

21 OTTOBRE 2020

Il nuovo assetto costituzionale della  
materia di giochi e scommesse tra  
competenza dello Stato e competenza  
delle Regioni e degli altri Enti locali alla  
luce del principio di proporzionalità

di Mimma Rospi

Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali  
Università di Pisa

# Il nuovo assetto costituzionale della materia di giochi e scommesse tra competenza dello Stato e competenza delle Regioni e degli altri Enti locali alla luce del principio di proporzionalità\*

**di Mimma Rospi**

Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali  
Università di Pisa

**Abstract [It]:** La materia di giochi e scommesse è stata di recente oggetto di interventi legislativi posti a presidio della tutela della salute come contrasto al fenomeno della ludopatia. La giurisprudenza amministrativa e costituzionale ha ritenuto che essa attiene, contestualmente, alla tutela della salute e all'ordine pubblico. Si crea così un nuovo equilibrio "mobile" tra le competenze Stato-Regioni del Titolo V della Costituzione, all'interno del complesso sistema normativo multilivello della materia di giochi e scommesse, garantito dal principio di proporzionalità, con una duplice accezione: l'una per giustificare l'immisione della materia dei giochi e scommesse anche nel novero delle materie di competenza concorrente delle Regioni e degli Enti locali; l'altra per evidenziare l'utilizzo massimo del test di proporzionalità mutuato dalla giurisprudenza eurounitaria per valutare la legittimità non solo delle scelte legislative delle Regioni, ma anche della attività amministrativa degli Enti locali in materia.

**Abstract [En]:** There are recent legislative changes regarding gaming and betting to implement health protection. The Constitutional and Administrative Courts have therefore considered that the matter is not only a matter of public order, but also of health protection. A new balance – more resilient - of State and Regional competences is justified in the light of the principle of proportionality. The principle of proportionality justifies that the matter is also competent to the Regions, on the other hand it is used to test the proportionality of the legislative choices and the administrative activities.

**Sommario:** **1.** Premessa. **2.** Il quadro normativo in materia di giochi e scommesse. **3.** La "nuova" copertura costituzionale della materia di giochi e scommesse secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale: è (anche) una questione di salute. **4.** La giurisprudenza amministrativa sulle misure restrittive in materia di giochi e scommesse e il bilanciamento tra interessi costituzionali. **5.** La giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue in materia di restrizioni all'attività di esercizio di gioco d'azzardo e il principio di proporzionalità per il bilanciamento tra le libertà dei Trattati. **6.** La duplice declinazione del principio di proporzionalità nella materia di giochi e scommesse. **6.1.** Il principio di proporzionalità come spartiacque delle competenze Stato-Regioni. **6.2.** Il principio di proporzionalità come test di valutazione della azione amministrativa. **7.** Lo spostamento "silente" delle competenze fra Stato e Regioni: bozze per un nuovo assetto costituzionale delle competenze? Brevi considerazioni conclusive.

## 1. Premessa

L'attenzione per l'evolutiva della disciplina della materia di giochi e scommesse, e in specie per l'introduzione di misure restrittive distanziometriche da luoghi sensibili per la localizzazione delle attività commerciali esercenti di cui si discorre, nonché per le misure restrittive degli orari di apertura e chiusura

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

di tali esercizi commerciali, nasce dallo studio degli interventi legislativi posti a presidio della tutela della salute<sup>1</sup> come contrasto al fenomeno dilagante della ludopatia, oltre che per la lotta alla criminalità organizzata.

Gli interventi normativi, tanto nazionali, quanto regionali, hanno generato tuttavia un cospicuo contenzioso innanzi alla giustizia amministrativa e, in alcuni casi, anche innanzi alla Corte costituzionale. Come si analizzerà nel proseguio della disamina, il quadro normativo della materia di giochi e scommesse sta mutando forma, tale da non poter essere più qualificata come una questione di “solo” ordine pubblico<sup>2</sup>, bensì essa deve essere disciplinata anche a garanzia della tutela della salute. Ciò ha indotto il legislatore nazionale ad avviare una riorganizzazione del settore attraverso la concessione di sacche di legislazioni ampie anche alle Regioni per la materia di loro competenza, tale che molte di esse si sono dotate di leggi *ad hoc*, imponendo nuove misure distanziometriche dai c.d. luoghi sensibili da applicare agli esercizi commerciali di giochi e scommesse. A ciò si aggiungono anche le ordinanze sindacali ex art. 50, comma 7, del TUEL, con le quali i Sindaci hanno imposto restrizioni orarie di apertura e chiusura degli esercenti attività di giochi e scommesse.

Il contenzioso sorge più o meno trasversalmente su tutto il territorio nazionale, da una parte perché, sembrava agli occhi dei ricorrenti, che le Regioni si fossero appropriate di una materia annoverabile tra quelle di competenza esclusiva dello Stato, ovvero l'ordine pubblico, e dall'altra perché le norme regionali e le ordinanze sindacali apparivano lesive delle libertà economiche degli esercenti le attività di giochi e scommesse. Tutte le questioni giuridiche sollevate innanzi alla giurisprudenza partivano dal medesimo assunto ovvero se il Questore fosse tenuto, per il rilascio dell'autorizzazione o il rinnovo di quelle in scadenza oltre i termini di proroga concessi, a verificare la sussistenza, non soltanto dei requisiti stabiliti dalla legislazione di polizia, ma anche di quelli previsti dalle ulteriori fonti normative e ordinamentali<sup>3</sup>, tra le quali hanno assunto una specifica valenza proprio le legislazioni regionali in tema di rispetto delle distanze minime dai luoghi sensibili, e le ordinanze sindacali, ex art. 50, comma 7, del TUEL, che impongono un tetto massimo di apertura pari a 8 ore per l'apertura e la chiusura degli esercizi commerciali interessati<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> M. FIASCO, *Gioco d'azzardo e salute, tra ricerca scientifica e politiche pubbliche: l'importanza di un efficace dialogo interdisciplinare*, in *Corti supreme e salute*, fasc. n.1/2020, pp. 267 ss.; M. LUCIANI, *Salute*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989; A. SIMONCINI - E. LONGO, Art 32, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, pp. 655 ss.; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012.

<sup>2</sup> A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, CLXV, 1963, pp. 123 ss.; A. CERRI, *Ordine pubblico (dir. Costituzionale)*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XII, 1990, pp. 2 ss.; F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, 2007, pp. 32 ss.

<sup>3</sup> A. MEALE, *La disciplina degli appalti pubblici e le concessioni nel settore dei giochi e scommesse*, in *Giur. It.*, n. 12/2016, pp. 2714 ss.

<sup>4</sup> *Ex multis*, C. NAPOLI - N. PIGNATELLI, *Codice degli Enti locali*, Bari, 2019.

La giurisprudenza amministrativa e costituzionale ha dovuto affrontare simili questioni, ritenendo che la materia di giochi e scommesse, per quanto concerne la localizzazione dei punti di raccolta e le imposizioni orarie, attiene, contestualmente, alla tutela della salute e all'ordine pubblico<sup>5</sup>. L'equilibrio tra le tutele della salute e dell'ordine pubblico e le libertà economiche è garantito all'interno del nuovo quadro normativo dal test del principio di proporzionalità, anche alla luce della giurisprudenza eurounitaria. In questa sede, pertanto, si intende analizzare la giurisprudenza intercorsa in materia alla luce degli interventi normativi, onde evidenziare l'applicabilità del principio di proporzionalità come chiave di volta che garantisce l'equilibrio tra le competenze Stato-Regioni ed Enti locali all'interno del complesso sistema normativo multilivello della materia di giochi e scommesse.

## 2. Il quadro normativo in materia di giochi e scommesse

La materia dei giochi e delle scommesse si inserisce nel quadro della pubblica sicurezza che ha come base normativa il R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (T.U.L.P.S.)<sup>6</sup>. In particolare, l'art. 88 del T.U.L.P.S. (come modificato dai commi 2-ter e 2-quater della legge 22 maggio 2010, n. 73, di conversione del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40), dispone l'obbligo di licenza per l'esercizio delle scommesse, rilasciata da parte dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, oggi per incorporazione, dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli di Stato. Inoltre, la licenza di cui all'articolo 88 del T.U.L.P.S., di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, è richiesta anche per la gestione delle sale ove si installano gli apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, lettera b), del predetto testo unico, e successive modificazioni.

La materia dei giochi e delle scommesse è stata per lungo tempo ritenuta di competenza legislativa dello Stato, perché rientrante nel quadro normativo della pubblica sicurezza. Infatti l'art. 1 d.lgs. 496 del 1948 (come confermato dai successivi d.l. 223 del 2006, convertito in l. 248 del 2006 e dal d.l. 39 del 2009, convertito in l. 77 del 2009), aveva chiarito che «l'organizzazione e l'esercizio di giochi di abilità e di concorsi pronostici, per i quali si corrisponda una ricompensa di qualsiasi natura e per la cui partecipazione sia richiesto il pagamento di una posta in denaro, sono riservati allo Stato».

L'attinenza della materia di giochi e scommesse all'ordine pubblico e alla sicurezza è del resto stata confermata dalla stessa Corte costituzionale. In particolare, per la Corte, là dove gli scopi sono quelli di

<sup>5</sup> G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2019, pp. 159 ss.; R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericolosi ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, n. 3/2017, pp. 1185 ss.

<sup>6</sup> *Ex multis*, L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, in *Munus*, n. 2/2012, pp. 309-338.

contrastare il gioco illegale, nonché quelli di disciplinare direttamente le modalità di installazione e di utilizzo degli apparecchi da gioco leciti e per individuare i giochi leciti, la competenza a legiferare ricade nell'ambito della materia «ordine pubblico e sicurezza», la quale attiene alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso quale «complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge la civile convivenza nella comunità nazionale»<sup>7</sup>.

Nell'ultimo cinquantennio il legislatore ha varato una riforma sul settore dei giochi e delle scommesse, con l'intento di fronteggiare i fenomeni della criminalità e della frode, nonché di contrastare la diffusione della ludopatia, in crescita tra le fasce medio-basse della popolazione. Il programma di riorganizzazione del sistema dei giochi e delle scommesse ha determinato due linee d'intervento, ovvero da una parte quella di disporre per la progressiva ricollocazione degli esercizi commerciali, prevedendo limiti distanziometrici da luoghi c.d. sensibili, e, dall'altra, di imporre orari tassativi di apertura e di esercizio.

In particolare, l'art. 7, comma 10, del d.l. n. 158 del 13 settembre 2012, convertito in l. n. 214, del 8 novembre 2012, predispone la ricollocazione degli esercizi commerciali di attività di sale da gioco e similari, ubicati in prossimità a luoghi c.d. sensibili, in base al principio della "progressività". La pianificazione della "ricollocazione progressiva" deve essere effettuata dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli «tenuto conto degli interessi pubblici di settore, sulla base di criteri, anche relativi alle distanze da istituti di istruzione primaria e secondaria, da strutture sanitarie e ospedaliere, da luoghi di culto, da centri socio-ricreativi e sportivi, definiti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata».

