

Publicato il 14/10/2022

N. 00784/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00423/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 423 del 2018, proposto da Allstar 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;

contro

Comune di Ferrara, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Matilde Indelli, Barbara Montini, Edoardo Nannetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Istituto Comprensivo Andrea Costa - Ferrara, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, domiciliataria *ex lege* in Bologna, via A. Testoni 6;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta comunale di Ferrara n. GC-2018-71, Prot. Gen. n. PG-2018-24604, avente ad oggetto “*Prevenzione e contrasto alle norme di dipendenza del gioco d'azzardo lecito. Individuazione luoghi sensibili ai sensi della Legge Regionale n. 5/2013 e deliberazione della Giunta Regionale Emilia Romagna n. 831/2017*”, affissa all'Albo pretorio comunale fino al 7 marzo 2018;

della deliberazione n. 831 del 12 giugno 2017 della Giunta regionale dell'Emilia Romagna, recante “*Modalità applicative del divieto alle sale gioco e alle sale scommesse e alla nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito (L.R. 5/2013 come modificata dall'art. 48 L.R. 18/16)*”, pubblicata sul BURERT n. 165 del 16 giugno 2017 - Parte Seconda;

di ogni altro atto e provvedimento ad essi presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ferrara, della Regione Emilia Romagna e dell'Istituto Comprensivo Andrea Costa - Ferrara;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 29 settembre 2022 il dott. Davide Soricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso all'esame, notificato il 7 maggio 2018 e depositato il 6 giugno 2018, la società ricorrente, nella qualità di esercente due sale giochi in Ferrara (in via Bologna n. 138 e in Piazza della Repubblica n. 4), impugna la delibera G.C. n. 71 del 20 febbraio 2018 del comune di Ferrara, recante l'individuazione dei cd. luoghi sensibili ai sensi della legge regionale 4 luglio 2013, n. 5 e della delibera G.R. Emilia Romagna n. 831 del 12 giugno 2017, e quest'ultima delibera (che a sua volta reca

“Modalità applicative del divieto alle sale gioco e alle sale scommesse e alla nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito (L.R. 5/2013 come modificata dall'art. 48 L.R. 18/16”).

La ricorrente – che premette di aver già impugnato la delibera G.R. n. 831 del 2017 con il ricorso n. 708 del 2017 pendente innanzi a questo Tribunale – deduce contro quest'ultima le medesime censure già proposte con tale ricorso (censure che sono letteralmente riprodotte nel ricorso all'esame).

Contro la delibera n. 71 del 2018 del comune di Ferrara essa invece denuncia il vizio di illegittimità derivata, il vizio di incompetenza e di violazione dell'articolo 8 della legge regionale 24 marzo 2000, n. 20 e, infine, il vizio di difetto di presupposti e istruttoria.

La regione Emilia Romagna e il comune di Ferrara resistono al ricorso. Si è altresì costituito in giudizio, pure chiedendo la reiezione del ricorso, l'Istituto comprensivo Andrea Costa (il cui edificio scolastico è stato individuato come luogo sensibile dalla delibera comunale impugnata).

In data 6 settembre 2022 la ricorrente ha depositato una memoria di replica alla memoria conclusionale del comune con annessa documentazione. Il deposito documentale è chiaramente tardivo per cui di tali documenti non si potrà tenere conto ai fini della decisione.

Il ricorso è infondato.

Per quanto concerne l'impugnazione della delibera G.R. n. 831 del 2017, va anzitutto osservato che il Tribunale con la sentenza n. 856 del 23 dicembre 2020 ha respinto il ricorso della ricorrente (che – come già accennato – conteneva le medesime censure recate dal ricorso all'esame e che si riferiva al comune di Bologna); il Collegio, non ritenendo che vi siano ragioni per discostarsi dalle

conclusioni raggiunte da quella sentenza, ritiene che esse possano essere confermate con le seguenti ulteriori considerazioni.

Al riguardo va sinteticamente premesso che la ricorrente sostiene che la delibera n. 831 – che si sarebbe dovuta limitare a dettare “*modalità attuative*” della legge regionale – avrebbe:

a) esteso l’applicazione di quest’ultima – peraltro retroattivamente – alle attività già operanti in epoca anteriore alla sua entrata in vigore; la tesi della ricorrente è che la legge regionale si sarebbe dovuta applicare alle sole attività di nuovo insediamento e non a quelle già operanti;

b) previsto l’aggiornamento della “*mappatura*” dei luoghi sensibili in caso di “*apertura di nuovi luoghi sensibili*” con ciò “*esponendo ... arbitrariamente a rischio di chiusura tutte le sale da gioco e sale scommesse presenti sul territorio dell’Emilia Romagna, ivi comprese quelle che attualmente risultano rispettare le distanze dai luoghi sensibili e comunque estendendo arbitrariamente i divieti a ad attività già operanti a fronte di un testo legislativo che si riferisce a nuove installazioni*”;

c) previsto ad opera dei regolamenti comunali “*in caso di accertamento della violazione del divieto di prosecuzione dell’attività, l’applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie ai sensi dell’art. 7 bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali)*” in violazione della riserva di legge in materia di sanzioni.

La ricorrente quindi sostiene l’illegittimità costituzionale sotto vari profili del combinato disposto degli articoli 48, comma 5 della legge regionale 28 ottobre 2016 n. 18 (cioè della disposizione che ha demandato alla Giunta regionale l’emanazione di una delibera recante “*modalità attuative*” dell’articolo 6, comma 2-*bis* della legge regionale 4 luglio 2013, n. 5, norma quest’ultima istitutiva del divieto

di esercizio di sale da gioco e sale scommesse a distanza inferiore di 500 m. dai cd. luoghi sensibili) e del citato articolo 6, comma 2-*bis*; e infatti:

a) ove si ritenesse che tali disposizioni “*demandino tout court alla Giunta regionale potestà onnicomprensive e, comunque, tali da abilitare l’organo di governo dell’Emilia Romagna ad introdurre qualsivoglia modalità attuativa alla citata L.R.*”, esse risulterebbero in contrasto con i principi costituzionali che demandano alla legge l’introduzione di limiti e vincoli all’esercizio della libertà d’impresa e quindi con gli articoli 23, 41 e 97 C.;

2) ove invece si ritenesse che tali disposizioni debbano interpretarsi nel senso della loro applicabilità anche alle attività già operanti e non solo a quelle di “*nuova installazione*”, sarebbero violati gli articoli 3, 41, e 97 C. e l’articolo 6 della C.E.D.U. non sussistendo le condizioni affinché alla legge possa essere attribuita efficacia retroattiva per come definite dalla Corte Costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo;

3) ove infine si ritenesse che i vincoli e le limitazioni introdotte dalla delibera n. 831 discendano direttamente da tali disposizioni, sarebbero direttamente violati gli articoli 3, 41 e 97 C.

La ricorrente, nel presupposto che le disposizioni della legge – oltre che riferirsi alla tutela della salute – attengano anche al Governo del territorio, sostiene altresì che la delibera di attuazione avrebbe dovuto essere approvata con il procedimento dell’articolo 8 della legge regionale 24 marzo 2000, n. 20 di cui è quindi denunciata la violazione.

Essa inoltre sostiene che la delibera, in pratica eliminando ogni facoltà discrezionale dei comuni in sede di applicazione-esecuzione, violerebbe gli articoli 3, 5 e 118 C. e quindi i principi di autonomia e sussidiarietà.

La delibera, ancora, contrasterebbe coi principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'attività amministrativa, determinando di fatto una preclusione assoluta all'esercizio del gioco lecito nel territorio dell'Emilia-Romagna.

