



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. II

(ESTRATTO)

MARINA ROMA

**LA CONSULTA SULLA C.D. PROROGA TECNICA
PER GLI OPERATORI DEL GIOCO LECITO NELLA LEGGE DI BILANCIO 2018**

**LO SCRUTINIO "A MAGLIE LARGHE" DELLA CORTE NELLA SENTENZA 49/2021, TRA
ESIGENZE DI FINANZA PUBBLICA E LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA**

23 LUGLIO 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Marina Roma
La Consulta sulla c.d. proroga tecnica
per gli operatori del gioco lecito nella Legge di Bilancio 2018
*Lo scrutinio “a maglie larghe” della Corte nella sentenza 49/2021, tra esigenze di finanza pubblica e libertà di iniziativa economica privata**

ABSTRACT: *The essay aims at offering some preliminary comments on decision of the Italian Constitutional Court no. 49/2021, regarding the alleged constitutional illegitimacy of certain provisions of the Budget Law for the financial year 2018 (i.e. Law No. 205/2017) addressed to gaming operators. After a brief summary of the decision, the author makes a critical comparison between the motivation of the Constitutional Court and the European Court of Justice's consolidated case-law on such matter.*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Inquadramento del tema – 3. Il sindacato ‘a maglie larghe’ della Consulta... – 4. ...e il rischio di tensioni con il diritto dell’Unione europea – 5. Qualche considerazione conclusiva

1. Premessa

Disposizioni per gli operatori dei giochi d’azzardo sono ormai una costante tra i commi delle leggi di bilancio. Il settore del cd. *gaming* è, infatti, notoriamente fonte di cospicue entrate per le casse pubbliche¹.

Anche il caso all’esame della Corte – che, qui, ci si accinge a commentare – origina proprio da una disposizione della Legge di Bilancio 2018, nello specifico l’art. 1, comma 1047, lettere a) e b) della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), a sua volta, modificativo dell’art. 1, comma 636, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di Stabilità 2014).

In tal sede si è previsto, da una parte, il differimento, al 30 settembre 2018 del termine entro il quale l’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (“ADM”) avrebbe dovuto procedere alla gara per la riattribuzione delle concessioni del gioco del bingo, dall’altra, l’aumento degli importi dovuti dai concessionari, operanti in regime di proroga tecnica a Euro 7.500 per ogni mese o frazione di mese superiore ai quindici giorni, e a euro 3.500 per ogni frazione di mese inferiore ai quindici giorni.

I giudizi *a quibus* – tutt’ora pendenti innanzi al T.A.R. del Lazio – hanno ad oggetto l’impugnazione da parte di una serie gestori di sale bingo, in forza di concessioni scadute, in regime di c.d. proroga tecnica, della nota dell’ADM dell’8 gennaio 2018, con cui era stata data applicazione alla suddetta norma.

La Consulta è, dunque, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della disposizione, da una parte, con gli articoli 3 e 41 della Costituzione, dall’altra, con gli articoli 11 e 117, questi ultimi in relazione agli articoli 16, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

2. Inquadramento del tema

Prima di occuparsi della pronuncia oggetto della presente nota, occorre dedicare qualche breve cenno al regime giuridico dei cd. giochi leciti nell’ordinamento italiano, cercando di fornirne (per quanto possibile) un inquadramento anche alla luce del contesto costituzionale.

Come noto, la disciplina di riferimento è piuttosto risalente, ritrovandosi nel d.lgs. 14 aprile 1948,

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ Può, qui, aversi riguardo – per cogliere la portata del fenomeno – allo studio condotto in seno alla CAMERA DEI DEPUTATI [La disciplina fiscale dei giochi](#) (Focus del 15 febbraio 2021). In dottrina, da ultimo, A. MARCHESELLI E L. COSTANZO, *L'imposizione sulla “fortuna” tra fisco etico e “tributo giusto”*. In particolare, *l'imposizione sul gioco d'azzardo*, in *Giochi e scommesse sotto la lente del giurista* (a cura di P. Costanzo), Genova, 2021.

n. 496, che – già all’art. 1 – riserva «*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*» allo Stato, che – per il tramite del Ministero dell’Economia e delle Finanze e dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – può scegliere di affidarne la gestione (in base a quanto previsto dalla legislazione settoriale applicabile al gioco in rilievo) ad uno o più concessionari, in possesso della licenza prevista dall’art. 88 del T.U.L.P.S. e che abbiano presentato la relativa segnalazione certificata di inizio attività².

Tale doppio binario di controlli è preordinato al soddisfacimento di interessi diversi: mentre l’autorizzazione di polizia mira ad evitare dei fenomeni di criminalità spesso volte legati al mondo delle scommesse, la S.C.I.A. consente la verifica dei requisiti necessari all’esercizio dell’attività³. La disciplina è stata giudicata conforme ai principi dell’Unione europea, per cui le disposizioni dei Trattati «*non ostano a una normativa nazionale che imponga alle società interessate a esercitare attività collegate ai giochi d’azzardo l’obbligo di ottenere un’autorizzazione di polizia, in aggiunta a una concessione rilasciata dallo Stato al fine di esercitare simili attività, e che limiti il rilascio di una siffatta autorizzazione segnatamente ai richiedenti che già sono in possesso di una simile concessione*»⁴.