Proseguendo, l'art. 7, comma 10, dispone che «tali pianificazioni operano relativamente alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e valgono, per ciascuna nuova concessione, in funzione della dislocazione territoriale degli istituti scolastici primari e secondari, delle strutture sanitarie ed ospedaliere, dei luoghi di culto esistenti alla data del relativo bando», prevedendo una "clausola di esclusione" rispetto al nuovo regime normativo per le attività commerciali già esistenti al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto. *Ergo* anche per la disciplina nazionale, come riformata, le autorizzazioni già esistenti continuano ad essere valide ed efficaci in base alle fonti normative regionali in vigore, in attesa di una pianificazione a livello nazionale, che, ad oggi, non ha ancora avuto seguito, perché non è stato approvato il decreto interministeriale che avrebbe dovuto fissarne i criteri.

Successivamente è intervenuta la legge 11 marzo 2014, n. 23 (*Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*) che, all'art. 14, comma 1, (intitolato "*Giocchi pubblici?*")

---

<sup>7</sup> Corte costituzionale, sentenze 22 febbraio 2010, n. 72; 07 giugno 2006, n. 237; 12 giugno 2013, 118; 07 febbraio 2011, n. 35; 09 novembre 2011; 04 maggio 2009, n. 129.

ha delegato il Governo «ad attuare, con i decreti legislativi di cui all'articolo 1, il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, (...) in quanto indispensabile per la tutela della fede, dell'ordine e della sicurezza pubblici, per il contemperamento degli interessi erariali con quelli locali e con quelli generali in materia di salute pubblica, per la prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose, nonché per garantire il regolare afflusso del prelievo tributario gravante sui giochi». Ciò anche allo scopo di corrispondere «all'esigenza di prevenire i fenomeni di ludopatia ovvero di gioco d'azzardo patologico e di gioco minorile» (art. 14, comma 2, lett. a).

Anche con riferimento all'Intesa, ai sensi dell'articolo 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016), tra Governo, Regioni ed Enti locali concernente le caratteristiche dei punti di raccolta del gioco pubblico, nonché i criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, siglata il 7 settembre 2017, in sede di Conferenza permanente, si stabilisce al *punto 2* che «le regioni e gli enti locali –(...)– adotteranno, nei rispettivi piani urbanistici e nei regolamenti comunali, criteri che, tenendo anche conto della ubicazione degli investimenti esistenti, relativi agli attuali punti di vendita con attività di gioco prevalente, con la finalità di garantire la tutela della salute pubblica e della pubblica sicurezza, consentano una equilibrata distribuzione nel territorio allo scopo di evitare il formarsi di ampie aree nelle quali l'offerta di gioco pubblico sia o totalmente assente o eccessivamente concentrata».

Dalla disamina del punto 2 dell'Intesa del 7 settembre 2017, si ricavano due principi portanti del nuovo assetto normativo in materia di ludopatia: a) i nuovi criteri devono seguire i principi di proporzionalità e ragionevolezza, in un'ottica di bilanciamento costituzionale degli interessi in gioco, quali la tutela della salute e della sicurezza pubblica, e la tutela della libertà di iniziativa economica privata, rispettando soprattutto gli investimenti già esistenti; b) i nuovi criteri dispongono *pro futuro* per i nuovi investimenti, mentre per gli investimenti già esistenti operano i regimi transitori più favorevoli eventualmente previsti dalle fonti normative regionali e locali.

L'obiettivo di contrasto alla ludopatia è sicuramente tra le priorità dell'Agenda legislativa, basti citare l'art. 1, comma 1049, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di stabilità per il 2018), che predispone un programma *in fieri* delle soluzioni condivise tra Governo e Conferenza Permanente per ridurre l'offerta del gioco pubblico, definendo «le scelte in via di attuazione e da fare», quali, a titolo esemplificativo, la rottamazione delle macchine, il dimezzamento in tre anni, a partire dall'Intesa, dei punti di vendita del gioco pubblico<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Si segnala che anche il legislatore nazionale ha adottato i criteri desunti *supra* dell'Intesa del 7 settembre 2017 ovvero opera *pro futuro* e secondo i canoni di proporzionalità e ragionevolezza nel rispetto degli investimenti già esistenti. Infatti, all'art. 1, comma 1049, si dispone che le concessioni pubbliche saranno gestite con procedure di selezione concorrenziali sulla base dei nuovi criteri che saranno determinanti da una futura Intesa per un corretto assetto distributivo e, inoltre, si specifica che «le concessioni in essere, nonche' la titolarità dei punti di raccolta regolarizzati ai sensi dell'articolo 1,

Più recentemente il legislatore nazionale è intervenuto sulla fase di ristrutturazione del quadro normativo in materia di giochi e scommesse attraverso la legge di Bilancio per il 2019 (30 dicembre 2018, l. n. 145) e la l. n. 136 del 2018, legge di conversione del d.l. n. 119 del 2018, ove si rimarca con ancor più vigore l'orientamento del decisore nazionale di spostare la materia di cui si discerne più verso la tutela della salute. In particolare, si dispone il divieto di pubblicità per giochi e scommesse (già previsto dalla l. n. 96 del 2018) e si istituisce un Commissario straordinario con l'incarico di valutare la sussistenza delle condizioni per l'individuazione di un nuovo soggetto giuridico per la gestione della casa del gioco nel comune di Campione d'Italia, che sia in grado di fungere da cabina di regia sul piano normativo e di gestione delle attività di giochi e scommesse dislocate sul territorio nazionale per combattere il fenomeno della ludopatia. Inoltre, all'art. 1, comma 569, della l. di bilancio per il 2019, si prevede, «al fine di rendere effettive le norme degli enti locali che disciplinano l'orario di funzionamento degli apparecchi», che i Comuni ed Enti locali potranno rivolgersi all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli per verificare l'effettiva applicazione delle ordinanze emanate sulle limitazioni degli orari da gioco relative agli apparecchi da intrattenimento a partire dal 1° luglio 2019<sup>9</sup>.

La legge di Bilancio per il 2020 (27 dicembre 2019, l. n. 160) e il c.d. decreto fiscale (26 ottobre 2019, d.l. n. 124 conv. in 19 dicembre 2019, l. n. 157), riportano invece il tema della ristrutturazione dell'impianto normativo in tema di giochi e scommesse sulla materia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, prevedendo un Registro unico degli operatori del gioco pubblico per contrastare la criminalità organizzata e, inoltre, disponendo la riduzione del numero delle concessioni, nonché limitando la loro durata a nove anni non rinnovabili.

Il legislatore nazionale sembra seguire dunque una strada ben precisa per la ristrutturazione del sistema normativo e di gestione della materia di giochi e scommesse, ovvero essa attiene contestualmente, alla tutela della salute e alla tutela dell'ordine pubblico<sup>10</sup>. Se da una parte la scelta del legislatore nazionale cerca di bilanciare con proporzionalità gli interessi costituzionali in gioco, attraverso un approccio di competenze multidirezionale, quello della salute e quello dell'ordine pubblico, dall'altra ha ingenerato forti perplessità sulla competenza delle Regioni e degli Enti locali di legiferare in materia.

---

comma 643, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nonché dell'articolo 1, comma 926, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, sono prorogate al 31 dicembre 2018». Si segnala che al tempo in cui si scrive, non è stata ancora raggiunta l'Intesa di cui all'art. 1, comma 1049, della l. n. 205/2017.

<sup>9</sup> In tema, Tar Lazio, sez. II, 04 dicembre 2019, n. 5145. Accanto a queste nuove misure poste a tutela della salute dei cittadini, la legge di Bilancio per il 2019 ha previsto inoltre un nuovo sistema di Prelievo erariale unico (PREU) su AWP e VLT e la riforma dei concorsi a pronostici sportivi.

<sup>10</sup> In risposta all'interrogazione n. 5-02216, il 5 giugno 2019, presso la VI Commissione (finanze), il Sottosegretario Bitonci ha affermato che in merito ad una complessiva riforma del settore dei giochi pubblici è in fase di ultimazione un disegno di legge delega per il riordino complessivo del settore che punta a definire un quadro di regole chiare e precise per il gioco ed a rafforzare la tutela della salute del giocatore.

L'incertezza di collocare la materia dei giochi e scommesse anche sotto l'egida delle competenze concorrenti tra Stato e Regioni, ed in specie della tutela della salute, ha di fatto interessato il Giudice amministrativo e la Corte costituzionale, di molteplici questioni giuridiche sollevate dagli esercenti gli esercizi commerciali di attività di giochi e scommesse, evidenziando forti dubbi sulla garanzia della tutela della libertà economica d'impresa dei ricorrenti, nonché ha ingenerato una paventata convinzione che, così facendo, la disciplina fosse lesiva delle norme dei trattati eurounitari<sup>11</sup>.

### **3. La “nuova” copertura costituzionale della materia di giochi e scommesse secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale: è (anche) una questione di salute**

La programmazione su scala nazionale, tuttavia, ha ingenerato forte disagio tra i titolari degli esercizi delle attività di gioco e scommesse, perché non essendo stati adottati i provvedimenti nazionali, si è sostanzialmente creato un sistema disorganico e frammentario che ha permesso alle Regioni di disciplinare la materia senza seguire un assetto armonioso e uniforme. Tale situazione ha creato una disparità di trattamento normativo, a seconda del collocamento geografico dell'esercizio commerciale, nonostante la competenza legislativa in materia di giochi e scommesse ricadesse in “ordine pubblico e sicurezza” tra le competenze dello Stato<sup>12</sup>.

La prima sentenza della Corte costituzionale che ha segnato un mutamento radicale degli orientamenti giurisprudenziali, e dunque degli interventi normativi degli organi preposti a diversi livelli di governo, è indubbiamente la n. 300 del 2011. La predetta pronuncia, a giusta ragione, è annoverata dalla dottrina tra le pietre miliari della giurisprudenza in materia di giochi e scommesse<sup>13</sup>. In particolare, la Corte ha elaborato un'interpretazione “elastica” della riserva statale in materia di giochi e scommesse, ritenendo che la legge della Provincia autonoma di Bolzano, n. 13 del 22 novembre 2010, fosse perfettamente conforme alla Costituzione per quanto concerneva il riparto di competenze fra Stato e Regioni. I giudici della Corte hanno altresì ritenuto opportuno l'intervento provinciale perché posto a presidio della tutela della salute al fine di garantire le esigenze locali di carattere sociale e sanitario. La Corte costituzionale ha così ribaltato la precedente giurisprudenza che ancorava la materia di giochi e scommesse alla sola finalità securitaria.

<sup>11</sup> M. LIPARI, *Gioco d'azzardo, poteri amministrativi e tutela della salute: l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1/2020, pp. 273 ss.; M. TIMO, *Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Corti supreme e salute*, fasc. n. 3/2019, pp. 599 ss.; V. SCIARABBA, *Spunti di indagine e di riflessione sulle e dalle misure comunali e regionali di contratto “totale” al gioco d'azzardo (e alla pandemia) nella prospettiva costituzionale*, *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 20 luglio 2020.

<sup>12</sup> Corte costituzionale, sent. 22 febbraio 2010, n. 76; 07 giugno 2006, n. 237.

<sup>13</sup> Ex multis, F. ANGELINI, *Quando non bastano le “regole del gioco” la Corte fa “ordine”. Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista Aic*, n.1/2012, pp. 1 ss.; E. LONGO, *La “ludopatia” e il contrasto al gioco d'azzardo nell'ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti leggi toscane*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2018.

