

Pubblicato il 01/07/2019

N. 04509/2019REG.PROV.COLL.
N. 05809/2018 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 5809 del 2018, proposto da Flamingo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Cino Benelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Federico Mazzella in Roma, Lungotevere Sanzio n.1;

contro

Ministero dell'Interno e Questura di Verona non costituiti in giudizio;
Comune di Castelnuovo del Garda, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Attilio R. Gastaldello e Stefano Gattamelata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

nei confronti

Azienda Ulss 9 Scaligera, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 1190/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castelnuovo del Garda;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2019 il Cons. Giorgio Calderoni e uditi per le parti gli avvocati Stefano Gattamelata per sé e per Attilio R. Gastaldello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante ha impugnato in primo grado:

- la licenza per l'esercizio di attività di gioco lecito, rilasciata dalla Questura di Verona il 17 maggio 2017 ai sensi dell'art. 88 T.U.L.P.S., nella parte in cui prescrive che “devono essere rispettati gli orari imposti dal Sindaco in materia di apertura degli esercizi pubblici localizzati nel territorio. Il cartello dell'orario dell'attività deve essere esposto ben visibile al pubblico, all'ingresso del locale”, deducendone l'illegittimità per incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere;

- l'ordinanza n. 14 del 9 marzo 2016 con cui il Sindaco del Comune di Castelnuovo del Garda ha determinato gli orari di esercizio delle sale giochi e gli orari di funzionamento (accensione e spegnimento) degli apparecchi con vincita in denaro.

2. Con la sentenza gravata, il Tar Veneto ha dichiarato - d'ufficio e previo avviso alle parti - il ricorso irricevibile, in quanto notificato solo il 20 novembre 2017; e comunque infondato nel merito richiamando i propri precedenti che hanno ritenuto legittime le ordinanze sindacali di limitazione a 8 ore dell'apertura della sale scommesse.

3. Appellando tale pronuncia, la Società Flamingo S.r.l. deduce:

* in rito, che il *dies a quo* coinciderebbe con il giorno (3 novembre 2017) nel quale l'Agenzia dei Monopoli ha rilasciato l'ulteriore autorizzazione all'installazione degli apparecchi da gioco lecito *ex art.* 110, comma 6 T.U.L.P.S., cui anche la licenza questorile fa rinvio *per relationem* quale propria condizione di efficacia;

* nel merito, che sarebbe stata omessa ogni pronuncia sul secondo e terzo motivo di ricorso e che la statuizione del Tar sarebbe censurabile sia nella parte in cui ha “di fatto ritenuto insindacabile (...) un provvedimento che limiti a otto ore giornaliere l'esercizio del gioco lecito”, sia nella parte in cui “ha ritenuto di inquadrare la gravata ordinanza sindacale” nel novero dei provvedimenti previsti dall'art. 50, comma 7 T.U.E.L..

4. Nella propria memoria conclusiva (21.12.2018), il Comune sostiene l'inammissibilità del suddetto rinvio generico ai motivi del ricorso di primo grado, ne ribadisce la tardività e infondatezza in quanto:

- si tratterebbe di atto amministrativo generale;

- la giurisprudenza costituzionale e del Consiglio di Stato riconoscerebbe la legittimità della limitazione degli orari delle sale scommesse.

Il 2 gennaio 2019 l'appellante ha replicato in rito e nel merito.

5. Indi, all'odierna pubblica udienza il ricorso è passato in decisione.

6. Si può prescindere dall'esaminare le questioni in rito sollevate dal Comune, in quanto l'appello è infondato nel merito alla stregua della costante giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Sez V, nn. 1933, 3998, 4145, 4147, 4224, 4438, 4439 e 4867 del 2018).

6.1. In particolare, l'ultima di tali sentenze così ricostruisce il complessivo quadro giuridico eurounitario e nazionale:

6.1.1. pur non essendovi una normativa comunitaria specifica sul gioco d'azzardo, il Parlamento europeo ha approvato il 10 settembre 2013 una risoluzione nella quale si afferma la legittimità degli interventi degli Stati membri a protezione dei giocatori, anche se tali interventi dovessero comprimere alcuni principi cardine dell'ordinamento comunitario come, ad esempio, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi.

Invero, secondo il Parlamento europeo, il gioco d'azzardo non è un'attività economica ordinaria, dati i suoi possibili effettivi negativi per la salute e a livello sociale, quali il gioco compulsivo (le cui conseguenze e i cui costi sono difficili da stimare), la criminalità organizzata, il riciclaggio di denaro e la manipolazione degli incontri sportivi (cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2015, c 463-2013, Stanley International Betting Ltd c. Ministero dell'Economia e delle Finanze, in relazione alla libera prestazione di servizi - giochi d'azzardo). Tenuto conto della enorme diffusione del gioco d'azzardo e del fenomeno delle frodi, si rivela pertanto necessario contrastarne i possibili effetti negativi e svolgere un'azione di lotta alla criminalità.

Inoltre, la Commissione europea è intervenuta sul tema con la raccomandazione 14 luglio 2014 sul gioco d'azzardo *on line*, stabilendo i principi che gli Stati membri sono invitati a osservare al fine di tutelare i consumatori, con particolare attenzione ai minori e ai soggetti più deboli.

6.1.2. In ambito nazionale assume un rilievo centrale la disciplina del c.d. decreto Balduzzi, che ha attuato un intervento più organico in materia (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189), affrontando diverse tematiche.

Con riguardo ai profili sanitari, è previsto l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia (art. 5, comma 2).

In attuazione di tale disposizione, è stato approvato il Piano d'azione nazionale.

Per contenere i messaggi pubblicitari si vieta l'inserimento di messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro nelle trasmissioni televisive e radiofoniche, nonché durante le rappresentazioni teatrali o cinematografiche non vietate ai minori; sui vari *media* e durante tali eventi sono anche proibiti i messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro, che incitano al gioco ovvero ne esaltano la sua pratica, ovvero che hanno al loro interno dei minori, o che non avvertono del rischio di dipendenza dalla pratica del gioco: per i trasgressori (sia il committente del messaggio pubblicitario sia il proprietario del mezzo di comunicazione interessato) è prevista una sanzione amministrativa da 100.000 a 500.000 euro (art. 7, commi 4 e 4-bis).

Avvertimenti sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro e sulle relative probabilità di vincita devono essere riportati su schedine e tagliandi dei giochi; su apparecchi di gioco (c.d. AWP - Amusement with prizes), cioè quegli apparecchi che si attivano con l'introduzione di monete o con strumenti di pagamento elettronico; nelle sale con videoterminali (c.d. VLT - Video lottery terminal); nei punti di vendita di scommesse su eventi

sportivi e non; nei siti *internet* destinati all'offerta di giochi con vincite in denaro: in caso di inosservanza di tali disposizioni è prevista la sanzione amministrativa di 50.000 euro (art. 7, commi 5 e 6).

È stata ancora prevista l'intensificazione dei controlli sul rispetto della normativa (art. 7, comma 9) e una "progressiva ricollocazione" dei punti della rete fisica di raccolta dei punti gioco per tener conto della presenza nel territorio di scuole, strutture sanitarie e ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi (art. 7, comma 10).

6.1.3. Benché non sia stato emanato il decreto ministeriale che avrebbe dovuto indicare criteri e indirizzi, le amministrazioni regionali e locali hanno adottato legittimamente, in assenza di una normativa di coordinamento di ambito statale, propri regolamenti in materia.

In base al decreto Balduzzi è stato istituito anche un Osservatorio per valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave. Tale Osservatorio, inizialmente istituito presso l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, è stato successivamente trasferito al Ministero della salute ai sensi della legge n. 190 del 2014 (legge finanziaria per il 2015), che ne ha modificato anche la composizione, per assicurare la presenza di esperti e di rappresentanti delle regioni, degli enti locali e delle associazioni operanti in materia.

La stessa legge (art. 1, comma 133) destina annualmente, a decorrere dal 2015, una quota di 50 milioni di euro, nell'ambito delle risorse destinate al finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale, per la cura delle patologie connesse alla dipendenza da gioco d'azzardo (1 milione annuo per la sperimentazione di software per monitorare il comportamento del giocatore e generare messaggi di allerta).

