

Publicato il 18/02/2019

N. 01111/2019REG.PROV.COLL.
N. 07657/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7657 del 2017, proposto da Fip S.r.l. e Bar al Castello di Chen Weizhu, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Lepore e Maria Claudia Lepore, con domicilio eletto presso lo studio Carlo Lepore in Roma, via Cassiodoro, 6;

contro

Comune di Monte di Malo (VI), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianmartino Fontana, con domicilio eletto presso lo studio Michela Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, 288;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 00588/2017, resa tra le parti, concernente il regolamentazione per gli apparecchi da gioco - distanze da luoghi sensibili.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Monte di Malo (VI);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2019 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Maria Claudia Lepore e Gianmartino Fontana.

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sez. III, con la sentenza 21 giugno 2017, n. 588, ha in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti dall'attuale parte appellante, Fip s.r.l. e ditta Bar Al Castello, per l'annullamento:

- del divieto di inizio di attività del 29.11.2016, prot. REP_PROV_VI/VI-SUPRO/0141194 emesso dal SUAP di Monte di Malo;
- della deliberazione della Giunta Comunale n. 95 Reg. Del. 11.10.2016, pubblicata all'Albo pretorio il 8.11.2016, di individuazione dei luoghi sensibili di cui all'art. 3 del Regolamento comunale per l'installazione di apparecchi di intrattenimento con vincita in denaro e sale giochi;
- per quanto occorra, dell'art. 3 del Regolamento comunale per l'installazione di apparecchi di intrattenimento con vincita in denaro e sale giochi approvato con deliberazione del C.C. n. 32 del 27.8.2016, pubblicata il 29.08.2016, in quanto atto presupposto;

e, per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 14.4.2017:

- del provvedimento emesso e notificato il 27.1.2017 dallo Sportello Unico Attività Produttive Associato comuni di Monte Malo e San Vito di Leguzzano, con il quale viene vietata l'apertura dell'attività di sala per il gioco lecito ex art. 110 TULPS comunicata dalla ricorrente ditta Bar Al Castello con SCIA del 28.11.2016;
- del divieto di inizio di attività del 29.11.2016, prot. REP_PROV_VI/VI-SUPRO/0141194 emesso dal SUAP di Monte di Malo;
- della deliberazione della Giunta Comunale n. 95 Reg. Del. del 11.10.2016, pubblicata all'Albo pretorio il 08.11.2016, di individuazione dei luoghi

sensibili di cui all'art. 3 del Regolamento comunale per l'installazione di apparecchi di intrattenimento con vincita in denaro e sale giochi.

Secondo il TAR, sinteticamente:

- occorre dichiarare l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti laddove proposti dalla FIP s.r.l. in quanto tale società, seppur proprietaria dell'immobile, difetta di legittimazione a ricorrere nel presente giudizio, non essendo titolare della posizione giuridica soggettiva compromessa dai provvedimenti impugnati, lesivi unicamente dell'interesse legittimo sussistente in capo al Bar Al Castello di Chen Weizhu all'apertura della sala giochi;
- il primo motivo di ricorso (violazione dell'art. 19, comma 3, L. n. 241-1990) è divenuto improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, in quanto la predetta comunicazione risulta oramai superata ed assorbita dal provvedimento finale del SUAP adottato il 27 gennaio 2017 ed impugnato con ricorso per motivi aggiunti;
- la Giunta Comunale ha previsto, con giudizio non irragionevole, quale luogo sensibile il centro medico la Santé, in quanto lo stesso risulta essere struttura sanitaria autorizzata (da ultimo con provvedimento del 25 luglio 2016) anche alla attività ambulatoriale per visite specialistiche di psichiatria e psicologia, in tal modo emergendo per tabulas le ragioni che hanno indotto la Giunta comunale ad inserire tale centro medico nei luoghi sensibili;
- risultano inoltre inammissibili per difetto di interesse le ulteriori doglianze relative all'asserito erroneo inserimento, da parte della Giunta comunale, di altri punti sensibili in quanto tali diversi luoghi sensibili sono ininfluenti nel presente giudizio;
- la circostanza che, in base all'art. 3 del Regolamento comunale, le sale gioco e le sale VLT debbano essere collocate unicamente nella Z.T.O. "D" non impone affatto che nella medesima Zona Territoriale Omogena debbano unicamente essere previste attività di tal tipo, né esclude che ben possano esservi ulteriori attività qualificabili come "sensibili" ai sensi del Regolamento in questione;

- vi è difetto di interesse per la doglianza con la quale il ricorrente ha contestato la irragionevolezza e la sproporzione della distanza di 2000 metri dai punti sensibili prevista dal Regolamento comunale, in quanto la sala VLT oggetto di s.c.i.a. si colloca nel medesimo edificio ove è ubicato il centro medico la Santè e precisamente “al piano sottostante”.

La parte appellante contestava la sentenza del TAR deducendone l'erroneità in relazione: alla legittimazione della Fip s.r.l.; alla violazione dell'art.10-bis della legge n. 241-1990; alla vicinanza del locale adibito a sala VLT con il Centro medico “La Santè”; alla conformità dell'attività all'art. 3, comma 1, del Regolamento comunale per l'installazione di apparecchi da intrattenimento con vincite in denaro e sale giochi; al fatto che la delibera di Giunta n. 95 del 11.10.2016, pubblicata dal 8.11.2016 sino al 23.11.2016 è all'evidenza successiva al rilascio della licenza da parte della Questura di Vicenza del 21.9.2016; al fatto che la Delibera di Giunta n. 95 del 2016 viola l'art. 3, commi 4 e 5, del Regolamento comunale per l'installazione di apparecchi da intrattenimento con vincite in denaro e sale giochi ed è affetto da eccesso di potere per eccesso di delega; al fatto che la Giunta comunale, nonostante il tenore letterale del Regolamento, individua illegittimamente ed irragionevolmente ulteriori luoghi sensibili; al fatto che in nessuno dei due provvedimenti è stata svolta idonea istruttoria; all'abnormità della distanza di 2.000 metri fissata dal Regolamento per essere irragionevole e sproporzionata. Con l'appello in esame chiedeva l'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti di primo grado.

Si costituiva il Comune appellato chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 24 gennaio 2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Rileva preliminarmente il Collegio che il Bar al Castello di Chen Weizhu ha trasferito sia la sede legale che la propria attività nel Comune di Malo,

rilevando un altro bar denominato Bar Vittoria, sito in Malo, Via Marano, n. 5 (cfr. doc. 3 allegata alla memoria difensiva del Comune).

Peraltro, già nelle more della decisione di primo grado, il suddetto Bar al Castello di Chen Weizhu non svolgeva più la propria attività a Monte di Malo, in Via Europa, n 2, in centro storico del Comune, così come risulta anche dalla certificazione di cessazione dell'attività in Comune di Monte di Malo (cfr. doc. n. 2 allegato alla memoria difensiva del Comune).

Infatti, la rappresentante legale del Bar al Castello Chen Weizhu, con S.c.i.a. presentata in data 10.5.2017 al Comune di Malo, ha trasferito in questo Comune la propria attività di bar e sala VLT: anche in questa nuova sede, dunque, sono installati “giochi leciti di cui all'art. 86, comma 1, TULPS, new slot e apparecchi da divertimento ed intrattenimento (art. 110, commi 6 e 7, TULPS) ai sensi dell'art. 86, comma 3, TULPS”.

Queste circostanze sono indicative della carenza di interesse al ricorso e all'appello, poiché evidente il venir meno dell'interesse a mantenere nel precedente Bar l'attività oggetto del giudizio.