Dalla lettura della sentenza è emerso, inoltre, che la Corte ha ravvisato una latenza nella legislazione statale tale da renderla inadeguata per avviare una strategia di contenimento dell'offerta dei giochi *rectius* del dilagare del fenomeno della ludopatia. Quanto ivi sostenuto sarà il volano delle successive pronunce della Corte per ritenere gli interventi degli enti locali costituzionalmente conformi perché posti a presidio della tutela della salute in senso più capillare e vicino alle esigenze del territorio di riferimento<sup>14</sup>.

La giurisprudenza della Corte costituzionale dell'ultimo triennio ha infatti avvalorato tale tesi della competenza legislativa concorrente delle Regioni anche in materia di giochi e scommesse<sup>15</sup>. Nella sentenza n. 108 del 2017<sup>16</sup>, la Corte ha riconosciuto che la materia di cui trattasi, rientra, anche, sotto il cappello costituzionale della “*tutela della salute*”, che per l'art. 117, comma 3, Cost., è tra le competenze concorrenti delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano<sup>17</sup>. Al riguardo, la Corte costituzionale ha statuito che le disposizioni regionali perseguono «in via preminente finalità di carattere socio-sanitario, estranee alla materia della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, e rientranti piuttosto nella materia di legislazione concorrente “*tutela della salute*” (art. 117, terzo comma, Cost.), nella quale la Regione può legiferare nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale»<sup>18</sup>.

Anche in questa pronuncia la Corte sembra tener conto dell'inerzia evidente del legislatore statale ad intervenire in materia per fissare i principi e criteri direttivi della materia a tutela delle esigenze della popolazione, probabilmente a causa del latente “*conflitto di interessi*” in cui inciampa il legislatore nazionale: da una parte esso ha lauti introiti per le casse erariali dagli incassi generati dai giochi e scommesse<sup>19</sup>, dall'altra la dilagante diffusione della ludopatia impone allo stesso di intervenire per arginare il fenomeno perché non diventi un problema strutturale all'interno del sistema socio-sanitario. Ecco che appare agli occhi dell'interprete del diritto e, soprattutto, agli occhi del Giudice costituzionale, una volontà

---

<sup>14</sup> In questo senso si veda, ANGELINI, *Quando non bastano le “regole del gioco” la Corte fa “ordine”. Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, op. cit., p. 4.

<sup>15</sup> M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, pp. 455 ss.; A. MORRONE - F. MINNI, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013.

<sup>16</sup> R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. cost.*, n. 3/2017, pp. 1118 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Corte cost., sent 07 febbraio 2011, n. 35; 9 novembre 2011, n. 300.

<sup>18</sup> Corte cost. sent., 9 novembre 2011, n. 300, punto 3.1., ex multis, F. ANGELINI, *Quando non bastano le “regole del gioco” la Corte fa “ordine”. Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, op. cit., pp. 1 ss.; S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in *forumcostituzionale.it*, 2017; E. LONGO, *La “ludopatia” e il contrasto al gioco d'azzardo nell'ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti leggi toscane*, op. cit.; M. COSULICH, *“Fatti più in là/così vicino mi fai turbare”. La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunce del Consiglio di Stato*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1/2018, pp. 6 ss.

<sup>19</sup> R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, op. cit.; S. ROSSI, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *Le Regioni*, 2/2015, pp. 427 ss.; V. SCIARABBA, *Spunti di indagine e di riflessione sulle e dalle misure comunali e regionali di contrasto “totale” al gioco d'azzardo (e alla pandemia) nella prospettiva costituzionale*, op. cit.

inespressa del legislatore nazionale di non legiferare espressamente in materia, lasciando viceversa alle Regioni e agli altri enti locali la possibilità di intervenire a tutela della salute. Il perdurante comportamento inerte del legislatore nazionale ha avuto come effetto quello di rendere evanescenti i confini di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di giochi e scommesse, sotto l'egida della tutela della salute, che dunque trova piena giustificazione costituzionale secondo l'interpretazione che la Corte costituzionale dà agli interventi delle Regioni, escludendone l'illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Costituzione<sup>20</sup>. Dunque per la Corte l'assenza di una pianificazione statale in attuazione del Decreto Balduzzi, a presidio della salute pubblica di contrasto alla ludopatia, giustifica costituzionalmente gli interventi delle Regioni<sup>21</sup>.

Del resto la tesi giurisprudenziale ivi delineata sembra trovare conferma nella sentenza della Corte costituzionale in materia, la sent. n. 27 del 22 gennaio 2019, ove i Giudici hanno statuito che «Ciò, tuttavia, non comporta che ogni aspetto concernente la disciplina dei giochi leciti ricada nella competenza statale, ben potendo le Regioni intervenire con misure tese a inibire l'esercizio di sale da gioco e di attrazione ubicate al di sotto di una distanza minima da luoghi considerati “sensibili”, al fine di prevenire il fenomeno della “ludopatia”». In quest'ultima sentenza la Corte costituzionale va oltre, anticipando, forse, il disegno di riorganizzazione della materia di giochi e scommesse, ovvero che le scelte discrezionali del legislatore nazionale di lasciare che parte della disciplina sia demandata ai legislatori regionali, (nel qual caso l'individuazione di determinati luoghi come sensibili a cui applicare le regole distanziometriche delle sale da gioco), è in realtà conforme al principio di proporzionalità, perché molte questioni devono tenere conto delle “conformazioni territoriali”. In base a tale *ratio*, per i Giudici della Corte, la materia di giochi e scommesse attiene anche alla competenza concorrente delle Regioni della tutela della salute e della competenza del governo del territorio<sup>22</sup>.

Di conseguenza, per la Corte costituzionale non sono incostituzionali per difetto di competenza le leggi regionali che abbiano disciplinato sulle distanze minime delle sale da gioco dai c.d. luoghi sensibili, nonché sono legittime le ordinanze sindacali che dispongono limitazioni orarie per l'apertura e la chiusura dei relativi esercizi commerciali.

---

<sup>20</sup> E. LONGO, *La “ludopatia” e il contrasto al gioco d'azzardo nell'ultima legislazione regionale: un esame a partire da due recenti leggi toscane*, op. cit., p. 8.

<sup>21</sup> S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, op. cit., p. 4. M. TIMO, *Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo*, op. cit., pp. 16 ss.

<sup>22</sup> Corte costituzionale, 22 gennaio 2019, n. 27: «Si tratta, d'altronde, di aspetti che, nei limiti della non irragionevolezza, non possono non rientrare nella discrezionalità del legislatore, le cui valutazioni ben potrebbero, ad esempio, essere legate alla specifica conformazione territoriale. Non a caso, come già osservato, le scelte regionali sul punto sono state assai diversificate e solo per alcuni luoghi si riscontra un costante inserimento nell'elenco, mentre non sono infrequenti valutazioni specifiche di singole Regioni (si pensi alle stazioni bus o ferroviarie), come nel caso di specie».

Più precipuamente per gli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, la Corte costituzionale nella sent. n. 220 del 2014<sup>23</sup> ha precisato che sono legittime le ordinanze sindacali che dispongono ai sensi dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, anche in materia di orari di apertura delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco<sup>24</sup>. In particolare, la Corte ha statuito che «il giudice *a quo* omette di considerare che l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa, sia di legittimità, sia di merito, ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del D.Lgs. n. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati, nel senso di ritenere che la stessa disposizione censurata fornisca un fondamento legislativo al potere sindacale in questione. In particolare, è stato riconosciuto che – in forza della generale previsione dell'art. 50, comma 7, del D.Lgs. n. 267 del 2000 – il sindaco può disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco e che ciò può fare per esigenze di tutela della salute, della quiete pubblica, ovvero della circolazione stradale»<sup>25</sup>.

La *ratio* dei provvedimenti sindacali trova giustificazione ancora una volta nella tutela della salute, garanzia della quiete pubblica ovvero regolazione della circolazione stradale, le quali rientrano tra le potestà degli enti locali in materia di pianificazione e governo del territorio.

Ne consegue che, in assenza di una disciplina nazionale uniforme, le regolamentazioni normative regionali e locali in materia di distanze minime e di orari di apertura degli esercizi di attività di sale giochi e scommesse, godono di ampia copertura costituzionale<sup>26</sup>.

#### **4. La giurisprudenza amministrativa sulle misure restrittive in materia di giochi e scommesse e il bilanciamento tra interessi costituzionali**

La materia dei giochi e delle scommesse è stata oggetto di recenti interventi legislativi sia su scala nazionale che regionale, con l'intento di limitare i casi di ludopatia e di fronteggiare i problemi di criminalità e di frode collegate al settore<sup>27</sup>. In particolare, le scelte di regolamentazione regionali e locali si focalizzano su due punti fondamentali al fine di tutelare la salute dei consumatori: ridurre la presenza degli esercizi di attività di giochi e scommesse nelle vicinanze dei luoghi c.d. sensibili, prevedendo distanze minime che

<sup>23</sup> S. ROSSI, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, op. cit., pp. 427 ss.

<sup>24</sup> M. LIPARI, *Gioco d'azzardo, poteri amministrativi e tutela della salute: l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza*, op. cit., pp. 286 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 4 dicembre 2019, n. 8298.

<sup>26</sup> In tal senso, G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, op. cit., pp. 163 ss., l'Autore sostiene che «l'assenza di un quadro normativo puntualmente definito a livello nazionale [abbia] indubbiamente favorito l'azione innovativa di Regioni e Comuni»

<sup>27</sup> I testi normativi delle leggi statali e delle leggi regionali in materia di giochi e scommesse possono essere visionate sul sito [www.avvisopubblico.it](http://www.avvisopubblico.it).

variano dai 300 ai 500 metri, nonché modulare gli orari di apertura e chiusura degli esercizi per ridurre le possibilità che categorie deboli, come per esempio i minorenni, possano avvicinarsi al gioco d'azzardo<sup>28</sup>. La giurisprudenza amministrativa locale e nazionale è stata oberata da ricorsi avverso queste misure introdotte con leggi regionali e, per quanto concerne gli orari di apertura e chiusura, dalle ordinanze sindacali emanate ai sensi dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000.

Per la giurisprudenza amministrativa l'imposizione in tema di distanze minime dai c.d. luoghi sensibili, è giustificata alla luce degli scopi che si intendono raggiungere ovvero la tutela dei consumatori e la lotta alla ludopatia. Emerge, tuttavia, che le scelte legislative regionali devono bilanciare la tutela della salute pubblica anche con gli interessi degli investimenti economici già avviati dagli operatori del settore, adottando misure proporzionate e bilanciate nel rispetto di tutti gli interessi in gioco, pur essendo preminente lo scopo di interesse pubblico perseguito<sup>29</sup>. Il forte rischio di demandare alle legislazioni regionali e locali la determinazione di misure restrittive degli esercizi commerciali legalmente autorizzati, è quello che si crei un sistema di vigilanza eccessivamente draconiano che non rispetti i principi di proporzionalità e ragionevolezza che sono alla base del bilanciamento dei diritti edelle libertà costituzionali. Il rischio paventato non è peregrino, infatti già il Consiglio di Stato ha concesso sospensive in casi in cui l'imposizione di distanze minime dai luoghi sensibili avessero concretato un divieto assoluto senza rispettare gli investimenti già esistenti. La percezione di un tenore di absolutezza di simili divieti è stata in parte riconosciuta anche dalla giurisprudenza del Tar Puglia-Lecce che, in relazione all'art. 7, comma 2, della l.r. n. 43 del 2013, ha statuito che il «divieto ha carattere assoluto, senza che residui, pertanto, alcun margine di discrezionalità per l'Ente locale, nel caso di mancato rispetto della distanza minima ivi stabilita» (Tar Puglia-Lecce, sez. I, sent. n.502 del 23/03/2018) e che, pertanto, «il provvedimento risulta esercizio (doveroso e vincolato) dell'attività di controllo di spettanza comunale»<sup>30</sup>. Più diffusamente, il Consiglio di Stato ha stabilito che la non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale sotto il profilo del contrasto con l'art. 41 Cost., ovvero libertà di iniziativa economica privata, giustifica la concessione della sospensione del provvedimento sanzionatorio nei confronti dei soggetti già titolari di attività poste in violazione dei limiti di distanza da luoghi sensibili, là dove non siano state svolte dal Comune attività istruttorie di «verifica del concreto atteggiarsi del quadro fattuale connotante il segmento di mercato delle sale da gioco, (...) tenuto conto della disciplina urbanistica vigente nei Comuni di ubicazione degli esercizi e nei Comuni limitrofi sul cui territorio potrebbe eventualmente essere delocalizzata», al fine di attestare se l'imposizione di distanze minime dai

---

<sup>28</sup> *Ex multis*, Corte cost., sent 07 febbraio 2011, n. 35; 9 novembre 2011, n. 300; Cfr. Tar Trento, 20 giugno 2013, n. 206.

