



Consiglio di Stato
Ufficio Studi, massimario e formazione

RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA

a cura di Antonino Masaracchia, aggiornata al 31 dicembre 2018

GIUOCHI E SCOMMESSE

La giurisprudenza amministrativa, in materia di giochi e scommesse, oltre ad occuparsi dei requisiti per il rilascio della concessione ed alle connesse questioni di giurisdizione, si è di recente soffermata soprattutto sui profili di tutela delle c.d. categorie deboli, anche nel quadro della lotta alla ludopatia avviata dal legislatore. Al riguardo, vi è una serie di decisioni in tema di distanze dai luoghi sensibili e di imposizione di limiti orari al funzionamento degli apparecchi da gioco.

SOMMARIO: § 1. – Questioni di giurisdizione § 2. – Sul problema delle distanze tra i locali in cui sono installati apparecchi per il gioco d'azzardo lecito e i c.d. luoghi “sensibili”. § 3. – Sulla questione dell'imposizione di limiti orari per l'esercizio delle sale giochi e degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito. § 4. – (*segue*) Sulla c.d. lotta alla ludopatia § 5. – Sul rilascio della licenza per l'esercizio delle scommesse (art. 88 TULPS). § 6. – Sulle concessioni per la raccolta di scommesse e sui punti di raccolta del gioco del lotto. § 7. – Ulteriori questioni di compatibilità comunitaria.

§ 1. – Questioni di giurisdizione.

In materia di scommesse e giochi d'azzardo, secondo l'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite (cfr. **Cassaz., Sez. Un., ordinanza 1° aprile 2003, n. 4994**) e ripreso dal Consiglio di Stato (cfr., ad es., già **Cons. Stato, sez. VI, dec. 22 aprile 2004, n. 2330**), l'attività di raccolta del flusso di entrate all'erario e di organizzazione/ esercizio di concorsi pronostici – attività che è dalla legge riservata allo Stato e ad altre amministrazioni, al fine di garantire, a fronte della espansione del settore, l'interesse pubblico

alla regolarità e moralità del servizio e, in particolare, la prevenzione della sua possibile degenerazione criminale (cfr., in tal senso, **Cass., sez. un. pen., 26 aprile 2004, n. 3272**) – integra un servizio pubblico suscettibile di concessione in gestione a terzi: pertanto devono considerarsi devolute alla giurisdizione del g.a., ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c, cod. proc. amm., tutte le controversie che riguardano il settore, ad eccezione di quelle attinenti ad aspetti esclusivamente patrimoniali del rapporto concessorio, quali il versamento di penali ed interessi per il preteso ritardato pagamento dei flussi finanziari (cfr., da ultimo, **Cons. Stato, sez. IV, sent. 5 giugno 2013, n. 3111**).

In adesione a tale ricostruzione la giurisprudenza amministrativa (cfr., ad es., **TAR Campania, Napoli, sez. III, sent. 21 settembre 2012, n. 3907**; **TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. 9 giugno 2011, n. 5144**) ha affermato che esulano dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a pretese dell'Amministrazione che trovano il loro titolo genetico nell'obbligo del concessionario di corrispondere le c.d. quote di prelievo sulle scommesse, il ritardato pagamento del canone di concessione e dell'imposta unica, venendo appunto in rilievo in questi casi: *a*) con riferimento all'obbligo del concessionario di corrispondere le c.d. quote di prelievo (c.d. saldi) sulle scommesse ed al ritardato pagamento del canone di concessione, "corrispettivi" dovuti per la gestione del servizio pubblico riservati alla cognizione del giudice civile ordinario; *b*) con riferimento al ritardato ovvero omesso versamento dell'imposta unica, "tributi erariali" di competenza della giurisdizione del giudice tributario. Al contrario, si è invece ritenuta sussistente la giurisdizione esclusiva del g.a. per una controversia in cui il "*petitum* sostanziale" non investa esclusivamente profili patrimoniali, in quanto il reale oggetto del contendere non è l'irrogazione della penale in sé quanto l'imputabilità alla ricorrente dell'inadempimento degli obblighi derivanti dalla concessione: in tal caso, ai fini del decidere, è infatti necessario accertare il contenuto della convenzione, o, comunque, sindacare i poteri esercitati dall'amministrazione in seno al rapporto concessorio, verifica che, come detto, è comunque preclusa al giudice civile (così **TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. 8 gennaio 2015, n. 194**).

Ancor più di recente il **TAR Lazio (sez. II, sentenza 7 settembre 2018, n. 9200)** ha ribadito la sussistenza della giurisdizione esclusiva del g.a. pure laddove sia dedotto un inadempimento del concedente (ossia, nel caso, del Ministero dell'Economia e delle Finanze), per il quale si chiede il

risarcimento dei danni asseritamente subiti. Qui il TAR ha avuto occasione di precisare che il risarcimento del danno è un *quid* diverso rispetto alle indennità, ai canoni e ad altri corrispettivi (sottratti, come visto, alla giurisdizione del Giudice amministrativo), dovendosi richiamare, quanto alla questione di giurisdizione, l'art. 7, comma 5, cod. proc. amm., secondo cui “*nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi*”. Né varrebbe obiettare – ha aggiunto il TAR – che, nel caso che occupa, al Ministero fosse contestato un assunto inadempimento, mentre la giurisdizione esclusiva si rinverrebbe unicamente ove esso agisse quale Autorità; al riguardo, deve invero rimarcarsi che – a differenza della generale giurisdizione di legittimità, in cui il Giudice amministrativo conosce degli atti posti in essere da un'Amministrazione quale mera esplicazione del potere di cui è titolare, atteso che a tale potere si contrappone una posizione di interesse legittimo in capo ai destinatari degli atti medesimi – nel caso in questione, in cui si dibatte della sussistenza, o meno, della giurisdizione esclusiva del g.a., il Giudice è chiamato a vagliare se vi sia stato o meno un inadempimento che si ricollega direttamente alla convenzione accessiva alla concessione del servizio di raccolta scommesse mediante il totalizzatore nazionale e, in caso affermativo, a stabilire il diritto, per la ricorrente, al risarcimento del danno e a quantificare quest'ultimo. Diverso, in questa prospettiva, è invece il caso in cui la domanda risarcitoria esuli dagli obblighi stabiliti nella convenzione accessiva alla concessione, con conseguente giurisdizione del g.o.: può qui richiamarsi un altro precedente dello stesso **TAR Lazio, Roma, sez. II (sentenza 29 marzo 2017, n. 4022)** in cui “*la richiesta risarcitoria attiene sostanzialmente al mutamento di fatto che, successivamente al provvedimento concessorio ed alla stipula della relativa convenzione, avrebbe leso l'aspettativa della ricorrente ad operare in un mercato chiuso, limitato soltanto ai vincitori del bando di assegnazione delle concessioni, cagionandole un pregiudizio economico*” (si trattava, in tal caso, di una fattispecie in cui l'impresa ricorrente, successivamente all'avvio della propria attività di raccolta di scommesse, autorizzata con concessione ai sensi del “decreto Bersani” del 2006, lamentava la sempre più ampia diffusione nel territorio limitrofo di esercizi pubblici, denominati Centri Trasmissione Dati, raccoglienti scommesse, in assenza di concessione e di licenza di Pubblica Sicurezza, in collegamento e per conto di società estere non autorizzate, con progressiva sottrazione di clientela e drastica riduzione del proprio volume di scommesse; ed indicava nell'amministrazione concedente il soggetto

responsabile di siffatta situazione, per i “gravi e colpevoli errori commessi” in sede di disciplina e regolamentazione della procedura per l’assegnazione delle concessioni ai sensi del “decreto Bersani”).

