

Pubblicato il 19/11/2024

N. 09301/2024REG.PROV.COLL.
N. 05150/2022 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5150 del 2022, proposto da
Snaitech Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli
avvocati Matilde Tariciotti, Luca Giacobbe, con domicilio eletto presso lo studio Luca
Giacobbe in Roma, via Po, n. 10.

contro

Unione dei Comuni del Sorbara, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dagli avvocati Maria Rosaria Russo Valentini, Roberto Bonatti, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

Questura Modena, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Comune di Castelfranco Emilia, Ministero dell'Interno, Unione Comuni Sorbara, non
costituiti in giudizio.

nei confronti

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - ex Monopoli, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in
Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Chiesa S. Maria Assunta, non costituita in giudizio.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. 398/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni del Sorbara, della Regione Emilia Romagna, dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - ex Monopoli e della Questura di Modena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2024 il Cons. Maurizio Santise e uditi per le parti gli avvocati Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante, concessionaria nel comune di Castelfranco Emilia per l'esercizio e la raccolta delle scommesse, nonché concessionaria per la realizzazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento, ha impugnato innanzi al T.a.r. la nota prot. n. 2547 del 27.01.2021 (e gli atti presupposti e connessi), con la quale l'Unione Comuni del Sorbara, Struttura Unica per le Attività Produttive, ha comunicato a Snaitech s.p.a. – relativamente alla sala scommesse ubicata nel Comune di Castelfranco Emilia, in via F. Bertelli n. 19 – che questa, in quanto situata ad una distanza inferiore a 500 mt. dalla Chiesa S. Maria Assunta, “dovrà cessare l'attività di sala scommesse attualmente esercitata nella sede di via F. Bertelli n. 19, fatta salva la possibilità di delocalizzarla entro il termine di 6 mesi a far data dal ricevimento della presente comunicazione e che, in difetto, si provvederà ad adottare i provvedimenti previsti dalla normativa regionale vigente per la cessazione dell'attività”.

Successivamente al rilascio dell'autorizzazione in favore dell'appellante sono stati introdotti nuovi indici di distanziamento prescritti dalla l. r. n. 5/2013, a cui è seguita la Delibera di Giunta n. 831/2017 ove sono state indicate le “Modalità applicative del divieto alle sale gioco e alle sale scommesse e alla nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito”.

Nel 2019 la Giunta Regionale integrava la delibera summenzionata, prevedendo che “Nel caso di apertura di nuovi luoghi sensibili che si trovino ad una distanza inferiore a 500 metri da sale gioco e sale scommesse e da locali in cui sono installati apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS, i Comuni provvederanno ad aggiornare la mappatura dei luoghi sensibili e ad adottare i provvedimenti conseguenti ai sensi della presente normativa”.

In conseguenza delle delibere attuative della l.r. 5 del 2013, emanate dalla regione Emilia-Romagna e dall'Unione Comuni del Sorbara, è stata disposta con il primo dei provvedimenti qui impugnati l'intimazione a delocalizzare l'attività di sala scommesse, attualmente esercitata nella sede di via F. Bertelli n. 19, di cui altrimenti sarebbe stata disposta la cessazione.

Successivamente l'Unione dei Comuni del Sorbara, con provvedimento prot. n. 17880 del 5.08.2021, ha ordinato a Snaitech la cessazione e la chiusura dell'attività di sala scommesse entro e non oltre 10 giorni dalla ricezione del provvedimento, perché ubicata a una distanza inferiore a 500 mt da uno dei luoghi sensibili indicati dalla normativa per il contrasto alla ludopatia.

La società appellante ha, quindi, impugnato i predetti provvedimenti innanzi al T.a.r. che, con sentenza n. 398/2022, ha respinto il ricorso.