<sup>29</sup> Cfr. Corte costituzionale, 10 marzo 2015, n. 56, punto 4.1.

<sup>30</sup> Tar Puglia-Lecce, del 18 giugno 2018, n. 1014; Tar Puglia-Lecce, 19 giugno 2018, n. 1301; Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2018, n. 3998.

luoghi sensibili siano concretamente idonee a determinare una contrazione del segmento di mercato delle sale da gioco talmente sensibile da cagionare un effetto espulsivo dal territorio delle attività predette, nonostante l'ordinamento giuridico le ritenga attività lecite<sup>31</sup>.

Il Consiglio di Stato aveva già sostenuto che il Comune avrebbe dovuto analizzare in modo approfondito l'incidenza delle ludopatie nel proprio territorio, «valutare in relazione ad essa quale distanza di rispetto poteva ritenersi astrattamente adeguata alla consistenza del fenomeno da contrastare, e verificare se, in relazione alla diffusione dei siti sensibili, una simile distanza fosse misura proporzionata e sostenibile, in quanto tale da non impedire di fatto nuove ubicazioni per gli esercizi commerciali del settore e la disponibilità di sedi alternative in vista di possibili trasferimenti degli esercizi in attività»<sup>32</sup>, posto che l'esercizio del potere di pianificazione «non può essere inteso solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma deve essere ricostruito come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo», che tenga conto anche dei valori ambientali, paesaggistici e delle esigenze di tutela della salute dei suoi abitanti<sup>33</sup>.

Nell'ordinanza n. 3214 del 2017 il Consiglio di Stato ritiene, inoltre, che l'attività istruttoria debba estendersi anche alla verifica dell'eventuale marginalizzazione topografica delle sale da gioco in cinture extraurbane e al riscontro sugli effetti positivi o negativi di tale dislocazione in termini di affluenza per l'attività d'impresa e all'attestazione di eventuali riflessi positivi sul comportamento del consumatore medio. In questo modo si rende necessario indagare fattualmente gli effetti delle potenziali variazioni della domanda dei consumatori e dell'offerta delle attività d'impresa, in un'ottica di bilanciamento costituzionalmente orientato tra gli interessi contrapposti, al fine di misurare il corretto grado di tollerabilità della compressione per la libertà d'impresa secondo il test del principio di proporzionalità. Pertanto, il Consiglio di Stato ha disposto una consulenza tecnica per verificare fattualmente il livello di lesività della contrazione del mercato delle sale da gioco in materia di distanze minime dai luoghi sensibili, in ragione della non manifesta infondatezza dei profili di incostituzionalità sollevati ai sensi degli artt. 3 e 41 Cost<sup>34</sup>.

Per la giurisprudenza del Consiglio di Stato la chiave di volta consiste, dunque, nel predisporre adeguate attività istruttorie al fine di bilanciare correttamente tra la tutela della salute dei consumatori e la tutela degli interessi economici degli esercizi commerciali già esistenti e operanti nel settore, nel rispetto del principio di proporzionalità che impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente

<sup>31</sup> Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2017, ord. n. 3214.

<sup>32</sup> Cons. Stato, 10 febbraio 2016, nn. 578 e 579.

<sup>33</sup> Cfr. Cons. Stato, sent., sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

<sup>34</sup> Cfr. M. TIMO, *Le limitazioni all'esercizio delle sale giochi nella recente giurisprudenza del giudice amministrativo*, op. cit., p. 609.

quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato. Al riguardo il Consiglio di Stato chiarisce che «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 attivi (stretta necessità), tale, comunque, da poter essere sostenuto dal destinatario (adeguatezza)»<sup>35</sup>.

L'elemento cardine della necessità di un'adeguata istruttoria, come ago della bilancia tra interessi costituzionali contrapposti, è del resto ampiamente considerato dalla giurisprudenza amministrativa locale, al fine di determinare l'illegittimità o meno delle leggi regionali in materia di distanze minime dai luoghi sensibili. In particolare, rileva un'importante pronuncia del Tar Lombardia che ha sostenuto che «non risulta ravvisabile lo squilibrio, rappresentato dalla ricorrente, tra il perseguimento dell'interesse di ordine sanitario e quello allo svolgimento delle attività economiche dei soggetti autorizzati alla collocazione degli apparecchi da gioco, posto che il principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all'invocato art. 41 della Costituzione trova il proprio indefettibile argine nel contrasto con l'utilità sociale. Clausola, questa, che impone di darne rilevanza ai limiti derivanti dalle esigenze di tutela degli interessi costituzionalmente primari, quale come detto quello alla salute, che è stato ritenuto preminente nel caso di specie», purchè, aggiunge il Giudice lombardo, sia stata svolta adeguata attività istruttoria da parte delle autorità competenti<sup>36</sup>.

Il Tar Lombardia ha così statuito a favore della legittimità della legge lombarda, soprattutto perché «la scelta operata dalla legge regionale è stata chiaramente quella di predeterminare solo un limite massimo di distanza rispetto ai luoghi sensibili, non superabile dalla Giunta, e di demandare poi a quest'ultima la determinazione in concreto del limite da applicare. Tale mandato doveva essere assolto dalla Giunta sulla base di un'adeguata istruttoria, che consentisse di stabilire quale distanza (entro il limite massimo stabilito dalla legge) dovesse ritenersi adeguata allo scopo da perseguire, ossia sulla base di quanto enunciato all'articolo 1 della legge, sopra riportato è quello di prevenire e contrastare le forme di dipendenza dal gioco d'azzardo lecito»<sup>37</sup>, in ossequio al principio di proporzionalità.

<sup>35</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 5 giugno 2018, n. 3382.

<sup>36</sup> Cfr. Tar Lecce, sez. I, 25 maggio 2018, n. 902; Tar Lecce, sez. III, 18 giugno 2018, n. 1014; Tar Lecce, sez. I, 19 giugno 2018, n. 1031; Tar Bolzano, sez. I, 27 novembre 2017, n. 324; Tar Campaniza, sez. III, 22 marzo 2017, n. 1192; Tar Venezia, sez. III, 27 settembre 2016, n. 1016; Tar Lombardia, II sez., 22 luglio 2015, n. 1761; Tar Lombardia, sez. I, sent. 8 luglio 2015, n. 1570; Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5251; Tar Lazio, Roma, sez. II, 10 marzo 2014, n. 2729; Tar Liguria, sez. II, 5 febbraio 2014, n. 189; Tar Trento, 20 giugno 2013, n. 206. Sulla legittimità dei limiti alle libertà economiche per fini di utilità sociale, *ex multis* Corte costituzionale, sent. 10 marzo 2015, n. 56; 26 aprile 2010, n. 152; 18 maggio 2009, n. 167.

<sup>37</sup> Effettivamente il Collegio evidenzia che nel caso di specie, «la Giunta ha svolto i necessari approfondimenti, sentendo anche secondo quanto risulta dalle premesse della delibera, le associazioni regionali delle imprese e ANCI Lombardia. E, in tale istruttoria, ha accertato, tra l'altro, che: la Lombardia è tra le regioni italiane con la maggior spesa assoluta per il gioco, numerose persone in Lombardia hanno manifestato problemi legati a questo fenomeno, che è in continua

La giurisprudenza amministrativa, tuttavia, riconosce che le distanze minime dai luoghi sensibili previste da regolamenti comunali possono cagionare l'effetto esclusivo di attività di gioco lecito dall'ordinamento giuridico nazionale che pur le considera attività lecite, ledendo gli interessi economici degli esercenti e, dunque, l'art. 41 Costituzione<sup>38</sup>. Al riguardo, il Tar Veneto nella sent. n. 994 del 2017, ha evidenziato che l'impugnato Regolamento comunale in materia di giochi creava il c.d. effetto esclusivo e preclusivo all'installazione e alla collocazione di nuovi apparecchi per il gioco lecito, oltre che preclusivo all'insediamento di nuove attività. L'esito sproporzionato derivava dalla valutazione peritale di parte che dimostrava come il Reg. comunale consentiva l'insediamento solo nello 0,6% del territorio municipale<sup>39</sup>. Per quanto concerne invece l'imposizione di orari di apertura e di chiusura delle sale da gioco con ordinanza sindacale ex art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, la giurisprudenza amministrativa, sia di merito, che di legittimità, ritiene legittime tali ordinanze.<sup>40</sup>

Il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla questione in oggetto, affermando che «l'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, è una statuizione di carattere generale, nel cui ambito non vi sono ragioni preclusive a ritenere rientrante anche il potere sindacale di determinazione degli orari delle sale da gioco o di accensione e spegnimento degli apparecchi durante l'orario di apertura degli esercizi, in cui i medesimi sono installati»<sup>41</sup>, di talchè il Sindaco può esercitare il proprio potere regolatorio, anche quando si tratti dell'esercizio del gioco d'azzardo, quando le relative determinazioni siano funzionali ad esigenze di tutela della salute e della quiete pubblica.<sup>42</sup>

Il Consiglio di Stato nella pronuncia n. 4199 del 2018 chiarisce che la materia dei giochi e scommesse, rientrando sotto l'egida della tutela della salute ex art. 117, comma 3, Cost., non beneficia del divieto di porre limitazioni all'orario di apertura ed esercizi commerciali di cui all'art. 34, d.l. 201 del 2011. Tale divieto, come ha chiarito la Corte costituzionale nella sentenza n. 239 del 2016, ha il fine di tutelare la

---

crescita e interessa in particolare coloro che hanno minori capacità di reddito, le indicazioni provenienti dagli osservatori specializzati mostrano che la crescita delle patologie compulsive legate al gioco d'azzardo tocca in particolare le fasce sociali più deboli, minori, anziani e casalinghe».

<sup>38</sup> Tar Toscana, 18 maggio 2017, n. 715; Tar Veneto, sez. III, 13 novembre 2017, n. 994.

<sup>39</sup> Il Tar ha così annullato il provvedimento di diniego impugnato e il Reg. comunale per la parte oggetto di gravame, disponendo che il Comune emendasse tale regolamento. In particolare, il Tar dispone che «il Comune dovrà rivalutare l'istanza dell'interessata alla luce dei principi enunciati nella presente sentenza, emendando il regolamento comunale (es. diminuendo il numero dei siti considerati sensibili o ampliando la distanza minima dagli stessi) in modo tale da evitare che l'attività di gioco lecito risulti di fatto bandita nell'intero territorio comunale».

<sup>40</sup> Cons. Stato, sent., 30 giugno 2014, n. 3271; ordinanze n. 2133, n. 996 del 2014 e n. 2712 del 2013; Tar Lombardia-Brescia, sent., 31 agosto 2012, n. 1484; Tar Campania, sent. n. 2976 del 2011; Tar Lazio, sez. II ter, sent. 2 aprile, n. 5619.

<sup>41</sup> Consiglio Stato, sez. IV, 10 luglio 2018, n. 4199.

<sup>42</sup> Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794; Cfr. Tar Campania, sez. III, 22 marzo 2017, n. 1567.

concorrenza e le libertà economiche degli esercizi commerciali, tuttavia tale norma non si applica a quegli esercizi commerciali le cui regolamentazioni hanno finalità di carattere socio-sanitario<sup>43</sup>.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è pressochè costante nel ritenere che non sussistano ragioni preclusive a ritenere esercitabile anche il potere sindacale per la determinazione degli orari delle sale da gioco o di accensione e spegnimento degli apparecchi durante l'orario di apertura degli esercizi<sup>44</sup>.

Interessante è l'interpretazione che ne dà il Tar Campania nella pronuncia n.1567 del 2017, ove il Giudice amministrativo ha sostenuto che la disciplina degli orari delle sale da gioco sarebbe volta a tutelare primariamente la salute ed il benessere psichico e socio economico dei cittadini, competenze quest'ultime attribuite, "non a caso", al Comune. Il Tar Campania, infatti, ha affermato che «il potere esercitato dal Sindaco nel definire gli orari di apertura delle sale da gioco non interferisce con quello degli organi statali preposti alla tutela dell'ordine e della sicurezza, atteso che la competenza di questi ha ad oggetto rilevanti aspetti di pubblica sicurezza, mentre quella del Sindaco concerne in senso lato gli interessi della comunità locale, con la conseguenza che le rispettive competenze operano su piani diversi e non concomitanti, in linea con il riparto delle competenze legislative di cui all'art. 117, comma 2, lett. h, Cost.»<sup>45</sup>.

Per quanto concerne il monte ore di apertura, la giurisprudenza amministrativa locale ha anche valutato positivamente la limitazione di apertura delle sale da gioco ad otto ore complessive, mentre ha dichiarato sproporzionata e ingiustificata la riduzione oraria a 6 ore e 4 ore con un abbattimento superiore al 50%<sup>46</sup>.

Più di recente il Consiglio di Stato è reintervenuto sulla *voxata quaestio* del contenimento dell'orario di apertura di una sala giochi entro il limite di 8 ore giornaliere, ribadendo nella sentenza n. 4509 del 2019, che ciò «è rispettoso del principio di proporzionalità, in funzione del quale i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, e per il tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge»<sup>47</sup>.

Sempre in tale pronuncia, il Consiglio di Stato estende il test di proporzionalità delle misure restrittive

---

<sup>43</sup> Ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 01 agosto 2015, n. 3778: «Un'ordinanza sindacale, avente ad oggetto gli orari di apertura delle sale da gioco, non deve essere necessariamente adottata 'sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione', come previsto dall'art. 50 comma 7, t.u. 18 agosto 2000, n. 267, atteso che, per quanto riguarda i criteri regionali, la suddetta norma, con l'inciso 'eventualmente indicati' ha testualmente escluso la tassatività e obbligatorietà di tali criteri regionali, con la conseguenza che non ha alcun rilievo giuridico la loro mancanza; inoltre la mancata approvazione di indirizzi espressi dal Consiglio comunale non paralizza l'attività del Sindaco, titolare del relativo potere di ordinanza, ma comporta per lui un legittimo e più ampio esercizio della propria discrezionalità nell'individuazione delle misure ritenute più efficaci per il perseguimento delle finalità perseguite, senza previa fissazione di vincoli da parte del Consiglio»; T.A.R. Venezia, sez. III, 16 luglio 2015, n. 811; T.A.R. Lazio-Roma sez. II, 02 aprile 2010, n. 5619.

<sup>44</sup> Cons. Stato, sez. V., 10 luglio 2018, nn. 4199, 4200, 4201, 1933, 3998, 4145, 4147, 4224, 4438, 4439, 4967.

<sup>45</sup> Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794; Tar Venezia, sent. n. 417 del 2018.

<sup>46</sup> Tar Piemonte, sez. II, 11 luglio 2017, n. 824; Tar Toscana, sez. II, 12 giugno 2017, n. 806; Tar Veneto, sez. III, 7 dicembre 2016, n. 1346; Cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2016, n. 2519.

<sup>47</sup> Cons. Stato, sez. III, 1 luglio 2019, n. 4509.

degli orari di esercizio per sale giochi, anche al superamento del c.d. principio di adeguatezza, mutuato dall'art. 191 del TFUE, onde afferma che le scelte operate dai sindaci con ordinanze ex art. 50, comma 7, del TUEL, non solo sono legittime perché poste a tutela della salute del cittadino, bensì si pongono in un rapporto di ottemperanza rispetto «all'esistenza di un vero e proprio obbligo a porre in essere, da parte dell'amministrazione comunale, (...) ispirati al principio di precauzione cui il campo di applicazione si estende anche alla politica dei consumatori, citato nell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il cui campo di applicazione si estende anche alla politica dei consumatori, alla legislazione europea sugli alimenti, alla salute umana, animale e vegetale». In particolare, per il Consiglio di Stato, il principio di precauzione rappresenta un gradino in più in termini di evoluzione del test di proporzionalità delle misure restrittive agli esercenti commerciali in materia di giochi e scommesse<sup>48</sup>.

### **5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue in materia di restrizioni all'attività di esercizio di gioco d'azzardo e il principio di proporzionalità per il bilanciamento tra le libertà dei Trattati**

Le questioni affrontate sul piano della giurisprudenza amministrativa nazionale e locale sulle nuove condizioni restrittive temporali per l'apertura degli esercizi di sale da gioco e delle distanze minime dei locali adibiti a sale da gioco dai c.d. luoghi sensibili, devono essere analizzate anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Ue ai sensi degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE, in materia di libertà di stabilimento e di libertà di prestazione di servizi, nonché alla luce del principio di proporzionalità e di effettività, al fine di verificare se la prassi di demandare la competenza in materia di giochi e scommesse alle Regioni e agli altri Enti locali, in assenza di una disciplina nazionale uniforme, sia conforme al diritto eurounitario<sup>49</sup>.

Per espressa giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia dell'UE, la materia inerente ai giochi e le scommesse è qualificata come attività economica ai sensi dell'ex art. 2 del Trattato CE, dal momento che le attività in essere consistono in prestazione di servizi che si concretano nella prospettiva della vincita in denaro, dietro un determinato corrispettivo, posto che, secondo la Corte, l'alea delle vincite non fa venir meno lo scambio di natura economica e l'eventuale destinazione a fini di interesse generale di una parte più o meno rilevante dei proventi derivanti dall'esercizio dei giochi stessi<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 1 luglio 2019, n. 4509, «L'assioma fondamentale di tale ultimo principio è che nell'ipotesi di un rischio potenziale, laddove vi sia un'identificazione degli effetti potenzialmente negativi di un'attività e vi sia stata una valutazione dei dati scientifici disponibili, è d'obbligo predisporre tutte le misure per minimizzare (o azzerare, ove possibile) il rischio preso in considerazione, pur sempre nel rispetto del principio di proporzionalità e di contemperamento degli interessi coinvolti».

<sup>49</sup> S. RIONDATO, *Osservatorio Corte di giustizia dell'Unione europea – Libertà di stabilimento, libertà prestazione dei servizi e giochi d'azzardo*, in *Dir. pen. e processo*, n. 7/2014, pp. 901 ss.

<sup>50</sup> Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*, in *Raccolta*, I-1039; sentenza 21 settembre 1999, causa C-124/97, *Laara e a.*, in *Raccolta*, I-6067; sentenza dell'11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar*, in *Raccolta*, I-

La Corte di Giustizia ha affrontato le questioni sollevate in merito all'interpretazione delle libertà eurounitarie in materia di giochi e scommesse, adottando un atteggiamento di *self-restraint* per l'elevata sensibilità della materia trattata. La Corte ha sempre riconosciuto ampio margine di apprezzamento agli Stati membri sulle scelte legislative adottate in materia di giochi e scommesse, nel rispetto dei diversi approcci di ordine morale, religioso e culturale degli Stati. Per tale ragione si riconosce alle autorità nazionali margine di discrezionalità, in una materia non armonizzata come quella dei giochi d'azzardo, fermo restando comunque che detta discrezionalità trova limiti nei principi dell'ordinamento eurounitario, in specie nel principio di proporzionalità e d'effettività<sup>51</sup>.

Più precipuamente, la Corte ha ribadito che «è compito dell'ordinamento giuridico nazionale stabilire modalità procedurali che garantiscano la tutela dei diritti spettanti agli operatori in forza dell'effetto diretto del diritto dell'Unione, a condizione però che tali modalità (...) non rendano impossibile in pratica o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)»<sup>52</sup>.

La giurisprudenza eurounitaria ha elaborato nel tempo alcuni elementi di carattere oggettivo che rendono legittimo il controllo degli Stati sulle attività di giochi e scommesse nel rispetto dei principi di proporzionalità ed effettività, nonché delle libertà garantite dai Trattati<sup>53</sup>. Per costante giurisprudenza, infatti, le misure che vietino, ostacolino o rendano meno interessante l'esercizio delle libertà garantite, sono restrizioni alla libertà di stabilimento e/o alla libera prestazione di servizi<sup>54</sup>. Per esempio, le misure restrittive per il rilascio di concessioni per l'esercizio di sale da gioco fungono da ostacolo alle libertà garantite dagli artt. 49 e 56 TFUE<sup>55</sup>. Tuttavia, le restrizioni alle libertà suddette sono legittime, se poste a titolo di misure derogatorie per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, espressamente previste dagli articoli 51 e 52 del TFUE, applicabili anche in materia di libertà di prestazione dei servizi ai sensi dell'articolo 63 TFUE, o, per conforme giurisprudenza della Corte, per «motivi imperativi di interesse generale», quali la tutela dei consumatori, nonché la prevenzione delle frodi e dell'incitamento dei cittadini a spese eccessive legate al gioco<sup>56</sup>. Di conseguenza per la Corte le misure

---

8621, punti 34 -36; sentenze 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, Racc. pag. I-7633, punti 55 e 56, e 30 giugno 2011, causa C-212/08, punto 37.

<sup>51</sup> L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010, pp. 379 ss.

<sup>52</sup> Sentenza *Placanica e altri*, EU:C:2007:133, punto 63; *Costa e Cifone*, EU:C:2012:80, punto 51; Cfr. sentenza J. *Dickinger e F. Omer*, IV sez., 15 settembre 2011, C-347/09.

<sup>53</sup> G. MARTINICO, *L'interpretazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009; A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci e ombre*, in *federalismi.it*, n. 21/2012.

<sup>54</sup> *Duomo Gpa e altri*, da C-537/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punti 35 e 36, nonché la giurisprudenza ivi citata.

<sup>55</sup> *Costa e Cifone*, EU:C:2012:80, punto 70.

<sup>56</sup> *Digibet e Alberts*, C-156/13, EU:C:2014:1756, punto 22 e la giurisprudenza ivi citata.

restrittive possono essere considerate legittime se: sono applicate in modo non discriminatorio; sono idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito; sono proporzionate al raggiungimento del loro stesso scopo.

La scelta di imporre misure restrittive delle libertà eurounitarie è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, purchè si rispettino tali criteri oggettivi imposti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Ue in tema di principio di proporzionalità e di effettività rispetto alla tutela delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi. Al riguardo, la Corte specifica che tali restrizioni, perché siano considerate legittime, non possono essere previste con misure di ordine meramente amministrativo e, inoltre, tali misure devono essere egualmente imposte su tutto il territorio nazionale per il principio di parità di trattamento e di effettività<sup>57</sup>.

Per “principio di non discriminazione” su tutto il territorio nazionale non deve essere inteso nel senso che il diritto eurounitario impone un'unica legislazione uniforme su scala nazionale, bensì è sempre rimessa agli Stati la scelta discrezionale delle scelte legislative in base ai propri sistemi costituzionali. In particolare, la Corte di Giustizia ha specificato che è legittima la scelta di uno Stato membro di affidare alle autorità locali le politiche legislative in materia di giochi e scommesse, se per il sistema costituzionale degli Stati membri, la competenza legislativa spetta alle autorità locali, come ad esempio avviene nel sistema tedesco<sup>58</sup>.

Tra gli esempi di misure restrittive delle libertà eurounitarie ammissibili, la Corte di Giustizia ha riconosciuto quelle misure che vietano sul territorio nazionale l'esercizio di una particolare categoria di gioco come lotterie organizzate su larga scala, perché implementano i rischi di criminalità e frode a causa dell'elevata mole di somme generabili; nonché le misure che prevedono un regime di concessione che riconoscono ad un unico soggetto o a un numero limitato di soggetti il diritto esclusivo di esercitare

---

<sup>57</sup> Corte di Giustizia dell'Ue nella sentenza del 22 gennaio 2015 *Stanlet International Betting LTD e altri c. Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato*, C-463/13, punto 50-54.

<sup>58</sup> La Corte ha così statuito che «Occorre poi ricordare che, qualora le disposizioni dei Trattati o dei regolamenti riconoscano poteri o impongano obblighi agli Stati membri ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione, la soluzione del problema relativo al modo in cui l'esercizio di detti poteri e l'adempimento di detti obblighi possono essere affidati dagli Stati a determinati organi interni dipende unicamente dal sistema costituzionale dei singoli Stati (sentenza Horvath, C-428/07, EU:C:2009:458, punto 49). La Corte ha inoltre già affermato che, in uno Stato come la Repubblica federale di Germania, il legislatore può ritenere che, nell'interesse di tutte le persone coinvolte, spetti ai Länder piuttosto che alle autorità federali adottare determinate misure legislative (v., in tal senso, sentenza Fuchs e Köhler, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, punto 55). Nel caso di specie, la ripartizione delle competenze fra i Länder non può essere messa in discussione, in quanto essa ricade nell'ambito della tutela conferita dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, che obbliga l'Unione a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali», Corte di Giustizia, sez. III, sentenza del 12 giugno 2014, *Digibet e altri*, C-156/13, punti 33 e 34.

determinate attività di giochi, purché tali soggetti soddisfino determinati requisiti oggettivi e soggettivi, individuati dalla giurisprudenza della Corte, e siano selezionati tramite procedure di gara<sup>59</sup>.

La Corte ha dunque riconosciuto la legittimità di tali misure restrittive alle libertà eurounitarie, a determinate condizioni, elaborate dalla sua giurisprudenza, purché gli Stati creino un sistema idoneo a garantire gli scopi perseguiti e purché adottino un “principio di coerenza” delle politiche scelte in materia di giochi.

Il “principio di coerenza” è stato per la prima volta elaborato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Gambelli*, su una questione inerente la legislazione italiana<sup>60</sup>. Nella sentenza *Gambelli*, la Corte di Giustizia ha fissato i punti cardine della sua giurisprudenza in materia di giochi d’azzardo. La Corte ha infatti riconosciuto che le attività delle sale da gioco e di raccolta di scommesse sono quelle di prestazione di servizi, ai sensi degli artt. 49 e 50 CE. Tuttavia, la Corte di giustizia afferma che le restrizioni a tale libertà possono essere ammesse a titolo di misure derogatorie previste agli artt. 46 e ss., ovvero possono essere giustificate alla luce dei criteri indicati dalla giurisprudenza della Corte, da “motivi imperativi di interesse generale”<sup>61</sup>.

Al riguardo, la Corte ha affermato che «laddove le autorità di uno Stato membro inducano ed incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giochi d’azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare l’ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di giuoco per giustificare provvedimenti come quelli oggetto della causa principale» (punto 69). *Ergo* per la Corte di Giustizia, le misure restrittive devono superare non solo il test della proporzionalità e dell’effettività, ma anche quello della coerenza del sistema

---

<sup>59</sup> Cfr. sentt. *Laara*, Case C-6/01; *Anomar v. Estado português, judgment of the Court of 11 September 2003 (Third Chamber)*; Case C-243/01, *Piergiorgio Gambelli e.a., judgment of the Court of 6 November 2003 (Full Court)*; and C-42/02, *Diana Elisabeth Lindman, judgment of the Court of 13 November 2003 (Fifth chamber)*.

Gli obiettivi cui tali misure mirano, sono “*motivi imperativi di interesse generale*”, tra cui sono indicati, in maniera non esaustiva, la lotta alla criminalità e frode, e la tutela dei consumatori (sentenza *Gambelli e a.*, punto 67; sentenza *Placanica*, punto 46; sentenza *Schindler*, punti 57–60; sentenza *Zenatti*, punti 30 e 31; sentenze 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, Racc. pag. I-7633, punti 55 e 56, e 30 giugno 2011, causa C-212/08, *Zeturf*, punto 37; sentenza *HIT e HIT LARIX*, C-176/11, EU:C:2012:454, punto 21; sentenza *Laezza*, iii sez., 28 gennaio 2016, c-375/14). *Ex multis*, S. CASSESE, *Il regime giuridico del gioco e la sentenza Gambelli*, Relazione alla tavola rotonda su “I nuovi orientamenti dell’UE in materia di gioco pubblico: il principio della riserva di legge da parte dello Stato e i riflessi sul libero mercato”, organizzato dalla Scuola Superiore dell’economia e delle finanze – Ministro dell’economia e delle finanze, Roma, 10 maggio, in *archive.forumpa.it*.

<sup>60</sup> Corte di Giustizia dell’Ue, sent. *Gambelli e altri c. Italia*, del 6 novembre 2003, C-234/01.

<sup>61</sup> Cfr. sentenze 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, Racc. pag. I-1663, punto 32, e 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, Racc. pag. I-4165, punto 37).

normativo rispetto ai benefici che esso trae dalle attività di giochi e scommesse, perché siano ritenute legittime ai sensi dell'ordinamento eurounitario<sup>62</sup>.

In relazione alla eventuale violazione della libertà di stabilimento e di libertà di prestazione dei servizi, rispettivamente gli articoli 49 e 56 TFUE, la terza sezione della Corte di Giustizia dell'Ue nella sentenza del 22 gennaio 2015 *Stanlet International Betting LTD e altri c. Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato*, (C-463/13), si è pronunciata sulla legittimità della nuova legislazione nazionale in materia di riordino del sistema di rilascio delle concessioni del gioco d'azzardo, al fine di verificare se esso fosse idoneo a giustificare un'eventuale restrizione delle libertà garantite dai Trattati.

Nella sentenza predetta la Corte di Giustizia reputa legittima la legislazione nazionale nel caso di specie, perché le nuove condizioni restrittive in materia di rilascio di concessione incidono sulle libertà eurounitarie, ma in modo meno oneroso e meno impegnativo economicamente per l'aspirante concessionario, nonostante le concessioni abbiano una durata inferiore rispetto a quelle rilasciate precedentemente. Ma ciò che più interessa ai nostri fini è per il giudice eurounitario l'elemento cardine di valutazione deve essere il carico di incidenza che le condizioni restrittive delle libertà eurounitarie subiscono in termini di onerosità organizzativa ed economica in ossequio al principio di effettività. Ancora una volta la chiave di volta è il principio di proporzionalità per il bilanciamento delle libertà interessate<sup>63</sup>.

Nella sentenza del 20 dicembre 2017, *Global Starnet Ltd c. Ministero dell'Economia e delle Finanze, Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, la Corte di Giustizia dell'Ue ha statuito che «Gli articoli 49 e 56 TFUE nonché il principio del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che essi non

---

<sup>62</sup> Cfr. sentenze 3 giugno 2010, causa C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International*, Racc. pag. I-4757, punto 37, nonché *Stoß e a.*, cit., punto 83, *Laezza*, iii sez., 28 gennaio 2016, c-375/14, *Football Association Premier League e a.*, C-403/08 e C-429/08, Racc. pag. I-9083, punto 85.

<sup>63</sup> La Corte di Giustizia conferma la propria giurisprudenza e i criteri interpretativi da essa fissati in materia di gioco d'azzardo e libertà garantite dai Trattati anche nella sentenza *Laezza* del 28 gennaio 2016 e nella sentenza *Politanò* del 8 settembre 2016. In particolare, la Corte di Giustizia, III sezione, nella sentenza *Laezza* riconosce un caso di misura restrittiva eccessiva rispetto alla tutela delle libertà garantite dai Trattati, perché «Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione nazionale restrittiva, quale quella in questione nel procedimento principale, la quale impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, qualora detta restrizione ecceda quanto è necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito da detta disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare», Corte di Giustizia dell'Ue, *Laezza*, III sez., 28 gennaio 2016, c-375/14. Nella sentenza *Politanò* del 8 settembre 2016, pronunciata dalla seconda sezione della Corte di Giustizia dell'Ue, si specifica che «l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una disposizione nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone agli operatori che intendono rispondere ad una gara finalizzata al rilascio di concessioni in materia di giochi e di scommesse l'obbligo di comprovare la propria capacità economica e finanziaria mediante dichiarazioni rilasciate da almeno due istituti bancari senza ammettere la possibilità di dimostrare tale capacità anche in altro modo, sempreché la disposizione di cui trattasi sia conforme ai requisiti di proporzionalità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare», Corte di Giustizia dell'Ue, sez. II, dell'8 settembre 2016, C-225/15, punto 50.

ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni per l'esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente, laddove il giudice del rinvio concluda che tale normativa può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccede quanto è necessario per raggiungerli».

Seppur il caso di specie riguardi l'esercizio delle attività di gestione telematica del gioco lecito, la predetta sentenza si inserisce coerentemente nella giurisprudenza eurounitaria in materia di gioco d'azzardo<sup>64</sup>. Infatti, il Giudice eurounitario ribadisce che nonostante gli Stati godano di discrezionalità legislativa, la normativa nazionale che subordini l'esercizio di un'attività economica all'ottenimento di una concessione e che preveda varie ipotesi di decadenza della concessione in caso di mancato rispetto di nuove misure restrittive, costituisce un ostacolo alle libertà garantite dagli articoli 49 e 56 TFUE<sup>65</sup>. Tuttavia, la Corte di Giustizia riconosce delle eccezioni alle libertà garantite dagli articoli 49 e 56 TFUE, ovvero ove sussistano “*motivi imperativi di interesse generale*” per la tutela dei consumatori e l'ordine sociale, come la lotta alla criminalità organizzata, purché tali misure restrittive siano proporzionate rispetto agli obiettivi da raggiungere<sup>66</sup>.

## 6. La duplice declinazione del principio di proporzionalità nella materia di giochi e scommesse

La materia di giochi e scommesse alla luce del processo di riorganizzazione normativa è un interessante laboratorio di studio per analizzare come la giurisprudenza utilizzi il principio di proporzionalità per

---

<sup>64</sup> *Ex multis*, F. MASCHIO, *Alea iacta est. La disciplina delle scommesse on-line ed il dialogo istituzionale sulla libertà di concorrenza e la regolazione del mercato*, in *Il Corriere giuridico*, n. 1/2011, pp. 126 ss.

<sup>65</sup> Corte di Giustizia dell'Ue, sentenza del 28 gennaio 2016, *Laezza*, C-375/14, EU:C:2016:60, punto 22. E. MAURI, *Motivi imperativi di carattere generale quali ostacoli alla libera circolazione nell'Unione europea e strumenti di tutela della salute*, in *Corti Supreme e salute*, n. 3/2019, pp. 563 ss.

<sup>66</sup> Per quanto concerne la paventata lesione del principio della certezza del diritto e del legittimo affidamento, nonché la libertà d'impresa di cui all'articolo 16 della Carta europea dei diritti fondamentali, a causa dell'introduzioni di nuove condizioni restrittive per gli esercenti già titolari di concessioni, la Corte sostiene che «un operatore economico non può riporre affidamento nel fatto che non interverrà assolutamente alcuna modifica legislativa, bensì può unicamente mettere in discussione le modalità di applicazione di una modifica siffatta (Cfr., sentenza dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary e a.*, C-98/14, EU:C:2015:386, punto 78 e la giurisprudenza ivi citata); punto 47)». Al riguardo, la Corte osserva che il legislatore nazionale ottempera al rispetto dei principi eurounitari, prevedendo un periodo transitorio di durata sufficiente per permettere agli operatori economici di adeguarsi, ovvero istituendo un sistema di compensazioni adeguate. Nel caso di specie per il Giudice eurounitario il periodo transitorio di 180 gg previsto dalla legge nazionale oggetto del rinvio pregiudiziale, è legittimo e sufficiente perché gli esercenti si adeguino. La Corte, inoltre, affronta la questione posta dai ricorrenti sulla eventuale violazione della libertà d'impresa. La Corte sostiene che spetta al giudice nazionale verificare se i criteri cui sottostanno i poteri di previa autorizzazione dell'AAMS siano idonei a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccedano quanto è necessario per raggiungerli, in ossequio al margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri nella materia di nostro interesse.

verificare se le misure restrittive delle attività di giochi e scommesse siano legittime e proporzionate<sup>67</sup>. In particolare, si nota che il principio di proporzionalità viene impiegato dalla giurisprudenza nazionale, tanto costituzionale, tanto amministrativa, con due diverse finalità: l'una per giustificare l'immissione della materia dei giochi e scommesse anche nel novero delle materie di competenza concorrente delle Regioni e degli Enti locali, in specie, la tutela della salute; l'altra evidenzia l'utilizzo massimo del test di proporzionalità mutuato dalla giurisprudenza eurounitaria per valutare la legittimità non solo delle scelte legislative delle Regioni, ma anche della attività amministrativa degli Enti locali disposte a presidio della tutela della salute pubblica e del governo del territorio.

### 6.1. Il principio di proporzionalità come spartiacque delle competenze Stato-Regioni

L'elaborazione giurisprudenziale costituzionale in materia di giochi e scommesse ha posto un altro mattone nella realizzazione del tetto costituzionale sul rapporto tra Stato e Regione nel solco del principio di proporzionalità che sembra essere declinato per giustificare un cambiamento costituzionale, a carta invarita, dietro la lente della leale collaborazione in vista del pieno soddisfacimento dell'interesse pubblico<sup>68</sup>.

In particolare, la giurisprudenza della Corte costituzionale analizzata in questa sede, sembra essere il naturale proseguo dell'evoluzione della struttura costituzionale del Titolo V della Costituzione a partire dalla sent. n. 303 del 2003, ma, a differenza di questa famosa pronuncia, questa volta si verifica il contrario: parte della competenza della materia di giochi e scommesse è spostata dallo Stato in capo alle Regioni<sup>69</sup>. La Consulta aveva infatti statuito nella sent. n. 303 del 2003 che «si può giustificare una deroga – rispetto al riparto di competenze tra Stato e Regioni - solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata». Il caso come è noto riguardava l'avocazione di materia di competenza concorrente delle Regioni allo Stato, nel caso in cui l'oggetto della materia potesse essere meglio disciplinato, in termini di proporzionalità e adeguatezza, da un intervento statale piuttosto che regionale. L'apparente strappo della prescrittività del Titolo V della Costituzione era in realtà ampiamente

<sup>67</sup> *Ex multis*, A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Osservatorio sul federalismo*, in *federalismi.it*, 2002.

<sup>68</sup> B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002; B. CARAVITA - F. FABRIZZI - A. STERPA, *Lineamenti di Diritto costituzionale delle Regioni e degli Enti locali*, Torino, 2019. R. DI MARIA - C. NAPOLI - A. PERTICI, *Diritto delle autonomie locali*, Torino, 2019; R. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino 2019; R. BIN - GIANDO. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Bologna, 2018.

<sup>69</sup> *Ex multis*, A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *forumcostituzionale.it*, 29 ottobre 2003; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *forumcostituzionale.it*, 8 ottobre 2003.

legittima e proporzionata per i giudici della Corte costituzionale, perché «per giudicare se una legge statale che occupi questo spazio sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza, diviene elemento essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni (...) alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina». L'ago della bilancia del giudizio di bilanciamento costituzionale è la presenza o meno di un'intesa e di un assetto procedimentale, che insieme fungono da paradigma del principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo. In particolare, la Corte sempre nella sent. n. 303 del 2003, ha sottolineato come la leale collaborazione sia stata soddisfatta nel caso di specie perché la scelta dello Stato assecondava totalmente la natura degli interessi pubblici in gioco, dal momento che «si tratta di ambiti di legislazione che non integra[vano] una vera e propria materia, ma si qualifica[vano] a seconda dell'oggetto al quale afferi[vano] e pertanto pote[vano] essere scritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti»<sup>70</sup>. La chiave di volta del ragionamento interpretativo della Consulta, al fine di verificare se il principio di leale collaborazione fosse stato rispettato sia sul piano sostanziale che procedimentale, è stata la valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità delle scelte legislative di avocare a sé le competenze che formalmente spettavano alle Regioni secondo il riparto di cui al Titolo V della Costituzione.

Già autorevole dottrina aveva sottolineato che dalla sentenza n. 303 del 2003 si sarebbero aperti diversi scenari in grado di ridisegnare l'assetto costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni a favore di una maggiore flessibilità degli elenchi delle materie di competenza degli organi costituzionali<sup>71</sup>. Tale flessibilità delle competenze costituzionalmente sancite nel Titolo V della Costituzione pare maggiore, in specie in materia di giochi e scommesse, nell'analisi ivi condotta. Effettivamente lo spostamento della competenza oggetto di studio evidenzia che per la giurisprudenza costituzionale, avvallata anche dalla giurisprudenza amministrativa, è costituzionalmente tollerabile (*rectius* ragionevole) alla luce del principio di proporzionalità, perché è più proporzionale e ragionevole per le misure restrittive a tutela della salute in materia di giochi e scommesse, che la competenza sia riconosciuta (anche) in capo alle Regioni e degli Enti locali<sup>72</sup>. La proporzionalità dello spostamento della competenza è ravisabile, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, dalla procedimentalizzazione consensuale di tale scelta del legislatore nazionale a favore dei legislatori locali attraverso la previsione – a tratti con effetti sanatori *ex post* - di intese approvate dalla Conferenza Stato-Regioni. In particolare, si nota che l'Intesa del 7 settembre 2017, pur non essendo stata immediatamente recepita dal decreto del Ministro dell'economia

<sup>70</sup> *Ex multis*, S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *le Regioni*, n. 1/2004; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, in *le Regioni*, n. 1/2004.

<sup>71</sup> S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, op. cit.

<sup>72</sup> E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, op. cit.

e finanza, previsto dalla l. n. 208 del 2015, è stata espressamente richiamata dalla successiva legge di bilancio per il 2018 (l. n. 205 del 27 dicembre 2017), all'art. 1, comma 1049, ove si è stabilito che le Regioni avrebbero adeguato la propria legislazione a quanto sancito dalla Intesa *de quo*. In sostanza, appare che la Corte costituzionale assecondi via via gli interessi pubblici, nel caso di specie della tutela della salute, riconoscendo maggiore flessibilità alla divisione delle competenze di Stato e Regioni, alla luce del test di proporzionalità che si traduce nel perseguimento della migliore strategia di tutela dei diritti costituzionali e degli interessi pubblici, purchè in un'ottica procedimentale e consensuale fra Stato e Regioni<sup>73</sup>.

Alla luce di quanto ivi sottolineato, riecheggiano le parole di illustre dottrina che metteva in guardia da come la capacità prescrittiva della Costituzione in un rapporto tra scrittura costituzionale ed esperienza (anche giurisprudenziale) rischiasse di svilire, a favore della seconda e a danno della prima<sup>74</sup>. Tuttavia, a parere di chi scrive, la maggiore flessibilità dell'elenco delle materie di competenza tra Stato e Regioni per perseguire gli interessi pubblici, dopo quasi un ventennio da quella importante sentenza del 2003, trova argine proprio nel principio di proporzionalità più volte utilizzato dalla Corte costituzionale nell'analizzare le questioni in materia di giochi e scommesse. Per i giudici della Corte lo slittamento della competenza in materia a favore delle Regioni per tutelare l'interesse pubblico (ovvero la tutela della salute collettiva), è proporzionale ed adeguato se è in grado di soddisfare meglio rispetto all'intervento dello Stato, le esigenze di tutela della collettività.

È la stessa Corte costituzionale che lo ribadisce nella sentenza n. 27 del 2019, ove evidenzia che «[si tratta, d'altronde, di aspetti che, nei limiti della non irragionevolezza, non possono non rientrare nella discrezionalità del legislatore, le cui valutazioni ben potrebbero, ad esempio, essere legate alla specifica conformazione territoriale. Non a caso, come già osservato, le scelte regionali sul punto sono state assai diversificate (...)]. In tale pronuncia il Giudice costituzionale ha evidenziato che l'ago della bilancia per verificare la violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni, è il principio di ragionevolezza e proporzionalità, donde ritenere legittime gli interventi legislativi delle Regioni in una materia che solo apparentemente è di competenza dello Stato; viceversa, è la ragionevolezza e la proporzionalità che evidenzia come la materia di giochi e scommesse sia anche una questione di salute e, dunque, di competenza delle Regioni per tutelare le esigenze locali.

Del resto, nulla vieta che si verifichi il contrario ovvero che la competenza ritorni sotto il cappello statale, là dove l'intervento statale si appalesi più efficace ed efficiente degli interventi locali sempre in base all'esito del test della proporzionalità delle misure eventualmente introdotte. La prescrittività del dettato

<sup>73</sup> A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, op. cit.

