

N. 05251/2014REG.PROV.COLL.

N. 05621/2013 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5621 del 2013, proposto da:
Impresa Individuale Vicariotto Marco, in persona del suo legale rappresentante,
rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Gerbi e dall'avv. Giovan Candido Di
Gioia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, piazza
Giuseppe Mazzini, 27;

contro

Comune di Genova (Ge), in persona del Sindaco *pro tempore*, costituitosi in
giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Luca De Paoli e dall'avv. Aurelio
Domenico Masuelli, entrambi dell'Avvocatura Comunale, nonché dall'avv.
Gabriele Pafundi, con domicilio eletto in Roma presso lo studio di quest'ultimo,
viale Giulio Cesare, 14a/4;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.), in persona del suo legale rappresentante *pro
tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Alfonso Celotto,

con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Liguria, Sez. II, n. 753 dd. 7 maggio 2013, resa tra le parti e concernente diniego autorizzazione all'installazione di quattro apparecchi automatici di videopoker

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Genova;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* della Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° aprile 2014 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per il ricorrente Marco Vicariotto l'avv. Giovan Candido Di Gioia, per il Comune di Genova l'avv. Gabriele Pafundi e per la Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.) l'avv. Angelo Clarizia su delega dell'avv. Alfonso Celotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. L'attuale appellante, Sig. Marco Vicariotto, espone di essere titolare di una rivendita di tabacchi corrente in Genova, Via San Quirico n. 130 r, nella quale è stato assentito dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, a' sensi dell'art. 110, comma 6, del T.U. approvato con R.D. 18 giugno 1931n. 773 e successive modifiche ed integrazioni, il funzionamento di quattro apparecchi automatici di **slot machines**.

1.2. Con ricorso proposto sub R.G. 929 del 2012 innanzi al T.A.R. per la Liguria il Vincenzotto ha chiesto l'annullamento del provvedimento Prot. n. 258208 dd. 24 agosto 2012 con il quale il Dirigente dello Sportello unico delle attività produttive del Comune di Genova ha vietato l'installazione degli anzidetti apparecchi, avuto

riguardo a quanto disposto dall'art. 2, comma 1, prima parte della L.R. 30 aprile 2012 n. 17 (*"Disciplina delle sale da gioco"*), in forza del quale *"ai fini della presente legge, l'autorizzazione all'esercizio di cui all'articolo 1, ai sensi del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) e successive modificazioni ed integrazioni, non viene concessa nel caso di ubicazione in un raggio di 300 metri, misurati per la distanza pedonale più breve, da istituti scolastici di qualsiasi grado, luoghi di culto, impianti sportivi e centri giovanili o altri istituti frequentati principalmente da giovani o strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o socio-assistenziale ed inoltre strutture ricettive per categorie protette"*: e ciò in quanto la rivendita di tabacchi del Vicariotto è ubicata ad una distanza inferiore di 300 metri dalla chiesa di San Quirico (*rectius*: Chiesa dei Santi Quirico e Giulitta).

1.2. Nel ricorso medesimo il Vicariotto ha sostenuto che il provvedimento risultava illegittimo per violazione del regime delle competenze interne degli Enti locali, in quanto adottato dal dirigente e non dal Sindaco che, in Liguria, è autorità locale di Pubblica Sicurezza.

Il ricorrente ha pure dedotto l'illegittima applicazione della L.R. 17 del 2012, la quale disciplinerebbe soltanto l'esercizio delle sale giochi vere e proprie e non già l'installazione e l'utilizzazione delle **slot machines**; l'invalidità comunitaria della medesima L.R. 17 del 2012, la quale incidendo sulla materia delle cc.dd. *"regole tecniche"* avrebbe dovuto essere preventivamente sottoposta all'esame Commissione Europea a' sensi dell'art. 8 della Direttiva 98/34/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998.

In subordine, lo stesso ricorrente ha chiesto che sia proposta questione pregiudiziale di compatibilità comunitaria a' sensi dell'art. 234 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Il Vicariotto ha inoltre prospettato l'illegittimità costituzionale della stessa L.R. 17 del 2002 in quanto contraria ai principi di razionalità, nonché per la sua inidoneità

rispetto allo scopo dichiarato, per la sua violazione degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio di uguaglianza sotto diversi profili, e – ancora – perché contraria alla disciplina generale del riparto di competenze tra Stato e Regione.

1.3. Si è costituito in tale primo grado di giudizio il Comune di Genova, concludendo per la reiezione del ricorso.

1.4. Con sentenza n. 753 dd. 7 maggio 2013 la Sezione II dell'adito T.A.R. ha respinto il ricorso, *“a conferma dell'orientamento recentemente espresso con sentenza n.ro . 158 dd. 24 gennaio 2013”* resa dalla stessa Sezione: circostanza - questa - che, ad avviso dello stesso giudice di primo grado, *“rende privo di interesse l'esame delle eccezioni in rito variamente formulate dall'Amministrazione resistente”*.

Ciò posto, il T.A.R. ha evidenziato che *“la prima deduzione difensiva, con la quale si lamenta l'incompetenza del dirigente comunale all'adozione del provvedimento di diniego di installazione delle macchine di raccolta di gioco lecito di tipo “videopoker” relativamente agli aspetti disciplinanti la relativa localizzazione ai sensi della L. R. 17 del 2012, va respinta con semplice richiamo alla sentenza nr. 158 del 2013 che ha già chiarito come tale competenza sussista ai sensi dell'art. 107 TUEL, applicabile al caso di specie trattandosi di atto ampliativo della preesistente autorizzazione commerciale per la rivendita di alcuni generi di monopolio e riconducibile al genus di cui all'art. 86 del RD 773 del 1931. La seconda deduzione difensiva, secondo cui la disciplina di cui alla L.R. 17 del 2012 non troverebbe applicazione per le rivendite di tabacchi, è infondata, attesa la circostanza ampiamente evidenziata negli scritti difensivi del Comune di Genova, secondo cui la medesima L.R. distingue espressamente tra “sale giochi” e “gioco lecito nei locali aperti al pubblico” (cfr. art. 1, comma 2, che disciplina l'ambito di applicazione) e si propone, tra i suoi obiettivi, di regolamentare la distribuzione delle apparecchiature per il gioco lecito sul territorio, nell'ambito delle competenze spettanti alla Regione in ordine alla tutela della salute e delle politiche sociali, al fine di prevenire il vizio del gioco anche se lecito, condizioni, queste, cui è del tutto razionalmente preordinata una disciplina uniforme che non avrebbe senso limitare esclusivamente alle sale giochi solo perché le rivendite dei tabacchi*

hanno già, nel proprio patrimonio, la possibilità di rivendere altri generi di giuochi e scommesse (che non sono omogenei a quelli per cui è causa, considerate le differenze strutturali anche in termini di impatto psicologico individuale sull'utenza).

Questi ultimi argomenti conducono il Collegio a dover ritenere la manifesta infondatezza dei vari profili di incostituzionalità della norma che sono stati prospettati dalla parte ricorrente e che quest'ultima ripropone assumendo che non sarebbero stati trattati nella sentenza della Corte Costituzionale nr. 300 del 10 novembre 2011. In particolare, è manifestamente infondato il primo motivo di illegittimità dedotto al capo nr. 4 del ricorso, con il quale si contesta la razionalità della previsione legislativa nella parte in cui colpirebbe immotivatamente le rivendite dei tabacchi che già operano in settori di gioco (come le lotterie, i gratta-e-vinci etc.) a discapito di altri locali, e con il quale si contesta altresì che la limitazione dei 300 metri dai luoghi di culto implicherebbe discriminazione religiosa: in tutta evidenza, la limitazione spaziale non colpisce alcune rivendite a discapito di altre, ed è ispirata alla tutela di determinati luoghi solo in ragione della normale utenza che vi fa capo, con evidenti implicazioni di ordine sociale che non assumono a proprio oggetto di tutela protezione di sentimenti religiosi o altri presupposti discriminanti. Che poi l'uso delle macchine sia interdetto ai minori degli anni 18, come prospetta parte ricorrente, non ha attinenza con la disciplina delle distanze da luoghi come le scuole, dal momento che quest'ultima attiene ad un diverso profilo inerente profili di salvaguardia fattuale degli interessi che il legislatore vuole tutelare. Analoghe considerazioni vanno quindi svolte per l'ulteriore aspetto di irrazionalità della legge che secondo parte ricorrente (al punto 4.2 del ricorso) sarebbe da ravvisarsi nella indimostrata incidenza delle distanze sulle esigenze di protezione della sicurezza urbana, viabilità, inquinamento acustico e quiete pubblica: l'installazione di macchine da gioco, già in tesi, è volta ad aumentare i servizi rivolti alla clientela delle rivendite come quella del ricorrente, e dunque astrattamente idonea ad incidere sulla quantità della clientela, con conseguente non manifesta irrazionalità della disciplina regionale. Quanto sopra indicato circa la corrispondenza tra la disciplina delle distanze e le finalità di prevenzione sociale che la legge esplicitamente raffigura consente poi di respingere l'ultimo argomento con il quale parte ricorrente

vorrebbe evidenziarne l'illegittimità costituzionale, perché non sussiste alcuna interferenza in profili di legislazione statale, che assolve invece ad altri requisiti di tipo soggettivo e di tutela dell'ordine pubblico. Da ultimo va affrontato l'argomento di censura secondo cui la disciplina delle distanze di cui alla L.R. in esame sarebbe inerente la materia della disciplina tecnica di rilievo comunitario. Anche tale argomento di censura va respinto, dal momento che la disciplina tecnica afferisce alla dimensione ontologica del prodotto e delle sue caratteristiche di offerta, non alla localizzazione che è questione esterna ad esso e meramente territoriale, quindi estranea alle materie indicate. Per tutte queste ragioni, dunque, il ricorso è infondato e va respinto”.

Lo stesso giudice ha condannato il ricorrente al pagamento delle spese di tale primo grado di giudizio, liquidandole nella misura di € 2.000,00.- (duemila/00).

2.1. Con l'appello in epigrafe il Vicariotto chiede ora la riforma di tale sentenza.

2.2. L'appellante deduce al riguardo le seguenti censure:

- 1) Erroneità della sentenza appellata per travisamento, perplessità e difetto di motivazione; violazione degli artt. 1 e 2 della L.R. 17 del 2012 in relazione agli artt. 1 e 86 del T.U. approvato con R.D. 18 giugno 1931 n. 7773; incompetenza.
- 2) Erroneità della sentenza appellata per travisamento, perplessità e difetto di motivazione; violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della L.R. 17 del 2002 sotto altro profilo; eccesso di potere per difetto di motivazione; illogicità;
- 3) Erroneità della sentenza appellata per travisamento, perplessità e difetto di motivazione; illegittimità del provvedimento dirigenziale Prot. n. 258208 dd. 24 agosto 2012 in relazione all'invalidità/inapplicabilità della L.R. 17 del 2012 per contrasto con la direttiva n. 34/98/CE e con la L. 21 giugno 1986 n. 317 come modificata e integrata dal D.L.vo 23 novembre 2000 n. 427.
- 4) Erroneità della sentenza appellata per travisamento, perplessità e difetto di motivazione; infrapetizione; illegittimità del provvedimento dirigenziale Prot. n. 258208 dd. 24 agosto 2012 per illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della L.R. 17 del 2012 per contrasto con gli artt. 3, 41 e 97 e 117 Cost.

2.3. Si è costituito anche nel presente grado di giudizio il Comune di Genova, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello in epigrafe per omessa sua notificazione alla Regione Liguria nonostante risulti contestata la legittimità costituzionale di una legge regionale, nonché la sua difformità al diritto comunitario.

Il Comune ha comunque concluso per la reiezione dell'appello.

2.4. Ha dispiegato intervento *ad adiuvandum* la Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.), eccependo preliminarmente l'incompetenza del giudice di primo grado risultando competente per materia il T.A.R. per il Lazio a' sensi dell'art. 135, comma 1, lett. a-quater cod. proc. amm. come novellato dall'art. 10 del D.L. 2 marzo 2012 n. 16 convertito con L. 26 aprile 2012 n. 44.

Per il resto l'interveniente ha rinviato alle deduzione svolte dall'appellante, concludendo per il loro accoglimento.

3. Alla pubblica udienza dell'1 aprile 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Il Collegio deve preliminarmente rilevare che l'appello risulta ammissibile, posto che la Regione Liguria non è parte necessaria del presente procedimento né in primo, né in secondo grado.

La funzione legislativa da essa esercitata è di per sé generale ed astratta, e non involge pertanto la valutazione di interessi specifici e concreti, viceversa resi oggetto dell'azione amministrativa devoluta alla competenza del Comune.

Poiché pertanto nel presente giudizio non deve essere valutata la legittimità di provvedimenti amministrativi della Regione Liguria, la stessa non doveva essere qui evocata a' sensi dell'art. 41 cod. proc. amm., potendo la stessa – ove fosse rinviata la questione di costituzionalità della propria legge innanzi alla Corte Costituzionale – costituirsi quale parte nello specifico procedimento di cui all'art. 23 e ss. 11 marzo della L. 1953 n. 87, avente ad oggetto – per l'appunto –

disposizioni di legge e non già atti amministrativi.

Altrettanto va detto pure per quanto attiene alla circostanza che in tale procedimento è stata sollevata la questione della compatibilità di una legge regionale rispetto all'ordinamento comunitario: anche in tale ipotesi la Regione, proprio in quanto esercente nella specie una funzione legislativa e non amministrativa, ben potrà – ove del caso – costituirsi nell'eventuale procedimento innanzi alla Corte di Giustizia CE promosso a' sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

5. Il Collegio, sempre in via preliminare, dichiara inammissibile la censura di incompetenza del giudice di primo grado sollevata dall'interveniente Federazione Italiana Tabaccai (F.I.T.) nei riguardi della sentenza impugnata: censura, questa, dedotta con richiamo a quanto segnatamente disposto dell'art. 135, comma 1, lett. a-quater cod. proc. amm. come novellato dall'art. 10 del D.L. 2 marzo 2012 n. 16 convertito con L. 26 aprile 2012 n. 44, il quale contemplerebbe in proposito la competenza funzionale del T.A.R. per il Lazio per la materia qui trattata.

Il Collegio in tal senso evidenzia che a' sensi dell'art. 9 cod. proc. amm. *“il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio”*, mentre *“nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione”*.

Sotto l'immediato profilo letterale, pertanto, la circostanza che il vizio in questione sia espressamente subordinato nel secondo grado ad una sua formulazione mediante *“specifico motivo”*

dell' *“impugnazione”* impone di concludere nel senso che la deduzione del vizio medesimo poteva essere fatta dalla sola parte appellante, ma non dalla parte che è intervenuta nel giudizio di secondo grado e che, pertanto, può solo aderire alle prospettazioni svolte – a seconda della natura adesiva ovvero di opposizione dell'intervento da essa dispiegato – dalla parte appellante ovvero dalla parte

appellata.

Per il caso di specie, pertanto, la deduzione del vizio di incompetenza del giudice di primo grado poteva esclusivamente tradursi in un motivo d'appello formulabile, ove del caso, dal solo Vicariotto (il quale, peraltro, in primo grado aveva egli stesso adito di propria iniziativa il T.A.R. per la Liguria senza che il Comune ne eccepisse l'incompetenza).

6.1. Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va respinto.

6.2. Con il primo ordine di motivi il Vicariotto deduce l'incompetenza del Dirigente comunale che ha adottato il provvedimento impugnato.

Al riguardo egli sostiene la competenza del Sindaco a provvedere sulla base delle seguenti argomentazioni.

L'attuale testo dell'art. 110 del T.U. approvato con R.D. 773 del 1921 individua, ai commi 6 e 7, *“gli apparecchi idonei per il gioco lecito”* ed al precedente comma 3 stabilisce che *“l'installazione degli apparecchi di cui ai commi 6 e 7 è consentita esclusivamente negli esercizi commerciali o pubblici o nelle aree aperte al pubblico ovvero nei circoli privati ed associazioni autorizzati ai sensi degli articoli 86 o 88 ovvero limitatamente agli apparecchi di cui al comma 7, alle attività di spettacolo viaggiante autorizzate ai sensi dell'articolo 69, nel rispetto delle prescrizioni tecniche ed amministrative vigenti”*.

L' art. 86, comma 3, del medesimo R.D. 773 del 1931 dispone, quindi, che *“relativamente agli apparecchi automatici, semiautomatici ed elettronici di cui all'art. 110, commi 6 e 7, la licenza di pubblica sicurezza è, altresì necessaria”*, tra l'altro, *“per l'installazione in esercizi commerciali o pubblici diversi da quelli già in possesso di altre licenze di cui al primo o secondo comma o di cui all'articolo 88, ovvero per l'installazione in altre aree aperte al pubblico”*.

Denota quindi l'appellante che la competenza a rilasciare le licenze per i giochi leciti e, in generale, le funzioni di polizia amministrativa, originariamente attribuite al Questore, sono ora devolute al Sindaco a' sensi dell'art. 19 del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, e che la licenza di cui all'anzidetto art. 86 del R.D. 773 del 1931 è stata

a sua volta sostituita dalla denuncia di inizio di attività e, da ultimo, dalla segnalazione certificata di inizio di attività, rispettivamente per effetto della L. 24 dicembre 1993 n. 537 e del D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011 n. 106.

Come è ben noto, le relative disposizioni hanno in prosieguo di tempo novellato il contenuto dell'art. 19 della L. 7 agosto 1990 n. 241, adeguando il suo impianto originario a tali nuovi istituti.

Ma, in ogni caso, l'appellante afferma che il fine essenziale degli artt. 86 e 110 si identifica nella tutela, per ragioni di ordine pubblico, di quei cittadini che, servendosi delle prestazioni dei pubblici esercizi, affidano la loro salute e la loro incolumità ai conduttori di questi, e rileva che la disciplina del gioco lecito di cui al R.D. 773 del 1931 va indubitabilmente ascritta alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza (così Corte Cost., 26 febbraio 2010 n. 72 e 22 giugno 2006 n. 237, nonché Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2007 n. 1772), attenendo anche alla polizia amministrativa locale di cui agli artt. 9 e 19 del D.P.R. 616 del 1977.

In tale contesto, pertanto – sempre ad avviso dell'appellante – l'art. 1, comma 2, della L.R. 17 del 2012 coerentemente attribuisce al Sindaco la competenza ad autorizzare l'esercizio delle case da gioco, nonché l'esercizio del gioco lecito nei locali aperti al pubblico, precisando in via espressa che tale autorizzazione si identifica con quella di cui al R.D. 773 del 1931.

Il Collegio, per parte propria, concorda con la ricostruzione ermeneutica fatta dall'appellante circa l'inerenza della materia di cui trattasi ad esigenze di ordine pubblico segnatamente relative alla polizia amministrativa locale, ma evidenzia a sua volta che a' sensi dell'art. 54, comma 1, del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267, nel testo sostituito per effetto dell'art. 6 del D.L. 23 maggio 2008 n. 92, convertito con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 24 luglio 2008 n. 125, *“il Sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende: a) all’emanazione degli atti*

che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica; b) allo svolgimento delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria; c) alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone preventivamente il Prefetto”.

Dalla lettura della surriportata disciplina legislativa ben emerge – quindi - un ruolo del Sindaco quale soggetto che “*sovrintende*” all’esercizio delle funzioni in materia di ordine e di pubblica sicurezza rientranti nell’ambito degli anzidetti artt. 9 e 19 del D.P.R. 616 del 1977, e che tale suo ruolo non implica per il Sindaco medesimo l’incombente di emanare gli atti di polizia amministrativa, come nel precedente assetto normativo, ma il suo personale controllo dell’operato del personale comunale che viene a ciò preposto, con la conseguente sua assunzione di una responsabilità “*in vigilando*”.

In tal senso, quindi, la disciplina surriportata consente – o, per meglio dire, impone – alle amministrazioni comunali di adottare modelli organizzativi nei quali anche i provvedimenti di polizia amministrativa locale contemplati dal T.U. 773 del 1931 siano ricondotti alle competenze gestionali dei dirigenti ovvero dei soggetti investiti di funzioni apicali a’ sensi dell’art. 107 del medesimo T.U. approvato con D.L.vo 267 del 2000, salvo restando il diretto controllo del Sindaco sul loro operato.

La disciplina ora riferita costituisce per certo norma di principio in tal senso, e non può essere pertanto contraddetta da norme di contenuto antitetico tali da comportare una “*riattribuzione*” di tale pur “*nuova*” competenza gestionale all’organo di indirizzo politico, se non a pena della violazione del principio fondamentale dell’ordinamento che assicura la separazione tra il livello di indirizzo politico e quello propriamente amministrativo (cfr. art. 4 e ss. del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165 e successive modifiche).

Né, *a fortiori*, risulta possibile per il legislatore regionale conculcare il potere di

auto-organizzazione dei Comuni (costituzionalmente garantito dall'attuale testo dell'art. 118 Cost.) mediante l'anzidetta riattribuzione ai Sindaci della predetta competenza gestionale.

In dipendenza di tutto ciò, pertanto, la lettura dell' art. 1, comma 2, della L.R. 17 del 2012 non può non presupporre l'esistenza dell'anzidetta disciplina di principio dell'ordinamento di settore contenuta nell'attuale testo dell'art. 54, comma 1, del D.L.vo 267 del 2000 – a sua volta, come detto innanzi, ancorato al principio fondamentale della separazione tra livello di indirizzo politico e di attività gestionale – e, pertanto, il Sindaco va ivi inteso esclusivamente quale soggetto deputato a sovrintendere all'emanazione del provvedimento, nel mentre l'emanazione di quest'ultimo compete al competente dirigente o dipendente investito di funzione apicale.

Del resto, in tal senso trova giustificazione anche la nota del Presidente della Regione Liguria dd. 18 luglio 2012, prodotta agli atti di causa in copia, inviata a tutti i Sindaci della Regione e con la quale il Presidente medesimo, in forma estremamente colloquiale (cfr. ivi *“Caro Sindaco ...”*) ha sensibilizzato i destinatari di tale comunicazione ad *“un'attenta opera di vigilanza (sic), nell'ambito delle Tue competenze, affinché le disposizioni della legge citata”*– ossia della L.R. 17 del 2012 appena entrata in vigore – *“non vengano sostanzialmente eluse ...”*.

6.3. Con il secondo ordine di motivi d'appello il Vicariotto ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata per travisamento, perplessità e difetto di motivazione, nonché per l'asserita violazione ovvero falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della L.R. 17 del 2012 ed eccesso di potere.

Al riguardo va evidenziato che l'assunto dell'appellante secondo il quale la L.R. anzidetta si limiterebbe alle sole *“case da gioco”* è smentito in via puntuale dalla stessa lettera dell'art. 1, comma 2, della legge regionale medesima, laddove nel definire l'ambito di applicazione della disciplina in esame si riferisce anche all'

“esercizio delle sale da gioco”, nonché al “gioco lecito nei locali aperti al pubblico”: e ciò all’evidente, pubblico fine di evitare i purtroppo crescenti e socialmente allarmanti fenomeni di ludopatia mediante l’esplicito riferimento alla necessità di “prevenire il vizio del gioco, anche se lecito” e di “tutelare determinate categorie di persone” potenzialmente vulnerabili anche “nell’ambito delle competenze spettanti alla Regione in materia di tutela della salute e di politiche sociali”, ossia nell’ambito di una sfera di pubblici interessi per certo concomitanti con quelli, anzidetti, che ineriscono alla tutela dell’ordine pubblico.

Peraltro, per quanto segnatamente attiene all’esatta qualificazione della materia disciplinata dal legislatore regionale si rinvia a quanto sarà successivamente esposto al § 6.5 della presente sentenza.

6.4. Con il terzo motivo d’appello il Vicariotto deduce l’avvenuta violazione da parte della L.R. 17 del 2012 della direttiva 34/98/CE, anche con riferimento alla L. 21 giugno 1986 n. 317 come modificata e integrata dal D.L.vo 23 novembre 2000 n. 427.

L’appellante rileva in tal senso che la Direttiva 22 giugno 1998 n. 98/34/CE definisce all’art. 1, §11, quale “regola tecnica” una “specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l’utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all’articolo 10, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l’importazione, la commercializzazione o l’utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l’utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi”.

Rimarca sempre l’appellante che l’art. 8 della Direttiva medesima dispone che “gli Stati membri comunicano immediatamente alla Commissione ogni progetto di regola tecnica, salvo

che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale e europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa. Essi le comunicano brevemente anche i motivi che rendono necessario adottare tale regola tecnica a meno che non risultino già dal progetto”.

L'appellante rileva anche che secondo Corte di Giustizia CE, Sez. III, 8 novembre 2007 n. 20 *“l'inadempimento dell'obbligo di notifica costituisce un vizio procedurale sostanziale, tale da comportare l'inapplicabilità ai singoli delle relative regole tecniche, inapplicabilità di cui debbono direttamente tenere conto i giudici nazionali investiti della cognizione delle controversie insorte a seguito dell'attuazione di quelle stesse regole”*, e che lo scopo dell'anzidetto art. 8 della Direttiva in esame *“è chiaramente quello di consentire alla Commissione di avere informazioni complete sul progetto di regola tecnica, per accertare che non sussistano rischi di nuovi ostacoli agli scambi commerciali ovvero che tali rischi possano giustificarsi in base al diritto comunitario”* (così Cass. Civ., Sez. II, 30 aprile 2012 n. 6606, anche con riferimento a Corte di Giustizia CE 9 giugno 2011 n. 361 e 8 settembre 2005 n. 303).

L'appellante sottolinea inoltre che, se per *“merci”* si devono intendere i *“prodotti pecuniariamente valutabili e come tali atti a costituire oggetto di negozi commerciali”* (così Corte di Giustizia Ce 26 ottobre 2006 n. 65), tale definizione deve comprendere anche i giochi elettrici e elettromeccanici, ivi dunque incluse le **slot machines**, con la conseguenza che non possono introdursi ostacoli alla libera circolazione di tali prodotti in violazione dell'art. 28 (*recte*: 36) del Trattato istitutivo dell'Unione Europea.

L'appellante medesimo richiama in tal senso le sentenze della Corte di Giustizia CE 26 ottobre 2006 n. 65 e 19 luglio 2012 n. 213, secondo le quali *“le misure che vietano l'utilizzazione di qualsiasi gioco elettrico, elettromeccanico ed elettronico in qualsiasi luogo pubblico o privato diverso dai casinò devono essere qualificate come regole tecniche ai sensi dell'art. 1, punto 11, della direttiva 98/34, i cui progetti devono essere oggetto di una comunicazione prevista dall'art. 8, § 1, promo comma, di tale direttiva”*.

Il Vicariotto chiede pertanto che la sentenza impugnata sia riformata sul punto, ovvero sia proposta alla Corte di Giustizia UE, a' sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), la questione circa l'applicabilità – o meno – della procedura di notifica a' sensi dell'art. 8 della direttiva 98/34/CE della disciplina di cui alla L.R. 17 del 2002.

Il Collegio dissente dalle surriferite tesi dell'appellante.

L'art. 8 della predetta direttiva contempla invero l'obbligo per gli Stati membri di comunicare immediatamente alla Commissione ogni *“progetto di regola tecnica”*, intendendosi per tale anche le *“disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative ... che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi”* (cfr. ivi l'art. 1, §11).

Ai fini della verifica dell'applicazione o meno dei principi di libera circolazione dei beni, delle persone, dei servizi e dei capitali, del conseguente divieto di restrizioni qualitative e quantitative, di massima trasparenza delle iniziative nazionali tese ad introdurre norme e regolamenti tecnici richiamati dalla predetta direttiva (cfr. ivi i *“considerando”* 2 e 3), corre peraltro l'obbligo di evidenziare come la direttiva medesima ammetta esplicitamente la possibilità di porre *“ostacoli agli scambi dei prodotti, derivanti dalle regolamentazioni tecniche”* dei prodotti stessi, ove reputati necessari per soddisfare esigenze imperative o per perseguire obiettivi di interesse generale di cui costituiscono *“la garanzia basilare”* (cfr. ivi il *“considerando”* 4).

Né va sottaciuto che l'art. 1, §11, della Direttiva 98/34 dianzi riferito deve essere interpretato nel senso che disposizioni nazionali – ivi dunque comprese quelle regionali – in tema di giochi d'azzardo che potrebbero comportare limiti per l'utilizzazione dei giochi automatici con vincita di danaro o – progressivamente – l'impossibilità della loro utilizzazione, possono in effetti costituire *“regole tecniche”* ai sensi della disposizione di fonte comunitaria in esame, purché tali disposizioni

nazionali rappresentino condizioni che possono influenzare *“in modo significativo”* “la natura del prodotto di cui trattasi, ovvero la sua commercializzazione: *“ circostanza”*, questa, *“che spetta al giudice nazionale verificare”*(cfr. Corte Giustizia CE , 19 luglio 2012 n. 213, riguardante una legge polacca sulle autorizzazioni all’installazione di apparecchi di gioco d’azzardo).

Né, comunque, sussiste l’obbligo di comunicazione allorquando le limitazioni siano preordinate a soddisfare esigenze imperative o perseguano un interesse di cui esse costituiscano garanzia basilare (cfr il *“considerando”* 4 della direttiva n. 98/34), ovvero allorquando gli Stati membri ritengano necessarie *“misure per garantire la protezione delle persone, e segnatamente dei lavoratori, in occasione dell’impiego di prodotti, a condizione che tali misure non influiscano sui prodotti stessi”* (cfr. art. 1, ultimo paragrafo della direttiva n. 98/34).

Del resto, anche in epoca recente la stessa Corte di Giustizia CE ha precisato che i principi di libera circolazione e di divieto di limitazione o restrizione presidiati dalle regole di trasparenza e pubblicità della Direttiva 98/34 non sono né assoluti né generalizzati e, in particolare, che la disciplina dei giochi d’azzardo rientra nei settori in cui sussistono tra gli Stati membri divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale, in base alle quali restrizioni alle predette attività di gioco possono essere introdotte se giustificate da ragioni imperative di interesse generale, come la dissuasione dei cittadini da una spesa eccessiva legata al gioco medesimo (cfr sentenza 24 gennaio 2013, n. 186/11, resa nelle cause riunite C-186/11 e C-209/11).

Né rilevano agli effetti di una diversa conclusione talune più risalenti decisioni della stessa Corte di Giustizia CE solo apparentemente difformi, quali la sentenza del 26 ottobre 2006 resa nella causa C-65/05, la sentenza dell’8 novembre 2007 resa nella causa C-20/05 e la sentenza del 21 aprile 2005 resa nella causa C-267/03.

Si tratta infatti di pronunce irrilevanti per l’economia della presente causa, posto

che esse riguardano imposizioni di divieti generalizzati, esclusi i casinò, come per l'appunto l'ipotesi assunta a fondamento delle proprie tesi dall'attuale appellante, ovvero concernenti l'obbligo di apporre il contrassegno distintivo SIAE sui *compact disc*, oppure riguardanti il divieto di organizzare lotterie con l'impiego di macchine da gioco automatiche, ritenuto *“regola tecnica”* solo *“qualora si accerti che la portata del divieto in questione è tale da consentire solamente un utilizzo puramente marginale del prodotto”*.

Da tutto ciò può pertanto concludersi nel senso a' sensi dell'art. 36 (già art. 28) del Trattato CE - il quale fa salve eventuali restrizioni imposte dai singoli Stati membri giustificati, tra l'altro, anche da motivi di tutela della salute e della vita delle persone - nel territorio di uno Stato membro sono perfettamente ammissibili restrizioni che vadano sino al divieto delle lotterie e di altri giochi a pagamento con vincite in denaro, trattandosi di un divieto pienamente giustificato da superiori finalità di interesse generale; e che in ogni caso il divieto di impiego di macchine da gioco automatiche può rappresentare una *“regola tecnica”* soltanto laddove la portata del divieto stesso sia tale da consentire un utilizzo puramente marginale.

Nel caso di specie la legislazione regionale non introduce per certo un *vulnus* al *“patrimonio”* tecnologico esistente, né al suo rinnovamento, ma introduce – per l'appunto – un limite alla generale possibilità di collocazione delle **slot machines** che questo giudice nazionale, in applicazione dell'anzidetta sentenza della Corte Giustizia CE , 19 luglio 2012 n. 213, reputa non influenzi *“in modo significativo”* la commercializzazione delle **slot machines** medesime vietandone l'installazione in determinate e del tutto circoscritte aree *“sensibili”* frequentate da soggetti facilmente inducibili alla ludopatia: e ciò in dipendenza dei predetti, primari interessi dettati dall'ordine pubblico e della tutela della salute, da intendersi quest'ultima essenzialmente quale *“stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia”*, secondo la ben nota e del tutto attuale definizione data al riguardo dall'Organizzazione Mondiale della Sanità.

In dipendenza di tutto ciò, pertanto, il motivo d'appello in esame va respinto; né sussistono i presupposti per il rinvio della questione alla Corte di Giustizia CE a sensi dell'art. 267 TFUE.

6.5. Da ultimo, vanno pure respinte le censure prospettate dall'appellante e dalla F.I.T. circa l'incostituzionalità degli artt. 1 e 2 della L.R. 17 del 2012 per violazione degli artt. 3, 41, 97 e 117, lett. h), Cost.

Al riguardo risulta assorbente la sentenza di Corte Cost. 10 novembre 2011 n. 300 resa in ordine alla L.P. della Provincia Autonoma di Bolzano 22 novembre 2010 n. 13, recante *“Disposizioni in materia di gioco lecito”* e parimenti contemplante – tra l'altro - il divieto di attivazione di simili impianti in un ambito di 300 metri di distanza da taluni luoghi reputati dal legislatore medesimo come *“sensibili”* agli effetti della prevenzione della ludopatia.

Il giudice delle leggi ha evidenziato in proposito che l'identificazione della materia nella quale si collocano tali disposizioni normative richiede di fare riferimento all'oggetto e alla disciplina stabilita dalle medesime, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato.

La Corte Costituzionale, pertanto, ha evidenziato che le disposizioni consimili a quelle ora in esame *“sono dichiaratamente finalizzate a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale, e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica. Le caratteristiche ora evidenziate valgono a differenziare le disposizioni impugnate dal contesto normativo, in materia di gioco, di cui si è già occupata questa Corte (sentenze n. 72 del 2010 e n. 237 del 2006), rendendo la normativa provinciale in esame non riconducibile alla competenza legislativa statale in materia di “ordine pubblico e sicurezza”:* materia che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, attiene alla *“prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico”*, inteso questo

quale “complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge la civile convivenza nella comunità nazionale” (ex plurimis, sentenza n. 35 del 2011). Gli “interessi pubblici primari” che vengono in rilievo ai fini considerati sono, infatti, per quanto detto, unicamente gli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile: risultando evidente come, diversamente opinando, si produrrebbe una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico, tale da porre in crisi la stessa ripartizione costituzionale delle competenze legislative, con l’affermazione di una preminente competenza statale potenzialmente riferibile a ogni tipo di attività. La semplice circostanza che la disciplina normativa attenga a un bene giuridico fondamentale non vale, dunque, di per sé, a escludere la potestà legislativa regionale o provinciale, radicando quella statale. Nel caso in esame, le disposizioni censurate hanno riguardo a situazioni che non necessariamente implicano un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente illeciti o di turbativa dell’ordine pubblico, inteso nei termini dianzi evidenziati, preoccupandosi, piuttosto, delle conseguenze sociali dell’offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell’impatto sul territorio dell’afflusso a detti giochi degli utenti. Le disposizioni impugnate, infatti, non incidono direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti, ma su fattori (quali la prossimità a determinati luoghi e la pubblicità) che potrebbero, da un canto, indurre al gioco un pubblico costituito da soggetti psicologicamente più vulnerabili od immaturi e, quindi, maggiormente esposti alla capacità suggestiva dell’illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni; dall’altro, influire sulla viabilità e sull’inquinamento acustico delle aree interessate” (cfr. sentenza cit.).

L’insieme di tali considerazioni risulta, pertanto, di per sé assorbente al fine di respingere le prospettazioni dell’appellante e dell’interveniente.

7. Le spese e gli onorari del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensati tra tutte le parti, stante la complessità delle questioni trattate.

Va – peraltro – dichiarato irripetibile l’importo corrisposto dall’appellante nel

presente grado di giudizio a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del T.U. approvato con D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra tutte le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Dichiara – altresì – irripetibile l'importo corrisposto dall'appellante nel presente grado di giudizio a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del T.U. approvato con D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **23/10/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)