**SENTENZA N. 03778/2015 DEL COSNIGLIO DI STATO**

sul ricorso numero di registro generale 2688 del 2012, proposto da:

Lottomatica Videolot Rete Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Pascazi, con domicilio eletto presso Paolo Pascazi in Roma, Via largo dei Lombardi N.4;

contro

Comune di Salerno, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Piscitelli, Maria Grazia Graziani, Rosa Russo, con domicilio eletto presso Antonio Brancaccio in Roma, Via Taranto, 18,

…… per la riforma della sentenza del T.A.R. Campania - Sez. Staccata di Salerno: Sezione II n. 02075/2011, resa tra le parti, concernente la disciplina degli orari di apertura delle sale pubbliche da gioco e di utilizzo (di accensione e di spegnimento) dei video-giochi e slot-machine, posti all’internodi altri esercizi commerciali e pubblici esercizi.

…………………

FATTO e DIRITTO

1. La società Lottomatica Videolot Rete S.p.A., concessionaria del servizio di gestione telematica del gioco mediante slot machines e video-lotterie, impugnava avanti al TAR Campania – Sezione distaccata di Salerno l’ordinanza n. 42421 del 3 marzo 2011, che, nel disciplinare gli orari degli esercizi commerciali e di pubblici esercizi, aggiungeva all’elenco gli orari di apertura e chiusura delle sale pubbliche da gioco e, con successivi motivi aggiunti, l’ordinanza n. 56393 del 24 marzo 2011, integrativa della precedente, nella parte in cui il Sindaco di Salerno aveva ridisciplinato, in senso più restrittivo, gli orari di apertura delle sale pubbliche da gioco e di scommesse, aggiungendo anche l’ulteriore limite degli orari di utilizzo (di accensione e di spegnimento) dei video-giochi e slot-machine, posti all’interno di altri esercizi commerciali e pubblici esercizi, prescindendo dagli orari di apertura di questi ultimi.

La ricorrente assumeva l’illegittimità per incompetenza sindacale in subiecta materia per molteplici profili di violazione di legge ed in primis dell’art. 50, 7° comma del D.Lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e per eccesso di potere.

2.- Il T.A.R. Campania - Sez. Staccata di Salerno: Sezione II con sentenza n. 2075/2011 respingeva il ricorso, riconoscendo la sussistenza di una competenza sindacale in ordine all’adozione dei provvedimenti impugnati ai sensi dell’art. 50, comma 7, del D.lgs. n. 267/2000.

3.- L’appellante società Lottomatica Videolot Rete S.p.A. ha proposto appello avverso la suddetta sentenza, deducendo la violazione della riserva di legge in materia dei giochi, l’inapplicabilità degli artt. 50, comma 7, e 54, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 nella fattispecie in esame, l’incompetenza del Comune e la competenza del Questore ai sensi dell’art. 88 TULPS in ordine ad attività svolte con concessionarie statali, la violazione dello stesso artt. 50, comma 7, del D.Lgs. n. 267/2000 sotto l’ulteriore profilo della carenza degli indirizzi da parte del consiglio comunale e della Regione, nonché l’eccesso di potere per carenza di motivazione, di proporzionalità e disparità di trattamento.

4.- L’appellata amministrazione comunale di Salerno si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell’appello. Sono intervenuti in giudizio ad adiuvandum della società appellante ai sensi dell’art. 28, 2° comma c.p.a. anche il Ministero dell’Economia e l’Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, chiedendo l’accoglimento del ricorso.

5.- In prossimità dell’udienza di discussione, le parti hanno prodotto memorie difensive.

All’udienza pubblica del 19 maggio 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. L’appello è infondato.

7. -Prima di procedere alla disamina delle varie censure prospettate da parte appellante, è necessario esaminare il quadro normativo delineato in subiecta materia con la sentenza della Corte Costituzionale n. 220/2014, intervenuto nelle more della definizione del presente giudizio, che si è pronunciato in ordine a tre ordinanze di rimessione del TAR per il Piemonte, con le quali, tra l’altro, era stata sollevata, in riferimento agli artt. 32 e 118 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 50, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nella parte in cui tale disposizione non prevede la competenza dei Comuni ad adottare provvedimenti per limitare l'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del regio decreto 18 giugno 1931 n. 773 (TULPS), negli esercizi autorizzati ai sensi dell'art. 86 dello stesso R.D. n. 773/1931.

7.1- La Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sollevata in riferimento agli artt. 32 e 118 della Costituzione, concernente la configurabilità o meno di un competenza in ordine all’adozione di provvedimenti da parte degli enti locali in materia di gioco e scommessa in base al suddetto art. 50, 7° comma.

La Corte è pervenuta a tale pronuncia di inammissibilità non per escludere la sussistenza di tale potere in base al tenore letterale di tale statuizione normativa, ma rilevando invece “la non adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice rimettente e la mancata esplorazione di diverse, pur praticabili, soluzioni ermeneutiche”e –sia detto per inciso- nel giudizio di costituzionalità è intervenuta, in quanto parte di uno dei giudizi avanti al TAR Piemonte, che aveva emesso le ordinanza di rimessione, la stessa società Lottomatica Videolot Rete Spa, odierna appellante, con articolate argomentazioni difensive, analoghe a quelle prospettate nel presente giudizio, diffusamente richiamate e disattese nella suindicata sentenza della Corte n. 220/2014.

A differenza della vicenda in esame, in cui l’ordinanza sindacale non è stata preceduta dall’adozione dei criteri con delibera consiliare, nelle ordinanze di rimessione del TAR Piemonte l’impugnazione concerneva non solo l’ordinanza sindacale, ma anche la delibera consiliare, adottate ai sensi dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, della cui adozione le parti ricorrenti denegavano la competenza degli enti locali –rispettivamente Sindaco e Consiglio Comunale- a limitare l'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, nonché la violazione della normativa in tema di liberalizzazione delle norme costituzionali in tema di riparto delle competenze legislative ex art. 117, secondo comma, lettera h, Cost. e degli stessi artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000.

7.2- Al riguardo la Corte ha evidenziato l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa, sia di merito che di legittimità (Consiglio di Stato, sentenza n. 3271/2014; ordinanze n. 2133, n. 996/2014 e n. 2712/2013; TAR Lombardia, Brescia, sentenza n. 1484/2012; TAR Campania, sentenza n. 2976 del 2011; TAR Lazio, sentenza n. 5619/2010), secondo cui l'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000 è una statuizione di carattere generale, nel cui ambito non vi sono ragioni preclusive a ritenere rientrante anche il potere sindacale di determinazione degli orari delle sale da gioco o di accensione e spegnimento degli apparecchi durante l’orario di apertura degli esercizi, in cui i medesimi sono installati.

Anzi la Corte Costituzionale ha riconosciuto una maggiore estensione a tale potere anche in ordine alle limitazioni della distribuzione sul territorio delle sale da gioco attraverso l'imposizione di distanze minime rispetto ai cosiddetti luoghi sensibili, rilevando la sua riconducibilità alla potestà degli enti locali in materia di pianificazione e governo del territorio, rispetto alla quale la Costituzione e la legge ordinaria conferiscono al Comune le relative funzioni.

A tal fine ha richiamato la giurisprudenza amministrativa (Cons. St. Sez. IV sentenza n. 2710/2012), secondo cui l'esercizio del potere di pianificazione non può essere inteso solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma deve essere ricostruito come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo, che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti.

A fronte di un tale ampliamento di prospettiva, a ben maggior ragione non può disconoscersi quindi la sussistenza del potere sindacale in un ambito più limitato quale quello di cui alla controversia in esame, in cui oggetto del giudizio sono semplicemente gli orari di apertura delle sale da gioco o di accensione e spegnimento degli apparecchi durante l’orario di apertura degli esercizi, in cui i medesimi sono installati.

7.3- Dopo questa disamina degli effetti derivanti della suindicata sentenza della corte costituzionale, la Sezione osserva che i profili di censura prospettati da parte appellante risultano infondati.

La riconosciuta sussistenza del potere sindacale di carattere generale ed ordinario ex art. 50, 7° comma, essendo di per sé esaustiva, rende irrilevante la dedotta inapplicabilità dell’art. 54 comma quattro del TUEL, invocata dalla società appellante, che va comunque condivisa, perché non si è in presenza di un’ordinanza contingibile ed urgente.

Né ha pregio l’ulteriore profilo di censura, secondo cui non sussisterebbe una competenza sindacale, trattandosi di materia di competenza statale e, nel caso specifico, del Questore ai sensi dell’art. 88 TULPS e dell’art. 2, comma 2 quater del D.L. n. 40/2010, convertito con L. n.73/2010, in quanto la competenza del Questore ha ad oggetto rilevanti aspetti di pubblica sicurezza, mentre quella del Sindaco concerne in senso lato gli interessi della comunità locale e quindi le rispettive competenze operano su piani diversi e non è configurabile alcuna violazione dell’art. 117, 2° comma 2, lettera h) della Costituzione.

Tale conclusione ha trovato ulteriore conferma nella recente sentenza della Corte Costituzionale n. 56 del 31 marzo 2015, che proprio in tema di rapporti di concessione di servizio pubblico, ha riconosciuto connaturata al rapporto la possibilità di un intervento pubblico modificativo delle condizioni originarie “ancor più, allorché si verta in un ambito così delicato come quello dei giochi pubblici, nel quale i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore. Proprio in ragione dell'esigenza di garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato e di padroneggiare i rischi connessi a questo settore, la giurisprudenza europea ha ritenuto legittime restrizioni all'attività (anche contrattuale) di organizzazione e gestione dei giochi pubblici affidati in concessione, purché ispirate da motivi imperativi di interesse generale, quali sono certamente quelli evocati dall'art. 1, comma 77, della legge n. 220 del 2010 (contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale in Italia; tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei consumatori, specie minori d'età; lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore), e a condizione che esse siano proporzionate (sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 30 giugno 2011, in causa C-212/08)”.

La stessa giurisprudenza di questa Sezione (sentenza n. 3271/2014) ha riconosciuto che il regime di liberalizzazione degli orari dei pubblici esercizi, applicabile indistintamente agli esercizi commerciali e a quelli di somministrazione, non preclude all'amministrazione comunale la possibilità di esercitare il proprio potere di inibizione delle attività, per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché del diritto dei terzi al rispetto della quiete pubblica; con la precisazione, tuttavia, che ciò è consentito dal legislatore solo in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati quali quelli richiamati dall’art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011 (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute).

Pertanto una lettura coordinata della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa porta a disattendere le prospettate censure di violazione degli artt. 118 e 32 Cost., in ordine al quale parte appellante ha richiamato anche il D.L. n. 158/2012, convertito con L. n. n. 189/2012 a supporto della esclusiva competenza statale, invano invocato anche nel giudizio di costituzionalità, conclusosi con la suindicata decisione della Corte n. 220/2014, che non ha in alcun modo dato rilevanza a tale normativa per denegare la competenza sindacale in subiecta materia.

Così pure vanno disattese le dedotte violazioni dell'art. 41 Cost. per lesione della libertà costituzionale di iniziativa economica ed imprenditoriale, ribadita ed ampliata anche con il D.L. n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011 e, sotto un diverso profilo, quelle in riferimento all’asserita competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.).

In realtà la formulazione dell’art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, preordinato ad “armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti”consente un intervento ad ampio spettro da parte del Sindaco anche in ordine alla disciplina degli orari di apertura delle sale da gioco a tutela delle fasce più deboli della popolazione, ivi compresi in primis gli adolescenti, in funzione di prevenzione della c.d. ludopatia, i quali, anche se non espressamente indicati negli impugnati provvedimenti, sono i destinatari principali tutelati con le impugnate ordinanze sindacali come facilmente desumibile – ed il Collegio recepisce e fa proprio il suggerimento della Corte di un’interpretazione estensiva per una “adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice” - dalla disamina dell’articolazione dell’orario di apertura delle sale giochi, ripartito in due categorie, periodo scolastico e non scolastico e con la fissazione di un’orario di apertura più ristretto a partire dalle ore tredici durante l’anno scolastico con l’evidente e condivisibile finalità di arginare il fenomeno dell’evasione scolastica e di tutelare concretamente la salute delle fasce più deboli o più esposte della popolazione locale, cui sono tenuti anche i Comuni, ai sensi del combinato disposto dell’art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, quale interpretato dalla sentenza n. 220 del 2014 della Corte costituzionale.

7.4- Restano infine da esaminare soltanto due ulteriori profili di censura, concernenti rispettivamente il primo l’incidenza della mancata approvazione degli indirizzi da parte del consiglio comunale e dei criteri regionali ed il secondo l’eccesso di potere per sproporzione, difetto di motivazione e disparità di trattamento.

Per quanto concerne la censura, con cui parte appellante assume l’erroneità della sentenza, in quanto l’adozione dell’impugnata ordinanza non era stata adottata “sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell’ambito dei criteri eventualmente indicati dalla regione” come previsto dall’art. 50, 7 comma del D.Lgs. n. 267/2000, il Collegio osserva in primo luogo, per quanto riguarda i criteri regionali, che la suddetta statuizione normativa con l’inciso “eventualmente indicati” ha testualmente escluso la tassatività e obbligatorietà di tali criteri regionali e quindi non ha alcun rilievo giuridico la loro mancanza.

Invece, per la dedotta mancanza di indirizzi espressi dal consiglio comunale, va ricordato il riparto di competenze nell’ambito dell’amministrazione comunale tra i vari organi e nel caso di specie tra sindaco e consiglio comunale, che –a differenza della Giunta- non è presieduto dal Sindaco.

A fronte del comportamento omissivo dell’organo consiliare, non può condividersi l’assunto di parte appellante, secondo cui tale carenza avrebbe precluso al Sindaco di provvedere in subiecta materia.

In realtà, l’approvazione di indirizzi espressi da parte del consiglio comunale avrebbe determinato soltanto una limitazione dell’ambito di discrezionalità sindacale in ordine all’adozione di tale tipologia di provvedimenti, dovendo tener conto anche delle indicazioni fornite dall’organo collegiale.

Invece, la loro mancata approvazione, lungi dal paralizzare l’attività del Sindaco, titolare del relativo potere di ordinanza, evenienza tale da configurare una palese violazione del principio costituzionale ex art. 97 Cost. di buon andamento della pubblica amministrazione, ha semplicemente comportato per l’organo monocratico un legittimo e più ampio esercizio della propria discrezionalità nell’individuazione delle misure ritenute più efficaci per il perseguimento delle suindicate finalità senza la fissazione di alcun vincolo da parte del Consiglio.

Questo ampliamento comunque era soggetto al limite, rappresentato dalla proporzionalità del pregiudizio arrecato all’imprenditore, tenuto anche conto delle statuizioni di liberalizzazione ex 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, rispetto alla finalità di tutela degli interesse collettivi salvaguardati con i provvedimenti impugnati, estensivamente interpretati per le ragione dianzi dette.

Tali interessi, la cui individuazione è stata ampliata e precisata con la seconda ordinanza, avente un carattere integrativo rispetto alla prima ordinanza sospesa dal giudice di primo grado, sono finalizzati a limitare l’afflusso notevole di utenza in prossimità dei locali di gioco-scommesse con conseguenti problemi anche in ordine al traffico ed alla viabilità ed a consentire una più ordinata frequentazione del pubblico in relazione al calendario scolastico.

Diversa sarebbe stato la situazione se il consiglio comunale avesse fornito degli indirizzi, disattesi dal sindaco ed in tal caso, esulante dalla presente controversia, sarebbe stato necessario accertare le conseguenze della violazione delle statuizioni consiliari da parte del Sindaco e la loro incidenza in ordine alla legittimità degli atti eventualmente adottati.

7.5- Rimane infine ad affrontare l’ultima censura, con cui si deduce l’eccesso di potere sotto varie figure sintomatiche per sproporzione, difetto di motivazione e disparità di trattamento e della proporzionalità, che ad avviso della Collegio non ha fondamento e non può quindi trovare accoglimento.

In proposito, come si accennava dianzi, la seconda ordinanza del 18 marzo 2011, integrativa della precedente del 3 marzo, in premessa fornisce un’ampia motivazione delle ragioni poste a fondamento degli atti impugnati.

Infatti, dopo aver rilevato per le attività di sale da gioco pubbliche le differenze sostanziali “legate alla varietà dell’offerta di gioco, della normativa di riferimento che è specifica per ogni tipologia e dell’utenza pubblica che ad esse si rivolgono e che varia in relazione alle stesse”e considerato i problemi in ordine al traffico ed alla viabilità, creati dal notevole afflusso di utenza in prossimità di tali locali, ha disposto una diversificazione degli orari in merito alle specifiche tipologie di gioco per consentire una più ordinata frequentazione del pubblico, tenendo altresì conto del calendario scolastico così come stabilito dal Ministero della pubblica istruzione per la regione Campania.

A tal fine l’articolazione dell’orario degli orari di apertura dei locali o di accensione e spegnimento degli apparecchi, la diversificazione temporale tra periodo scolastico e non scolastico con un orario più ampio di apertura per la domenica ed i giorni festivi, nonché per il periodo estivo non scolastico dal 1 giugno al 30 settembre appaiono criteri congrui, adeguatamente motivati per attuare il criterio della proporzionalità, di cui parte appellante ha dedotto la violazione, tenuto conto che anche nel periodo scolastico risulta comunque assicurata un’apertura delle sale di 14 ore giornaliere, mentre nei giorni festivi e nel periodo non scolastico tale apertura risulta ulteriormente incrementata fino a 17 ore, dati che mal si conciliano con l’asserita penalizzazione dell’iniziativa economica e tali invece da determinare un congruo contemperamento di interessi diversi normativamente tutelati anche a livello costituzionale.

D’altronde la diversa tipologia dei servizi offerti in questi locali ben può giustificare una diversa disciplina anche in termini di orari di apertura e di accensione, che peraltro risulta ben più ampia di quella di molte attivata commerciali, che non hanno la stessa incidenza sociale dei giochi pubblici, in ordine ai quali i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore come evidenziato dalla suindicata sentenza della Corte Costituzionale n. 56/2015.

8. In base alle suesposte considerazioni, l’appello va respinto.