

Publicato il 10/07/2020

N. 04464/2020REG.PROV.COLL.
N. 09720/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9720 del 2019, proposto da Comune di Belluno (Bl), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Gabriele Bicego, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso il suo studio in Noventa Padovana, via Pana', 56/B;

contro

Allstar S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Franco Lovato, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Maurizio Lanigra in Roma, piazza Prati degli Strozzi n. 32;

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 448/2019, resa tra le parti, pubblicata in data 10 aprile 2019, non

notificata, con cui era accolto il ricorso proposto dall'odierna appellata per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- del decreto della Questura di Belluno del 27 agosto 2018 di rigetto della domanda di rilascio della licenza *ex art. 88 TULPS* finalizzata alla conduzione di una sala dedicata al gioco;

- del regolamento comunale per l'apertura delle sale giochi e l'installazione di apparecchi da gioco approvato con deliberazione consigliere del Comune di Belluno n. 10 del 1 marzo 2017, nella parte in cui determina un effetto espulsivo e preclusivo all'installazione e alla collocazione di nuovi apparecchi per il gioco lecito *ex art. 110 comma 6 e 7 del TULPS* o preclude l'insediamento di nuove attività;

- della nota del Comune di Belluno – Area Attività Economiche n. 24752 del 27 giugno 2018, nella parte in cui comunica che *“i locali sono conformi alla materia urbanistica, edilizia, di igiene e sanità pubblica e di polizia urbana ma non risultano rispettate le norme contenute nel Regolamento Comunale per le sale da giochi e l'installazione di apparecchi da gioco approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 10 dell'01.03.2017, il cui art. 6 prescrive l'obbligo di mantenere una distanza non inferiore a mt. 300 dagli sportelli bancari e bancomat”*;

con riserva di condanna delle Amministrazioni convenute al risarcimento dei danni occorsi ed occorrendi, emergenti e di lucro cessante, nel caso di declaratoria di illegittimità degli atti impugnati, ovvero, con riserva di istanza di indennizzo *ex art. 21 quinquies l. n. 241/1990*;

Visto l'art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. n. 27 del 2020, con il quale sono state adottate nuove misure per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenente gli effetti in materia di giustizia amministrativa, nonché l'art. 4, d.l. 30 aprile 2020, n. 28, recante disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia amministrativa;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Allstar S.r.l. e del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza con modalità da remoto del giorno 25 giugno 2020 il
Cons. Solveig Cogliani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - Con ricorso in appello, il Comune di Belluno censura la sentenza di primo grado di accoglimento del ricorso presentato dalla società Allstar S.r.l., attraverso cui erano impugnati i provvedimenti sopra specificati con i quali il Questore di Belluno, su indicazione del Comune, rigettava l'istanza di rilascio della licenza ex art. 88 TULPS, finalizzata alla conduzione di una sala dedicata al gioco, a causa del mancato rispetto delle norme regolamentari in tema di distanza delle sale da gioco dagli sportelli bancari e bancomat.

Il T.A.R. Veneto accoglieva il ricorso, considerando la norma del regolamento comunale, che annovera lo sportello bancomat tra i luoghi sensibili ai fine delle distanze della sale da gioco contraria, all'art. 41 Cost. e, pertanto, lesiva dell'iniziativa economica privata.

Avverso siffatta sentenza l'Amministrazione propone i seguenti motivi:

1 — erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado relativamente all'impugnazione del regolamento comunale per l'apertura delle sale gioco; violazione e falsa applicazione art. 29 c.p.a., poiché sarebbe errata l'affermazione contenuta nella pronunzia secondo cui il rilascio del successivo permesso di costruire relativo alla ristrutturazione dell'immobile in cui insediare l'attività di gioco avrebbe ingenerato affidamento sul buon esito dell'iniziativa economica e sulla conseguente non necessità di impugnare il regolamento, essendo il permesso di costruire di molto successivo al regolamento medesimo;

2 - *error in iudicando* e violazione e falsa applicazione dell'art. 20, comma 3, delle ll. reg. Veneto n. 6/2015 e n. 30/2016, laddove il primo giudice ha ritenuto che l'art. 20, co. 3 lett. a) della l. reg. n. 6/2015 non potrebbe essere esteso sino ad includere gli sportelli bancomat tra i c.d. luoghi sensibili, in

quanto privi di elementi in comune con gli altri luoghi di tal genere individuati dalla norma, alla luce dell'ampia discrezionalità spettante in materia ai comuni; 3 - *error in iudicando* e travisamento dei fatti: violazione del principio di buon andamento della p.a., dell'art. 97 Cost. e del principio di prevalenza della tutela della salute (art. 32 Cost.) sul diritto di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), in quanto spetterebbe al Comune proprio il bilanciamento tra le diverse esigenze;

Si è costituito il Ministero dell'Interno per aderire all'appello.

