

Cristiano Iurilli

L'ORDINE PUBBLICO 'NEUTRO' ED IL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI NELL'AUTONOMIA PRIVATA. COLLOQUIO CON IL LEGISLATORE SULL'ETEROESCLUSIONE DAI CONTRATTI DI GIOCO E SCOMMESSA. PROFILI COMPARATIVI*

SOMMARIO: 1. L'ordine pubblico come essenza e limite all'esplicarsi dell'autonomia privata. – 2. L'ordine pubblico tra filosofia e diritto ed il principio dell'autodeterminazione. La tesi dell'univocità del concetto di ordine pubblico e le connessioni tra salute, sicurezza ed ordine pubblico economico. – 3. Il disturbo da gioco tra patologia clinica ed autonomia privata. Cenni. – 4. La normativa comunitaria di riferimento e primi richiami a legislazioni di Stati membri sulla istituzione di un Registro Unico delle auto e delle eteroesclusioni. – 4.1. (*segue*) L'esperienza del Belgio. – 4.2. (*segue*) La Francia. – 4.3. (*segue*) La Germania. – 4.4. (*segue*) Un caso nell'esperienza internazionale. L'Arizona. – 5. L'eterosegnalazione come forma amplificativa di tutela preventiva del giocatore problematico o patologico. Analogie con istituti già vigenti. Il c.d. ostracismo legalizzato. – 5.1. (*segue*) Circa la procedura di ammonimento questorile. – 5.2. (*segue*) Circa il c.d. *Whistleblowing*. – 5.3. (*segue*) Circa il sistema di segnalazione di operazione sospetta antiriciclaggio ed il bilanciamento degli interessi. – 5.4. (*segue*) Circa il nuovo Registro dei titolari effetti e le problematiche sulla tutela dei dati personali. – 6. A colloquio con il legislatore per l'introduzione di un sistema di eteroesclusione nel settore dei giochi e delle scommesse.

1. *L'ordine pubblico come essenza e limite all'esplicarsi dell'autonomia privata*

Non vi sarebbe diritto senza Stato e non vi sarebbe Stato senza coloro che esercitino o possano esercitare un diritto.

Si potrebbe partire da questa azzardata – e forse eccessivamente sintetica – argomentazione per trattare quel delicato equilibrio tra esercizio di un potere sovrano ed esercizio *uti*

* Contributo sottoposto a valutazione.

singuli di un diritto¹, tra interesse pubblico ed interesse privato, tra ordine pubblico ed autonomia privata², tra autodeterminazione ed eterodeterminazione nel compimento o nella previsione di divieti o limiti all'esercizio di un determinato atto, specialmente se afferente la persona umana ed i diritti fondamentali ad essa riconosciuti dalla Carta costituzionale.

Un tema questo in cui la persona umana e la sua tutela debbono considerarsi non solo argine all'intervento statale nell'esercizio di atti (siano essi o meno a contenuto negoziale) funzionali all'esplicarsi del *civis* all'interno di un determina-

¹ Sul tema, P. PAPANTI-PELLETIER, *Note sul principio di ordine pubblico nell'attuale ordinamento italiano*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2015, p. 5, ove l'A. – già in sede di analisi dell'*ordre public* nel *Code civile* del 1804 – ne approfondisce le ragioni dell'inserimento, rilevando come esse siano «... individuabili nell'esigenza di evitare che, mediante convenzioni particolari, i privati avessero la possibilità di dettare un regolamento di interessi giuridicamente vincolante, che fosse bensì formalmente rispettoso delle prescrizioni normative, ma che nella sostanza, si ponesse in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico».

² Sul punto è di interesse l'approfondimento di taluna dottrina sulle relazioni tra ordine pubblico economico e diritto dei contratti, argomento peraltro oggetto di numerosi approfondimenti. *Ex multis*, sul tema cfr. M. ROBLES, *L'ordine pubblico economico' tra sistematica ed ermeneutica nel recente diritto dei contratti*, in *Giust. Civ.*, 2016, 4, p. 797 ss., in spec. p. 812, ove l'A. nell'approfondire i referenti costituzionali concernenti l'ordine pubblico, e mediante richiami a quella dottrina che più delle altre ed in tempi non sospetti aveva già inteso approfondire il tema (P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 14 ss.), rileva «La tutela della persona umana, cui si connettono i principi di solidarietà ed uguaglianza, nei rispettivi corollari di salvaguardia delle libertà civili e politiche, non meno di quelle economiche, rappresentano i valori caratterizzanti l'attuale ordinamento costituzionale, che i principi generali e, segnatamente, l'ordine pubblico si trovano a riaffermare. Mentre i primi però, nel momento in cui ne esprimono i valori fondativi, necessariamente e conseguentemente determinano il sorgere di apposite situazioni soggettive tutelabili in forma repressiva (*rectius*, di 'divieto'), l'ordine pubblico svolge quella funzione 'conservatrice' che gli è (stata storicamente) propria, non già sul piano di queste situazioni, bensì su quello dell'agire dei privati, di cui è teso a stabilire il confine tra lecito ed illecito, nella promozione dell'esercizio non abusivo della libertà contrattuale. Una mancata distinzione di questo tipo potrebbe, d'altra parte, comportare un appiattimento di rappresentazioni, in questo senso risultando pregnante l'autorevole richiamo per il quale «la tutela della personalità assume, nel sistema giuridico attuale, il significato di principio di ordine pubblico».

to contesto sociale bensì divengono essi stessi limite o meglio fonte di esercizio di divieti o limitazioni eteroindotte, in funzione della tutela proprio di quell'interesse della persona che tuttavia, ed in tal caso, non dovrà essere più considerato nella sua individualità bensì come parte o frammento di un ordinamento giuridico, ove anche i diritti costituzionalmente garantiti trovano un argine nell'interesse pubblico che, a sua volta, diviene *summa* degli interessi della collettività.

Un delicato equilibrio che da parte della più attenta dottrina è stato ricondotto, sulla base di approfondimenti afferenti il concetto di ordine pubblico soggettivo e funzionale³, sia al concetto di convivenza civile intesa come «una situazione giuridica complessa, al tempo stesso, attiva e passiva, come bene relazionale, che si pone al centro di un complesso intreccio e snodo di situazioni giuridiche individuali e collettive rispetto alle quali sorge un delicato problema di bilanciamento di molteplici interessi costituzionalmente rilevanti e tutelati, ma, a prima vista, confliggenti»⁴ sia alla endiadi (e non sinonimo) 'ordine pubblico e sicurezza' che, anche e specialmente ai fini che qui interessano, deve identificarsi come protezione dei beni giuridici esistenti, fondata sulla reazione nei confronti dell'aggressione portata ad essi e come garanzia della continuità nel tempo del godimento dei diritti e di aspettative future attraverso la prevenzione dei bisogni dell'esistenza⁵.

³ In dottrina, sul tema *ex multis* cfr. A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 1963, CLXV, p. 115; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 130 ss.; A. CERRI, *Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1990, p. 1 ss.

⁴ In tal senso F. BOCCHINI, *Convivenza civile e ordine pubblico*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2020, 1, p. 1 ss., ed ivi ampi riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, ed ove l'A. si pone il problema, a seguito dell'approvazione della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 in riforma della parte seconda della Costituzione, di ricercare il contenuto sostanziale del concetto di ordine pubblico.

⁵ In tal senso cfr. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in *I diritti costituzionali*, vol. I, a cura di P. RIDOLA, R. NANIA, Torino, 2006², p. 144; Id., *Il principio di libertà nello Stato costituzionale*, Torino, 2018, p. 202 ss.

Se dunque, come affermato dalla Corte Costituzionale⁶, l'ordine pubblico deve intendersi come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché interesse alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni, è esso stesso, mediante un processo di bilanciamento⁷ tra libertà, interessi primari ed interessi collettivi, a divenire oggi essenza o almeno strumento interpretativo ed applicativo in tema di autonomia privata ed autodeterminazione del singoli.

Ed al pari di quanto classicamente rilevato in tema di situazioni giuridiche soggettive⁸, la dottrina – avendo inteso la convivenza civile come «... risultato dell'opera di bilanciamento della Consulta tra libertà ed ordine pubblico»⁹ – la considera come bene giuridico meritevole di tutela e, crediamo, condivisibilmente definibile come bene 'neutro', ossia come luogo in cui, proprio mediante un giudizio di bilanciamento, si pone in evidenza la dimensione sociale dei diritti dei singoli e l'equilibrio tra l'interesse–diritto al fare e all'agire ed interesse–potere al limitare, al vietare ed al proibire.

Ed allora in tutti quei campi in cui l'autonomia privata, funzionalmente intesa come diritto all'autodeterminazione dei singoli, concerne 'spazi' costituzionalmente garantiti, si appalesa un ampliamento dell'intensità con cui l'ordine pubblico dovrebbe intervenire in funzione tendenzialmente 'neutra', mediante un necessario bilanciamento di interessi che certamente non può avvenire in mera via di interpretazione bensì mediante la ricerca di adeguati strumenti attuativi.

E qui che deve essere ricercata la connessione tra autodeterminazione, Stato e libertà di iniziativa economica nel par-

⁶ Corte Costituzionale, 23 dicembre 2019, n. 285, in *cortecostituzionale.it*.

⁷ A. MORRONE, *Bilanciamento* (giustizia costituzionale), in *Enc. dir.*, *Anali*, vol. II, 2, Milano, 2007, p. 191 ss.

⁸ Tra le più interessanti definizioni di situazioni giuridiche soggettive, si richiama la posizione di F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 56, secondo cui «Le situazioni giuridiche soggettive altro non sono se non il risultato della ... valutazione discrezionale che l'ordinamento fa dei vari interessi ed in particolare di quelli ritenuti meritevoli di tutela».

⁹ Così F. BOCCHINI, *Convivenza civile e ordine pubblico*, cit., p. 9.

ticolare settore dei contratti di gioco e scommessa, argomento su cui oggi riteniamo di dover nuovamente svolgere maggiori approfondimenti in funzione dell'analisi delle migliori basi giuridiche volte alla ricerca di adeguati strumenti operativi per garantire l'agire dei molti protagonisti interessati al tema, proprio in quello 'spazio neutro', l'ordine pubblico, causa e fine della ricerca di un difficile bilanciamento di interessi.

Anzi potremmo spingere la nostra riflessione sino a considerare oggi il settore dei giochi e delle scommesse proprio come 'spazio neutro', ove interessi positivi ed interessi negativi necessitano di un adeguato bilanciamento al fine di garantire una loro convivenza, ed ove i protagonisti di tale bilanciamento sono lo Stato, il giocatore ed il concessionario.

2. L'ordine pubblico tra filosofia e diritto ed il principio dell'autodeterminazione. La tesi dell'univocità del concetto di ordine pubblico e le connessioni tra salute, sicurezza ed ordine pubblico economico

Nell'esprimere la contrapposizione concettuale tra libertà e regola, tra potere soggettivo e limite al suo esercizio, potremmo citare le parole della nota politologa e filosofa tedesca Hannah Arendt¹⁰ secondo cui potere politico e norma giuridica altro non sarebbero se non un «male necessario per la sopravvivenza della comunità ... inevitabile ai fini della pacifica convivenza degli individui [...]».

Ed ancora, nell'analisi del tema delle relazioni tra ordine pubblico, autodeterminazione degli individui e principio del bilanciamento degli interessi, vengono alla mente le parole di Antonio Rosmini¹¹ secondo cui «... le restrizioni della libertà di ciascun uomo, stabilita di maniera che tutti possano in egual modo esistere come persone», costituisce il diritto in senso assoluto e per il quale –riprendendo l'*incipit* del presente lavoro – «... la persona ha nella sua natura stessa tutti i costitu-

¹⁰ H. ARENDT, *Cos'è la politica?*, Milano, 1995, p. 23.

¹¹ A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, I, Padova, 1967, p. 191 ss.

tivi del diritto: essa è dunque il diritto sussistente, l'essenza del diritto».

È dunque chiaro come nell'analizzare la fondatezza di azioni statuali volte alla limitazione dell'agire della persona umana si scorga quella connessione funzionale tra il diritto all'autodeterminazione, filosoficamente inteso anche come diritto anarchico ed 'a-normativo' e giuridicamente individuabile nel diritto di autodeterminarsi nelle proprie scelte giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela sulla base di una volontà cosciente e consapevole, e l'ordine pubblico¹² questa volta identificabile come ragnatela di precetti e limiti eteroindotti volti a veicolare l'anarchico diritto del singolo ad autodeterminarsi all'interno della c.d. 'neutralità' della convivenza civile.

Se oggi l'autodeterminazione risulta essere concetto trasversale al diritto¹³, ha nel recente passato attirato l'attenzione degli interpreti¹⁴ in riferimento all'art. 32 della Costituzione, in combinato disposto con gli artt. 2, 3 e 13 in tema di autodeterminazione c.d. 'terapeutica', ed ove la salute viene assunta ad oggetto di tutela non solo quale fondamentale diritto dell'individuo bensì come interesse della collettività, e quindi

¹² Secondo G. FERRI, voce *Ordine pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, 1964, XXX, p. 1053, l'ordine pubblico letto come limite all'autonomia negoziale «... non esprime, né vuole individuare, l'esigenza di una supremazia dell'interesse pubblico sull'interesse privato e la possibilità che questo possa e debba cedere a quello, quando le situazioni concrete lo esigano; l'ordine pubblico, come limite all'agire negoziale, esprime più specificatamente l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui si fonda l'ordine sociale ma che realizzino i loro rapporti nel rispetto di quei valori e quei principi che lo Stato considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale».

¹³ Si pensi all'autodeterminazione del consumatore nell'esercizio di una scelta negoziale consapevole oppure alle limitazioni all'autodeterminazione in relazione agli istituti dell'interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno.

¹⁴ *Ex multis*, in dottrina B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto Societario*, 1983, p. 21 ss.; G. ALPA, *Salute (diritto alla)*, in *Novissimo Digesto Italiano Appendice*, 1986, p. 914 ss.; L. CARLASSARE, *Libertà d'iniziativa economica e tutela della salute nella Costituzione*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1992, p. 605 ss.; E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale - Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, 2000, pp. 1-2.

nella sua dimensione di autentico diritto soggettivo e di valore oggettivo immanente all'ordinamento, incarnando dunque quel concetto neutrale di ordine pubblico di cui abbiamo già evidenziato i caratteri distintivi.

Così come enunciato al primo comma dell'art. 32 della Costituzione italiana, il diritto alla salute è dunque riconosciuto al contempo come diritto fondamentale dell'individuo, come interesse della collettività¹⁵ ed anche come diritto fondamentale ed inviolabile per antonomasia¹⁶ nonché come condizione esistenziale estremamente complessa¹⁷, essendo caratterizzato da una doppia natura: partecipativa della natura dei diritti di stampo liberale (i quali rifiutano l'intervento dello Stato per la loro realizzazione) ed adesiva alla natura dei diritti pretenitivi, cioè di quei diritti sociali che si possono realizzare solo o prevalentemente attraverso l'intervento dello Stato.

Tale diritto è altresì classicamente collegato dai costituzionalisti al concetto di sicurezza ed al necessario bilanciamento degli interessi, anche in relazione al concetto di ordine pubblico economico, ove la sicurezza è individuabile come limite

¹⁵ In tal senso in dottrina cfr. M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, p. 769 ss., che riconosce il diritto alla salute come «diritto fondamentale, garantito dalla Costituzione come tale (e cioè come situazione soggettiva individuale), oltre che come valore oggettivo immanente all'ordinamento»; Id., *Salute. Diritto alla salute – Dir. cost.*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 3. Nella più recente giurisprudenza costituzionale si ricorda, in tema di vaccinazioni Covid-19, la c.d. 'sentenza Cartabia' (Corte Costituzionale, sentenza del 18 gennaio 2018, n. 5, in *cortecostituzionale.it*) secondo cui l'importanza anche collettiva della salute può talora giustificare trattamenti sanitari obbligatori, come per esempio, nei casi strettamente previsti dalla legge, l'obbligatorietà di alcuni vaccini. La legittimità di questo genere di misure estreme viene subordinata dalla Corte ad una serie di condizioni, quali: circostanze tali da richiedere un 'patto di solidarietà' tra cittadino e Stato, conseguenze negative assenti o normalmente tollerabili per il soggetto obbligato, indennizzo nei limitatissimi casi di conseguenze più serie, a prescindere da colpe, e ragionevolezza scientifica.

¹⁶ G. BARONE, *Diritti inviolabili della persona di nuova e vecchia generazione di fronte al potere autoritativo dell'amministrazione. Limiti al principio della degradazione di diritti a interessi*, in *Studi per Giovanni Montemagno*, Milano, 2006, p. 337

¹⁷ L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il contenuto minimo del diritto fondamentale della salute*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3858.

all'esercizio delle c.d. libertà negative, come settore materiale oggetto di regolamentazione normativa ex art. 117, comma 2, lett. h, della nostra Carta costituzionale e, da ultimo, come 'diritto sociale'¹⁸.

Ancora una volta assurge a parametro interpretativo il concetto di ordine pubblico, all'interno del quale emerge e si realizza il concetto di sicurezza proprio in quella caratterizzazione di luogo 'neutrale' di bilanciamento degli interessi¹⁹ in cui i concetti di protezione di un interesse e promozione di un diritto sono funzionalmente collegati²⁰ non solo in funzione repressiva e non solo in riferimento al campo della salute.

Ed allora il passo è breve nel richiamare il concetto di ordine pubblico economico ed al riferimento proprio alla 'sicurezza' contenuto nell'art. 41, comma 2 della Costituzione²¹ ove si afferma che l'iniziativa economica privata non può svolger-

¹⁸ In tal senso l'*incipit* di un interessantissimo saggio in materia a cura di M. RUOTOLO M., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, 2009, in *Astrid Rassegna*, pp. 1-49, ed ove l'A. si pone importanti quesiti «Esiste un diritto costituzionale alla sicurezza? Per rispondere si dovrebbe definire il concetto stesso di sicurezza che, secondo una prima e tradizionale approssimazione, può farsi corrispondere a quello di *tranquillitas*, intesa come scopo della *civitas*. Lo Stato dovrebbe garantire al singolo e alla collettività la conservazione di una condizione esente da disturbi. Ma se tale statica visione appare superata nella misura in cui all'esigenza di difesa dello status quo ante si affianca, per molti aspetti assorbendola, quella di "previdenza dei rischi riferita al futuro, al controllo del processo di trasformazione tecnico-scientifica della società", l'evoluzione dinamica del concetto si riverbera anche sulla sua consistenza di "bisogno umano", traducendosi primariamente in una istanza di realizzazione di una società che consenta l'espressione delle potenzialità di sviluppo degli individui. Al volto "repressivo" della sicurezza si affianca una sembianza "promozionale", che trova traduzioni importanti nelle Costituzioni contemporanee, nel segno della rimozione degli ostacoli che si frappongano all'effettivo godimento dei diritti».

¹⁹ F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 101.

²⁰ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 127 ss.

²¹ Sulla relazione tra l'art. 41 ed il concetto di ordine pubblico economico, cfr. M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 61.

si in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana²².

Altresì, il concetto di ordine pubblico economico è anch'esso funzionale alla prevenzione e regolamentazione dei conflitti della società e dunque da intendersi come strumento volto a garantire la sicurezza nei rapporti giuridici, contribuendo a conformare, rispetto allo svolgimento dell'iniziativa economica privata, i principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento, intesi come elementi fondamentali e indispensabili dello Stato di diritto²³.

E nell'analisi della sua evoluzione, anche nella sua diversificazione tra ordine pubblico economico di direzione e di indirizzo ed ordine pubblico economico di protezione²⁴ (quest'ultimo espressione dalle norme a tutela dei contraenti deboli), emerge quello spazio neutro che deve portare ad accogliere un concetto di ordine pubblico inteso come presidio di interessi non solo pubblici, mediante un abbandono di una nozione meramente proibitiva andandone invece ad evidenziarne la capacità sociale di realizzare e di proteggere i diritti fondamentali costituzionali.

Proprio nel settore dei giochi e delle scommesse, da noi definito come 'spazio neutro', viene probabilmente meno quella distinzione tra ordine pubblico economico e ordine pubblico come nozione 'funzionale'²⁵, sulla cui base si è ritenuto di non assegnare al primo la funzione dell'interdizione tipica dell'ordine pubblico ma solo quella 'positiva' realizzata con diversi-

²² Secondo F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 48, «La logica produttivistica non può legittimare la compromissione dei valori primari della salute, della sicurezza e della dignità, che formano un tutto inseparabile in quanto il trinomio si desume dal valore assoluto della persona umana sancito dall'art. 2 Cost.».

²³ M. RUOTOLO M., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., p. 13.

²⁴ In tal senso nella dottrina francese G. FARJAT, *L'ordre publique économique*, Paris, 1963, p. 35 ss.

²⁵ G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 32 ss., secondo cui l'ordine pubblico economico non avrebbe la funzione dell'interdizione tipica dell'ordine pubblico, ma quella 'positiva' realizzata con diversità di tecniche di intervento, riassumibile in due categorie generali, come gli interventi di direzione e quelli di protezione.

tà di tecniche di intervento ed ove l'utilità sociale, la dignità umana e l'iniziativa economica non possono certamente essere oggetto di frammentazione o di contrapposizione bensì di connessione²⁶.

La richiamata neutralità non deve tuttavia essere ricondotta al concetto di equipollenza tra interesse positivo ed interesse negativo bensì quale corretta attuazione dei criteri della ragionevolezza²⁷ e della proporzionalità tra tutela di un interesse pubblico e tutela degli interessi privati nella loro declinazione di interessi all'autodeterminazione e di interessi alla tutela personale, economica e sociale.

L'interventismo a scopo economico e sociale deve, nel particolare settore dei giochi e delle scommesse, portare a ragionare sulla finalità neutra della limitazione, che non può essere meramente proibitiva-negativa bensì propositiva nel fare emergere un corretto esercizio di bilanciamento di interessi.

