

1

gennaio-aprile
2018**SoDiS**Società italiana di
Diritto SanitarioCORTI
SUPREME e SALUTE

- Rivista diretta da
• Renato Balduzzi

In evidenza:

- La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato
- Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze regionali ed incomprimibilità dei livelli essenziali
- Interruzione delle cure salvavita in paziente non in grado di esprimere la propria volontà: il Conseil constitutionnel conferma il suo self-restraint in materia di bioetica
- Dopo Charlie e gli altri "casi Gard", ripartiamo da alcune domande



**Pacini
Giuridica**

Indice

RENATO BALDUZZI, *Perché Corti supreme e Salute* pag. 3

Giurisprudenza italiana

- Consiglio di Stato, sez. IV, sentt. 16 giugno 2017, nn. 2956, 2957 e 2958, est. Taormina (con nota di MATTEO COSULICH, *“Fatti più in là/ così vicino mi fai turbar”. La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*) » 5
- Corte costituzionale, sent. 11 aprile - 11 maggio 2017, n. 106, red. Cartabia (con nota di ANDREA PATANÈ, *La difficile “metabolizzazione” regionale del ruolo del Commissario ad acta nell’attuazione dei piani di rientro e la ferma posizione della Corte costituzionale*) » 17
- Corte costituzionale, sent. 21 marzo - 12 luglio 2017, n. 169, red. Carosi (con nota di FABRIZIO POLITI, *Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze e incomprimibilità dei livelli essenziali*) » 39
- Corte costituzionale, sent. 26 settembre - 2 novembre 2017, n. 231, rel. Napolitano - red. Carosi; sent. 8 giugno - 1 luglio 2015, n. 125, red. Carosi (con nota di DAVIDE SERVETTI, *Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125 del 2015*) » 59
- Consiglio di Stato, sez. III, sent. 21 giugno 2017, n. 3058, est. Santoleri (con nota di NICOLA VICECONTE, *L’ultima tessera del domino: il “caso Englaro” è chiuso. A margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 3058 del 2017*) » 77

Giurisprudenza straniera

- Conseil constitutionnel, dec. 2017-632, q.p.c. 2 giugno 2017 (con nota di DAVIDE PARIS, *Interruzione delle cure salvavita in paziente non in grado di esprimere la propria volontà: il Conseil constitutionnel conferma il suo self-restraint in materia di bioetica*) » 95
- Corte costituzionale, ord. 7 marzo - 4 maggio 2017, n. 95; Corte di giustizia dell’Unione europea, sez. VII, sent. 21 giugno 2016 – Martinez Silva (C-449/16) (con nota di ARIANNA PITINO, *“Concerto” tra Corti e tutela della maternità delle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro*) » 109

Osservatorio sui sistemi sanitari

- Esiste un modello sanitario piemontese?* » 121
- FRANCESCO TARONI, recensione al Rapporto di ricerca CEIMS-Federsanità Anci Piemonte:
Esiste un modello sanitario piemontese? » 151

Saggi

RENATO BALDUZZI E DAVIDE PARIS, *La specialità che c'è, ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale* » 155

Dibattiti

DAVIDE SERVETTI, *Dopo Charlie e gli altri "casi Gard", ripartiamo da alcune domande* » 181

“Fatti più in là / così vicino mi fai turbar”.

La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*

Consiglio di Stato, sez. IV, sentt. 16 giugno 2017, nn. 2956, 2957 e 2958, est. Taormina

Matteo Cosulich**

SOMMARIO: 1. La diffusione del gioco d'azzardo lecito. – 2. Il gioco d'azzardo lecito fra sanità e sicurezza. – 3. La giurisprudenza amministrativa nei meandri del sistema delle fonti. – 4. Un'altra possibile ricostruzione: tenere alla larga (anche) le sale scommesse.

ABSTRACT:

Il saggio esamina criticamente la giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa ad alcune ordinanze del Comune di Milano, volte a impedire l'apertura di sale scommesse site in prossimità di luoghi sensibili. Il giudice amministrativo annulla le ordinanze, analizzandole alla luce della legge regionale lombarda che non prevede limiti distanziometrici per le sale scommesse. Ma tale operazione avrebbe dovuto essere preceduta dal raffronto della legge in discorso coi principi fondamentali inducibili dalla legislazione statale, nei quali va incluso il limite distanziometrico delle sale scommesse dai luoghi sensibili. Lungi dall'annullare le ordinanze milanesi, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto piuttosto impugnare in via incidentale la legge regionale lombarda dinanzi alla Corte costituzionale.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore associato confermato di Diritto costituzionale nell'Università di Trento, matteo.cosulich@unitn.it.

The essay critically examines the jurisprudence of the Council of State concerning certain ordinances of the Municipality of Milan, aimed at preventing the opening of betting shops located near sensitive places. The administrative judge cancels the ordinances, analyzing them in the light of the Lombardy regional law which does not provide distance limits for betting shops. But this operation should have been preceded by the comparison of the regional law with the fundamental principles of the state legislation, including the distance limit of the betting shops from sensitive places. Far from canceling the Milanese ordinances, the Council of State should rather have challenged the regional law of Lombardy before the Constitutional Court.

1. La diffusione del gioco d'azzardo lecito

Con tre sentenze contestuali, di analogo tenore e di identica motivazione, la Sezione IV del Consiglio di Stato¹ lo scorso giugno respingeva i ricorsi del Comune di Milano avverso pronunzie del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, che avevano annullato sia le ordinanze-diffide del Comune stesso, volte a impedire l'apertura o la prosecuzione dell'attività di altrettante sale scommesse², site in prossimità di "luoghi sensibili"³, sia la disposizione regolamentare comunale sulla quale esse si basavano (art. 13, co. 7 regolamento edilizio del Comune di Milano, approvato con deliberazione del 2 ottobre 2014)⁴.

¹ Si tratta di: Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2956, Comune di Milano c. La 3 s.r.l.; Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2957, Comune di Milano c. Sisal Entertainment s.p.a. e Yaver s.r.l.; Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2958, Comune di Milano c. Vincimax s.r.l.

² Più specificamente, la sent. n. 2956 ha ad oggetto due sentenze del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, la n. 449 dell'11 febbraio 2015 e la n. 2412 del 17 novembre 2015, i cui appelli proposti dal Comune di Milano sono giudicati congiuntamente dal Consiglio di Stato, per connessione soggettiva e oggettiva. Con la prima sentenza, infatti, il T.a.r. ha annullato l'ordinanza-diffida del Comune di Milano relativa alla sospensione delle opere edilizie e al non avvio dell'attività di una sala scommesse, sita in Via Ciaia, n. 3, da parte di La 3 s.r.l.; con la seconda sentenza, il medesimo giudice amministrativo ha annullato un'ordinanza-diffida dello stesso Comune con cui si ordina alla La 3 s.r.l. di "cessare l'attività di raccolta scommesse e di procedere alla rimozione delle nuove apparecchiature per il gioco d'azzardo lecito funzionali all'attività stessa", site nei medesimi locali di Via Ciaia, 3. Le sentenze del Consiglio di Stato n. 2957 e n. 2958 hanno invece ad oggetto rispettivamente la sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 706 del 13 marzo 2015 e la sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 2411 del 17 novembre 2015, entrambe le quali hanno annullato un'ordinanza-diffida del Comune di Milano; l'una che diffidava Sisal Entertainment s.p.a. e Yaver s.r.l. dall'insediare e aprire una sala scommesse in Via Corsica, 64, l'altra che diffidava Vincimax s.r.l. dall'insediare e aprire una sala scommesse in Via Bugatti, 9.

³ Si tratta di luoghi individuati dalla legislazione regionale che li identifica generalmente nei luoghi di ritrovo dei giovani e degli anziani, nei luoghi di culto, nelle strutture sanitarie e sociosanitarie, nei luoghi che forniscono denaro contante, variamente definiti. A titolo di esempio si veda la particolarmente estensiva definizione di "luoghi sensibili" contenuta nella legislazione friulano giuliana: "1) gli istituti scolastici di ogni ordine e grado; 2) i centri preposti alla formazione professionale; 3) i luoghi di culto, relativi alle confessioni religiose; 4) gli impianti sportivi; 5) le strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o sociosanitario; 6) le strutture ricettive per categorie protette; 7) i luoghi di aggregazione giovanile, compresi le ludoteche, i ricreatori, gli oratori e le biblioteche; 8) i luoghi di aggregazione per anziani definiti con apposito atto da parte di ogni Comune; 9) gli istituti di credito e gli sportelli bancomat; 10) gli esercizi di compravendita di oggetti preziosi e oro usati; 11) le stazioni ferroviarie" (art. 1, co. 1, lett. d legge reg. Friuli Venezia Giulia 14 febbraio 2014, n. 1 "Disposizioni per la prevenzione, il trattamento e il contrasto della dipendenza da gioco d'azzardo, nonché delle problematiche e patologie correlate"; lettera inserita dall'art. 1, co. 1 legge reg. Friuli Venezia Giulia 17 luglio 2017, n. 26).

⁴ In tal senso, risulta esplicita soltanto la sent. n. 2411/2015. Ai sensi dell'annullato art. 13, co. 7 "l'apertura delle sale

La vicenda processuale va collocata nell'ambito dell'introduzione di varie forme di gioco d'azzardo lecito, attraverso ripetute novelle all'art. 110 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, d'ora in poi t.u.l.p.s.), adottate nel corso del nuovo millennio. Così, se il testo originario dell'art. 110 t.u.l.p.s. si limitava a disporre il divieto "di concedere licenze per l'uso, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico, di apparecchi o di congegni automatici da giuoco o da trattenimento di qualsiasi specie" (co. 3)⁵, il testo vigente prevede invece una panoplia di "apparecchi idonei per il gioco lecito" (co. 6) e di "apparecchi e congegni per il gioco lecito" (co. 7). Si tratta di novelle probabilmente introdotte al duplice fine di aumentare il gettito erariale⁶ e di sottrarre alla criminalità organizzata la gestione del gioco⁷. Può dubitarsi che il secondo obiettivo sia stato pienamente raggiunto⁸, ma certamente lo è stato il primo⁹, in conseguenza della capillare diffusione nel nostro paese del gioco d'azzardo lecito che è diventata "una forma di tassazione «volontaria» per finalità di finanziamento del debito pubblico"¹⁰.

Sul versante dell'offerta, la possibilità di investire legalmente nel gioco ha canalizzato ingenti capitali privati, comprensibilmente attratti dai facili profitti¹¹ e sorprendentemente beneficiati da un legislatore superficiale, in quanto immemore del limite dell'utilità sociale che l'iniziativa economica privata sempre incontra, *ex art.* 41, co. 2 Cost. Sul versante della domanda, probabilmente alimentata da una così copiosa e variegata offerta di gioco¹², non è difficile individuare il "contrasto con l'utilità sociale"¹³: l'italica passione per il gioco¹⁴,

scommesse (...) è parimenti soggetta alle disposizioni e modalità previste dal presente articolo per le sale gioco", vale a dire al divieto di apertura di sale in locali che si trovino ad una distanza inferiore a 500 metri dai "luoghi sensibili" (vedi *supra* nota precedente).

⁵ Vedilo in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia, Parte prima*, 26 giugno 1931, n. 146, *Supplemento ordinario*, p. 14.

⁶ Al riguardo, è illuminante che le modifiche al co. 6 e al co. 7 dell'art. 110 t.u.l.p.s. introdotte dal decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 siano contenute all'art. 39, rubricato "Altre disposizioni in materia di entrate".

⁷ Vedi A. CELOTTO, *Limiti alla competenza dei Comuni nella disciplina dei giochi*, in *GiustAmm*, 2017, n. 3, p. 1, al sito internet www.giustamm.it.

⁸ Vedi Camera dei deputati, Senato della Repubblica, XVII legislatura, doc. XXIII, n. 18, Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*, comunicata alle Presidenze il 7 luglio 2016.

⁹ Secondo i dati ricavabili dal sito della Camera dei deputati (www.camera.it), le entrate erariali derivanti dai giochi nel 2016 "ammontano a oltre 10 miliardi" (Temi dell'attività parlamentare, Commissione VI Finanze, *Giochi*).

¹⁰ S. ROSSI, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *le Regioni*, 2015, p. 432.

¹¹ Vedi l'inchiesta di A. CUSTODERO, *I dieci padroni del gioco d'azzardo. La terza industria dopo Eni e Fiat*, 8 maggio 2011, al sito internet www.repubblica.it.

¹² Sembra così trovare una peculiare applicazione la legge di Say, secondo cui, notoriamente, "è l'offerta che crea la propria domanda".

¹³ Vedi *amplius infra* par. 2.

¹⁴ E le conseguenti perdite. Al riguardo, l'Italia risulta essere il quarto paese al mondo (dopo gli Stati Uniti, la Cina e il Giappone, tutti caratterizzati da una ben maggiore consistenza demografica) per il volume delle perdite al gioco d'azzardo (*The house wins*, in www.economist.com, 3 febbraio 2014).

ben lungi dal limitarsi a soddisfare un desiderio ludico¹⁵, porta con sé, quale effetto collaterale¹⁶, il diffondersi della “propensione al gioco d’azzardo patologico”; com’è noto, si tratta di una forma patologica di dipendenza dal gioco d’azzardo, anche lecito, che configura un vero e proprio “disturbo del comportamento assimilabile, quanto ad effetti e a modalità di estrinsecazione, alla tossicodipendenza, e, come tale, incide direttamente sulla salute psichica del soggetto che ne risulta affetto” (T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, sent. n. 2411/2015). Tanto è vero che l’Organizzazione mondiale della sanità ha inserito nell’*International Classification of Diseases* la *gambling addiction*, vale a dire la ludopatia, “intesa come patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro” (art. 5, co. 2 decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, cosiddetto decreto Balduzzi)¹⁷. Al riguardo, l’ora menzionato art. 5, co. 2, prevedeva l’inserimento nei Livelli essenziali di assistenza delle “prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia”¹⁸; indicazione finalmente ripresa e attuata dai nuovi L.e.a. secondo i quali la “dipendenza da gioco d’azzardo” rientra nelle “dipendenze patologiche” (art. 28, co. 1 e art. 35, co. 1 d.P.C.M. 12 gennaio 2017). In quanto tale, la ludopatia non pregiudica soltanto la salute psichica, ma anche, in conseguenza, quella fisica, nonché le stesse relazioni familiari e l’abilità al lavoro del soggetto che ne è colpito. Più in generale, può dirsi che la dipendenza in discorso finisce per compromettere la stessa socialità della persona¹⁹.

2. Il gioco d’azzardo lecito fra sanità e sicurezza

In ragione delle conseguenze del gioco d’azzardo, ora richiamate e rilevanti anche in una prospettiva sanitaria, la disciplina di quest’ultimo viene quindi a interessare l’ambito materiale della “tutela della salute” che si affianca a quello dell’“ordine pubblico e sicurezza” cui il gioco d’azzardo veniva tradizionalmente – e tralattivamente – ricondotto, anche in ragione della sua regolazione da parte del t.u.l.p.s. Fermi restando i profili relativi alla pubblica sicurezza, negli ultimi anni si è acquisita la consapevolezza che il gioco d’azzar-

¹⁵ In tal senso pareva orientarsi la Corte costituzionale, ancora agli albori della diffusione del gioco d’azzardo in Italia, quando affermava che esso costituisce la manifestazione di “propensioni individuali (impiego del tempo libero, svago, divertimento) che appartengono ai differenti stili di vita dei consociati; stili di vita che, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore” (sent. n. 185 del 2004, punto 3. *in diritto*).

¹⁶ Si rammenti ad esempio come in soli quattro anni (2008-2012) i pazienti affetti da gioco d’azzardo patologico e seguiti dal Servizio per le dipendenze della Provincia autonoma di Trento siano decuplicati (COSÌ I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, in *GiustAmm.it*, 2013, n. 7, p. 7, al sito internet www.giustamm.it).

¹⁷ Dal cognome del proponente, appunto Renato Balduzzi, Ministro della salute nel Governo Monti (XVI legislatura repubblicana); il decreto-legge venne convertito dalla legge 8 novembre 2012, n. 189 che ne modificò varie disposizioni, ma non quella citata nel testo.

¹⁸ L’uso dell’imperfetto è dovuto alla circostanza che l’art. 5, co. 2 è stato abrogato dall’art. 1, co. 554 legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

¹⁹ Vedi G.M.C. TALAMO, G. MANUGUERRA, *Il settore del gioco d’azzardo e i costi sociali*, in F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d’azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 192-194.

do, ancorché lecito, costituisce “un'emergenza sanitaria e sociale: sanitaria perché esiste un'assuefazione ai giochi che assume i caratteri patologici di una dipendenza che è sempre più diffusa; sociale perché il vizio del gioco attecchisce in maniera preoccupante fra i più giovani o fra le categorie sociali economicamente più deboli e, dunque, indifese”²⁰. Occorre in proposito richiamare l'art. 31, co. 2 Cost., secondo cui la Repubblica – e non il solo Stato – “protegge (...) la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”. Il mutamento nella percezione del fenomeno dell'azzardo è puntualmente registrato dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 300 del 2011. Così, la disciplina legislativa provinciale bolzanina che introduce limitazioni spaziali alla collocazione delle sale gioco e dei giochi leciti²¹ rispetto ai “luoghi sensibili”²² viene fatta salva in quanto è appunto implicitamente ricondotta alla materia sanitaria, nonché, quasi di sfuggita, a quella urbanistica. Quest'ultima sembra essere evocata quale argomento *ad adiuvandum* rispetto alla “tutela della salute”, per affermare la competenza legislativa provinciale (e regionale, nelle altre Regioni) concorrente; competenza legislativa che sarebbe invece esclusa se la disciplina ricadesse nella potestà legislativa statale esclusiva in materia di “ordine pubblico e sicurezza” (art. 117, co. 2, lett. *b* Cost.). Più specificamente, secondo la Corte le disposizioni provinciali bolzanine 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”; il che rende “la normativa provinciale in esame non riconducibile alla competenza legislativa statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza»” (sent. 300 del 2011, punto 3.2. *in diritto*). Così argomentando, la Corte costituzionale imprime alla sua giurisprudenza un deciso *revirement*: basti osservare come, appena un lustro prima, nel giudicare una non dissimile disciplina legislativa provinciale (stavolta trentina), la sent. n. 237 del 2006 muovesse dal presupposto che le prescrizioni relative ai giochi “attengono chiaramente alla materia «ordine pubblico e sicurezza» (...) che l'art. 117, co. 2, lett. *b* Cost. attribuisce alla potestà legislativa statale” (punto 4. *in diritto*). Non veniva invece menzionata, neppure in termini di denegata ipotesi, la riconduzione alla materia sanitaria delle limitazioni introdotte dalla legislazione della Provincia autonoma di Trento che pure l'aveva implicitamente richiamata laddove nella propria *Memoria* sottolineava l'opportunità di contenere “una insensata propensione al gioco”. Venivano quindi annullate, in quanto illegittimamente invasive della competenza legislativa statale, le disposizioni legislative provinciali che prevedevano limitazioni del “numero di apparecchi e congegni” da gioco anche in relazione

²⁰ F. Angelini, *Quando non bastano le “regole del gioco”. La Corte fa “ordine”. Nota a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 1, p. 4, al sito internet www.rivistaaic.it.

²¹ Art. 1, co. 1 e 2, e art. 2, co. 2 legge prov. Bolzano del 22 novembre 2010, n. 13 “Disposizioni in materia di gioco lecito”.

²² Vedi *supra* nt. 3.

all'ubicazione dell'esercizio o del locale" dov'erano installati²³. D'altra parte, poco più di un anno prima della sent. n. 300 del 2011, la Corte costituzionale ribadiva l'impostazione della sent. n. 237 del 2006 nella sent. n. 72 del 2010, laddove risolveva un conflitto di attribuzione fra lo Stato e la Provincia autonoma di Bolzano a favore del primo, in quanto titolare esclusivo della competenza relativa "alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza" (punto 2. *in diritto*).

Gli oggetti della menzionata giurisprudenza costituzionale permettono di evidenziare come, ben prima di quello statale, il legislatore provinciale (e regionale, al di fuori del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*) avesse colto i pericoli insiti nel diffondersi della ludopatia. Il che non dovrebbe stupire, se solo si rammentasse come lo Stato tenda a essere sensibile soprattutto alle esigenze di incrementare le entrate erariali attraverso il gioco d'azzardo; entrate purtroppo tanto più elevate quanto più quest'ultimo assume forme patologiche. Le Regioni (e le Province autonome), anche in ragione della loro maggior vicinanza alla popolazione e alle sue difficoltà, sembrano invece più sensibili alle conseguenze socialmente negative del diffondersi di tali forme patologiche. Sensibilità *a fortiori* presente nei Comuni che, non per nulla, spesso hanno preceduto il legislatore regionale adottando regolamenti limitativi del gioco d'azzardo.

Così, a livello statale, alla meritoria indicazione, da parte dell'art. 5, co. 2 decreto Balduzzi, della ludopatia quale patologia da contenere, curandola e limitandone la diffusione, non ha corrisposto la conseguente adozione dei necessari provvedimenti attuativi previsti dal successivo art. 7, co. 10 (nel caso di specie, pianificazione da parte dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli della ricollocazione dei "punti della rete fisica di raccolta del gioco" d'azzardo lecito)²⁴. Più in generale, l'inattuazione delle indicazioni del legislatore sembra essere una costante dell'approccio statale alla lotta alla ludopatia, come confermano, da un lato, il mancato esercizio della delega legislativa prevista dall'art. 14 legge 11 marzo 2014, n. 23²⁵, e, dall'altro, la mancata definizione in sede di Conferenza unificata dei criteri per la "distribuzione e concentrazione territoriale" "dei punti di vendita dove si raccoglie il gioco pubblico", prevista dall'art. 1, co. 936 legge n. 208/2015.

Va peraltro constatato come la ritrosia dello Stato ad avventurarsi al di fuori della rarefatta atmosfera dei principi per disciplinarne l'attuazione non abbia comunque impedito a tali principi di produrre effetti: definire in termini di patologia gli eccessi del gioco d'azzardo implica inquadrare la disciplina delle sue limitazioni anche nella materia "tutela della salute", riconoscendo dunque al legislatore regionale concorrente la competenza ad attuare almeno quei principi fondamentali che per tal via attengono alla materia sanitaria. In tale prospettiva, i principi statali possono essere così attuati dal più sensibile legislatore

²³ Si tratta degli artt. 12 e 13 legge prov. Trento 11 marzo 2005, n. 3.

²⁴ Anzi, l'art. 5, co. 2, che costituiva in qualche modo il presupposto di tale ricollocazione, è stato abrogato (vedi *supra* nt. 18).

²⁵ Vedi *infra* par. 4.

regionale²⁶, nonché, a cascata, dai numerosi regolamenti comunali limitativi del gioco d'azzardo, adottati anche esercitando le competenze urbanistiche spettanti al Comune e disciplinate dalla legislazione regionale concorrente in materia di “governo del territorio”.

3. La giurisprudenza amministrativa nei meandri del sistema delle fonti

L'intreccio fra legislazione statale, legislazione regionale e regolamentazione comunale è alla base della giurisprudenza amministrativa che qui si commenta. Come si è visto, a fronte di ordinanze del Comune di Milano, il Consiglio di Stato ne conferma l'annullamento, respingendo i ricorsi del Comune stesso avverso le sentenze del T.a.r. Lombardia che le avevano annullate; il Consiglio di Stato conferma altresì l'annullamento della disposizione regolamentare comunale posta alla base delle ordinanze in discorso. A ben vedere, le sentenze del Consiglio di Stato si soffermano soprattutto sull'annullamento dell'art. 13, co. 7 regolamento edilizio del Comune di Milano, che viene argomentato assai più esaurientemente di quanto non abbia fatto il giudice di primo grado, piuttosto laconico sul punto²⁷. La Sezione IV ricostruisce così i rapporti tra legge statale, legge regionale, regolamento comunale e ordinanza comunale, condivisibilmente reputando esistente una relazione gerarchica tra la seconda e il terzo, in forza della possibile riconduzione della disciplina del gioco d'azzardo lecito e delle sue patologiche conseguenze alla “tutela della salute” e al “governo del territorio”.

Le sentenze del Consiglio di Stato oggetto del presente scritto fanno quindi propria la conclusione raggiunta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 300 del 2011²⁸ e così riassunta da Consiglio di Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579 in un passaggio che esse citano: “le disposizioni sui limiti di distanza imposti alle sale da gioco [sono] dirette al perseguimento di finalità anzitutto di carattere socio-sanitario (come tali estranee rispetto alla materia della tutela dell'ordine pubblico, rimessa in via esclusiva allo Stato)”. In presenza di potestà legislativa statale esclusiva non vi sarebbe stato infatti spazio per la legislazione regionale che può invece disciplinare una materia concorrente, sulla base della consueta ripartizione competenziale con la legislazione statale: a quest'ultima spetta la sola “determinazione dei principi fondamentali” (art. 117, co. 3, ultimo periodo Cost.), la restante disciplina essendo rimessa alla legge regionale. Nei limiti competenziali ora definiti, i principi fondamentali

²⁶ Non a caso, successivamente al decreto Balduzzi, “negli anni tra il 2012 e il 2015 si è assistito a un fiorire di leggi regionali, nessuna delle quali impugnata in via diretta, volte a prevenire la dipendenza da gioco” (S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in corso di pubblicazioni in *le Regioni*, 2017).

²⁷ Vedi *supra* nt. 4.

²⁸ Vedi *supra* par. 2.

statali possono reputarsi sovraordinati alla legislazione regionale²⁹, in una costruzione gerarchica che si completa con i regolamenti comunali, a loro volta subordinati alle leggi della Regione corrispondente. Si fa qui riferimento in particolare al regolamento edilizio che applica la legislazione concorrente in materia di “governo del territorio” ma anche di “tutela della salute”, in quanto “deve contenere la disciplina delle modalità costruttive, con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle pertinenze degli stessi” (art. 4, co. 1 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 “Testo unico delle disposizioni legislative in materia edilizia”)³⁰.

Una volta ricostruito il sistema delle fonti che disciplinano la fattispecie oggetto del giudizio in termini di gerarchia fra la legge regionale e il regolamento comunale, la Sezione IV può agevolmente sostenere che il “regolamento edilizio comunale si deve conformare alla medesima [legge regionale] ed eventuali prescrizioni contenute nel regolamento edilizio comunale che collidano con la legislazione regionale sono illegittime” (punto 8.I.b *in diritto* sent. n. 2956)³¹. Ora, secondo il giudice amministrativo la legislazione regionale, sia previgente al regolamento comunale, sia ad esso successiva, non prevede che i limiti di distanza dai “luoghi sensibili” riguardino anche le “semplici” sale scommesse.

Al riguardo, la Sezione IV osserva che, sebbene il testo originario dell’art. 5, co. 1 legge reg. Lombardia 5 agosto 2013, n. 8 “Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico” riferisse i limiti distanziometrici dai “luoghi sensibili”³² alla nuova installazione di generici “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito”, potendosi ipoteticamente includervi gli apparecchi per la raccolta di scommesse, e dunque le “semplici” sale scommesse ove essi sono installati, la Giunta regionale è successivamente (ma, come già la legge reg. n. 8/2013, precedentemente all’entrata in vigore del regolamento milanese di cui qui si discorre) intervenuta nel senso di escludere espressamente dette sale dai limiti distanziometrici in discorso. Più specificamente, ai sensi degli artt. 5, co. 1, e 12 legge reg. n. 8/2013, il “provvedimento” adottato dalla Giunta regionale ha identificato gli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” disciplinati dal menzionato art. 5, co. 1, in quelli di cui all’art. 110 co. 6 e 7 t.u.l.p.s. (art. 2, punto 1 Allegato A deliberazione della Giunta regionale 24 gennaio 2014, n. X/1274), escludendo in tal modo le “semplici” sale scommesse dal novero dei locali soggetti alle limitazioni distanziometriche, in quanto in tali sale non sono installati gli apparecchi disciplinati dai co. 6 e 7 dell’art. 110 t.u.l.p.s.

²⁹ Vedi A. D’ATENA, *Diritto regionale*, 3 ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 147 e T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, 9 ed., Milano, Giuffrè, 2012, pp. 189-190.

³⁰ Così sent. n. 2956/2017, punto 7.VI.b *in diritto*. Identicamente lo stesso punto *in diritto* nelle sentt. n. 2957 e n. 2958.

³¹ Così identicamente i punti 8.I.b *in diritto* sentt. n. 2957 e n. 2958.

³² Vedi *supra* nt. 3. La legislazione regionale lombarda identifica i “luoghi sensibili” in “istituti scolastici di ogni ordine e grado, asili nido d’infanzia, luoghi di culto, impianti sportivi, strutture residenziali e semiresidenziali operanti in ambito sanitario e sociosanitario, strutture ricettive per categorie protette, luoghi di aggregazione giovanile e oratori” (art. 5, co. 1 legge reg. n. 8/2013, come novellato, sul punto, nel 2016; vedi *infra* nt. 38).

Benché la Sezione IV lo escluda³³, si sarebbe potuto dubitare della legittimità della deliberazione della Giunta regionale in discorso in quanto tale atto era facoltizzato dalla legge regionale esclusivamente a determinare la distanza “entro il limite massimo di cinquecento metri” fra i “luoghi sensibili” e gli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” di nuova installazione³⁴; dal che avrebbe potuto dunque discendere che sarebbe stato precluso alla deliberazione giuntale il disporre in altri ambiti, quali la individuazione, in senso restrittivo, degli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” assoggettati ai limiti distanziometrici³⁵. Si ha peraltro l’impressione che, rispetto alle perentorie affermazioni del giudice amministrativo, il legislatore lombardo fosse meno persuaso della legittimità della citata deliberazione giuntale, nella parte in cui riduce il novero degli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” ai quali si applicano i limiti distanziometrici. Non per nulla, tale riduzione viene poco dopo legificata, mettendola così al riparo da eventuali dubbi di legittimità per violazione di legge. Più specificamente, il legislatore lombardo, successivamente all’entrata in vigore del regolamento comunale del 2 ottobre 2014 e fors’anche sulla scorta di quest’ultimo, novella estesamente l’art. 5 legge reg. n. 8/2013 con legge reg. 6 maggio 2015, n. 11³⁶. Per quel che qui interessa, l’art. 1, co. 1, lett. *d* legge reg. n. 11/2015 specifica il riferimento ai “giochi d’azzardo lecito” di cui all’art. 5, co. 1 legge reg. n. 8/2013, in senso appunto conforme alla menzionata e precedente deliberazione della Giunta regionale n. X/1274/2014, sebbene non coincidente con essa³⁷; così, secondo la vigente legislazione regionale lombarda i limiti distanziometrici si riferiscono alla nuova installazione di “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito di cui all’art. 110, co. 6” t.u.l.p.s.³⁸.

Non è dunque difficile per la Sezione IV del Consiglio di Stato argomentare sulla base del brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: “nell’ambito della propria discrezionalità il legislatore regionale ha quindi ritenuto che le sale scommesse (cioè quelle che non contengono gli apparecchi di cui al richiamato comma 6 dell’art. 110 t.u.l.p.s.) non siano

³³ Così sent. n. 2956, punto 9.IV.c *in diritto*. Identicamente lo stesso punto *in diritto* delle sentt. n. 2957 e n. 2958.

³⁴ Pare militare in tal senso il titolo stesso della deliberazione giuntale: “Determinazione della distanza dai luoghi sensibili per la nuova collocazione di apparecchi per il gioco d’azzardo lecito (ai sensi dell’art. 5, co. 1 legge reg. n. 8/2013)”; distanza determinata dalla deliberazione in corrispondenza del suo limite massimo, vale a dire cinquecento metri (art. 4, co. 1 Allegato A).

³⁵ In tal senso si vedano le argomentazioni contenute nella *Memoria* del Comune di Milano, riassunte nella sent. n. 2956, punto 9.III.b *in diritto*; identicamente lo stesso punto *in diritto* delle sentt. n. 2957 e n. 2958.

³⁶ Legge regionale intitolata “Modifiche alla legge reg. 21 ottobre 2013, n. 8 (Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico), alla legge reg. 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) e alla legge reg. 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere)”.
³⁷ Come può leggersi di seguito nel testo, la novella alla legislazione regionale lombarda risulta ancor meno severa della deliberazione della Giunta regionale in quanto fa riferimento esclusivamente ai “giochi d’azzardo leciti” di cui al co. 6 dell’art. 110 t.u.l.p.s. e non anche a quelli di cui al successivo co. 7.

³⁸ Si noti che successivamente alle pronunzie che qui si commentano l’art. 5, co. 1 legge reg. Lombardia n. 8/2013 è stato ulteriormente novellato dall’art. 13, co. 1, lett. *a* legge reg. Lombardia 29 dicembre 2016, n. 34, nel senso di inserire tra i “luoghi sensibili” gli “asili nido d’infanzia”.

assoggettabili a tale limite” (punto 11.III.b.IV *in diritto* sent. n. 2956)³⁹. Di conseguenza, il Comune di Milano non poteva legittimamente prevedere limiti distanziometrici per le “semplici” sale scommesse, né sulla base della disciplina regionale vigente all’atto dell’entrata in vigore del regolamento comunale, né sulla base di quella adottata successivamente. Il Consiglio di Stato conferma dunque l’annullamento dell’art. 13, co. 7 del regolamento del Comune di Milano del 2 ottobre 2014.

4. Un’altra possibile ricostruzione: tenere alla larga (anche) le sale scommesse

Ad avviso di chi qui scrive, sarebbe stata tuttavia possibile una diversa (e più corretta) ricostruzione, che prima di soffermarsi sulle relazioni fra la legge regionale e il regolamento comunale, prendesse in considerazione quelle tra la prima e i principi fondamentali dettati in materia dalla legislazione statale. Nel momento in cui il Consiglio di Stato definisce il giudizio basandosi sulle relazioni gerarchiche fra atti normativi, ci si potrebbe infatti chiedere se il giudice amministrativo, prima di scrutinare la compatibilità fra regolamento comunale e legge regionale, non avrebbe dovuto interrogarsi sulla compatibilità fra quest’ultima e i principi fondamentali della legislazione statale. È agevole osservare in proposito che la sovraordinazione gerarchica della legge regionale rispetto al regolamento comunale è tale e può essere fatta valere soltanto se la prima è conforme ai principi fondamentali stabiliti dalla legge statale.

Ora, i principi fondamentali in discorso sono desumibili dal complesso della legislazione statale vigente al momento della pronuncia del giudice amministrativo. Al riguardo, occorre richiamare l’art. 14, co. 1, lett *e* legge n. 23/2014 che include nei principi e criteri direttivi della delega legislativa (peraltro non esercitata)⁴⁰ relativa al “riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici”, la “partecipazione dei Comuni competenti per territorio al procedimento di autorizzazione e di pianificazione” dell’offerta di giochi, che tenga conto di “parametri di distanza da luoghi sensibili” e “della dislocazione locale delle sale da gioco e di punti vendita in cui si esercita come attività principale l’offerta di scommesse su eventi sportivi e non sportivi, nonché in materia di installazione di apparecchi idonei per il gioco lecito di cui all’art. 110, co. 6, lett. *a* e *b* t.u.l.p.s.”. Dunque, a livello di principi (e criteri direttivi *ex art.* 76 Cost.) per il legislatore delegato, e, analogamente, a livello di principi (fondamentali *ex art.* 117, co. 3 Cost.) per il legislatore regionale (laddove competente, come nel caso di specie), la legislazione statale equipara, quanto ai limiti distanziometrici dai “luoghi sensibili”, le “semplici” sale

³⁹ Così identicamente i punti 11.III.b.IV *in diritto* sentt. n. 2957 e n. 2958.

⁴⁰ Vedi *supra* par. 2.

scommesse alle sale da gioco contenenti gli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito *ex* art. 110, co. 6 t.u.l.p.s.

A ben vedere, la fissazione di limiti distanziometrici anche per le “semplici” sale scommesse potrebbe rientrare nel novero degli strumenti atti a garantire i livelli essenziali delle prestazioni con riferimento al diritto alla salute, tutelato, nel caso di specie, attraverso la lotta alla ludopatia, in quanto dipendenza patologica, secondo la definizione propria dei vigenti L.e.a.⁴¹. Ma anche se così non fosse, l'equiparazione, operata dal legislatore statale a livello di principi fondamentali, delle sale scommesse alle sale giochi, quanto alla loro distanza dai “luoghi sensibili”, permette comunque al legislatore regionale di individuare diversamente tale distanza e detti luoghi; ma non gli permette di omettere legittimamente qualunque disciplina dei limiti distanziometrici delle “semplici” sale scommesse dai “luoghi sensibili”. Se così avvenisse, com'è accaduto nel caso lombardo, la legge regionale che omette di attuare il principio fondamentale, completamente ignorandolo, potrebbe essere reputata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, co. 3 Cost., per interposto inattuato principio fondamentale.

Può in proposito constatarsi come altre leggi regionali espressamente includano le sale scommesse nel novero dei locali per i quali viene previsto un limite distanziometrico rispetto ai “luoghi sensibili”⁴². Fra tali leggi regionali merita di essere particolarmente richiamata la legge reg. Puglia 13 dicembre 2013, n. 43 “Contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico (g.a.p.)”, il cui art. 7, co. 1, disciplinante la distanza dai luoghi sensibili di “ogni (...) tipologia di offerte di gioco con vincita in denaro”⁴³, ha superato indenne il vaglio della Corte costituzionale (sent. n. 108 del 2017). Il destino dell'omissiva legge lombarda sarebbe stato forse diverso, se il Consiglio di Stato, prima di addentrarsi nella valutazione di conformità del regolamento comunale milanese alla legge regionale lombarda, si fosse soffermato sulla conformità di quest'ultima ai principi fondamentali della legislazione statale e avesse conseguentemente sollevato in via incidentale la relativa questione di legittimità costituzionale, sollecitando implicitamente una sentenza manipolativa di tipo

⁴¹ Vedi *supra* par. 1.

⁴² Si vedano: art. 6, co. 1 legge reg. Friuli Venezia Giulia n. 1/2014; art. 5, co. 1 legge reg. Molise 17 dicembre 2016, n. 20 “Disposizioni per la prevenzione del gioco d'azzardo patologico”; art. 4, co. 1 legge reg. Toscana 18 ottobre 2013, n. 57 “Disposizioni per il gioco consapevole e per la prevenzione della ludopatia”; art. 6, co. 1 legge reg. Umbria 21 novembre 2014, n. 21 “Norme per la prevenzione, il contrasto e la riduzione del rischio delle dipendenze da gioco d'azzardo”. Utilizza invece la stessa locuzione scelta dal legislatore pugliese (vedi qui di seguito nel testo) l'art. 6, co. 1 legge reg. Basilicata 27 ottobre 2014, n. 30 “Misure per il contrasto della diffusione del gioco d'azzardo patologico (g.a.p.)”. L'art. 5-*bis*, co. 1 legge prov. Bolzano 13 maggio 1992, n. 13 “Norme in materia di pubblico spettacolo”, introdotto dalla legge prov. n. 13/2010, ragiona invece genericamente di “sale da giochi e di attrazione”.

⁴³ Tale ampia definizione sembra infatti includere anche le sale scommesse. Si consideri in proposito che nel novero delle “sale giochi” rientrano sia l’“esercizio di sale giochi”, sia l’“esercizio di scommesse”, ai sensi del punto 6 dell'allegato A del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 “Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio attività (S.c.i.a.), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'art. 5 legge 7 agosto 2015, n. 124”.

additivo⁴⁴, nella quale la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare costituzionalmente illegittima la legislazione lombarda, nella parte in cui non applica anche alle “semplici” sale scommesse i limiti distanziometrici dai “luoghi sensibili”.

In altre parole, il “luogo sensibile” avrebbe potuto indirizzare anche alla “semplice” sala scommesse il noto ritornello delle Sorelle Bandiera: “Fatti più in là/ così vicino mi fai turbar”.

⁴⁴ Si tratterebbe più specificamente di una sentenza additiva “di garanzia e/o di prestazione” (A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 5 ed., Torino, Giappichelli, 2014, pp. 141-142).