

A Firenze torna l'ora legale per tutti

A cura di: **Avv. Geronimo Cardia**
Avvocato, Dottore Commercialista
e Revisore Contabile

Gli orari previsti dall'ordinanza sindacale del capoluogo toscano non vanno bene per tutte le tipologie di giochi e per tutte le forme di distribuzione

UN'altra ordinanza comunale "anti-gioco-legale", questa volta di Firenze, ha dovuto fare i conti con le impugnazioni degli operatori stremati dalla vessatorietà dei provvedimenti, al punto che sono state annullate le limitazioni di orario imposte con l'ordinanza n.232 del 2 settembre 2016 (pubblicata sull'Albo Pretorio del 5 settembre 2016), avente ad oggetto "Orari di esercizio delle sale giochi autorizzate ai sensi dell'articolo 86 Tulps e di funzionamento degli apparecchi con vincite in denaro di cui all'art. 110 c. 6 Tulps, installati negli esercizi autorizzati ai sensi degli artt. 86 e 88 tulps". Le sentenze con cui sono state accolte le richieste di annullamento della delibera sono ben dodici, di anche più operatori se si considerano gli interventi ad adiuvandum (in particolare si tratta delle sentenze n. 396/2017, n. 397/2017, n. 398/2017; n. 399/2017; n. 400/2017; n. 401/2017; n. 402/2017; n. 403/2017; n. 404/2017; n. 405/2017; n. 406/2017; n. 407/2017). Il caso al vaglio del Tar Toscana è quello ormai ricorrente del provvedimento comunale adottato ai sensi dell'articolo 50, comma 7, del Tuel con cui vengono limitati gli orari di apertura delle sale giochi e ulteriormente penalizzati gli orari di utilizzo

degli apparecchi. Il Tar preliminarmente ribadisce il rigetto di alcune pretese di incompetenza ormai superate dalla giurisprudenza ed in particolare ribadisce in capo al Sindaco l'ormai scontato "potere di disciplinare ex art. 50, 7° comma d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 gli orari di esercizio dell'attività di gioco, sulla base o anche in mancanza di indirizzi espressi, al proposito, dal Consiglio comunale" (Cons. Stato, sez. V, 1° agosto 2015, n. 3778; Tar Veneto, sez. III, 16 luglio 2015, n. 811; si veda, da ultimo, la più recente Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2016, n. 2519). E ciò anche a prescindere dall'esistenza di norme regionali che puntano ad arginare il fenomeno della ludopatia con i distanziometri e non con orari. Detto questo, le sentenze si muovono sostanzialmente tutte allo stesso modo, fatta salva la peculiarità di alcune decisioni specifiche quali la statuizione di inammissibilità di alcuni interventi ad adiuvandum, laddove viene precisato che è ovviamente "inammissibile l'atto di intervento che contenga motivi nuovi e diversi da quelli contenuti nel ricorso (Tar Umbria, 2 settembre 2016, n. 579; Tar Marche, 18 settembre 2015, n. 660; Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2012, n. 2325)" (in particolare sentenza 399/2016). Le sentenze premiano gli sforzi compiuti sin

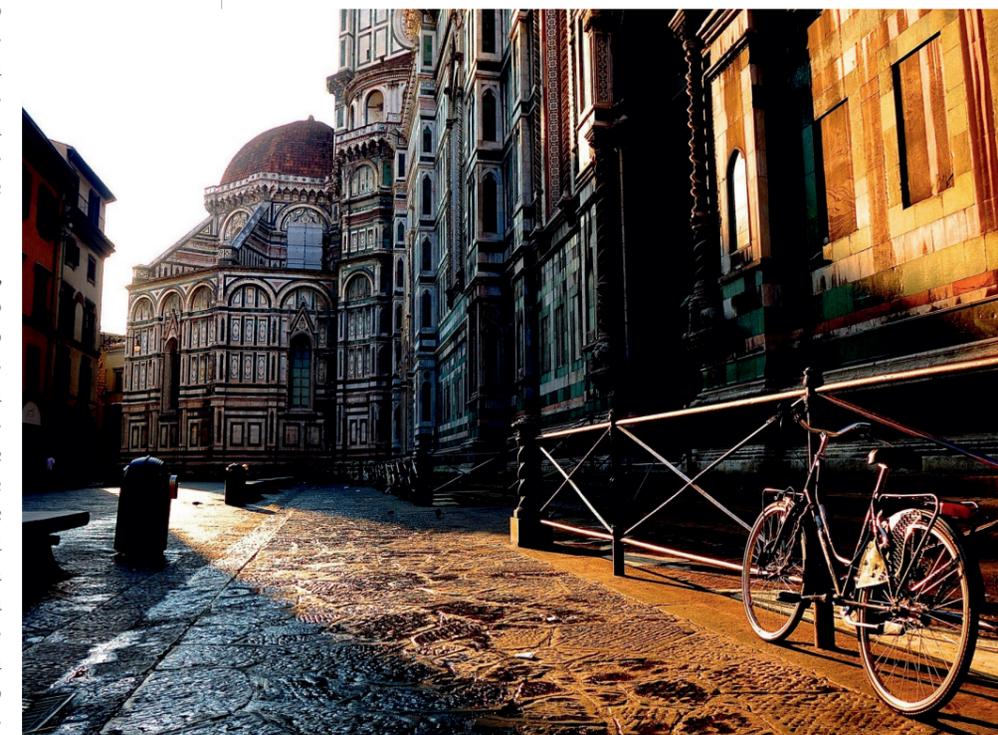
ad oggi dalla giurisprudenza di valutare come determinante il presupposto della adeguatezza e della proporzionalità della limitazione.