Ancor più chiaramente, la limitazione all'autonomia privata nell'esercizio di una attività economica, peraltro ogget-

²⁶ Secondo P. PAPANTI-PELLETIER, *Note sul principio di ordine pubblico nell'attuale ordinamento italiano*, cit., p. 21, «La definizione (di ordine pubblico economico) è fortemente suggestiva ma, al di là dell'aspetto puramente descrittivo del fenomeno, ritengo ... che ad essa non corrisponda una specifica disciplina, che possa giustificare la creazione di un'autonoma categoria scientifica».

²⁷ Secondo G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte Costituzionale*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10, 2019, p. 14, «Nel linguaggio del Codice civile, delle leggi speciali, del Codice della navigazione, dei Principi Unidroit, dei Principi di diritto europeo dei contratti e del Regolamento europeo della vendita, la ragionevolezza assume una pluralità di significati. Spesso, ad esempio, è riferita a una indicazione temporale (termine ragionevole), all'oggetto della prestazione (prezzo ragionevole), a un rimedio (misura ragionevole), a un connotato soggettivo (persona ragionevole, ragionevole affidamento, ragionevole previsione), a un progetto di fusione o a un assetto organizzativo o contabile di una società. Anche in dottrina e in giurisprudenza la ragionevolezza sembra sovrapposta alla proporzionalità, all'abuso, alla buona fede e all'equità». Ed ancora si legge: «... il conflitto tra norme diacroniche è spesso condivisibilmente risolto prescindendo del tutto dall'eguaglianza. In diverse occasioni, la giurisprudenza ha scelto di sacrificare gli affidamenti individuali per perseguire obiettivi di politica sociale e/o economica che non necessariamente hanno a che fare con l'eguaglianza».

to di concessione statale, deve essere controbilanciata dalla ricerca di strumenti legislativi (siano essi o meno giudiziari) volti ad attuare, con efficacia, il principio ambivalente della sicurezza.

Più l'ordinamento garantisce strumenti predittivi ed intercettativi di situazioni critiche sia in ambito generale di sicurezza sia in ambito di tutela della salute pubblica o privata e sia in ambito di sicurezza c.d. 'economica' degli interessi dei privati, più si riduce lo spazio di intervento limitativo degli interessi di cui all'art. 41 della Costituzione, in un contesto molto delicato ove moralità e diritto, ad oggi, sembrano contesti difficilmente divisibili.

A fronte di ciò è chiaro che, in carenza di strumenti idonei che nel settore in esame sono – per quanto di nostro interesse – riconducibili alla tutela della salute pubblica e privata in relazione a forme di gioco patologico o problematico, il bilanciamento degli interessi dovrà necessariamente andare a limitare il campo dell'iniziativa economica imprenditoriale privata, anche se svolta sulla base di regime concessorio, creando così un *vulnus* alla effettiva realizzazione di uno spazio neutro.

Ma è altrettanto chiaro che, in tale esigenza di bilanciamento, si ponga il problema di ricercare, anche *de iure condendo*, forme limitative dell'autonomia privata *uti singuli* nella conclusione di un contratto, quello di gioco e di scommessa.

Emerge cioè con stridente attualità il problema, costituzionale e contrattuale, di limitare il fare, il decidere, l'accedere al contratto di gioco, mediante istituti di auto ma specialmente di etero-esclusione che ci riportano al concetto secondo cui i diritti della persona umana sono allo stesso tempo spazio di autonomia e limite all'autonomia, in funzione di plurimi interessi costituzionalmente garantiti.

Ed in assenza di dati normativi cercheremo di individuare una disciplina applicabile sulla base di analisi di istituti già vigenti e dell'esperienza internazionale, che possa essere funzionale alla futura individuazione di uno strumento di 'neutralità ragionevole' nel settore in esame.

3. *Il disturbo da gioco tra patologia clinica ed autonomia privata. Cenni*

Per completezza espositiva, ed al fine di tentare di valorizzare il percorso argomentativo in essere, senza tuttavia ripercorrere approfondimenti pregressi a cui si vuole fare in questa sede un mero rinvio²⁸, è oramai *ius receptum* nell'ambito della comunità scientifica considerare il disturbo da gioco come patologia clinica necessitante non solo di cure mediche ma anche di specifiche forme di tutela legale del soggetto che ne risultasse affetto anche al fine di limitarne l'esercizio dell'autonomia privata.

Se la definizione clinica più estensiva e dettagliata del disturbo lo individua come malattia neuropsicobiologica del cervello, spesso cronica e recidivante, che si esplicita con comportamenti patologici compulsivi e specifica sintomatologia neurovegetativa, associata a gravi conseguenze fisiche, psichiche e sociali sia per l'individuo che per i suoi familiari, è da essa che si deve procedere per analizzare la connessione funzionale tra sicurezza, salute ed ordine pubblico avvalorando, nella riportata definizione, sia la compulsività sia (specialmente) la rilevanza familiare del disturbo, elementi questi rilevanti per definire i migliori strumenti di tutela sia per giocatore che per il suo ambito socio-familiare, mediante un approccio preventivo, non solo volitivo ma etero-diretto.

Se infatti l'aspetto volontaristico riguarda l'essenza sociale' del gioco, nella sua declinazione di volontà di *facere* o di *non facere* (in funzione di astensione o di autoesclusione), esso è elemento giuridicamente rilevante che ha oramai condotto la dottrina a far convergere il gioco e la scommessa all'interno

²⁸ Per una più esaustiva esposizione dell'argomento ci permettiamo di rinviare a quanto già oggetto di approfondimento in C. IURILLI, *I contratti di gioco e scommessa*, Milano, 2020, p. 133 ss. e p. 168 ss., ed ivi richiami. Nella più recente dottrina, si richiama altresì: A. MUSIO, *Gioco autorizzato e rimedi civilistici*, Napoli, 2020; N. COGGIOLA, *I contratti di gioco e scommessa. Percorsi evolutivi dal Codice Civile alla disciplina consumeristica*, Torino, 2022; A. MARCHESE, *I giochi e le scommesse tra attualità normativa e (ri)qualificazione giuridica*, Napoli, 2023.

dell'alveo dell'autonomia privata e dunque del diritto dei contratti, così da inquadrare il giocatore come 'consumatore'²⁹ di contratti o servizi di gioco e scommessa, in quel luogo 'neutro' ove, proprio la relazione tra patologia ed autonomia privata, deve portare ad un più maturo bilanciamento degli interessi, in un contesto in cui la relazione contrattuale non solo è caratterizzata *ex se* dall'aleatorietà strutturale ma anche da possibili conseguenza personali e patrimoniali che involgono, come detto, interessi privati ad ampio spettro (e non limitati al contraente) ed interessi pubblici.

Si pone allora la cogente necessità di ricercare le più moderne basi giuridiche onde realizzare una rete di protezione avverso forme relazionali patologiche o problematiche mediante strumenti di tutela snelli ma altrettanto efficaci, e non limitabili all'offerta (*rectius* all'obbligo), già vigente solo nel settore del gioco *online*, di prevedere un sistema di autoesclusione lasciato alla volontà del singolo³⁰ bensì forme di eteroesclusione intese come limitazione all'esercizio di diritti nell'ambito dell'autonomia privata in un contesto di garanzie costituzionali.

²⁹ Già in altra sede (C. IURILLI, *I contratti di gioco e scommessa*, cit., p. 174) ci si poneva l'interrogativo (a cui si dava risposta positiva) se «... detti contratti possano essere definiti come contratti del consumatore, e se dunque il giocatore possa essere definito non solo come persona fisica (ex se già destinataria di diritti in particolare in relazione alla tutela dei diritti fondamentali specificamente inerenti la persona umana, come avviene in tema di tutela della privacy) ma anche come consumatore di un servizio di gioco o di scommessa».

³⁰ Ci riferiamo in tal caso al c.d. R.U.A., Registro unico delle autoesclusioni, limitato al gioco *online*, predisposto sin dall'anno 2018 sul portale dell'Agenzia Dogane e Monopoli.

4. *La normativa comunitaria di riferimento e primi richiami a legislazioni di Stati membri sulla istituzione di un Registro Unico delle auto e delle eteroesclusioni*

Già nel corso dell'anno 2021 veniva sottoposto alla Commissione europea un quesito circa l'istituzione di un registro UE di autoesclusione del gioco d'azzardo³¹ dal seguente tenore: «Intende la Commissione istituire un registro dell'UE di autoesclusione del gioco d'azzardo per rendere possibile l'autoesclusione in tutta l'UE per le forme di gioco d'azzardo tradizionali e online, indipendentemente dal luogo di residenza e dallo Stato membro in cui è detenuta la licenza di gioco?».

La risposta a tale quesito sopraggiunge, con inaspettati contenuti, nell'ottobre 2021, con una comunicazione con cui la Commissione europea dichiara di «non prevede nel prossimo futuro di effettuare una valutazione della raccomandazione sui principi per la tutela dei consumatori e dei giocatori di servizi di gioco online e per la prevenzione del gioco minorile» e «non prevede nel prossimo futuro di istituire un registro europeo per l'autoesclusione del gioco»³².

Orbene, in relazione alla normativa comunitaria in tema di prevenzione del disturbo da gioco e tutela non solo delle fasce deboli della società quali i minori ma in generale in funzione di tutela del giocatore-consumatore, si ricorda che già nel 2014 la Commissione aveva raccomandato³³ l'istituzione di registri nazionali di autoesclusione per i giocatori, a cui gli operatori del gioco d'azzardo abbiano accesso.

La Raccomandazione, la quale chiaramente risultava focalizzata unicamente sul gioco *online*, conteneva *ex multis* talu-

³¹ Answer del 12 luglio 2021.

³² Pur se la «Commissione riconosce i rischi per i consumatori associati al gioco», rileva che «poiché non esiste una normativa UE specifica per il settore, gli Stati membri sono liberi di regolamentare le attività di gioco, purché siano in linea con le norme sul mercato interno contenute nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea».

³³ Raccomandazione della Commissione del 14 luglio 2014 sui principi per la tutela dei consumatori e dei giocatori dei servizi di gioco d'azzardo online e per la prevenzione del gioco d'azzardo online da parte dei minori.

ne indicazioni, evidenziando come alcuni individui che si impegnano nel gioco d'azzardo sperimentano problemi a causa del loro comportamento in misura tale da avere un impatto sulla persona o sulla famiglia, altri sono gravemente danneggiati per ragioni di gioco patologico e che, ove stabilito, gli Stati membri dovrebbero facilitare l'accesso degli operatori ai registri nazionali dei giocatori autoesclusi nonché disporre di norme relative alle richieste ad un operatore da parte di 'terzi interessati', funzionale ad un procedimento di esclusione di giocatori da un sito web di gioco *online*.

Dalla sintetica analisi dei contenuti testé evidenziati risultano alcuni punti cardine su cui riflettere, quali la necessità di una normativa comunitaria sull'istituzione di Registri di auto o etero esclusione; l'assenza, ad oggi, di tale normativa; l'opportunità che tali registri riguardino non solo i giochi *online* bensì anche tutti i giochi tradizionali; la rilevanza della tutela del consumatore giocatore e della sua 'famiglia', considerando dunque rilevanti, ai nostri fini, non solo il diritto all'autoesclusione del giocatore consapevole bensì considerando meritevoli di tutela anche e specialmente le istanze familiari, di terzi soggetti, a che si realizzi un percorso di esclusione con un determinato 'time out' e dunque non da ultima l'opportunità di introdurre, da parte degli Stati membri, discipline volte a dare rilevanza alle richieste delle c.d. 'Third parties' interessate all'esclusione.

