

Pubblicato il 27/05/2021

N. 00490/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00313/2020 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 Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 313 del 2020, proposto da

F.LLI GAMBARINI SRL, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Piozzi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI ARCENE, rappresentato e difeso dall'avv. Gemma Simolo, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, UFFICIO TERRITORIALE DEL GOVERNO DI BERGAMO, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico in Brescia, via S. Caterina 6;

nei confronti

AMBITO TERRITORIALE DI TREVIGLIO, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del sindaco n. 2 di data 7 febbraio 2020, con la quale è stata disposta l'interruzione degli orari di tutte le attività di gioco lecito con vincite in denaro elencate nell'art. 1 comma 2 del regolamento comunale per il contrasto al gioco d'azzardo patologico (con esclusione delle attività di gioco esercitate mediante lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo) nelle fasce orarie 7.30-9.30, 12.30-14.30, 23.00-01.00;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arcene, dell'Ufficio Territoriale del Governo di Bergamo, e dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2021 il dott. Mauro Pedron;

Visto l'art. 84 del DL 17 marzo 2020 n. 18, come modificato dall'art. 4 del DL 30 aprile 2020 n. 28, e dall'art. 25 del DL 28 ottobre 2020 n. 137;

Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Arcene, con deliberazione consiliare n. 43 di data 18 dicembre 2018, ha approvato il regolamento per il contrasto al fenomeno del gioco d'azzardo patologico derivante dalle forme di gioco lecito previste e autorizzate ai sensi del RD 18 giugno 1931 n. 773 (TULPS) e della LR 21 ottobre 2013 n. 8.

2. Il testo del regolamento è quello elaborato dall'Ambito Territoriale di Treviglio, approvato dall'assemblea dei sindaci in data 5 novembre 2018.

3. Costituiscono oggetto del regolamento (v. art. 1 comma 2) tutte le attività di gioco lecito che prevedano vincite in denaro e siano svolte negli esercizi indicati dall'art. 3 del DM Economia e Finanze n. 30011 del 27 luglio 2011, anche sulla base di specifica concessione rilasciata dall'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (AAMS) e ora dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM). In particolare, sono elencate le seguenti tipologie di gioco:

(i) attività di gioco che utilizzano apparecchi meccanici e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da intrattenimento (previsti e disciplinati dall'art. 110 comma 6-a-b del TULPS, sia in pubblici esercizi sia in altri esercizi o aree aperte al pubblico, o in sale da gioco, sale scommesse o ambienti dedicati al gioco);

(ii) attività di gioco che utilizzano apparecchi collegati in tempo reale alla rete e a un server centrale presente nella sala dove sono installati, comunicante costantemente con un server nazionale centralizzato che gestisce le vincite (sale VLT, Videolottery, sale SLOT);

(iii) attività di scommesse su competizioni ippiche, sportive, e su altri eventi;
(iv) attività di gioco svolte mediante lotterie istantanee su piattaforma virtuale o con tagliandi cartacei (10 e Lotto, Gratta e Vinci), venduti direttamente dall'esercente o acquistabili attraverso distributori automatici, ad eccezione del gioco del Bingo, e dei giochi del Lotto, del Superenalotto e del Totocalcio.

4. Le finalità perseguite dal regolamento (v. art. 2 comma 3) sono le seguenti:

- (i) tutela dei minori e della famiglia;
- (ii) contenimento dei rischi connessi alla moltiplicazione delle offerte, delle occasioni e dei centri di intrattenimento aventi come oggetto il gioco d'azzardo, in funzione del benessere pubblico e allo scopo di prevenire il gioco d'azzardo patologico;
- (iii) contenimento dei costi sociali, umani ed economici, derivanti dall'assiduità al gioco d'azzardo;
- (iv) riduzione dei danni derivanti dalla sindrome da gioco d'azzardo patologico, nonché della spesa sanitaria per la suddetta patologia;
- (v) tutela della sicurezza urbana, del decoro urbano, e della quiete della collettività.

5. Per conseguire le finalità sopra esposte, il regolamento stabilisce direttamente alcune limitazioni, e prevede l'introduzione di misure ulteriori in un secondo momento. In particolare, viene prevista (v. art. 5) la riduzione degli orari di gioco mediante un'ordinanza del sindaco ex art. 50 comma 7 del Dlgs. 18 agosto 2000 n. 267. Per la riduzione sono fissati i seguenti indirizzi:

- (i) gli orari non devono penalizzare determinate tipologie di gioco (e conseguentemente determinate attività commerciali) a vantaggio di altre;
- (ii) le fasce orarie di chiusura devono garantire *“la maggior efficacia possibile per il raggiungimento dell'obiettivo di contrastare il consumo di gioco in orari tradizionalmente e culturalmente dedicati alle relazioni familiari”*;
- (iii) in via indicativa, le suddette fasce coprono gli intervalli dalle 12.30 alle 14.30, e dalle 23.00 alle 10.00.

6. In applicazione dell'art. 5 del regolamento, il sindaco ha adottato l'ordinanza n. 18 di data 20 novembre 2019, disponendo l'interruzione degli orari di tutte le attività di gioco lecito con vincita in denaro elencate nell'art. 1 comma 2 del regolamento (con esclusione delle attività di gioco esercitate mediante lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo, quali Gratta e Vinci e 10 e Lotto), nelle fasce orarie 12.30-14.30 e 23.00-10.00.

7. La suddetta ordinanza è stata revocata con l'ordinanza del sindaco n. 2 di data 7 febbraio 2020, che per le medesime tipologie di gioco ha circoscritto l'interruzione alle fasce orarie 7.30-9.30, 12.30-14.30, 23.00-01.00. La nuova ordinanza si adegua alle indicazioni della circolare della Prefettura di Bergamo prot. n. 0095859 di data 23 dicembre 2019, la quale ha suggerito di contenere le fasce di interruzione entro il limite di 6 ore fissato dalla Conferenza Unificata Governo, Regioni ed Enti locali nell'intesa del 7 settembre 2017 n. 103/CU.

8. Più precisamente, l'intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata, basata sull'art. 1 comma 936 della legge 28 dicembre 2015 n. 208, ha evidenziato le innovazioni normative riguardanti gli apparecchi di cui all'art. 110 comma 6-a del TULPS (passaggio dai vecchi *Amusement with Prizes*, o AWP, ai nuovi AWP da remoto, o AWPR), e ha stabilito alcune regole sulla distribuzione territoriale e temporale dei punti gioco. Tra queste rientra la facoltà attribuita agli enti locali di disporre un massimo di 6 ore complessive di interruzione quotidiana, tuttavia con la precisazione che *“[l]a distribuzione oraria delle fasce di interruzione del gioco nell'arco della giornata va definita, d'intesa con l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in una prospettiva il più omogenea possibile nel territorio nazionale e regionale, anche ai fini del futuro monitoraggio telematico del rispetto dei limiti così definiti”*. L'intesa individua poi, come obiettivi qualitativi, la certificazione dei punti gioco e l'accesso selettivo al gioco, con la *“completa identificazione dell'avventore, mediante il controllo con documento d'identità, della carta nazionale dei servizi, nonché della carta dell'esercente, che permetterà il funzionamento delle nuove AWPR”*.

9. Contro l'ordinanza n. 2/2020 ha proposto impugnazione la società ricorrente, titolare di licenza ex art. 86 del TULPS per la gestione di apparecchi AWP di cui all'art. 110 comma 6-a del TULPS, nonché installatore e gestore di tale tipologia di apparecchi presso una pizzeria di Arcene. Le censure possono essere sintetizzate e riordinate come segue:

- (i) falsa applicazione dell'art. 50 comma 7 del Dlgs. 267/2000, che riguarderebbe le situazioni ordinarie, non le emergenze come quella asseritamente derivante dal gioco d'azzardo patologico, da affrontare piuttosto con ordinanze contingibili e urgenti;
- (ii) disparità di trattamento, in quanto le fasce orarie di interruzione riguardano essenzialmente gli apparecchi AWP e VLT di cui all'art. 110 comma 6-a-b del TULPS, e dunque sarebbero favorite le tabaccherie, che invece vendono Gratta e Vinci e 10 e Lotto, giochi non interessati dalle limitazioni;

(iii) travisamento, carenza di contraddittorio e difetto di motivazione, in quanto l'esigenza di intervenire sugli orari è giustificata con argomenti che potrebbero essere riferiti a qualsiasi prodotto in commercio potenzialmente pericoloso per la salute. L'ordinanza fa riferimento, infatti, oltre che a dati aggregati regionali, al volume complessivo delle giocate tramite *slot machines* nell'Ambito Territoriale di Treviglio, passato da € 122.650.000 (nel 2016) a € 157.910.000 (nel 2017), omettendo però di prendere in esame i dati più recenti, in base ai quali le giocate degli apparecchi AWP e VLT erano pari a € 117.725.303,95 alla data del 15 giugno 2018, e sono poi scese ad € 113.432.216,22 alla data del 13 giugno 2019 (v. doc. 9 e 10). L'ordinanza enfatizza inoltre la presenza nell'intero Ambito Territoriale di Treviglio (nel 2018) di 68 residenti in carico ai Servizi per le Dipendenze per problemi legati al gioco d'azzardo patologico, ma non considera che solo 1 è residente nel Comune di Arcene, su una popolazione maggiorenne di 4.004 abitanti.

10. Il Comune di Arcene, l'Ufficio Territoriale del Governo di Bergamo, e l'ADM si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

11. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

Sulla competenza comunale

12. Il problema da affrontare per primo è riassumibile nel quesito se per prevenire la ludopatia i Comuni possano adottare una disciplina restrittiva dell'attività di gioco, in particolare attraverso lo strumento della regolazione degli orari ex art. 50 comma 7 del Dlgs. 267/2000.

13. In via generale, la risposta deve essere affermativa. L'art. 50 comma 7 del Dlgs. 267/2000 considera congiuntamente esercizi commerciali, pubblici esercizi e servizi pubblici, senza alcun riferimento al titolo su cui si basa l'attività. La prospettiva assunta dal legislatore è quella delle esigenze complessive degli utenti, di cui il Comune si fa interprete in quanto ente esponenziale della collettività. Anche gli orari di gioco sono quindi un aspetto dell'ordinaria regolazione dell'offerta di servizi sul territorio.

14. Osservata da questa prospettiva, peraltro, la discrezionalità nella limitazione degli orari di gioco è necessariamente limitata, in quanto incide su un servizio legittimamente offerto al pubblico sulla base di una concessione dell'ADM, integrata per le sale giochi dall'autorizzazione comunale ex art. 86 del TULPS, e per i giochi con apparecchi AWP e VLT dall'autorizzazione della Questura ex art. 110 comma 6 del TULPS. In altri termini, vi è un sistema di controlli a monte che attribuisce ai gestori dell'attività di gioco un'aspettativa tutelabile a svolgere un'attività economicamente remunerativa, e al pubblico un'aspettativa parimenti tutelabile ad accedere alle diverse tipologie di gioco con modalità non penalizzanti.

15. È quindi evidente che la regolazione del gioco per fasce orarie è maggiormente giustificabile se inserita in strumenti con efficacia temporalmente circoscritta, come le ordinanze contingibili e urgenti, sul presupposto di un'emergenza sanitaria da gioco d'azzardo patologico accertata dall'autorità sanitaria. Lo strumento ordinario della regolazione degli orari ex art. 50 comma 7 del Dlgs. 267/2000 rimane certamente utilizzabile, ma deve farsi carico della necessità di rispettare l'equilibrio tra esigenze pubbliche (prevenzione della ludopatia) ed esigenze private (iniziativa economica, libero accesso al gioco). Non è poi compito dell'amministrazione perseguire finalità ulteriori, che interferiscono inevitabilmente con le preferenze individuali, come l'individuazione degli orari da dedicare alle relazioni familiari.

Sulla disparità di trattamento

16. Passando al secondo motivo di ricorso, si ritiene che la censura di disparità di trattamento non sia condivisibile. Una parte degli argomenti va però esaminata congiuntamente al terzo motivo di ricorso, in quanto si basa sostanzialmente su profili di travisamento e difetto di motivazione.

17. In astratto, la decisione di limitare gli orari di alcuni giochi e non di altri non è irragionevole. Il principio recepito nel regolamento, che vieta di utilizzare gli orari di interruzione per danneggiare alcune tipologie di gioco a vantaggio di altre, non consente di trattare diversamente situazioni simili, ma ha anche un secondo lato, non meno importante, perché vincola a non trattare allo stesso modo situazioni differenti. In realtà, occorre focalizzare l'aspetto della ludopatia che produce il maggiore allarme sociale, e intervenire sui giochi che presentano minori barriere a tutela dei soggetti più fragili. La differenziazione del trattamento in base alla natura dei giochi è quindi il metodo preferibile.

18. In proposito, si osserva che le fasce orarie sono idonee a intervenire sul fattore di rischio costituito dal prolungamento delle sessioni di gioco dei singoli utenti. L'interposizione di intervalli per spezzare le sessioni di gioco troppo lunghe sembra uno strumento, almeno in astratto, maggiormente adeguato ai giochi con apparecchi AWP e VLT, dove l'utente entra in contatto con una macchina o un videoterminale per un tempo indeterminato. Nei giochi a consumazione istantanea, come il Gratta e Vinci e il 10 e Lotto, che normalmente si svolgono con l'intermediazione del gestore, l'introduzione di fasce orarie non potrebbe cambiare la durata della sessione di gioco, ma avrebbe verosimilmente l'unica conseguenza di spostare la scelta degli utenti sui

giochi non colpiti dalla limitazione. Inoltre, quando vi è l'intermediazione del gestore, quest'ultimo può intervenire responsabilmente per trattenere il giocatore dalla reiterazione di giocate compulsive.

Sullo strumento delle fasce orarie

19. Il punto è però se la riduzione degli orari di gioco sia una misura realmente necessaria per contenere il gioco d'azzardo patologico collegato agli apparecchi AWP e VLT.

20. Al riguardo, si osserva preliminarmente che la riduzione degli orari di gioco non deve mai spingersi fino al punto da cancellare il valore economico della concessione. Come si è visto sopra, è comunque necessario trovare un equilibrio che massimizzi l'interesse pubblico riducendo al minimo le perdite per i privati, e di conseguenza per le finanze pubbliche. Anche in presenza di una situazione di ludopatia diffusa e documentata, quindi, gli interventi limitativi devono calcolare le conseguenze negative sul fatturato dei concessionari. Per questa ragione, sono in ogni caso da preferire misure incentivanti, o accompagnate da compensazioni, come suggerisce anche l'art. 5 della LR 8/2013.

21. Nello specifico, non vi è nel Comune di Arcene un'emergenza sanitaria, in quanto è segnalato un solo residente in cura presso i Servizi per le Dipendenze per problemi legati al gioco d'azzardo patologico. È vero che secondo una stima vi sarebbero 120 giocatori problematici, ma la definizione di giocatore problematico riportata in calce all'ordinanza impugnata (*"Viene definito tale un giocatore con un comportamento di gioco che crea conseguenze negative per sé, per le persone a lui vicine [rete sociale] o per la comunità, e può aver perso il controllo del suo comportamento [punteggio 8+ sul PGSI - Problem Gambling Severity Index]"*) descrive con un unico parametro una condizione che normalmente è complicata da altri fattori individuali, e dunque richiederebbe un'analisi caso per caso. Inoltre, trattandosi di un numero stimato, la consistenza del fenomeno è solo ipotetica. Il dato è quindi utile per impostare politiche di sensibilizzazione rivolte ad alcuni segmenti della popolazione, ma troppo disomogeneo e impreciso per costituire il fondamento di misure limitative del gioco, che hanno un sicuro e immediato effetto negativo sull'attività economica dei gestori.

22. Un ulteriore elemento sottovalutato nell'ordinanza impugnata è costituito dalle potenzialità tecnologiche degli apparecchi AWP e VLT. Come si è visto sopra, la Conferenza Unificata nell'intesa del 7 settembre 2017 ha dato atto del passaggio, previsto dall'art. 1 comma 943 della legge 208/2015, ai nuovi apparecchi AWP da remoto, con la conseguente possibilità di procedere verso una situazione di accesso selettivo al gioco mediante la completa identificazione dell'avventore, già fattibile per gli apparecchi VLT collegati in rete. La Conferenza Unificata ha sottolineato che la tecnologia offre nuove opportunità a salvaguardia del giocatore e per la prevenzione del gioco d'azzardo patologico, quali ad esempio l'autolimitazione del gioco in termini di tempo e di spesa, l'invio di messaggi automatici durante il gioco che evidenzino la durata dello stesso, la riduzione degli importi minimi delle giocate, il controllo, nel rispetto della *privacy*, sul grado di partecipazione al gioco dei giocatori più esposti al rischio del gioco d'azzardo patologico.

23. È chiaro quindi che l'intesa con l'ADM prevista dalla Conferenza Unificata per la distribuzione delle fasce orarie di interruzione del gioco non può essere omessa o rinviata, essendo al contrario un passaggio essenziale per stabilire se le forme di controllo individualizzato sul gioco d'azzardo patologico rese possibili dalla tecnologia più recente possano costituire un'alternativa efficace all'interruzione dell'attività di gioco. Qualora i tempi per un'intesa finalizzata a una regolazione omogenea sull'intero territorio nazionale o regionale risultino eccessivamente dilatati, è quantomeno necessario che l'ADM venga consultata dagli enti locali prima dell'introduzione di una disciplina restrittiva.

24. Anche la legislazione sopravvenuta all'intesa della Conferenza Unificata del 7 settembre 2017 ha rafforzato il ruolo della tecnologia nella prevenzione della ludopatia collegata agli apparecchi di cui all'art. 110 comma 6-a-b del TULPS, in particolare con l'introduzione di formule di avvertimento (v. art. 9-bis comma 4 del DL 12 luglio 2018 n. 87), il monitoraggio dell'offerta di gioco (v. art. 9-ter del DL 87/2018), l'accesso agli apparecchi esclusivamente mediante tessera sanitaria, per impedire il coinvolgimento dei minorenni (v. art. 9-quater del DL 87/2018), e l'obbligo per l'ADM di mettere a disposizione degli enti locali gli orari di funzionamento degli apparecchi (v. art. 1 comma 569 della legge 30 dicembre 2018 n. 145).

25. Nell'esame dei dati forniti dall'ADM, e più in generale nella valutazione dei presupposti per l'adozione di misure limitative degli orari, devono necessariamente essere coinvolti anche i rappresentanti dei gestori delle varie attività di gioco, per comporre nel contraddittorio delle parti un quadro informativo esteso a tutti gli interessi pubblici e privati rilevanti.

Conclusioni

26. Il ricorso deve quindi essere accolto, con il conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata.

27. La complessità delle valutazioni richieste all'amministrazione in questa materia giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

28. Il contributo unificato è a carico del Comune ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando:

(a) accoglie il ricorso, come precisato in motivazione;

(b) compensa le spese di giudizio;

(c) pone il contributo unificato a carico del Comune.

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

Così deciso in videoconferenza ai sensi dell'art. 25 comma 2 del DL 137/2020, nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021, con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

Mauro Pedron

IL PRESIDENTE

Bernardo Massari

IL SEGRETARIO