2. Parte appellante ha impugnato la sentenza del T.a.r., deducendo i seguenti motivi di appello:

I. *DIFETTO DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 103, CO. 2 D.L. N. 18/2020, DELL'ART. 1 D.L. N. 105/2021, E DELL'ART. 1 D.L. N. 221/2021. ECCESSO DI POTERE PER FALSITÀ DEI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO DEI FATTI, SVIAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA, INGIUSTIZIA MANIFESTA;*

II. *DIFETTO DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 41 COST, DELL'ART. 6 L.R. N. 5/2013, DELL'INTESA SANCITA IN SEDE DI CONFERENZA UNIFICATA STATO REGIONI IL 7.9.2017, DELLA DGR 831/2017 E DELLA DGR 68/2019. ECCESSO DI POTERE PER FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, SVIAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA;*

III. *ILLEGITTIMITÀ DERIVATA DAL CONTRASTO DELLA L.R. N. 5/2013 CON GLI ARTT. 3, 5, 41, 117, 118 E 120 COST. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 QUINQUIES L. N. 241/1990, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 88 TULPS. INCOMPETENZA;*

IV. *ILLEGITTIMITÀ DERIVATA DAL CONTRASTO DELLA L.R. N. 5/2013 CON GLI ARTT. 42, 117, CO. 1 ANCHE IN RELAZIONE ALL'ART. 1, PROTOCOLLO 1 CEDU, 117, CO. 2, LETT. E) E CO. 3, 118 E 120 DELLA COSTITUZIONE;*

V. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 41 Cost., dell'art. 6 l.r. n. 5/2013, della DGR n. 831/2017 e della DGR. n. 68/2019, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, indeterminatezza sotto più profili, irragionevolezza;*

VI. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 6, commi 2 e 2bis l.r. n. 5/2013, dell'art. 1, co. 936 l. n. 208/2015, dell'art. 7, co. 10 Decreto Balduzzi, e dell'Intesa sancita in sede di Conferenza*

Unificata Stato Regioni il 7.9.2017, violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies l. n. 241/1990, eccesso di potere per irrazionalità manifesta, perplessità dell'azione amministrativa, indeterminazione, violazione del principio del legittimo affidamento e di certezza del diritto, indeterminazione sotto più profili, disparità di trattamento.

L'Unione dei Comuni del Sorbara, la Regione Emilia Romagna, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - ex Monopoli e la Questura di Modena si sono costituiti regolarmente in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 25 luglio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Questo Consiglio di Stato, con sentenza non definitiva n. 2224 del 2023, ha accolto il primo motivo di appello, con cui era stata censurata l'erroneità della sentenza per violazione dell'art. 103 co. 2 d.l. n. 18/2020. La mancata osservanza dell'art. 103 ha reso, pertanto, illegittimo il provvedimento del 21 febbraio 2021, laddove stabiliva la decorrenza dei sei mesi per operare la delocalizzazione o per imporre la chiusura, nonostante lo stato di emergenza.

4. Con il secondo motivo di censura si contesta la valutazione sull'effettività della possibilità di delocalizzazione l'attività al fine di rispettare la norma regionale sopra richiamata.

La sentenza di primo grado avrebbe espresso una valutazione superficiale quando ha affermato che esistono luoghi in Castelfranco Emilia per effettuare la delocalizzazione; la perizia di parte prodotta evidenzierebbe come la quasi totalità del territorio comunale, dove vi potrebbe essere il rispetto della distanza dai luoghi sensibili, si trova in zone inidonee per l'apertura di una sala giochi, o perché si tratta di zone non popolate o perché esclusivamente residenziali e con scarsità di immobili a uso commerciale.

5. Va premesso che è stata accertata che la sala giochi si trova rispetto ai luoghi sensibili ad una distanza inferiore a quella minima prevista dalla legge, come anche confermato dal consulente tecnico d'ufficio (su cui si v. oltre). Ciò comporta che i motivi di appello tesi a contestare un difetto di istruttoria del provvedimento del comune, in reazione a tale profilo, sono infondati.

