

TAR LOMBARDIA - BRESCIA, SEZ. II - sentenza 9 ottobre 2012 n. 1673

N. 01673/2012 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1635 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

OMAR ALFREDO BENEDETTI, rappresentato e difeso dagli avv. Sara Girelli e Marco Zaninelli, con domicilio eletto presso il secondo in Brescia, via Romanino 1/D;

contro

COMUNE DI BAGNOLO MELLA, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia, via Diaz 13/C;

nei confronti di

RESPONSABILE DEL SETTORE TECNICO, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

a) nel ricorso introduttivo:

- del regolamento per la disciplina dell'attività di sala giochi approvato con deliberazione consiliare n. 44 del 30 settembre 2011, particolarmente nel punto in cui disciplina gli orari di apertura delle sale giochi;

- della nota congiunta dell'assessore alle Attività Produttive e del responsabile del Settore Tecnico del 19 ottobre 2011, con la quale il ricorrente è stato invitato ad adeguarsi ai nuovi orari ed è stata preannunciata l'estensione della medesima disciplina a tutte le attività commerciali e ai pubblici esercizi che ospitano strumentazioni per il gioco;

b) nei motivi aggiunti:

- della deliberazione consiliare n. 50 del 30 novembre 2011, con la quale il predetto regolamento è stato integrato e nuovamente approvato;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bagnolo Mella;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2012 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente Omar Alfredo Benedetti è titolare di una sala giochi con annesso bar complementare in via Gramsci nel Comune di Bagnolo Mella. L'esercizio è aperto 7 giorni su 7 dalle ore 9.00 di mattina all'1.00 di notte.

2. Nel locale, che ha superficie pari a 200 mq, sono installate diverse tipologie di strumentazioni per il gioco tra quelle previste dall'art. 110 commi 6 e 7 del RD 18 giugno 1931 n. 773 (Tulps). Si tratta in particolare (a) di apparecchi da intrattenimento e da gioco con un costo a partita fino a € 1 e vincite in denaro fino a € 100, (b) di apparecchi elettromeccanici con un costo a partita fino a € 1 e premi consistenti in prodotti di piccola oggettistica non convertibili in denaro, e (c) di apparecchi basati sull'abilità fisica o mentale del giocatore che non distribuiscono premi con un costo a partita non superiore a € 0,50.

3. Il Comune con deliberazione consiliare n. 44 del 30 settembre 2011 ha approvato il regolamento per la disciplina dell'attività di sala giochi. Per quanto riguarda gli orari l'art. 14 del regolamento impone l'apertura non prima delle ore 10.00 e la chiusura non oltre le ore 20.00. Nelle premesse la suddetta deliberazione riconosce che la gestione del gioco è una libera attività imprenditoriale ma afferma che tale attività è socialmente dannosa se non debitamente controllata.

4. Con nota congiunta dell'assessore alle Attività Produttive e del responsabile del Settore Tecnico del 19 ottobre 2011 è stato imposto al ricorrente di adeguarsi ai nuovi orari nel termine di 15 giorni

ed è stata preannunciata l'estensione della medesima disciplina a tutte le attività commerciali e ai pubblici esercizi che ospitano strumentazioni per il gioco. L'effettiva integrazione del regolamento sotto questo profilo è avvenuta con deliberazione consiliare n. 50 del 30 novembre 2011.

5. Contro la nuova disciplina degli orari, e contro l'invito ad adeguarsi, il ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 20 dicembre 2011 e depositato il 23 dicembre 2011 (con motivi aggiunti il ricorso è stato poi esteso alla deliberazione consiliare n. 50/2011). Le censure si possono così sintetizzare: (i) sviamento, in quanto la regolamentazione colpisce in realtà gli orari più remunerativi (quelli serali) e quindi risulta mirata a provocare la chiusura dell'attività; (ii) incompetenza dei comuni in una materia che è sottoposta unicamente ai poteri statali inerenti alla pubblica sicurezza; (iii) mancato rispetto delle garanzie procedurali; (iv) disparità di trattamento, in quanto negli esercizi diversi dalle sale giochi dotati di strumentazioni per il gioco (bar, ristoranti) sarà comunque impossibile impedire l'utilizzo di tali strumentazioni dopo le ore 20.00, e inoltre nei suddetti esercizi, che hanno un orario di apertura più ampio, potranno essere venduti dopo le ore 20.00 altri giochi compresi nell'offerta dell'AAMS (ad esempio il "Gratta e Vinci") che non sono meno idonei a creare dipendenza. Oltre all'annullamento degli atti impugnati è stato chiesto il risarcimento del danno derivante dall'apertura posticipata e dalla chiusura anticipata.

6. Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione delle domande del ricorrente.

7. In corso di causa si è riunita la commissione comunale Pubblici Esercizi, che ha valutato su richiesta degli uffici comunali la modifica degli orari delle sale giochi. Il parere emesso nella seduta del 29 maggio 2012 manifesta da un lato condivisione circa i motivi che hanno condotto alla decisione restrittiva, ma dall'altro esprime dubbi sull'efficacia della stessa, in quanto incentiva semplicemente la migrazione dei giocatori verso altri Comuni con orari di apertura più ampi.

