



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

contro

Comune di Pioltello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ilaria Ramoni, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Viale Regina Margherita, 33; il Circolo Didattico "E. Bontempi" Pioltello - Scuola primaria, non costituito in giudizio;

Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, non costituita in giudizio

per l'annullamento

del regolamento comunale per l'installazione di apparecchi e congegni automatici, semiatuomatici ed elettronici da intrattenimento e svago, approvato con delibera del consiglio comunale n. 26 del 29.3.2012, ed in particolare degli articoli 6, 7 e 16, nonché di ogni atto presupposto e conseguente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2013 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il regolamento del Comune di Pioltello avente ad oggetto l'installazione di apparecchi e congegni automatici, semiatuomatici ed elettronici da intrattenimento e svago, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 26 del 29.3.2012, ed in particolare gli articoli 6, 7 e 16, nonché di ogni atto presupposto e conseguente.

A fondamento dell'impugnazione ha dedotto i seguenti motivi:

- 1°) incompetenza del Comune di Pioltello all'adozione del regolamento impugnato;
- 2°) violazione della riserva di legge prevista nella materia dei giochi pubblici;
- 3°) violazione di legge, eccesso di potere, difetto di motivazione e di istruttoria, irragionevolezza e travisamento dei fatti;
- 4°) incompetenza assoluta e relativa di legge, eccesso di potere, lesione della libertà di iniziativa economica, violazione del D.L. n. 138/2011;
- 5) disparità di trattamento rispetto agli operatori del settore già attivi.

La domanda cautelare è stata radicata, oltre che sulla fondatezza in diritto del ricorso, sul pregiudizio consistente nell'aver già provveduto, la società ricorrente, all'ultimazione dei lavori di allestimento dei locali (cfr. pag. 7) e nella potenziale compromissione dei livelli occupazionali (cfr. pag. 46).

Si è costituito in giudizio il Comune di Pioltello, opponendosi ai motivi di ricorso e chiedendone la reiezione, con vittoria di spese, in particolare invocando

l'applicazione dei “*principi di diritto sanciti dalla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 300 del 2011*” (cfr. pag. 7).

Con ordinanza n. 998 del 12.7.2012 la Sezione ha accolto la domanda cautelare, sul presupposto che “*quantunque in tema di regolamentazione dell'attività delle sale da gioco, la giurisprudenza costituzionale abbia valorizzato la possibile, concorrente tutela dei “soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale”, e ciò per “prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo” (sentenza n. 300 del 2011), appare dubbia la sussistenza della competenza delle Amministrazioni comunali ad adottare – come nel caso di specie – appositi regolamenti recanti previsioni di carattere limitativo all'insediamento delle viste attività, in difetto di una puntuale base normativa*”.

In vista dell'udienza per la discussione nel merito, fissata al 16.1.2013, le parti hanno depositato le rispettive memorie.

In particolare:

- nella memoria del 6.12.2012 il Comune di Pioltello, nel riportarsi alle conclusioni rassegnate nella memoria di costituzione, ha richiamato una recente pronuncia nella quale è stata ritenuta legittima la limitazione delle attività in questione nella parte più pregevole sul piano storico-artistico del Comune interessato (TAR Toscana, sez. II, 22 ottobre 2012, n. 1688);

- nella memoria del 14.12.2012 la società ricorrente ha dedotto la “*necessità di una idonea motivazione ed istruttoria*” (cfr. pag. 8); che “*gli apparecchi e congegni non possono costituire fonte di pericolo per i soggetti più vulnerabili della popolazione, trattandosi di gioco lecito, regolamentato dallo Stato*” (cfr. pag. 13); che “*la pubblicazione del Decreto Balduzzi consente di affermare la mancanza di una competenza degli enti locali in detta materia*” (cfr. pag. 21), riportandosi, per il resto, alle conclusioni precedentemente rassegnate.

All'udienza del 16 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto, nei termini che seguono.