Si è costituita la Società appellata per resistere, contestando, in primo luogo, l'ecceputa inammissibilità del gravame poiché – a suo dire – l'interesse ad impugnare sarebbe sorto unicamente successivamente all'emanazione della nota impugnata, avendo la Società medesima posto affidamento sul rilascio del titolo unico in data 5 dicembre 2017, tra l'altro successivamente al parere favorevole di insediamento rilasciato in data 28 giugno 2017 dall' Area Edilizia Urbanistica, SUE e SUAP sulla domanda presentata in data 16 giugno 2017.

La Società, pertanto, chiede la conferma della sentenza di prime cure ed, in subordine, il riconoscimento dell'indennizzo per l'intervenuta revoca tacita dei provvedimenti menzionati per l'importo dell'ammontare del danno emergente. Produce a tal fine documenti relativi tra l'altro ai contratti di lavoro.

Precisa che l'importo totale dell'investimento in beni e servizi è di € 650.741,40.

Con ordinanza ord. 222/2020 era accolta l'istanza cautelare di sospensione degli effetti della pronuncia appellata in considerazione del bilanciamento degli interessi coinvolti.

Con memoria per l'udienza di discussione, l'Amministrazione ha evidenziato la inconfigurabilità di una revoca nella specie, poiché il permesso rilasciato potrebbe condurre, in futuro, comunque all'apertura di una sala giochi nel caso dello spostamento dei luoghi individuati come sensibili.

Contesta, altresì, l'ammissibilità della produzione effettuata per la prima volta in appello.

Le parti si sono scambiate, ulteriori memorie in ordine ai motivi di appello.

All'udienza del 25 giugno, stante l'espressa richiesta di entrambe le parti di passaggio in decisione e la presentazione degli scritti difensivi, la causa è stata trattenuta in decisione.

II – Sull'inammissibilità osserva il Collegio, in via preliminare che, la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 450) si è soffermata sulla distinzione tra due categorie di atti regolamentari: da un lato, gli atti contenenti solo 'volizioni preliminari', cioè statuizioni di carattere generale, astratto e programmatico, come tali non idonee a produrre una immediata incisione nella sfera giuridica dei destinatari; dall'altro, gli atti regolamentari denominati 'volizione – azione', i quali contengono, almeno in parte, previsioni destinate ad una immediata applicazione e quindi, come tali, capaci di produrre un immediato effetto lesivo nella sfera giuridica dei destinatari.

Mentre in relazione alla prima tipologia, i regolamenti devono necessariamente essere impugnati assieme ai relativi atti, al contrario, i regolamenti del secondo tipo devono essere gravati immediatamente, a prescindere dalla adozione di atti applicativi.

Nella specie, pare non doversi dubitare della riconducibilità del regolamento oggetto di contenzioso alla seconda categoria, essendo in condizione di vincolare – come affermato dall'Amministrazione appellante – le successive decisioni dell'Amministrazione stessa, senza lasciare margine di discrezionalità in materia.

Da tal considerazione discende la fondatezza del primo motivo di appello, con riguardo alle conclusioni del primo giudice, che ha annullato in parte *qua* il regolamento censurato.

Dall'accoglimento del primo motivo di appello deriva la tardività dell'impugnazione della norma regolamentare che ha disposto il

distanziamento delle sale da gioco dagli sportelli bancomat, e la conseguente inammissibilità dell'ulteriore domanda di annullamento della nota impugnata.

III – Tuttavia, vale precisare che l'appello è fondato anche con riguardo agli ulteriori motivi.

Con riferimento alle varie misure adottate dalle amministrazioni locali per circoscrivere l'attività delle sale da gioco, questo Consiglio di Stato (con parere della Sez. II, n. 3323 del 2015) ha sottolineato che la significativa evoluzione della giurisprudenza amministrativa in materia, alla luce delle più recenti pronunce della Corte costituzionale (sentenza n. 220 del 18 luglio 2014), seguita da alcune decisioni del Consiglio di Stato (Sez. V n.5251 del 23 ottobre 2014, n. 4861 del 22 ottobre 2015 e n. 4794 del 20 ottobre 2015; II, n.1666 del 4 giugno 2015) ha affermato il legittimo esercizio delle potestà regolamentari degli enti locali di intervenire per regolare la materia in questione.

Inoltre, è stato evidenziato – proprio con riferimento alla libertà di iniziativa economica e alla sua comprimibilità - che anche la giurisprudenza della Corte di giustizia U.E. ammette le idonee restrizioni alla disciplina europea in tema di libertà d'impresa qualora giustificate da esigenze imperative connesse all'interesse generale, *“come ad esempio la tutela dei destinatari del servizio e dell'ordine sociale, la protezione dei consumatori, la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco”* (cfr. sentenza 24 gennaio 2013, nelle cause riunite C-186/11 e C-209/11, e sentenza 19 luglio 2012, nelle cause riunite C-213/11, C-214/11 e C-217/11), *“con conseguente legittima introduzione, da parte degli Stati membri (e delle loro articolazioni ordinamentali), di restrizioni all'apertura di locali adibiti al gioco, a tutela della salute di determinate categorie di persone maggiormente vulnerabili in funzione della prevenzione della dipendenza dal gioco (interesse fondamentale, salvaguardato dallo stesso Trattato CE)”* (nello stesso senso, Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4498).