Infine la ricorrente denuncia l'illegittimità della delibera n. 831 e della normativa presupposta “*per contrasto con la Direttiva 98/34/CE, così come modificata dalla Direttiva 98/48/CE (oggi Direttiva 2015/1535), e recepita con D. Lgs. n. 427/2000, che ha modificato la L. n. 317/1986*”. In pratica la tesi della ricorrente è che l'introduzione della disciplina in questione avrebbe dovuto essere preceduta dalla “*procedura di informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione*” prevista dalla direttiva, dato che il combinato disposto degli articoli 48 e 6 delle citate leggi regionali integra una “*regola tecnica sotto forma di altro requisito*”.

Il Collegio osserva che – a parte la questione relativa alle previsioni in punto di sanzioni amministrative (che nella controversia all'esame non rileva, dato che nessuna sanzione è stata applicata, ed è quindi irrilevante) – gli atti impugnati altro non sono che applicazione delle previsioni dell'articolo 6, comma 2-*bis* in punto di distanze delle attività di gioco dai cd. luoghi sensibili (d'ora innanzi per brevità “*distanziometro*”).

In particolare va immediatamente osservato che l'applicazione alla attività già autorizzate e operanti del distanziometro non è il frutto di un'integrazione o interpretazione *in malam partem* della legge a opera della giunta ma: a) è chiaramente prevista dallo stesso articolo 6, comma 2-*bis* che si riferisce genericamente all'esercizio dell'attività e non distingue quindi tra attività da insediare e attività già regolarmente insediate; di ciò si ha testuale conferma nel comma 2-*septies* che sanziona “*l'inosservanza del divieto di prosecuzione delle attività ai sensi del comma 2-bis*”; b) è “*implicata*” dalla *ratio* della legge che è quella di tutelare la salute degli

utenti, *ratio* che evidentemente sarebbe frustrata ove si ritenesse che la nuova disciplina non si applicasse alle attività preesistenti e già operanti sul territorio.

Va poi osservato che non è condivisibile nemmeno l'assunto secondo cui l'applicazione del distanziometro alle attività già autorizzate e operanti darebbe luogo a una disciplina a carattere retroattivo.

Retroattività di una legge significa applicazione della legge a fatti ed effetti giuridici prodotti da quei fatti verificatisi in epoca anteriore alla sua entrata in vigore; l'irretroattività della legge – che la Costituzione oltretutto limita al settore del diritto punitivo e quindi non costituisce nemmeno una regola assoluta e inderogabile al di fuori di tale ambito – non impedisce quindi al legislatore di intervenire su situazioni giuridiche in essere e su rapporti di durata disciplinandoli diversamente; questo è quanto avvenuto nel caso all'esame in cui la legge regionale è intervenuta per disciplinare l'esercizio di un'attività economica per l'avvenire e non per il passato. Del resto la nozione di irretroattività che è alla base del ragionamento della ricorrente (che implicitamente sostiene che la legge non potrebbe intervenire in senso "sfavorevole" per regolare attività economiche già operanti che resterebbero disciplinate dalle norme "più favorevoli" in vigore al tempo del loro insediamento) è chiaramente da respingere dato che, portata alle estreme conseguenze, implicherebbe una sorta di ultrattività delle leggi (destinate a rimanere in vigore, oltretutto senza limiti di tempo e nonostante il loro "superamento" da parte di disciplina successive, per regolare le situazioni giuridiche sorte sotto il loro vigore) che contrasta con regole e principi generali in materia di successione delle leggi e di (immediata) applicazione delle nuove leggi ai fatti da esse regolati e che determinerebbe oltretutto effetti distorsivi della concorrenza.

In definitiva quindi, posto che l'applicazione del distanziometro alle attività preesistenti è prevista dalla legge regionale, in essa trovando “copertura normativa”, e non si tratta di applicazione retroattiva, il problema che si pone è quello della compatibilità del distanziometro con le disposizioni degli articoli 3, 41 e 97 C. (dato che la compatibilità di esso con il riparto costituzionale delle competenze tra Stato e regioni è stato riconosciuto dalla Corte Costituzionale in più di un'occasione).

La relativa questione di legittimità costituzionale è però manifestamente infondata dato che la stessa ricorrente ammette che, come del resto già affermato dalla Corte Costituzionale, il distanziometro è una disciplina posta a presidio della salute pubblica (in particolare ha una funzione di prevenzione della ludopatia e dei suoi effetti sulla salute individuale e collettiva); se il distanziometro ha una funzione di tutela della salute, è chiaro che si tratta di una disciplina conformativa del diritto di impresa pienamente legittima dato che:

a) l'iniziativa economica privata, pur libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana secondo quanto previsto dallo stesso articolo 41; tra l'altro nel nuovo testo dell'articolo 41 entrato in vigore il 9 marzo 2022 sono stati introdotti riferimenti espliciti anche alla salute e all'ambiente (benchè essi fossero già impliciti nel riferimento alla utilità sociale, dato che non sarebbe seriamente sostenibile che un'attività imprenditoriale dannosa per la salute o l'ambiente non sia anche contrastante con l'utilità sociale); quindi limitazioni al diritto di esercitare un'attività di offerta del gioco d'azzardo lecito sono senz'altro giustificate dal mero tenore letterale dell'articolo 41 C.; del resto la Corte Costituzionale ha già più volte affermato nelle sentenze sulle leggi regionali istitutive del distanziometro che le misure “*intese a contrastare il gioco d'azzardo patologico*” sono un “*obiettivo di sicuro rilievo*”

costituzionale” (in questo senso Corte Costituzionale 9 giugno 2021, n. 185,; cfr. id, 27 febbraio 2019 n. 27, con riferimento alla legge della regione Abruzzo che istituiva il distanziometro individuando la distanza minima dai luoghi sensibili in 300 metri; id, 11 maggio 2017 n. 108, con riferimento alla legge della regione Puglia, che istituiva il distanziometro individuando la distanza minima dai luoghi sensibili in 500 metri; id, 10 novembre 2011 n. 300 con riferimento alla legge della provincia autonoma di Bolzano che istituiva il distanziometro individuando la distanza minima dai luoghi sensibili in 300 metri; per non citare le più remote pronunce che in materia di gioco e scommesse hanno individuato un contrasto oltre che con l’utilità sociale anche con la “*dignità umana*”: cfr. Corte Costituzionale 9 luglio 1963, n. 125 e 4 febbraio 1970, n. 12);

b) i limiti alla libertà d’impresa suscettibili di imposizione *ex* articolo 41 C. possono senz’altro giungere anche alla esclusione del diritto d’impresa per attività ritenute prive di utilità sociale e lesive dei valori costituzionali (tra cui il diritto alla salute che non a caso l’articolo 32 definisce “*inviolabile*” nella sua dimensione individuale e collettiva); va poi rilevato con riferimento al cd. effetto espulsivo – che secondo la giurisprudenza che si va formando in materia renderebbe rilevante la questione di legittimità costituzionale del distanziometro in rapporto all’articolo 41 C. (cfr. la sentenza non definitiva n. 601 del 25 luglio 2022 di questo Tribunale) - che la ricorrente non ha fornito principio di prova del cd. effetto espulsivo dal territorio del comune di Ferrara (non potendosi in ragione della tardività del suo deposito considerare la perizia depositata in prossimità dell’udienza di merito).

Una volta chiarito che la delibera n. 831 impugnata è un semplice atto attuativo di limitazioni al diritto d’impresa introdotti dalla legge regionale, va ulteriormente rilevato che: a) si tratta di limiti attinenti alla tutela della salute e non al governo del territorio; b) la circostanza che si tratti di una disciplina limitativa che esclude o

limiti la discrezionalità dei comuni non viola principi o regole generali non implicando i principii di autonomia e sussidiarietà che leggi statali o regionali possano introdurre disciplina da attuarsi da parte dei comuni che non implicino facoltà discrezionali di questi ultimi; c) infine nessuna rilevanza ha la procedura della direttiva 98/34/CE, così come modificata dalla Direttiva 98/48/CE, dato che nella fattispecie non viene in rilievo l'applicazione di regole tecniche ma di limitazioni alla libertà d'impresa introdotte al fine di tutelare la salute individuale e collettiva.

L'impugnazione della delibera G.R. Emilia Romagna n. 831 del 2017 va quindi respinta.

Va parimenti respinta anche l'impugnazione della delibera G.C. Ferrara n. 71 del 2918.

Deve anzitutto respingersi il vizio di illegittimità derivata in conseguente della reiezione delle censure proposte contro la delibera regionale presupposta.

Per quanto concerne la dedotta incompetenza della giunta e la dedotta violazione dell'articolo 8 della legge regionale n. 20 del 2000 la tesi della ricorrente riposa sul presupposto che la delibera impugnata integri un "*piano territoriale e urbanistico*" e quindi rientri nella competenza del Consiglio comunale *ex* articolo 42 d.lg. 18 agosto 2000, n. 267 e non nella competenza residuale della giunta e sia soggetta allo speciale procedimento prescritto per garantire la partecipazione dei cittadini a formazione ed approvazione degli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica dall'articolo 8 citato.

Deve in contrario osservarsi che la delibera impugnata non può essere qualificata nei termini di uno strumento di pianificazione urbanistica dato che è a essa estranea ogni funzione programmatica risolvendosi tale delibera nella semplice individuazione (mappatura) dei luoghi cd. sensibili (cioè edifici di culto, centri

giovani, istituti scolastici, strutture socio-sanitarie e assistenziali e impianti sportivi) e di esercizi commerciali dotati di apparecchi per il gioco e delle sale giochi; sotto questo profilo potrebbe persino dubitarsi dello stesso interesse a impugnare tale delibera dato che essa ha una mera funzione ricognitiva della situazione di fatto e quindi non incide sfavorevolmente in modo innovativo sulla situazione della ricorrente.

Quanto infine al dedotto vizio di presupposti e istruttoria la ricorrente si duole della mancata precisazione a opera della delibera di strumenti, modi e criteri con cui è stata eseguita la mappatura e in particolare la misurazione dai luoghi sensibili sostenendo che ciò determinerebbe una situazione di incertezza in capo agli operatori così negandosi le stesse ragioni della mappatura operata che avrebbe tra l'altro lo scopo di dare certezza giuridica agli operatori e fornire uno strumento di guida all'attività istruttoria preordinata all'esame di richieste di nuove aperture.

La censura – che prima ancora che infondata – appare sostanzialmente generica e formulata in termini quasi ipotetici va respinta.

Al riguardo va osservato che, venendo in rilievo un provvedimento attuativo della legge n. 5 del 2013 e della delibera n. 831 del 2016, provvedimento che, per la sua natura di atto generale, non richiede una puntuale motivazione o specificazione dell'istruttoria compiuta (cfr. articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241), deve presumersi che i criteri seguiti per la mappatura siano quelli stabiliti dagli atti presupposti né – d'altro lato – la ricorrente contesta la correttezza delle misurazioni eseguite né in generale né con riferimento alle due sale giochi che essa gestisce. Va poi aggiunto che dalla documentazione depositata dal comune risulta che le misurazioni sono state eseguite utilizzando il criterio del percorso pedonale più breve e come la indicazione di un “raggio” di 500 metri (o meglio di un'area di pertinenza di 500 m.) ad opera della planimetria “allegato A” abbia semplicemente

la funzione di individuare le aree che, essendo poste al di fuori del raggio di 500 m. dai luoghi sensibili non sono interessate dalle limitazioni della legge regionale (in pratica per gli esercizi posti fuori dall'area di pertinenza non si pone nemmeno in astratto un problema di verifica della distanza mentre tale problema – da risolvere utilizzando il criterio del percorso pedonale più breve – si pone per gli esercizi collocati all'interno).

Conclusivamente il ricorso è infondato. Le spese di giudizio possono essere interamente compensate in ragione della particolarità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Soricelli

IL PRESIDENTE

Andrea Migliozi