Con il primo e secondo motivo di ricorso, che per la comunanza delle questioni rappresentate possono essere trattati congiuntamente, la società ricorrente ha dedotto:

a) l'inesistenza di una base normativa che legittimi la competenza dei Comuni ad adottare regolamenti limitativi all'insediamento delle sale da gioco, non potendo, a tal fine, supplire né l'art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000 (*“posto che il medesimo prevede, a determinate condizioni, i poteri dei sindaci in materia di determinazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi, e non, come indicato nel regolamento (...) in materia di interdizione all'apertura di esercizi a determinate distanze da luoghi definiti sensibili”*), né l'art. 54 del citato decreto (che fa *“riferimento a circostanze di contingibilità e di urgenza, delle quali non si trova traccia né nel regolamento né nella delibera”*, cfr. pag. 10);

b) che, in linea con una pronuncia emessa da questo Tribunale (cfr. sez. IV, 9 novembre 2005, n. 3951), *“la disciplina dei limiti all'installazione degli apparecchi di videogioco, ispirata ad evidenti finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, è rimessa alla normativa statale”* (cfr. pag. 18).

Le censure meritano accoglimento, soprattutto in rapporto alle disposizioni regolamentari impugnate.

Preliminarmente, il Collegio reputa opportuni alcuni brevi cenni sull'inquadramento delle attività delle sale da gioco e raccolta di scommesse, qual è stata, appunto, definita quella svolta dalla società ricorrente (cfr. pag. 6).

Occorre, al riguardo, precisare che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha affermato:

- che *“i giochi di sorte o d'azzardo costituiscono attività economiche ai sensi dell'art. 2 CE. L'attività di esercizio commerciale di macchine per giochi di sorte o d'azzardo, sia essa separabile o meno dalle attività relative alla produzione, importazione e distribuzione di tali macchine, deve ricevere la qualificazione di attività di servizi, ai sensi del Trattato, e non può pertanto rientrare*

nell'ambito di applicazione degli artt. 28 CE e 29 CE, riguardanti la libera circolazione delle merci”;

- che *“nell'ambito di una normativa compatibile con il Trattato CE, la scelta delle modalità di organizzazione e di controllo delle attività di esercizio commerciale e pratica dei giochi di sorte o d'azzardo, quali la conclusione con lo Stato di un contratto amministrativo di concessione o la limitazione dell'esercizio commerciale e della pratica di determinati giochi ai luoghi all'uopo debitamente autorizzati, rientra nel potere discrezionale spettante alle autorità nazionali”* (cfr. Corte di Giustizia, 11 settembre 2003, n. C-6/01).

Sicché, a fronte dell'inclusione delle dette attività nella categoria dei servizi, le sale da gioco devono essere inquadrare nel novero dei pubblici esercizi (essendosi, infatti, rilevato in giurisprudenza che *“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”*, cfr. TAR Lazio – Roma, sez. II ter, 2 aprile 2010, n. 5619), come tali soggetti all'applicazione del R.D. 773/1931, testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.

Di conseguenza, 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.

Si tratta di un potere connotato da valutazioni di opportunità, del quale, pure, vi è menzione nell'impugnato regolamento (art. 12), la cui ampiezza è, inoltre, rimasta immutata a seguito delle modifiche legislative introdotte dall'art. 31 del D.L. 201/2011, convertito nella legge 214/2011 (c.d. decreto *“Salva Italia”*), che ha riformato l'art. 3 del D.L. 223/2006 nel senso che *“le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni (...) d-bis) il rispetto degli orari di*

apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio".

Il regime di liberalizzazione è, quindi, applicabile soltanto agli esercizi commerciali e quelli di somministrazione, mentre sono esclusi i pubblici esercizi, salvo che l'attività di gioco o scommessa sia svolta – in modo accessorio o, comunque, non prevalente – all'interno delle due tipologie commerciali sopra individuate: ipotesi che, però, non riguarda la società ricorrente, che gestisce le viste attività in forma esclusiva.

La fondatezza dei dedotti motivi si manifesta, inoltre, con riguardo all'impugnazione di alcune disposizioni del regolamento comunale, segnatamente:

- l'art. 6 (*"ambiti ammissibili per insediamento delle sale giochi"*), che al comma 5 stabilisce il *"divieto di aperture di sale giochi ubicate ad una distanza inferiore a 500 metri (calcolati come il raggio di un cerchio il cui centro è l'ingresso principale del locale), da scuole, luoghi di culto, centri di aggregazione giovanili, centri anziani, centri sanitari e altri locali destinati stabilmente all'accoglienza di persone per finalità educative o socio-assistenziali, ancorché gli stessi siano ubicati in altri ambiti urbanistici contermini a quello interessato dall'istanza di rilascio della licenza"*;

- l'art. 7 (*"caratteristiche delle sale giochi"*), che al comma 1, lett. b) prevede che *"i locali destinati ad attività di sala gioco dovranno dimostrare di possedere i seguenti requisiti (...) distanza non inferiore a 500 metri (calcolati come il raggio di un cerchio il cui centro è l'ingresso principale del locale), dalle scuole, luoghi di culto, centri sanitari e altri locali" destinati stabilmente all'accoglienza di persone per finalità educative o socio-assistenziali ancorché gli stessi siano ubicati in altri ambiti urbanistici contermini a quello interessato dall'istanza di rilascio della licenza"*.

