



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**

sul ricorso numero di registro generale 416 del 2013, proposto da:  
Game Paradise s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Bertacco e Francesco Rovetta, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Visconti di Modrone, 12

***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

***e con l'intervento di***

*ad*

*adiuvandum:*

Associazione nazionale sezione apparecchi per pubbliche attrazioni ricreative - SAPAR, rappresentata e difesa dagli avv.ti Cino Benelli, Generoso Bloise e Gioacchino Massimiliano Tavella, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Corso XXII Marzo, 5;

Bingo Plus S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Cardia, con domicilio eletto in Milano, Corso XXII Marzo, 5

*per l'annullamento*

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 regolante 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 di Comune di Milano e degli intervenienti *ad adiuvandum* SAPAR e Bingo Plus S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 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

Con ricorso ritualmente proposto la società Game Paradise s.r.l. ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento del 5.2.2013 emesso dal direttore del settore commercio, SUAP e attività produttive – ufficio sale giochi, con cui è stata data comunicazione dell'adozione dell'ordinanza del Sindaco di Milano del

29.1.2013, avente ad oggetto la disciplina degli 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; l'ordinanza citata, pubblicata all'albo pretorio in data 30.1.2013, nella parte concernente le sale giochi; ogni altro provvedimento presupposto, consequenziale e comunque connesso.

La società ricorrente ha, inoltre, proposto domanda di risarcimento dei danni subiti in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

A fondamento dell'impugnazione ha dedotto i seguenti motivi:

1°) violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del D.L. 201/2011, convertito nella legge 214/2011; dell'art. 3, comma 1, lett. d-bis del D.L. 223/2006, convertito nella legge 248/2006; dell'art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000; degli artt. 41 e 117, comma 2 della Costituzione; dei principi comunitari a tutela della concorrenza, libertà di circolazione delle merci, dei servizi e di stabilimento; eccesso di potere per difetto dei presupposti, ingiustizia manifesta, sviamento;

2°) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990; dell'art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000 sotto ulteriore profilo; degli artt. 41 e 117, comma 2 della Costituzione; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, contraddittorietà; incompetenza;

3°) eccesso di potere per contraddittorietà; violazione dell'art. 97 della Costituzione e, in particolare, del principio di buon andamento della pubblica Amministrazione; violazione del principio di legittimo affidamento;

4°) violazione degli artt. 7, 8, 9, 10 e 10 bis della legge 241/1990 e del contraddittorio; eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione;

5°) violazione dell'art. 97 della Costituzione e, in particolare, del principio di imparzialità della pubblica Amministrazione; violazione dell'art. 31 del D.L.

201/2011, convertito nella legge 214/2011; eccesso di potere per disparità di trattamento, difetto di motivazione, illogicità manifesta e contraddittorietà.

La domanda risarcitoria è stata quantificata in €. 210.000,00 a titolo di danno emergente (corrispondente alla stimata perdita giornaliera di €. 30.000,00 per sette giorni settimanali), oltre ad €. 544.198,59 quale ammontare della spesa sostenuta per l'avvio dell'attività ed €. 150.000,00 quale somma corrispondente al costo di affitto del locale sede della sala da gioco.

La domanda cautelare, con contestuale richiesta di misura monocratica ai sensi dell'art. 56 del codice del processo amministrativo, è stata radicata, oltre che sulla fondatezza in diritto del ricorso, sul pregiudizio costituito dal dimezzamento delle giocate, dalla perdita di clientela e dal rischio di dover *“ridurre il personale, oggi regolarmente impiegato nonché a rivedere i contratti stipulati con i fornitori”* (cfr. pag. 19).

Con decreto presidenziale n. 256 del 25.2.2013 è stata concessa la misura cautelare monocratica, rilevandosi che *“l'ordinanza in questione pare allo stato illegittima, non evincendosi le diverse ragioni sul fondamento delle quali è stato ritenuto tramite una riduzione dell'orario di apertura della sala giochi della deducente di perseguire l'interesse pubblico; che, peraltro, l'istante ha conseguito la licenza da parte del Questore di Milano per la richiesta apertura, 24 ore su 24, a tale stregua ricercando il locale ritenuto idoneo; che su tale base si è dunque costituito un fondamento, la cui incisione potrebbe essere se del caso possibile solo a seguito di una puntuale istruttoria volta a far emergere quali pubblici interessi appaiano preminenti rispetto alla pretesa dell'interessata di proseguire la propria attività”*, fissandosi, per la trattazione collegiale, la Camera di Consiglio del 13.3.2013.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano (6.3.2013), che, nella memoria depositata in data 8.3.2013, ha opposto che *“il comparto dei giochi e delle scommesse non è caratterizzato da libertà di concorrenza e di iniziativa economica – quanto meno piene, assolute ed incondizionate – e, comunque, non è assimilabile agli altri settori economici (c.d. ordinari)”* (cfr. pag. pag. 6); che *“al caso di specie non si applica la liberalizzazione degli orari di*

*apertura e chiusura degli esercizi commerciali introdotta dall'art. 31 del D.L. n. 201/2011, convertito in L. 214/2011" (cfr. pag. 7), tale regime interessando "soltanto esercizi commerciali e quelli di somministrazione, e non riguarda, invece, i pubblici esercizi in genere" (cfr. pag. 8); che, dunque, "essendo le sale giochi (...) inquadrare nell'ampia nozione di "pubblici esercizi", il Sindaco, nell'esercizio della funzione coordinatrice al medesimo riconosciuta dall'art. 50, comma 7 TUEL, è legittimato a determinare gli orari non soltanto degli esercizi di somministrazione e degli esercizi commerciali al cui interno si praticano, in via accessoria e subvalente, le attività di gioco pubblico, ma anche delle sale pubbliche gioco. (...) Del resto tale legittimazione è riconosciuta anche dalla Questura, che ha chiesto espressamente al Comune di regolare gli orari delle sale giochi" (cfr. pagg. 11 – 12); che "la limitazione degli orari corrisponde al preminente interesse pubblico, che il Comune, quale ente esponenziale è chiamato in primis a tutelare. Detta limitazione è fondata sull'esperienza diretta dell'Amministrazione comunale, che ha valutato l'incidenza negativa sulla vivibilità dei quartieri cittadini che comporterebbe l'apertura notturna delle sale giochi oltre il limite di orario imposto nell'ordinanza impugnata, con conseguente peggioramento delle condizioni di vivibilità dei residenti" (cfr. pag. 13); che la disposta regolamentazione degli orari "contempla un accurato bilanciamento tra valori ugualmente sensibili quali il diritto alla salute e l'iniziativa economica privata (...) e non è né sproporzionata, né illogica" (cfr. pag. 16); ha, infine, eccepito l'infondatezza della domanda risarcitoria, che, oltre ad essere non provata, si baserebbe "su previsioni non verificabili e si riferiscono ai presunti mancati introiti delle giocate, che non costituiscono affatto il guadagno della società" (cfr. pag. 19).*

Con ordinanza n. 325 del 14.3.2013 la Sezione ha accolto la domanda cautelare, con la seguente motivazione: "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”.

L’Amministrazione comunale ha, tuttavia, impugnato tale ordinanza innanzi al Consiglio di Stato, che ha riformato tale decisione, respingendo l’istanza cautelare proposta in primo grado, rilevando che: “la liberalizzazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali non si applica alle case da gioco autorizzate ai sensi dell’art. 88 t.u.l.p.s. (art. 7, lett. d, d.lgs. n. 59/2010); - le ragioni giustificatrici della sottoposizione al regime dell’autorizzazione di polizia ed ai connessi controlli è notoriamente quello di tutelare la sicurezza, l’incolumità, e la moralità pubbliche; - a tali finalità ed all’armonizzazione ex art. 50, comma 7, t.u.e.l. delle stesse con i contrapposti interessi imprenditoriali risponde evidentemente l’ordinanza impugnata in questo giudizio; - trattandosi di atto generale, lo stesso non necessita di motivazione ai sensi dell’art. 3, comma 2, l. n. 241/1990” (cfr. ordinanza, sez. V, 15 luglio 2013, n. 2712).

È intervenuta *ad adiuvandum* nel giudizio, con atto depositato il 25.7.2013, l’associazione nazionale SAPAR (sezione apparecchi per pubbliche attrazioni ricreative), che ha richiamato, a fondamento della propria legittimazione, le previsioni del proprio statuto, per il resto chiedendo l’accoglimento del ricorso proposto dalla società Game Paradise s.r.l.

In vista dell’udienza di discussione nel merito, fissata al 23.10.2013, le parti hanno depositato le rispettive memorie conclusive e repliche.

In particolare:

- nella memoria del 18.9.2013 l’associazione nazionale SAPAR, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento in materia di liberalizzazione delle

attività economiche, ha sollevato questione di legittimità costituzionale in riferimento alla disciplina di cui all'art. 3 del D.L. 223/2006 (convertito in legge 248/2006), novellato dal D.L. 201/2011 (convertito in legge 214/2011) per contrasto con gli artt. 3 e 41 della Costituzione, *“venendo irrazionalmente ad essere disciplinate in maniera diversa, con particolare riferimento all'orario di apertura e chiusura, due tipologie di esercizio del tutto assimilabili ed all'interno delle quali viene prestato lo stesso tipo di servizio (attività di raccolta delle giocate)”* (cfr. pag. 6); ha dedotto che l'ordinanza con cui si sono stati regolamentati gli orari di apertura e chiusura delle sale pubbliche da gioco sarebbe, in realtà, motivata dall'esigenza di *“contenere il fenomeno del c.d. “gioco d'azzardo lecito” e, pertanto, per finalità estranee alla disciplina degli esercizi pubblici?”* (cfr. pag. 7); che il provvedimento impugnato sarebbe privo di *“adeguata e idonea motivazione”* (cfr. pag. 8) e che l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, con cui è stato accolto l'appello proposto dall'Amministrazione comunale, non avrebbe preso in considerazione il *“dedotto vizio di carenza di istruttoria”* (cfr. pag. 9), né in tale pronuncia si sarebbe fatto *“riferimento ad alcuna particolare consistenza del presunto “disagio” provocato dagli apparecchi da gioco lecito per i residenti nel Comune di Milano”* (cfr. pag. 10);

- nella memoria del 20.9.2013 la società ricorrente ha censurato la motivazione dell'ordinanza n. 2712/2013 della Sezione V del Consiglio di Stato nella parte in cui si è rilevato, nell'impugnato provvedimento, il perseguimento di *“finalità pubbliche che l'Amministrazione avrebbe perseguito nel disporre la limitazione degli orari di apertura delle sale giochi”* (cfr. pag. 4): profilo di tutela che, invece, sarebbe implicito nelle valutazioni che hanno determinato la Questura di Milano a rilasciare l'autorizzazione del 27.9.2012; che *“il corretto uso del potere ex art. 50, comma 7, TUEL non può prescindere dall'indicazione della finalità pubblica per la quale il Comune intende agire (...), detta norma non rappresentando quindi una “clausola aperta” per la tutela di qualsivoglia ulteriore interesse pubblico”* (cfr. pag. 6), inoltre difettando, la disposta

regolamentazione, “*di qualsivoglia fondamento normativo*” (cfr. pag. 7) e della puntuale esplicitazione della motivazione sottostante a tale disciplina (cfr. pag. 9); ha, infine, dedotto che il provvedimento impugnato avrebbe determinato una disparità di trattamento, “*lasciando (...) ad altri esercizi commerciali – quali le attività di somministrazione di alimenti e bevande, che sono dotati o possono dotarsi di apparecchi per il gioco – la possibilità di offrire il medesimo servizio di intrattenimento, seppur in forma non prevalente, così causando una significativa perdita di clientela*” (cfr. pag. 12);

- nella memoria del 20.9.2013 il Comune di Milano si è integralmente riportato a quanto eccepito nella memoria del 6.3.2013, a ciò soggiungendo che l’ordinanza n. 2712/2013 di accoglimento dell’appello cautelare costituirebbe espressione della “*giurisprudenza creatasi dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 300/11 e anche in applicazione dell’art. 118 Cost.*” (cfr. pag. 19), dunque sul principio di “*sussidiarietà in senso verticale*” (cfr. pag. 20); sul piano della motivazione del provvedimento impugnato ha opposto che “*al pari del diritto alla libera iniziativa economica, la salute e la sicurezza dei cittadini sono beni primari e diritti costituzionalmente garantiti, la cui tutela è demandata, in primo luogo, proprio al Comune*” (cfr. pag. 22), impregiudicato che “*l’ordinanza sindacale impugnata riveste carattere generale e come tale non necessita di particolare motivazione*” (cfr. pag. 23).

È, altresì, intervenuta nel giudizio, sempre *ad adiuvandum*, la società Bingo Plus S.p.A. (20.9.2013), fondando la propria legittimazione sull’assunto di essere “*proprietaria di un esercizio commerciale sito in Viale Jenner n. 68 a Milano, nel quale svolge attività di sala Bingo e annessa sala VTL*” (cfr. pag. 5); essa ha preliminarmente chiesto la sospensione del processo in considerazione della rimessione alla Corte Costituzionale, da parte del TAR Piemonte (cfr. ordinanze n. 200 del 14 febbraio 2013 e n. 990 del 18 settembre 2012), della disciplina di cui all’art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000, allegando in atti l’ordinanza n. 6404 del 13.12.2012 con cui la Sezione V del Consiglio di Stato ha disposto, in analoga controversia, la

sospensione del processo; nel merito, ha integralmente aderito alla posizione processuale della società ricorrente, facendo propri i motivi del ricorso principale, ma ha anche dedotto i seguenti, ulteriori, motivi: 1) *“riserva di legge e esigenze di unitarietà del trattamento sul territorio dello stato in materia di giochi”*; 2) *“assenza di una legge di copertura”*; 3) *“limitazione alla libertà di impresa e disparità di trattamento”*; ha, infine, chiesto la chiamata in giudizio dell’Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato, in qualità di controinteressata;

- nella memoria di replica del 30.9.2013 l’associazione nazionale SAPAR ha insistito nel sostenere che *“l’art. 31 del c.d. “decreto Salva Italia”, concerne tutti i pubblici esercizi (quali possono ormai pacificamente considerarsi le sale da gioco) e non soltanto gli esercizi commerciali e/o di somministrazione”* (cfr. pag. 2), in subordine chiedendo a questo Tribunale di disporre la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale concernente tale disposizione (senza, peraltro, indicare quali sarebbero le disposizioni costituzionali violate), per il resto riportandosi al contenuto dei precedenti scritti difensivi;

- nella memoria di replica del 2.10.2013 il Comune di Milano ha eccepito, in via preliminare, l’inammissibilità dell’intervento della società Bingo Plus S.p.A. in quanto questa *“sarebbe portatrice di un interesse personale all’impugnazione dell’atto gravato, in via principale, immediatamente lesivo della sua posizione giuridica e, come tale, direttamente impugnabile nei prescritti termini di decadenza”* (cfr. pag. 2), nonché, in subordine, l’inammissibilità e, comunque, l’irricevibilità degli ulteriori motivi di ricorso, di tutta la produzione documentale e della domanda di chiamata in giudizio dell’Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato, cui non sarebbe riconoscibile la qualifica di controinteressata; ha, nel merito, ribadito che *“in materia di sale da giochi, la giurisprudenza comunitaria (...) legittima l’introduzione da parte degli Stati membri – e delle loro articolazioni ordinamentali – di restrizioni alla disciplina europea in materia di esercizi commerciali imposte dagli Stati membri per esigenze imperative connesse*

*all'interesse generale, quali, ad esempio, la tutela dei destinatari del servizio e dell'ordine sociale, la protezione dei consumatori, la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco medesimo”* (cfr pag. 6), richiamando alcune pronunce della Corte di Giustizia (tra cui la sentenza 11 settembre 2003, n. C – 6/01); ha, infine, sottolineato, con riguardo alle ragioni giustificatrici del provvedimento impugnato, che *“oltre all'ordine pubblico e alla sicurezza (...) devono ricomprendersi altresì gli interessi imperativi di carattere generale che il Comune quale ente esponenziale della collettività è chiamato a tutelare con la limitazione degli orari stabilita nell'ordinanza impugnata e che, come detto, sono già pacificamente individuati e acquisiti nel patrimonio della giurisprudenza comunitaria e nazionale”* (cfr. pag. 12), per il resto riportandosi alle posizioni difensive precedentemente espresse nei propri scritti;

- nella memoria di replica del 2.10.2013 la società ricorrente ha osservato che *“le preoccupazioni di tutela della sicurezza pubblica manifestate dal Comune si dimostrano del tutto immotivate”*, evidenziando che *“nell'edificio immediatamente confinante alla sala giochi (al civico n. 7 di Viale Certosa) ha sede il Commissariato della Polizia di Stato”* (cfr. pag. 2); ha ribadito che l'Amministrazione avrebbe applicato l'art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000 in maniera sviata dalle peculiari finalità di tale disposizione; ha, infine, dettagliato la proposta domanda risarcitoria, deducendo che *“dal confronto tra i due mesi successivi l'ordinanza del Consiglio di Stato che ha restituito efficacia alla limitazione di orari (15.7.2013/15.9.2013) e i due mesi precedenti la stessa ordinanza (15.5.2013/15.7.2013) si nota una diminuzione delle giocate pari a 1.473.173,00 €. che descrivono esattamente l'importo corrispondente al danno emergente subito nel predetto periodo”* (cfr. pag. 5), a ciò dovendosi cumulare il danno emergente (€. 840.000,00) relativo al periodo anteriore all'ordinanza di sospensione di questo Tribunale, per un totale di €. 2.313.173,00, impregiudicate restando, ai fini dell'esatta liquidazione del danno, le spese sostenute per l'avvio dell'attività (€. 544.198,59) e i costi fissi (€. 150.000,00, oltre iva);

- nella memoria di replica del 7.10.2013 la società Bingo Plus S.p.A. ha opposto, riguardo all'eccezione di inammissibilità proposta dal Comune di Milano, che l'intervento avrebbe carattere "*adesivo dipendente*" (cfr. pag. 2) e che "*nessun ampliamento del thema decidendum è stato perciò proposto dall'interveniente*" (cfr. pag. 3); ha, infine, insistito nell'istanza volta ad ottenere l'evocazione in giudizio dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato.

All'udienza del 23 ottobre 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

### DIRITTO

In via preliminare, occorre pronunciarsi sull'eccezione di inammissibilità, opposta dal Comune di Milano, in merito all'intervento *ad adiuvandum* della società Bingo Plus S.p.A., agli ulteriori motivi da questa proposti, alla documentazione prodotta in giudizio e all'asserita richiesta di chiamata in giudizio dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli dello Stato.

A riguardo, l'intervento in questione può ritenersi ammissibile con esclusivo riferimento ai medesimi motivi proposti dalla società Game Paradise s.r.l, cui dunque deve limitarsi l'esame da parte del Collegio, a conferma del carattere adesivo dipendente delle posizioni processuali della società interveniente (cfr., sul punto, TAR Lazio – Roma, 20 febbraio 2009, n. 1707).

Il che comporta l'inammissibilità dei c.d. "*ulteriori motivi*", mentre va ritenuta ammissibile la documentazione prodotta in atti, nella sostanza costituita da precedenti della giurisprudenza.

Quanto all'evocazione in giudizio dell'Amministrazione dei Monopoli, non si ravvisa, nell'atto di intervento, alcuna specifica domanda in tal senso.

L'interveniente ha chiesto, inoltre, la sospensione del processo in considerazione del fatto che il TAR Piemonte, con ordinanze n. 200 del 14 febbraio 2013 e n. 990 del 18 settembre 2012, ha dichiarato la non manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 50, comma 7, del D.lgs. 267/2000 e dell'art. 31, comma 1, del

D.L. 201/2011, convertito nella legge 241/2011, conseguentemente sospendendo entrambi i giudizi in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale; ha soggiunto, poi, che analoga sospensione del giudizio è stata disposta dal Consiglio di Stato, sez. V, con l'ordinanza n. 6404 del 13.12.2012.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, non sussistono elementi tali da determinare l'accoglimento dell'istanza di sospensione del processo, considerato che nelle ordinanze richiamate si è posta in evidenza, ai fini del giudizio di rimessione, *“una situazione di assenza di principi normativi a contrasto della patologia ormai riconosciuta della ludopatia”*, che la disciplina delineata dalle citate disposizioni non avrebbe concorso a risolvere, escludendo queste *“la competenza dei Comuni ad adottare atti normativi e provvedimenti volti a limitare l'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del R.D. 773/1931”* (cfr. ordinanza n. 990/12).

Ancorché i profili di censura attengano alla disciplina degli orari di apertura e chiusura delle sale da gioco, nelle controversie pendenti innanzi al TAR Piemonte, in particolare, sono stati impugnati un'ordinanza del Sindaco di Rivoli e il presupposto regolamento comunale, espressamente finalizzati alla *“tutela delle fasce deboli della popolazione”* e a *“porre un argine alla disponibilità illimitata, o quasi, delle offerta di gioco, soprattutto per quanto riguarda l'orario notturno e il mattino, ovvero i periodi della giornata in cui si manifestano con più evidenza i fenomeni di devianza e emarginazione sociale legati alla tossicodipendenza, all'alcolismo, all'isolamento relazionale da parte di soggetti appartenenti ai ceti più disagiati e privi delle ordinarie occupazioni legate al lavoro o allo studio”*. Considerazioni non dissimili valgono per la sospensione del giudizio disposta dal Consiglio di Stato, innanzi al quale è stata appellata la sentenza n. 2075 del 23.12.2011 emessa dal TAR Campania – Salerno, concernente l'impugnazione di un'ordinanza sindacale finalizzata a disciplinare *“una più ordinata frequentazione del pubblico in relazione al calendario scolastico vigente”*, diversificando *“gli orari delle sale gioco nel periodo scolastico (dal 1° ottobre al 31 maggio), in base all'effettiva tipologia di gioco*

*esercitata, distingue tra sale da gioco pubbliche (sale gioco, bowling e sale bingo) e sale scommesse (su eventi sportivi e similari) – per le quali viene ampliata la possibilità di esercizio – e locali che gestiscono video giochi e/o slot machines, per i quali restano fermi i più restrittivi orari nelle ore mattutine’*: quindi, in definitiva, mirante ad affrontare il problema della ludopatia dei ragazzi in età scolare.

Nella presente fattispecie, al contrario, è stata impugnata l’ordinanza con cui il Sindaco di Milano ha regolamentato gli orari di vari esercizi pubblici, tra cui le sale da gioco, ma non – almeno dichiaratamente – nell’intento di proteggere particolari categorie di cittadini dal rischio della dipendenza psicologica dal gioco d’azzardo.

Quest’ultimo profilo, peraltro, è oggetto di un dibattito – dottrinario e giurisprudenziale – assai articolato e sovente caratterizzato dalla contrapposizione tra molteplici impostazioni culturali circa il riconoscimento, in capo allo Stato “regolatore”, di un dovere di dissuasione dal gioco d’azzardo.

Un dibattito che, tuttavia, come è stato pertinentemente osservato in alcune pronunce della giurisprudenza di merito, sembra non tenere conto che *“il legislatore italiano ha in realtà adottato da tempo una politica espansiva nel settore dei giochi d’azzardo allo scopo di incrementare le entrate fiscali (...). Questa situazione è evidente anche dal semplice riepilogo delle principali forme di gioco previste dalla normativa nazionale con i rispettivi anni di attivazione: lotto (1863), lotterie nazionali (1932), scommesse ippiche (1942), totocalcio (1946), totip (1948), tris (1958), totogol (1994), lotterie istantanee gratta e vinci (1994), superenalotto (1997), scommesse sportive (1998), bingo (2000), big match (2004), newslot - apparecchi e videoterminali di gioco (2004), big race (2005), win for life (2009). Non si può quindi sostenere che siano perseguite effettivamente la prevenzione dell’incitamento al gioco e la lotta alla dipendenza dallo stesso”* (cfr. TAR Lombardia – Brescia, sez. II, 23 febbraio 2011, n. 321).

È, inoltre, manifestamente infondata, e per questo da respingere, la questione di legittimità costituzionale sollevata dall’associazione nazionale SAPAR in

riferimento alla disciplina di cui all'art. 3 del D.L. 223/2006 (convertito in legge 248/2006), novellato dal D.L. 201/2011 (convertito in legge 214/2011) per contrasto con gli artt. 3 e 41 della Costituzione, *“venendo irrazionalmente ad essere disciplinate in maniera diversa, con particolare riferimento all'orario di apertura e chiusura, due tipologie di esercizio del tutto assimilabili ed all'interno delle quali viene prestato lo stesso tipo di servizio (attività di raccolta delle giocate)”* (cfr. pag. 6 della memoria del 18.9.2013).

Su tale questione, peraltro, la Sezione si è già pronunciata, rilevando che la *“liberalizzazione degli orari costituisce attuazione della disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, contenuta nella Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, nel cui campo di applicazione certamente ricadono gli esercizi commerciali, ma non il gioco d'azzardo e di fortuna comprese le lotterie, le scommesse e le attività delle case da gioco”*, dovendo *“quindi escludersi che il principio di liberalizzazione degli orari possa estendersi al settore del gioco pubblico, che è estraneo sia al campo dei servizi liberalizzati dalla disciplina comunitaria, sia più in particolare al settore del commercio, ma afferisce principalmente alla materia della pubblica sicurezza di cui all'art. 117, comma 2 lettera b) della Costituzione. Da ciò consegue che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31 del D.L. 201/2011, convertito in legge dall'articolo 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successivamente modificato dall'articolo 1, comma 4-ter, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 è manifestamente infondata”* (cfr. sentenza 20 dicembre 2012, n. 3165).

Tanto premesso, il ricorso è fondato nel merito e va, pertanto, accolto, nei sensi appresso specificati.

Possono essere esaminati congiuntamente i primi due motivi, con i quali la società ricorrente ha dedotto la violazione della disciplina sulla liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, definita dall'art. 31 del D.L. 201/2011 (c.d. decreto *“Salva Italia”*), convertito con modificazioni nella legge 214/2011, che ha riformato l'art. 3 del D.L. 223/2006 (convertito in legge

248/2006), prevedendo, al comma 2, che *“secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012, potendo prevedere al riguardo, senza discriminazioni tra gli operatori, anche aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali”*.

Sicché, per effetto di tale novella, il citato art. 3 del D.L. 223/2006 prevede, al comma 1, che *“ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, 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”*.

Ad avviso della ricorrente, le norme citate sostanzierebbero la facoltà di tenere sistematicamente aperta la sala da gioco *“Game Paradise”*, non potendo, conseguentemente, giustificarsi la *“disciplina restrittiva introdotta dall'Amministrazione comunale”* in applicazione dell'art. 50, comma 7 del d.lgs. 267/2000 (secondo cui *“il sindaco, altresì, coordina e riorganizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente*

*competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti"); e ciò in quanto tale norma "non attribuisce alcun potere ai sindaci di dettare regole limitative degli orari di apertura degli esercizi commerciale che esulino dalla stretta finalità di sola armonizzazione delle predette attività con gli interessi generali degli utenti specificamente assegnata dallo stesso TUEL" (cfr. pag. 7).*

Di conseguenza, la disciplina impugnata risponderebbe *"all'evidente scopo di ostacolare (se non impedire del tutto) l'attività ludica regolarmente esercitata dall'odierna ricorrente, in ciò concretandosi pertanto (...) un palese sviamento del potere assegnato al Comune dall'art. 50, comma 7, TUEL" (cfr. pag. 8).*

Oltre a ciò, ad avviso della società ricorrente i provvedimenti impugnati sarebbero *"sprovvisti di adeguata motivazione, alla quale non supplisce il vago riferimento all'esigenza di "adeguamento" alla normativa sopravvenuta, che – al contrario – garantisce il libero svolgimento dell'attività commerciale senza limiti di orari" (cfr. pag. 9, secondo motivo).*

In altri termini, l'Amministrazione avrebbe dissimulato un intento diverso, costituito dalla tutela dei cittadini dalla ludopatia (prova sarebbe il comunicato del 29.1.2013 emesso dal competente assessore comunale), quindi il perseguimento di *"finalità sanitarie"* (cfr. pag. 10) esorbitanti dalle competenze delineate dal citato art. 50, e connotate da *"carenza di istruttoria"* (il locale sarebbe costantemente sorvegliato all'interno e all'esterno da personale qualificato) e *"contraddittorietà con la licenza rilasciata dalla Questura di Milano"* (cfr. pag. 12).

I motivi sono fondati, sia pure con alcune, essenziali, precisazioni.

Nella sentenza del 31 gennaio 2013, n. 296 (riferita ad una fattispecie significativamente diversa, relativa all'impugnazione di un regolamento comunale prescrivente distanze minime per la localizzazione delle sale da gioco), la Sezione ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte di Giustizia, 11 settembre 2003, n. C-6/01) secondo cui:

a) *“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”;*

b) *“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”.*

Ha, quindi, rilevato che *“a fronte dell’inclusione delle dette attività nella categoria dei servizi, le sale da gioco devono essere inquadrate 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”;* con la conseguenza che *“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 (...), 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”.*

Si è, pertanto, statuito, nella citata pronuncia, che *“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”.*

Il che, peraltro, ha trovato puntuale riscontro nell'ordinanza cautelare n. 325 del 14.3.2013, ed anche, per vero, nell'ordinanza n. 2712 del 15.7.2013, nella parte in cui si è statuito che *“la liberalizzazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali non si applica alle case da gioco autorizzate ai sensi dell'art. 88 t.u.l.p.s. (art. 7, lett. d, d.lgs. n. 59/2010)”.*

Alla luce di tali considerazioni, deve rilevarsi la parziale infondatezza del primo motivo di ricorso, limitatamente, cioè, all'assunto secondo cui la disciplina tra gli esercizi commerciali e i pubblici esercizi sarebbe da assimilare, quanto meno sotto il profilo della dedotta liberalizzazione degli orari.

Tale assimilazione, però, va esclusa in ragione della piana disciplina normativa sopra richiamata, con conseguente infondatezza anche del quinto motivo di ricorso, in cui la società ricorrente ha censurato l'eccesso di potere dell'impugnata regolamentazione, per disparità di trattamento, in ragione del fatto che *“la chiusura notturna colpisce esclusivamente gli esercizi che svolgono attività di sale giochi e non anche gli altri esercizi commerciali – quali le attività di somministrazione di alimenti e bevande – ove sono installati o facilmente installabili apparecchi da gioco e per i quali non è previsto alcun limite orario, così penalizzando ingiustamente solo i primi?”* (cfr. pag. 16).

Ciò che, invece, sembra costituire il nodo dirimente della controversia è la mancata esplicitazione, nei confronti degli esercizi pubblici (esclusi, come si è visto, dal regime di liberalizzazione), delle ragioni dell'imposta limitazione degli orari che

mediante l'esercizio del potere di regolamentazione, ai sensi dell'art. 50, comma 7 del D.lgs. 267/2000, si è inteso perseguire.

Sul punto, il Collegio ha registrato diverse e non concordi ipotesi ricostruttive:

1) ad avviso della società ricorrente l'impugnato regolamento perseguirebbe, di fatto, “*finalità sanitarie*” (cfr. pag. 10 del ricorso); concetto ulteriormente specificato nella memoria del 20.9.2013, nella quale il dedotto travisamento della funzione amministrativa è stato motivato in ragione del fatto che l'autorizzazione rilasciata dalla Questura di Milano, ai sensi dell'art. 88 del R.D. 773/1931, presupponesse la positiva verifica circa la sussistenza di “*ragioni di tutela della sicurezza pubblica*” (cfr. pag. 4), palesandosi nella sostanza una duplicazione di tale controllo di legalità, estraneo al disposto dell'art. 50, comma 7 del TUEL, da parte dell'Amministrazione comunale;