In ogni caso, chiunque «*esercit[i, n.d.a.] abusivamente l’organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario*» è punito – ai sensi dell’art. 4, della L. 13 dicembre 1989, n. 401 – con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La dottrina non è unanime nell’individuazione del fondamento costituzionale del regime appena descritto.

Secondo parte minoritaria, l’attività di gestione dei giochi dovrebbe ricondursi allo schema del “servizio pubblico”. Per tal via, tale regime potrebbe agevolmente ritrovare il proprio fondamento nell’art. 43 della Costituzione, per cui «*la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato [...] determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali*»⁵.

Più convincente è la ricostruzione in base allo schema di cui all’art. 41 Cost. Se la legge può determinare «*i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*», così la riserva pubblica in materia di

² Si fa riferimento alla licenza che l’art. 88 T.U.L.P.S. riserva «*esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse*». Sull’ordinamento dei giochi in Italia, si vedano M. MACCHIA, *L’organizzazione dell’amministrazione dei giochi*, in A. Battaglia – B. G. Mattarella (a cura di), *Le regole dei giochi*, 2014, Napoli, 103-146, F. MATALUNI, *La disciplina italiana in materia di giochi e scommesse*, in G. Fidone, A. Linguiti (a cura di), *La disciplina dei giochi in Italia tra monopolio pubblico e mercato*, Milano, 2013; G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 3/2012, 801 ss.

³ Sul punto, si rinvia *ex multis* a Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2956.

⁴ Così Corte di Giustizia dell’Unione europea, Terza Sezione, sentenza 12 settembre 2013, *Daniele Biasci e altri contro Ministero dell’Interno e Questura di Livorno (C-660/11)* e *Cristian Rainone e altri contro Ministero dell’Interno e altri*, causa C-8/12, p.to 29.

⁵ Tale ricostruzione è senz’altro prevalente nella giurisprudenza amministrativa, ma anche nella giurisprudenza costituzionale, che ha ricondotto tali rapporti a quelli «*di concessione di servizio pubblico punto*» (cfr. [sent. n. 56/2015](#)). Alla luce della dottrina in materia di servizi pubblici, l’elaborazione poc’anzi descritta appare, tuttavia, del tutto appiattita su una nozione delineata in senso puramente soggettivo, per cui qualsiasi prestazione di servizi da parte delle pubbliche autorità diverrebbe servizio pubblico. Per un inquadramento del tema, si rinvia per tutti alla ricostruzione di cui alla Parte Prima di L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001, 11 e ss. e alla dottrina ivi citata. La letteratura sul punto è immensa, si vedano (senza pretese di completezza ed in ordine alfabetico) S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960, 1332 e ss.; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. Dir.*, XLII, 362 e ss.; A. DI MAJO, *L’avocazione delle attività economiche alla gestione pubblica o sociale*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, Padova, 1977, 333 ss. L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, cit., 175 e ss.; U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964; D. SORACE, *Servizi pubblici locali e iniziativa privata*, in *Econ. Pubbl.*, 1993, 13 e ss. e ID. *Note sui servizi pubblici locali dalla prospettiva della libertà di iniziativa, economica e non, dei privati*, in AA.VV., *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, 1141 e ss.

organizzazione del gioco lecito può essere giustificata alla luce della necessità, da una parte, di attuare un serrato controllo su attività significativamente soggette ad infiltrazioni da parte della criminalità organizzata, dall'altra, di tutelare i consumatori dal rischio di frodi e di dipendenze dannose per la salute⁶.

Un simile inquadramento è, peraltro, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, per cui l'offerta di giochi d'azzardo dietro corrispettivo costituisce «attività economica» ai sensi dei Trattati, a seconda dei casi rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 56 TFUE, in materia di libera prestazione dei servizi⁷, o – laddove, invece, un operatore con sede in uno Stato membro effettui l'attività mediante un soggetto situato in un altro Stato membro – dell'art. 49 TFUE, in materia di libertà di stabilimento⁸.

Quanto appena illustrato spiega perché, nelle controversie in materia di gioco lecito, i giudici nazionali si trovino spesso volte dinnanzi a ipotesi di quella che viene definita “doppia pregiudizialità”, ossia l'alternativa tra sollevare l'incidente di costituzionalità o disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e (a ben vedere) ciò è proprio quanto è avvenuto nel caso di specie.

Ma procediamo con ordine.

3. Il sindacato 'a maglie larghe' della Consulta...

La motivazione alla base della dichiarazione di non fondatezza è piuttosto sintetica.

⁶ Tali orientamenti sono stati recentemente descritti in F. GALLARATI, *La riserva statale dei giochi pubblici: fondamento costituzionale e limiti europei*, in [Corti supreme e salute](#), 3/2019, 455-456, ed in particolare 461-462, ove si evidenzia come l'istituzione di un servizio pubblico si giustifichi in base alla necessità di garantire la prestazione di un'attività che, in assenza dell'intervento statale, non sarebbe prestata in condizioni soddisfacenti, mentre la riserva statale in materia di giochi pubblici persegue piuttosto l'opposta esigenza di limitare l'iniziativa economica privata 'in negativo', evitando che quest'ultima si svolga in contrasto con l'utilità sociale.

⁷ Può, qui, citarsi la sentenza 12 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*, punti 16 e ss. In tal sede, alla richiesta del giudice nazionale di far rientrare le lotterie nell'ambito di applicazione dell'articolo 30 del Trattato (in materia di libera circolazione delle merci), la Corte – pur osservando che l'attività dei convenuti sembrava effettivamente limitata all'invio di documenti pubblicitari e di moduli di ordinazione, per conto di un organizzatore di lotterie – ha rilevato come l'importazione e la diffusione di oggetti non fossero fine a se stesse, ma unicamente destinate a consentire la partecipazione alla lotteria degli abitanti degli Stati membri, in cui detti oggetti venivano importati e diffusi. Ciò premesso, la Corte ha fatto riferimento all'articolo 60, primo comma del Trattato, per cui «(...) sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone». Secondo la Corte, i giochi di lotteria rientrerebbero in tale definizione, poiché gli acquirenti dei biglietti partecipano ad un gioco che offre loro una speranza di vincita, garantendo a tal fine la raccolta delle poste, l'organizzazione di estrazioni a sorte, la determinazione e il versamento dei premi o delle vincite; il corrispettivo di tali prestazioni è costituito proprio dal prezzo del biglietto della lotteria. Sempre secondo la Corte, l'alea che può caratterizzare un simile scambio non lo priva della sua natura economica. Seppur la lotteria possa avere, come lo sport dilettantesco, un aspetto di divertimento per i giocatori che vi partecipano, tale connotazione ludica non la priva della sua natura di prestazione di servizi: non solo essa conferisce ai giocatori, se non una vincita certa, per lo meno la speranza della vincita, ma consente altresì un profitto per l'organizzatore.

⁸ Per un inquadramento nell'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di libertà di stabilimento, si faccia, invece, riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia del 6 novembre 2003, *Piorgiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 48. O ancora la sentenza della Corte di Giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punto 28, in cui si è ritenuto che il requisito secondo il quale gli operatori che intendono gestire case da gioco debbano costituire società per azione determinasse una restrizione alla libertà di stabilimento, impedendo agli operatori che siano persone fisiche – nonché alle imprese con un'altra forma sociale – di creare un centro di stabilimento secondario in Austria. Si è, invece, esclusa l'applicabilità delle norme sulla libera circolazione dei capitali e sulla libertà dei pagamenti: eventuali restrizioni alle suddette libertà non costituirebbero – secondo la Corte – «altro che la conseguenza inevitabile delle eventuali restrizioni imposte alla libera prestazione dei servizi». Sul punto, si veda, sentenza della Corte di Giustizia dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, punto 47, per cui qualora una misura nazionale incida simultaneamente su più libertà fondamentali, la Corte l'esamina, in linea di principio, riguardo ad una sola di esse qualora emerga che, nelle circostanze della specie, le altre siano del tutto secondarie rispetto alla prima e possano essere ad essa collegate.

La Corte si sofferma, anzitutto, sulla questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

Inquadrata rapidamente la norma oggetto del giudizio di costituzionalità nella categoria delle cd. leggi-provvedimento, la Corte riprende una serie di suoi precedenti, laddove sostiene come per tale tipologia di previsioni – in cui sono insite forme di disparità di trattamento – lo scrutinio di costituzionalità debba soffermarsi con particolare analiticità sui profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta legislativa⁹.

Prendendo le mosse dalla duplice finalità sottesa all'istituto della proroga tecnica, ricondotta allo scopo di contemperare i principi di derivazione europea in materia di concorrenza con l'esigenza di perseguire, in materia di concessioni di gioco per la raccolta del bingo, il tendenziale allineamento temporale di tali concessioni, la Corte si dedica allora all'importo del canone mensile fissato dalla disposizione oggetto del giudizio. Rilevato che il pagamento di un maggiore canone – «*in un quadro complessivo di progressiva valorizzazione dei rapporti concessori e dei vantaggi competitivi che ne derivano per i privati, in funzione di una maggiore efficienza nell'utilizzo delle pubbliche risorse*» – sarebbe volto a compensare il vantaggio per il concessionario in scadenza che intenda altresì partecipare al bando di gara per la riattribuzione della concessione riconoscendogli la possibilità di partecipare alla nuova procedura selettiva senza soluzione di continuità rispetto alla precedente attività. Ciò premesso, l'abbandono del criterio di determinazione dei canoni di cui alla legge n. 147 del 2013, ricondotto all'ordinario rischio normativo di impresa, non viene considerato alla stregua di un indice di arbitrarietà o irragionevolezza dell'incremento introdotto dalla disposizione censurata¹⁰.

Allo stesso modo, viene dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 41 Cost. per i plurimi differimenti del termine per le gare e alla conseguente mancanza di un orizzonte temporale certo, entro il quale gli operatori effettuare consapevoli scelte imprenditoriali. Pur ammettendo che la progressiva dilatazione dei tempi per l'indizione della gara per l'attribuzione delle nuove concessioni ha impedito la realizzazione degli obiettivi di efficienza, concorrenzialità e trasparenza che avevano ispirato l'adozione di una nuova disciplina delle concessioni per l'esercizio delle sale bingo, la Corte è decisamente ferma nel sostenere come la valutazione sulla convenienza dell'adesione al regime di proroga tecnica e sulla futura partecipazione non sia sottratta all'imprenditore, che può comunque effettuare le proprie valutazioni in merito alla scelta di avvalersi della proroga, a fronte del pagamento del canone mensile, sulla base di un proprio

⁹ A riguardo, vengono citate *ex plurimis*, le [sentenze nn. 116/2020, 181/2019, 182/2017, 275/2013, 154/2013 e 5/2013, 20/2012, 270/2010, 288/2008, 429/2002, 2/1997](#). È consolidata, infatti, la giurisprudenza della Corte, per cui la legittimità in base alla Carta costituzionale delle c.d. leggi-provvedimento debba essere «“valutata in relazione al loro specifico contenuto” [...] e devono risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione» [...], attraverso l'individuazione degli interessi oggetto di tutela e della ratio della norma desumibili dalla stessa, anche in via interpretativa, in base agli ordinari strumenti ermeneutici [...]». Sul sindacato costituzionale in materia di leggi di provvedimento, si rinvia per tutti a C. MORTATI, *Osservazioni sul sindacato di costituzionalità delle leggi provvedimento*, in AA.VV., *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. III, Milano, 1969, 1349, ma anche a G. LEONE, *Dalla nuova tecnica di sindacato del giudice costituzionale e del giudice amministrativo alla (auspicata) nuova tecnica di redazione degli atti legislativi ed amministrativi in presenza dei principi di tutela dell'affidamento e della irretroattività degli atti legislativi ed amministrativi*, in [Dir. pubbl. eur., Rassegna on line](#), novembre 2016, 24; M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015; G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.*, 2007; A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 3, 1975, 563 ss.

¹⁰ Qui la Corte richiama sue precedenti sentenze in materia di concessioni, fra è significativo qui riprendere la [sentenza n. 29/2017](#), per cui «*gli interventi legislativi, volti ad adeguare i canoni di godimento dei beni pubblici, hanno lo scopo, conforme agli artt. 3 e 97 Cost., di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati in favore di locatori privati (sentenza n. 88 del 1997). [...] Né l'incremento può essere considerato frutto di irragionevole arbitrio del legislatore, tale da indurre questa Corte a sindacare una scelta di indirizzo politico-economico, che sfugge, in via generale, ad una valutazione di legittimità costituzionale*» o la n. [302/2010](#), la quale riprende – a sua volta – la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, laddove quest'ultima sottolinea che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi «in modo improvviso e imprevedibile», senza che lo scopo perseguito dal legislatore ne imponesse l'intervento (sentenza 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02).

calcolo economico.

Solo un accenno viene fatto alla circostanza che, nel contesto di tali valutazioni, debbano necessariamente rientrare anche considerazioni in merito al fattore temporale, legate alla conoscenza di una data certa per lo svolgimento della futura gara, originariamente prevista per il 2014 e differita al 31 marzo 2023 (art. 1, comma 1130, della legge n. 178 del 2020).

La rilevanza di tale dirimente osservazione viene, però, subito sminuita dalla statuizione per cui – con riguardo a rapporti concessori ormai esauriti – non sarebbe invocabile alcun tipo di tutela dell'affidamento, connesso alla durata dell'ammortamento degli investimenti e alla remunerazione dei capitali, e da un generico riferimento al rischio normativo, tipico di settori come quello in esame. Si fa riferimento, qui, ad una precedente giurisprudenza costituzionale che aveva riconosciuto come la «*pervasiva componente pubblicistica*» che distingue il settore dei giochi giustificherebbe l'esistenza di restrizione, per perseguimento di non meglio definiti «*interessi pubblici sottesi alla regolazione di queste attività imprenditoriali*». Non è, però, dato comprendere – né la Corte ha cura di chiarirlo più specificamente – quale sia l'interesse pubblico sotteso alla scelta di stabilire un'ulteriore proroga delle concessioni in essere, così posticipando nuovamente lo svolgimento della gara per l'assegnazione delle stesse¹¹.

Viene, infine, dichiarata ugualmente non fondata la questione sollevata con riguardo agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., con l'evocazione (quali parametri interposti) delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di cui all'art. 16, in materia di libertà di impresa, all'art. 20, in materia di uguaglianza, e all'art. 21, in materia di non discriminazione.