Una prima sintesi inerente i principali argomenti di analisi appena evidenziati può rammostrarsi già in uno studio dell'*'European Gaming and Betting Association'*, risalente all'anno 2021³⁴, da cui se da un lato si evince un grado elevato di diversità tra gli Stati membri³⁵, si riscontrano – per quanto di

³⁴ *Consumer protection in EU online gambling regulation, Review of the implementation of selected provisions of the European Commission Recommendation 2014/478/EU across EU Member States. Follow Up Study November 2021, Dr Margaret Carran, University of London.*

³⁵ In generale, al momento della pubblicazione della ricerca, se quasi tutti gli Stati membri avevano sviluppato e mantenuto un registro nazionale di autoesclusione sul gioco d'azzardo online, solo Bulgaria, Paesi Bassi, Irlanda, Lituania, Lussemburgo e Slovenia non avevano imposto alcuna formalità o obblighi al riguardo.

interesse – differenze sostanziali sul rispondere all'interrogativo se l'iscrizione al registro delle esclusioni potesse essere richiesta da terzi soggetti interessati (e ovviamente, quali terzi, distinti soggettivamente dal giocatore ma ad esso collegati) e, in tal caso, se fosse necessaria o meno un'ingiunzione alle Autorità giudiziarie competenti nei vari Stati.

Sul tema specifico è opportuno effettuare taluni richiami non solo a livello comunitario bensì anche internazionale, su dinamiche e strumenti già realizzati in tema di eteroesclusione dal gioco.

4.1. (segue) *L'esperienza del Belgio*

La normativa belga in tema di tutela del giocatore-consumatore risulta di grande interesse³⁶.

Si vuole preliminarmente ricordare come in Belgio, così come in altri Paesi UE, è stata istituita, dal *Gambling Act* del 7 maggio 1999, la *Gaming Commission* (GC), Autorità di regolamentazione ufficiale del settore del gioco d'azzardo, il cui compito principale è quello di garantire la canalizzazione verso il gioco d'azzardo legale, con l'obiettivo primario di tutelare i giocatori.

La CG fornisce consulenza al governo e al parlamento su tutte le questioni relative alla legge del 7 maggio 1999 sui giochi d'azzardo, le scommesse, gli stabilimenti di gioco e la protezione dei giocatori; concede le licenze necessarie per l'esercizio di giochi d'azzardo e scommesse e garantisce una gestione proattiva; ha una funzione di monitoraggio sul rispetto delle disposizioni del *Gambling Act* ed ha il potere di irrogare sanzioni (diffida, sospensione o revoca della licenza), comprese le sanzioni amministrative.

³⁶ In relazione al sistema belga, cfr. A.J. VAN ROOIJ, A. MARIEK VANDEN, J. VAN LOOY, *Gambling and Gaming in Belgium: Opportunities and Risks associated with Online Digital Gambling*, Ghent, Belgium: imec-mict-Ghent University, 2017, nonché G. MEYER, T. HAYER, M. GRIFFITHS, *Problem Gambling in Europe: Challenges, Prevention, and Interventions*, in *Springer Science & Business Media*, 29, 2009, p. 3 ss.

Anche la GC, al pari di altre esperienze comunitarie, ha come principale scopo quello della tutela dei giocatori patologici o problematici e delle loro famiglie: all'uopo è stato istituito un registro delle auto ed eteroesclusioni volto dunque a concedere direttamente al giocatore, anche per il tramite delle c.d. 'Third parties', il diritto, la facoltà ovvero la possibilità di richiedere una esclusione dal gioco.

In relazione al sistema di 'autoesclusione', indicato come 'Richiesta volontaria', la normativa di settore prevede che chiunque ritenga di avere bisogno di protezione dai potenziali pericoli della dipendenza dal gioco possa richiedere un divieto di accesso alla *Gaming Commission* (GC), a seguito della quale richiesta verrà automaticamente negato l'accesso ai casinò (fisici e *online*), alle *slot machine* (fisici e *online*) o ai negozi di scommesse (fisici e *online*).

Dunque il primo dato che emerge da una prima analisi della legislazione di riferimento è che il sistema di esclusione sia applicabile sia al gioco fisico che all'*online*³⁷, e ciò a differenza dell'attuale sistema vigente nel nostro ordinamento.

Ma uno degli aspetti di maggiore interesse che ci ha indotto a considerare la legislazione belga è la presenza di un sistema (e non di un apposito registro in quanto il registro è unico) funzionale a permettere alle terze parti di presentare una richiesta per 'vietare' (traduzione letterale) 'a qualcun altro di giocare d'azzardo': in qualità di terza parte 'interessata': chiunque può richiedere il divieto di accesso a una persona con problemi di gioco, dovendosi tuttavia dimostrare di avere un interesse personale alla attivazione del divieto.

Certamente tale procedura tocca interessi di terzi ed ha come conseguenza la limitazione dei relativi diritti, ma ha an-

³⁷ Il sistema prevede la possibilità di utilizzare, sia in caso di cittadino belga che in caso di cittadino straniero, un modulo elettronico insieme a un lettore di carte e alla carta d'identità belga, o per il tramite di un apposito software.

Ove non si sia in grado di utilizzare il modulo elettronico, presente sul sito GC, è prevista l'utilizzazione di un classico modulo di richiesta cartaceo con allegata copia di entrambi i lati della carta d'identità ed invio alla GC, che dunque deve ritenersi il legittimato passivo all'inoltro di detta istanza.

che il pregio di dare rilevanza ad interessi, economici e non (cioè anche affettivi), appunto di terzi soggetti i quali, anche seppur indirettamente, possano subire le conseguenze familiari, psicologiche ed economiche, di una situazione patologica di gioco.

Proprio in virtù degli interessi in gioco e del loro potenziale conflitto, la procedura di etero-esclusione è più lunga e complessa rispetto alla gestione della richiesta volontaria, in quanto al giocatore deve essere data l'opportunità di presentare la propria versione dei fatti davanti alla *Gaming Commission*.

E risulta particolarmente interessante, dall'analisi della modulistica afferente l'eteroesclusione, notare chi siano i legittimati attivi di tale azione di segnalazione, i quali sono così individuati: 'compagno; coniuge; genitore; famiglia; amico; medico; assistente sociale; istituzione finanziaria; cliente; altro'.

Si vuole dunque sottolineare la scelta di far parte attiva di tale azione di prevenzione le istituzioni finanziarie, gli intermediari bancari i quali, dall'analisi dell'operatività dei singoli clienti, potrebbero far emergere delle situazioni problematiche o patologiche inerenti al 'giocare', magari strettamente collegate a situazioni di sovraindebitamento economico, queste ultime connesse, in ipotesi, a richieste di fidi o finanziamenti in genere, dalla cui richiesta emergano situazioni che, in sede di verifica del merito di credito, potremmo già definire 'anomale' o 'sospette'; altresì si evidenzia come il sistema attribuisca grande rilevanza non solo agli interessi della famiglia bensì ad analisi cliniche, psichiatriche o psicopatologiche che potrebbero portare un qualsivoglia medico curante ad esercitare la c.d. segnalazione di esclusione.

La procedura poi richiede, ove esistenti, l'allegazione sia dei motivi specifici della segnalazione sia di osservazioni dettagliate (anche sul tipo di vincolo che lega il soggetto segnalato a segnalante) sia di eventuali documenti che possano essere posti a corredo della richiesta.

Proprio perché si tratta di diritti di terzi, è chiaro che alla segnalazione non segue, con automatismo, l'esclusione dal 'sistema gioco': si prevede innanzitutto che il segnalante riceva un avviso di ricevimento della istanza e l'invio una citazione

(in termini non processuali ovviamente) alla persona in relazione alla quale si è presentata la domanda al fine di concedere al segnalato l'opportunità di presentare argomenti a favore o contro questa richiesta di esclusione prima che il CG prenda una decisione. L'esclusione su richiesta di un terzo interessato dura almeno un anno, trascorso il quale la persona esclusa potrà chiedere la revoca del divieto, fornendo le ragioni per tale richiesta.

4.2. (segue) *La Francia*

Dal 31 dicembre 2020 la gestione della pratica di autoesclusione, precedentemente detenuta dal Ministero dell'Interno, è affidata all'Autorità francese per il gioco d'azzardo (ANJ)³⁸.

Dall'analisi della procedura di autoesclusione dal comparto gioco si evincono talune peculiarità del sistema francese che lo distinguono dal sistema belga per una scelta operativa più limitata.

Si prevede infatti l'autoesclusione del gioco d'azzardo come una procedura strettamente personale e riservata, offerta ai giocatori che desiderano proteggersi dai rischi legati al loro gioco eccessivo (difficoltà finanziarie, disturbi psicologici legati alla dipendenza, isolamento, ecc.).

Esiste anche in tal caso un sistema di eteroesclusione ma limitato solo a coloro i quali risultino essere tutori o curatori o che siano i rappresentanti legali di una persona che incontra problemi con il gioco d'azzardo: dunque non di terze parti si potrà parlare bensì di meri rappresentanti del giocatore.

È chiaro dunque che in tale sistema l'azione segnaletica delle terze parti deve essere preceduta da un provvedimento giudiziario, di solito di volontaria giurisdizione, di nomina di

³⁸ In tema, cfr. A. VUCHOT, C. JOLY, *The Gambling Law Review: France*, in *thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/france*; V. MARIONNEAU, J. JÄRVINEN-TASSOPOULOS, *Consumer protection in licensed online gambling markets in France: the role of responsible gambling tools*, in *Addiction Research & Theory*, 2017, p. 436 ss.; O. FRÉGET, M. POTEL-SAVILLE, *The French Gambling Act : True competition ?*, in *Concurrences*, 2010, 3, Art. 31697, p. 45.

un soggetto che *ex lege* sia autorizzato ad intervenire su diritti di terzi. Procedura questa dunque molto formalistica e certamente meno ‘agile’ rispetto al sistema belga.

Circa l’ambito degli effetti dell’esclusione anche in Francia si denota una discreta ampiezza degli effetti sui tipi di gioco, tra cui casinò o club di gioco, scommesse sportive, scommesse ippiche e poker online e siti web concessi in licenza dall’ANJ, ai giochi de *La Française des Jeux* o da PMU realizzati online o nei punti vendita fisici con un conto giocatore.

Tuttavia circa il gioco *online* non è previsto un effetto ‘sistemico’ bensì un effetto ‘*one to one*’ rispetto al singolo concessionario a cui si chiede l’esclusione. Questo divieto è valido per un minimo di tre anni: trascorso tale termine, l’interessato può in qualsiasi momento chiedere la revoca del divieto.

