



LE SCOMMESSE NELL'ERA DI INTERNET: LE DISCIPLINE ITALIANA E COMUNITARIA

GIOVANNI MARIA RICCIO

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE. – 2. AMBITO NORMATIVO. - 3. PROFILI CIVILISTICI. – 4. DISCIPLINA COMUNITARIA.

1. Introduzione

Nel corso dell'ultimo decennio, il settore del gioco – e quello delle scommesse *on-line* in particolare¹ – ha vissuto una espansione molto significativa, soprattutto se paragonata a quella degli altri settori imprenditoriali.

I fattori che hanno determinato questa esplosione sono molteplici e saranno analizzati diffusamente nel prosieguo.

È possibile, tuttavia, individuare due elementi portanti:

- a) un primo aspetto, prettamente giuridico, è dato dalla regolamentazione del settore delle scommesse, in precedenza tendenzialmente vietate dall'ordinamento, e dalla progressiva liberalizzazione del mercato dei giochi;
- b) un secondo aspetto, di matrice economica, è dato dalla commistione tra propensione al gioco (molto forte in Italia), crisi economica e incidenza dei fattori irrazionali negli scommettitori.

Quanto al primo aspetto, occorre sottolineare che la legislazione italiana in materia di scommesse è piuttosto frastagliata, esprimendo un duplice atteggiamento, talora finanche contraddittorio.

In via declamatoria, si afferma un modello che, sinteticamente, potremmo definire paternalistico. Difatti, la necessità di un intervento del legislatore statale, in materia di scommesse, pare voler riflettere l'esigenza di salvaguardare due interessi pubblici.

Il primo consisterebbe nel sottrarre alla criminalità organizzata la gestione del gioco. In questo modo, si reprimerebbe il fenomeno delle scommesse clandestine, invogliando il pubblico a rivolgersi ai canali legali. In questo senso, pare possibile giustificare l'originario regime monopolistico, che assegnava solo ad enti di natura pubblicistica la gestione dell'attività di raccolta di scommesse: l'art. 1 del d. lgs. 496/98 stabiliva, infatti, che

¹ Sebbene siano comunemente accorpate in un'endiadi, gioco e scommessa presentano una netta distinzione. Difatti, il gioco è una competizione tra gli stessi contraenti; la scommessa, invece, si fonda sulla capacità di un soggetto di indovinare un determinato risultato o un determinato accadimento; in termini simili, v. M. Paradiso, *Gioco, scommessa, rendite*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, 8, Torino, 2006, 34. Altra dottrina, invece, fa leva sul profilo economico, includendo nella nozione di gioco tutte le competizioni in cui è predominante l'aspetto ludico: cfr. E. Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Tratt. Ciu e Messineo* proseguito da Mengoni, XXXVII, Milano, 1986, 4 ss.



«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». La norma in questione, quindi, rappresentava un'eccezione *ex lege* al generale divieto sancito dall'art. 718 c.p., che punisce «chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, o in circoli privati di qualunque specie, tiene un gioco d'azzardo o lo agevola».

Dall'altro lato, lo Stato dovrebbe intervenire per contrastare le possibili dipendenze da gioco, tema sul quale, recentemente, si è appuntata una considerevole attenzione. Al momento non esiste, da un punto di vista legislativo, alcuna disciplina, sebbene siano pendenti alcuni progetti di legge, volti alla creazione di ambulatori *ad hoc* all'interno dei Dipartimenti di salute mentale già esistenti ed alla previsione dell'esenzione dalla spesa sanitaria per i soggetti affetti da queste forme di dipendenza compulsiva.

In particolare, è stato evidenziato come internet amplifichi questi disagi e queste patologie, creando forme di dipendenza e di emarginazione dell'io (patologie ricondotte nell'acronimo I.A.D., *Internet Addiction Disorder*) e, al contempo, aumentando la propensione al gioco, per mezzo di modalità di scommesse più rapide rispetto al passato, che abbracciano eventi nazionali ed internazionali².

Le preoccupazioni nei confronti del settore del gioco, quindi, possono essere riassunte per gradi linee nei seguenti punti:

- a) tutela dei cittadini e prevenzione delle patologie connesse al gioco;
- b) tutela degli eventi sportivi da eventuali frodi;
- c) lotta al riciclaggio di denaro sporco;
- d) sottrazione dei proventi derivanti dal gioco alle organizzazioni criminali.

Quest'ultimo aspetto, peraltro, spesso cela una necessità ulteriore degli Stati. A ben vedere, infatti, l'esigenza di prevenire infiltrazioni criminali occulta la volontà di evitare ingerenze da parte di operatori di altri Stati.

Si pensi, per meglio comprendere questo aspetto, alla recente legge francese in materia di giochi via internet, che impone ai gestori dei siti di avere un dominio .fr: un *domain name* geografico, che può essere concesso unicamente a società stabilite in Francia, che, quindi, pagano le tasse connesse ai propri utili in quel Paese.

Peraltro, il profilo dell'ordine pubblico – tradizionalmente demandato alle scelte dei singoli Stati – ha determinato la quasi assoluta sottrazione della materia che ci interessa alla regolamentazione comunitaria.

I singoli Stati membri hanno potuto operare autonomamente, perché tutelati dal principio di sussidiarietà. Ciò ha determinato, però, delle profonde discrasie e, non infrequentemente, la violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libertà di prestazione di servizi che sono state ristrette in maniera non proporzionale e discriminatoria.

² Questi ultimi due aspetti sono ampiamente analizzati in Aa.Vv., *Il gioco pubblico in Italia: storia, cultura e mercato*, a cura di G. Imbucci, Venezia, 1999.



Questa problematica, che ha colpito l'intero comparto dei giochi, si è acuita nel caso delle scommesse *on-line*, che costituiscono probabilmente il banco di prova e la chiave di volta dell'intero settore³. Le scommesse via internet (o, comunque, realizzate in assenza di un operatore "fisico") rientrano a pieno titolo nella definizione di "servizio di gioco d'azzardo *on-line*" di cui al *Libro Verde sul gioco d'azzardo on line nel mercato interno*, pubblicato dalla Commissione europea il 24 marzo 2011, che include qualsiasi "servizio che implica una posta pecuniaria in giochi dipendenti dalla fortuna, comprese le lotterie e le scommesse, forniti a distanza, mediante strumenti elettronici e su richiesta del singolo destinatario di servizi"⁴.

Le maggiori peculiarità dei giochi *on-line* sono connesse alla difficoltà di identificare i clienti, secondo il principio c.d. *know your customer* che dovrebbe evitare che i giochi o il marketing relativo agli stessi sia rivolto a categorie particolarmente vulnerabili (*in primis* i minori), e al rischio di frodi, incentivate dalla mancanza di una relazione fisica tra scommettitori e gestori del servizio.

Tuttavia, prima di esaminare nel dettaglio la disciplina giuridica dei giochi (ed, in particolare, delle scommesse), è interessante analizzare taluni profili extragiuridici che incidono – direttamente o indirettamente – sulle scelte legislative.

È noto, infatti, che nelle fasi di recessione economica aumenta la propensione al gioco; propensione che, peraltro, abbraccia maggiormente le classi sociali più umili e, quindi, quelle sul cui reddito un'eventuale vincita avrebbe i maggiori effetti.

Questo dato, già noto all'analisi economica, è confermato dai dati dell'AAMS, secondo cui le sole scommesse sportive hanno raggiunto, nel corso del 2008, un valore pari a 47,5 miliardi di euro, con un incremento di oltre il 51% rispetto all'anno precedente. Ovviamente – ma sul punto si ritornerà a breve – il cambio di prospettiva del legislatore italiano è dettato anche dalla percentuale di ricavo ottenuto dallo Stato sulle giocate che, sempre nel corso del 2008, ha raggiunto la considerevole cifra di 32,6 miliardi di euro.

Il trend positivo è stato confermato anche dai dati relativi gli anni 2009 e 2010, che evidenziano volumi di affari pari, rispettivamente, a 48,6 e a 55 miliardi di euro per l'intero comparto dei giochi⁵.

L'esplosione del settore scommesse – che hanno fatto registrare l'incremento maggiore nel settore del gioco – può essere spiegato con diverse motivazioni.

³ Si pensi che le previsioni per il 2012 pubblicate nel *Libro Verde sul gioco d'azzardo on line nel mercato interno*, pubblicato dalla Commissione europea il 24 marzo 2011, indicano una crescita del 152,5% delle scommesse via internet (il cui valore dovrebbe raggiungere i 7,32 mld di euro), del 450% delle scommesse via telefoni cellulari (il cui valore dovrebbe raggiungere i 3,51 mld di euro) e del 415,6% delle scommesse via IPTV-internet tv (il cui valore dovrebbe raggiungere gli 1,33 mld di euro).

⁴ *Libro Verde sul gioco d'azzardo on line nel mercato interno*, cit., 16.

⁵ I dati in questione si riferiscono, però, solo ai primi undici mesi di entrambi gli anni. Tutti i dati citati sono forniti dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato e disponibili sul sito www.aams.it



Innanzitutto, il fattore novità: le scommesse sono state liberalizzate e, quindi, depenalizzate solo in epoca recente e ciò ha inciso sensibilmente anche sotto il profilo dell'attrattiva offerta dalla novità del gioco.

In secondo luogo, occorre valutare un aspetto spesso trascurato. Le società che lavorano nel settore delle scommesse hanno riposto molto speranze – invero mai disattese – negli investimenti effettuati in Italia. È risaputo, infatti, che gli italiani hanno una forte propensione al gioco (seppur con talune non trascurabili differenze per aree geografiche), ma non sono molto bravi nello scommettere. Quest'ultima considerazione si fonda su una considerazione, ampiamente nota agli operatori del settore: gli italiani, nella maggioranza dei casi, non scelgono come scommettere sulla base di rilievi statistici (come, ad esempio, molti scommettitori tedeschi e nordeuropei); per quanto riguarda le scommesse, non sono figli di una tradizione radicata (come, ad esempio, inglesi o cinesi) e sono spesso mossi da motivazioni irrazionali ed emozionali (in pochi, ad esempio, scommettono sulle sconfitte della propria squadra del cuore).

È interessante allora notare, a tal proposito, che solo il 35,4% degli scommettitori considera le scommesse *on-line* come un modo per ottenere dei guadagni e che, al contrario, la maggior parte dei giocatori (in termini percentuale il 54,7% ed il 51,4%) considera le scommesse *on-line* come un “modo per vivere con più passione gli eventi sportivi” ovvero come una forma di divertimento⁶.

Un'ulteriore conferma viene anche dall'ammontare medio della puntata che, per il 63,4% degli scommettitori, non supera i 5 euro. Purtroppo, quest'elemento non spiega pienamente la natura amatoriale dei giocatori, dal momento che mostra esclusivamente l'ammontare medio delle singole giocate e non quanto gli scommettitori spendono in un determinato arco temporale.

In controtendenza, rispetto agli altri giochi, è il dato sulla tipologia sociale degli scommettitori *on-line*. Difatti, la bassa penetrazione di internet, nel nostro Paese, tra le fasce sociali meno abbienti determina anche che i giocatori appartengano principalmente alle categorie più abbienti e con titoli di studio più elevati⁷.

È un dato, però, che non sorprende del tutto, se si riflette sulla scarsa penetrazione di internet nelle classi sociali meno abbienti e nelle persone dotate di un basso livello di istruzione.

Sebbene queste valutazioni stiano cambiando nel corso degli ultimi anni (per cui anche gli italiani stanno progressivamente migliorando la loro abilità nello scommettere), è evidente che l'Italia ha rappresentato (e continua a rappresentare), per le società di scommesse, un Paese nel quale investire è risultato conveniente.

2. Ambito normativo

⁶ Nomisma, *Osservatorio Gioco & Giovani. I giovani scommettitori on line*, p. 2.

⁷ Stando ai dati relativi al 2010 di *all Connectivity Scorecard*, internet è utilizzato dal 93,5% dei professionisti e degli imprenditori, ma la soglia degli utenti è inferiore ai 30 milioni.



Volendo tracciare una dicotomia immaginaria, potremmo dire che in Europa coesistono due modelli legislativi.

Il primo modello è quello che privilegia una visione liberale, nel quale i privati sono tendenzialmente liberi di intraprendere, nel settore del gioco, attività imprenditoriali senza particolari vincoli statali. In questo primo modello, che non è quello dominante, esiste un controllo pubblico su tali attività, ma il ruolo dello Stato, sia fatta passare l'espressione, si intravede solo all'orizzonte.

Il secondo modello, cui appartiene l'Italia, si caratterizza, invece, per un intervento pervasivo ed invadente da parte del settore pubblico. Lo Stato esercita un ruolo di primo piano, determinando, per mezzo di autorizzazioni e concessioni, i soggetti che possono operare nel mercato.

Deve osservarsi, per dovere di completezza, che la bipartizione proposta è di natura relativa e non assoluta, nel senso che quanto detto potrebbe non valere per tutti i comparti del gioco d'azzardo. Si pensi, ad esempio, al caso del poker *on-line*, accettato dalla legislazione italiana (sebbene sia ancora discussa, nonostante alcune recenti aperture giurisprudenziali, la liceità dei cc.dd. *totem*) e rigettato in altri ordinamenti, come ad esempio gli Stati Uniti (nei quali si registra, però, un'avversione netta nei confronti del gioco d'azzardo *on-line*).

Il sistema italiano, come si accennava, si è peraltro aperto ad una parziale liberalizzazione solo recentemente, facendo venir meno la natura illecita delle scommesse, che durava dal lontano 1942.

Per poter esercitare l'attività di scommesse (sia *on-line* che *off-line*) è necessario ottenere un'autorizzazione di polizia ed una concessione.

Per quanto riguarda il sistema concessorio, esso è il frutto di una stratificazione legislativa, che ha preso le mosse con il D. Lgs. 14 aprile 1948, n. 496, sovente modificato nel corso degli anni⁸.

La normativa in questione riconosceva al C.O.N.I. (Comitato Olimpico Nazionale Italiano) e all'U.N.I.R.E. (Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine) la facoltà di assegnare le concessioni per la raccolta e la gestione delle scommesse. Le concessioni dovevano tutelare due aspetti fondamentali: in primo luogo, una uniforme distribuzione dei punti di scommessa sul territorio nazionale; in secondo luogo, che i destinatari delle concessioni fossero persone fisiche o società di persona. Si voleva evitare, in questo modo,

⁸ È opinione diffusa, infatti, che nel nostro ordinamento la disciplina di giochi e scommesse sia espressione di un panorama frastagliato che, non di rado, induce gli stessi interpreti in errore. Difatti, a differenza di quanto avvenuto altrove, in Italia il legislatore non ha ancora provveduto ad una regolamentazione unitaria del settore, limitandosi ad integrarla o ad emendarla, spesso in maniera poco sistematica e del tutto occasionale. Cfr., ad esempio, il d.l. 28 aprile 2009, n. 97 "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile", il cui art. 12 contiene anche norme di carattere fiscale in materia di giochi.



di assegnare delle concessioni ad enti, la cui gestione non era facilmente riconducibile ad un soggetto specificato, come, ad esempio, nel caso delle società per azioni.

Il sistema sommariamente delineato ha subito una profonda modifica col D.L. 8 luglio 2002, n. 138, convertito in Legge 8 agosto 2002, n. 178, che ha unificato la disciplina, assegnando le concessioni all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS).

La soluzione italiana è, peraltro, in linea con quella adottata nella maggior parte degli ordinamenti europei e si giustifica con le necessità, già richiamate, di prevenire gli abusi legati alle scommesse cc.dd. clandestine e di consentire i maggiori introiti possibili allo Stato⁹.

Per esercitare l'attività di raccolta e di gestione delle scommesse è necessario rispettare uno specifico regime autorizzatorio/concessorio.

L'art. 88 TULPS (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, così come modificato dall'art. 37, co. 4 della Legge 22 dicembre 2000, n. 388) stabilisce che «La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa 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, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione». Competente al rilascio dell'autorizzazione è il questore del luogo dove l'attività economica ha la sua sede; le autorizzazioni devono essere «affisse in pubblico in modo da essere facilmente consultate da chiunque vi abbia interesse» (art. 161 Regolamento TULPS).

Lo scopo dell'autorizzazione di polizia alla raccolta ed alla gestione delle scommesse è quello di controllare che l'attività sia svolta da soggetti incensurati o, comunque, dotati dei requisiti di moralità ed onorabilità. L'art. 11 TULPS, infatti, prevede che l'autorizzazione di polizia non possa essere rilasciata a chi ha subito una condanna per delitto non colposo con pena superiore a tre anni di privazione della libertà personale (e non ha ottenuto riabilitazione); a chi è stato sottoposto a misura di prevenzione personale, o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; a chi ha riportato condanna per alcuni reati, specificamente indicati, tra cui reati contro la moralità pubblica e il buon costume o violazioni della normativa relativa ai giochi d'azzardo¹⁰.

L'AAMS è invece il soggetto preposto al rilascio agli operatori della concessione necessaria, ai sensi dell'art. 4 della Legge n. 401 del 1989, che punisce con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni chiunque organizzi attività di scommesse riservate allo Stato o ad altro concessionario¹¹.

⁹ 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 *Corr. giur.*, 2011, 127.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., 28 marzo 2007, n. 16928, in *Guida al diritto*, 2007, 21, 70.

¹¹ L'art. 37, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 ha aggiunto i seguenti comma all'art. 4: "4-bis. Le sanzioni di cui al presente articolo sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e



Deve ritenersi, peraltro, che l'autorizzazione di polizia sia indipendente rispetto alla concessione, dal momento che risponde a finalità differenti. Si tratta di un rilievo importante, perché fa capire che, per la raccolta delle scommesse *on-line*, essa è comunque necessaria, anche a seguito delle pronunce della Corte di Giustizia sulle quali ci si intratterà a breve.

Nel caso di raccolta degli *internet point*, è poi richiesta un'ulteriore autorizzazione, fissata dall'art. 25 del Codice delle comunicazioni elettroniche (D. Lgs. 1° agosto 2003, n.259), il cui comma 3 dispone che la fornitura di reti o di servizi di comunicazione elettronica debba essere assoggettata ad un'autorizzazione generale, di durata ventennale, rinnovabile¹².

Detta autorizzazione, peraltro, non è da sola sufficiente per l'esercizio dell'attività di raccolta di scommesse. La giurisprudenza, seppur non senza oscillazioni, ha statuito, infatti, che la mera autorizzazione all'apertura di un centro di trasmissione dati non esonera il titolare dall'obbligo di munirsi dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di raccolta di scommesse¹³.

successive modificazioni, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettati in Italia o all'estero. 4-ter. Fermi restando i poteri attribuiti al Ministero delle finanze dall'articolo 11 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, ed in applicazione dell'articolo 3, comma 228 della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le sanzioni di cui al presente articolo si applicano a chiunque effettui la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, ove sprovvisto di apposita autorizzazione all'uso di tali mezzi per la predetta raccolta o prenotazione". Peraltro, la Corte costituzionale, La Corte costituzionale, con ordinanza del 21 marzo 2002, n. 85 (in *Gazz. Uff.*, 27 marzo 2002, n. 13, serie speciale) ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'anzidetta novella, sollevata in riferimento agli artt. 3, 10, comma 2, 11 e 41 della Costituzione.

¹² Il comma 4 del medesimo articolo fissa i requisiti della dichiarazione da presentare: « L'impresa interessata presenta al Ministero una dichiarazione resa dalla persona fisica titolare ovvero dal legale rappresentante della persona giuridica, o da soggetti da loro delegati, contenente l'intenzione di iniziare la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica, da pubblicare sul proprio Bollettino ufficiale e sul sito Internet. Tale dichiarazione costituisce denuncia di inizio attività e deve essere conforme al modello di cui all'allegato n. 9. L'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione e nel rispetto delle disposizioni sui diritti di uso stabilite negli articoli 27, 28 e 29. Ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, il Ministero, entro e non oltre sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, verifica d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti e dispone, se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività. Le imprese titolari di autorizzazione sono tenute all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione di cui all'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249».

¹³ Cass. pen., 10 novembre 2009, n. 5914, in CED Cassazione penale 2009. Parimenti v. Cass. pen. 4 maggio 2004, n. 26849, in *Riv. pen.*, 2004, 1089: «È configurabile il reato di raccolta abusiva di scommesse per via telematica, previsto



Recentemente, l'AAMS ha previsto delle nuove concessioni *omnibus*, che coprono un'ampia gamma di attività, tra cui le giocate a quota fissa, le scommesse ippiche, i giochi di abilità (incluso il poker *on-line*), le lotterie istantanee, il bingo ed il casinò *on-line*, nonché altri *cash games*¹⁴.

La concessione, che ha la durata di nove anni, è rilasciata ai soggetti che sono in possesso di specifici requisiti e, nello specifico, devono:

- a) esercitare l'attività di gestione e di raccolta di giochi, anche a distanza, in uno degli Stati dello Spazio economico europeo, avendovi sede legale ovvero operativa, sulla base di valido ed efficace titolo abilitativo rilasciato secondo le disposizioni vigenti nell'ordinamento di tale Stato, con un fatturato complessivo, ricavato da tale attività, non inferiore ad euro 1.500.000 nel corso degli ultimi due esercizi chiusi anteriormente alla data di presentazione della domanda;
- b) fuori dai casi di cui alla lettera a), essere in possesso di una specifica capacità tecnico-infrastrutturale, comprovata da relazione tecnica sottoscritta da soggetto indipendente, nonché del rilascio all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato di una garanzia bancaria ovvero assicurativa, a prima richiesta e di durata biennale, di importo non inferiore ad euro 1.500.000;
- c) essere costituiti in forma giuridica di società di capitali, con sede legale in uno degli Stati dello Spazio economico europeo, anteriormente al rilascio della concessione ed alla sottoscrizione della relativa convenzione accessiva;

e punito dall'art. 4 commi 1 e 4 ter l. 13 dicembre 1989 n. 401, nel caso in cui detta raccolta, in assenza della prescritta autorizzazione, sia effettuata dal gestore di un punto internet il quale sia il solo ad utilizzare, direttamente o per mezzo di incaricati, l'apparecchiatura telematica, avvalendosi del proprio conto scommesse personale, previa ricezione dell'importo della scommessa da parte di ogni scommettitore, e provveda quindi anche al pagamento delle vincite». In senso contrario, però, Cass. pen., 5 maggio 2009, n. 26912, CED Cassazione 2009: «Non integra il reato di attività organizzata per la accettazione e la raccolta, per via telematica, di scommesse, senza l'autorizzazione ministeriale di cui all'art. 88 del T.U.P.S., previsto dall'art. 4 l. n. 401 del 1989, la condotta del titolare di esercizio commerciale che si limiti, tramite postazione internet, a fornire il supporto tecnico per l'inoltro dei dati dallo scommettitore al concessionario, in tal modo rimanendo estraneo al rapporto di scommessa». Allo stesso modo si era espressa anche parte della giurisprudenza di merito, prima della riforma del 2003. Cfr. Trib. Pesaro, 2 dicembre 2002, in *Le corti marchigiane*, 2004, n. 1, 263: «In caso di attività organizzata al fine di accettare, raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse, la produzione da parte dell'interessato della documentazione attestante il rilascio da parte del Ministero delle comunicazioni dell'autorizzazione ad offrire al pubblico servizi di internet e trasmissione dati esclude la sussistenza del reato di cui all'art. 4 comma 4 ter l. n. 401 del 1989 ma non di quello di cui all'art. 4 comma 4 bis. della stessa legge (con cui il primo può in teoria concorrere) qualora detta attività si svolta senza il titolo abilitativo richiamato in generale dall'art. 88 t.u.l.p.s.».

¹⁴ Sul punto, per ulteriori approfondimenti, v. Q. Mancini, *Italian Regulatory Update*, in *Gaming Law*, aprile 2011, www.gaminglaw.eu.



- d) essere in possesso da parte del presidente, degli amministratori e dei procuratori dei requisiti di affidabilità e professionalità;
- e) localizzare le infrastrutture tecnologiche, hardware e software, dedicate alle attività oggetto di concessione in uno degli Stati dello Spazio economico europeo;
- f) effettuare un versamento all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato di un corrispettivo *à tantum*, per la durata della concessione e a titolo di contributo spese per la gestione tecnica ed amministrativa dell'attività di monitoraggio e controllo, pari ad euro 300.000, più IVA, per le domande di concessione riferite ai giochi diversi dal bingo e, nel caso del bingo stesso, pari ad euro 50.000, più IVA;
- g) sottoscrivere l'atto d'obbligo previsto dalla legge stessa.

3. Profili civilistici

Da un punto di vista civilistico, il contratto di gioco e scommessa è disciplinato dagli artt. 1933-1935 c.c.

L'art. 1933 c.c., rubricato "Mancanza di azione", dispone che "Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti.

Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace".

La norma è solitamente ricondotta, dalla dottrina tradizionale, al *genus* delle obbligazioni naturali¹⁵; altra autorevole dottrina, tuttavia, tende a criticare – seppur non sempre con univoche prospettive – tale lettura¹⁶.

La dottrina civilistica tenda a ripartire convenzionalmente le tipologie di giochi in quattro gruppi¹⁷:

- a) *giochi tutelati*, che consistono in quei giochi inclusi nell'art. 1934 c.c. e che riguardano lo svolgimento di una competizione sportiva, i cui regolamenti sono assimilati a contratti e che, pertanto, ammettono la possibilità di agire in giudizio per il pagamento della posta promessa;
- b) *giochi proibiti*, che sono quelli vietati dalle norme di diritto penale, sia codicistiche sia aventi fonte nella legislazione speciale;

¹⁵ L. Buttarò, *Del giuoco e della scommessa*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja-G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni (art. 1933-1935)*, Bologna-Roma, 1959, 125; E. Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa*, cit., p. 25.

¹⁶ La letteratura sul punto, com'è facilmente immaginabile, è molto copiosa: si v., tra gli altri, le critiche mosse da P. Bonfante, *Le obbligazioni naturali e il debito di giuoco*, ora in *Scritti giuridici vari* 3, Milano 1921, 85; G.B. Ferri, *La neutralità del giuoco*, 46 ss.; G. Oppo, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 14 s.; M. Paradiso, *Giuoco, scommessa, rendite*, 10 ss.;

¹⁷ Seguendo la partizione operata da M. Paradiso, *Giuoco, scommessa, rendite*, cit., 5.



- c) *giochi tollerati*, che consistono, in estrema sintesi, in quelli di cui all'art. 1933 c.c., che, sebbene sprovvisti di azione per il pagamento, non sono proibiti dall'ordinamento e non ammettono ripetizione in caso di pagamento spontaneo;
- d) infine, i giochi autorizzati, nel cui *genus* rientrano tutti i giochi organizzati per mezzo di lotterie e pronostici.

Naturalmente, non è questa la sede per discutere compiutamente del tipo contrattuale delineato dal legislatore del 1942 e delle numerose problematiche ad esso connesse.

È noto, infatti, che non vi è univocità di vedute in merito alla natura della causa del contratto, che ha determinato non pochi imbarazzi in seno alla dottrina¹⁸. La complessità della riconduzione sistematica della fattispecie è acuita, peraltro, dalla complessità e dalla poliedricità delle ipotesi ricondotte nel *genus* dei giochi.

Indubbiamente, l'elemento dell'*alea* è connaturato al tipo di contratto stesso, sebbene poi le visioni si dividano laddove si vada a discutere sulla natura del rischio, che secondo alcuni sarebbe creato artificialmente; secondo altri, invece, sarebbe reciproco e contrapposto tra i soggetti che partecipano al gioco o alla scommessa¹⁹.

Sempre per quanto attiene all'elemento causale, la dottrina più recente ha provato a ricostruire la fattispecie evidenziando la convivenza, all'interno di essa, di una *causa ludendi*, consistente nel divertimento delle parti, e in una *causa lucrandi*, ossia nello spostamento patrimoniale connesso al gioco o alla scommessa²⁰.

La presenza di una *causa lucrandi*, peraltro, ci consente di spiegare un altro aspetto peculiare del contratto in questione, dato dalla necessaria onerosità dello stesso, il che dovrebbe portare ad escludere dall'ambito contrattuale in esame quelle fattispecie nelle quali è un solo soggetto, unilateralmente, a mettere in palio una somma di denaro o altro bene²¹.

Non incide, invece, sulla natura del contratto la circostanza che si tratti di scommesse a totalizzatore o a quota fissa: la differenza, tra le due tipologie di scommesse è infatti data dal riparto della somma complessiva tra tutti gli scommettitori, nel primo caso, e dalla predeterminazione, in caso di vincita, della somma da riscuotere, nell'altro.

La scommessa è un contratto a forma libera. Tuttavia, le scommesse devono essere compilate su apposite schede e i pronostici sono registrati e trasmessi per mezzo di apparecchiature elettroniche; le matrici cartacee costituiscono titolo per il pagamento delle vincite.

¹⁸ Cfr. R. Sacco, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ. dir.* da R. Sacco, I, Torino, 1993, 650 ss.

¹⁹ Così rispettivamente L. Buttarò, *Gioco e scommessa*, 66; C.A. Funaioli, *Il gioco e la scommessa*, 22 e E. Valsecchi, *Gioco e scommessa*, 37 ss. Per una panoramica ricognitiva delle opinioni dottrinali si rinvia a M. Paradiso, *Gioco, scommessa, rendite*, cit., 38 ss., con i richiami bibliografici *ivi* citati.

²⁰ Così ancora M. Paradiso, *Gioco, scommessa, rendite*, cit., 40 s. Elementi causali che, secondo autorevole dottrina, potrebbero convivere, atteso che il lucro non farebbe venire meno la natura ludica dell'attività posta in essere: cfr. F. Carnelutti, *Gioco e scommessa*, 8.

²¹ Si pensi, ad esempio, ai concorsi a premio



4. Disciplina comunitaria

La disciplina delle scommesse – come anticipato – non è armonizzata a livello comunitario, dal momento che manca una direttiva o un regolamento che regolino questo settore²². Tuttavia, l'attività di raccolta e gestione delle scommesse rientra nell'ambito di applicazione del Trattato, così come stabilito dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza Schindler²³.

Ciò nonostante, non mancano all'interno della legislazione comunitaria richiami alla disciplina dei giochi d'azzardo, come, ad esempio nella direttiva c.d. servizi (direttiva 2006/123/CE) o nella direttiva sul commercio elettronico (direttiva 2000/31/CE) o, ancora, nella direttiva sui servizi di media audiovisivi (direttiva 2007/65/CE): si tratta, tuttavia, di rimandi, per dir così, in negativo, nel senso che si limitano a disporre l'inapplicabilità delle summenzionate direttive al settore dei giochi *on-line*²⁴. Anche per tale ragione, il Parlamento europeo aveva espresso, nel “Libro bianco sullo sport” del 2008, preoccupazioni per la *deregulation (rectius: non-regulation)* nel comparto in questione e per le profonde differenze tra i singoli Stati membri.

In questo contesto, un'importanza significativa è rappresentata dalla “Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2009 sull'integrità del gioco d'azzardo online”. La Risoluzione, invero, non mette in discussione il principio di sussidiarietà e la possibilità per gli ordinamenti comunitari di regolamentare, autonomamente, le attività di gioco *on-line*²⁵. Al tempo stesso, però, avvisa che i servizi in questione sono di “natura molto speciale” (par. n. 2) e che, pertanto, “richiede un approccio multipilastro”, che non possa essere circoscritto al mercato interno.

Della materia se ne è occupata spesso la Corte di Giustizia, chiamata, in ripetute occasioni, a pronunciarsi sulla conformità al Trattato delle legislazioni nazionali. La

²² Occorre considerare, però, che quello del gioco rappresenta uno dei settori in maggiore espansione (si pensi che, in generale, il settore dell'*entertainment* raccoglie una spesa dei consumatori pari al 42% delle spese complessive compiute su internet). Tuttavia, i giochi d'azzardo non rientrano nell'ambito di applicazione oggettiva della direttiva sul commercio elettronico: cfr. art. 2, comma 4, lett. d) della direttiva n. 31 del 2000: “La presente direttiva non si applica [...] ai giochi d'azzardo che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna, comprese le lotterie e le scommesse”. Sul punto, sia consentito rinviare a G.M. Riccio, *Commercio elettronico, aste telematiche e tutela dei consumatori*, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno tenutosi a Roma presso l'Università europea il 29 aprile 2010, a cura di A. Gambino e A. Stazi.

²³ Corte di Giustizia, 22 marzo 1994, Causa C-275/95, in *Racc.* 1994, I-01039.

²⁴ Per un'ampia disamina dei richiami all'interno della legislazione comunitaria si rinvia a F. Maschio, *Alea iacta est. La disciplina delle scommesse on-line*, cit., 128 ss.

²⁵ Cfr. Par. n. 1 della Risoluzione: “in conformità con il principio di sussidiarietà e con la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, gli Stati membri hanno l'interesse e il diritto di regolamentare e controllare i propri mercati del gioco d'azzardo conformemente alle proprie tradizioni e culture al fine di proteggere i consumatori dalla dipendenza, dalla frode, dal riciclaggio di denaro sporco e dal fenomeno di concordare il risultato delle partite nello sport, nonché di tutelare le strutture di finanziamento tradizionali che finanziano le attività sportive e alcune altre cause sociali negli Stati membri”.



problematica maggiore, com'è noto, è rappresentata dalla compatibilità delle legislazioni degli Stati membri che limitano l'accesso nei mercati nazionali ad operatori stranieri con i principi del diritto comunitario.

La giurisprudenza comunitaria, al riguardo, ha sempre affermato che la scelta dei singoli Stati di limitare l'accesso al mercato dei giochi nei confronti di determinati operatori costituisce, in linea teorica, una violazione delle norme del Trattato sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi.

In realtà, nel caso delle scommesse *on-line*, manca per lo più uno stabilimento, dal momento che gli operatori agiscono sul mercato nazionale operando in un altro Paese (principalmente via internet, ma non solo). A tal riguardo, però, pare opportuno osservare che la giurisprudenza interpreta la nozione di stabilimento in modo estensivo, ricomprendendovi tutti i casi in cui un soggetto agisca “tramite un semplice ufficio, gestito da persone dipendenti dall'impresa” (sentenza *Reinhard Gebhard*)²⁶ ovvero – come nel caso *Daily Mail* – per mezzo dell'azione di un semplice agente²⁷.

La questione posta alla Corte di Giustizia coinvolge, in estrema sintesi, la possibilità per uno Stato membro di sottoporre – come in Italia – l'attività di raccolta di scommesse ad un'autorizzazione e/o concessione preventiva o se tali limiti costituiscano una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

Occorre ricordare, al riguardo, che gli artt. 45 CE e 46 CE prevedono delle limitazioni, ammettendo che gli Stati membri possano disporre delle misure derogatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale. La giurisprudenza comunitaria ha ripetutamente affermato che la compatibilità con il Trattato delle previsioni nazionali che si prefiggano “obiettivi di tutela dei consumatori, di prevenzione della frode e dell'incitazione

²⁶ Causa C-55/94, Raccolta 1995, pagina I-4165. Forti limitazioni legislative sono peraltro presenti nell'ordinamento statunitense. Recentemente, l'*House Financial Services Committee* ha presentato una proposta per legalizzare il *poker on-line* e le altre *nonsports betting*. Anche in questo caso, i dubbi relativi ai problemi di ordine pubblico paiono essere stati accantonati alla luce dei possibili introiti per il settore pubblico. Difatti, secondo le stime effettuate, la legalizzazione di questi servizi – che verrebbero ad essere tassati, così come le relative vincite – dovrebbe portare allo Stato circa 42 miliardi di dollari in dieci anni, da utilizzare anche nel settore *welfare* o, comunque, in settori molto lontani dal gioco. Brad Sherman, un democratico californiano, ha riassunto in una battuta questo profilo: “We will not passing an internet gaming bill. We will pass a bill to do something very important, funded by Internet gaming”. Negli Stati Uniti, la proibizione legislativa al gioco *on-line* deriva addirittura da una legge del 1961, il *Wire Act*. Tuttavia, le violazioni sono raramente perseguite, come conferma il fatto che il mercato dei giochi *on-line* vale, a dispetto di ogni divieto, oltre 6 miliardi di dollari l'anno. Peraltro, per arginare il fenomeno, nel 2006 è stata approvata una legge che vieta agli istituti bancari di trasmettere pagamenti effettuati da e verso operatori del *gambling*. Il progetto di legge, ad ogni modo, dovrebbe mantenere un divieto sulle scommesse relative ad eventi sportivi – che sono quelli che in Europa raccolgono le maggiori cifre – ed un altro divieto relativo alla possibilità di fare pubblicità (lecita, seppur con alcune limitazioni, in Europa).

²⁷ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon nel caso *Daily Mail* del 7 giugno 1998.



dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco, nonché di prevenzione di turbative all'ordine sociale²⁸.

In questa lettura rientra anche la possibilità per gli Stati membri di assegnare, in via monopolistica, il controllo sul settore scommesse ad un unico soggetto pubblico, come avviene in Italia con l'AAMS.

In ogni caso, le limitazioni alla concorrenza devono essere applicate in modo non discriminatorio: non è, quindi, ammissibile una restrizione fondata unicamente sulla nazionalità dell'operatore economico²⁹.

Viceversa, è ammissibile che la legislazione nazionale limiti il numero di licenze e di autorizzazioni, dal momento che si tratta di una misura generale, il cui fine è quello di "limitare la propensione al gioco dei consumatori o di limitare l'offerta di giochi"³⁰. Peraltro, la valutazione sulla possibilità di raggiungere quest'obiettivo per mezzo di restrizioni all'accesso al mercato non è valutabile in sede comunitaria, ma è rimessa al giudice nazionale: la Cassazione, sul punto, ha stabilito che la legislazione è compatibile col diritto comunitario e risponda al principio della ragionevolezza, di cui all'art. 3 cost.³¹.

²⁸ Cfr. Placanica, 47; sentenze 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, Racc. pag. I-1039, punti 57-60; 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läära e a., Racc. pag. I-6067, punti 32 e 33; Zenatti, citata, punti 30 e 31, nonché Gambelli e a., citata, punto 67. Recentemente è stata nuovamente rimessa alla Corte di Giustizia la compatibilità con gli artt. 43 e 49 Tratt. di "una normativa nazionale che, allo scopo di limitare l'offerta di giochi d'azzardo, attribuisce il diritto esclusivo relativo allo svolgimento, alla gestione, all'organizzazione e al funzionamento dei giochi d'azzardo ad un'unica impresa, costituita in forma di società per azioni e quotata in borsa, a maggior ragione allorché tale impresa pubblicizza i giochi d'azzardo che organizza, estende la propria attività in altri Stati, i giocatori partecipano liberamente e l'importo massimo della scommessa e della vincita è determinato per schedina e non per giocatore", cfr. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Symvoulío tis Epikrateias (Grecia) il 20 aprile 2011 - Stanleybet International LTD, William Hill Organization Ltd e William Hill Plc / Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon e Ypourgos Politismou (Causa C-186/11). Tuttavia, le motivazioni evidenziate nel testo non possono essere invocate – come espressamente statuito dalla Corte nelle decisioni Gambelli e Placanica – nel caso in cui lo Stato pubblicizzi il gioco d'azzardo, cfr. M.G. Pulvirenti, *Brevi note sulle autorizzazioni di polizia per l'esercizio di giochi e scommesse*, in *Foro amm. Tar*, 2009, sub nota 43.

²⁹ Cfr. sentenze Gebhard, citata, punto 37; Gambelli e a., citata, punti 64 e 65, nonché 13 novembre 2003, causa C-42/02, Lindman, Racc. pag. I-13519, punto 25. Della questione si è occupata recentemente la giurisprudenza nazionale, in relazione al c.d. decreto Bersani, con cui erano stati previsti i criteri per le assegnazioni delle licenze. Alcuni giudici di merito hanno disapplicato la normativa sulle concessioni per la gestione del gioco e delle scommesse giacché contrasterebbe "con gli artt. 43 e 49 del Trattato CE e, pertanto, lo Stato italiano non può applicare sanzioni penali basate sull'assenza di tale titolo abilitativo, per di più quando il soggetto interessato è in possesso dei permessi amministrativi rilasciati dal proprio paese", così Trib. Torino, 22 aprile 2011, ma, nello stesso senso, v. anche Trib. Pescara, 27 aprile 2011, e Trib. Caltanissetta, 19 aprile 2011.

³⁰ Cfr. ancora la decisione Placanica, pag. 54.

³¹ È interessante notare che la Cass., 26 aprile 2004, n. 111 ha osservato che «Invero, la legislazione italiana, volta com'è a sottoporre a controllo preventivo e successivo la gestione delle lotterie, delle scommesse e dei giochi d'azzardo, si propone non già di contenere la domanda e l'offerta del giuoco, ma di canalizzarla in circuiti



La Corte di Giustizia, nel caso *Engelmann*, ritenuto da alcuni un ritorno al passato rispetto alla decisione *Gambelli*, ha parimenti affermato che l'art. 43 CE debba essere interpretato nel senso che esso osta alla normativa di uno Stato membro che limita la gestione dei giochi d'azzardo nelle case da gioco esclusivamente agli operatori che abbiano la loro sede nel territorio di tale Stato membro³².

Il settore del gioco d'azzardo *on-line* (in particolare del comparto scommesse) ha vissuto – e tuttora vive – questo problema. La Legge finanziaria del 2006, infatti, ha imposto agli *internet service provider* (ossia ai fornitori di connettività e di accesso alla rete internet) di bloccare l'accesso ai siti stranieri privi dell'autorizzazione dell'AAMS³³.

controllabili al fine di prevenirne la possibile degenerazione criminale, sicché tale legislazione risulta compatibile col diritto comunitario. Questa finalità è ben individuata nella relazione conclusiva della Commissione parlamentare di indagine conoscitiva sul settore dei giochi e delle scommesse, recentemente approvata il 26.3.2003, laddove sottolinea che “le esigenze di bilancio (che ispirano la politica espansiva: n.d.r.) devono trovare un rigoroso limite nella conferma dei compiti di tutela dell'ordine pubblico e della salute dei cittadini, che potrebbero essere messi in pericolo da una diffusione incontrollata, indiscriminata e senza regole di tipologie di giochi e scommesse” (Senato, XIV Legislatura, Doc. XVII n. 10, pag. 3)».

³² Corte di Giustizia, 9 settembre 2010, *Enst Engelmann*, Causa C-64/08.

³³ Legge 23 dicembre 2005 n. 266, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)”, art. 1: “352. Il Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, fermi i poteri dell'autorità e della polizia giudiziaria ove il fatto costituisca reato, comunica ai fornitori di connettività alla rete Internet ovvero ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione o agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, i casi di offerta, attraverso le predette reti, di giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro in difetto di concessione, autorizzazione, licenza od altro titolo autorizzatorio o abilitativo o, comunque, in violazione delle norme di legge o di regolamento o dei limiti o delle prescrizioni definiti dall'Amministrazione stessa.

353. I destinatari delle comunicazioni hanno l'obbligo di inibire l'utilizzazione delle reti, delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono servizi, per lo svolgimento dei giochi, delle scommesse o dei concorsi pronostici, di cui al comma 352, adottando a tal fine misure tecniche idonee in conformità a quanto stabilito con uno o più provvedimenti del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

354. In caso di violazione dell'obbligo di cui al comma 353, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 30.000 a 180.000 euro per ciascuna violazione accertata. L'autorità competente è l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

355. La Polizia postale e delle telecomunicazioni ed il Corpo della guardia di finanza, avvalendosi dei poteri ad esso riconosciuti dal decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, cooperano con il Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato per l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 353 e 354, secondo i criteri e le modalità individuati dall'Amministrazione stessa d'intesa con il Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza. 356. All'articolo 4, comma 4-ter, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, dopo le parole: “ apposita autorizzazione ”, sono inserite le seguenti: “ del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato”.

La norma era stata inizialmente censurata in giurisprudenza: cfr. Trib. Roma, 10 aprile 2006, in *Dir.internet*, 2006, 337; ma *contra* Trib. Roma, 8 giugno 2006, in *Foro it.*, 2006, III, 2529, nota A. Palmieri.



La situazione è stata parzialmente mitigata con l'introduzione dell'art. 24 della Legge 7 luglio 2009 n. 88 (Legge comunitaria del 2008), che, come accennato, ha aumentato il numero delle licenze e semplificato il regime concessorio.

Il diritto nazionale può poi impedire che le società effettuino pubblicità o altre forme di promozione. Della questione è stata investita recentemente la Corte di Giustizia, in un caso che riguardava l'ordinamento svedese: nella fattispecie, si discuteva la possibilità per uno Stato membro di impedire, nel proprio territorio, la pubblicità relativa a servizi offerti all'interno di un altro Stato membro³⁴.

I giudici comunitari hanno stabilito che è conforme al diritto comunitario la disciplina nazionale che vieta di fare pubblicità presso gli abitanti di tale Stato a giochi d'azzardo organizzati in altri Stati membri, a fini di lucro, da operatori privati.

Non sono ammesse, invece, restrizioni che si fondano unicamente su ragioni di natura fiscale ovvero sulla tipologia societaria del soggetto richiedente l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività³⁵.

5. Conclusioni

In un settore, quale quello in esame, in continua evoluzione pare tutt'altro che semplice provare a tracciare delle conclusioni, seppure parziali.

La rassegna delle precedenti pagine, per quanto breve e necessariamente incompleta, evidenzia nitidamente che le problematiche sul tappeto siano ancora numerose e che, probabilmente, la scelta di escludere taluni operatori stranieri, soprattutto nel comparto dei giochi *on-line*, potrebbe non rispondere a criteri di efficienza e sollevare dei forti dubbi di compatibilità con la disciplina comunitaria.

Il legislatore, peraltro, deve prestare attenzione anche ai nuovi giochi, sia nelle modalità *on-line* (si pensi alle video-lotterie ed ai casinò) sia in quelle *off-line* (ad esempio le cc.dd. *new slot*). Peraltro, si tratta di un settore in continua crescita, sia per ragioni giuridiche che economico-impresonditoriali: da un lato, le nuove concessioni e la possibilità di sfruttare nuovi canali di gioco, ammessi nell'ultima legge finanziaria; dall'altro, la possibilità di giocare con mezzi alternativi rispetto ai punti autorizzati (si pensi ad internet, ma anche alla possibilità di scommettere via sms).

³⁴ Della questione si occupa anche C. Zavattiero, nel recente saggio-inchiesta *Lo Stato bisca*, Roma, 2010, nel quale si lamenta questa natura "doppia" dello Stato che, da un lato, incentiva il gioco d'azzardo e, dall'altro, prova a contenerne gli aspetti patologici.

³⁵ Cfr. Cass., 28 marzo 2007, n. 16928, cit.: "è fuori dubbio che limiti ingiustificati sono esistenti nei confronti delle società quotate che hanno sede nei Paesi membri e che non hanno potuto partecipare alle gare per l'attribuzione delle licenze sebbene fossero in possesso delle necessarie forme di autorizzazione che il Paese ove sono stabilite richiede per la gestione organizzata di scommesse in ambito nazionale e europeo. Parimenti, limiti ingiustificati sono esistenti nei confronti delle persone operanti in Italia che sono escluse dal rilascio delle autorizzazioni ai sensi del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 88 per il solo fatto di che la richiesta di autorizzazione sia finalizzata all'attività di raccolta delle scommesse per conto delle società quotate e prive di concessione, menzionate al punto che precede".



Il legislatore, quindi, è chiamato a districarsi in un difficile equilibrio, dovendo evitare di frenare un settore che in netta crescita, ma, al tempo stesso, attuare delle forme di protezione dei consumatori (in special modo dei più giovani) in grado di arginare, seriamente, il dilagare delle forme di gioco d'azzardo patologico³⁶.

³⁶ Una soluzione potrebbe essere quella di aumentare i finanziamenti dei SERT e di predisporli di personale con specifiche competenze sulle dipendenze da gioco d'azzardo.