§ 2. – Sul problema delle distanze tra i locali in cui sono installati apparecchi per il gioco d’azzardo lecito e i c.d. luoghi “sensibili”.

Si tratta di una questione molto delicata, oggetto di particolare attenzione sia da parte del legislatore (specialmente, quello regionale, in sede di disciplina urbanistica ed edilizia) che da parte della giurisprudenza; la questione, peraltro, appare in qualche modo collegata con quella sulla c.d. lotta alla ludopatia (sulla quale si vd. *infra*).

In tema si segnala, di recente, la sentenza del **Consiglio di Stato, sez. III, 27 luglio 2018, n. 4604**, secondo cui, ai sensi dell’ art. 88 del TULPS (r.d. n. 773 del 1931), ai fini del rilascio della licenza necessaria per l’esercizio di sale scommesse e di altri giochi leciti, le Questure sono tenute a verificare sia i requisiti richiesti dalla legislazione di pubblica sicurezza, sia il rispetto delle normative, regionali o comunali, in materia di distanze minime di tali attività commerciali da luoghi considerati sensibili, ovvero da tutti quei luoghi, *in primis* gli istituti scolastici, nei quali si presume la presenza di soggetti di giovani e minori. Ha qui osservato il Consiglio di Stato, riferendosi alla legislazione c.d. preventiva delle Regioni in materia di lotta alla ludopatia (si trattava, nella specie, della legge della Regione Toscana n. 57 del 2013, recante “*Disposizioni per il gioco consapevole e per la prevenzione del gioco d’azzardo patologico*” il cui art. 4 prevede distanze minime da scuole, luoghi di culto, centri ricreativi, ecc.) che “*non v’è dubbio che questa legislazione preventiva è posta a tutela della salute dei soggetti maggiormente esposti ma vale, senza meno, anche a prevenire – soprattutto per i più giovani – possibili fenomeni di devianza criminale potenzialmente coinvolgenti sia le realtà familiari di riferimento sia lo stesso ordine pubblico. Sicchè, già per questo aspetto, la piena competenza del Questore in termini generali va pienamente riconosciuta*”. La Sezione ha anche aggiunto ulteriori considerazioni, anzitutto richiamando l’art. 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità 2016), a norma del quale “*Entro il 30 aprile 2016, in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definite le caratteristiche dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, nonché i criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell’ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età*”: questa norma – si è quindi precisato – conferma

che anche la localizzazione dei punti di raccolta del gioco è materia che attiene, contestualmente, alla tutela della salute e dell'ordine pubblico ed è sintomatico che entrambe le tutele sono espressamente richiamate nell'ottica della prevenzione dal rischio di accesso al giuoco da parte dei soggetti più vulnerabili quali i minori di età. La sentenza ha poi richiamato le disposizioni del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, *“le quali, nell’ambito della semplificazione dei procedimenti amministrativi, proprio con riferimento alle autorizzazioni previste dall’art. 88 del TUPLS, espressamente prevedono (cfr. la tabella A voci n. 83 e segg.) il solo rilascio da parte del Questore senza obblighi ulteriori per la parte istante di munirsi di ulteriori atti di assenso (fatta eccezione per il rispetto delle condizioni antincendio)”*: ciò, quindi, *“vale a ribadire che il Questore sia tenuto, per il rilascio dell’autorizzazione, a verificare la sussistenza non soltanto dei requisiti stabiliti dalla legislazione di polizia ma anche di quelli previsti dalle ulteriori fonti normative e ordinamentali, tra le quali assume una specifica valenza proprio la legislazione regionale in materia di rispetto delle distanze minime dai luoghi sensibili”*. La sentenza chiude ricordando che la stessa amministrazione ha già preso atto di queste novità legislative emanando, in tempi recenti, apposita circolare operativa (si tratta della Circolare del 19 marzo 2018, n. 557, del Ministero dell’Interno) che fa obbligo ai Questori di tener conto, in sede di rilascio delle autorizzazioni in questione, anche del rispetto delle distanze minime previste dalla legislazione regionale.

Ancora in tema di distanze imposte dalla legislazione regionale, ma nel senso di ritenere imprescindibile il rispetto del principio di legalità (nel senso, cioè, che le distanze dai c.d. luoghi sensibili possono essere imposte dal Comune solo entro i limiti previsti dalla legge regionale), si segnala, di recente, la sentenza del **TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27 agosto 2018, n. 2022**, che si è pronunciata sull’art. 52, comma 3-ter, della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005 (a norma del quale *“I mutamenti di destinazione d’uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla realizzazione o all’ampliamento di sale giochi, sale scommesse e sale bingo sono subordinati a permesso di costruire. Ai fini del rilascio del permesso di costruire, il comune, fatto salvo quanto disposto dall’articolo 36, provvede alla verifica del limite della distanza da luoghi sensibili previsto dall’articolo 5, comma 1, della L.R. 8/2013”*). Il TAR ha qui rimarcato che tale disposizione reca due distinte norme: la prima, che impone l’ottenimento del permesso di costruire per i mutamenti di destinazione d’uso che siano comunque finalizzati alla realizzazione o all’ampliamento di sale giochi, sale scommesse e sale “bingo”, senza quindi distinguere tra le tipologie di attività svolte: pacifico è, pertanto, che anche la società ricorrente (che gestisce una sala

scommesse e che aveva realizzato un mutamento di destinazione d'uso di un locale, senza previamente chiedere il titolo edilizio) doveva dotarsi del permesso di costruire, con conseguente legittimità dell'ordine del Comune di riduzione in pristino; la seconda norma, invece (che è quella della seconda parte del comma in esame), impone il rispetto della distanza minima dai c.d. luoghi sensibili solo per le fattispecie di cui all'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 8 del 2013 (che è la legge che, nella Regione Lombardia, disciplina la prevenzione ed il trattamento del gioco d'azzardo patologico), ossia solo per l'“*installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'articolo 110, comma 6, del r.d. 773/1931*”: ne consegue che, in sede di rilascio del permesso di costruire per i mutamenti d'uso, finalizzati alla realizzazione di una sala scommesse – ferma restando l'obbligatorietà dell'ottenimento di tale titolo edilizio –, non è necessario verificare il rispetto della distanza minima dai luoghi c.d. sensibili posto che tale distanza, nella Regione Lombardia, è dalla legge prescritta solo per le sale dove sono ubicati gli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'art. 110, comma 6, del r.d. n. 773 del 1931.

Nello stesso senso si è pronunciato il **TAR Lombardia, Milano, sez. I, con la sentenza 17 novembre 2015, n. 2412**, in cui si è rimarcato che i Comuni, nell'ambito delle competenze urbanistiche ed edilizie loro affidate dalle singole Regioni, possono legittimamente intervenire in materia di distanza dai luoghi sensibili delle attività di gioco e scommesse, al fine di garantire lo sviluppo dell'ordinata e “salubre” convivenza della comunità di riferimento, solo in caso di specifiche problematiche emerse sul territorio comunale o in assenza di normativa nazionale e/o regionale che disciplini specificamente il fenomeno *de quo*; mentre, laddove sussista un'apposita normativa regionale sulle distanze, i Comuni non sono più competenti ad imporre, tramite strumenti urbanistici/edilizi, limiti distanziometrici all'insediamento di imprese che svolgono l'attività di raccolta delle scommesse rispetto ai c.d. luoghi sensibili. In particolare, la Regione Lombardia, nell'ambito delle sue prerogative costituzionali in materia di contrasto alla ludopatia, ha ritenuto – come visto – di imporre i suddetti limiti soltanto per la collocazione dei nuovi apparecchi da gioco di cui all'art. 110, commi 6 e 7, del r.d. n. 773 del 1931, mediante la già richiamata legge regionale n. 8 del 2013 (attuata, poi, dalla d.G.R. 24 gennaio 2014, n. X/1274).

§ 3. – Sulla questione dell'imposizione di limiti orari per l'esercizio delle sale giochi e degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito.

Anche questa è una tematica molto delicata, connessa alla c.d. lotta alla ludopatia, che vede spesso pronunciarsi la giurisprudenza amministrativa.

Sul tema non può prescindersi da quanto statuito dalla **Corte costituzionale** nella **sentenza 18 luglio 2014, n. 220**, con cui si è chiarito – proprio sulla base dei precedenti di giurisprudenza, sia amministrativa che della Cassazione – che l’art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000 può fornire un fondamento legislativo al potere del Sindaco di disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali sono installate le apparecchiature per il gioco, mentre il potere di limitare la distribuzione sul territorio delle sale da gioco potrebbe essere anche ricondotto alla potestà degli enti locali in materia di pianificazione e governo del territorio (cfr. anche, in precedenza, le ordd. nn. 102 e 304 del 2012 della stessa Consulta).

Sulla scorta di queste indicazioni ermeneutiche, la successiva giurisprudenza amministrativa è ormai ferma nel ritenere legittimo l’intervento del Sindaco che disciplini, riducendoli, gli orari di apertura delle sale da giuoco e da scommessa. Si segnala, di recente, ad es., **Cons. Stato, sez. V, sent. 1° agosto 2015, n. 3778**, secondo cui *“Sono legittime le ordinanze con le quali il Sindaco disciplina, in senso più restrittivo, gli orari di apertura delle sale pubbliche da gioco e di scommesse, aggiungendo anche un limite agli orari di utilizzo dei video-giochi e slot-machine posti all'interno di altri esercizi commerciali e pubblici esercizi, prescindendo dagli orari di apertura di questi ultimi e prevedendo l'articolazione dell'orario di apertura delle sale giochi in due categorie (periodo scolastico e non scolastico), con la fissazione di un orario di apertura più ristretto a partire dalle ore tredici durante l'anno scolastico, con l'evidente e condivisibile finalità di arginare il fenomeno dell'evasione scolastica”*. In sostanza, secondo la giurisprudenza amministrativa, la legittimità di simili restrizioni orarie va valutata alla luce di un giudizio di bilanciamento tra opposte esigenze degne di pari tutela, e cioè la sicurezza e la salute pubblica, da un lato, e l’iniziativa economica privata, dall’altro lato.

Su questa stessa scia si colloca, ad es., anche **TAR Veneto, sez. III, sent. 3 maggio 2017, n. 434**, secondo la quale un’ordinanza sindacale che limiti gli orari di apertura dei pubblici esercizi in cui si svolgono attività di gioco o scommessa – consentendo un’apertura giornaliera pari a quattordici ore giornaliere consecutive (h 8- 22) – deve considerarsi proporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti (prevenzione, contrasto e riduzione del gioco d'azzardo patologico), in quanto realizza un ragionevole contemperamento degli interessi economici degli

imprenditori del settore con l'interesse pubblico a prevenire e contrastare fenomeni di patologia sociale connessi al gioco compulsivo, e non essendo revocabile in dubbio che un'illimitata o incontrollata possibilità di accesso al gioco accresce il rischio di diffusione di fenomeni di dipendenza, con conseguenze pregiudizievoli sia sulla vita personale e familiare dei cittadini, che a carico del servizio sanitario e dei servizi sociali, chiamati a contrastare patologie e situazioni di disagio connesse alle ludopatie.

Pur sempre nella prospettiva di un necessario bilanciamento tra le opposte esigenze prima ricordate si colloca anche la recente sentenza del **TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 8 marzo 2017, n. 339**, secondo cui il regime di liberalizzazione degli orari dei pubblici esercizi (recentemente introdotto dal nostro legislatore statale), applicabile indistintamente agli esercizi commerciali ed a quelli di somministrazione di alimenti e bevande al pubblico, non preclude all'amministrazione comunale la possibilità di esercitare il proprio potere di inibizione delle attività, per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché del diritto dei terzi al rispetto della quiete pubblica: con la precisazione, tuttavia, che ciò è consentito dal legislatore solo in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati, quali quelli richiamati dall'art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011 (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute). E' stato così concluso, nella specie, che il potere esercitato dal Sindaco del Comune di Bergamo – mediante un'ordinanza che stabiliva, nella specie, gli orari di esercizio delle sale giochi, delle sale VLT, delle sale scommesse, nonché degli orari di funzionamento degli apparecchi con vincita di denaro e degli orari di vendita di lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo – non può incontrare il limite del rispetto dei rapporti economici e dei vincoli contrattuali tra Amministrazione del Monopolio e concessionario, rapporti che debbono considerarsi recessivi rispetto al primario interesse della tutela della salute pubblica; in tale quadro – si è aggiunto – la possibile, ma indimostrata, incidenza negativa sulla remuneratività della “vendita” del gioco, non pare poter escludere l'intervento del Sindaco (in tal senso, di recente, anche **TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. 17 settembre 2018, n. 1291**).

Di recente, queste affermazioni sono state ribadite dalla **V Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 8 agosto 2018, n. 4867**, secondo cui le problematiche concernenti la disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale gioco autorizzate costituiscono *“un terreno particolarmente sensibile e delicato nel quale confluiscono e devono essere adeguatamente*

misurati una pluralità di interessi – sia privati (dei gestori delle predette sale che, in quanto titolari di una concessione con l'amministrazione finanziaria e di una specifica autorizzazione di polizia, tendono a perseguire la massimizzazione dei loro profitti per ottenere la remunerazione dei loro investimenti economici attraverso la più ampia durata giornaliera dell'apertura dell'esercizio, invocando i principi costituzionali di libertà di iniziativa economica e di libera concorrenza e sul piano più strettamente giuridico il principio dell'affidamento, ingenerato proprio dal rilascio dei titoli, concessorio e autorizzatorio, necessari alla tenuta delle sale da gioco) – sia, soprattutto pubblici e generali, non contenuti in quelli economico-finanziari (tutelati dalla concessione) o relativi alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (tutelati dall'Autorizzazione questorile), ma estesi anche alla quiete pubblica (in ragione dei non improbabili disagi derivanti dalla collocazione delle sale gioco in determinate zone cittadine più o meno densamente abitate a causa del possibile congestionamento del traffico o dell'affollamento dei frequentatori) e alla salute pubblica, quest'ultima in relazione al pericoloso fenomeno, sempre più evidente, della ludopatia”; è pertanto stata giudicata legittima un'ordinanza sindacale che aveva stabilito la sospensione del funzionamento degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito dalle ore 12.00 alle ore 15.00, nell'ambito delle sale gioco (cfr., analogamente, anche **Cons. Stato, sez. V, sent. 28 marzo 2018, n. 1933**).

§ 4. – (segue) Sulla c.d. lotta alla ludopatia.

La tematica della restrizione degli orari di apertura delle sale gioco, come visto, è strettamente legata a quella concernente la tutela della salute delle c.d. categorie deboli; essa si intreccia, pertanto, con la questione della lotta alla ludopatia (come emerge plasticamente, ad es., dalla sentenza n. 434 del 2017 del TAR Veneto sopra ricordata).

Sul punto deve ricordarsi che la **Corte costituzionale, con la sentenza 11 maggio 2017, n. 108**, emessa in occasione di una questione di legittimità della legge della Regione Puglia n. 43 del 2013 (recante “*Contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico*”), ha fatto chiarezza in merito al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. Ha qui affermato che “*la disposizione in esame persegue, pertanto, in via preminente finalità di carattere socio-sanitario, estranee alla materia della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, e rientranti piuttosto nella materia della legislazione concorrente ‘tutela della salute pubblica’ (art. 117, terzo comma, Cost.), nella quale la regione può legiferare nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale*”. Ha ancora aggiunto che non è decisivo, ai fini di escludere la competenza legislativa regionale nel caso di specie, la circostanza “*che la norma censurata inciderebbe su esercizi*

commerciali, quali quelli che accettano scommesse, soggetti al controllo dell'autorità di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 88 del TULPS – controllo finalizzato alla prevenzione dei reati e alla tutela dell'ordine pubblico – finendo, così, per interferire indebitamente con questo stesso regime autorizzatorio. La norma regionale si muove su un piano distinto da quello del TULPS. Per quanto si è detto, essa non mira a contrastare i fenomeni criminosi e le turbative dell'ordine pubblico collegati al mondo del gioco e delle scommesse, ma si preoccupa, 'piuttosto, delle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli', segnatamente in termini di prevenzione di 'forme di gioco cosiddetto compulsivo' (cfr. anche sentenza n. 300 del 2011). In quest'ottica, la circostanza che l'autorità comunale, facendo applicazione della disposizione censurata, possa inibire l'esercizio di una attività pure autorizzata dal questore.... non implica alcuna interferenza con le diverse valutazioni demandate all'autorità di pubblica sicurezza'.

In tale quadro si è ritenuto che anche il rilascio della licenza *ex art. 88 del r.d. n. 773 del 1931* possa, ed anzi debba, essere subordinato ad una verifica sulle possibili conseguenze in punto di esposizione del territorio limitrofo ai pericoli derivanti dalla dipendenza dal gioco. Secondo **TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, sent. 27 aprile 2015, n. 407**, ad es., l'art. 153 del r. d. n. 635 del 1940, in materia di licenze per scommesse e giochi con vincita di denaro, deve oggi essere interpretato alla luce della più moderna nozione di sanità pubblica, nel cui ambito rientra anche la prevenzione della ludopatia, con la conseguenza che l'Autorità di pubblica sicurezza, in sede di rilascio delle licenze, dovrà tener conto dei diversi interessi sul territorio che sono coinvolti dal provvedimento autorizzatorio (nella fattispecie, il Collegio ha giudicato legittimo il comportamento tenuto dalla Questura di Bologna che, esaminando la richiesta di rilascio della licenza *ex art. 88 del T.U.L.P.S.*, per l'apertura di una sala dedicata all'esercizio di apparecchi da gioco c.d. *videolottery*, ha tenuto conto della disciplina regolamentare adottata dal Comune di Bologna in tema di distanze minime dai luoghi qualificati "sensibili"). Ancora, è stata ritenuta legittima la previsione di un'apposita autorizzazione comunale all'apertura di una nuova sala gioco (ovvero, al suo spostamento sul territorio), in aggiunta alla licenza questorile *ex art. 88 TULPS*, spettando al Comune "la valutazione dei profili di interesse pubblico, tra i quali rientra l'esigenza di tutelare e preservare la qualità ambientale, nonché la tipicità del tessuto urbano e la necessità di tutelare il consumatore rispetto alla ludopatia" (così **TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. 1° agosto 2018, n. 1916**). Più in generale, si ritiene che l'attività di raccolta del gioco lecito debba essere sottoposta ad un duplice vaglio da parte della p.a. atteso che, per poter essere legittimamente

esercitata, deve essere preceduta dall'autorizzazione del Questore *ex art.* 88 T.U.L.P.S. e dalla relativa S.C.I.A.: si tratta di titoli che, evidentemente, sono preordinati al soddisfacimento di interessi diversi, atteso mentre l'autorizzazione di polizia mira al contrasto dei fenomeni di criminalità legati al mondo delle scommesse, la S.C.I.A. consente di verificare il rispetto di quegli altri interessi che devono essere tutelati nell'esercizio dell'attività commerciale in questione, tra i quali spicca quello della tutela del consumatore rispetto alla c.d. ludopatia (così **Cons. Stato, sez. IV, sent. 16 giugno 2017, n. 2956**).

Tutto questo, del resto, appare in linea con la disciplina legislativa emanata proprio in tema di lotta alla c.d. ludopatia, di cui all'art. 7, comma 10, del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012. Quest'ultima disposizione, tuttavia, nel prevedere la pianificazione di *“forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco”*, fa riferimento solo agli apparecchi *“di cui all'art. 110, comma 6, lett. a), del testo unico di cui al regio decreto n. 773 del 1931”*, ovvero alle c.d. *slot machine*, e non anche a diverse tipologie di strumenti o di luoghi in cui si pratica il gioco. Ne consegue, secondo ad es. **TAR Veneto, sez. III, sent. 27 settembre 2016, n. 1081**, che è illegittimo il provvedimento con cui il Comune imponga il rispetto di distanze dai luoghi c.d. sensibili per l'esercizio dell'attività di raccolta delle scommesse ippiche o sportive, proprio perché le sale da gioco cui si riferisce la norma del 2012 non possono essere equiparate *sic et simpliciter*, ai fini della tutela della salute, ai punti di raccolta delle scommesse ippiche e sportive: ciò in quanto – si è affermato – *“gli apparecchi presenti nelle sale da gioco (tra cui, in particolare, slot machine e videolottery) paiono i più insidiosi nell'ambito del fenomeno della ludopatia, in quanto, a differenza dei terminali per la raccolta delle scommesse, implicano un contatto diretto ed esclusivo tra l'utente e la macchina, senza alcuna intermediazione umana volta a disincentivare, per un normale meccanismo psicologico legato al senso del pudore, l'ossessione del gioco, specie nella fase iniziale del processo di dipendenza patologica”* (nello stesso senso, cfr. anche **TAR Veneto, sez. III, sent. 12 settembre 2016, n. 1016**, e **TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. n. 1570 del 2015**).

In ogni caso, con riferimento alla diffusione sul territorio degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lett. a, del r.d. n. 773 del 1931, la giurisprudenza amministrativa continua a mantenere un atteggiamento rigoroso. E' stato ad es. ritenuto che legittimamente un regolamento comunale può incidere, in punto di imposizione di distanze minime dai luoghi c.d. sensibili, anche sui locali già esistenti ed attivi al momento della

sua emanazione: diversamente, si giungerebbe “a conclusioni irragionevoli, in primo luogo ad una parziale vanificazione della stessa finalità cui è ispirata la disciplina contestata, tra l'altro realizzando di fatto anche una inammissibile distorsione del principio di concorrenza tra sale da gioco; in secondo luogo non può poi sottacersi che, com'è noto, il principio di irretroattività ha un assoluto soltanto nel campo penale, ben potendo (e anzi dovendo) essere per il resto contemperato con le finalità poste dalla norma, nel caso di specie con la tutela di un diritto costituzionalmente garantito quello della salute esposto a grave e obiettivo pericolo proprio dall'indiscriminata possibilità del gioco” (così, da ultimo, **Cons. Stato, sez. V, sent. 6 luglio 2018, n. 4145**).

Più in generale, la stessa sez. V ha ritenuto di inquadrare le controversie concernenti la legittimità dei provvedimenti restrittivi degli orari di apertura delle sale gioco nei binari del principio di proporzionalità, il quale, come noto, “*impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato; definito lo scopo avuto di mira, il principio di proporzionalità è rispettato se la scelta concreta dell'amministrazione è in potenza capace di conseguire l'obiettivo (idoneità del mezzo) e rappresenta il minor sacrificio possibile per gli interessi privati attinti (stretta necessità), tale, comunque, da poter essere sostenuto dal destinatario (adeguatezza)*” (cfr. **Cons. Stato, sez. V, sent. 5 giugno 2018, n. 3382**). Nella specie, la Sezione, rilevato che “*la limitazione oraria mira a contrastare il fenomeno della ludopatia inteso come disturbo psichico che spinge l'individuo a concentrare ogni suo interesse sul gioco, in maniera ossessiva e compulsiva, con ovvie ricadute sul piano della vita familiare e professionale, oltre che con innegabile dispersione del patrimonio personale*”, ha ritenuto proporzionata la scelta del Comune di Domodossola di limitare, con regolamento, gli orari dei pubblici esercizi in cui si svolgono attività di gioco o scommessa e gli orari di funzionamento degli apparecchi di gioco poiché in potenza capace di conseguire l'obiettivo: la riduzione degli orari riduce l'offerta di gioco e, nello stesso tempo, comporta il minor sacrificio possibile per l'interesse dei privati gestori delle sale da gioco in relazione all'interesse pubblico perseguito, in quanto, “*nel mentre resta consentita l'apertura al pubblico dell'esercizio, dalle ore 10 alle 24, che potrà, dunque, continuare a svolgere la sua funzione ricreativa – con eventuale vendita di alimenti, snack, bevande – sono limitati i tempi di funzionamento degli apparecchi prevalentemente nel periodo mattutino*”.

§ 5. – Sul rilascio della licenza per l'esercizio delle scommesse (art. 88 TULPS).

La giurisprudenza amministrativa ha ormai acquisito il principio per cui, anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 2-ter, del

decreto-legge n. 40 del 2010, convertito in legge n. 73 del 2010 (secondo cui “L'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che la licenza ivi prevista, ove rilasciata per esercizi commerciali nei quali si svolge l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici con vincita in denaro, è da intendersi efficace solo a seguito del rilascio ai titolari dei medesimi esercizi di apposita concessione per l'esercizio e la raccolta di tali giochi da parte del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato”), il nostro sistema rimane improntato al “doppio binario”, costituito dalla necessità di ottenere, anche per l'attività di raccolta dati delle scommesse per un operatore estero, sia la concessione da parte dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, sia l'autorizzazione di pubblica sicurezza. Quest'ultima non può essere rilasciata a chi non sia in possesso della concessione e, sotto tale profilo, l'attività demandata al Questore è vincolata, non essendo ammessa alcuna discrezionalità dell'Amministrazione che, in assenza della concessione, è tenuta ad emettere un provvedimento di rigetto per insussistenza di uno dei presupposti di legge (cfr., *ex multis*, **TAR Emilia-Romagna, Parma, sent. 16 aprile 2014, n. 97**; più di recente, cfr. anche **TAR Sicilia, Catania, sez. IV, sent. 1° aprile 2016, n. 925**; **TAR Abruzzo, Pescara, sent. 28 dicembre 2015, n. 503**). Insomma, secondo la giurisprudenza amministrativa, la qualità di concessionario costituisce presupposto imprescindibile per il rilascio della licenza *ex art. 88 TULPS*: la provenienza della domanda da un soggetto privo del titolo legittimante, del resto, genererebbe incertezze presso gli stessi scommettitori, situazione che è stata giudicata come un valido e sufficiente motivo di ordine pubblico per denegare l'autorizzazione, in quanto si pone in contrasto con le esigenze di tutela del consumatore, anch'esse protette dal diritto comunitario (in tal senso, cfr. **TAR Toscana, sez. II, sent. 16 dicembre 2016, n. 1780**).

Peraltro, come precisato dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza *Costa-Cifone* del 16 febbraio 2012 (ma anche nella precedente pronuncia *Placanica* del 6 marzo 2007), e come riconosciuto dalla più recente giurisprudenza nazionale, il sistema italiano delle concessioni per la raccolta delle scommesse non è incompatibile di per sé con i principi del diritto comunitario, ma “*gli artt. 43 e 49 CE devono essere interpretati nel senso che ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione*”. Tale principio impone, dunque, al Giudice italiano di verificare, ai fini di un'eventuale disapplicazione del diritto interno, a) che

l'imprenditore in questione abbia partecipato alla gara indetta per l'esercizio dell'attività e se ne sia assicurato l'aggiudicazione, ovvero non abbia partecipato o sia stato escluso per impedimenti che si assumano discriminatori o contrari alla normativa comunitaria; *b*) che la concessione gli sia stata negata; *c*) che i motivi del diniego della concessione o, ancor prima, dell'esclusione dalla gara, ovvero le norme che hanno impedito la partecipazione o la richiesta si fondino effettivamente su principi in contrasto con quelli comunitari. Analogamente, nel 2016, la Corte di Giustizia UE ha statuito che l'articolo 56 TFUE osta a che uno Stato membro sanzioni penalmente l'intermediazione non autorizzata di scommesse sportive sul suo territorio, effettuata per conto di un operatore titolare di una licenza in un altro Stato membro, qualora il rilascio di un'autorizzazione all'organizzazione di scommesse sportive sia subordinato all'ottenimento, da parte di detto operatore, di una concessione sulla base di una procedura che non rispetta i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in ragione della nazionalità, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva; tale verifica, in concreto, spetta al giudice del rinvio. Ciò in quanto – ha precisato la Corte di Lussemburgo – gli Stati membri non possono applicare una sanzione penale per il mancato espletamento di una formalità amministrativa, qualora tale adempimento sia rifiutato o reso impossibile dallo stesso Stato membro, in violazione del diritto dell'Unione (**Corte di Giustizia UE, sez. I, sent. 4 febbraio 2016, C-336/14, Ince**).

In ogni caso, secondo la giurisprudenza amministrativa, gli artt. 43 e 49 del Trattato CE devono essere interpretati nel senso che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, la circostanza che un operatore disponga, nello Stato membro in cui è stabilito, di un'autorizzazione che gli consente di offrire giochi d'azzardo non osta a che un altro Stato membro, nel rispetto degli obblighi posti dal diritto dell'Unione, subordini al possesso di un'autorizzazione rilasciata dalle proprie autorità la possibilità, per un tale operatore, di offrire siffatti servizi a consumatori che si trovino nel suo territorio. Pertanto, il sistema concessorio- autorizzatorio imposto dal nostro ordinamento, che fa perno sul menzionato art. 88 T.U.L.P.S., non si pone di per sé in contrasto con l'ordinamento comunitario (così, tra le tante, di recente, **TAR Campania, Napoli, sez. III, sent. 5 febbraio 2016, n. 670**; **TAR Lazio, Latina, sez. I, sent. 24 dicembre 2015, n. 868**). Sul punto, più in particolare, si è ritenuto che, in tema di istanza intesa ad ottenere l'autorizzazione per l'esercizio della raccolta del gioco attraverso apparecchi videoterminali (VLT) di cui all'art. 110, comma 6,

lettera *b*, del T.U.L.P.S., se è vero che l'iniziativa economica privata è libera, in base a quanto enunciato in linea di principio dall'art. 41 della Costituzione, è altrettanto vero che essa non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza e che la stessa norma di rango costituzionale demanda alla legge di definire i programmi e i controlli per coordinarla a fini sociali: ne deriva che certamente la libertà d'iniziativa economica conosce limitazioni costituite dall'esigenza di preservare l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini. Pertanto, la disciplina interna in materia di gestione e intermediazione nell'ambito delle scommesse e dei concorsi pronostici, di cui all'art. 88 del r.d. n. 773 del 1931 ed all'art. 4 della legge n. 401 del 1989 (che attribuisce allo Stato un penetrante potere sulla materia, attraverso la previsione di un sistema concessorio e autorizzatorio), non viola i principi del diritto comunitario, e in particolare il diritto di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi all'interno dell'UE di cui agli articoli 43 e 49 del Trattato UE: le norme interne risultano compatibili con il trattato UE, in quanto trovano giustificazione in esigenze di ordine e di sicurezza pubblica di cui agli articoli 46 e 55 del Trattato medesimo, il che conferma ulteriormente che le disposizioni di cui all'art. 88 del r.d. n. 773 del 1931 rispondono ad esigenze di ordine pubblico e di sicurezza urbana (così **TAR Toscana, sez. II, sent. 28 ottobre 2015, n. 1468**).

Del resto, con specifico riferimento alle disposizioni di cui all'art. 88 TULPS, esse (come ricordato, ad es., da **TAR Piemonte, sez. II, sent. 18 agosto 2014, n. 1399**) sono state più volte giudicate dalla Suprema Corte di Cassazione “*non ... in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione Europea, atteso che la normativa nazionale persegue razionalmente finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari*” (cfr. Cass., sez. III pen., 12 gennaio 2012, n. 7695), poiché “*il controllo per finalità di ordine pubblico e sicurezza pubblica è presente non solo in sede di concessione per l'esercizio delle scommesse (in relazione, ad esempio, alla idoneità dei locali), ma soprattutto in sede di rilascio della indispensabile autorizzazione o licenza di polizia ... in quanto questa non può essere rilasciata a chi ha determinati precedenti penali, può essere negata a chi ha riportato condanne per particolari delitti, non può essere data a chi sia stato condannato per reati contro la moralità pubblica o il buon costume o per giochi d'azzardo, per delitti commessi in stato di ubriachezza, per contravvenzioni concernenti la prevenzione dell'alcoolismo o per abuso di sostanze stupefacenti, non può essere concessa a chi è incapace di obbligarsi; inoltre, proprio la soggezione alla licenza di polizia consente agli ufficiali ed agli agenti di pubblica*

sicurezza di accedere in qualunque momento nei locali destinati all'esercizio delle scommesse e dei concorsi pronostici e di assicurarsi degli adempimenti prescritti dalla legge, dai regolamenti o dall'autorità. La disposizione di cui all'art. 88 TULPS pertanto, si inserisce in un sistema integrato di controllo preventivo e di vigilanza continua, idoneo a soddisfare quella imperativa esigenza di ordine pubblico che tende a contrastare le possibili degenerazioni criminali del settore, quali frodi, riciclaggio del denaro sporco, usura e simili? (cfr. Cass., sez. III pen., 21 settembre 2012, n. 1630).

Quanto ai presupposti che consentono il rilascio della licenza *ex art.* 88 TULPS, la giurisprudenza amministrativa si muove nell'ambito dei principi generali che governano il rilascio, il rinnovo o la revoca delle autorizzazioni di polizia. Si ritiene, pertanto, che anche con riferimento alle licenze di pubblica sicurezza per l'apertura di un centro raccolta di gioco e scommesse, *“l'Amministrazione dell'interno ha un potere ampiamente discrezionale per valutare, con il massimo rigore, qualsiasi circostanza che consigli l'adozione del provvedimento di rilascio, revoca o rinnovo di un'autorizzazione di polizia, potendo esercitare il suo potere nel rispetto dei canoni tipici della discrezionalità amministrativa, sia sotto il profilo motivazionale che sotto quello della coerenza logica e della ragionevolezza, dandosi conto in motivazione dell'adeguata istruttoria espletata; invero, i provvedimenti di polizia costituiscono esercizio di una particolare discrezionalità valutativa da parte dell'Autorità competente, preordinata alla prioritaria finalità di garantire la sicurezza e l'ordine pubblico mediante strumenti di prevenzione della commissione di reati, che costituiscono la massima anticipazione della difesa sociale attraverso l'impedimento e la rimozione ab initio delle stesse condizioni che potrebbero ragionevolmente costituire causa o anche solo occasione per il verificarsi di fatti, non solo e non necessariamente di rilievo penale, idonei a turbare l'ordinata convivenza civile mediante esposizione anche solo al pericolo della sicurezza e dell'ordine pubblico; in questo quadro sistematico e finalistico assumono naturalmente rilievo – e ben possono costituire idonei presupposti di fatto di provvedimenti sfavorevoli e/o repressivi – anche fatti e circostanze privi in sé di significato penale e non riconducibili direttamente alla responsabilità del soggetto, ma significativi e rilevanti sul piano prognostico, ivi inclusi fatti e accadimenti riferiti a stretti congiunti del soggetto richiedente e potenzialmente rivelatori di possibili influenze e condizionamenti negativi della sua futura condotta, o rivelatori di possibili fatti di interposizione fittizia con finalità elusive di limiti e divieti”* (cfr. **TAR Puglia, Lecce, sez. I, sent. 28 luglio 2017, n. 1307**).

§ 6. – Sulle concessioni per la raccolta di scommesse e sui punti di raccolta del gioco del lotto.

Una delle questioni più ricorrenti in giurisprudenza è quella del mancato raggiungimento del volume minimo di raccolta delle scommesse, con conseguente provvedimento di revoca della concessione del gioco del lotto, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 724 del 1994 (norma che ha previsto l'estensione della rete di raccolta del gioco del lotto a tutti i tabaccai che ne facessero richiesta entro il 1° marzo di ogni anno, purché fosse assicurato un incasso medio annuo da stabilire con decreto del Ministro delle Finanze). In tema, l'orientamento giurisprudenziale consolidato è nel senso che l'impedimento alla prosecuzione del rapporto concessorio, provocato esclusivamente dal mancato raggiungimento del volume minimo di raccolta delle scommesse, non può essere totalmente svincolato da un'adeguata, approfondita e ponderata verifica sulle condizioni di fatto che possono avere creato una riduzione di detto volume, nonché dall'accertamento di una costante gestione deficitaria della ricevitoria nel biennio di riferimento (cfr., tra le tante, **TAR Puglia, Bari, sez. II, sentenza 2 aprile 2015, n. 532**): secondo la giurisprudenza, infatti, il citato art. 33 della legge n. 724 del 1994 deve essere interpretato alla luce della *ratio legis*, diretta a favorire l'ampliamento della rete distributiva di raccolta. Gli stessi atti amministrativi attuativi della previsione di legge (ed, in particolare, il Decreto Direttoriale del 30 dicembre 1999, ed il successivo Decreto Direttoriale del 12 dicembre 2003, i quali pure prevedono la conseguenza della revoca della concessione in caso di insufficiente volume di raccolta di gioco nel corso di un biennio rispetto ad un soglia prefissata) vanno letti in coerenza con la finalità suddetta.

Ed anche laddove il potere di revoca in questione sia stato espressamente previsto nel contratto per la disciplina del rapporto di concessione di ricevitoria lotto, tale revoca non potrà comunque essere disposta in modo automatico una volta riscontrato il mancato raggiungimento della soglia minima di raccolta, ma occorrerà pur sempre verificare se il potere, avente base contrattuale, sia stato correttamente esercitato alla luce dei canoni fondamentali di ragionevolezza, logicità, e rispetto dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento. Secondo la giurisprudenza, infatti, da un lato, il potere di revoca previsto dal contratto deve pur sempre essere esercitato nel rispetto dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento, che impongono di interpretare le clausole contrattuali secondo le regole ermeneutiche di cui agli artt. 1366 e 1370 c.c. – il che implica che la clausola contrattuale debba leggersi nel senso che possa disporsi la revoca solo in costanza di un *trend* negativo della ricevitoria; e, dall'altro lato, nell'ottica pubblicistica, il potere contrattuale

previsto non può essere esercitato in modo da frustrare la soddisfazione dell'interesse pubblico perseguito, coincidente con l'incremento degli introiti derivanti dal gioco del lotto (cfr., in tal senso, **TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, sentenza 13 novembre 2013, n. 998**). In tale ottica, il mancato raggiungimento del limite potrà essere indice, e non già prova assoluta, di una gestione infruttuosa che andrà dunque accertata sulla base di dati effettivi, attendibili e attuali.

Secondo la giurisprudenza, l'art. 33 della legge n. 724 del 1994 non introduce alcuna distinzione di tabaccai ai fini della richiesta e dell'ottenimento di concessioni per la raccolta di scommesse relative al giuoco del lotto: sia la normativa che la *ratio* della normativa primaria non ostano all'istituzione di un punto di raccolta del gioco del lotto in rivendite speciali diverse da quelle enumerate nelle fonti secondarie indicate dall'Amministrazione (così, di recente, **TAR Lazio, Roma, sez. II, sentenza 30 gennaio 2018, n. 1101**). In particolare, il Collegio ha ricostruito l'evoluzione normativa in materia di ubicazione delle ricevitorie del lotto, richiamando l'art. 12 della legge n. 528 del 1982 che, originariamente, prevedeva l'istituzione di punti di raccolta del gioco del lotto automatizzato esclusivamente presso le rivendite ordinarie di generi di monopolio. Successivamente, con l'art. 3, comma 226, della legge n. 549 del 1995, è stato stabilito che *“Gradualmente, fino al 10 per cento, le nuove concessioni possono essere attribuite a rivendite speciali permanenti di generi di monopolio site in stazioni ferroviarie, marittime, automobilistiche, delle avio linee ed in stazioni di servizio autostradali”*. Tale disposizione, ha osservato il TAR, risulta integrata dall'art. 33 della legge n. 724 del 1994 (come modificato dall'articolo 19, comma 7, della legge n. 449 del 1997), a mente del quale *“Il Ministro delle finanze, con proprio decreto, provvede a fissare in anticipo sui tempi previsti dal comma 2 dell'articolo 5 della legge 19 aprile 1990, n. 85, l'allargamento della rete di raccolta del gioco del lotto in modo che entro tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge sia raggiunto il numero di 15.000 punti di raccolta e che successivamente sia estesa a tutti i tabaccai che ne facciano richiesta entro il 1° marzo di ogni anno, purché sia assicurato un incasso medio annuo da stabilire con decreto del Ministro delle finanze, di intesa con le organizzazioni sindacali dei rispettivi settori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, salvaguardando l'esigenza di garantire la presenza nelle zone periferiche del Paese. Sulla base delle domande presentate il Ministro delle finanze, con propri decreti, definisce il piano di progressiva estensione della rete a tutti i tabaccai richiedenti entro il 31 dicembre di ogni anno [...]”*. Con i decreti direttoriali 26 gennaio 2005 e 29 marzo 2006, allora, sono state equiparate alle rivendite speciali di cui al citato art. 3 della legge n.

549 del 1995, quelle ubicate all'interno delle sale *bingo*, dei centri commerciali e degli ipermercati, nonché quelle ubicate in stazioni di servizio stradali situate in tangenziali, strade statali e provinciali, nonché in raccordi autostradali. Da ultimo, il perimetro della rete di vendita dei prodotti da fumo è stato ulteriormente ampliato dall'articolo 4 del d.m. n. 38 del 2013. Ciò posto, non è condivisibile l'interpretazione restrittiva seguita dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli nella valutazione dei presupposti per la concessione del provvedimento ampliativo: ed infatti, secondo il TAR, nella materia *de qua*, assume natura primaria la richiamata norma di cui all'art. 33 della legge n. 724 del 1994, la quale non introduce alcuna distinzione fra categorie di tabaccai ai fini della richiesta e dell'ottenimento di concessioni per la raccolta di scommesse relative al gioco del lotto (cfr., in precedenza, nello stesso senso, anche **Consiglio di Stato, sentenza 23 gennaio 2001, n. 2244**). Dall'analisi sistematica della normativa e dei decreti su richiamati, si può quindi agevolmente desumere che l'Amministrazione medesima non attribuisce alcuna efficacia escludente all'art. 3 della legge n. 549 del 1995 in ordine alla possibilità di attribuire nuove concessioni a rivendite speciali di tipologia diversa da quelle ivi espressamente indicate. In assenza di una norma *ad hoc*, d'altronde – ha concluso il TAR –, ritenere che non sussistano specifiche preclusioni nei riguardi delle c.d. rivendite speciali appare più in linea con l'attuale assetto di liberalizzazione delle concessioni dei punti di raccolta del gioco del lotto.

§ 7. – Ulteriori questioni di compatibilità comunitaria.

Sulla scorta delle decisioni della Corte di Lussemburgo, la giurisprudenza nazionale ritiene che, in materia di libera prestazione di servizi, di offerta di gioco d'azzardo lecito e di sua pubblicizzazione, siano da considerare conformi al Trattato CEE (in particolare, agli artt. 43 e 49) le normative nazionali di restrizione alla libera prestazione di servizi, adottate nel settore dei giochi e delle scommesse. In particolare si è ricordato (cfr. **TRGA Bolzano, sentenza 16 ottobre 2015, n. 316**) che simili restrizioni si ricollegano il più delle volte alla tutela dei destinatari dei servizi interessati e, più in generale, dei consumatori, nonché alla tutela dell'ordine sociale; tali obiettivi rientrano nel novero delle ragioni imperative di interesse generale, atte a giustificare menomazioni della libera prestazione dei servizi. In definitiva, secondo le indicazioni della Corte di giustizia, spetta a ciascuno Stato membro decidere, nell'ambito del proprio potere discrezionale, se, nel contesto dei legittimi scopi da esso

perseguiti, sia necessario vietare totalmente o parzialmente attività della suddetta natura, oppure soltanto limitarle e prevedere, a tal fine, modalità di controllo più o meno rigorose, tenendo presente che la necessità e la proporzionalità delle misure adottate deve essere valutata unicamente alla luce degli obiettivi perseguiti e del livello di tutela, che le autorità nazionali interessate intendono garantire.

In questo quadro, è stato ulteriormente osservato che la vigente normativa nazionale in materia di scommesse non si pone in contrasto con alcuno dei principi di diritto comunitario di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi, né viola alcuno dei diritti costituzionalmente garantiti, atteso che la politica espansiva delle scommesse, pur contraddicendo lo scopo sociale di limitare la propensione al gioco, è tuttavia coerente con quello di evitarvi, per quanto possibile, le infiltrazioni criminali, sicché la stessa non è incompatibile con i motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, che, a norma degli artt. 46 e 55 del Trattato CE, sono altrettanto (se non di più) idonei a giustificare restrizioni ai principi di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi; in sostanza la legislazione italiana, volta a sottoporre a controllo preventivo e successivo la gestione delle lotterie, delle scommesse e dei giuochi d'azzardo, si propone non già di contenere la domanda e l'offerta di giuoco, ma di canalizzarla in circuiti controllabili al fine di prevenire la possibile degenerazione criminale (così **Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 25 agosto 2015, n. 3985**).

Ed ancora, si è ritenuto che, in considerazione della *ratio* sottesa alla disciplina nazionale, ed in assenza di un'armonica normativa comunitaria sul gioco d'azzardo, non è consentito il mutuo riconoscimento delle licenze: di conseguenza, uno Stato membro, nell'ambito della sua discrezionalità, può negare l'esercizio sul proprio territorio al *bookmaker* estero privo di licenza. Ciò induce, da una parte, a disattendere la richiesta tesa a sollevare la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE in merito alla non conformità del regime concessorio interno agli art. 43 e 49 del trattato CE e, dall'altra, a ritenere conforme al diritto comunitario (art. 43 e 49 TCE) la prescrizione del diritto nazionale di acquisire previamente la concessione dell'Amministrazione dei Monopoli e la specifica autorizzazione di polizia per poter svolgere l'attività di *bookmaker*. La qualità di concessionario costituisce, dunque, il presupposto imprescindibile per svolgere l'attività in questione, sicché la licenza di polizia (per il conseguente svolgimento dell'attività) può essere rilasciata esclusivamente a soggetti concessionari, ai quali la legge riserva la

possibilità di svolgere l'attività suddetta (così **TAR Lazio, Roma, sez. I, 3 marzo 2015, n. 3665**).

Giova qui ricordare che gli interessi pubblici consistenti nel contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale, nella tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei consumatori (specie quelli minori d'età) e nella lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata hanno condotto la **Corte costituzionale, con la sentenza 31 marzo 2015, n. 56**, a respingere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 79, della legge n. 220 del 2010 (nonché dei precedenti commi 77 e 78, richiamati dal comma 79), laddove prevedono l'aggiornamento dello schema-tipo di convenzione accessiva alle concessioni per l'esercizio e la raccolta non a distanza, ovvero comunque attraverso rete fisica, dei giochi pubblici, in modo che i concessionari siano dotati dei nuovi "requisiti" e accettino i nuovi "obblighi" *ivi* prescritti e che i contenuti delle convenzioni in essere siano adeguati ai suddetti "obblighi". Qui la Corte ha ritenuto che non risulta leso il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica il quale, pur trovando copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non è tutelato in termini assoluti ed inderogabili, potendo interessi pubblici sopravvenuti andare ad incidere peggiorativamente su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti; interessi che, nella specie, con riferimento al settore dei giochi pubblici, si sostanziano – come detto – nel contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale in Italia, nella tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei consumatori, specie minori d'età, nella lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata, e risultano meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore. Né è configurabile – ha aggiunto la Corte – una lesione della libertà di iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, oltre alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost., purché l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue: ipotesi, questa, non ravvisabile nel caso di specie, in quanto alla disciplina del gioco e delle scommesse, che costituisce un'attività economica svolta dal privato in regime di concessione di un servizio pubblico riservato al monopolio statale e connotato dai preminenti interessi generali, è connaturale l'imposizione di penetranti limitazioni della libertà di iniziativa economica che rispondono alla protezione di tali interessi. Né è infine configurabile violazione dell'art. 42,

comma 3, Cost., in quanto il principio del giusto indennizzo a fronte di atti a contenuto espropriativo opera esclusivamente nei confronti delle ablazioni reali, cioè di quelle espropriazioni che concernono beni, con l'imposizione di limiti e vincoli che li svuotino del loro contenuto, e non è invece applicabile alle prestazioni (o ablazioni) obbligatorie.

Da ultimo, si segnala che il **Consiglio di Stato (sez. V, ordinanza 12 giugno 2017, n. 2808)** ha rimesso alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali: A) *“se il diritto dell’Unione - e, in particolare, il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità e coerenza - debba essere interpretato nel senso che osta ad una disciplina come quella posta dell’art. 1, comma 653, della legge di stabilità 2015 e dai relativi atti attuativi, che prevede un modello di concessionario monoprovinding esclusivo in relazione al servizio del gioco del Lotto, e non già per altri giochi, concorsi pronostici e scommesse”*; B) *“se il diritto dell’Unione - e, in particolare, il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi e la direttiva 2014/23/UE, nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità e coerenza - debba essere interpretato nel senso che osta ad un bando di gara che prevede una base d’asta di gran lunga superiore ed ingiustificata rispetto ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativi, del tipo di quelli previsti dai punti 5.3, 5.4, 11, 12.4 e 15.3 del capitolato d’oneri della gara per l’assegnazione della concessione del gioco del Lotto”*; C) *“se il diritto dell’Unione - e, in particolare, il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi nonché e la direttiva 2014/23/UE, nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità e coerenza - deve essere interpretato nel senso che osta ad una disciplina che prevede l’imposizione di un’alternatività di fatto fra divenire assegnatari di una nuova concessione e continuare ad esercitare la libertà di prestazione dei diversi servizi di scommessa su base transfrontaliera, alternatività del tipo di quella che discende dall’art. 30 dello Schema di Convenzione, così che la decisione di partecipare alla gara per l’attribuzione della nuova concessione comporterebbe la rinuncia all’attività transfrontaliera, nonostante la legittimità di quest’ultima attività sia stata riconosciuta più volte dalla Corte di Giustizia”*.

La decisione della **Corte di giustizia** è recentemente intervenuta con la **sentenza della Sezione II del 19 dicembre 2018, C-375/17, Stanley International Betting**, in cui si è statuito quanto segue: A) *“Gli articoli 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale preveda, per la concessione della gestione del servizio del gioco del lotto automatizzato e degli altri giochi numerici a quota fissa, un modello a concessionario unico, a differenza degli altri giochi, dei concorsi pronostici e delle scommesse, ai quali si applica un modello*

a più concessionari, a condizione che il giudice nazionale accerti che la normativa interna persegue effettivamente in modo coerente e sistematico i legittimi obiettivi fatti valere dallo Stato membro interessato”; B) “Gli articoli 49 e 56 TFUE, nonché i principi di non discriminazione, di trasparenza e di proporzionalità, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale e agli atti adottati per la sua applicazione, come quelli in discussione nel procedimento principale, i quali prevedano, per la concessione della gestione del servizio del gioco del lotto automatizzato e degli altri giochi numerici a quota fissa, un importo a base d’asta elevato, a condizione che tale importo sia formulato in maniera chiara, precisa e univoca e sia oggettivamente giustificato, aspetti questi la cui verifica incombe al giudice nazionale”; C) “Gli articoli 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una disposizione, come quella in discussione nel procedimento principale, contenuta in uno schema di convenzione per il rapporto di concessione predisposto per una pubblica gara, e la quale preveda la decadenza dalla concessione della gestione del servizio del gioco del lotto automatizzato e degli altri giochi numerici a quota fissa:

– *in presenza di qualsiasi ipotesi di reato per il quale sia stato disposto il rinvio a giudizio e che l’amministrazione aggiudicatrice, in ragione della sua natura, della gravità, delle modalità di esecuzione e della connessione con l’oggetto dell’attività affidata in concessione, valuti tale da far escludere l’affidabilità, la professionalità e l’idoneità morale del concessionario,*

– *oppure qualora il concessionario violi la normativa in materia di repressione del gioco anomalo, illecito e clandestino ed, in particolare, quando in proprio od attraverso società controllate o collegate ovunque ubicate commercializzi altri giochi assimilabili al gioco del lotto automatizzato e agli altri giochi numerici a quota fissa senza averne il prescritto titolo, a condizione che tali clausole siano giustificate, risultino proporzionate all’obiettivo perseguito e siano conformi al principio di trasparenza, aspetti questi la cui verifica incombe al giudice nazionale sulla scorta delle indicazioni fornite nella presente sentenza”.*