Finora le persone che desideravano registrarsi sul registro dovevano recarsi in una stazione di polizia per un colloquio con un corrispondente locale, al fine di finalizzare la loro registrazione. Al fine di facilitare la procedura e renderla più attraente per i giocatori d’azzardo, l’ordinanza del 2 ottobre 2019 di riforma della regolamentazione del gioco d’azzardo, ha affidato all’ANJ la gestione di questo fascicolo nell’ambito della sua missione di combattere la dipendenza e prevenire il gioco eccessivo.

4.3. (segue) *La Germania*

Il 1° luglio 2021 è entrato in vigore il Trattato statale sulla nuova regolamentazione del gioco d’azzardo in Germania³⁹: tale testo è la base per le azioni della *Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder* (GGL).

Anche in Germania il blocco dei giocatori d’azzardo è uno strumento nazionale di tipo *cross-gambling* per la tutela dei giocatori e per combattere la dipendenza dal gioco⁴⁰.

³⁹ Trattato statale sul gioco d’azzardo 2021 – *GlüStV 2021*.

⁴⁰ Ai sensi del § 8d (1) *GlüStV 2021*, i record di dati del sistema di blocco generale creato dal Primo Trattato statale sulla modifica del Trattato statale sul

Potremmo affermare che in maniera quasi conforme all'ordinamento belga, anche in Germania è prevista una forma classica di autoesclusione (o *self-ban*) ed una forma, seppur limitata, di etero-esclusione: ed infatti, secondo la sezione 8a) *GlüStV 2021*, un'iscrizione di blocco può essere richiesta da parte dei prestatori di servizi di gioco, ma non da altri soggetti terzi, se non parenti o conviventi.

È interessante rilevare come la normativa tedesca, in funzione dell'eterosegnalazione, non richieda la 'prova' della patologia o del problema bensì condizioni la richiesta di inserimento nel registro della esclusione anche solo sulla base «... di una percezione del personale dopo che la persona interessata sia stata ascoltata».

Così come per l'esperienza belga, è data all'interessato la possibilità di proporre i propri rilievi, preventivamente all'iscrizione.

Seppur nell'elenco dei legittimati attivi alla richiesta dell'iscrizione non siano espressamente contemplati gli intermediari finanziari, la disciplina normativa di riferimento richiama, come elemento fondante la segnalazione, la presenza di dati conoscitivi sul giocatore, dai quali poter desumere un rischio di dipendenza dal gioco, un sovraindebitamento economico, un inadempimento agli obblighi finanziari o situazione di oggettiva sproporzione tra operazioni di gioco rispetto al proprio reddito o patrimonio.

Anche per il sistema tedesco le '*Third parties*' potranno richiedere un divieto a tempo indeterminato; dovranno descrivere la situazione oggettiva e soggettiva del segnalato nonché la conoscenza delle possibili cause che hanno portato alla scelta di presentazione della domanda di etero-esclusione, potranno allegare idonea documentazione dalla quale possa eventualmente evincersi una comprovata diagnostica e terapia per la dipendenza da gioco d'azzardo, valutazioni di esperti clinici, testimonianze, o atti giudiziari, quali ordini di sequestro, ordine di sfratto, fallimento personale, pignoramenti etc.

gioco d'azzardo (*OASIS GlüStV* 'vecchio') e dell'Assia (*OASIS HSpielhG*) e il file di blocco della Renania-Palatinato (*OASIS LGlüG RP*) per le sale giochi è stato trasferito al sistema nazionale generale di blocco dei moduli di gioco incrociato.

4.4. (segue) *Un caso nell'esperienza internazionale. L'Arizona*

Lo Stato dell'Arizona presenta anch'esso delle peculiarità sull'autoesclusione dal gioco⁴¹ indentificato come un processo che consente a una persona di richiedere di essere 'bandita' (traduzione letterale) da tutte le strutture di gioco all'interno dello Stato dell'Arizona, per un arco temporale che va da un anno, cinque anni o dieci anni di esclusione, la quale è irrevocabile e non può essere modificata per nessun motivo durante il periodo di tempo indicato nel modulo.

L'Arizona prevede diversi modi di autoesclusione, primo fra tutti l'utilizzo di una procedura di invio telematico della domanda al *Department of Gaming* insieme ad una foto attuale, elemento che riteniamo molto importante al fine poi di analizzare le modalità con cui attuare, nella quotidianità, il sistema dell'autoesclusione sui giochi fisici, ad esempio mediante tecniche digitali di riconoscimento facciale che possano creare un reale filtro nell'accesso al gioco.

La richiesta di autoesclusione può anche essere presentata *de visu*, recandosi presso gli uffici competenti per completare l'intero processo di autoesclusione che include anche un incontro con un c.d. 'amministratore di autoesclusione' che discuterà il programma, autenticcherà il modulo e scatterà una foto.

Il nome della persona verrà rimosso dall'elenco solo alla scadenza del periodo di tempo selezionato ed il soggetto non sarà avvisato alla scadenza. È altresì interessante notare come a seguito dell'invio dell'istanza di autoesclusione sia lasciata alla libertà dell'interessato richiedere di ottenere, via e-mail, informazioni che descrivano i servizi o le risorse disponibili per aiutarlo nei confronti del disturbo da gioco, senza invece prevedere un automatico inserimento in programmi di affiancamento, analisi dello status patologico o forme di recupero psico-cliniche.

⁴¹ Sul sistema in vigore e sui relativi studi cfr. G.C. ANDERS, *Native American casino gambling in Arizona: A case study of the Fort McDowell reservation*, in *J Gambling Stud.*, 1996, 12, pp. 253-267; *Youth Gambling, 2010 Arizona Youth Survey*, 2010.

Circa la struttura del sistema di esclusione, esso ha le seguenti caratteristiche: vige unicamente un sistema di autoesclusione, riconosciuto come processo meramente volontario ed azionabile dall'interessato, essendo esclusa ogni ipotesi di istanza etero-diretta; l'autoesclusione ha ad oggetto tutte le forme di gioco, sia fisiche che *online* dell'Arizona; l'esclusione, come detto è irrevocabile, indipendentemente da qualsiasi cambiamento nelle circostanze personali.

5. *L'eterosegnalazione come forma amplificativa di tutela preventiva del giocatore problematico o patologico. Analogie con istituti già vigenti. Il c.d. ostracismo legalizzato*

Se l'agire ludico è inquadrabile come forma e strumento negoziale di autonomia privata in una stretta correlazione tra il riconoscimento all'individuo del potere di autodeterminazione al compimento di una specifica azione a valenza negoziale, le conseguenze di tale azione e la necessità di garantire la consapevolezza degli effetti, la rete di strumenti di tutela volti ad intercettare ed anticipare conseguenze lesive anche se ancora non verificatesi può essere oggetto di categorizzazione tra forme legali di tutela volte a limitare l'azione individuale di gioco e di scommessa (ed a prevedere idonee cure), ma caratterizzate dalla volontarietà e dall'autodeterminazione del malato (quale ad esempio lo strumento dell'autoesclusione), da forme invece caratterizzate dall'eterodeterminazione, mediante noti istituti limitativi della capacità di agire, quali l'interdizione o l'inabilitazione o dell'amministrazione di sostegno⁴².

Tuttavia in relazione all'azionabilità di tali forme legali e giudiziarie da parte delle c.d. 'Terze parti', si pone il problema, spesso morale oltre che giuridico, di azionare forme di tutela giudiziarie quasi a valere 'contro il diretto interessato', e che

⁴² Per un maggiore approfondimento sulle tematiche delle tutele legali connesse al *gambling*, ci permettiamo di richiamare il nostro contributo *L'amministratore di sostegno. Poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017, 1, p. 221 ss.

possano portare ad una sorta di segregazione sociale del tutelato: spesso dunque le ‘Terze parti’ si trovano ‘moralmente e familiarmente obbligate’ a non intervenire per evitare di ‘trascinare’ l’interessato in un giudizio accertativo della propria eventuale condizione patologica.

Vi sarebbe cioè una sorta di ritrosia familiare ad azionare anche solo l’istituto dell’amministratore di sostegno.

Ciò deve dunque far riflettere con urgenza, e sulla base anche delle esperienze straniere citate, sulla realizzazione di forme altrettanto semplificate ma allo stesso tempo proattive ed intercettative di forme di disagio patologico o problematico, che vadano ad ampliare la tutela preventiva del giocatore e, dunque dell’ordine pubblico, mediante procedure snelle ed anonime di ‘eterosegnalazione’.

Tutto ciò coinvolge dunque anche il problema della tutela della riservatezza del segnalante, del segnalato e pone la problematica se in Italia attualmente vi siano similari e ammesse forme di etero-individuazione o di etero-segnalazione di soggetti terzi in funzione di tutela sia dei diritti dei privati che dello Stato.

Ed è proprio per tale motivo che in tale sede si vuole colloquiare con il legislatore, nel tentativo di ricercare le migliori basi giuridiche funzionali a stimolare una riflessione sulla possibilità di introdurre forme di eterosegnalazione, utilizzando strumenti o principi già ampiamente presenti nella nostra attuale legislazione quali, a titolo di esempio, il c.d. ‘*Whistleblowing*’ o, in campo penale, la procedura di c.d. ammonimento in tema di *stalking*, ovvero ancora alla disciplina di cui all’art. 35 del d.Lgs. 231/07 in tema di segnalazione di operazioni sospette o, sempre nel medesimo tema, all’istituzione del Registro unico dei titolari effettivi tramite il quale, un terzo (e cioè il rappresentante legale dell’impresa obbligata) ha l’obbligo di comunicare, sotto la propria responsabilità, ad un registro a gestione pubblica, i nominativi dei titolari effettivi dell’azienda da egli rappresentata e, dunque, terzi rispetto alla carica da Egli esercitata ed in generale terzi rispetto alla sua soggettività giuridica.

In termini di *'vulgaria eloquentia'*, e come di seguito approfondito, nel nostro ordinamento sono già vigenti procedure e processi, ampiamente ammessi, e consistenti in forme di 'ostracismo legalizzato' o di comunicazione di dati di terzi, a prescindere dalla volontà di questi ultimi, in virtù di un sistema di bilanciamento di interessi in funzione della realizzazione del c.d. ordine pubblico neutro.

Un ostracismo che tuttavia non porta con sé, e come conseguenza, l'automatismo di un provvedimento giudiziario, di una condanna o di una esposizione al pubblico dei contenuti dei dati trasmessi, e men che meno ha come conseguenza diretta l'estromissione legale del segnalato dalla vita sociale bensì realizza un sistema di prevenzione in funzione di tutela di un interesse pubblico e di un interesse privato, di un interesse positivo e di un interesse negativo.

Rilevanti sono le considerazioni che seguono, sul presupposto che il seguente campo di indagine è funzionale all'emersione di principi vigenti, che potrebbero essere applicabili al sistema dell'eteroesclusione.

5.1. (segue) *Circa la procedura di ammonimento questorile*

In tema di maltrattamenti in famiglia e atti persecutori, si discute da tempo sulla ricerca dei migliori strumenti finalizzati alla tutela delle vittime, specialmente in relazione alla lunghezza del processo e dunque all'attesa di una sentenza definitiva nonché di strumenti alternativi alla querela, con lo scopo di garantire al soggetto passivo una tutela più rapida ed anticipata rispetto alla definizione del procedimento penale o comunque ai tempi di intervento da parte dell'Autorità giudiziaria.