Dall'esame delle viste disposizioni emerge, ad avviso del Collegio, uno sviamento dell'Amministrazione dall'esercizio dei poteri ad essa attribuiti dall'art. 50, comma

7 del D.lgs. 267/2000, che invece circoscrive la competenza dei Comuni alla regolazione degli orari di apertura e chiusura dei pubblici esercizi.

Nel caso di specie, di contro, la limitazione all'insediamento di tali attività è stata perseguita mediante l'approvazione – in un regolamento nominalmente destinato a disciplinare *“il funzionamento di sale pubbliche da gioco e per l'installazione di apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da intrattenimento e svago”* – di prescrizioni di natura urbanistica, da ritenersi illegittime in quanto dirette ad inibire l'avvio di simili iniziative *“in altri ambiti urbanistici contermini a quello interessato dall'istanza di rilascio della licenza”*.

A giustificazione di tale scelta, la difesa comunale ha opposto che la Corte Costituzionale, nella sentenza del 10 novembre 2011, n. 300, ha ritenuto legittima – perché non riconducibile alla competenza legislativa statale in materia di *“ordine pubblico e sicurezza”* – la disposizione di una legge emanata dalla Provincia autonoma di Bolzano, secondo cui *“anche i giochi leciti non possono essere messi a disposizione in un raggio di 300 metri da istituti scolastici di qualsiasi grado, centri giovanili o altri istituti frequentati principalmente da giovani o strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o socioassistenziale. La Giunta provinciale può individuare altri luoghi sensibili, in cui i giochi non possono essere messi a disposizione”*, inoltre valorizzandosi, da parte dei giudici della Consulta, la tutela dei *“soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale”*.

Nella specie, tuttavia, fermo restando che, nella citata pronuncia, è stata indubbiamente affermata la meritevolezza dell'interesse pubblico generale a *“prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo”*, occorre rilevare che, nel caso della Provincia autonoma di Bolzano, l'adozione di prescrizioni di natura urbanistica (si trattava dell'obbligo di osservare una distanza di 300 metri da scuole, strutture sanitarie e centri di aggregazione giovanile), sia pure collegate alla regolamentazione della rete delle sale da gioco, ha costituito una legittima

manifestazione dell'esercizio della competenza legislativa espressamente prevista dall'art. 8, comma 1, punto n. 5 dello Statuto (*“urbanistica e piani regolatori?”*).

Sotto tale profilo, non è quindi possibile assimilare la fattispecie decisa dalla Corte Costituzionale a quella oggetto del presente giudizio, difettando, in capo al Comune di Pioltello, un'analogia base normativa.

Parimenti fondato è il terzo motivo di ricorso, nel quale la società ricorrente ha dedotto la carenza di un'approfondita istruttoria a fondamento dell'approvazione del regolamento impugnato.

Sul punto, l'Amministrazione si è limitata ad eccepire che la finalità perseguita sarebbe fronteggiare le *“conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli?”* (cfr. pag. 9), inoltre opponendo che le attività inibite sarebbero *“susceptibili di influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico delle aree interessate”* (cfr. pag. 10).

Si tratta, ad avviso del Collegio, di motivazioni insufficienti ed incongrue, non rilevandosi, nell'operato del Comune, l'esperimento di una seria analisi dei fenomeni oggetto di regolamentazione e/o la conduzione di indagini statistiche sulla popolazione comunale effettivamente esposta ai paventati rischi.

Con il quarto motivo è stata dedotta la lesione della libertà di iniziativa economica, che sarebbe, ad avviso della ricorrente, *“evidentemente frustata dall'impossibilità oggettiva di aprire nuovi ambienti dedicati alla luce dei limiti imposti dal Comune medesimo”* (cfr. pag. 32).

Tale motivo è infondato.

