

Imprenditoria, turismo e viabilità riducono la lotta alla ludopatia in cenere? No, ma la burocrazia sì.

Autore: Milizia Giulia

In: Diritto amministrativo

La tutela della salute prevale su ogni altro contrastante interesse e sull'ordine pubblico, ma cavilli burocratici possono vanificare la suddetta lotta, come dimostrato dalle sentenze in esame con un excursus giurisprudenziale e normativo (nazionale ed UE). È quanto stabilito dal Tar Trento con tre sentenze identiche (nn.205, 213 e 214) del 20 giugno 2013. Da qui la scelta di parafrasare un celebre proverbio per dare il titolo a questa nota.

La norma contestata. L'art.13 bis LP Trento 9/00 sulla <<disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande e dell'attività alberghiera, recentemente aggiunto dall'art. 47, comma 6, della L.P. finanziaria 27 dicembre 2011, n. 18, ha dettato specifiche disposizioni in materia di apparecchi da gioco come individuati dall'articolo 110, commi 6 del RD 773/31 (TULPS), al dichiarato fine di " tutelare determinate categorie di persone maggiormente vulnerabili e per prevenire la dipendenza dal gioco" dei cittadini>>. Autorizza i comuni a limitare <<la possibilità di collocazione di tali apparecchi in un raggio non inferiore a trecento metri da " luoghi sensibili " (comma 1) (...): a) tutti gli istituti scolastici o formativi; b) i centri giovanili o gli altri istituti frequentati principalmente dai giovani, previsti o finanziati ai sensi della legge provinciale 14 febbraio 2007, n. 5 (legge provinciale sui giovani); c) strutture residenziali o semiresidenziali sanitarie, scolastiche o socio-assistenziali>>. A ciò si aggiungono altri vincoli: sicurezza urbana, viabilità, inquinamento acustico e disturbo della quiete pubblica. Nell'ultima sentenza la tutela della salute e del consumatore ha prevalso su quella del turismo ed il G.A. ha confermato il diniego di concessione edilizia e di licenza per aprire una sala gioco in un edificio ospitante una scuola. Nelle altre, invece, detta garanzia è stata invalidata dal mancato piano di individuazione delle zone sensibili, sì che <<l'art. 2 del regolamento in esame non è in grado di assolvere alla precipua funzione di costituire il parametro di legittimità per gli atti amministrativi comunali che potranno essere adottati in sua applicazione>>.

Lotta alla ludopatia. È una vera piaga sociale che coinvolge 700.000 persone, le loro famiglie e lo Stato -sanità ed economia nazionale- con spese pari al 4% Pil e nel Trentino pari ad €.770 pro capite (Relazione sullo stato sanitario del Paese - 2011 del Ministero della Salute; §.3 e punto 5.4 n.214/13). I comuni, perciò, devono monitorare il numero e la tipologia <<degli apparecchi da gioco presenti” nei rispettivi territori, all’ulteriore, futuro fine della loro “progressiva rimozione a seguito del divieto di collocazione”>>. Le Province devono attuare << una serie di procedimenti ricognitivi e determinativi, inerenti le “ misure di prevenzione, cura e riabilitazione della patologia collegata al gioco d'azzardo”,>> con l’interessamento di enti locali, di associazioni ed onlus <<che diffondono i valori della prevenzione, della cura e della tempestività delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie>>. Ergo tali divieti sono stati estesi ai nuovi apparecchi collocati dopo le date fissate dai comuni. Si noti che tutti hanno esteso il raggio d’interdizione da m.300 a m. 500.

Definizione di gioco d’azzardo. Si individua non solo nell’azzardo e nell’abilità del giocatore, ma anche nell’esistenza di forme di gioco che, pur non aleatorie, sono ugualmente illecite (Cass.pen. sez II 7972/13).

Nessuna diseguaglianza. La sollevata questione di illegittimità costituzionale per deroga agli artt. 3,41, 97,1117 e 118 ed alle norme Ue è stata respinta. Nella compenetrazione degli interessi in gioco - libertà d’imprenditoria, d’iniziativa professionale e tutela della salute- è stata esclusa ogni forma di disparità anche se il concetto di principio di uguaglianza, nella fattispecie, non è univoco, dando adito ad una presunta indiscriminata equiparazione delle due forme di gioco e dei locali legittimati ad offrirlo, tanto più che è considerata un’attrattiva turistica. La Consulta, richiamando anche un’analogia legge sugli spettacoli di Bolzano, ha fugato ogni dubbio chiarendo che la ludopatia è una materia di competenza socio-sanitaria (SERT) che, come detto, impegna risorse economiche e fisiche dello Stato e ciò legittima l’adozione di misure più restrittive per le attività illecite, ma non per quelle lecite (lotto, gratta e vinci, biliardo etc.) ex art. 110, commi VI e VII RD 773/31 (C.Cost. 63,85 - sul decreto Salva Ilva- e 96/13). Esse possono essere offerte anche da bar, discoteche, alberghi, perché non creano dipendenza, anche se recenti studi hanno dimostrato il contrario (Costa, Dipendenza da nuovi giochi d’azzardo, pone giochi leciti sullo stesso piano di video poker e similia). In realtà l’art. 13 bis LP 9/00 non incide << “direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti”, ma su fattori di “prossimità e di pubblicità “, che potrebbero indurre al gioco un pubblico costituito da soggetti maggiormente esposti , per condizioni di immaturità o debolezza psicologica, all’illusione di conseguire vincite e facili guadagni (C. Cost., 10-11-2011, n. 300)>>. La sua

stessa formulazione << evidenzia la differenza di situazioni in cui operano le due categorie di locali: sicché un divieto nei confronti di quelli della seconda categoria, dedicati soprattutto all'attività di somministrazione di servizi di utilità collettiva o di intrattenimento finirebbe davvero per penalizzare, al contempo, l'attività imprenditoriale e l'interesse pubblico ad avere centri di aggregazione, svago, ristorazione>>. In breve si basa sulla lotta alla ludopatia e sulla tutela della salute e non su questioni di ordine pubblico e di polizia come la legislazione nazionale.

