

N. 00325/2013 REG.PROV.CAU.

N. 00416/2013 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 416 del 2013, proposto da:

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Ruggero Meroni, Irma Marinelli, Anna Maria Pavin, Donatella Silvia, Maria Sorrenti e Anna Tavano, domiciliato in Milano, Via Andreani, 10

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

del provvedimento del 5.2.2013 del direttore del settore commercio, SUAP e attività produttive – ufficio sale giochi, con cui è stata data comunicazione dell'adozione dell'ordinanza con gli orari di apertura e chiusura degli esercizi pubblici, comprese le sale giochi, contestualmente alla richiesta di comunicazione degli orari di apertura dell'esercizio della società ricorrente; dell'ordinanza del Sindaco di Milano del 29.1.2013, pubblicata all'Albo pretorio in data 30.1.2013, nella parte concernente le sale giochi; di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale e comunque connesso; nonché per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2013 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale

Rilevato:

- che l'attività condotta risulta, pressoché, prevalentemente incentrata sull'attività da gioco (cui è dedicata una superficie di mq. 457), mentre l'attività di somministrazione è stata qualificata dalla stessa società ricorrente come secondaria (svolgendosi su una superficie di soli mq. 14);
- che, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, la vista attività non integra un "esercizio commerciale", bensì un "pubblico esercizio" (cfr. TAR Lazio – Roma, sez. II ter, 2 aprile 2010, n. 5619, ad avviso del quale "il connotato tipizzante di un pubblico esercizio è la fruibilità delle prestazioni ivi erogate da parte della collettività indifferenziata, i cui componenti sono tutti ammessi ad avvalersi, a richiesta, delle prestazioni stesse"; Corte di Giustizia dell'Unione europea, 11 settembre 2003, n. C-6/01, secondo cui "l'attività di esercizio commerciale di macchine per giochi di sorte o d'azzardo (...) deve ricevere la qualificazione di attività di servizi");

- che, pertanto, i pubblici esercizi, come quello condotto dalla società ricorrente, sono soggetti all'applicazione del R.D. 773/1931, testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (cfr. autorizzazione del Questore di Milano del 27.9.2012);

- che la Sezione, nella sentenza n. 296 del 31 gennaio 2013, ha statuito che in linea di principio *“le Amministrazioni comunali possono regolare tali attività mediante l'esercizio del potere previsto dall'art. 50, comma 7, del D.lgs. 267/2000, cioè graduando, in funzione della tutela dell'interesse pubblico prevalente, gli orari di apertura e chiusura al pubblico”*;

Ritenuto:

- che, tuttavia, la motivazione posta dall'Amministrazione comunale a fondamento dell'impugnata ordinanza (*“adeguamento a disposizioni di legge e a modifiche già adottate con precedenti provvedimenti speciali”*) non appare né sufficiente né congrua a giustificare il divieto di svolgimento dell'attività durante l'orario notturno, dovendosi considerare che:

a) l'art. 3 del D.L. 138/2011, convertito nella legge 148/2011, ha affermato, in tema di *“abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche”*, il principio secondo cui *“l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”*, derogabile soltanto in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute), che nella specie non possono ritenersi aprioristicamente o presuntivamente incisi;

b) la liberalizzazione degli orari non preclude all'Amministrazione comunale di esercitare il proprio potere di inibizione delle attività dei pubblici esercizi per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e/o della sicurezza pubblica, nonché del diritto dei terzi al rispetto della quiete pubblica (cfr., a tale riguardo, TAR Lombardia – Milano, sez. I, 12 luglio 2012, n. 1985);

- che, pertanto, pare dubbio che l'esercizio del potere di ordinanza di cui all'art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000, preordinato ad armonizzare *“l'espletamento dei servizi*

con le esigenze complessive e generali degli utenti?, possa costituire una sicura base normativa per il perseguimento della finalità indicata dalla difesa dell'Amministrazione (vivibilità dei quartieri cittadini, cfr. pag. 13 della memoria dell'8.3.2013);

- che si ravvisa un pregiudizio grave ed irreparabile integrato dal possibile licenziamento dei dipendenti appositamente assunti per garantire lo svolgimento del servizio durante il programmato orario di apertura;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I)

accoglie la domanda cautelare.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 23.10.2013.

Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario

Angelo Fanizza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/03/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)