Il provvedimento, o meglio procedura di ammonimento questorile, viene proprio incontro a detta esigenza quale istituto di natura amministrativa⁴³, di derivazione anglosassone, in-

⁴³ L'opinione prevalente in dottrina tende a configurare l'ammonimento orale come un provvedimento amministrativo, poiché immediatamente lesivo

trodotto nel nostro ordinamento dal D.L. n. 11 del 23.02.2009 recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori* (convertito con modificazioni dalla l. n. 38 del 23 aprile 2009)⁴⁴ e che si pone come mezzo di tutela da utilizzare proprio nel periodo intercorrente tra il comportamento persecutorio e la presentazione della querela all'autorità giudiziaria, consentendo di dissuadere in via preventiva lo *stalker* dal compimento di nuove condotte di minaccia o di molestia mediante un ammonimento da parte del Questore, interpellato dalla vittima, in grado di renderlo consapevole delle conseguenze che deriverebbero dalla prosecuzione di tali condotte⁴⁵.

L'analisi dell'istituto e le considerazioni ad esso afferenti, mostrano stridenti analogie con le dinamiche afferenti i problemi legati ai giochi e le scommesse, in relazione all'interesse di terzi alla salvaguardia, ad esempio, non solo della salute del giocatore ma, come già rilevato, alla salvaguardia dell'integrità del patrimonio familiare ed in generale della tutela degli interessi familiari anche di natura affettiva.

Ed infatti non si può non considerare come spesso chi subisce atti persecutori abbia difficoltà a confidarsi con qualcuno per cercare aiuto o sostegno, probabilmente per paura, disagio

degli interessi dell'ammonito e pertanto autonomamente impugnabile davanti agli organi di giustizia amministrativa, data la produzione di effetti negativi nei confronti del presunto persecutore. Tra gli effetti negativi conseguenti all'ammonimento si ricordano la revoca delle autorizzazioni di pubblica sicurezza aventi ad oggetto la detenzione o il porto di armi e munizioni. Sul tema cfr. G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013, p. 191.

⁴⁴ Così, l'art. 8 del D.L. n. 11/2009 oggi prevede che «Fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'articolo 612 bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al questore. Il questore, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. Copia del processo verbale è rilasciata al richiedente l'ammonimento e al soggetto ammonito...».

⁴⁵ P. GHIRARDELLI, *Lo stalking, Linee guida per la prevenzione e la tutela*, Milano, 2011, p. 132.

o perché nutre la speranza di essere in grado di saper gestire da soli la situazione e che tutto si concluda al più presto, sottovalutandone i rischi o perché frenato dal ricorrere immediatamente alle vie giudiziarie a causa del legame affettivo pregresso nei confronti del persecutore.

L'ordinamento ha voluto così offrire alla stessa vittima uno strumento in più che possa dunque incentivarla a reagire mentre, dall'altro lato si mira a disincentivare l'autore a perpetrare le condotte nella speranza, evidentemente, che tale avviso abbia, soprattutto per il fatto che comunque proviene da una autorità di polizia, un effetto dissuasivo.

L'intenzione del legislatore è stata quella di far percepire allo *stalker* la gravità delle proprie condotte e la responsabilità che potrebbe derivarne, così da esortarlo a comportarsi in modo conforme alla legge, mediante un procedimento per il quale, una volta azionato, l'istante non sarebbe neanche perseguibile o punibile per il reato di calunnia nel caso di dichiarazioni eventualmente non veritiere, considerato che non si determina il pericolo di instaurazione di un procedimento penale, non gravando sull'Autorità di polizia di trasmetterle a quella giudiziaria.

Il provvedimento emesso costituisce dunque una misura di prevenzione con finalità dissuasive, finalizzata a scoraggiare ogni forma di persecuzione, essendo preordinato a che gli atti persecutori posti in essere contro la persona non siano più ripetuti e non cagionino esiti irreparabili.

Dunque, al pari della *ratio* che dovrebbe sottendere la procedura di eteroesclusione nel settore dei giochi, il provvedimento di ammonimento assolve ad una funzione tipicamente cautelare e preventiva, in quanto teso a evitare che le azioni sanzionate persistano e provochino danni irrimediabili. Tuttavia, nell'istituto in esame (e a differenza di ciò che si potrebbe realizzare in tema di eteroesclusione), l'ammonimento sarebbe un 'comando' a carico del prevenuto che rimarrebbe in ogni caso libero di aderirvi o meno senza che ciò comporti di per sé alcuna sanzione penale.

Un ulteriore aspetto di nostro interesse afferisce la partecipazione alla procedura da parte del possibile ammonito⁴⁶: la partecipazione dell'ammonendo garantirebbe nei suoi riguardi il contraddittorio ai sensi della legge sul procedimento amministrativo, concedendo la possibilità di esporre per iscritto, oltretutto con maggiore ponderazione, quindi con maggior completezza ed efficacia, le proprie ragioni⁴⁷.

È dunque la *ratio* del procedimento di ammonimento che deve essere utilizzata al fine di ricercare le basi giuridiche dell'introduzione di una procedura di eteroesclusione in funzione dell'istituzione di un R.U.E.

Il superamento di una soglia di rispetto della libertà e dignità altrui, comunemente insita nei limiti di un 'civile' disaccordo e confronto nelle relazioni interpersonali, ha dunque destato un allarme sociale (pari alla dinamica afferente il D.G.) che ha spinto il legislatore a prevedere e sanzionare con l'ammonimento condotte che potrebbero sfociare in ben più gravi forme di violenza e, di conseguenza, a sostegno del provvedimento, è sufficiente un quadro istruttorio da cui emergano sul solo piano indiziario eventi che recano un *vulnus* alla riservatezza della vita di relazione o, in senso lato e su un piano anche solo potenziale, all'integrità fisica e psichica della persona dal momento che, anche all'ammonimento, deve applicarsi quel-

⁴⁶ La natura di provvedimento amministrativo comporta per l'atto di ammonimento il riferimento normativo alla legge n. 241/1990 in base alla quale si dà ampia rilevanza al principio di partecipazione attraverso il contraddittorio. Pertanto, così come definito anche dal Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. II, 21 ottobre 2011, n. 5676, in *leggiditalia.it*), di regola l'ammonito dovrebbe essere prontamente informato della presentazione di un esposto nei suoi confronti e della richiesta di ammonimento, in modo da poter partecipare al contraddittorio e replicare prontamente alle contestazioni avanzategli.

⁴⁷ La giurisprudenza amministrativa di merito (T.A.R. Catania, Sez. IV, 29 ottobre 2012; T.A.R. Bologna, Sez. II, 18 maggio 2012, n. 341; T.A.R. Catanzaro, Sez. I, 25 marzo 2013, n. 326, tutte in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*) ha ribadito come si debba in ogni caso procedere all'audizione del soggetto nei cui confronti è richiesto l'ammonimento, poiché in mancanza di tale audizione l'istruttoria risulterebbe viziata da insufficienza e incompletezza, con conseguente violazione dei principi di imparzialità e buon andamento (artt. 3 e 97 Cost.) che devono sempre ispirare l'attività della pubblica amministrazione.

la logica dimostrativa a base indiziaria e di tipo probabilistico che informa l'intero diritto amministrativo della prevenzione.

5.2. (segue) *Circa il c.d. Whistleblowing*

In termini eminentemente sociali, il segnalatore (o segnalante) di illeciti è definibile come un individuo che denunci pubblicamente o riferisca ad una Autorità, attività illecite o fraudolente all'interno del governo di un'organizzazione pubblica o privata.

Sul punto vogliamo ricordare come la figura del *whistle-blower* sia stata introdotta in epoca relativamente recente, mediante l'art. 1 comma 51 della legge 6 novembre 2012, n. 190, con particolare riferimento al dipendente pubblico che segnali illeciti ed al quale viene offerta, normativamente, una parziale forma di tutela: nell'introdurre un nuovo art. 54-*bis* al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 si è infatti stabilito che, esclusi i casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del Codice civile, il pubblico dipendente che denunci all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti ovvero riferisca al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non possa essere sanzionato, licenziato o sottoposto a una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.

Inoltre nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata (rilievo di particolare interesse ai fini di una futura introduzione del sistema R.U.E.) senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione: tuttavia viene precisato che, qualora la contestazione sia fondata in tutto o in parte sulla segnalazione, l'identità possa essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la dife-

sa dell'inculpato, con conseguente indebolimento della tutela dell'anonimato.

Dunque con la legge 190/2012 il legislatore è intervenuto a disciplinare un fenomeno molto delicato, dai contorni sia giuridici che etici, ed oggetto di ampio dibattito anche nella dottrina (specialmente economica) internazionale⁴⁸ ed ove dietro all'effettiva intenzione di evitare un evento negativo che altrimenti avrebbe luogo senza la segnalazione, si pongono – come detto – problemi morali⁴⁹ in ordine all'individuazione del *whistleblower* come eroe o *a contrario* come traditore, ed altrettanti problemi giuridici di divulgazione a terzi di notizie che dovrebbero invece rientrare in una sfera giuridica privata anche se imprenditoriale: divulgazione che oggi sarebbe un'azione dovuta in quanto tesa a ristabilire la preminenza dell'interesse generale rispetto al profitto di taluni individui.

Ma altrettanti problemi si pongono in relazione alla tutela del segnalante: ed infatti con l'art. 1 comma 51 della l. 190/2012, conformandosi al *trend* inaugurato in sede internazionale, si è sancita per la prima volta la tutela del *whistleblower*, introducendo nel d. Lgs. 165/2001 il citato art. 54 *bis*, rubricato *Tutela del dipendente che segnala illeciti*, assegnando rilevanza al principio del bilanciamento degli interessi al fine

⁴⁸ *Ex multis*, cfr. J.M. ROCHE, *The Competitive System, to Work, to Preserve, and to Protect, Vital Speeches of the Day*, 1971, p. 445; N. BOWIE, *Business Ethics*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1982, p. 140; M. GLEN M., C. SHEARER, *Going After the Whistle-Blowers*, *Philadelphia Inquirer*, 1983, p. 11.

⁴⁹ Secondo Michael Davis (M. DAVIS, *Some Paradoxes of Whistle-Blowing in Ethical Treatment of Employees*, vol. 15, n. 1, Spring, 1996, p. 3 ss.) e la sua 'standard theory', affinché sia moralmente permesso che un dipendente denunci una condotta illecita è necessario che si verificano tre condizioni. In primo luogo, è importante che l'ente al quale appartiene l'aspirante segnalatore possa arrecare (o abbia arrecato), a causa della sua condotta, gravi e considerevoli danni ai propri utenti e alla collettività. Il dipendente deve aver segnalato il rischio a un suo superiore e deve aver appurato che quest'ultimo non abbia intenzione di porvi rimedio. L'aspirante *whistleblower* deve anche aver esaurito i possibili canali di segnalazione interna senza che ciò abbia avuto successo. Perché una segnalazione sia moralmente dovuta invece, oltre alle tre condizioni esposte, è richiesto che il dipendente sia in possesso di elementi che possano convincere un osservatore attento della correttezza della sua denuncia e che quest'ultima possa effettivamente impedire il danno.

di individuare un punto di equilibrio fra il dovere di fedeltà nei confronti del datore di lavoro e il dovere di riferire i fatti illeciti quanto, in funzione della costituzione di un sistema di controllo diffuso della legalità⁵⁰.