Come più volte statuito in giurisprudenza, il comparto dei giochi e delle scommesse costituisce *“un'attività che lo Stato ha sempre ritenuto di proprio esclusivo monopolio ex art. 43 della Carta Costituzionale e sulla quale ha escluso la libertà di iniziativa economica”*, rispondendo tale impostazione all'esigenza di garantire un efficace *“contrasto del crimine”* e di tutelare gli interessi *“di ordine pubblico, di fede pubblica, la*

necessità di tutela dei giocatori, di controllo di un fenomeno che è suscettibile di coinvolgere flussi cospicui di denaro” (cfr. TAR Lazio – Roma, sez. II, 31 maggio 2005, n. 4296), in linea, peraltro, con l’interpretazione, costituzionalmente orientata, secondo cui le limitazioni della libertà di cui al citato art. 41 sono legittime se preordinate a fini di utilità sociale (cfr., sempre in tema di giochi, TAR Lazio – Roma, 22 dicembre 2011, n. 10078).

L’irrilevanza della lesione lamentata trova, infine, conferma nel D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (*“Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno”*) che ha previsto, all’art. 7, comma 1, lett. d) che *“le disposizioni del presente decreto non si applicano (...) al gioco d’azzardo e di fortuna comprese le lotterie, le scommesse e le attività delle case da gioco, nonché alle reti di acquisizione del gettito”*.

Con il quinto e ultimo motivo di ricorso è stata censurata la legittimità dell’introdotta disciplina, per eccesso di potere, integrato dalla *“disparità di trattamento determinata dal regolamento tra coloro che, alla data di entrata in vigore dello stesso, erano già in possesso delle autorizzazioni di cui agli artt. 86 e 88 Tulp e che quindi possono mantenere le proprie attività all’interno delle zone inibite (...) rispetto a coloro i quali hanno invece depositato la richiesta di rilascio dell’istanza prima dell’entrata in vigore del regolamento ma senza che il procedimento amministrativo si sia concluso”* (cfr. pagg. 41 – 42).

Anche tale censura, nei termini proposti, è infondata, in quanto:

a) nell’art. 16 (*“disciplina transitoria”*) dell’impugnato regolamento si è previsto che *“le autorizzazioni rilasciate prima dell’entrata in vigore dei criteri correnti restano valide fino ad eventuale cessazione dell’attività”*, tale disposizione costituendo espressione del principio secondo cui l’efficacia retroattiva di una norma deve rispondere a canoni di ragionevolezza e salvaguardare i diritti quesiti (cfr. TAR Lazio – Roma, sez. III, 21 febbraio 2006, n. 1317);

b) occorre distinguere i diritti quesiti dei concessionari dalle legittime aspettative di coloro che sono in procinto di diventarlo, situazione, quest’ultima, che si configura

nei confronti della ricorrente, la quale ha affermato di aver soltanto “*depositato l’istanza per la concessione edilizia*” e di aver presentato la domanda di autorizzazione per l’attività di esercizio delle scommesse ai sensi dell’art. 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (cfr. pag. 42), da ciò non ricavandosi – ferma restando la rilevata illegittimità delle disposizioni di cui agli art. 6 e 7 del regolamento – piena prova della sussistenza dei requisiti per lo svolgimento dell’attività in questione.

In conclusione, il ricorso va accolto, ciò comportando l’annullamento dell’art. 6, comma 5; dell’art. 7, comma 1, lett. b) e, per illegittimità derivata, dell’art. 4, comma 4 lett. d) e comma 5, lett. d), nonché dell’art. 11, comma 1 lett. A.d), tali ultime disposizioni relative all’obbligo di allegare una “*planimetria che inquadri l’intorno e dimostri che in un raggio di 500 mt., avente come centro del cerchio l’ingresso principale del locale, non vi siano scuole, luoghi di culto, luoghi destinati all’accoglienza di persone per finalità educative, aggregative o socio-assistenziali ancorché gli stessi siano ubicati in altri ambiti urbanistici contermini a quello interessato dall’istanza di rilascio della licenza*”.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate – tenuto conto della novità delle questioni e facendo applicazione dei parametri previsti dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140, integrati dal principio di determinazione omnicomprensiva recentemente elaborato dalla giurisprudenza (cfr. Corte di Cassazione, sezioni unite, 12 ottobre 2012, n. 17405) – in €. 3.500,00, oltre accessori e rimborso del contributo unificato, che il Comune di Pioltello dovrà corrispondere alla società ricorrente.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi espressi in motivazione.

Condanna il Comune di Pioltello al pagamento delle spese processuali, che liquida in €. 3.500,00, oltre accessori e rimborso del contributo unificato, in favore della società ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 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 31/01/2013

IL SEGRETARIO

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