8. Sulle questioni proposte dalle parti si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) innanzitutto si osserva che la gestione di sale giochi è un'attività lecita, svolta sotto il rigoroso controllo delle autorità di pubblica sicurezza, nell'ambito del gioco lecito affidato alla cura dell'AAMS, con entrate significative per l'erario;

(b) come tutte le attività lecite anche la gestione di sale giochi è tutelata dalla libertà costituzionale di iniziativa economica (v. art. 41 Cost.). In tale protezione è compresa, come ineludibile corollario, la libertà dell'imprenditore di organizzarsi nel modo ritenuto più efficace per massimizzare la resa del proprio investimento;

(c) sul piano costituzionale sono legittime le limitazioni all'attività delle sale giochi motivate da ragioni di pubblica sicurezza, ma in questa materia le funzioni sono attribuite alle autorità statali e non ammettono duplicazione a livello comunale. Sono poi ammissibili altre limitazioni, parimenti richiamate nell'art. 41 Cost., che tutelano profili di utilità sociale. Queste ultime limitazioni (come precisato nel comma 3 dell'art. 41 Cost.) devono trovare un fondamento legislativo: alle singole

amministrazioni locali non è consentito di impostare una propria autonoma politica di contenimento o allontanamento delle attività imprenditoriali collegate al gioco;

(d) un fondamento legislativo non può essere individuato nella norma sul potere di regolazione degli orari delle attività commerciali e degli esercizi pubblici (v. art. 50 comma 7 del Dlgs. 18 agosto 2000 n. 267), perché manca nella legge nazionale un riconoscimento espresso della possibilità di estendere il suddetto potere alla sfera della pubblica sicurezza e a quella sanitaria. Per quanto riguarda specificamente quest'ultima si deve quindi escludere che lo strumento della regolazione degli orari possa essere utilizzato dai comuni per prevenire e combattere la ludopatia attraverso la limitazione delle occasioni di gioco;

(e) la regolazione degli orari persegue in realtà scopi più ristretti, di omogeneizzazione dei tempi di offerta dei servizi sul territorio, e si tratta di un obiettivo ormai in contrasto con i principi dell'ordinamento dopo che sono stati aboliti i limiti di orario per le attività commerciali e per gli esercizi pubblici. Si rinvia in proposito al percorso di liberalizzazione che si è affermato progressivamente a partire dal Dlgs. 31 marzo 1998 n. 114 (art. 1 comma 3 lett. a-c, art. 12-13), passando per il DL 4 luglio 2006 n. 223 (art. 3) e per il DL 6 luglio 2011 n. 98 (art. 35 comma 6), arrivando infine al DL 6 dicembre 2011 n. 201 (art. 31);

(f) la giurisprudenza costituzionale (v. C.Cost. 10 novembre 2011 n. 300) consente alle leggi regionali di introdurre limiti all'attività delle sale giochi per tutelare i soggetti più fragili, purché questa tutela non si sovrapponga a quella attinente alla pubblica sicurezza. Se ne può dedurre che nei risvolti delle materie affidate alla legislazione regionale e alle cure amministrative degli enti locali, e più specificamente nell'ambito della disciplina urbanistica e della viabilità, possono essere individuati anche poteri di regolamentazione delle sale giochi con finalità di contenimento del "vizio del gioco". Tuttavia questi poteri possono essere esercitati solo in coerenza con i principi delle suddette materie, ossia sul piano urbanistico imponendo (ragionevoli) distanze minime tra le sale giochi e i siti sensibili (scuole, centri giovanili, strutture socio-assistenziali), e sul piano della viabilità tramite l'imposizione di una dotazione minima di parcheggi o mediante altre soluzioni che risolvano eventuali problemi di congestione del traffico;

(g) per il resto valgono le regole generali che per l'intero spazio economico comunitario tutelano ogni iniziativa economica sotto il profilo della prestazione di servizi (v. art. 56 TFUE) o sotto il profilo della libertà di stabilimento (v. art. 49 TFUE). L'applicabilità di tali principi alle attività imprenditoriali collegate al gioco e alle scommesse è affermata dalla giurisprudenza comunitaria, che ammette la possibilità di restrizioni a tutela dei consumatori nonché per la prevenzione delle frodi e dell'induzione dei cittadini a un eccesso di spesa, ma "esclusivamente a condizione che le suddette restrizioni, fondate su tali ragioni e sulla necessità di prevenire turbative all'ordine sociale, siano idonee a garantire la realizzazione dei detti obiettivi, nel senso che tali restrizioni devono contribuire a limitare le attività di scommessa in modo coerente e sistematico" (v. C.Giust. Grande Sezione 8 settembre 2010 C-316/07, Stoß, punto 88). Osservata dalla prospettiva comunitaria la limitazione degli orari delle sale giochi è quindi un tassello che deve inserirsi in una complessiva

regia nazionale rivolta al contenimento del gioco e incentrata sulla tutela di interessi in definitiva riconducibili all'ordine pubblico, profili che fuoriescono evidentemente dalla sfera di attribuzioni dei comuni;

(h) nel caso in esame risulta chiaro al contrario che una drastica limitazione degli orari di apertura delle sale giochi opererebbe esclusivamente come uno strumento espulsivo per alcune attività già insediate sul territorio comunale, tra cui quella del ricorrente, senza alcun beneficio sistemico, in quanto vi sarebbe semplicemente un incremento del pendolarismo dei giocatori verso altri comuni.

9. In conclusione il ricorso deve essere accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati per i profili trattati nella presente sentenza. Deve invece essere respinta la richiesta di risarcimento, in quanto le scelte dell'amministrazione non sembrano il risultato di un grave travisamento del quadro normativo, trattandosi di questioni relativamente nuove e complesse. Inoltre sotto il profilo del danno occorre sottolineare che questo TAR con ordinanza cautelare n. 42 del 13 gennaio 2012 ha tempestivamente ripristinato una considerevole porzione dell'orario cancellato dal Comune, contribuendo in questo modo a mitigare le perdite economiche del ricorrente. Tenendo conto di questi elementi le spese di giudizio possono essere compensate. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso come precisato in motivazione. Spese compensate. Contributo unificato a carico del Comune.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 09/10/2012