Ma al fine di comprendere quanto sia elevato l'interesse del nostro ordinamento alla maggiore realizzazione di strumenti di 'eterosegnalazione' in funzione della legalità, si ricorda altresì come la richiamata disciplina sia stata poi modificata con un ulteriore intervento del legislatore che con la l. 179/2017 ha da un lato integrato la disciplina già prevista a seguito della l. 190/2012 con disposizioni volte a rafforzare la tutela del dipendente e, dall'altro, ha esteso l'applicazione della suddetta normativa anche ai dipendenti privati introducendo tre nuovi commi all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 recante la *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, incidendo sui contenuti dei modelli organizzativi*.

Nella sostanza, ed in estrema sintesi, anche nelle relazioni imprenditoriali privati, il sistema di bilanciamento degli interessi in funzione della legalità ha inteso impattare anche sui modelli organizzativi delle aziende private⁵¹.

⁵⁰ Per maggiori approfondimenti sul tema cfr. P. GHINI, *L'utilizzo di un sistema di whistleblowing quale ausilio nella prevenzione delle frodi e dei reati*, in *Resp. Amm. Soc. Ent.*, 2001, 2; G. FRASCHINI, *Whistleblowing e sistemi di protezione: stato dell'arte e considerazioni. Rapporto sulla ricerca svolta da transparency international-Italia*, in *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, 2011; C. BOVA, *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti: il whistleblowing*, in *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013; R. CANTONE, *La tutela del whistleblower. L'art. 54 bis del D.Lgs. 165/2001 (art. 1 comma 51)*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. MATTARELLA, M. PELLISERO, Torino, 2013.

⁵¹ Volendo sintetizzare le novità introdotte, al comma 2-bis si dispone che i modelli di organizzazione e gestione debbano prevedere: a) adeguati canali che, garantendo la riservatezza dell'identità del segnalante, consentano ai soggetti apicali e sottoposti di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite o di violazioni del modello; b) al-

Ma l'evoluzione della disciplina ha anche apportato modifiche alla attuale disciplina in tema di contrasto al riciclaggio bancario e finanziario mediante il d. Lgs. 90/2017 che ha recepito la direttiva 2015/849/UE (Quarta direttiva Antiriciclaggio), introducendo nel decreto 231/07 l'art. 48, *Segnalazioni di violazioni*, ai sensi del quale i destinatari della disciplina sono, oggi, tenuti a istituire «procedure per la segnalazione al proprio interno ... di violazioni, potenziali o effettive, delle disposizioni dettate in funzione di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo»: sono dunque i dipendenti e le persone in posizione comparabile a poter effettuare segnalazioni di comportamenti in violazione delle disposizioni anti-riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Ed ancora, il recepimento delle direttive MiFID II e MiFIR ha costituito l'occasione per l'introduzione nel T.U.F. di una disciplina unitaria dei sistemi di segnalazione delle violazioni nel settore del mercato finanziario. La nuova disciplina è contenuta negli articoli 4-*undecies* e 4-*duodecies* inerenti, rispettivamente, il c.d. *Whistleblowing* interno e il c.d. *Whistleblowing* esterno: in particolare con l'art. 4-*undecies* del T.U.F. è stato stabilito che tutti gli intermediari finanziari e assicurativi «adottano procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno, da parte del personale, di atti o fatti che possano costituire violazioni delle norme disciplinanti l'attività svolta, nonché del Regolamento (UE) n. 596/2014».

E da ultimo, sempre in ambito bancario, l'articolo 52-*bis* del T.U.B., rubricato *Sistemi interni di segnalazione delle violazioni*, dispone che «Le banche e le relative capogruppo adottano procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno da parte del personale di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. 2. Le procedure di cui al comma 1 sono idonee a: a) garantire la riservatezza dei dati personali del segnalante e del presun-

meno un canale alternativo di segnalazione che garantisca la riservatezza del segnalante; c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante per ragioni collegate alla segnalazione; d) adeguate sanzioni nei confronti di chi violi le misure a tutela del segnalante nonché di chi effettui, con dolo o colpa grave, segnalazioni che si rivelino infondate.

to responsabile della violazione, ferme restando le regole che disciplinano le indagini o i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in relazione ai fatti oggetto della segnalazione; b) tutelare adeguatamente il soggetto segnalante contro condotte ritorsive, discriminatorie o comunque sleali conseguenti la segnalazione; c) assicurare per la segnalazione un canale specifico, indipendente e autonomo».

L'informatore dunque spera di fermare 'il gioco dell'illegalità' al pari delle c.d. *'Third parties'* nel settore dell'eteroesclusione in funzione di fermare le conseguenze lesive del gioco e delle scommesse, ed a prescindere dall'esistenza accertata del reato (nel caso del *Whistleblowing*) o della patologia (nel caso del settore dei giochi e scommesse).

5.3. (segue) Circa il sistema di segnalazione di operazione sospetta antiriciclaggio ed il bilanciamento degli interessi

Ulteriori spunti di riflessione funzionali a ricercare adeguate basi normative già vigenti nel nostro ordinamento e dalle quali far emergere la chiara possibilità e giustificatezza di un sistema di 'eteroesclusione', riguarda il sistema segnaletico di cui all'art. 35 del d.Lgs. 231/07⁵² la cui vigenza, oramai da anni, ha già posto in evidenza la problematica coinvolgente il giusto e ragionevole bilanciamento che deve essere effettuato tra valori omogenei allo scopo di non sacrificare diritti e li-

⁵² L'art. 35 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, impone ad un'ampia platea di soggetti (cd. 'soggetti obbligati') – costituita da intermediari bancari e finanziari, altri operatori finanziari, professionisti nell'esercizio della professione in forma individuale, associata o societaria, altri operatori non finanziari, prestatori di servizi di gioco, società di gestione accentrata di strumenti finanziari e di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari (puntualmente elencati all'art. 3) – di portare a conoscenza della UIF, mediante l'invio di una segnalazione di operazioni sospette, le operazioni per le quali «sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa».

bertà del cittadino in mancanza di specifiche esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza generale⁵³.

Bilanciamento degli interessi e dei valori coinvolti che deve avvenire tramite un processo di proporzionalità che si snoda attraverso una prima fase di individuazione dell'interesse pubblico meritevole di tutela che giustifica la misura limitativa, di una seconda fase che valuta l'idoneità della misura a perseguire, concretamente, quel dato interesse ed una terza fase di verifica della non eccedenza della misura rispetto alle finalità, ovvero possibilità di escludere ragionevolmente che quel dato interesse non sia tutelabile anche attraverso altre misure meno restrittive.

Così come in tema di prevenzione del disturbo da gioco, anche in tema di presidi antiriciclaggio ci troviamo dinanzi all'interesse e tutela della sicurezza pubblica (e, in tema di D.G., tutela della salute pubblica e dell'ordine pubblico di protezione) rispetto ai diritti dei singoli ed alla privacy dei dati afferenti i singoli che, proprio con il sistema della segnalazione di operazione sospetta, vengono trasmessi all'autorità pubblica in funzione non più solo eventualmente repressiva, bensì in funzione preventiva.

Ed al pari di quanto già rilevato in sede di *Whistleblowing*, le segnalazioni, se poste in essere in buona fede e per le finalità previste dalla normativa, non costituiscono violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e non comportano responsabilità di alcun tipo.

Proprio in tema di antiriciclaggio già il legislatore europeo (e poi nazionale in sede di recepimento), ha dimostrato l'interesse a tutelare come 'interessi generali' e dunque preminenti, la tutela del mercato interno e la tutela della sicurezza nazionale, in quanto considerati interessi meritevoli di essere per-

⁵³ Nella letteratura giuridica sul tema cfr. A. URBANI, *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005; R. RAZZANTE, *La regolamentazione antiriciclaggio in Italia*, Torino, 2011; G. CASTALDI, *Banche e normativa antiriciclaggio. Prevenzione e investigazione. I costi per l'impresa*, in bancaditalia.it/homepage/notizie/uif/BancheNormativaAntiriciclaggio.pdf.

seguiti dagli Stati membri e dall'Unione Europea, talvolta anche mediante l'utilizzo di misure particolarmente restrittive, al fine di rendere maggiormente efficace la loro protezione, ma allo stesso tempo l'art. 43 della direttiva n. 849/2015 dispone che il corretto trattamento dei dati personali, effettuato sulla base della medesima direttiva, è da ritenersi di preminente interesse pubblico.

Pertanto è opportuno considerare come tale normativa determini l'utilizzo di numerosi dati inerenti una o più persone fisiche, al fine di poter essere in grado di identificare concretamente potenziali minacce e, dunque, determinando inevitabilmente una vera e propria compressione legittima e/o legalizzata della tutela inerente la privacy e il trattamento dei dati personali.

Compressione questa certamente rinvenibile in un futuro sistema di eterosegnalazione in tema di D.G., che deve necessariamente prendere in considerazione la attuale disciplina circa i c.d. 'dati ex sensibili' di cui all'art. 9 del GDPR ove si stabilisce il divieto di trattare queste 'categorie particolari di dati personali', salve particolari eccezioni in relazione a casi o fattispecie che possono qualificarsi come indispensabili per il raggiungimento del fine prefissato; ad ogni modo, laddove si rendessero assolutamente necessario in determinate circostanze, è compito del legislatore individuare eventuali linee di azione, al fine di evitare discriminazioni ingiustificate: questa previsione dovrà chiaramente essere oggetto di specifica norma di legge.

Affiancando la normativa in tema di s.o.s. all'esigenza di realizzare un registro delle eteroesclusioni sulla base di una apposita procedura, si denota con immediatezza una base comune di principi e ragionamenti afferenti la problematica relativa al bilanciamento, in un contesto storico in cui se la privacy si configura come un diritto fondamentale, centrale per la continuità di una società democratica, le sue limitazioni sono comunque ammissibili ma devono avvenire in circostanze estremamente specifiche e devono essere assistite da idonee garanzie.

Dunque anche nel caso dell'istituzione di un R.U.E., le limitazioni di tale diritto saranno da considerarsi legittime e non eccessive laddove vi sia una base legislativa precisa e specifica; vi sia la necessità di una simile limitazione al fine di perseguire uno scopo legittimo, considerato anch'esso di interesse generale; vi sia la sicurezza che una tale limitazione avvenga secondo corretti parametri di proporzionalità, rispetto allo scopo perseguito; vi sia la necessità di una tale limitazione per realizzare l'attuazione di interessi superiori e generali di sicurezza.

5.4. (segue) *Circa il nuovo Registro dei titolari effetti e le problematiche sulla tutela dei dati personali*

Un ulteriore argomento inerente alla base giuridica su cui si dovrà ragionare in sede di istituzione del R.U.E. può essere ricercato nella recentissima disciplina introduttiva del Registro dei titolari effettivi, materia questa che è già stata sottoposta al vaglio del Garante della privacy proprio in relazione al principio del bilanciamento degli interessi.