2) il Comune di Milano, invece, ha inizialmente opposto l'esigenza di preservare la “*vivibilità dei quartieri cittadini*” (cfr. pag. 13 della memoria dell'8.3.2013), soggiungendo, nel corso del giudizio, che “*in materia di sale da giochi, la giurisprudenza comunitaria (...) legittima l'introduzione da parte degli Stati membri – e delle loro articolazioni ordinamentali – di restrizioni alla disciplina europea in materia di esercizi commerciali imposte dagli Stati membri per esigenze imperative connesse all'interesse generale, quali, ad esempio, la tutela dei destinatari del servizio e dell'ordine sociale, la protezione dei consumatori, la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco medesimo*” (cfr pag. 6 della memoria del 2.10.2013), e infine giungendo ad affermare che “*oltre all'ordine pubblico e alla sicurezza (...) devono ricomprendersi altresì gli interessi imperativi di carattere generale che il Comune quale ente esponenziale della collettività è chiamato a tutelare con la limitazione degli orari stabilita nell'ordinanza impugnata e che, come detto, sono già pacificamente individuati e acquisiti nel patrimonio della giurisprudenza comunitaria e nazionale*” (cfr. pag. 12 della memoria del 2.10.2013);

3) l'associazione nazionale SAPAR ha sostenuto che l'ordinanza impugnata sarebbe motivata dall'esigenza di *“contenere il fenomeno del c.d. “gioco d'azzardo lecito” e, pertanto, per finalità estranee alla disciplina degli esercizi pubblici”* (cfr. pag. 7 della memoria del 18.9.2013);

4) nell'ordinanza n. 2712/2013 del Consiglio di Stato, la Quinta Sezione ha rilevato, sul piano generale, che *“le ragioni giustificatrici della sottoposizione al regime dell'autorizzazione di polizia ed ai connessi controlli è notoriamente quello di tutelare la sicurezza, l'incolumità, e la moralità pubbliche”*, ulteriormente osservando che *“a tali finalità ed all'armonizzazione ex art. 50, comma 7, t.u.e.l. delle stesse con i contrapposti interessi imprenditoriali risponde evidentemente l'ordinanza impugnata in questo giudizio”*, fermo restando che *“trattandosi di atto generale, lo stesso non necessita di motivazione ai sensi dell'art. 3, comma 2, l. n. 241/1990”*;

5) nel preambolo del provvedimento impugnato si è fatto espresso riferimento alla necessità di *“dover adeguare ed integrare la disciplina degli orari delle attività, a seguito della legislazione nel frattempo intervenuta”*.

Al Collegio pare evidente che l'indeterminatezza emergente dalle ipotesi ricostruttive delle parti confermi che l'Amministrazione comunale sia venuta meno ad un elementare obbligo di chiarezza e trasparenza indotto dalla differenziazione, che legislativamente intercorre, tra esercizi commerciali e pubblici esercizi in materia di orari.

In particolare, l'onere di una puntuale esplicitazione delle ragioni di limitazione dell'orario doveva essere considerato ineludibile in ragione del fatto che, come sopra si è precisato, le sale da gioco sono state espressamente pretermesse dall'applicazione della Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, relativa *“ai servizi nel mercato interno”* (c.d. direttiva *Bolkestein*).

Tale direttiva ha previsto, al punto n. 25 dei *“considerando”*, che *“è opportuno escludere dal campo d'applicazione della presente direttiva i giochi con denaro, ivi comprese le lotterie e le*

*scommesse, tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori*", ulteriormente precisando, all'art. 2, comma 2, lett. h), che *"le attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse"*.

Il D.lgs. 59/2010 (*"attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno"*) ha, pertanto, previsto all'art. 7 che *"le disposizioni del presente decreto non si applicano (...) d) 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"*, cui l'ordinanza n. 2712/2012 del Consiglio di Stato ha fatto puntuale riferimento.

Sicché non può, nella specie, ritenersi congrua – anzi, finisce per immotivatamente comprimere la libertà di iniziativa economica della società ricorrente – l'esigenza (genericamente riferibile a qualsiasi attività commerciale regolata dall'ordinanza del 29.1.2013) di adeguamento normativo, espressa nel preambolo del provvedimento impugnato; né possono supplire le postume integrazioni di motivazione addotte in corso di giudizio da parte della difesa dell'Amministrazione comunale.

In sostanza, non avendo l'Amministrazione ritenuto opportuno di indire un'istruttoria complessa o procedure di preventiva consultazione con i gestori delle sale da gioco (ad esempio, con le rispettive associazioni rappresentative), l'impossibilità, determinatasi in sede procedimentale, di concretamente conoscere le ragioni giustificatrici della disposta regolamentazione non può che negativamente riflettersi in sede giurisdizionale.

Né, infine, può ritenersi che la limitazione dell'orario di apertura e chiusura delle sale da gioco possa trovare fondamento in esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, che sono state infondatamente opposte dalla difesa del Comune, peraltro con improprio richiamo al principio di sussidiarietà in senso verticale di cui all'art. 118 della Costituzione, laddove il tema controverso riguarda,

invece, materie ascritte alla potestà legislativa (e, a maggior ragione, regolamentare) dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. h) della Costituzione.

Tale assunto, del resto, è stato chiaramente esplicitato nell'ordinanza cautelare emessa nel giudizio d'appello, radicandosi nell'autorizzazione di polizia, e nei controlli sottesi al rilascio di questa, la valutazione degli interessi che riguardano *“la sicurezza, l'incolumità e la moralità pubbliche”*.

Sulla legittimità delle possibili restrizioni nei confronti dei gestori di attività di gioco, il Comune di Milano ha sottolineato, nella memoria depositata in data 8.3.2013, che *“il comparto dei giochi e delle scommesse non è caratterizzato da libertà di concorrenza e di iniziativa economica – quanto meno piene, assolute ed incondizionate – e, comunque, non è assimilabile agli altri settori economici (c.d. ordinari)”* (cfr. pag. 6).

Tale affermazione è, tuttavia, priva di fondamento, come ha recentemente confermato la Corte di Giustizia, che, nell'esaminare approfonditamente la disciplina di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato CE (libertà di stabilimento e di prestazione di servizi), ha ribadito, in linea con precedenti decisioni, che *“l'obiettivo attinente alla lotta contro la criminalità collegata ai giochi d'azzardo è idoneo a giustificare le restrizioni alle libertà fondamentali derivanti da tale normativa, purché tali restrizioni soddisfino il principio di proporzionalità e nella misura in cui i mezzi impiegati siano coerenti e sistematici (v., in tal senso, citate sentenze Placanica e a., punti da 52 a 55, nonché Costa e Cifone, punti da 61 a 63)”* (cfr. sez. III, 12 settembre 2013, cause riunite C – 660/11 e C – 8/12).

Nell'assenza di una norma che espressamente vietasse l'apertura 24 ore su 24 (comunicata, nel caso di specie, con la nota del 5.11.2012, cronologicamente successiva al rilascio dell'autorizzazione da parte della Questura di Milano in data 27.9.2012), incombeva, dunque, sul Comune l'obbligo di motivare le ragioni di una limitazione direttamente incidente sullo svolgimento e, potenzialmente, sulla gestione finanziaria dell'attività condotta.

Il che, in sostanza, si sarebbe dovuto tradurre nell'indicazione dei nominati presupposti – debitamente accertati e in puntuale applicazione del principio di proporzionalità – sulla scorta dei quali si possa inibire l'apertura diurna e notturna di locali ove si eserciti il gioco d'azzardo.

L'assenza di un'efficace ponderazione dei citati profili rende dunque palese l'ingiustizia di una disciplina astratta da applicarsi a un'attività, quale quella esercitata dalla ricorrente, che sino ad oggi si è svolta senza mai turbare l'ordine e la sicurezza pubblica (circostanza incontestata dalle parti ai sensi dell'art. 64, comma 4 del codice del processo amministrativo), con l'ausilio di personale di sorveglianza all'interno e all'esterno del locale, e che inoltre, essendo esercitata in un immobile sito a poche decine di metri da un Commissariato di Polizia, è inevitabilmente sottoposta ad un puntuale controllo.

Non vi è, dunque, prova che l'armonizzazione tra gli orari delle sale da gioco, da un lato, e le esigenze di ordine e sicurezza pubblica, dall'altro, non possa ugualmente conseguirsi, con immutata efficienza, anche nell'ipotesi di apertura ininterrotta.

Sono, invece, infondati il terzo e quarto motivo di ricorso.

Con il terzo motivo, la ricorrente ha dedotto che a fronte della trasmissione, in data 15.11.2012, della segnalazione certificata di inizio attività (nella quale, come si è detto, è stata preannunciata l'apertura per 24 ore giornaliere dell'esercizio "Game Paradise"), *"l'Amministrazione comunale non ha mai eccepito nulla, lasciando decorrere inutilmente i 60 giorni concessi dall'art. 19 L. 241/1990 per l'esercizio del potere inibitorio dell'attività commerciale"* (cfr. pag. 13).

Si tratta, tuttavia, di censura da respingere, atteso che *"non costituisce regime autorizzatorio la segnalazione certificata di inizio di attività"* (art. 8 del D.lgs. 59/2010); pertanto, il carattere libero dell'attività condotta non pregiudica il potere dell'Amministrazione comunale di adottare in via successiva provvedimenti

disciplinanti gli orari, tanto più, come nel caso di specie, mediante un regolamento comunale.

Quanto, infine, al quarto motivo di ricorso, concernente la violazione delle garanzie partecipative, le ragioni di opportunità che hanno indotto il Comune di Milano ad astenersi da preventivi incombenti di carattere istruttorio non possono integrare i presupposti per l'annullamento dell'ordinanza impugnata, tenuto conto della pluralità degli operatori del settore e del possibile rischio di un aggravamento procedimentale.

Va, infine, respinta la domanda di risarcimento del danno, non essendo stata fornita idonea prova che la perdita o la "*migrazione su altre forme e modalità di gioco*" (cfr. pag. 18) della clientela, e le negative ripercussioni che tale fenomeno avrebbe determinato sui profitti della società ricorrente, sia causalmente attribuibile all'impugnato provvedimento dell'Amministrazione comunale, oltre al fatto che la documentazione sulla quale è stata basata la quantificazione del danno è costituita da raffronti riferiti a due, separate, settimane di attività, insufficienti a provare l'effettività del presunto calo degli utili.

In conclusione, il ricorso va accolto, e, per l'effetto, va annullata la disposizione di cui all'art. 13, comma 2 dell'ordinanza del Sindaco di Milano del 29.1.2013.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono quantificate – facendo applicazione dei parametri previsti dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140 e del principio di determinazione omnicomprensiva elaborato dalla giurisprudenza (cfr. Corte di Cassazione, sezioni unite, 12 ottobre 2012, n. 17405) – in complessivi €. 6.500,00, oltre accessori, che il Comune di Milano dovrà corrispondere alla società ricorrente; restano, invece, compensate tra le parti, anche in ragione dell'attività difensiva svolta (art. 4, comma 3 del citato D.M.), le spese nei confronti dell'associazione nazionale SAPAR e della società Bingo Plus S.p.A.

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 Milano al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi €. 6.500,00 oltre accessori, in favore della società ricorrente; restano compensate le spese nei confronti dell'associazione nazionale SAPAR e della società Bingo Plus S.p.A.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Angelo Fanizza, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/11/2013

IL SEGRETARIO

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