I principi enunciati dalle suddette disposizioni si sovrapporrebbero con quelli costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza e libertà di iniziativa privata, sicché – rilevata l'insussistenza di una lesione di tali canoni con riferimento alle precedenti questioni – non sussisterebbe, secondo la Corte, nemmeno la violazione dei canoni di derivazione europea di portata analoga.

4. ...e il rischio di tensioni con il diritto dell'Unione europea

È proprio quest'ultima statuizione a destare le maggiori perplessità. Fino ad ora, infatti, la Corte ha generalmente declinato la propria competenza a pronunciarsi sulla compatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione europea, nell'assunto che spettasse al giudice *a quo* effettuare tale valutazione, anche avvalendosi del rinvio pregiudiziale, prima di proporre l'incidente di costituzionalità¹².

¹¹ Per la Corte: «*l'originaria instabilità del nuovo rapporto concessorio derivante [...] dall'essere stati individuati, gli stessi concessionari, con una modalità di affidamento (l'assegnazione diretta per legge, sulla base di una loro semplice opzione, ancorché a fronte del pagamento di una somma di denaro), costituente una vistosa eccezione alla regola generale della concorrenzialità. Quest'ultima circostanza in particolare – anche al di là di ogni considerazione sulle ragioni eccezionali che possono avere determinato la scelta del legislatore – contribuisce ad accentuare il carattere pubblicistico del rapporto di concessione in questione e, con esso, la sua ancora maggiore attitudine a essere oggetto di interventi regolativi pubblici funzionali alla cura degli interessi per i quali le attività di raccolta e gestione dei giochi pubblici sono legittimamente riservate al monopolio statale*».

¹² Si fa riferimento all'[ordinanza n. 48/2017](#) – oltre che alle sentenze ivi citate – in cui si sostiene che: (i) «*Per giurisprudenza di questa Corte, fondata sull'art. 11 della Costituzione e costante a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, il giudice nazionale deve dare piena e immediata attuazione alle norme dell'Unione europea provviste di efficacia diretta – quali pacificamente sono quelle evocate dall'odierno rimettente (sentenza n. 284 del 2007) – e non applicare, in tutto o anche solo in parte, le norme interne ritenute con esse inconciliabili, previo – ove occorra – rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE per dirimere possibili dubbi riguardo all'esistenza di tale contrasto (ex plurimis, sentenze n. 226 del 2014, n. 80 del 2011 e n. 125 del 2009; ordinanza n. 207 del 2013)*»; (ii) «*la non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite – sindacabile unicamente da questa Corte – del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (ex plurimis, sentenze n. 238 del 2014, n. 284 del 2007 e n. 168 del 1991)*»; (iii) «*l'asserita pregiudizialità dell'incidente di legittimità costituzionale rispetto alla verifica della compatibilità con il diritto dell'Unione è, peraltro, insostenibile, essendo valida (per quel che si sta per dire) la proposizione esattamente contraria*», dal momento che «*come ripetutamente affermato da questa Corte (ex plurimis, sentenza n. 75 del 2012; ordinanze n. 298 del 2011, n. 241 del 2010 e n. 100 del 2009) [...] la questione di*

Ma – a prescindere dalla discontinuità con i propri precedenti, per cui la Corte non dimostra particolari remore nel pronunciarsi sull'ultima questione, quasi la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non fosse diritto europeo – nulla nell'argomentazione appena commentata pare nemmeno ricordare il rigore metodologico della verifica in tre fasi che abitualmente conduce la Corte di Giustizia nel valutare la compatibilità di eventuali disposizioni limitative dell'attività degli operatori dei giochi con le disposizioni dei Trattati.

Pur nell'estrema varietà che caratterizza la disciplina dei giochi pubblici nell'Unione europea, le sentenze dei giudici del Lussemburgo in materia seguono, infatti, tutte un rigido schema, per cui anzitutto si valuta se le restrizioni oggetto di scrutinio possano ritenersi sorrette da quei motivi imperativi di interesse generale che gli stessi Trattati ammettono poter giustificare eventuali restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi o, a seconda dei casi, alla libertà di stabilimento. I motivi idonei, secondo la Corte, a giustificare tali restrizioni possono suddividersi in due macro-categorie, l'una afferente alla tutela dell'ordine sociale e l'altra alla tutela del cittadino-consumatore: nella prima categoria, possono includersi tutte quelle misure volte alla prevenzione di attività illecite, nella seconda vengono, invece, ricondotte tutte quelle motivazioni volte ad evitare non solo i rischi legati alle frodi o inganni nei confronti dei giocatori, ma anche spese eccessive e la possibile caduta in forme di dipendenza¹³. Rimangono, invece, totalmente escluse dal novero delle potenziali cause di giustificazione eventuali motivazioni legate alla necessità di garantire il conseguimento di maggiori

