

N. 01564/2014 REG.PROV.CAU.

N. 02955/2014 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 2955 del 2014, proposto da:

ENRICO POLO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gioacchino Massimiliano Tavella, Cino Benelli e Alessandro Domenicali, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, corso XXII Marzo, n. 5

contro

COMUNE DI MILANO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Anna Tavano, Donatella Silvia, Anna Maria Pavin, Irma Marinelli, Ruggero Meroni e Antonello Mandarano, elettivamente domiciliato presso gli uffici della Avvocatura comunale in Milano, via Andreani, n. 10

nei confronti di

MINISTERO INTERNO - QUESTURA DI MILANO, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato ex lege in Milano, via Freguglia n. 1
ASL DI MILANO, rappresentata e difesa dall'avv. Simona Falconieri, con domicilio eletto presso l'ufficio legale della A.S.L. in Milano, corso Italia, n. 19

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- del provvedimento 15 ottobre 2014 (P.G. 625214/2014), adottato dal **Comune di Milano** - Direzione Attività Produttive e Marketing Territoriale Settore Commercio, SUAP e Attività Produttive;
- di ogni altro atto e provvedimento ad esso presupposto e conseguente, ancorché incognito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del **Comune di Milano**, della Questura di Milano, della Asl 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 19 novembre 2014 il dott. Dario Simeoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato:

- che il ricorrente chiede al Tribunale la sospensione cautelare dell'ordinanza del Sindaco del **Comune di Milano** n. 63 del 15.10.2014 recante la “disciplina comunale degli orari di esercizio delle sale giochi autorizzate ai sensi dell'art. 86 TULPS e degli orari di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro di cui all'art. 110, comma 6, installati negli esercizi autorizzati ex artt. 86 e 88 del TULPS, r.d. 773/1931”;
- che, a tal fine, viene argomentata la violazione dell'art. 50 comma 7, del d.lgs. n. 267/2000, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, nonché la

violazione del canone di proporzionalità;

Ritenuto, quanto al fondamento del potere:

- che la legge dello Stato (art. 50, comma 7, del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) attribuisce espressamente al Sindaco il potere di coordinare e riorganizzare “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”;
- che la giurisprudenza, condivisa dal Collegio, si è più volte pronunciata nel senso di ritenere la disposizione da ultimo richiamata come idonea a costituire il fondamento legislativo del potere sindacale di regolare gli orari di apertura degli esercizi commerciali, anche al precipuo fine di contrastare il fenomeno del gioco di azzardo patologico (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3271 del 2014; ordinanze n. 2133, n. 996 del 2014 e n. 2712 del 2013; TAR Piemonte, ordinanza n. 346/14; TAR Lombardia, Brescia, sentenza n. 1484 del 2012; TAR Campania, sentenza n. 2976 del 2011; TAR Lazio, sentenza n. 5619 del 2010);
- che la stessa Corte Costituzionale ha recentemente invitato il giudice a quo a “praticare” tale opzione ermeneutica, onde scongiurare che la norma in commento possa porsi in contrasto con i principi costituzionali (cfr. C. Cost. ordinanza n. 220/2014);
- che, anche sotto il profilo delle possibile antinomia con le fonti normative primarie, il potere sindacale, da un lato, non pare interferire con i titoli di legislazione esclusiva dello Stato, dall’altro, non sembra confliggere con l’attuale quadro di legislazione concorrente della Regione;
- che, in particolare, sempre la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 300/2011, ha

affermato che non rientrano nella competenza esclusiva statale le disposizioni che “hanno riguardo a situazioni che non necessariamente implicano un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente illeciti o di turbativa dell’ordine pubblico (...), preoccupandosi, piuttosto, delle conseguenze sociali dell’offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell’impatto sul territorio dell’afflusso a detti giochi degli utenti”;

- che, sotto questo profilo, l’ordinanza impugnata non incide direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti, ma solo su un fattore organizzativo (quale l’orario di apertura in una determinata fascia oraria dei relativi esercizi pubblici);

- che anche le modifiche introdotte dal d.l. n. 201/2011 vanno contemplate, quanto alle limitazioni temporali degli esercizi pubblici, con il potere tuttora esistente, e non implicitamente abrogato, del comune di riorganizzarne gli orari, anche “al fine di armonizzare l’espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti”, in quanto ente ad autonomia costituzionalmente riconosciuta “che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo” (art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 267/2000);

- che, anche alla stregua del diritto europeo, le restrizioni dell’iniziativa economica (anche in materia di sale da giochi) possono essere giustificate da esigenze imperative connesse all’interesse generale, tra cui la tutela dei destinatari del servizio per arginarne l’incitamento alla spesa eccessiva, nonché la prevenzione delle turbative dell’ordine sociale (cfr., CGUE, sentenza 24.1.2013, nelle cause riunite C-186/11 e C-209/11);

- che, del resto, la stessa direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, relativa “ai servizi nel mercato interno” espressamente (cfr. punto n. 25 dei considerando”) specifica 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 (cfr. anche Tar Lombardia, sez. I, sentenza n. 2479/2013);

- che la natura imperativa dell'interesse pubblico sotteso all'azione di contrasto alla ludopatia, è attestata dallo stesso legislatore statale (cfr. art. 5, d.l. 13/9/2012 n. 158), nella misura in cui ha inserito tale patologia nei livelli essenziali di assistenza;

Ritenuto, invece, quanto all'adeguatezza ed alla proporzionalità della misura;

- che, in termini generali, sussiste una sfera della decisione pubblica non "lambita" dal diritto, il che accade ogni qual volta il *decisum* si collochi tra le alternative lecite (parimenti ragionevoli e proporzionate) dell'azione amministrativa, trovando (in tal caso) la scelta perseguita la sua forza ed il suo fondamento nella legittimazione politica propria dell'istituzione maggioritaria e nei conseguenti meccanismi di responsabilità;

- che, come è noto, il principio di proporzionalità, il quale secondo la giurisprudenza assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario, si articola nei tre distinti profili della idoneità, necessità e adeguatezza;

- che, nella specie, le disposizioni in commento sono dichiaratamente finalizzate: a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili (per la giovane età o perché bisognosi di cure); a prevenire forme di gioco compulsivo; ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano e la quiete pubblica;

- che la valutazione del Comune circa l'incidenza negativa sulla salute dei cittadini (intesa, pare di capire, in termini non solo di malattia ma anche di benessere complessivo) derivante dall'apertura prolungata della sale giochi, appare idonea ed adeguata in quanto: - i dati epidemiologici allegati in atti attestano l'incremento esponenziale degli utenti seguiti per Gambling dai Ser.t., in stretta correlazione con l'aumento della diffusione delle sale gioco (a Milano sussistono 1992 esercizi commerciali; per un totale di 8165 apparecchi da gioco); - i soggetti giovani ed

anziani appaiono (anche secondo norme di comune esperienza) maggiormente esposti alla capacità suggestiva del guadagno derivante dalla scommessa; - il numero dei soggetti, tra le categorie a rischio, non è trascurabile quando si tratta di intervenire a tutela di beni fondamentali (si trattassero anche di sole 100 persone);

- che la medesima valutazione del Comune appare anche necessaria, in quanto l'introduzione (mercé il d.l. 13 settembre 2012 n. 158, art 7, comma 10) di forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco, territorialmente prossimi a zone sensibili, è destinata ad operare solo rispetto alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, restando quindi escluse le autorizzazioni già rilasciate;
- che, da ultimo, non è ravvisabile alcuna illogicità nell'affiancamento alla misura di riduzione dell'orario di esercizio dell'ulteriore misura della corrispondente riduzione dell'orario di funzionamento degli apparecchi di intrattenimento coinvolti, in relazione alla necessità di prevenire forme di elusione dell'ordinanza e di garantire la funzionalità dei successivi controlli comunali;

Ritenuto, quanto al periculum:

- che deve attribuirsi netta preponderanza agli interessi pubblici assunti a tutela dalla determinazione impugnata, rispetto al danno prettamente economico paventato dall'operatore;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sez. I):

- respinge l'istanza cautelare;
- compensa integralmente le spese della presente fase cautelare, attesa la particolarità della vicenda.

La presente ordinanza è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2014 con
l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario, Estensore

Roberto Lombardi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **20/11/2014**

IL SEGRETARIO

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