Con la citata sentenza non definitiva questo Consiglio di Stato, sulla base di tale presupposto, ha disposto una Ctu funzionale a chiarire "la situazione di fatto in cui versa il comune di Castelfranco Emilia: cioè è necessario verificare quali sono le parti del territorio verso cui sia possibile, in astratto, effettuare la delocalizzazione, per poi valutare la concreta possibilità (anche commerciale) di installarvi una sala giochi, tenendo conto anche delle limitazioni che dovessero derivare dallo strumento urbanistico".

Il Ctu, con relazione depositata in data 11 marzo 2024, ha ritenuto possibile la delocalizzazione dell'attività, avendo rinvenuto diversi immobili, in aree aventi destinazioni d'uso compatibili con quella dell'esercizio di una sala da giochi, all'interno del territorio comunale.

Ha rinvenuto, inoltre, ampie aree del territorio urbanizzato all'interno delle quali, pur non essendovi immobili, è tuttavia possibile procedere alla realizzazione degli stessi, in modo compatibile sia con i vincoli urbanistici che con il c.d. distanziometro.

In particolare, il Ctu ha evidenziato che "Le aree ed i fabbricati individuati nella tavola grafica sopra citata sono tutte al di fuori del centro abitato principale, in zone dotate sia di buona viabilità che di parcheggi, non esclusivamente residenziali, come rilevabile dalle allegate stampe di Google Maps (all. n.° 76), che rendono ben fruibile il tutto da parte di una possibile utenza, tanto che è da intendersi una effettiva possibilità allocativa di tale attività. Importante è poi il bacino di utenza. La presenza in dette zone di molte attività artigianali, commerciali, industriali, etc., determina il fatto che vi è anche una presenza notevole di autotrasportatori, padroncini, autisti, etc., che non sono utenti propri del Comune, aumentando quindi il numero di possibili fruitori. Il bacino di utenza proprio del Comune di Castelfranco Emilia è da considerarsi comunque buono, visto che risultano aperte, come da ricerca effettuata su internet, tre sale giochi, come rilevabile dall'allegata stampa (all. n° 77), che evidentemente hanno un utile d'impresa che permette la loro esistenza. Da considerarsi poi che dall'esame del "Report sul Gioco d'Azzardo della Provincia di Modena" (all. n° 78) scaturisce che vi è un alto numero di giocatori, e pertanto è presente un buon bacino di utenza (a livello esemplificativo confrontare Pag. 16 e 30), con una alta percentuale sia a livello regionale, che provinciale che propria del Comune di Castelfranco Emilia".

Secondo l'appellante, però, il ctu ha mancato di fornire - quando invece sarebbe stato essenziale - la quantificazione delle aree che, in base alle risultanze della sua indagine, sarebbero libere da divieti distanziometrici, oltre che conformi alle prescrizioni urbanistiche operanti in materia di gioco.

L'appellante chiede un supplemento alla ctu, affinché si chiarisca l'effettiva e concreta percentuale di indisponibilità delle aree ritenute utili alla delocalizzazione, ed evidenzi tutti gli elementi di ostacolo all'insediamento di attività di gioco.

Inoltre, l'appellante contesta che il ctu avrebbe - erroneamente - computato nell'area (teoricamente) idonea ad ospitare le attività di gioco:

- (a) quelle aree del Comune prive di fabbricati, perché dedite all'agricoltura o adibite a depositi all'aperto;
- (b) quelle aree del Comune integralmente coperte da capannoni di grandi dimensioni (>5000 mq) facenti capo a grandi realtà produttive.

Le censure mosse dall'appellante alla Ctu non sono condivisibili, in quanto dalla relazione del Ctu è emerso che esistono diverse aree alternative alla delocalizzazione, anche se non tutte sono ritenute dall'appellante di facile realizzazione; ciò comporta che concretamente

l'appellante ha la possibilità di delocalizzare l'attività, indipendentemente dal calcolo della percentuale di area indisponibile o dalla mancata segnalazione di ostacoli all'apertura della nuova sede che il Ctu non ha segnalato, né peraltro l'appellante adeguatamente comprovato, in quanto ragionevolmente non ritenuti concretamente ostativi a tale fine.