La libertà d'iniziativa deve essere subordinata alla tutela della salute. È un diritto primario e fondamentale che prevale sugli altri confliggenti, pur se riconosciuti a livello comunitario: il <<rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana (art. 41 co. 2)>>, previsto dalle libertà di iniziativa professionale e d'imprenditoria (C.Cost. 264 e 299/12, DL 138/11 e L.180/11) è diretto a questi fini sociali, cui deve essere ispirata l'opera del legislatore (programmi e controlli ad hoc). Ciò limita anche le recenti leggi sulle liberalizzazioni (art. 1 DL 1/12, C.Cost. 8/13, 200/12, Tar Trento 18/12).

Definizione di <<materia trasversale>>: no al neoproibizionismo. Il nostro ordinamento in materia rafforza la LP impugnata, escludendo ogni ritorno all'invocato proibizionismo. << Per costante giurisprudenza costituzionale la nozione " trasversale " di concorrenza - di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. - riflette quella operante in ambito comunitario e comprende sia gli " interventi regolatori che a titolo principale " contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese incidenti negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati; sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere e vincoli alla capacità imprenditoriale e alla competizione >>. In realtà i concetti di concorrenza e di ordine pubblico tutelato dagli artt. 86, 88 <<110 co. 8 TULPS (novellato da art. 22 L. n. 289/2002); art. 24, co. 20, d.l. n. 98/2011; art. 1, co. 70 L. n. 220/2010; art. 7 D.L. 13-9-2012 n. 158>> (cd. Decreto Balduzzi, L.189/12; C.Cost. 35/12, 300/11 e 428/04). Le finalità della LP 9/00 sono diverse come sopra detto: non è imposto alcun sistema sanzionatorio di polizia (previsto da TAR Lombardia 3951/2005; Umbria, 121/2011; Veneto, ord.. 557/2010; Piemonte, 513/2011). Inopponibile anche l'art. 7 L.189/12 sul dovere dell'AAMS di pianificare e riordinare la distribuzione << dei punti di raccolta del gioco con apparecchi di cui all'articolo 110 TULPS, >> in base agli stessi criteri di vicinanza a scuole, chiese etc individuati dalla LP 9/00. Infine non c'è alcun onere di attuare strumenti di concertazione tra Stato e Regione, perché la materia non è di competenza esclusiva dello stato (C. Cost. 219/05 e 88/09).

La regola tecnica UE. <<La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22-6-1998 n. 98/34/CE - relativa alle procedure d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione ->> impone di comunicare all'UE ogni <<progetto di regola tecnica>> in materia per vagliare la compatibilità con la legislazione comunitaria e con la salvaguardia delle libertà di circolazione di beni, imprese, persone, merci e capitali. È indubbio, per la costante giurisprudenza UE, che la nostra sia una <<regola tecnica>>. L'onere di comunicazione, però, vige solo se influenza << " in modo significativo " la natura del prodotto di cui trattasi o la sua commercializzazione; " circostanza che spetta al giudice " nazionale verificare (Corte giustizia, sent. n. 213 del 19-07-2012 riguardante una legge polacca sulle autorizzazioni all'installazione di apparecchi di gioco d'azzardo)>>, mentre è escluso se è preordinata alla salvaguardia di <<norme imperative d'interesse generale>> come << la tutela dei consumatori e la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco medesimo (cfr., sentenza 24.1.2013, n. 186/11, nelle cause riunite C-186/11 e C-209/11)>> ed art. 36 Trattato di Lisbona). Ergo non sono invocabili, perché non attinenti, i divieti relativi al gioco d'azzardo online, alla tutela del contrassegno Siae ed alle lotterie che usano <<macchine da gioco automatiche>> (CGCE del 26/10/06 << causa C-65/05 della Commissione delle Comunità europee contro la Repubblica ellenica); sent. 8.11.2007, in causa C-20/05; sent. 21.4.2005, in causa C-267/03, 21.4.2005, in causa C-267/03>>).

Le contrastanti conclusioni dei Tar. Per tutto ciò la n.214 ha confermato il diniego di concessione edilizia e di licenza commerciale, mentre le altre le hanno respinte per un cavillo: la PA non ha effettuato alcuna istruttoria per individuare i luoghi sensibili, il cui elenco della LP non è tassativo, non ha calcolato né alcune varianti come la difficile individuazione degli stessi nei centri urbani più popolosi (Trento), né che la rete di trasporti pubblici consente di raggiungerli facilmente. Infine tutti questi divieti vengono vanificati dalle moderne tecnologie (web) e dalla pubblicità lecita anche sulla Tv di Stato affidata a celebri testimonial.

Le sentenze in commento possono essere reperiti ai seguenti links:

http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2012/201200124/Provvedimenti/201300205_01.XML

http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2012/201200231/Provvedimenti/201300213_01.XML

http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2012/201200149/Provvedimenti/201300214_01.XML

<https://www.diritto.it/impresitoria-turismo-e-viabilita-riducono-la-lotta-alla-ludopatia-in-cenere-no-ma-la-burocrazia-si/>