



DISTANZIOMETRO: arbitrarietà e incongruenza delle misure

In questo articolo si mettono in evidenza due vizi che, anche per la Corte Costituzionale, se rinvenuti nei provvedimenti di legge rappresentano i presupposti per assicurare la tutela alla libertà di iniziativa economica

Affrontiamo un tema delicato, si tratta, da un lato, dell'arbitrarietà nell'individuare un'utilità sociale da tutelare e, dall'altro, dell'incongruenza delle misure imposte per perseguire l'utilità stessa. L'obiettivo è quindi focalizzare le ragioni per le quali in effetti esistono i **presupposti per rimettere alla Corte Costituzionale la valutazione di alcune misure.**

IL CASO DEL DISTANZIOMETRO DI TRENTO

Con la recente pubblicazione delle sentenze di merito di rigetto del TAR Trento sul distanziometro provinciale espulsivo è venuta meno l'efficacia della tutela cautelare di cui ha beneficiato per mesi l'intero comparto del gioco pubblico, ferma restando la via della possibilità di richiesta di tutela innanzi al Consi-

glio di Stato. In particolare, nelle sentenze di merito pubblicate sono stati messi a terra diversi principi per sostenere l'asserita infondatezza delle pretese avanzate e la conseguente ritenuta legittimità del distanziometro.

I CONFINI DELLA TUTELA DELLA LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA

Tra le sentenze ve n'è una, ed in particolare la numero 52/2023 relativa al giudizio 144/2022, in cui viene richiamato un principio interessante secondo cui "la Corte Costituzionale ha in generale negato che possano derivare lesioni della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale - quale è innegabilmente l'interesse pubblico alla salute - purché, per un



verso, l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue (ex plurimis, Corte cost., sentenze n. 247 e n. 152 del 2010; n. 167 del 2009; n. 171 del 2022)".

Il tutto come a dire che ben possono prevedersi limitazioni alla libertà d'iniziativa economica in ragione della tutela della salute purché, si ricorda, da un lato, l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e, dall'altro, la misura impostata per perseguire l'utilità sociale individuata non sia incongrua.

A RIMETTERCI NON È SOLO LA LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA

Al riguardo va precisato anzitutto che tra le conseguenze negative dell'effetto sostanzialmente espulsivo di distanziometri siffatti non v'è solo la limitazione della libertà di iniziativa economica, ma vi sono altresì la perdita di ordine pubblico, di gettito erariale da emersione, di compromissione del diritto alla salute ed al risparmio. Sui quali ovviamente si è stati e potrà tornarsi in altre occasioni di approfondimento.

NON È UNA MERA LIMITAZIONE DELLA LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA

Inoltre, a ben vedere, nell'ambito della tutela della libertà di iniziativa economica la "lesione" determinata da siffatti distanziometri non sembra potersi ricondurre ad un mero caso di "limitazione", quanto piuttosto ad un sostanziale annichilimento.

Al riguardo va precisato anzitutto che tra le conseguenze negative dell'effetto sostanzialmente espulsivo di distanziometri siffatti non v'è solo la limitazione della libertà di iniziativa economica, ma vi sono altresì la perdita di ordine pubblico, di gettito erariale da emersione, di compromissione del diritto alla salute ed al risparmio

A tal fine basti pensare che le percentuali di interdizione (o comunque le aree di interdizione in assoluto) sono così ampie da rendere sostanzialmente impossibile lo svolgimento delle 

👉 attività sui territori. Ciò non è un'idea degli operatori ma una presa di posizione ufficiale assunta anche dal Consiglio di Stato che, in ben due pareri del 2018, ha negato al Ministero delle Finanze di procedere con l'effettuazione delle gare per l'assegnazione delle concessioni per i giochi pubblici, proprio in ragione del fatto che la questione territoriale (i.e. i distanziometri espulsivi) non avesse (all'epoca come oggi) ancora trovato una soluzione, con la conseguenza che, assegnate le concessioni, sarebbe stato (sostanzialmente) impossibile per gli operatori mettere a terra i punti di gioco riconosciuti.

L'INDIVIDUAZIONE ARBITRARIA DELLE FATTEZZE DELLA TUTELA DELLA SALUTE

Andando oltre, l'inciso suggerisce un'ulteriore riflessione laddove precisa che comunque l'individuazione dell'utilità sociale non deve non solo essere ma neanche apparire "arbitraria".

Al riguardo, per sgomberare il campo da equivoci, l'utilità sociale della tutela della salute dell'utente e la lotta al DGA non sono affatto arbitrarie.

Rischia di essere però veramente arbitrario il modo con cui viene disegnata la necessità di tutelare la salute. Al riguardo basti ricordare quanto è ampio il dibattito sull'individuazione degli obiettivi di tutela della salute in tema di gioco: su quali utenti (razionali, problematici, patologici), per quali canali distributivi di giochi (online, terrestri), per quali tipologie di giochi (vi sono tante forme di gioco), per il solo canale del gioco pubblico (o in qualche modo anche per il canale illegale).

I provvedimenti limitativi (se non come detto asfissianti) della libertà di iniziativa economica oggi afferiscono indistintamente agli utenti (a prescindere se razionali, problematici o patologici), essenzialmente ad un canale distributivo solo, a pochissime tipologie di giochi e prescindendo dal ruolo del canale illegale. Il tutto in mancanza di riferimenti a valutazioni tecnico scientifiche che consentano di legittimare un tentativo di eradicazione di fatto così mirato, senza avere chiaro l'obiettivo di tutela a monte.

Ciò consente di affermare che l'individuazione dell'utilità sociale della tutela salute dalle siffatte caratteristiche da perseguire è affetta dal vizio, se non di essere arbitraria, quantomeno di apparire come tale.

L'INCONGRUENZA IN TUTELE, SUE SFACCETTATURE

L'ultimo aspetto messo sul tavolo dall'inciso richiamato riguarda il fatto che le misure imposte non debbano essere palesemente incongrue.

L'essere incongruo può palesarsi sotto diversi punti di vista: può richiamare un tema di disordine, di inadeguatezza, di sproporzione per difetto o ancora di incoerenza

L'essere incongruo può palesarsi sotto diversi punti di vista: può richiamare un tema di disordine, di inadeguatezza, di sproporzione per difetto o ancora di incoerenza.

Ebbene, i distanziometri espulsivi sono dislocati sui territori regionali e provinciali in maniera certamente disordinata. Si pensi che oltre al fenomeno del cosiddetto turismo da gioco determinato dalla diversità dei criteri proposti sui territori, su ventuno regioni e province autonome oltre la metà hanno fatto proprie le valutazioni sull'inadeguatezza e pericolosità della misura espulsiva di siffatti distanziometri ed hanno autonomamente legiferato per mettervi fine o rimandarne l'applicazione eventualmente ad un coordinato riordino nazionale. Sulla disomogeneità delle misure vi sono ampie valutazioni operate sia a livello ministeriale che amministrativo.

I distanziometri espulsivi sono anche inadeguati a contrastare il DGA perché: (i) incidono indistintamente su utenti razionali, problematici e patologici; (ii) colpiscono alla cieca solo alcune tipologie di giochi, solo alcune tipologie di forme distributive e non tengono conto del gioco illegale; (iii) penalizzano gli utenti problematici e patologici incentivando il rispettivo desiderio di sfogare la propria dipendenza ai margini della società sfuggendo ad un confronto sul proprio territorio; (iv) fanno sparire l'offerta di gioco pubblico dalla vista dei soli utenti razionali del centro delle città, ma la concentrano nelle periferie che sono a maggiore densità abitativa; (v) inseguono un principio di tutela di utenti che non sta in piedi se si pensa che non risulta certamente comprovato che utenti vulnerabili si trovino in quelli che vengono definiti luoghi sensibili (come le chiese o gli ospedali, etc); (vi) ma soprattutto dimenticano che gli utenti vulnerabili (come tutti gli utenti), prima di concentrarsi in eventuali luoghi ritenuti sensibili, vivono nelle proprie abitazioni comunque non tenute lontane dall'offerta; (vii) chiunque voglia intrattenersi con attività di gioco può trovare il modo di farlo altrimenti.

Infine, non è un caso che i distanziometri non si trovano nella lista degli strumenti ritenuti idonei a contrastare il DGA dall'Istituto Superiore di Sanità.

Per tutte le suddette ragioni i distanziometri, soprattutto quelli sostanzialmente espulsivi, si presentano come sproporzionati per difetto, nel senso che certamente non danno una tutela sovra-ordinata rispetto a quella ricercata, certamente non consentono di raggiungere la tutela sperata e per giunta determinano delle penalizzazioni gravi come quelle ricordate in danno dei giocatori problematici e patologici.

Queste misure sono in definitiva incoerenti, come peraltro ha affermato il tanto richiamato CTU nelle recenti sentenze sul contenzioso relativo alla Provincia di Bolzano. Tra tutte le volte in cui è stato richiamato il CTU, non compare però una sua citazione importantissima: le misure in questione (i.e. il distanziometro) rischiamo di essere contro lo scopo della norma di tutelare la salute.

CONCLUSIONI

Ebbene, tutti i contenziosi che si stanno articolando nell'ultimo decennio (dall'anno in cui si è palesata la prima norma territoriale espulsiva), lungi dal ritenere che non debba assicurarsi la tutela alla salute, chiedono ai Giudici Amministrativi di valutare come non manifestamente infondate, tra le altre, tali questioni di legittimità al fine di poter assistere ad un giudizio innanzi alla Corte Costituzionale. E la Corte potrà così fare le sue valutazioni anche sull'arbitrarietà dei contorni dell'obiettivo di tutela della salute e sulla natura incongrua delle misure oggi richiamate. ■