6.2. Da tale composito e complesso quadro giuridico, emerge secondo la richiamata sentenza n. 4867 del 2018 non solo e non tanto la legittimazione, ma l'esistenza di un vero e proprio obbligo a porre in essere, da parte dell'amministrazione comunale, interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco, ispirati per un verso alla tutela della salute, che rischia di essere gravemente compromessa per i cittadini che siano giocatori e quindi clienti delle sale gioco, per altro verso al principio di precauzione, citato nell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il cui campo di applicazione si estende anche alla politica dei consumatori, alla legislazione europea sugli alimenti, alla salute umana, animale e vegetale.

L'assioma fondamentale di tale ultimo principio è che nell'ipotesi di un rischio potenziale, laddove vi sia un'identificazione degli effetti potenzialmente negativi di un'attività e vi sia stata una valutazione dei dati scientifici disponibili, è d'obbligo predisporre tutte le misure per minimizzare (o azzerare, ove possibile) il rischio preso in considerazione, pur sempre nel rispetto del principio di proporzionalità e di contemperamento degli interessi coinvolti.

6.3. Quanto a siffatto contemperamento e, dunque, all'osservanza del principio di proporzionalità, la sentenza n. 4867/2018 ha osservato (cfr. punti 5.3. e ss. della stessa) come - con l'adozione di ordinanze restrittive degli orari apertura delle sale da gioco analoghe a quella di cui qui si controverte - le Amministrazioni *“abbiano realizzato un ragionevole contemperamento degli interessi economici degli imprenditori del settore con l'interesse pubblico a prevenire e contrastare i fenomeni di patologia sociale connessi al gioco compulsivo, non essendo revocabile in dubbio che un'illimitata o incontrollata possibilità di accesso al gioco accresca il rischio di diffusione di fenomeni di dipendenza, con conseguenze pregiudizievoli sia sulla vita personale e familiare dei cittadini, che a carico del servizio sanitario e dei servizi sociali, chiamati a contrastare patologie e situazioni di disagio connesse alle ludopatie.*

Tanto sulla scorta del canone secondo cui il principio di proporzionalità permette la limitazione dei diritti e delle libertà nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici e per il tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge”.

6.4. La sentenza n. 4867/2018 si è, altresì, espressamente richiamata (cfr. punto 4) agli indirizzi già assunti dalla Sezione (e qui pure citati al precedente capo 6) *“secondo cui è legittimo il ricorso nella materia al parametro legislativo costituito dall'art. 50, comma 7, T.U.E.L.”*, in quanto *“la Corte Costituzionale, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 220, ha offerto un'interpretazione evolutiva della richiamata disposizione, osservando che essa può fornire un fondamento legislativo al potere del sindaco di disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali sono installate le apparecchiature per il gioco”.*

6.5. Infine, le sentenze *“gemelle”* nn. 4438 e 4439 del 2018 (sopracitate sub 6 e concernenti la medesima ordinanza del Sindaco di Torino) hanno già ritenuto che il contenimento dell'orario di apertura di una sala giochi entro il limite di 8 ore giornaliere, come nel caso di specie, sia *“rispettoso in concreto del principio di proporzionalità, in funzione del quale i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, e per il tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964)”.*

Ugualmente proporzionata è stata ritenuta dalla sentenza 5/06/2018, n. 3382 la limitazione di apertura a 8 ore giornaliere per le sale giochi, stabilita dal Comune di Domodossola, perché (punto 8.2.) *<pur comportando, certamente, una riduzione dei ricavi, e, in questo senso, un costo per i privati, può essere efficacemente sostenuta mediante una diversa organizzazione dell'attività di impresa>* e in quanto in tal senso si sono già espressi altri precedenti, ivi citati, a proposito di misure analoghe.

Anche tale profilo di censura deve, pertanto, essere disatteso.

7. Conclusivamente, l'appello va respinto siccome infondato.

Le spese del grado possono, tuttavia, essere compensate, tenuto conto che il definitivo consolidamento della giurisprudenza di questo Consiglio in *subiecta materia* è avvenuto in epoca (anno 2018) successiva alla pubblicazione (dicembre 2017) della sentenza gravata che va, dunque, confermata seppur con diversa motivazione (infondatezza nel merito, anziché irricevibilità, del ricorso di primo grado).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma, con diversa motivazione, la sentenza gravata.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Calderoni

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO