

La difficoltà di seguire la rotta

Autore: Bombi Marilisa

In: Diritto amministrativo

Un mare in burrasca

Mai un'attività ha creato una distanza tanto grande tra le istituzioni come il gioco, o, per essere più precisi, il gioco mediante gli apparecchi da intrattenimento con vincita di denaro, ormai comunemente noti come new slot. Da un lato lo Stato che, attraverso l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, cerca di sfamare il Leviatano il cui appetito diventa di anno in anno sempre più insaziabile, dall'altro i Comuni che mal vedono il diffondersi di una pratica che alimenta lo scontento e cercano, quindi, di correre ai ripari. Lo fanno introducendo alla normativa, già di per sé complessa e astrusa, vincoli e limiti che il giudice amministrativo la maggior parte delle volte prontamente rimuove. Al centro di questa tenzone, c'è un esercito di imprenditori che fa il proprio mestiere e qualche parlamentare che alza la voce sparigliando le carte. La conseguenza che deriva da questo impressionante vortice di norme, decreti e circolari è un mare in burrasca in cui è veramente difficile seguire la rotta. L'esempio più eclatante è dimostrato dalle sentenze dei tribunali amministrativi delle diverse regioni che non sono ancora riusciti a trovare un orientamento univoco circa la possibilità o meno, per i comuni, di introdurre disposizioni vincolistiche che prevedano un contingentamento dei giochi e degli apparecchi da installare all'interno dei pubblici esercizi anche più restrittive di quelli fissati dallo Stato o l'individuazione di una distanza minima tra una sala giochi e l'altra.

Questi sono due

aspetti di grandissima importanza, non solo perché l'attuale disciplina è talmente vaga e incompleta da porre i comuni in estrema difficoltà interpretativa, ma anche in relazione al fatto che la disciplina di riferimento appartiene a tre distinte materie: fiscale, di pubblica sicurezza e di polizia amministrativa. Il tutto mosso dal vento degli interessi economici che questo settore vede coinvolti, e che ha indotto l'Aams a coniare quella definizione di "gioco sicuro" per le macchine certificate, che presenta più di una ambiguità, tali

da far ritenere la definizione stessa di "gioco sicuro" una pubblicità ingannevole in quanto definisce sì un gioco privo di pericoli (e sotto questo aspetto ci sarebbero da scrivere fiumi di parole sulla possibile dipendenza), ma anche un gioco la cui vincita è garantita (e tutti sanno che così non è). I forum su internet sono pieni di post [1] al riguardo: "Basta fare un giro in un quartiere per capire la miseria del mondo che gira attorno alle NewSlot. Donne e uomini drogati dal gioco. Sono i nuovi tossicodipendenti. La bocca è una smorfia. Lo sguardo fisso, una fessura. La mano che aziona i comandi sospesa, l'altra stretta a pugno. Un colpo, il rumore meccanico. La bocca si contrae e la testa si reclinava all'indietro. La gola è un fascio di nervi. È finita. La partita è chiusa. Ha perso, ancora e ancora. Non ha espressione mentre si allontana dalla macchina. Passa davanti al banco del bar e prende il caffè che si è raffreddato mentre giocava e lo

manda giù. Poi esce. Ogni gesto è meccanico. Rimane fermo lì davanti alla porta del bar, nel sole. È una mattina di settembre a Roma, quartiere Ostiense.”

I Sindaci, quindi, in prima linea possono avere più di un motivo per decidere di ridurre le vele per affrontare il mare in burrasca.

L’oggetto del contendere

Il gioco lecito in Italia è sempre consentito anche se, nell’ipotesi in cui viene ad essere esercitato in locali aperti al pubblico, deve essere preventivamente autorizzato, e la legge assegna ai comuni questa competenza. Diversa è, invece, la questione connessa a che cosa si intende per gioco lecito e, in questo contesto, quali caratteristiche devono avere gli apparecchi da intrattenimento che consentano, o meno, vincite in denaro. La competenza a definire la linea di demarcazione tra ciò che è lecito e ciò che invece non è lecito rientra tra le materie assegnate allo Stato. “La Costituzione (all’art. 117, comma 2) fissa che la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, ad esclusione della polizia amministrativa locale, è riservata alla competenza statale. Nella logica del costituente, infatti, affidare questa tutela agli enti locali avrebbe significato pregiudicare gravemente la possibilità di assicurare su tutto il territorio nazionale livelli essenziali uniformi di prestazioni su diritti civili e sociali fondamentali. Le riforme del ‘93 (elezione diretta dei sindaci) e del 2001 (nuovo Titolo V della Costituzione), tuttavia, hanno portato alla rivendicazione, da parte degli enti locali, di un ruolo sempre maggiore anche in materia di ordine e sicurezza pubblica, in omaggio al principio di sussidiarietà. L’affermarsi, del resto, di una nuova tipologia di criminalità urbana, così come l’aumento di fenomeni sociali quali l’immigrazione clandestina, la prostituzione, il traffico e l’uso di sostanze stupefacenti, hanno reso sempre più utile anche in questo settore la collaborazione sinergica tra istituzioni centrali e locali. In tale contesto, l’apporto degli enti locali può davvero costituire un valore aggiunto nella garanzia dell’ordine e della sicurezza pubblica e il ruolo del sindaco può essere valorizzato ai fini di tale garanzia. È il sindaco, infatti, più di chiunque altro, a conoscere le problematiche sociali della realtà locale che incidono negativamente sul senso di sicurezza percepito dai cittadini e che possono dar luogo a problemi di ordine pubblico.”^[2]

E sarebbe, quindi, corretto fosse il Sindaco a valutare l’opportunità o meno di porre dei limiti alla apertura di nuove sale giochi nel proprio territorio e, di conseguenza, controllare la diffusione di slot machine

nell’ambito del comune. La questione si complica, tuttavia, perché il Comune per effetto del già indicato articolo 117 Cost. può esercitare potestà normativa per l’esercizio

delle proprie funzioni con riferimento, quindi, all’articolo 86 del tulps che disciplina l’apertura delle sale giochi, ma non lo può fare

in attuazione dell’articolo 110 del medesimo testo unico di pubblica sicurezza.

Sotto questo aspetto, decisiva per comprendere le problematiche, è stata la motivazione della sentenza del Tribunale amministrativo per la regione Lombardia, Milano Sezione IV del 9 novembre 2005, n. 3951. L’eventuale intervento regolamentare dei Comuni nella materia dell’attività di videogioco non può

riguardare, ha rilevato il Tar, la disciplina del contingentamento numerico degli stessi, già definito dalla normativa statale (legislativa e regolamentare), giacché l'eventuale regolazione comunale configurerebbe non solo un indebito intervento nella materia della tutela dell'ordine e sicurezza pubblica (rimessa alla potestà legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2°, lett. h della Costituzione), ma anche una indebita restrizione del diritto di libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Costituzione). E, inoltre, ha precisato ancora il Tribunale, "ad oggi la materia

ha visto l'intervento del legislatore statale (legge 289/2002 e successivo decreto ministeriale), precludendo così l'esercizio della potestà comunale, quantomeno per gli aspetti legati ai limiti numerici degli apparecchi ed al connesso limite all'esercizio della libertà d'impresa. L'eventuale intervento regolatorio del Comune in materia deve pertanto rispettare le competenze proprie dello Stato, potendo riguardare soltanto funzioni proprie del Comune, quale rappresentante della comunità locale (si pensi, a mero titolo di esempio, alle eventuali campagne di sensibilizzazione sui rischi degli abusi da videogioco, soprattutto se illecito)." La questione, tuttavia, si

è complicata nel momento in cui con il decreto legge sulla competitività del 2006 (la prima delle cosiddette lenzuolate di Bersani) è stata modificata la base giuridica che aveva legittimato l'emanazione del decreto sul contingentamento. Prevedeva, infatti, l'originario articolo 22 della legge Legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanzia 2003), al comma 6, che[3]:

6. Con decreto dirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato, di concerto con il Ministero dell'interno, tenuto conto del parere della Conferenza Stato-città' ed autonomie locali, sono individuati il numero massimo di apparecchi con riferimento alle loro diverse tipologie di cui all'articolo 110, commi 6 e 7, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, che possono essere installati presso pubblici esercizi o punti di raccolta di altri giochi autorizzati, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 1, comma 2, del regolamento di cui al decreto del Ministro delle finanze 31 gennaio 2000, n. 29, nonché le prescrizioni da osservare ai fini dell'installazione, sulla base dei seguenti criteri direttivi:

- a) dimensione e natura dell'attività prevalente svolta presso l'esercizio o il locale;
- b) ubicazione dell'esercizio o del locale.

Il principio costituzionale di leale collaborazione tra gli enti esponenziali rappresentativi delle rispettive comunità era fatto salvo ma così, incredibilmente, non è stato, invece, nel momento in cui si giocava la vera partita tenacemente voluta dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

L' articolo 38 Misure di contrasto del gioco illegale delDecreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale" ha reso l'Italia la patria del gaming ma, per far questo Aams doveva avere le mani libere. Ed allora, quella disposizione che salvaguardava il novellato articolo 114 Cost., ovvero, che rendeva necessario mediare tra gli interessi pubblici coinvolti è stata riscritta in questo modo:

«6. Il numero massimo di apparecchi da intrattenimento di cui all'articolo 110, commi 6 e 7, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, che possono essere installati presso pubblici esercizi o punti di raccolta di altri giochi autorizzati nonché le prescrizioni da osservare ai fini dell'installazione sono definiti con decreti direttoriali del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato. Per i punti di vendita aventi come attività accessoria la commercializzazione dei prodotti di gioco pubblici, i decreti sono predisposti di concerto con il Ministero dell'interno, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali. Costituiscono criteri direttivi per la determinazione del numero massimo di apparecchi installabili la natura dell'attività prevalente svolta presso l'esercizio o il locale e la superficie degli stessi.».

In sostanza tutto ciò che riguardava le “sale giochi”, le sale bingo e, infine, i negozi di gioco (nati proprio con il primo decreto Bersani), entrava nella esclusiva competenza dei Monopoli. Il Ministero dell'Interno, d'intesa con la Conferenza rappresentativa delle autonomie locali, si sarebbe occupato soltanto del gioco annesso a bar, ristoranti e così via; in pratica di tutte quelle situazioni in cui il gioco è - o dovrebbe essere - marginale. E non è un caso se, in tutta Italia, le salette dove prima si giocava a briscola e tressette, adesso sono state trasformate in sale giochi[4]. Qual è stata la conseguenza di tale modifica? Per comprenderlo è necessario fare il raffronto tra il decreto emanato di concerto con il Ministero dell'Interno in base alla disposizione originaria nell'ottobre del 2003, e quello successivo, del gennaio 2007, emanato in base alle modifiche introdotte dal decreto Bersani dal direttore dei Monopoli.

Decreto interdirettoriale ottobre 2003 (Direttore Aams e Capo della Polizia)	Decreto direttore Aams gennaio 2007
un apparecchio comma 6 ogni 10 metri quadrati di superficie del locale	un apparecchio comma 6 o 7 ogni 5 metri quadrati dell'area di vendita.
il numero di apparecchi comma 6 art. 110 tulps non può essere superiore al numero complessivo delle altre tipologie di apparecchi o congegni presenti nell'esercizio	Il numero di apparecchi comma 6 non può superare il doppio del numero di apparecchi da intrattenimento di tipologie diverse installati presso lo stesso punto di vendita.
Esempio: nove apparecchi comma 6 e nove di altre tipologie	Esempio dodici apparecchi comma 6 e sei altre tipologie

La contraddittorietà delle disposizioni

La strategia perseguita dall'Amministrazione autonoma dei Monopoli è stata fin dall'inizio molto chiara: incrementare la diffusione degli apparecchi da intrattenimento e, tra questi, quelli che potevano determinare il maggior prelievo a favore delle casse erariali. Del resto è questo suo compito. Per raggiungere questo obiettivo, tuttavia, si è operato in più sensi. Oltre a diminuire il rapporto apparecchi/superficie, in modo da pervenire ad una maggiore offerta di slot, sono state ampliate le tipologie dei locali in cui gli apparecchi di cui al comma 6 possono essere installati. Lo si è fatto con una disposizione anche questa volta introdotta all'interno di una legge finanziaria. Con il comma 541 dell'art. 1, della legge. 23 dicembre 2005, n. 266, infatti, viene ad essere consentita l'installazione delle slot machine non soltanto all'interno degli esercizi pubblici (bar, ristoranti, stabilimenti balneari, alberghi, sale bingo, sale corse

e sale giochi, ma anche nei negozi e nelle aree aperte al pubblico. A prescindere dal fatto che nessuno (a livello istituzionale) è riuscito mai a chiarire che cosa si debba o possa intendere per "aree aperte al pubblico", la questione che ha posto i Comuni in una evidente situazione di confusione, è ogni mancato riferimento a queste nuove tipologie all'interno del successivo decreto che Aams ha emanato pochi giorni dopo. Questo infatti, e non poteva che essere così in base al principio di legalità, poteva prevedere i limiti, ovvero il numero massimo, soltanto per i locali dedicati esclusivamente alla pratica del gioco. Gli esercizi commerciali non appartengono a questa categoria e "gli spazi aperti al pubblico" non sono stati ancora definiti. Il decreto interdirettoriale che doveva essere emanato dal direttore di Aams congiuntamente al capo della Polizia, sentita la Conferenza Stato - autonomie locali competenti a fissare i parametri per quelle attività in cui il gioco è soltanto elemento accessorio non è ancora stato emanato. Un approfondimento della problematica ha portato a ritenere applicabile in via analogica, anche per i negozi, il parametro previsto per i bar, ma per "gli spazi aperti al pubblico" è decisamente difficile trovare analogie con le attività già prese in considerazione.

I controlli premiati

Questo, per chi scrive, è il lato oscuro della disciplina o, fuor da ogni eufemismo, la pagina nera scritta (consapevolmente o meno) dal legislatore. Per effetto di una delle tante modifiche via via introdotte, l'articolo 38 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 oggi dispone che:

7. Gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza, secondo le direttive del Ministero dell'interno-Dipartimento della pubblica sicurezza, nonché il Ministero dell'economia e delle finanze e gli ufficiali ed agenti di polizia tributaria effettuano il controllo degli apparecchi, anche a campione e con accesso alle sedi dei produttori, degli importatori e dei gestori degli apparecchi e dei congegni di cui ai commi 1 e 3 ovvero di coloro che comunque li detengono anche temporaneamente, verificando altresì che, per ogni

apparecchio e congegno, risulti rilasciato il nulla osta, che gli stessi siano contrassegnati dal numero progressivo e dotati della relativa scheda esplicativa. In caso di irregolarità, e' revocato il nulla osta al produttore o all'importatore ovvero al gestore, relativamente agli apparecchi e congegni irregolari, e il relativo titolo e' ritirato, ovvero dallo stesso sono espunti gli identificativi degli apparecchi e congegni irregolari.

8. Il Corpo della Guardia di finanza, in coordinamento con gli uffici finanziari competenti per l'attività finalizzata all'applicazione delle imposte dovute sui giochi, ai fini dell'acquisizione e del reperimento degli elementi utili per la repressione delle violazioni alle leggi in materia di lotto, lotterie, concorsi pronostici, scommesse e degli altri giochi amministrati dallo Stato, procede, di propria iniziativa o su richiesta dei predetti uffici, secondo le norme e con le facoltà di cui agli articoli 32 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, ed agli articoli 51 e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni"

Sul sistema dei controlli il Ministero degli interni è intervenuto subito dopo l'emanazione delle norme che suddividono in due tipologie, comma 6 e comma 7, i giochi da tenere sotto controllo. Lo ha fatto con la circolare n.557/B.2334.12001(1) del marzo 2003 avente ad oggetto, proprio, "il sistema dei controlli (nuovo art. 38, comma 7, della legge n. 388/2000)". Con tale circolare il Ministero ha precisato che, relativamente al regime dei controlli, a seguito del "novellato" art. 38 il settore dei giochi ed apparecchi in argomento è sottoposto ad un duplice ordine di controlli:

a) quello di pubblica sicurezza, svolto dagli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza - a norma dell'art. 16 del tulp. e dell'art. 20 del dpr n. 616 del 1977- da effettuarsi secondo le direttive di competente Dipartimento;

b) quello di specifico interesse dell'Amministrazione finanziaria, secondo le direttive di quest'ultima.

Il Mininterno, in tale circolare, precisò anche che i controlli di pubblica sicurezza, da esercitarsi a mezzo degli ufficiali e agenti di p.s., a norma dell'art. 16 del tulp. e dell'art. 20 del dpr n. 616 del 1977, dovevano (e devono tuttora) essere indirizzati alle specifiche finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e di prevenzione e repressione dei reati. Scaturisce, insomma, da questo articolato ordine di controlli, una carenza oggettiva: i controlli di polizia amministrativa. Infatti il Mininterno, nella medesima circolare rilevava - anche se marginalmente - che i prefetti avrebbero dovuto fornire direttive ai sindaci, per i profili di loro competenza. In base agli elementi di informazione acquisiti non c'è stato, a tale riguardo, alcun contatto o coordinamento con i comuni.

Ma non è questo il nodo centrale del problema anche se è evidente che un maggior coinvolgimento dei comuni avrebbe potuto rappresentare occasione per un controllo del comparto a 360 gradi. Quanto infatti si intende sottolineare è la novità contenuta all'interno del comma 9-quater dell'articolo 110 tulp., disposizione aggiunta dal comma 544 dell'art. 1, L. 23 dicembre 2005, n. 266.

9 quater:

Ai fini della ripartizione delle somme riscosse per le pene pecuniarie di cui al comma 9 si applicano i criteri stabiliti dalla legge 7 febbraio 1951, n. 168.

Tradotta in linguaggio trasparente, questa norma stabilisce che parte delle sanzioni riscosse va ripartita tra gli agenti accertatori. Un indubbio incentivo per le forze dell'ordine ad effettuare i controlli e a contestare le relative infrazioni. Ma quanto invece, amaramente, si nota, è che l'incentivo all'attività di vigilanza e di controllo, non riguarda tutte le violazioni in materia di gioco lecito, compreso il divieto dei giochi da parte dei minori, bensì soltanto le violazioni d'interesse del Ministero delle Finanze. E' una scala di valori quella che il legislatore ha individuato e che si presenta ben diversa da quella di un sindaco il cui compito è quello di proteggere la propria comunità. In pratica, ciascuno pensa per sé, e il coordinamento delle Forze di polizia, auspicato dal Ministero degli interni con la circolare del marzo 2003, perlomeno nel settore del gioco, è soltanto un'utopia.

22 maggio 2008

Marilisa Bombi

[1] Da Il pizzo sui sogni <http://www.forum.rai.it/lofiversion/index.php/t167901.html>

[2] In tal senso la proposta di legge del PD
"Disposizioni in materia di sicurezza urbana"
pubblicata su Astrid-online.it

[3] Si tratta, comunque, di normativa che va ad incidere, modificando le ordinarie disposizioni, sull'articolo 38 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

[4] Il numero di giochi che è possibile installare nelle sale giochi è di gran lunga più elevato del numero di giochi che possono essere installati nei bar.

<https://www.diritto.it/la-difficolta-di-seguire-la-rotta/>