È stato infatti pubblicato in Gazzetta Ufficiale (n. 121 del 25 maggio 2022) il decreto 11 marzo 2022 n. 55 del Ministero dell'economia e finanza di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, dal titolo *Regolamento recante disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali e di istituti giuridici affini al trust*.

Il decreto, che contiene le disposizioni regolamentari relative al c.d. registro dei titolari effettivi delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private e dei trust e istituti affini, ha già posto vari interrogativi in merito alla liceità dei trattamenti di dati personali derivanti dal suo funzionamento, sulla quale il Garante per la protezione dei dati personali è stato chiamato ad esprimere il proprio parere.

Anche per tale disciplina, anch'essa collegata alla normativa antiriciclaggio, si rammostra con evidente chiarezza un sistema di eterosegnalazione di dati.

In forza dell'istituzione del Registro dei titolari effettivi, gli amministratori di persone giuridiche (e si vuole precisare anche se non soci e non titolari effettivi dell'impresa da essi rappresentata) trust e istituti giuridici affini, dovranno comunicare alla Camera di Commercio, entro i 60 giorni successivi alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento con il quale il Ministero dell'economia e delle finanze attesterà l'operatività del Registro stesso, i dati personali dei titolari effettivi, ovvero, secondo la definizione di cui al d.Lgs. 231/2007, della persona fisica o delle persone fisiche che in ultima istanza possiedono o controllano l'ente o che in altro modo esercitano il controllo sullo stesso. Si tratta in particolare di dati identificativi (nome, cognome e anno di nascita) e cittadinanza, nonché entità della partecipazione al capitale dell'ente o modalità di esercizio del controllo.

La finalità del Registro è ovviamente quella di prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico per finalità di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Pur nell'ambito di tale finalità, sussistono aspetti delicati relativi al trattamento dei dati personali delle persone fisiche individuate quali titolari effettivi in ragione dei quali l'emanazione del decreto è stata preceduta da diverse interlocuzioni con il Garante per la protezione dei dati personali, le cui indicazioni sono confluite nello schema di decreto sul quale il Garante ha espresso il proprio parere favorevole con provvedimento del 14 gennaio 2022.

Anche in tali ipotesi, e sempre in funzione di prevenzione, si ammette la possibilità che dati identificativi siano 'comunicati' o 'segnalati' a soggetti terzi, da persone che non siano i diretti interessati al trattamento del dato personale (il rappresentante legale della società trasmetterà i dati dei titolari effettivi pur non essendo egli titolare): ciò ad esempio al fine di prevenire il reato di cui all'art. 512 *bis* del Codice penale, ovvero il reato di *Trasferimento fraudolento di valori*, notoriamente reato presupposto al riciclaggio.

6. *A colloquio con il legislatore per l'introduzione di un sistema di eteroesclusione nel settore dei giochi e delle scommesse*

Sulla base di quanto evidenziato, si può dunque giungere a talune conclusioni sia di merito che programmatiche in relazione alla futura introduzione di un sistema di eteroesclusione ed introduzione di un Registro delle eteroesclusioni.

È un dato inequivocabile la circostanza in base alla quale il disturbo da gioco, inteso sia quale malattia sia quale fatto giuridicamente rilevante in relazione alle conseguenze personali, cliniche ed economiche ad esso collegate, non vada unicamente ad afferire ad interessi individuali del singolo cittadino bensì abbia assunto una valenza diffusa.

Sul tema ci si trova dunque oggi dinanzi ad un fatto giuridicamente rilevante, meritevole di tutela, tipizzato dal nostro legislatore (e cioè un contratto di gioco e scommessa) i cui effetti, ove caratterizzati dalla patologia, vanno ad intaccare non solo interessi pubblici bensì anche privati di soggetti terzi che non siano parti del contratto e dunque non diretti destinatari degli effetti lesivi di una sua conclusione reiterata e, a volte, patologica del medesimo.

Le vicende del contratto dunque spiegano i loro effetti ipoteticamente negativi su altri soggetti.

Ed è la vicenda contrattuale che si caratterizza per taluni caratteri specifici, quali l'incapacità di astensione dalla conclusione del contratto, la ricerca 'a volte delirante' di disponibilità economiche, anche familiari, da investire e la volontà di mantenere riservata ai terzi, specialmente se familiari, l'azione compulsiva.

Da ciò nasce l'esigenza di ripensare ad un sistema di tutela che produca un vero effetto 'intercettativo' della dipendenza, interdittivo dell'azione di gioco, mediante un sistema che sia idoneo a perseguire un giusto bilanciamento degli interessi in gioco (pubblico-privato), primo fra tutti quello del giocatore, che non ecceda rispetto le finalità che si intendono perseguire, che preveda delle tempistiche precise sugli effetti della misura, tempi di conservazione e di cancellazione dei dati a seguito del venir meno della misura.

Un sistema cioè figlio dell'ordine pubblico 'neutro' e padre di un sistema di gioco quale luogo neutro espressione di un corretto bilanciamento degli interessi, che si realizzerebbe mediante una effettiva implementazione dei sistemi di tutela preventiva in controbilanciamento alle limitazioni 'legali' all'esercizio dell'attività economica privata da parte dei concessionari.

Certamente l'impatto normativo non è di poco conto, in quanto si deve ragionare sull'introduzione di una norma di rango primario, che definisca al meglio che caratteristiche unitarie di un unico registro delle esclusioni, caratterizzato da due distinte sezioni afferenti l'una all'autoesclusione e l'altra alle eteroesclusioni.

Si dovrà ragionare sull'ambito applicativo, superando l'attuale contesto normativo ove si prevede unicamente un sistema di autoesclusione limitato al gioco *online* e non al gioco fisico, realizzando dunque un sistema unico di esclusione, auto ed eterodiretta.

Si potrà immaginare un sistema di eteroesclusione come istituto di natura amministrativa, non a valenza giudiziaria, non ritenendosi necessario, per i motivi già esposti, l'intervento di una autorità giudiziaria, prevedendosi dunque, a seguito della relativa istanza, una valutazione amministrativa differente della valutazione e dell'accertamento rimessi ad un giudice, e diretta non dunque a stabilire una responsabilità o una colpa bensì a dissuadere da comportamenti reiterati di gioco, mediante un giudizio prognostico *ex ante* relativo alla sussistenza di un mero pericolo a cui potrebbe essere soggetto il giocatore ed il suo nucleo familiare.

Nell'ambito di tale procedimento amministrativo, a cui riconoscere una valenza cautelare e preventiva per tempi e modi di azionamento, si dovrà riconoscere il diritto di partecipazione sia al 'segnalato' sia – pur se in via indiretta – al segnalante, al quale dovrà essere riconosciuta garanzia di assoluta riservatezza e contestuale riconoscimento, ove richiesto, di conoscere l'esito del procedimento, sulla base in ogni caso della dimostrabilità, in capo a quest'ultimo, un interesse persona-

le, familiare o altrimenti rilevante e meritevole all'attivazione del divieto.

In ambito familiare si potrà altresì limitare o meno la legittimazione alla presentazione dell'istanza a specifici soggetti quali ad esempio il coniuge, un convivente, o persona legata in unione civile, un ascendente, un discendente o parente in linea collaterale di secondo grado.

In merito a tale ultimo punto, si dovrà altresì ragionare sulla previsione della legittimazione alla presentazione dell'istanza anche in capo a soggetti non familiari ma che siano comunque portatori di un interesse pubblico o economico rilevante, come ad esempio nel campo sanitario o bancario ovvero nel campo della tutela, curatela e/o amministrazione di sostegno.

Da ultimo, in virtù del principio della certezza del diritto e, più in particolare della certezza sugli effetti dell'esclusione, sarà necessario prevedere di un termine massimo di efficacia dell'esclusione, con possibilità di distinzione a seconda che si tratti di auto e etero esclusione, decorso il quale prevedere una apposita istanza dell'interessato volta a chiedere la revoca espressa del provvedimento ovvero ancora prevederne l'automatica decadenza di efficacia.

Il settore dei giochi e delle scommesse diverrebbe dunque ancor di più quel luogo neutro espressione di un adeguato bilanciamento degli interessi.

CRISTIANO IURILLI, L'ordine pubblico 'neutro' ed il bilanciamento degli interessi nell'autonomia privata. Colloquio con il legislatore sull'eteroesclusione dai contratti di gioco e scommessa. Profili comparativi

Il saggio intende approfondire la possibile introduzione, nell'ordinamento italiano, di nuove forme di tutela del giocatore patologico che siano idonee ad intercettare, per tempo, forme di gioco che possano arrecare danni, anche economici, al giocatore ed alla sua famiglia. Ci riferiamo alla possibile introduzione di forme di etero esclusione dai contratti di gioco e scommessa, su istanza di 'soggetti terzi' che non siano direttamente colpiti dalla malattia.

Il tema coinvolge il principio dell'ordine pubblico, del bilanciamento degli interessi e le connesse limitazioni all'autonomia privata.

A tal fine, ed a seguito dell'analisi dell'esperienza internazionale, si è inteso approfondire la connessione tra autodeterminazione, Stato e libertà di iniziativa economica nel settore dei contratti di gioco e scommessa, per ricercare le migliori basi giuridiche volte ad individuare nuovi strumenti operativi di tutela all'interno dello spazio dell'ordine pubblico neutro, sino a considerare il settore dei giochi e delle scommesse anche esso come 'spazio neutro', ove interessi positivi ed interessi negativi necessitano di un adeguato bilanciamento per garantirne la convivenza, ed ove i protagonisti di tale bilanciamento sono lo Stato, il giocatore ed il concessionario.

Parole chiave: ordine pubblico, autodeterminazione, autoesclusione, eteroesclusione, disturbo da gioco, autonomia privata, bilanciamento interessi, gioco d'azzardo, giocatore, *Whistleblowing*, ammonimento antiriciclaggio, privacy.

CRISTIANO IURILLI, The 'neutral' public order and the balance of interests in private autonomy. Interview with the legislator on heteroexclusion from gaming and betting contracts. Comparative profiles

The essay intends to explore the possible introduction, in the Italian legal system, of new forms of protection of the pathological gambler that are suitable for intercepting, in time, forms of gambling that can cause damage, including economic damage, to the gambler and his family. We are referring to the possible introduction of forms of hetero-exclusion from gaming and betting contracts, at the request of 'third parties' who are not directly affected by the disease.

Abstract

The theme involves the principle of public order, the balance of interests and the related limitations on private autonomy.

To this end, and following the analysis of the international experience, the intention was to deepen the connection between self-determination, the State and freedom of economic initiative in the sector of gaming and betting contracts, to seek the best legal bases aimed at identifying new instruments operational protection within the space of neutral public order, to the point of considering the gaming and betting sector as a 'neutral space', where positive and negative interests need an adequate balance to guarantee their coexistence, and where the protagonists of this balance are the State, the player and the licensee.

Key words: public order, self-determination, self-exclusion, hetero-exclusion, pathological gambling, private autonomy, balancing of interests, gambling, gambler, whistle blowing, warning, anti-money laundering, privacy.