Né rileva la circostanza evidenziata che il Ctu avrebbe considerato aree non idonee alla delocalizzazione, in quanto, dalla relazione emerge che le aree alternative sono ampiamente idonee a delocalizzare l'attività dell'appellante perché poste tutte al di fuori del centro abitato principale, in zone dotate sia di buona viabilità che di parcheggi, non esclusivamente residenziali, che rendono ben fruibile il tutto da parte di una possibile utenza, con un ottimo bacino di utenza.

Tali conclusioni sono ben argomentate dal Ctu e come tali devono ritenersi condivisibili.

Va, inoltre, evidenziato che, comunque, la Regione Emilia Romagna ha da tempo posto in essere una politica volta a contrastare la ludopatia, coerente peraltro con il quadro nazionale, come emerge dal Piano di prevenzione e contrasto al gioco d'azzardo 2022-2024 e dalla relazione tecnica dell'Assemblea Legislativa della Regione del dicembre 2023. La circostanza, dunque, che l'attività dell'appellante sia stata penalizzata non è incoerente con l'obiettivo di dissuadere questo tipo di attività. Sotto questo profilo, la scelta di disincentivare la collocazione degli apparecchi da gioco e spingere alla loro collocazione lontano dai centri abitati, per contrastare il fenomeno della ludopatia, non contrasta con l'art. 3 della Costituzione, non risultando discriminatoria la misura, avendo, anzi, il legislatore considerato tutti gli esercizi commerciali nei quali possono essere installati apparecchi da gioco" (cfr, Cons. Stato, Sez. V, n. 8298/2019).

Sotto questo profilo è, dunque, infondato il V motivo di appello (erroneamente numerato a pag 24 dell'atto di appello come numero IV), con cui parte appellante ha contestato che l'amministrazione non ha accertato l'effettiva necessità di intervenire, inibendo la prosecuzione dell'attività, in quanto il generale quadro normativo sopra evidenziato, unitamente alla tendenza a favorire la delocalizzazione per combattere la ludopatia, giustificano ampiamente i provvedimenti impugnati.

I provvedimenti impugnati si pongono, quindi, pienamente in linea con l'obiettivo di combattere la ludopatia, fenomeno diffuso su tutto il territorio nazionale, pur senza impedire la possibilità di proseguire l'attività di gioco e scommesse sia pur in altra zona territoriale.

6. Non vi è, inoltre, alcun contrasto dell'art. 6 della l.r. n. 5/2013 con la Costituzione, che l'appellante pone a base dei successivi motivi di appello (in particolare terzo e quarto). Sul punto si sono già espressi sia la Corte Costituzionale, sia questo Consiglio di Stato.

In relazione all'art. 117 Cost. la Corte Costituzionale ha già più volte chiarito che le Regioni hanno piena competenza legislativa ad adottare misure volte al contrasto alle ludopatie, anche come quella di cui è causa.

Infatti, il legislatore regionale “non è intervenuto per contrastare il gioco illegale, né per disciplinare direttamente le modalità di installazione e di utilizzo degli apparecchi da gioco leciti e nemmeno per individuare i giochi illeciti: aspetti che [...] ricadono nell'ambito della materia «ordine pubblico e sicurezza», la quale attiene alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico [...]. Il legislatore regionale è intervenuto, invece [...] per evitare la prossimità delle sale e degli apparecchi da gioco a determinati luoghi, ove si radunano soggetti ritenuti psicologicamente più esposti all'illusione di conseguire vincite e facili guadagni e, quindi, al rischio di cadere vittime della “dipendenza da gioco d'azzardo”: fenomeno da tempo riconosciuto come vero e proprio disturbo del comportamento, assimilabile, per certi versi, alla tossicodipendenza e all'alcoolismo. La disposizione in esame, persegue, pertanto, in via preliminare finalità di carattere socio-sanitario, estranee alla materia della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, e rientranti piuttosto nella materia di legislazione concorrente «tutela della salute» (art. 117, terzo comma, Cost.), nella quale la Regione può legiferare nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale” (Corte Cost., 22 marzo – 11 maggio 2017, n. 108, la quale richiama a precedenti le pronunce nn. 72/2010, 237/2006, 118/2013, 35/2011 e 129/2009; in senso analogo si v. anche Corte Cost., n. 300/2011).

