

Publicato il 18/10/2023

**N. 09071/2023REG.PROV.COLL.
N. 05700/2019 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 in appello iscritto al numero di registro generale 5700 del 2019, proposto da

..... & S. s.r.l.s., rappresentati e difesi dall'avvocato, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato in Roma, via Principessa Clotilde,

nei confronti

Comune di Casciana Terme Lari, in persona del Sindaco *pro tempore*, nonché s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 830/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Unione Valdera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il Cons. Valerio Perotti, si dà atto del deposito della richiesta di passaggio in decisione senza preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa del 10 gennaio 2023, degli avvocati _____ ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 23 ottobre 2018, la sig.ra _____, nella propria qualità di legale rappresentante

della società _____ & S. s.r.l., presentava al S.U.A.P. dell'Unione dei Comuni Valdera istanza *ex artt. 69 e 80 Tulp*s, finalizzata all'apertura di un locale di pubblico spettacolo, denominato "_____", nel Comune di Casciana Terme Lari, fraz. Perignano, _____

Con nota datata 4 dicembre 2018, lo stesso S.U.A.P. inoltrava all'istante un preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-*bis* l. n. 241 del 1990, rilevando che con deliberazione n. 20 del 26 novembre 2018, il Consiglio dell'Unione Valdera aveva approvato il *Regolamento per l'esercizio del gioco lecito*, stabilendo che tra le attività di sale giochi e discoteche/sale da ballo dovesse sussistere una distanza non inferiore a 500 mt.

Acquisite le memorie giustificative prodotte dalla società istante, in data 28 dicembre 2018 il S.U.A.P. dell'Unione Valdera respingeva l'istanza in

ragione della prossimità al “centro urbano” di una sala giochi.

Stabiliva, infatti, il comma 4 dell’art. 8 del citato *Regolamento*, che “*Ai sensi dell’articolo 4, comma 3, della L.R. 57/2013, sono individuati i seguenti altri luoghi sensibili, dai quali i centri di scommesse e gli spazi per il gioco devono mantenere una distanza non inferiore a 500 metri, misurata in base al percorso pedonale più breve: [...] discoteche*”.

Avverso il provvedimento di diniego la sig.ra . proponeva ricorso al Tribunale amministrativo della Toscana, articolando due ordini di censure.

In primo luogo la ricorrente deduceva, per un verso, che il *Regolamento per l’esercizio del gioco lecito* approvato dall’Unione dei Comuni – su cui era basato il provvedimento di rigetto – non sarebbe stato applicabile alle attività di pubblico spettacolo ed intrattenimento di cui agli artt. 69 e 80 Tulp, bensì soltanto alle “*attività imprenditoriali connesse all’intrattenimento mediante tutte le tipologie di gioco lecito che prevedono vincite in denaro*” (ex art. 5, comma 1): ai sensi dell’art. 5, comma 3 dello stesso *Regolamento*, infatti, sarebbero espressamente escluse dal suo campo di applicazione “*le forme di intrattenimento [...] in cui è prevalente l’attività di intrattenimento mediante forme di spettacolo, le quali si svolgano senza la contestuale offerta di gioco lecito*”, attività corrispondenti a quella di pubblico spettacolo di cui agli artt. 69 e 80 Tulp, alla quale dovrebbe essere ricondotta la nozione comune di “discoteca”, “dancing” o “sala da ballo”.

Sotto altro profilo, quindi, la ricorrente deduceva che l’Unione Valdera avrebbe erroneamente applicato il medesimo *Regolamento per l’esercizio del gioco lecito* (riferibile ad apertura, trasferimento, *sub ingresso* delle sale gioco, ex art. 5, comma 1, lett. “a” *Regolamento*) all’istanza della società ricorrente volta, di converso, all’apertura di una discoteca.

In particolare, secondo la tesi della ricorrente, il Regolamento avrebbe vietato solo l'apertura di "centri di scommesse" o "spazi per il gioco lecito" a distanza inferiore a 500 metri dai luoghi sensibili, ma non anche che quest'ultimi debbano corrispettivamente mantenere una distanza non inferiore a 500 metri dai "centri di scommesse" e dagli "spazi per il gioco lecito".

Con un secondo ordine di censure la ricorrente deduceva inoltre, in via gradata, l'illegittimità del *Regolamento* ove effettivamente ostativo all'accoglimento della domanda di licenza proposta, chiedendone l'annullamento nella parte in cui, in modo irragionevole ed in difetto di una congrua istruttoria e di un'adeguata motivazione, individuava le "discoteche" tra i "luoghi sensibili" (essendo piuttosto queste ultime dei locali di pubblico spettacolo a frequentazione totalmente indifferenziata). L'Unione Valdera si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Con sentenza 14 giugno 2019, n. 830, il giudice adito respingeva il ricorso, sul presupposto: a) che l'amministrazione non avrebbe potuto imporre al gestore della sala giochi, che aveva in precedenza ottenuto l'autorizzazione, di spostare la propria attività per consentire l'insediamento della discoteca, venendo altrimenti irragionevolmente pregiudicato il diritto costituzionalmente tutelato del primo di svolgere liberamente la propria attività imprenditoriale già in precedenza assentita; b) che l'inclusione delle discoteche nell'elenco dei luoghi sensibili di cui al *Regolamento* impugnato fosse giustificata, coerente col dettato legislativo di riferimento e ragionevole.

Avverso tale decisione la sig.ra [redacted] interponeva appello, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Illegittimità dei capi e sottocapi della sentenza appellata riferiti al primo motivo di ricorso di primo grado.*

2) *Illegittimità dei capi e sottocapi della sentenza appellata riferiti al secondo motivo di ricorso di primo grado.*

Riproponeva quindi, di seguito, le domande ed eccezioni formulate nel precedente grado di giudizio.

Costituitasi in giudizio, l'Unione Valdera concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendone la reiezione.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 13 luglio 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

Ad un complessivo esame delle risultanze di causa, ritiene il Collegio che l'appello sia fondato.

Con il primo motivo di gravame si contesta il presupposto fondante la sentenza appellata ed il provvedimento reiettivo originariamente impugnato, ossia che la disciplina dettata dal *Regolamento per l'esercizio del gioco lecito* in materia di distanze varrebbe non soltanto per i centri di scommesse e per gli spazi deputati al gioco, ma – reciprocamente – pure per i cd. luoghi sensibili, tra i quali dovrebbe farsi rientrare il locale in oggetto (*“per non eludere la finalità della disciplina, il rispetto della distanza minima tra i predetti luoghi deve essere reciproco, e quindi dovuto anche da parte di una nuova attività, aggregativa di soggetti potenzialmente vulnerabili, che pretenda d'insediarsi all'interno della fascia di rispetto”*).

In realtà, deduce l'appellante, la norma regolamentare rivolgerebbe il divieto distanziale alle sole sale giochi rispetto ai luoghi sensibili, ma non anche a questi ultimi rispetto alle prime.

L'assunto merita condivisione.

L'art. 8, comma 4 del *Regolamento* – che include le discoteche tra i luoghi sensibili – dispone che “*Ai sensi dell'articolo 4, comma 3, della L.R. 57/2013, sono individuati i seguenti altri luoghi sensibili, dai quali i centri scommesse e gli spazi per il gioco devono mantenere una distanza non inferiore a 500 metri, misurata in base al percorso pedonale più breve [...]*”: la norma vale pertanto ad individuare una condizione ostativa (una distanza non inferiore a 500 metri) perché possa essere autorizzata la *nuova* apertura di un centro scommesse o di una sala giochi, ma nulla dice in ordine ad altre attività commerciali.

Trattandosi di previsione che determina una grave ed insuperabile limitazione al principio generale (avente copertura costituzionale ed eurounitaria) della libertà di iniziativa economica privata, alla stessa va necessariamente riconosciuto carattere eccezionale, per tale insuscettibile di estendersi a casi non strettamente riconducibili al tenore letterale della norma.

Quest'ultima, all'evidenza, contempla esclusivamente una condizione per l'apertura *ex novo* di “*centri scommesse e [...] spazi per il gioco*”, ma non dispone, di converso, analoghi vincoli per potersi autorizzare nuove attività commerciali (o di altra natura) riconducibili alla categoria dei cd. “*luoghi sensibili*”, laddove *in situ* già legittimamente operino delle sale giochi (o spazi assimilati).

Tale conclusione trova ulteriore riscontro nella circostanza che la stessa Regione Toscana, per quanto di sua competenza, mediante l.r. n. 57 del 2013 (successivamente modificata con l.r. n. 85 del 2014 e l.r. n. 4 del 2018), si è limitata, all'art. 4, a disciplinare (con connesse condizioni preclusive) le ipotesi di “*nuova apertura*” di centri di scommesse e spazi per il gioco, senza invece intervenire sui locali già esistenti al momento della sua entrata in vigore.

Quanto sopra è assorbente delle ulteriori questioni, dedotte dall'appellante e già considerate dal primo giudice, concernenti l'applicabilità o meno della disciplina regolamentare al caso in esame, giusta l'esclusione prevista dall'art. 5, comma 3 del suddetto *Regolamento*.

Analogamente dicasi delle difese articolate con il secondo motivo di appello, vertenti *in primis* sulla individuazione della “discoteca” quale “luogo sensibile”.

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque accolto, con conseguente accoglimento del ricorso proposto dalla sig.ra

nel precedente grado di giudizio.

Le spese del giudizio di appello, in ragione della novità della questione, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto accogliendo – in riforma dell'impugnata sentenza – il ricorso originariamente proposto dalla sig.ra

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO