



# Urbanistica Italiana

Rivista giuridica di urbanistica ed edilizia  
(<https://www.urbanisticaitaliana.it>)

ISSN 2498-9916

Direttori: Avv. Francesco Barchielli  
(<http://www.studiobarchielli.it>) e Avv. Gherardo  
Lombardi (<http://www.studiobarchielli.it>)

Utente: Scadenza: Email:



T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 25 marzo 2019

### Argomenti trattati:

Opere pubbliche e localizzazione ([http://www.urbanisticaitaliana.it/modules.php?name=News&new\\_topic=31](http://www.urbanisticaitaliana.it/modules.php?name=News&new_topic=31))

Articolo inserito il 05-04-2019



Print

()

*Sulla disciplina degli orari di esercizio degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito.*

### SENTENZA N. 274

**Pur potendosi condividere il principio secondo cui la libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 della Costituzione non è assoluta, ma deve comunque perseguire un'utilità sociale e non deve recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana [...] non può trascurarsi che, rispetto al gioco lecito mediante apparecchi videoterminali, tale bilanciamento è stato operato, con esito positivo, dal legislatore, che lo ha disciplinato. Ne consegue che limitazioni al suo esercizio possono essere conformi solo nella misura in cui la loro introduzione sia stata preceduta da una puntuale indagine che, con riferimento alla specifica situazione rilevabile sul territorio comunale, ne abbia fatto emergere la loro necessità e utilità al fine di preservare altri beni costituzionalmente tutelati, la cui tutela sia demandata all'autorità comunale.**

### FATTO e DIRITTO

La ricorrente, titolare di licenza per l'esercizio del gioco ex art. 110, comma 6 del TULPS, lamenta l'illegittimità degli atti con cui il Comune di Roè Volciano ha regolamentato l'esercizio del gioco sul proprio territorio comunale.

In particolare, con l'adozione del regolamento all'uopo deputato e in specie, con l'art. 14 di esso, ha previsto che: "Il Sindaco determinerà, con ordinanza ai sensi dell'art. 50 D.Lgs. 267/2000, gli orari di esercizio degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6 del TULPS, nel rispetto dei seguenti criteri: a. individuazione di orari che non penalizzino determinate tipologie di gioco (e conseguentemente di attività commerciali) a favore di altre; b) determinazione di specifiche fasce orarie di apertura/chiusura che garantiscano la maggior efficacia possibile per il raggiungimento dell'obiettivo di contrastare il consumo di gioco in orari tradizionalmente e culturalmente dedicati alle relazioni familiari".

In attuazione di tale previsione, con ordinanza n. 1512 del 12

settembre 2018, il Sindaco ha disposto che "l'orario di funzionamento degli apparecchi di intrattenimento e svago con vincita in denaro di cui all'art. 110, comma 6 del TULPS, ovunque collocati nelle sale gioco e/o nelle altre tipologie di esercizi autorizzati ai sensi degli articoli 86 e 88 del TULPS, vengano interrotti nelle seguenti fasce orarie: - 07.30 – 09.30; - 12.00 – 14.00;- 19.00 – 21.00."

Nel ricorso sono stati, quindi, dedotti i seguenti vizi:

1. violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione, in ragione della carenza ed erronea valutazione dei presupposti, frutto di un'insufficiente istruttoria preordinata all'adozione di entrambi gli atti. Come chiarito dal Consiglio di Stato, nel recente parere 449/2018: "i motivi di interesse generale che consentono le limitazioni di orario in discorso non possono consistere in un'apodittica e indimostrata enunciazione, ma debbono concretarsi in ragioni specifiche, da esplicitare e documentare in modo puntuale. Sicché la motivazione del provvedimento impugnato si presenta carente risultando indimostrata la correlazione tra l'utilizzo degli apparecchi da gioco e gli affermati rischi per la sicurezza e la quiete pubbliche, né d'altra parte, si chiarisce perché e come la limitazione del funzionamento di detti apparecchi per una o due ore possa ovviare alle problematiche alle quali si accenna nell'atto gravato". Nel caso di specie, il Comune avrebbe fondato il proprio intervento esclusivamente su dati generici e aspecifici: non sarebbero stati indicati elementi di fatto (sociali o socio-sanitari o relativi al numero degli esercizi e degli apparecchi ivi installati) riferiti al territorio comunale ovvero a quello compreso nel territorio dell'Agenzia della Tutela della Salute (ATS) di Brescia (che copre ben 164 Comuni della Provincia), che possano ritenersi idonei a supportare l'azione intrapresa dall'Amministrazione locale, nonché a giustificare le limitazioni apportate.

In particolare, insufficiente sarebbe il riferimento, contenuto nella deliberazione di approvazione del regolamento, al fatto che il trend del gioco sarebbe in aumento. Tale affermazione sarebbe basata su un dato 2017, generico e non paragonabile a quello del 2016, rapportato alla "popolazione maggiorenne residente" e non terrebbe conto delle vincite riportate. In ogni caso la spesa pro capite di circa 300 euro non sarebbe un dato preoccupante (sul punto è richiamata la sentenza di questo Tribunale n. 930/2018);

2. violazione degli artt. 14 e 17 del Regolamento comunale, eccesso di potere per disparità di trattamento e difetto di istruttoria. Al proposito la ricorrente richiama il precedente di questo Tribunale n. 930/2018, in cui si afferma "l'irrazionalità del provvedimento, che colpisce solo una delle tipologie di gioco lecito che potrebbero incidere sul fenomeno che si intende combattere". In ogni caso non avrebbero potuto essere messi sullo stesso piano esercizi c.d. "generalisti", in cui l'attività di gioco è accessoria e servizi di gioco offerti in via principale;

3. violazione degli artt. 23 della Costituzione, 50, comma 7 del TUEL, 1, 8 bise 16 della legge 689/1981. L'Ordinanza impugnata si rivelerebbe, infine, illegittima nella parte in cui, discostandosi da quanto previsto dall'art. 8-bis L. n. 689/1981 in materia di reiterazione degli illeciti amministrativi, prevede la sanzione della sospensione per un periodo "non superiore a cinque (5) giorni", in caso di recidiva, intendendo per "recidiva" l'ipotesi in cui la violazione sia commessa per due volte in un anno solare e per ogni ulteriore violazione successiva alla seconda "anche se il responsabile ha proceduto al pagamento della sanzione mediante oblazione ai sensi dell'art. 16 L. 689/1981 e successive modifiche". Tale previsione sarebbe priva del supporto normativo, statale o regionale.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione, evidenziando, preliminarmente, come il Comune di Roe Volciano abbia preposto all'approvazione del regolamento censurato, una specifica disamina della situazione particolare del Comune e la dimostrazione dell'incidenza della spesa sostenuta dai cittadini di Roè Volciano per il gioco d'azzardo lecito, estendendo la regolamentazione a tutti gli apparecchi connessi al gioco d'azzardo, senza operare distinzioni tra gli stessi.

Il ricorso sarebbe, dunque, infondato, perché non sarebbe ravvisabile la dedotta carenza di istruttoria: al contrario, la regolamentazione censurata sarebbe la specifica risposta alla particolare situazione di emergenza sociale patologica e pericolosa dimostrata da un'incidenza del gioco per 300 euro l'anno pro capite per ciascun abitante del paese, in aumento del circa 10 %.

L'ordinanza non realizzerebbe nessuna discriminazione tra operatori, né si porrebbe, per ciò, in contrasto con il regolamento, colpendo in modo uguale tutti gli apparecchi di gioco, senza precludere l'esercizio di attività commerciali connesse.

Infine, rispetto alla censura avente a oggetto l'asserita illegittimità della previsione di una sanzione in caso di recidiva, la questione, comunque frutto di una non corretta lettura delle disposizioni, rientrerebbe, semmai nella giurisdizione del giudice ordinario.

In sede cautelare, questa Sezione ha ritenuto che non potesse essere utile a superare la dedotta carenza di motivazione il riferimento al "Manifesto dei sindaci per la legalità contro il gioco di azzardo", con cui il Comune si è formalmente impegnato ad "utilizzare tutti gli strumenti disponibili per esercitare tutte le attività possibili di contrasto al gioco d'azzardo", essendo, invece, necessari specifici riferimenti alla particolare situazione locale e la puntuale individuazione delle ragioni che hanno determinato l'intervento regolatore sulla scorta di essa e della considerazione delle evidenze scientifiche relative all'utilità dell'intervento, che, invece, sono stati ritenuti mancanti, al pari di ogni valutazione circa l'efficacia sinergica dell'adozione di misure simili in tutti i Comuni del circondario bresciano aderenti al Manifesto citato.

Si è, dunque, ritenuto che sussistessero i presupposti per la sospensione dell'efficacia dell'ordinanza sindacale censurata per insufficienza dell'istruttoria e carenza di motivazione, dal momento che, né nel provvedimento, né negli atti in esso richiamati (e, in particolare, nel regolamento attuato) risulta possibile rinvenire un adeguato e sufficiente riferimento a dati evidenzianti situazioni di particolare problematicità per il Comune di Roè Volciano (la spesa di 300 euro pro capite appare piuttosto contenuta rispetto ad altre situazioni rilevate nella stessa provincia e comunque il trend di aumento non è comprovato, attesa la mancata dimostrazione della confrontabilità dei dati utilizzati), i quali potrebbero giustificare l'adozione di una misura particolarmente incisiva come la riduzione dell'orario di esercizio dell'attività di gioco con new slot machine e Videolottery disposta, né a indicazioni scientifiche relative all'utilità delle scelte operate nello specifico per la lotta alla ludopatia.

Al contrario, si è ritenuto che non fosse ravvisabile la dedotta disparità di trattamento, atteso che l'adozione di un orario indifferenziato per tutti i locali in cui si eserciti il gioco autorizzato ai sensi dell'art. 110, comma 6 del TULPS appare giustificata dall'esigenza di prevenire la migrazione tra i locali per evitare la sospensione del gioco.

In vista dell'udienza pubblica, la società ricorrente ha depositato una memoria nella quale ha sottolineato come il Comune si sia limitato a riportare, a giustificazione dell'adozione dei provvedimenti impugnati, la presunta spesa pro capite per la popolazione maggiorenne, senza però indicare elementi di fatto (sociali o socio-

sanitari o relativi al numero degli esercizi e degli apparecchi ivi installati) riferiti al territorio comunale, né comprovare il trend in aumento e l'emergenza sociale patologica e pericolosa ipotizzata.

Nessuna difesa è stata dispiegata dal Comune.

In assenza di nuovi elementi che inducano a diverse conclusioni, al Collegio non rimane che confermare quanto affermato in sede cautelare.

Va, quindi, in primo luogo riconosciuta la potenziale legittimità di un intervento regolatorio del Comune in relazione all'orario dell'esercizio del gioco lecito mediante apparecchi elettronici, in un'ottica di auspicabile lotta alla diffusione della ludopatia, in chiave di bilanciamento tra diritto all'esercizio della libertà imprenditoriale e preservazione della salute pubblica e del benessere socio-economico dei cittadini. Intervento che passa attraverso l'adozione di un apposito regolamento e di un'ordinanza attuativa di esso.

Come già affermato anche dalla giurisprudenza, in linea generale l'adozione di misure che impongano una consistente riduzione dell'orario di funzionamento degli apparecchi di gioco, necessitano di una compiuta istruttoria che dimostri la rilevanza del fenomeno nello specifico territorio e l'adeguatezza delle misure adottate, nonostante la diffusione del fenomeno della ludopatia in ampie fasce della società civile costituisca ormai un fatto notorio o, comunque, una nozione di fatto di comune esperienza.

Pertanto, pur potendosi condividere il principio secondo cui la libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 della Costituzione non è assoluta, ma deve comunque perseguire un'utilità sociale e non deve recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, nella fattispecie in esame non può trascurarsi che, rispetto al gioco lecito mediante apparecchi videoterminali, tale bilanciamento è stato operato, con esito positivo, dal legislatore, che lo ha disciplinato. Ne consegue che limitazioni al suo esercizio possono essere conformi solo nella misura in cui la loro introduzione sia stata preceduta da una puntuale indagine che, con riferimento alla specifica situazione rilevabile sul territorio comunale, ne abbia fatto emergere la loro necessità e utilità al fine di preservare altri beni costituzionalmente tutelati, la cui tutela sia demandata all'autorità comunale.

L'intervento comunale in chiave limitativa della possibilità del gioco attraverso apparecchi che non richiedono alcuna interazione con operatori, rendendo obbligatorie delle sospensioni nel corso della giornata, sarebbe, dunque, in linea di principio, conforme alla legge e rispettoso delle disposizioni costituzionali che la stessa parte ricorrente ha invocato, ma a condizione che tali limitazioni risultino adeguatamente supportate da una compiuta istruttoria finalizzata a mettere in evidenza le ragioni che lo supportano e lo rendono necessario nell'ottica della preservazione degli interessi pubblici alla cui cura è preposto il Comune, ovvero, in particolare, la preservazione delle già richiamate salute pubblica e benessere socio-economico dei cittadini, che, nella specifica realtà locale possa essere messa in pericolo dall'ampio orario di gioco ammesso dalla legge e assentito al momento del rilascio delle necessarie autorizzazioni.

Ciò premesso, nella fattispecie in esame, il primo atto ad essere stato impugnato è il regolamento comunale, che, all'art. 14, disciplina gli orari di esercizio degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito, stabilendo che il Sindaco li determinerà, con ordinanza ai sensi dell'art. 50 del d. lgs. 267/2000, individuando orari che non penalizzino determinate tipologie di gioco a favore di altre e individuando specifiche fasce orarie di apertura/chiusura che garantiscano la maggior efficacia possibile per il raggiungimento dell'obiettivo di contrastare il consumo di gioco in orari

tradizionalmente e culturalmente dedicati alle relazioni familiari.

Anche tale provvedimento, pur necessitando della successiva ordinanza attuativa, incide direttamente sulla posizione giuridica vantata dalla società odierna ricorrente, in quanto stabilisce che, nell'arco del periodo temporale tra le 9 e le 24 (prorogabile fino alle 2), indicato come orario di apertura delle sale gioco, il gioco con apparecchi videoterminali non possa più essere esercitato per tutto il tempo dell'apertura, ma debba necessariamente vedere dei momenti di sospensione in coincidenza con gli "orari tradizionalmente e culturalmente dedicati alle relazioni familiari", ancorché da individuarsi, in concreto, da parte del Sindaco.

Il regolamento appare, però, immune dai vizi dedotti, in quanto, proprio in ragione di quanto più sopra evidenziato, la previsione in esso contenuta appare ragionevole e adeguatamente supportata anche dalle risultanze di studi riferiti all'intera Provincia ed evidenzianti una comune necessità di perseguire, uniformemente su tutto il territorio provinciale, l'obiettivo di contenere lo sviluppo della tendenza al gioco patologica (per realizzare il quale si è ipotizzata come utile la temporanea, periodica, sospensione forzata) e di favorire le relazioni familiari (scopo comune anche agli interventi di limitazione degli orari di apertura degli esercizi pubblici e commerciali in generale).

In sostanza, esso, prevedendo solo la possibilità di introdurre delle fasce orarie di limitazione del gioco, non impone limitazioni tali da richiedere una particolare istruttoria finalizzata a supportarne l'adozione.

Non altrettanto pare possibile affermare con riferimento all'ordinanza attuativa, che determina limitazioni consistenti alla libertà di iniziativa economica, imponendo, oltre alla ordinaria chiusura notturna, il divieto di funzionamento degli apparecchi per sei ore nell'arco della giornata, così venendo a limitare l'orario di esercizio a sole dieci ore e trenta minuti al giorno.

Data tale premessa non appare ravvisabile, nella fattispecie, la condizione legittimante l'intervento comunale sopra evidenziata, dal momento che quanto prodotto in giudizio non dimostra né una particolare emergenza sanitaria nel Comune di Roè Volciano, né l'efficacia della misura adottata, anche in considerazione della mancata dimostrazione dell'esistenza di azioni convergenti a livello sovracomunale che possano garantirla, evitando l'elusione dei limiti mediante lo spostamento in Comuni limitrofi che non abbiano imposto analogo, ampio, limite.

L'ordinanza impugnata appare, dunque, carente sotto il profilo dell'istruttoria, dal momento che, nella fattispecie, il Comune si è limitato a basare le proprie scelte su studi riguardanti la situazione dell'intera provincia e a uniformarsi alle indicazioni generali ricavate da tali studi e accordi di programma generici. Esse, dunque, non risultano essere scaturite dall'accertamento della concreta necessità, a livello locale, di incidere su di un fenomeno di cui non è stata, in concreto, accertata la rilevanza nel territorio di Roè Volciano: necessità che avrebbe giustificato l'intervento regolamentare derogatorio rispetto alla vigente normativa, che non impone limiti all'orario di gioco, né tantomeno prescrive dei periodi di sospensione della possibilità di praticare il gioco nel corso della giornata.

Pertanto, il ricorso merita accoglimento, sebbene, non possa trovare positivo apprezzamento la seconda censura, relativa alla fissazione di un orario unico e indifferenziato riferito agli apparecchi da gioco di cui all'art. 110, comma 6 T.U.L.P.S., indipendentemente dalla tipologia degli esercizi in cui gli stessi sono collocati e delle aree del territorio in cui sono ubicati i locali che li ospitano.

Appare piuttosto chiaro, infatti, come la misura adottata possa

essere efficace solo se disposta nei confronti di tutti gli apparecchi videoterminali destinati al gioco lecito, indipendentemente dal fatto che essi siano collocati presso sale giochi a ciò esclusivamente deputate o in locali pubblici in cui sono svolte anche altre attività imprenditoriali.

La diversa incidenza di tale limite sulla remuneratività dell'impresa è frutto, indiretto, di specifiche scelte imprenditoriali che non giustificano alcun diverso trattamento degli operatori, la cui introduzione potrebbe, invece, portare a un'effettiva sperequazione e discriminazione nei confronti degli imprenditori che hanno collocato gli apparecchi in questione presso locali pubblici diversi dalle sale gioco.

Il Collegio ritiene, infine, che il Comune non abbia travalicato i propri limiti, laddove ha introdotto, in assenza di previsione normativa, una nuova fattispecie di recidiva, comportante l'applicazione della pena accessoria della chiusura dell'esercizio.

A tale proposito non può, preliminarmente, essere condivisa la tesi secondo cui la questione esulerebbe dalla cognizione del giudice amministrativo, in quanto ciò di cui si controverte non è la modalità di applicazione della sanzione (da contestarsi mediante opposizione al giudice ordinario), ma la potestà regolamentare del Comune, che, nel suo esercizio, avrebbe travalicato i limiti di legge. Ciò preliminarmente chiarito, l'art. 7 bis del d. lgs. 267/2000 prevede che: "1. Salvo diversa disposizione di legge, per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 25 euro a 500 euro. 1-bis. La sanzione amministrativa di cui al comma 1 si applica anche alle violazioni alle ordinanze adottate dal sindaco e dal presidente della provincia sulla base di disposizioni di legge, ovvero di specifiche norme regolamentari."

Oltre a ciò, come affermato anche da questo Tribunale nella sentenza n. 450/2017, da cui non si ravvisano ragioni di discostarsi, l'art. 10 del TULPS (R.D. 18 giugno 1931, n. 773), il quale prevede che "Le autorizzazioni di polizia possono essere revocate o sospese in qualsiasi momento, nel caso di abuso della persona autorizzata", può essere applicato non solo dal Questore per abuso di licenze di pubblica sicurezza, ma anche dall'Amministrazione comunale per sanzionare ipotesi di abuso delle licenze di somministrazione di alimenti e bevande.

Di volta in volta, quindi, è demandato all'autorità comunale di accertare se quello posto in essere e oggetto di sanzione sia un comportamento qualificabile come un "abuso".

Con la norma regolamentare in questione, l'Amministrazione si è limitata a definire, a priori, come un'ipotesi di "abuso" dell'autorizzazione, il fatto di non aver rispettato il limite orario imposto per due volte in un anno solare (e per ogni ulteriore violazione successiva alla seconda). In tal modo il Comune ha provveduto ad individuare un'ipotesi tipica di abuso, che non appare né illogica, né irragionevole, ma che ingenera, invece, certezza del diritto, rendendo sin da subito consapevole l'esercente del rischio in cui esso incorre in caso di violazione della disposizione regolamentare, limitando una discrezionalità che potrebbe portare a un'applicazione della norma anche più restrittiva.

Anche con riferimento alla terza censura il ricorso non merita, dunque, accoglimento.

Quanto alle spese del giudizio, esse possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la solo parziale fondatezza del ricorso.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione

staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie in parte il ricorso e per l'effetto:

- respinge le doglianze volte contro il regolamento comunale impugnato;
- annulla l'ordinanza sindacale censurata, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione intenderà adottare;
- dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Consigliere

Articolo: <http://www.urbanisticaitaliana.it/modules.php?name=News&file=print&sid=16121> (<http://www.urbanisticaitaliana.it/modules.php?name=News&file=print&sid=16121>)