L'ADEGUATEZZA DEL PROVVEDIMENTO - Procedendo con ordine e senza richiamare tutti i precedenti approfondimenti pure disponibili, vediamo il primo aspetto relativo all'adeguatezza. Viene chiarito che a monte del provvedimento limitativo - per quanto già rilevato in Tar Toscana, sez. II, 26 ottobre 2015, n. 1415 - sussistono "precisi studi scientifici relativi all'ambito territoriale di riferimento". Viene chiarito che il provvedimento limitativo non possa essere "caratterizzato da evidenti illogicità o irragionevolezza", il tutto posto che la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare che "l'intervento dell'autorità in materia di apertura delle sale giochi deve contemplare un accurato bilanciamento tra valori ugualmente sensibili (il diritto alla salute e l'iniziativa economica privata), sulla scorta di approfondite indagini sulla realtà sociale della zona e sui quartieri limitrofi, con l'acquisizione di dati ed informazioni - il più possibile dettagliati ed aggiornati - su tendenze ed abitudini dei soggetti coinvolti" (Tar Toscana 18 novembre 2011, n. 1784; Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 31 agosto 2012 n. 1484; Tar Lazio, Latina, 16 settembre 2015, n. 616).

In particolare per i Giudici devono "ritenersi insufficienti i generici riferimenti a non meglio specificati 'studi clinici' in ordine alle dipendenze patologiche da gioco (...) o altri generici riferimenti". Inevitabile, quindi, a seguire è il giudizio formulato sul documento istruttorio principe utilizzato dall'Ordinanza e relativo alla all'elaborato del Direttore Sanitario dell'Azienda Usl Toscana Centro dd. 4 maggio 2016 che viene valutato dal Collegio "caratterizzato da una serie di insufficienze istruttorie e contraddittorietà che non possono non inficiare la successiva determinazione degli orari di apertura delle sale gioco".

LE CENSURE DEL GIUDICE - Ebbene, il giudice coglie nel segno quando solleva le censure al documento istruttorio quali quella della necessità che siano citati studi aderenti alle esigenze del territorio interessato dall'ordinanza e non anche di territori diversi o lontani e che detti studi dimostrino la peculiare necessità del territorio rispetto al dato nazionale. Ma venendo a un punto di interesse sul quale vale la pena riflettere, si noti che le sentenze mettono bene in evidenza un principio molto noto nell'ambito delle battaglie legali contro le or-

dinanze limitative del gioco, relativo al fatto che per dimostrare che un gioco faccia male rispetto ad un altro, occorre che ciò risulti da dati istruttori altrettanto fondati, precisi e concordanti, e non da affermazioni "generiche, indimostrate e non assistite da un qualche riferimento a studi scientifici o dati statistici idonei". Su tale circostanza più volte siamo tornati avendo ben chiaro che il sistema concessorio che riguarda il territorio italiano è di per sé già strutturato tenendo conto delle peculiarità di ciascuna forma di gioco e di ciascuna forma di distribuzione, al punto da modulare rapporti concessori e sistemi regolatori differenziati e ritagliati su misura per rispondere a tutti gli interessi, dalla salute al risparmio, dalla fede pubblica all'ordine pubblico, al gettito erariale, al lavoro, all'impresa. Nella sentenza si deve apprezzare poi la censura alla evidente contraddittorietà della "particolare attenzione per la tutela dei minori, in un contesto statistico che evidenzia la forte incidenza del gioco patologico, su altre classi d'età". Sul punto valga poi rammentarsi che l'ordinamento giuridico nazionale e il sistema concessorio già impongono divieti assoluti ed inderogabili di gioco ai minori. Per cui prima o poi dovrà essere riconosciuto anche il principio politico/gestionale/sociale, ancor prima che giuridico, secondo cui se un'amministrazione del territorio in ipotesi registri una violazione di dette disposizioni che inibiscono il gioco ai minori, piuttosto che limitare gli orari di accesso al gioco (quale esso sia), potrebbe disporre ed intensificare controlli e verifiche sul territorio che certamente assicurano un'efficacia diretta ed immediata dell'azione amministrativa. Tali considerazioni, soprattutto riferite all'attenzione da riporre nel momento in cui si pretende di valorizzare l'aspetto





sione in un senso piuttosto che in altro, ma l'iter logico motivazionale privo del sostegno di dati esperienziali scientifici che si impongono per prendere decisioni in genere ed in particolar modo laddove esse siano in grado di spostare, da un lato, interessi generali quali la salute, il risparmio, l'ordine pubblico, il gettito erariale, il lavoro, l'impresa e, dall'altro, importanti interessi economici.

Stesse considerazione valgono poi per le valutazioni operate nelle sentenze laddove ci si limita a valorizzare i contenuti - e solo una parte dei contenuti - di uno dei documenti depositati relativo all'asserita evidenza dei giochi preferiti dai minori.

peculiare di un gioco piuttosto che di un altro, l'aspetto peculiare di un canale distributivo piuttosto che di un altro, possono poi essere estese al momento valutativo di un'altra censura snodata nelle sentenze e segnatamente relativa a "come la disciplina particolarmente rigida riservata dall'ordinanza impugnata all'attività di gioco tramite apparecchi di intrattenimento e svago con vincite in denaro di cui all'art. 110, 6° comma Tulp (in sostanziale continuità con le rilevazioni contenute nel contributo istruttorio, come già rilevato, caratterizzate però, sul punto, da evidente difetto di istruttoria) appaia essere viziata da ulteriore ed evidente illogicità, derivante dall'aver accomunato nella stessa disciplina restrittiva le autorizzazioni ex art. 86 o 88 del Tulp, caratterizzate da evidenti differenziazioni proprio sotto il profilo dell'accessibilità ai minori (decisamente più agevole nel caso di apparecchi presenti in esercizi commerciali non specificamente destinati al gioco come bar, ristoranti, alberghi, rivendite di tabacchi, ecc.) e del controllo degli accessi da parte del titolare".

Qui l'analisi continua ad essere delicata perché, da un lato, non v'è dubbio che si tratta di giochi diversi (Awp, Vlt) e di canali distributivi diversi (che tecnicamente per comodità chiamiamo negozi generalisti o negozi dedicati) ma, dall'altro, quel che risulta ancora da affrontare con adeguate istruttorie, piuttosto che con quantomeno affrettate conclusioni, è la verifica del fatto che il divieto di gioco dei minori trovi maggiore tutela dall'una o dall'altra forma di custodia diretta della "regolarità del gioco". Perché entrambe sono forme di custodia. Il passaggio, questo forse frettoloso, sembra ricordare quello di una sentenza del Tar Veneto, di cui peraltro si è detto in altre occasioni, in cui il provvedimento si è spinto a motivare l'applicazione di un provvedimento restrittivo (in quel caso un distanziometro) ad una sola forma di gioco, e non ad un'altra, perché

la prima valutata, anche lì frettolosamente, di maggiore impatto psicologico, rispetto all'altra. Attenzione: non è in discussione qui la conclu-

IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ - Centrato, invece, il punto della violazione del principio di proporzionalità che da tempo la giurisprudenza ha cominciato a mettere sul tavolo in occasione della verifica dei provvedimenti comunali in materia di orari. Già in interventi su *Gioco News* del 2015 ricordavamo questo principio mettendo in risalto una saggia giurisprudenza secondo cui "l'autorità procedente, anche qualora eserciti un potere di natura ampiamente discrezionale, nell'emanare il provvedimento, per quanto attiene al suo contenuto intrinseco, è sempre vincolata al rispetto dei principi di utilità e di congruità del mezzo prescelto con riferimento allo scopo dichiarato, nonché ai principi di proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell'atto e a quello del minor sacrificio possibile per i privati destinatari del provvedimento idoneo ad incidere negativamente sulla loro sfera giuridica. (cfr. Cons. Stato, 23.8.2000, n. 4568). Per questi motivi, in linea di massima, l'adozione di provvedimenti ... deve essere supportata da adeguati ed idonei pareri di organi tecnici, in modo da conciliare i primari e fondamentali interessi pubblici ... con l'interesse del privato all'esercizio della propria attività imprenditoriale nel rispetto del principio della libertà di iniziativa economica" (cfr., ex multis, Tar Veneto, sez. III, 2 gennaio 2009, n. 6). Ora i principi vanno consolidati anche nella convinzione che i risultati delle attività giudiziali possano essere utili ad accelerare i processi decisionali nell'ambito della Conferenza Unificata che il legislatore - dunque non solo il comparto - in realtà attende da tempo.



L'AUTORE

Avv. Geronimo Cardia
Studio Legale Cardia
www.gcllegal.it