Nel caso di specie la disciplina regionale è certamente rispettosa dei principi generali, in quanto ha considerato la posizione degli esercizi di gioco esistenti, pur evitando di favorirne la diffusione per tutelare la salute, specie se in prossimità di luoghi sensibili.

7. Non sussiste nemmeno alcun contrasto con l'art. 41 Cost., in quanto la legge regionale non impedisce l'esercizio dell'attività economica, ma più semplicemente la limita quando ha ad oggetto attività da gioco che può comportare il sorgere di malattie che creano dipendenza dal gioco (ludopatia). La legge che impone il distanziometro è, dunque, una legge che esercita un ragionevole e logico bilanciamento di interessi tra l'esercizio dell'attività economica e la tutela della salute.

La Corte Costituzionale, peraltro, si è già occupata dei limiti che l'art. 41 Cost. incontra nella materia del gioco d'azzardo, al fine di proteggere interessi superiori (la “utilità sociale” di cui alla stessa norma costituzionale): in particolare, ha affermato che “Questa Corte ha già, in più pronunce, riconosciuto che non contrastano con l'autonomia e l'iniziativa economica privata quei limiti che a

queste la legge ponga in funzione della utilità sociale e per impedire che possa derivarne danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, elementi con i quali male si concili” (Corte Cost., sentenza n. 273 del 22 ottobre 1975).

In relazione alla contestata misura del distanziometro, questo Consiglio di Stato ha già evidenziato che “Una volta escluso l’effetto espulsivo, non sussiste il contrasto con l’art. 41 Cost. che consente al legislatore di stabilire limiti all’iniziativa economica imprenditoriale a tutela dell’ “utilità sociale” – intesa come locuzione comprensiva di tutti i diritti che ricevono pari tutela a livello costituzionale, tra i quali, in primo luogo, il diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost. – poiché nei casi, come quello in esame, di possibile interferenza dell’attività imprenditoriale con la salute dei cittadini, è consentito al legislatore di porre limiti all’esercizio della prima nel rispetto di un necessario e opportuno bilanciamento degli interessi” (Cons. Stato, Sez. V, n. 8563 e 8298/2019).

8. Nessun contrasto può, inoltre, essere immaginato tra la l.r. n. 5/2013 e l’art. 117, co. 1 in relazione all’art. 1, protocollo 1 della CEDU, oltre che con l’art. 42 della Costituzione, non avendo il legislatore regionale espropriato l’appellante di un suo bene o di un suo diritto, ma più semplicemente dissuaso il fenomeno del gioco per gli impatti che può avere sulla salute, consentendo, comunque, l’esercizio di quell’attività con modalità differenti.

9. Neanche è condivisibile il VI motivo di appello (erroneamente numerato come V motivo a pag. 25 dell’atto di appello), secondo cui provvedimenti gravati risentono, altresì, delle illegittimità che inficiano la DGR n. 831/2017 e la n. 68/2019, in quanto la DGR n. 831 “ha preteso di dare all’art. 6, co. 2 bis l.r. n. 5/2013 una portata retroattiva che essa, in quanto legge, deputata a disciplinare solo per l’avvenire, non poteva avere; ciò è accaduto allorquando la DGR ha inteso precisare che il divieto si applica “alle sale giochi e sale scommesse in esercizio”. La citata DRG ha interessato le attività “in esercizio” e che, quindi, al momento della DGR, svolgevano attività di gioco e scommessa. Ne consegue che il provvedimento, colpendo il concreto svolgimento dell’attività, non ha alcuna portata retroattiva.

10. L’appello va, pertanto, respinto.

11. Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull’appello (motivi di appello da 2 a 5), come in epigrafe proposto, lo respinge
Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Maurizio Santise

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO