

Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri

di Stefano Rossi **
(11 gennaio 2015)

(in corso di pubblicazione in "Le Regioni", 2015)

1. Il contesto normativo generato a livello comunale, specie attraverso lo strumento delle ordinanze sindacali, ha rappresentato una sorta di «laboratorio», ove sono state sperimentate nuove soluzioni per rispondere alle problematiche emergenti nel contesto sociale. Come avvenuto in altri ambiti materiali¹, tali provvedimenti, in una sorta di fenomeno «ascensionale», sono stati riadattati e adottati dal legislatore nazionale, che ha fatto propria anche la filosofia di fondo che li ispirava.

Diritto e fenomeni sociali infatti si auto-alimentano, in un circuito nel quale, spesso in ritardo, e a volte con l'anticipo di una promessa normativa che aspetta il suo caso per concretarsi, il diritto viene a regolarli, essendone reciprocamente regolato. Ne è esempio paradigmatico la variegata disciplina delle misure – locali, regionali e statali – volte a prevenire la ludopatia, di cui si occupa anche la sentenza in commento.

In un momento storico caratterizzato dall'affievolimento dei legami sociali, le condotte a rischio, compensative del senso di vuoto e di frustrazione prodotto dall'esistenza «liquida»², hanno trovato terreno fertile per la loro diffusione, divenendo «forme di patologie socio-sintoniche, perfettamente coerenti con il modello della nostra società»³. In particolare, il gioco d'azzardo, da attività prevalentemente ricreativa si è trasformata in patologia sociale, con significative ricadute sul piano dei costi individuali e collettivi ad esso correlati⁴. A questa deriva ha contribuito, con evidente schizofrenia, la progressiva implementazione dell'offerta ludica da parte dello Stato⁵, fattore che ha determinato una significativa metamorfosi dei tempi e dei luoghi del gioco, con un'estrema semplificazione delle modalità di accesso e di consumo, aumentando in modo corrispondente i rischi di caduta dei fruitori più problematici in condizioni di dipendenza patologica⁶.

Le autorità comunali, anche per la loro prossimità con i bisogni sociali, sono state le prime a tentare di dare una risposta istituzionale a questo fenomeno, segnatamente attraverso l'adozione di ordinanze o regolamenti volti a disciplinare in modo restrittivo l'apertura e le forme di accesso ai pubblici esercizi che offrono occasioni di svago tramite giochi leciti. Tuttavia, tali interventi hanno trovato una prima reazione in senso contrario da parte dei

¹ Si rammenta la stagione delle ordinanze sulla sicurezza su cui F. CORTESE, *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del sindaco tra competenze statali e competenze regionali: come districare l'intreccio?*, in questa Rivista, 2010, 1-2, 123 ss.; P. BONETTI, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, *ibidem*, 2010, 1-2, 429 ss.; in generale A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, Jovene, Napoli, 2009.

² Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 2014, 7 ss.

³ M. CROCE, «Consuma senza limiti ma con moderazione». *Il messaggio paradossale dentro cui nascono le nuove dipendenze*, in *Animazione Sociale*, 2011, 8-9, 246.

⁴ Sul piano criminologico R. BIANCHETTI, *I giocatori compulsivi*, in P. CENDON, S. ROSSI (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, II, Aracne, Roma, 2013, 855 ss.; ID., *Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui ... "legittimi" guadagni*, in *Sociol. dir.*, 2007, 2, 113-158.

⁵ G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione nella crisi dello Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 3, 801 ss.

⁶ Sul piano sanitario si veda G. BELLIO, M. CROCE (a cura di), *Manuale sul gioco d'azzardo. Diagnosi, valutazione e trattamenti*, Franco Angeli, Milano, 2014, 15 ss.

Tribunali amministrativi avanti ai quali i provvedimenti degli enti locali venivano, di volta in volta, impugnati al fine di ottenerne l'annullamento.

È in questo contesto che si situano anche le vicende processuali da cui hanno avuto origine le ordinanze di rimessione proposte dal giudice amministrativo piemontese, il quale si è trovato a decidere in merito alle ordinanze sindacali e ai presupposti regolamenti del consiglio comunale inerenti le sale gioco e l'installazione di apparecchi elettronici in pubblici esercizi, rilevando – in sostanza – una carenza di potere in capo agli enti locali nella regolamentazione di tale particolare fenomeno.

2. Il giudice *a quo*, nelle ordinanze, ripercorre i riferimenti normativi nel cui quadro può essere iscritta la disciplina del gioco lecito, traendone l'impressione di una assoluta prevalenza dei principi di concorrenza e libertà d'impresa (come desumibili dagli artt. 31 del d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011 e 3 del d.l. 223/2006, conv. in l. n. 248/2006): la vigenza di questi principi inderogabili verrebbe a privare le autorità locali di qualsivoglia potestà di intervento limitativo in materia.

Questa conclusione viene rafforzata dall'accoglimento di un'interpretazione letterale dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000, laddove, in linea con un orientamento della giurisprudenza di merito⁷, se ne circoscrive l'ambito disciplinare alla sola potestà di coordinamento e riorganizzazione del commercio, senza possibilità di apportare limitazioni alla localizzazione o alla fascia oraria di utilizzo e funzionamento degli apparecchi da gioco, in quanto da ricondurre alla competenza esclusiva del legislatore statale.

L'assenza di una base normativa per l'adozione di provvedimenti in tal senso da parte dei comuni viene ulteriormente confermata dal giudice attraverso la ricognizione delle disposizioni legislative che hanno tentato di delineare politiche di "riduzione del danno" derivante dalla ludopatia, le quali escludono potestà di intervento o competenze specifiche in capo agli enti locali: così la disciplina dell'art. 1, comma 70, della legge di stabilità per l'anno 2011 (n. 220/2010) ha demandato non già ai comuni, bensì all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS), di concerto con il Ministero della salute, la predisposizione di «linee d'azione» per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di «ludopatia conseguente a gioco compulsivo». Nello stesso senso, con il d.lgs. n. 158/2012, conv. in l. n. 158/2012, pur disponendo l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (L.e.a.) mediante una loro estensione alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione da ludopatia (art. 5), si è comunque rimesso all'Agenzia delle dogane e dei monopoli la competenza esclusiva a provvedere alla pianificazione, ai fini di una progressiva riallocazione, dei locali da gioco prossimi a zone sensibili⁸.

Tali riferimenti normativi, pur "confessando" un'impostazione centralista, hanno riconosciuto, per la prima volta, che il fenomeno del gioco ha natura complessa e non può essere ricondotto entro l'ambito della sicurezza e dell'ordine pubblico, presentando, in particolare con riferimento al fenomeno della ludopatia, aspetti che interessano anche la materia della salute e dei servizi sociali.

La giurisprudenza costituzionale aveva già peraltro colto questi fattori di complessificazione, come emerge dalle sentenze, successive alla riforma del Titolo V, che

⁷ Tar Piemonte, sez. II, 20 maggio 2011, n. 513; Tar Lombardia- Milano, sez. III, 13 ottobre 2011, n. 1566; Tar Toscana, sez. II, 8 febbraio 2012, n. 103; Tar Lombardia- Milano, sez. I, ord. 31 maggio 2012, n. 735; Tar Lombardia- Milano, sez. I, 12 luglio 2012, n. 998; Tar Lombardia- Milano, sez. III, 13 settembre 2012, n. 2308; Tar Lombardia- Milano, sez. I, 23 ottobre 2014, n. 2536; Tar Lombardia- Milano, sez. I, 10 novembre 2014, n. 1512.

⁸ In particolare istituti di istruzione primaria e secondaria, strutture sanitarie e ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi. È bene rilevare come il legislatore abbia depotenziato anche questa previsione stabilendo che la pianificazione in funzione limitativa operi relativamente alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge e valga, per ciascuna nuova concessione, in funzione della dislocazione territoriale degli istituti scolastici primari e secondari, delle strutture sanitarie ed ospedaliere, dei luoghi di culto esistenti alla data del relativo bando.

hanno definito il concetto di «ordine pubblico e sicurezza», materia assiomaticamente circoscritta ai soli interventi finalizzati alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico⁹.

Ciò non ha impedito alla Corte costituzionale, riconosciuti nelle disposizioni normative impugnate profili o interventi connessi alla prevenzione dei reati, di affermare la titolarità del legislatore statale a dettarne la disciplina. L'adozione del criterio teleologico, nell'individuazione dei contenuti della materia «sicurezza», ha consentito difatti l'espressione di una notevole capacità penetrativa della potestà legislativa statale nelle materie di competenza regionale, attraverso interventi di tipo trasversale a carattere potenzialmente espansivo¹⁰.

In questo quadro si situano i due precedenti spesso richiamati nella giurisprudenza amministrativa per negare una qualsivoglia competenza degli enti locali a disciplinare, anche indirettamente, il settore dei giochi leciti. In particolare, la sentenza n. 237/2006, con la quale il giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della legge n. 3/2005 della Provincia autonoma di Trento nella parte in cui disciplinava gli apparecchi da gioco, sottolineando come «la disciplina dei giochi d'azzardo, ma, inevitabilmente, anche quella relativa ai giochi [leciti] (...) sia riconducibile alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica di cui all'art. 117, comma 2, lettera h), Cost.». Allo stesso modo, nella sentenza n. 72/2010, la Corte ha valutato che il decreto del questore, recante «*Tabella dei giochi proibiti ai sensi dell'art. 110 del TULPS e la disciplina dell'istallazione e dell'uso degli apparecchi da gioco*», non fosse lesivo delle norme dello statuto speciale della Provincia autonoma di Bolzano concernenti la materia degli esercizi pubblici e spettacoli pubblici, considerando la disciplina dei giochi proibiti riconducibile alla sola tutela dell'«ordine pubblico e sicurezza non compresa nell'articolo 9 dello Statuto» e rimessa, dall'art. 117, comma 2, lett. h), Cost. «alla potestà legislativa esclusiva dello Stato».

Nonostante il tentativo di circoscriverla, la materia dell'«ordine pubblico e sicurezza» ha conservato una vocazione espansiva¹¹, configurandosi come una di quelle c.d. «materie-scopo»¹² che perseguono una finalità di carattere generale, irradiandosi – attraverso plurimi livelli di intersezione – in altre materie con inevitabili riflessi di interferenza nel riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni. La disciplina dei giochi leciti si presta particolarmente a tali riflessi, involgendo inevitabilmente anche aspetti di ordine pubblico; è pur vero, tuttavia, che le potenzialità di interventi legislativi polivalenti su un medesimo oggetto, ricostruite dalle Corti costituzionale nell'elaborazione del concetto di «materia trasversale»¹³, determinano che lo stesso possa essere destinatario di discipline differenti ispirate ad esigenze diverse e perciò riconducibili a distinte «materie».

Tale ultima considerazione costituisce la chiave di volta che distingue nettamente i precedenti del 2006 e 2010 dalla sentenza n. 300/2011¹⁴, con la quale sono state rigettate le eccezioni di legittimità costituzionale inerenti la legge n. 13/2010 della Provincia

⁹ C. cost. n. 407/2002; n. 162/2004; n. 95/2005; n. 383/2005; n. 196/2009; n. 226/2010; n. 115/2011.

¹⁰ C. cost. n. 51/2008; n. 18/2009; n. 21/2010.

¹¹ T.F. GIUPPONI, *Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della "sicurezza" (nota a Corte cost., sent. n. 21/2010)*, in questa Rivista, 2010, 5, 1118 ss.

¹² F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 2952 ss.

¹³ C. cost. n. 407/2002; n. 378/2003; n. 429/2004; n. 393/2005; n. 450/2006; n. 180/2008; 12/2009; n. 299/2012. In dottrina sulle materie trasversali G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in questa Rivista, 2001, 6, 1247 ss., specie 1252 ss.; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 21 ss. che conia il concetto di «materie non materie»; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V ?*, in www.forumcostituzionale.it; G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, 189 ss.; F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in questa Rivista, 2009, 6, 1185 ss.

autonoma di Bolzano relativa ai giochi leciti, sul rilievo che la legge in questione non fosse riconducibile alla competenza dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza, che attiene solamente alla «prevenzione dei reati ed al mantenimento (...) del complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge la civile convivenza nella comunità nazionale»¹⁵.

È dunque ancora il criterio teleologico a orientare la Corte, seppur in termini differenti¹⁶, laddove si sottolinea come tali previsioni siano «dichiaratamente finalizzate a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili (...) e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica». Tali finalità risultano quindi prevalenti sui pur sussistenti profili afferenti alla sicurezza e all'ordine pubblico, il cui riconoscimento determinerebbe però «una smisurata dilatazione [della materia], 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». Sicché «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 dare atto che la disciplina restrittiva adottata dall'autorità provinciale incide sulle «conseguenze sociali dell'offerta dei giochi» in danno delle fasce deboli della popolazione, la Corte ribadisce il criterio in base al quale, per definire la materia entro cui collocare le disposizioni censurate, è necessario 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 tutelato¹⁷.

Al contempo, la Corte, pur non esplicitamente, pare delineare l'ambito della disciplina in questione a cavallo tra la materia della tutela della salute e quella dei servizi sociali¹⁸, anticipando la successiva evoluzione recente della disciplina di settore: ricondotta dapprima sotto i rigori della legislazione penale, transitata poi per le disposizioni di carattere tributario-finanziario (divenendo una forma di tassazione "volontaria" per finalità di finanziamento del debito pubblico) ed approdata, da ultimo, ad una disciplina amministrativa di carattere socio-sanitario a fini limitativi o restrittivi, formalizzata a livello statale nelle previsioni del c.d. decreto "Balduzzi".

La sentenza n. 300/2011 fa quindi da premessa alla pronuncia in commento, in quanto ha sostanzialmente legittimato quella corrente giurisprudenziale che, attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 50, comma 7, T.u.e.l., ha riconosciuto in capo ai sindaci poteri di intervento volti a prevenire e limitare le conseguenze sociali del gioco.

3. Il descritto sviluppo della materia non è stato colto dal giudice *a quo*, il quale ha ritenuto che soltanto attraverso una declaratoria di incostituzionalità della disciplina sopra richiamata e, in particolare, riconoscendo una specifica funzione di contrasto del fenomeno patologico della ludopatia agli enti locali, in applicazione dei principi di prossimità con la collettività locale e di sussidiarietà tra amministrazioni pubbliche, si

¹⁴ Su cui F. ANGELINI, *Quando non bastano le "regole del gioco" la Corte fa "ordine". Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista Aic*, 1/2012.

¹⁵ C. cost. n. 35/2011.

¹⁶ La Corte costituzionale ha in particolare specificato che le disposizioni provinciali avevano «riguardo a situazioni che non necessariamente implicano un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente illeciti o di turbativa dell'ordine pubblico (...) 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».

¹⁷ C. cost. n. 30/2005.

¹⁸ C. cost. n. 168 e n. 124/2009; n. 50/2008. In dottrina A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Giuffrè, Milano, 2007, 97 ss.

sarebbe colmata l'assenza di un fondamento normativo dell'azione amministrativa funzionale a porre un argine alla disponibilità illimitata delle offerte di gioco.

Nel dichiarare inammissibili le questioni sollevate dal giudice piemontese¹⁹, la Corte, adottando una pronuncia nomofilattica²⁰, pone in rilievo due aspetti: si censura, *in primis*, la mancanza di un buon uso da parte del giudice *a quo* delle potenzialità ermeneutiche racchiuse in una lettura costituzionalmente orientata della disposizione impugnata; in secondo luogo, l'assenza delle condizioni indispensabili per dar corso al *petitum*, oggetto della questione, avente finalità additiva, e non semplicemente ablativa.

Partendo da quest'ultimo punto, si può notare, in sintesi, come la Corte abbia consolidato un orientamento che nega l'ammissibilità di questioni che sollecitino una pronuncia additiva allorché la soluzione auspicata non risulti l'unico percorso praticabile, nella logica ordinamentale, per eliminare un'incostituzionalità effettiva. A tal fine la Corte, in queste ipotesi, esige dal giudice *a quo* precise indicazioni sulla disposizione carente, e con esse, sul "verso" dell'addizione richiesta, ovvero sulla direzione e i contenuti dell'intervento correttivo tra i molteplici che sarebbero astrattamente ipotizzabili. Per cui, facendo propria la tesi delle «rime obbligate»²¹, il giudice costituzionale ha costantemente dichiarato inammissibili questioni aventi un *petitum* additivo a carattere creativo e conseguentemente rientrante nella discrezionalità del legislatore²².

Altro profilo che viene considerato dalla Corte attiene alla mancata considerazione da parte del giudice *a quo* dell'interpretazione evolutiva, proposta da un'ormai prevalente orientamento giurisprudenziale²³, secondo cui il potere di regolazione degli orari configurato dal già citato art. 50, comma 7, T.ue.I.²⁴, deve essere esercitato per far fronte alle esigenze previste dalla disposizione medesima («armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti»), alle quali non sono estranee le finalità, perseguite in modo indiretto, di prevenzione della ludopatia. Da questo punto di vista, la Corte costituzionale opera un rinvio espresso alle più recenti pronunce del Consiglio di Stato (in particolare sent. n. 3271/2014) a conferma del potere sindacale di intervento in materia; potere che, tuttavia, non può essere esercitato *ad libitum*, ma solo graduando, in funzione della tutela dell'interesse pubblico prevalente, gli orari di apertura e

¹⁹ Si omette in questa sede l'analisi degli errori più grossolani commessi dal giudice *a quo* nel confezionare le ordinanze, tra cui la svista relativa al riferimento al secondo, anziché al primo comma dell'art. 31 del d.l. n. 201/2011, il difetto di rilevanza della stessa questione, oltre alla carente descrizione della fattispecie e all'indeterminatezza e ambiguità del *petitum* inerente la questione di legittimità concernente l'art. 42 del d.lgs. n. 267/2000.

²⁰ Formula ripresa da G.L. CONTI, *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSACCHI (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Giappichelli, Torino, 2012, 31 ss., specie 42 ss. che nota come spesso il giudice delle leggi vesta la motivazione della propria pronuncia con l'individuazione della volontà concreta di legge che il giudice *a quo* deve applicare nel caso sottoposto al suo giudizio.

²¹ Su cui V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 402 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 142 s.; in senso critico F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, 519 ss. Affinché l'additiva sia configurabile, la Corte costituzionale deve previamente verificare che la relativa pronuncia sia legittimata dall'impossibilità di esercitare scelte in ordine all'*an* ed al *quid* da aggiungere, restando alla Corte solo il giudizio sul *se* la questione così configurata evidenzia una lesione del parametro e conduca ad un esito imposto dal sistema; in mancanza di questa condizione la Corte realizzerebbe una attività creatrice che le è istituzionalmente preclusa.

²² C. cost. n. 220/2012; n. 186/2011; n. 257 e n. 138/2010; n. 243/2009.

²³ Tar Lombardia- Brescia, sez. II, ord. 18 luglio 2014, n. 503; Trga Bolzano, 11 luglio 2014, n. 187 in merito alla legge provinciale n. 58/1988, come mod. l.p. n. 13/2010 e n. 17/2012; Cons. St., sez. V, 30 giugno 2014, n. 3271; Tar Lazio, sez. II, 10 marzo 2014, n. 2729; Tar Liguria, sez. II, 5 febbraio 2014, n. 189 in merito alla l.r. Liguria n. 17/2012; Cons. St., sez. IV, 20 agosto 2013, n. 4199; Trga Trento, 21 febbraio 2013, n. 63; Tar Campania- Salerno, sez. II, 23 dicembre 2011, n. 2076; Tar Lazio- Roma, sez. II, 2 aprile 2010, n. 5619.

²⁴ Su cui M. ANDREIS, sub. art. 50, sez. I, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (dir. da), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Cedam, Padova, 2006, 330 ss., specie 338 s.; R. CARPINO, sub. art. 50, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Il Mulino, Bologna, 2002, 278 ss.

chiusura al pubblico degli esercizi commerciali. In questi termini, tali poteri restrittivi dell'attività commerciale – pur ridimensionati dall'art. 31 del d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011 e dall'art. 3 del d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011 – possono essere esercitati soltanto in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute; interessi che non possono considerarsi violati aprioristicamente e senza dimostrazione alcuna (v. sempre Cons. St. n. 3271/2014)²⁵.

Vi è infatti una sfera della decisione pubblica non “lambita” dal diritto, il che accade ogni qual volta il *decisum* si collochi tra le alternative lecite (parimenti ragionevoli e proporzionate) dell'azione amministrativa, trovando la scelta perseguita la sua forza ed il suo fondamento nella legittimazione politica propria dell'istituzione maggioritaria e nei conseguenti meccanismi di responsabilità. In questi termini, l'intervento dell'autorità in materia di apertura delle sale giochi deve riflettere un accurato bilanciamento tra valori ugualmente rilevanti (il diritto alla salute e l'iniziativa economica privata), sulla scorta di approfondite indagini sulla realtà sociale del contesto urbano, attraverso l'acquisizione di dati ed informazioni riguardo tendenze ed abitudini dei soggetti deboli coinvolti nel fenomeno²⁶. Conseguentemente, tenuto conto dello spessore dei valori in conflitto (e del relativo

sacrificio di taluni di essi), si impone all'autorità pubblica di offrire un'adeguata motivazione delle ragioni sottese alle proprie determinazioni.

Vi è infine da notare come, sebbene il parametro indicato dal giudice *a quo* nell'ordinanza fosse rappresentato dall'art. 32, oltre che dall'art. 118 Cost., la Corte non si sia sottratta al compito di articolare una soluzione interpretativa alternativa della questione sottoposta, avente quindi ulteriori referenti normativi rispetto a quelli già analizzati. Così, al fine di riconoscere agli enti locali una potestà programmatica e di c.d. “prevenzione logistica”, mediante la creazione di “zone franche” ove le sale gioco non possano essere aperte, il giudice delle leggi ricorda come il potere di pianificazione urbanistica del territorio – la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, ex art. 117, comma 3, Cost. ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di specifici ambiti di pianificazione, al comune²⁷ – non è limitato all'individuazione della destinazione delle zone del territorio

²⁵ Peraltro la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ha ammesso eventuali restrizioni alla disciplina europea in tema di libertà d'impresa qualora giustificate da esigenze imperative connesse all'interesse generale, «come ad esempio la tutela dei destinatari del servizio e dell'ordine sociale, la protezione dei consumatori, la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco» (cfr. sentenza 24 gennaio 2013, nelle cause riunite C-186/11 e C-209/11, e sentenza 19 luglio 2012, nelle cause riunite C-213/11, C-214/11 e C-217/11), «con conseguente legittima introduzione, da parte degli Stati membri (e delle loro articolazioni ordinamentali), di restrizioni all'apertura di locali adibiti al gioco, a tutela della salute di determinate categorie di persone maggiormente vulnerabili in funzione della prevenzione della dipendenza dal gioco (interesse fondamentale, salvaguardato dallo stesso Trattato CE)» (anche Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4498).

²⁶ In questo senso, tenuto conto della necessaria adeguatezza e proporzionalità della misura adottata, anche sotto il profilo della congruità dell'istruttoria che l'ha preceduta, l'ordinanza sindacale viene ad assumere una tra le alternative lecite (parimenti ragionevoli e proporzionate) dell'azione amministrativa volta a raggiungere gli obiettivi dichiaratamente perseguiti, ovvero tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili (per la giovane età o perché bisognosi di cure), prevenire forme di gioco compulsivo ed evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano e la quiete pubblica (Tar Lombardia- Milano, sez. I, ord. 4 dicembre 2014, n. 1665).

²⁷ Così l'imposizione di distanze minime per l'apertura di tali esercizi rispetto ai c.d. luoghi sensibili è prevista in tutte le legislazioni regionali in materia: Regione Liguria, l.r. 30 aprile 2012, n. 18 *Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico*; Regione Emilia Romagna, l.r. 4 luglio 2013, n. 5 *Norme per il contrasto, la prevenzione, la riduzione del rischio della dipendenza dal gioco d'azzardo patologico, nonché delle problematiche e delle patologie correlate*; Regione Lazio, l.r. 5 agosto 2013, n. 5 *Disposizioni per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico (gap)*; Regione Toscana, l.r. 18 ottobre 2013, n. 57 *Disposizioni per il gioco consapevole e per la prevenzione della ludopatia*; Regione Lombardia, l.r. 21 ottobre 2013, n. 8 *Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico*; Regione Puglia, l.r. n. 13 dicembre 2013, n. 43 *Contrasto alla diffusione*

comunale, ma si concreta in un intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio avente finalità economico-sociali, tali da garantire il quadro di rispetto e positiva attuazione dei valori costituzionalmente tutelati (cfr. anche Cons. St. n. 2710/2012).

Tali conclusioni della Corte aprono la strada a nuovi percorsi in grado di arricchire e ampliare il complesso di compiti e funzioni attribuibili agli enti locali. Non pare pertanto fuori luogo – pur in termini di contesto – considerare come la sentenza in commento si possa iscrivere in un quadro più generale che vede una progressiva riaffermazione del ruolo degli enti locali nell'ambito del settore sanitario, in particolare nella gestione dei servizi di prossimità e di prevenzione che, già nello spirito della riforma del 1978, e ora in virtù del principio di sussidiarietà, potrebbero costituire l'ossatura di un nuovo modello di *welfare* municipale²⁸.

** Dottorando di ricerca in diritto pubblico e tributario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

del gioco d'azzardo patologico (gap); Regione Friuli Venezia Giulia, l.r. 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 collegate*; Regione Calabria, l.r. 27 ottobre 2014, n. 30 *Misure per il contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico*; Regione Umbria, l.r. 21 novembre 2014, n. 21 *Norme per la prevenzione, il contrasto e la riduzione del rischio della dipendenza da gioco d'azzardo patologico*.

²⁸ Il recupero degli enti locali al settore sanitario è l'obiettivo di una serie di interventi normativi dei legislatori regionali. Particolarmente significativa, in tal senso, è stata e continua ad essere l'esperienza delle Società della salute (SdS), nuovo modello toscano di *welfare*. Cfr. M. CAMPAGNA, *Riflessioni in tema di potere sindacale di ordinanza e assistenza ospedaliera. Verso un nuovo ruolo dei comuni nel settore sanitario ?*, in *Foro amm. Tar*, 2013, 7-8, 2543 ss.