compatibilità comunitaria (oggi con il diritto dell'Unione europea) costituisce un prius logico e giuridico rispetto alla questione di legittimità costituzionale in via incidentale, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio principale e, pertanto, la rilevanza di cotesta questione». A riguardo, non può che segnalarsi come segnali di apertura al sindacato costituzionale sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di disposizioni interne si siano registrate già con la [sentenza 269/2017](#), in cui la Corte era giunta al seguente approdo: «*ove la legge interna collida con una norma dell'Unione europea, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell'Unione europea dotata di effetti diretti, [...]. Viceversa, quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell'Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo. In tali ipotesi spetta a questa Corte giudicare la legge, sia in riferimento ai parametri europei [...]*». L'orientamento in questione è stato poi ripreso in maniera analoga nella [sentenza 20/2019](#), ove si è osservato che: «*fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea, occorre considerare la peculiarità delle situazioni nelle quali, in un ambito di rilevanza comunitaria, una legge che incide su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la CDFUE. [...] fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) [...] – va preservata l'opportunità di un intervento con effetti erga omnes di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.), precisando che, in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato».* Del tema ci si era già occupati in V. CAPUANO, *Sulla composizione dei contrasti tra la normativa italiana in materia di gioco e scommesse e il diritto comunitario: quale ruolo per la Consulta?*, in *Giur. cost.*, 2008, 457 ss.

¹³ Si fa, qui, riferimento alle seguenti sentenze 18 gennaio 1979, *Van Wesemael*, cause riunite 110/78 e 111/78; 4 dicembre 1986, *Commissione/Francia*, causa 220/83; 24 ottobre 1978, *Société générale alsacienne de banque*, causa 15/78. Con riferimento al settore dei giochi, tale doppia categorizzazione si ritrova nella sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 52, in cui si legge «*Per quanto riguarda gli obiettivi che possono giustificare tali ostacoli, nel presente contesto deve essere operata una distinzione tra, da un lato, l'obiettivo mirante a ridurre le occasioni di gioco e, dall'altro, nella misura in cui i giochi d'azzardo sono autorizzati, l'obiettivo mirante a lottare contro la criminalità assoggettando ad un controllo coloro che operano attivamente in tale settore e canalizzando le attività dei giochi di azzardo nei circuiti così controllati».* Si faccia poi riferimento alle sentenze 24 marzo 1994, *Schindler*, causa C-275/92, punti 57-60; 21 settembre 1999, *Läärä e a.*, causa C-124/97, punti 32-33; del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, punti 30-31; Corte di Giustizia, 6 novembre 2003, *Gambelli*, causa C-243/01, punto 67; 22 gennaio 2015, *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, causa C-463/13, punto 48; 8 settembre 2010, *Carmen Media Group*, causa C-46/08, punto 55. Sul tema delle dipendenze ludiche nel quadro europeo, si consenta il rinvio a M. ROMA, *La lotta alla ludopatia nell'Unione europea, in Giochi e scommesse sotto la lente del giurista*, cit., 359 ss.

entrate erariali, anche qualora si intenda destinarle all'assolvimento di finalità di interesse generale¹⁴.

Solo una volta verificato *in astratto* che le misure in esame siano giustificate da uno dei suddetti motivi di interesse generale, le successive fasi della verifica di compatibilità impongono un'analisi *in concreto* sull'idoneità e proporzionalità dei mezzi prescelti dagli Stati membri.¹⁵ Così, il secondo passaggio prevede una valutazione circa l'idoneità a garantire il conseguimento dell'interesse generale perseguito¹⁶. In caso di esito positivo anche di tale seconda verifica, in terzo luogo, si dovrà verificare che le restrizioni proposte non vadano al di là di quanto necessario per il raggiungimento di quel motivo di interesse generale che lo Stato si è prefissato¹⁷.

Lo sviluppo di un simile approccio deve probabilmente ricollegarsi al clima di crescente preoccupazione per l'espansione dei giochi *online*, che già a partire dai primi anni Duemila ha portato la gran parte degli Stati membri ad adottare discipline più restrittive, proprio richiamandosi alla necessità di tutelare (per quanto possibile) la salute dei consumatori e dell'ordine sociale, anche nel contesto virtuale¹⁸. Ciò ha richiesto, da parte del giudice europeo, l'introduzione di criteri più scrupolosi da assolvere nella verifica delle misure al suo esame – motivate dalla necessità talvolta di evitare i rischi di dipendenze talvolta di combattere la criminalità – sottoponendo *ciascuna* delle restrizioni ad un doppio scrutinio sotto la lente dei criteri di idoneità e proporzionalità, criteri che rappresentano (come si vedrà) due facce della stessa medaglia¹⁹.

Fatta tale brevissima digressione, è evidente come – nel caso in esame – la Corte costituzionale abbia condotto unicamente una blanda verifica di proporzionalità.

In disparte i generici accenni alla «*pervasiva componente pubblicistica*» che distinguerebbe quasi ontologicamente i giochi o agli «*interessi pubblici sottesi alla regolazione di queste attività imprenditoriali*», la Consulta manca di individuare quale sarebbe l'obiettivo meritevole di tutela alla base della limitazione alla libertà di iniziativa economica privata e, in generale, alla concorrenza introdotta con la normativa oggetto di sindacato. Questo a fronte di una giurisprudenza europea, per cui la sussistenza di idonei motivi giustificativi dev'essere vagliata con riferimento ad *ogni* singolo istituto restrittivo e non può generalmente paventata sulla base di considerazioni di mero ordine generale²⁰.

Ciò inficia inevitabilmente anche il cd. test di idoneità, dal momento che non è possibile valutare la possibilità che una determinata misura sia idonea a raggiungere un fine che non è stato previamente identificato.

Ma anche con riferimento alla proporzionalità delle disposizioni – cui, nella pronuncia *de qua* si

¹⁴ Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 61-62.

¹⁵ Nella rassegna delle varie pronunce in cui la Corte ha avuto modo di dedicarsi al settore dei giochi, appare chiaro come, in un primo momento, la Corte si sia concentrata nell'individuazione delle esigenze imperative che potessero giustificare eventuali limitazioni alla libera prestazione dei servizi (o, come visto, alla libertà di stabilimento), evitando al contempo di soffermarsi sugli strumenti *nello specifico* adottati dagli Stati membri. Solo a partire dalla sentenza 13 novembre 2003, *Lindman*, causa C-42/02, e più tardi con la celebre sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, si può osservare da parte della Corte una maggiore attenzione anche alle due successive fasi della verifica di compatibilità sopradelineata.

¹⁶ Ci si riferisce alle sentenze 13 novembre 2003, *Lindman*, causa C-42/02; 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04.

¹⁷ Un procedimento scandito in questi termini si ritrova nella sentenza della Corte di Giustizia del 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 65. Un simile meccanismo viene ripreso in più pronunce, tra cui la già citata sentenza della Corte di Giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punti 34-35. In particolare, in quest'ultimo punto si rileva che la restrizione debba soddisfare i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte «*in merito alla sua proporzionalità e può essere considerata idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico*».

¹⁸ Si vedano – oltre alle sentenze sopracitate – le sentenze 8 settembre 2009, *Bwin*, causa C-42/07; 3 giugno 2010, *Betfair*, causa C-203/08, sentenza 3 giugno 2010, *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd*, causa C-258/08.

¹⁹ Che il test di idoneità proporzionalità debba riguardare separatamente ciascuna delle restrizioni viene enunciato espressamente nella sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 49.

²⁰ Si veda, a riguardo, la sentenza 6 marzo 2008, *Placanica*, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, punto 49.

fa accenno nel contesto del test di ragionevolezza – l’argomentazione della Corte si espone a più di qualche critica. Tale verifica – per come delineata anche dalla Corte di Giustizia – impone di valutare l’effettiva necessità della misura proposta, con specifico riferimento alla disponibilità di un ventaglio più o meno ampio di possibili soluzioni alternative, che avrebbero potuto comportare un minore pregiudizio alle libertà in questione²¹.

L’attenzione della Consulta è tutta incentrata sulla posizione dei ricorrenti, che – questo è condivisibile – non può dirsi di troppo compromessa dalla disposizione oggetto del sindacato. Paradossale è che, in un giudizio che verte sulla legittimità costituzionale di una disposizione che proroga le concessioni in essere – e, dunque, ritarda la possibilità di un confronto competitivo tra gli operatori del settore – non venga *mai* presa in considerazione la posizione dei potenziali concorrenti.

Quasi in contrasto con l’intera argomentazione (per così dire) accomodante verso le determinazioni del legislatore, è la Corte stessa a chiudere la propria pronuncia stigmatizzando «*i gravi profili disfunzionali*» della prassi di reiterato rinvio delle gare, che inevitabilmente ritarda l’implementazione di meccanismi concorrenziali, con ciò aggravando la situazione incertezza in cui svolgono la propria attività gli operatori di mercato. Tale prassi – che, a prescindere dal monito finale, continua ad essere fatta salva dalla Consulta – rischia, anche in questo caso, di scontrarsi inevitabilmente con il diritto dell’Unione europea, per come interpretato dalla sopracitata giurisprudenza della Corte di Giustizia.

5. *Qualche considerazione conclusiva*

Per tutto quanto si è detto, la sentenza su cui ci si è appena soffermati e, soprattutto, il controllo ‘a maglie larghe’ effettuato dalla Corte aprono – anche alla luce della consolidata giurisprudenza europea, cui si è fatto riferimento – a più di qualche criticità.

Si è detto come l’approccio tradizionalmente seguito dalla Corte sia quello per cui, preliminarmente alla proposizione dell’incidente di legittimità costituzionale, spetti al giudice *a quo* effettuare la verifica della compatibilità con il diritto dell’Unione europea delle disposizioni oggetto di scrutinio, anche eventualmente avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*.

Non sarebbe la prima volta che i giudici amministrativi italiani, chiamati a pronunciarsi su controversie in materia di gioco lecito, adiscono sia la Corte costituzionale sia la Corte di Giustizia dell’Unione europea. Gli studiosi attenti agli sviluppi giurisprudenziali nel settore ricorderanno il caso della *Global Starnet*. Nella controversia avente ad oggetto l’annullamento del decreto

²¹ Sul punto, sia consentito rinviare in via esemplificativa sentenza della Corte di Giustizia del 6 novembre 2003, *Piorgiorgio Gambelli e a.*, causa C-243/01, punto 74, per cui, anche se l’obiettivo perseguito dalle autorità di uno Stato membro è quello di evitare il rischio che i concessionari dei giochi siano implicati in attività criminali o fraudolente, escludere la possibilità per le società di capitali quotate sui mercati regolamentati degli altri Stati membri di ottenere concessioni per la gestione di scommesse sportive, soprattutto quando esistano altri strumenti di controllo dei bilanci e delle attività delle dette società, può risultare una misura eccessiva rispetto a quanto necessario per impedire la frode. O ancora, sempre per rimanere al livello di esempio, si veda la sentenza della Corte di Giustizia, Sez. IV, del 9 settembre 2010, *Procedura penale c. Ernst Engelmann*, causa C-64/08, punti 37-38, in cui si è rilevato come l’esclusione categorica degli operatori aventi sede in un altro Stato membro apparisse una misura sproporzionata – poiché eccedente quanto necessario per il fine perseguito dallo Stato in questione (nel caso, la lotta alla criminalità) – anche alla luce di possibili metodi alternativi per controllare l’attività degli operatori, quali – ad esempio – l’obbligo di tenere una contabilità separata per ogni casa da gioco verificata da un contabile esterno, la raccolta di informazioni in merito alle decisioni degli organi di amministrazione, dei dirigenti e dei principali azionisti. A riguardo, la Corte riprende l’osservazione formulata dall’avvocato generale, per cui è possibile effettuare controlli su qualsiasi impresa stabilita in uno Stato membro, e le si possono infliggere sanzioni a prescindere dal luogo di residenza dei dirigenti. Al contrario, nella già citata sentenza della Corte di Giustizia dell’8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, causa C-42/07, la Corte ha risolto la questione pregiudiziale nel senso che l’articolo 49 CE non osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto della causa principale, che vieti ad operatori stabiliti in altri Stati membri in cui forniscono legittimamente servizi analoghi, di offrire giochi d’azzardo – questa volta tramite Internet – sul territorio del detto Stato membro.

interdirigenziale del Direttore dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato 28 giugno 2011, recante la determinazione dei requisiti delle società concessionarie del gioco pubblico non a distanza e degli amministratori delle stesse, il Consiglio di Stato dapprima sollevò questione di legittimità costituzionale delle norme della l. n. 220/2010 – alla base del provvedimento impugnato – per contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., per poi sottoporre una domanda del tutto analoga, in sede di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* alla Corte di Giustizia²².

In quella circostanza le Corti giunsero a conclusioni equivalenti – pur seguendo *iter* motivazionali non sovrapponibili – in tal modo testimoniando, ancora una volta, come regole giuridiche di contenuto analogo, collocate nel contesto di diversi ordinamenti, possano assumere connotati e sfumature diverse, a seconda del giudice che sia chiamato a darvi applicazione.

Nulla esclude, pertanto, che in futuro – e (chi può saperlo) magari anche nel caso di specie – si possa giungere a scontri ben più drammatici tra diversi giudicati di rango 'costituzionale' o (secondo la visione dei più ottimisti) creare momenti di «*mutua integrazione*» di carte costituzionali e carte dei diritti²³.

Ciò che è chiaro – e che l'analisi della pronuncia che qui si è appena commentata dimostra – è come i settori (come quello dei giochi) in cui valori costituzionali e libertà fondamentali previste dai Trattati europei si intersecano indistricabilmente, le 'sorti' delle disposizioni di legge in rilievo siano nelle mani del giudice nazionale, cui – tanto più in assenza di una regola procedurale che impongano un qualche criterio di priorità – spetta in prima battuta scegliere se disapplicare direttamente o sollevare questione di legittimità costituzionale o rinvio pregiudiziale, incontrando nell'uno o nell'altro caso approcci di molto differenti. Il tutto a discapito della certezza del diritto e – non in secondo luogo – della concorrenza.

²² La pronuncia oggetto del giudizio di primo grado è la sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II, n. 10078/2011, poi confermata, in appello, con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 658/2019. In sede di giudizio di appello il Consiglio di Stato – rispettivamente con le ordinanze n. 4681/2013 e 2234/2016 – ha adito la Corte costituzionale, che si è pronunciata con la sentenza n. 56/2016, e la Corte di Giustizia, che ha pronunciato la sentenza 20 settembre 2017, C-322/16, *Global Starnet*.

²³ L'espressione virgolettata è in A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia*, in [Diritti Comparati](#), 1/2018, 267 e ss.