<sup>74</sup> A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, op. cit., p. 2.

costituzionale è salva alla luce del principio di proporzionalità che funge da “controllore” della flessibilità delle attribuzioni delle competenze fra Stato e Regioni, le cui attività devono comunque essere svolte con procedure concertative e di coordinamento secondo il principio di leale collaborazione<sup>75</sup>.

## 6.2. Il principio di proporzionalità come test di valutazione della azione amministrativa

L'analisi ivi condotta della giurisprudenza amministrativa e costituzionale ha evidenziato il forte utilizzo del test di proporzionalità per verificare se le misure restrittive adottate con leggi regionali e con ordinanze sindacali ex art. 50 TUEL siano legittime secondo l'ordinamento nazionale ed eurounitario. In sostanza, la giurisprudenza utilizza il test di proporzionalità per valutare la bontà dell'azione amministrativa, così da trincerarla da accuse di illegittimità, *rectius*, sproporzionalità delle stesse che, giocoforza, limitano sensibilmente la libertà economica degli esercenti gli esercizi commerciali di giochi e scommesse, seppur per uno scopo più che condivisibile ovvero la tutela della salute<sup>76</sup>.

Generalmente la giurisprudenza, per lo più amministrativa, ha fatto del principio di proporzionalità uno strumento fondamentale di sindacato giurisprudenziale per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale degli interessi in gioco<sup>77</sup>. In particolare, anche per la materia oggetto del presente studio, la giurisprudenza ha utilizzato il principio di proporzionalità così come elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Ue, nella sua applicazione trifasica<sup>78</sup>. Per applicazione trifasica del principio di proporzionalità si intende la valutazione dei tre criteri elaborati dalla Corte di giustizia dell'Ue ovvero idoneità, necessità e adeguatezza.<sup>79</sup> Mentre in passato la giurisprudenza amministrativa ha utilizzato il principio di proporzionalità nella versione trifasica per colmare lacune di tutela nel nostro ordinamento, nel caso di specie, viceversa, si riscontra che il principio di proporzionalità non viene impiegato per arginare vuoti di tutela, bensì per giustificare la correttezza dell'attività amministrativa in applicazione delle misure restrittive introdotte dalle Regioni e degli Enti locali a tutela della salute. È dunque ricorrente un giudizio, a tratti standardizzato delle pronunce dei giudici amministrativi e, in parte, anche della Corte

<sup>75</sup> A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *forumcostituzionale.it*, 8 ottobre 2003.

<sup>76</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013. Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in *www.cortecostituzionale.it*; G. A. ANSALDI, *Principio di proporzionalità e funzioni pubbliche*, Acireale-Roma, 2012.

<sup>77</sup> S. CASSESE, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Irpa.eu*; S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino 2014, pp. 152 ss.; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, pp. 168 ss.

<sup>78</sup> A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, 1998, pp. 171 ss; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità (Diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Treccani*, 2010; A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministratori*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2006, pp. 697-723; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008.

<sup>79</sup> F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2017; A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministratori*, op. cit.

costituzionale, in base al quale per valutare la legittimità delle misure restrittive per gli esercizi commerciali di giochi e scommesse, è necessario che i tre criteri del giudizio trifasico, supportati da un'adeguata attività istruttoria, siano ampiamenti soddisfatti per raggiungere il medesimo scopo ovvero la tutela della salute<sup>80</sup>. Il principio di proporzionalità svolge così un ruolo di torcia che illumina la via dell'esercizio del potere legislativo ed amministrativo per garantire una maggiore tutela degli interessi pubblici<sup>81</sup>. Se per il potere legislativo il ruolo di limite-guida del principio di proporzionalità ha dimora nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, poi positivizzata nelle norme dei trattati, ad oggi trasfuso nell'art. 5 del TUE<sup>82</sup>, per il potere amministrativo la chiave di riferimento è l'art. 1, comma 1, della l. n. 241 del 1990, così come modificato dalla l. n. 15 del 2005, ove il principio di proporzionalità, per scienza infusa dall'ordinamento eurounitario, deve orientare l'azione amministrativa<sup>83</sup>.

La giurisprudenza amministrativa, e in parte quella costituzionale, hanno utilizzato con maestria il principio di proporzionalità nella sua applicazione trifasica, come ago della bilancia per valutare come idonee, necessarie ed adeguate le attività dei pubblici poteri che hanno eseguito le misure restrittive alle attività di giochi e scommesse, elaborate dalle leggi regionali e dalle ordinanze ex art. 50, comma 7, TUEL, seppur formalmente la materia fosse di competenza dello Stato ai sensi del Titolo V della Costituzione. Di fatto i giudizi ivi analizzati hanno statuito dell'attività amministrativa, come legittima perché idonea, necessaria e adeguata in relazione alla tutela della salute che è di competenza delle Regioni, nulla disponendo in merito alla materia dell'ordine pubblico che permane in capo allo Stato. Quel che emerge è che per giustificare la trasposizione silente, ma condivisa fra i diversi livelli di potere pubblico, della competenza in materia di giochi e scommesse sempre più dallo Stato alle Regioni, il principio di proporzionalità appare in giurisprudenza lo strumento più idoneo a garantire che non ci sia uno strappo costituzionale, ma tutt'al più esso è matrice che rinsalda la tutela degli interessi pubblici.

---

<sup>80</sup> Per idoneità si intende la verifica della congruenza dell'intervento dell'amministrazione rispetto all'interesse pubblico che la norma attributiva del potere intende tutelare; per necessarietà si intende la verifica dell'esistenza di misure alternative comunque efficaci a raggiungere lo scopo prefissato, ma meno incisive sulla sfera giuridica dei soggetti coinvolti; infine l'adeguatezza è la valutazione in modo specifico e relazionale degli interessi coinvolti dalla decisione, ovvero viene verificata l'incisività dell'esercizio del potere amministrativo sui destinatari della norma per testarne il giusto equilibrio. Si veda A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministratori*, op. cit. Più diffusamente si veda l'analisi della giurisprudenza *supra* n. 2, 3, 4 del presente lavoro.

<sup>81</sup> F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, op. cit., p.; M. CORRADINO, *I principi di garanzia quali limiti alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>82</sup> Vedi, Trattato di Maastricht del 1992 all'art. 3 B (divenuto poi l'art. 5 TCE); nel Trattato di Amsterdam del 1997, Protocollo n. 2, che è stato ripreso, con alcune modifiche, anche dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1.12.2009; art. 41 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea. *Ex multis*, A. SPADARO, *La «cultura costituzionale» sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2016, pp. 297 ss.

<sup>83</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto costituzionale*, Bologna, 2019.

## 7. Lo spostamento “silente” delle competenze fra Stato e Regioni: bozze per un nuovo assetto costituzionale delle competenze? Brevi considerazioni conclusive.

La giurisprudenza della Corte costituzionale e quella dei giudici amministrativi hanno accompagnato, con il susseguirsi delle rispettive pronunce, un processo di sviluppo dell’ordinamento costituzionale in tema di rapporti tra Stato e Regioni, ove in un’ottica di miglior perseguimento degli interessi pubblici, si invoca il principio di proporzionalità per giustificare la tendenza a ritenere via via la competenza dello Stato o delle Regioni in determinate materie, come nel caso di giochi e scommesse.

Il principio di proporzionalità in questo cammino si pone come canone di bilanciamento delle attribuzioni di competenze fra Stato e Regioni, per individuare il soggetto istituzionale che è più idoneo ad occuparsi di quella determinata materia. Nel caso di specie, per esempio, la giurisprudenza ha giustificato la scelta del legislatore di attribuire uno spazio più ampio di competenza delle Regioni e degli Enti locali, in materia di giochi e scommesse, nonostante per il Titolo V della Costituzione rientrasse sotto l’egida dell’ordine pubblico, di competenza, per l’appunto, dello Stato. Lo spostamento “silente” di tale competenza verso la tutela della salute riconosciuta in capo alle Regioni, è stato infatti giudicato proporzionalmente idoneo, necessario e adeguato, dalla giurisprudenza tanto amministrativa che costituzionale, rispetto all’interesse pubblico da perseguire ovvero la tutela della salute delle popolazioni locali.

Al riguardo, in dottrina è stato rilevato che il principio di proporzionalità «consisterebbe nel tradurre interamente complesse questioni normative di *public policy* in più maneggevoli questioni normative»<sup>84</sup>. Effettivamente nell’analisi ivi condotta è ciò che emerge: il principio di proporzionalità è declinato con un duplice fine. Il primo fine è quello di rendere proporzionalmente tollerabile lo spostamento della competenza dallo Stato alle Regioni, perché quest’ultime ritenute più idonee a legiferare in materia di tutela della salute; dall’altra il fine è quello di testare la tollerabilità delle scelte legislative restrittive e dunque dell’azione amministrativa che applica le misure restrittive adottate dalle Regioni e degli Enti locali, attraverso tecniche decisionali mutate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Ue. Tale duplice declinazione del principio di proporzionalità in materia di giochi e scommesse sollecita dunque riflessioni di carattere generale in merito all’evoluzione dell’assetto costituzionale nazionale, che sembra voler scrostarsi dalla rigidità della divisione delle competenze, a favore di un approccio più elastico delle attribuzioni delle competenze in base alle esigenze di tutela degli interessi pubblici che emergono di volta in volta e in base alle esigenze territoriali. La materia di giochi e scommesse ben si presta a fungere da esempio per quanto ivi sostenuto. In particolare, emerge che tra gli interessi pubblici in gioco, come la libertà economica privata, l’ordine pubblico e la salute, negli ultimi dieci anni è stato rilevato che l’interesse

---

<sup>84</sup> G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010, p. 12.

pubblico della salute richieda una riprogrammazione capillare ed efficace a causa del dilagare del fenomeno patologico della ludopatia all'interno del territorio nazionale. Ciò ha indotto il legislatore ad operare una scelta di fondo, seppur formalmente la materia di giochi e scommesse sia di ordine pubblico, ovvero che la necessità maggiormente impellente è quella di tutelare la salute pubblica, riconoscendo maggior spazio di manovra legislativa ed esecutiva agli Enti territoriali, anche in ossequio al principio di prossimità al cittadino. È come se l'assetto costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni si stia muovendo su un binario mobile ove si predilige la competenza di un Ente piuttosto che un altro, in base all'interesse pubblico che necessita di maggiore manutenzione in quel dato momento. Il binario sul quale si verificano questi spostamenti silenti è il principio di proporzionalità che dunque davanti ad un nodo ferroviario ove convergono, si intersecano o si dipartono gli interessi pubblici interagenti, è in grado di indirizzare quale stazione di competenza è più consona ed adeguata a garantire l'interesse pubblico che in quel dato momento necessita di maggiore tutela. Non si giustifica uno strappo costituzionale rispetto al testo scritto della Costituzione, bensì lo spostamento "silente" ed in continuo movimento, grazie al criterio guida del principio di proporzionalità, conferisce una maggiore adattabilità del testo costituzionale alle evoluzioni storiche, economiche e culturali del Paese, che evita lo scollamento del testo rispetto alla realtà sostanziale del divenire costituzionale, rafforzando la collaborazione dei diversi livelli di governo il cui fine comune è quello di garantire la tutela degli interessi pubblici.