2. Per quanto riguarda la posizione della società appellante FIP, si deve evidenziare che correttamente il Comune ha comunicato il provvedimento definitivo del Suap Associato soltanto al Bar Al Castello di Chen Weizhu che aveva proposto la S.c.i.a. (mentre nulla è stato comunicato alla Fip s.r.l. che, risulta essere solo concedente dei locali locati con contratto di locazione commerciale al Bar al Castello di Chen Weizhu), in quanto il proprietario dei locali non è il soggetto legittimato a partecipare al provvedimento e dall'eventuale esito negativo dello stesso può semmai ricevere un danno riflesso, ma non un pregiudizio diretto che lo legittimi alla partecipazione procedimentale, nonché alla proposizione del ricorso giurisdizionale.

A sconfessare in radice l'impianto difensivo della parte appellante, si deve evidenziare che la Fip s.r.l., proprietaria dei locali da adibire a sala giochi e locati al Bar al Castello di Chen Weizhu, si è limitata a presentare al Comune

di Monte di Malo alcune pratiche edilizie per la sistemazione del locale, ed in particolare:

- a) una S.c.i.a. del 26.5.2016 n. prot. 3269 (cfr. doc. 16 allegato alla memoria avanti al TAR del Comune di Monte di Malo) per la ristrutturazione dei locali siti in Via Sile al piano terra (opere di manutenzione straordinaria), locali censiti al catasto fabbricati foglio n. 4 – mappale n. 333 sub. n. 39, nello stesso edificio dove si trova il Centro Medico La Santè;
- b) una successiva S.c.i.a di variante del 24.8.2016 prot. 5008 (cfr. doc. 17 memoria avanti al TAR del Comune di Monte di Malo) di realizzazione di varie pareti interne all'immobile;
- c) una ulteriore S.c.i.a. di integrazione del 25.8.2016 n. prot. 5035 (cfr. doc. 18 memoria avanti al TAR del Comune di Monte di Malo).

Da tutti i predetti atti non si rileva in alcun modo che i lavori fossero finalizzati alla realizzazione e alla successiva apertura di una sala giochi.

Inoltre, catastalmente l'unità immobiliare di cui al foglio n. 4 mappale n. 333 sub. 39 è identificato ancora oggi come negozio e non vi è alcuna dimostrazione che la ristrutturazione dei locali fosse avvenuta al solo fine di attivare esclusivamente una sala gioco.

Conseguentemente deve essere confermata l'inammissibilità del ricorso dell'appellante FIP, come già correttamente argomentato dal TAR.

3. In ogni caso, anche a volere ritenere che residui uno spazio di persistenza dell'interesse da parte del Bar al Castello di Chen Weizhu, anche solo a fini risarcitori (che peraltro la società che gestiva il Bar avrebbe dovuto puntualmente dedurre), ovvero si volesse dare ammissione e credibilità all'estratto Ries dell'Agenzia delle Dogane e Monopoli prodotto tardivamente dalla parte appellante, si deve ritenere che il provvedimento del Comune sia pienamente legittimo.

Infatti, in primo luogo, la SCIA non è qualificabile come provvedimento amministrativo, ma come atto in tutto e per tutto del privato, al quale non si applica la disciplina dell'art. 10-bis L. n. 241-1990.

La natura giuridica della segnalazione certificata di inizio attività - che non è una vera e propria istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo poi conclusosi in forma tacita, bensì una dichiarazione di volontà privata di intraprendere una determinata attività ammessa direttamente dalla legge - induce ad escludere che l'autorità procedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241-1990 prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3112, 14 aprile 2014, n. 1800 e 25 gennaio 2013, n. 489).

Il denunciante la SCIA, infatti, è titolare di una posizione soggettiva originaria che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge che non ha bisogno di alcun consenso della P.A. e, pertanto, la segnalazione di inizio attività non instaura alcun procedimento autorizzatorio destinato a culminare in un atto finale di assenso, espresso o tacito, da parte dell'amministrazione. In assenza di procedimento, non c'è spazio per la comunicazione di avvio, per il preavviso di rigetto o per atti sospensivi da parte dell'Amministrazione.

4. Nel merito, il provvedimento è perfettamente conforme a legge.

Infatti, l'art. 3, comma 3, del Regolamento comunale in esame stabilisce che: "E' consentita invece l'installazione dei nuovi apparecchi per il gioco d'azzardo lecito, di nuovi sistemi VLT, o l'inizio di una nuova attività di raccolta scommesse, presso gli esercizi in possesso di autorizzazione ai sensi dell'art. 86 o art. 88 del TULPS, fatto salvo, in ogni caso, il divieto operato dal successivo comma 4 del presente articolo, nonché i limiti previsti dalla normativa vigente".

A sua volta il comma 4 dell'art. 3 del Regolamento comunale prevede che: "E' vietata la collocazione di nuovi apparecchi per il gioco d'azzardo lecito e di nuovi sistemi di Video Lottery Terminals, nonché l'inizio di una nuova attività di raccolta scommesse, e di una nuova pratica di giochi in genera con vincita in denaro, in locali che si trovino: "A) ad una distanza di 2.000 mt., da luoghi sensibili quali: scuole, impianti sportivi e centri parrocchiali, giardini e parchi

pubblici, strutture socio sanitarie e sociali; B) ad una distanza di almeno 100 mt. da sportelli bancari, postali o bancomat, agenzie di prestito o pegno o attività in cui si eserciti l'acquisto di oro, argento od oggetti preziosi; C) ad una distanza di almeno 2.000 metri da centri giovanili o altri luoghi frequentati principalmente da giovani (oratori, impianti sportivi, discoteche ecc.); D) ad una distanza di almeno 2.000 metri da luoghi di culto riconosciuti dallo stato italiano come tali”.

Infine, il comma 5 dell'art. 3 del Regolamento dispone che: “La puntuale individuazione e localizzazione dei luoghi sensibili come sopra indicati, presenti nel territorio comunale, è demandato alla Giunta Comunale”.

Dalla lettura dei suddetti commi in combinato disposto si può evincere che una sala VLT non possa aprire in zona D perché vicina ad un luogo sensibile. Vale insomma il principio *lex specialis derogat generali*. La previsione regolamentare di localizzare le sale gioco in zona D del territorio comunale, del resto, appare coerente e logica sia perché non contrasta con le altre attività ivi insediabili (commerciali, direzionali e industriali), sia perché pure confermata dalla legislazione regionale successiva (L.R. 30 dicembre 2016, n. 30).

Peraltro, è smentito per *tabulas* che, inserendo i luoghi sensibili in zona D, verrebbe di fatto interdetta l'attività di sala VLT in tutto il territorio comunale: infatti, la zona D non è solo quella ove gli appellanti vorrebbero insediare la sala giochi, ma esistono altre zone D nel territorio comunale: in località Boro, Battistini, Calcara e Gamba e le predette zone industriali sono idonee all'apertura di una sala giochi, tenuto conto che la distanza di 2000 mt., fissata dalla delibera del Consiglio Comunale n. 32-2016 e ribadita dalla deliberazione della Giunta Comunale n. 95-2016, è calcolata non in linea d'aria ma in base al criterio del “cammino pedonale” e tenuto peraltro presente che risulta dirimente la circostanza che, nel caso specifico, la sala giochi è proprio sottostante il centro medico e, dunque, è irrilevante in questo giudizio la censura in ordine alla legittimità delle distanze.

5. Pertanto, deve applicarsi nella specie l'art. 3, comma 4, del Regolamento comunale approvato con la deliberazione consiliare n. 32-2016, che vieta l'apertura di sale VLT: "A) ad una distanza di almeno 2000 mt. dai luoghi sensibili quali: scuole, impianti sportivi e centri parrocchiali, giardini e parchi pubblici, strutture socio sanitarie e sociali".

L'ultimo comma dell'art. 3 del Regolamento ha delegato, come detto, il compito di individuare i luoghi sensibili alla Giunta, la quale vi ha ricompreso il Centro medico La Santé.

La regolamentazione comunale in oggetto è una applicazione dell'art. 7, comma 9, D.L. n. 158-2012 convertito con L. 189-2012 (c.d. decreto Balduzzi), il quale, nell'ambito delle misure di prevenzione per contrastare la ludopatia, ha espressamente individuato quali luoghi sensibili "istituti scolastici primari e secondari" "strutture sanitarie ed ospedaliere" e "luoghi di culto".

Trattandosi di struttura rientrante a pieno titolo nella categoria di quelle sanitarie, la Giunta ha ricompreso nell'elenco dei luoghi sensibili anche il Centro Medico La Santé, che è struttura sanitaria privata e rispetto al quale la disciplina della L.R. n. 22-2002 è irrilevante poiché essa regola la diversa materia dell'"autorizzazione e accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie e sociali" e non detta invece alcuna previsione sul contrasto al fenomeno del gioco d'azzardo cui invece è dedicata la L.R. n. 6-2015).

La Giunta municipale, nell'ambito della sua discrezionalità nell'individuare i luoghi sensibili ha legittimamente scelto di includervi anche una struttura sanitaria privata in modo del tutto logico e ragionevole in rapporto alle indicazioni del regolamento medesimo e in relazione alla normativa regionale e statale che indicano proprio le strutture sanitarie in generale quali luoghi sensibili.

6. Infine, deve evidenziarsi che, a prescindere dall'eccezione di inammissibilità del relativo motivo, così come dedotto dal Comune, la licenza da parte della Questura non sostituisce l'autorizzazione/S.c.i.a. comunale all'apertura, che è

un provvedimento autonomo, esercizio di un potere conferito dalla legge al comune e frutto di una istruttoria che tiene conto della possibilità di localizzazione in una determinata area del territorio comunale in rapporto alla regolamentazione comunale sulla localizzazione delle sale gioco e individuazione dei luoghi c.d. sensibili, come confermato dalla stessa Corte Costituzionale (sentenza 22 marzo 2017, n. 108), secondo cui le autorizzazioni da parte degli organi statali all'apertura delle sale giochi non sono vincolanti per i provvedimenti comunali anche di diniego, poiché “la circostanza che l'autorità comunale, facendo applicazione della disposizione censurata, possa inibire l'esercizio di una attività pure autorizzata dal questore – (...) – non implica alcuna interferenza con le diverse valutazioni demandate all'autorità di pubblica sicurezza”.

Inoltre, il Comune di Monte di Malo ha esercitato il potere regolamentare in base alla L.R. Veneto n. 6-2015 attraverso una deliberazione consiliare (n. 32-2016) e una deliberazione giuntalesca di attuazione della prima (n. 95-2016), in modo dunque perfettamente legittimo.

Infatti, l'art. 20 L.R. 27 aprile 2015, n. 6 affida ampia discrezionalità ai Comuni, che possono individuare distanze da luoghi sensibili entro le quali vietare l'autorizzazione all'apertura di nuove sale giochi quali istituti scolastici di qualsiasi ordine e grado, centri giovanili e impianti sportivi o “altri luoghi sensibili”.

L'uso di quest'ultima espressione rende evidente che il legislatore abbia fatto una elencazione a titolo esemplificativo e non esaustivo, con conseguente ampia discrezionalità dei Comuni nell'individuare ulteriori luoghi sensibili in base alle rispettive peculiarità e realtà territoriali e sociali.

Ciò è quello che in concreto ha fatto la Giunta del Comune di Monte di Malo, su legittima delega del Consiglio nell'atto regolamentare, come già detto, usando la sua discrezionalità amministrativa in maniera non illogica e non irragionevole e ribadito che, come parimenti detto, anche se il Comune avesse previsto, con una istruttoria diversamente articolata, una distanza minore ai

2.000 mt. dal luogo sensibile, l'attività della stessa sala giochi sarebbe comunque stata preclusa in quanto il Centro Medico La Santé insiste nello stesso edificio del Bar.

7. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore del Comune appellato, spese che liquida in euro 5.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Umberto Realfonzo, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