Questo stesso Consiglio di Stato, nella decisione della Sez. V 30 giugno 2014, n. 3271, riteneva, infatti che *“L'art. 3 del D.L. n. 138/2011, convertito nella legge*

n. 148/2011, sempre in tema di abrogazione delle restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche, ha poi disposto che "l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge", affermando un fondamentale principio, derogabile soltanto in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute)".

Su punto, si è pronunciata, peraltro, specificamente la Corte cost. con la sentenza n. 300/2011.

IV- Peraltro, vale osservare che la parte appellata non dimostra che la misura disposta sarebbe in condizione di precludere nell'intero territorio comunale l'iniziativa economica in questione.

V – Quanto alla tutela dell'affidamento invocata dalla Società appellata, la violazione della stessa risulta esclusa da quanto emerge dall'esposizione in fatto, con riferimento alla vigenza della disposizione regolamentare ben prima della proposizione della domanda di autorizzazione all'apertura della sala giochi.

VI – Ancora non pare configurabile, nella specie, una revoca implicita del precedente titolo e della conseguente spettanza dell'indennizzo in considerazione del fatto – correttamente indicato dal comune – che la preclusione all'apertura appare connessa unicamente alla permanenza del bancomat.

VII – Non si rinvergono elementi, poi, idonei a confutare la sussistenza della vicinanza allo sportello a differenza di quanto infine ipotizzato, senza alcun supporto probatorio, negli ultimi scritti difensivi dalla parte appellata.

VIII – Da ultimo, vale ricordare che questa Sezione ha più volte affermato che dalla legislazione nazionale si ricava il principio della necessaria pianificazione della distribuzione sul territorio delle sale da gioco, allo scopo di contenere e contrastare il fenomeno della ludopatia (n. 8563/2019).

Sia la giurisprudenza amministrativa sia la Corte Costituzionale – come ricordato - hanno ritenuto, in più occasioni, che le disposizioni sui limiti di

distanza imposti alle sale da gioco dai luoghi sensibili siano dirette al perseguimento di finalità, anzitutto, di carattere “socio-sanitario” e anche di finalità attinenti al “governo del territorio”, sotto i profili della salvaguardia del contesto urbano.

La Corte Costituzionale ha ritenuto non irragionevoli, pertanto, le scelte regionali di ampliare il numero dei luoghi sensibili, includendovi persino luoghi adibiti ad “*attività operative nei confronti del pubblico*” che “*si configurano altresì come luoghi di aggregazione, in cui possono transitare soggetti in difficoltà*” (ad es. sentenza n. 27/2019). D'altra parte, la Corte Costituzionale, nei suoi numerosi interventi in materia, ha ritenuto che la tutela della salute (in cui rientra il contrasto alla ludopatia) è sussumibile tra gli obiettivi che, ai sensi dell'articolo 41 della Costituzione, possono giustificare limitazioni all'iniziativa economica privata, tenuto conto della non assoluta preminenza del principio di libertà dell'attività economica privata nella nostra Costituzione.

Anche a livello comunitario, le esigenze di tutela della salute vengono ritenute del tutto prevalenti rispetto a quelle economiche (cfr. Corte di Giustizia Europea, sentenza del 22 ottobre 2014, C-344/13 e C367/13).

Si deve poi aggiungere, proprio per rafforzare la correttezza della interpretazione costituzionalmente orientata dalle disposizioni per il contenimento della ludopatia, che quest'ultima rappresenta oggi una forma diffusa di svilimento della dignità personale dei “ludopatici”, sicché la distanza prescritta tra la sala giochi e uno sportello bancomat è solo un ulteriore mezzo per evitare che l'occasione del prelievo sia facilmente colta dal soggetto ludopatico per continuare o aggravare la sua condizione sociale, personale e patologica: tutto questo, proprio in ossequio ai principi limitativi della iniziativa economica privata che l'art. 41 Cost. stabilisce, primo tra essi la “dignità umana”.

Allo stato, pertanto, deve concludersi nel senso di non ritenere irragionevole né sproporzionato imporre limitazioni ad attività economiche riconosciute scientificamente pericolose alla salute, o comunque tali da incidere

negativamente sulla dignità umana, già assai colpita dai soggetti ludopatici proprio perché non si tratta di introduzione di divieti generalizzati, ma di regolamentazione in corrispondenza di luoghi particolari.

Svolte siffatte considerazioni, non appare, dunque, violare il principio di ragionevolezza la misura adottata nel regolamento oggetto di contenzioso, che mira al distanziamento delle sala da gioco da luoghi di prelievo dei contanti.

IX - In definitiva, l'appello deve essere accolto e per l'effetto deve essere riformata la sentenza appellata n. 448/2019 e, per l'effetto, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado.

IX – Conseguentemente, in ragione del principio della soccombenza, la Società appellata è condannato al pagamento a favore dell'Amministrazione appellante delle spese del giudizio, che sono determinate in complessivi euro 2000,00 (duemila/00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata n. 448/2019, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna la Società appellata al pagamento a favore dell'Amministrazione appellante delle spese del giudizio, che sono determinate in complessivi euro 2000,00 (duemila/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO