

Pubblicato il 25/03/2021

N. 00778/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00550/2020 REG.RIC.

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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 550 del 2020, proposto da

N.B. Games S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Cino Benelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Trezzo sull'Adda, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Brunello De Rosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare dell'efficacia

- dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Trezzo sull'Adda n. 8 del 27 gennaio 2020, avente ad oggetto «Attività commerciali - Disciplina orari 2020», notificata in data 28 gennaio 2020 e pubblicata sull'Albo Pretorio dal 27 gennaio 2020 all'11 febbraio 2020;

- di ogni atto ad essa presupposto e conseguente, ancorché incognito, ivi compresa la nota di trasmissione cod. 08.04 fasc. 63/19 a firma del Responsabile del SUAP del Comune di Trezzo sull'Adda.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Trezzo sull'Adda;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nell'Udienza del 3 marzo 2021, celebrata nelle forme di cui all'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito in Legge 18 dicembre 2020, n.176, come modificato dall'art.1, comma 17 del D.L. 31 dicembre 2020, n.183 convertito in Legge 26 febbraio 2021, n.21, ed al Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, la relazione della dott.ssa Katuscia Papi, e trattenuta la causa in decisione sulla base degli atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società N.B. Games S.r.l. gestisce una sala di gioco lecito mediante apparecchi *ex art.* 110 comma 6 TULPS, presso i locali ubicati in Trezzo sull'Adda (Mi), Via dell'Oasi n. 15.

Il Sindaco del Comune di Trezzo sull'Adda, con propria Ordinanza n. 8 del 27 gennaio 2020 avente ad oggetto “Attività commerciali – Disciplina orari 2020”, disponeva all'art. 4, per le sale giochi/scommesse, la: “chiusura dalle ore 19,00 alle ore 1,00”.

2. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la N.B. Games S.r.l. chiedeva l'annullamento della suddetta ordinanza sindacale, previa sospensione dell'efficacia in sede cautelare, per i seguenti motivi:

I) «Violazione degli artt. 78 e 108 L.R. Lombardia n. 6/2010. Violazione dell'art. 26 comma 6 dello Statuto comunale. Eccesso di potere per carenza dei presupposti», ove si deduceva l'omessa acquisizione, da parte del Sindaco, di pareri e concerti obbligatori, previsti dalle disposizioni normative citate;

II) «Violazione dell'art. 31 D.L. n. 201/2011, conv. L. n. 214/2011. Violazione dell'art. 50, comma 7 TUEL. Violazione dell'art. 26 comma 6 del vigente Statuto comunale. Eccesso di potere per carenza di istruttoria», col quale si rilevava la violazione dell'art. 31 D.L. 201/2011, in quanto la limitazione degli orari di apertura, siccome idonea a comprimere le libertà economiche garantite dai trattati europei, sarebbe ammissibile solo in presenza di esigenze legate alla tutela della salute. Nel caso di specie, le esigenze di carattere sanitario sarebbero state indicate dalla p.a. in termini apodittici e vaghi, in tal modo dando luogo a un'utilizzazione del principio di precauzione non suffragata da dati certi, e a un'illegittima omessa considerazione degli interessi economici dei gestori e di quelli dell'utenza;

III) «Violazione dell'art. 31 D.L. n. 201/2011, conv. L. n. 214/2011. Violazione dell'art. 50, comma 7 TUEL. Violazione dell'art. 26 comma 6 del vigente Statuto comunale. Eccesso di potere per carenza di istruttoria», con cui veniva dedotto il vizio dell'eccesso di potere per di disparità di trattamento rispetto agli esercizi cd. generalisti (tabaccherie *et similia*) che possono comunque ospitare apparecchi per il gioco, senza essere assoggettati alla medesima limitazione di orario prevista per le sale giochi.

Si costituiva in giudizio il Comune chiedendo la reiezione del ricorso. Nella memoria *ex art. 73 c.p.a.* l'Amministrazione sollevava eccezione di improcedibilità del gravame, in relazione all'intervenuta cessazione dell'efficacia del provvedimento impugnato, in vigore fino al 31 dicembre 2020.

3. Con ordinanza n. 698/2020 il Collegio prendeva atto dell'intervenuta rinuncia alla domanda cautelare da parte della ricorrente, e disponeva la compensazione delle spese della relativa fase processuale.

All'udienza da remoto del 3 marzo 2021 la causa veniva trattenuta in decisione.

4. Occorre prima di tutto esaminare l'eccezione di improcedibilità sollevata dalla parte resistente, con riferimento alla cessazione degli effetti, a far data dal 1° gennaio 2021, del provvedimento impugnato.

La ricorrente, opponendosi all'adozione di una sentenza *ex art. 35 comma 1 lettera c) c.p.a.*, affermava di essere ancora interessata alla decisione del ricorso, stante il dichiarato proposito di intraprendere azione risarcitoria *ex art. 30 c.p.a.*

4.1 Ritiene il Collegio che la N.B. Games S.r.l. non abbia interesse attuale alla decisione della causa, per le ragioni che di seguito si espongono.

È ormai *ius receptum* il principio per cui, in caso di declaratoria di illegittimità del provvedimento amministrativo, il privato ha diritto al risarcimento dei danni solo ove il titolo accerti la spettanza del bene della vita la cui lesione viene fatta valere in giudizio: «*Il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa non può prescindere dalla spettanza di un bene della vita, atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo e colpevole dell'Amministrazione*» (*ex multibus*: Consiglio di Stato, IV, 1° dicembre 2020, n. 7622).

4.2 Nel caso di specie la parte ricorrente spendeva, avverso l'ordinanza del Sindaco di Trezzo sull'Adda, sia motivi di carattere meramente procedimentale, sia censure di tipo sostanziale. Solo ove le doglianze appartenenti alla seconda categoria dovessero risultare fondate, potrebbe (in alcuni casi) ritenersi accertata la spettanza del bene della vita, mentre, ove il gravame fosse da respingere o dovesse risultare accoglibile nei soli motivi afferenti alla regolarità del procedimento, detta spettanza non potrebbe dirsi accertata. La relativa pronuncia, in quest'ultima ipotesi, non potrebbe dunque formare titolo per una condanna al risarcimento dei danni, con conseguente insussistenza dell'interesse attuale a ricorrere ed improcedibilità del ricorso.

Si esaminano, ai fini della suddetta valutazione, le censure proposte da N.B. Games S.r.l.

4.2.1 Il secondo e il terzo motivo di ricorso sono infondati.

Sono invero notorie le esigenze legate alla tutela della salute pubblica e alla prevenzione del fenomeno socio-patologico della ludopatia, poste alla base della limitazione degli orari di apertura delle sale per il gioco lecito mediante l'uso di apparecchiature elettroniche. Il riferimento a dette

esigenze risulta dunque idoneo sia a motivare l'atto del Sindaco, sia a comprimere parzialmente le libertà economiche garantite dai trattati UE. In tal senso depono la costante posizione della giurisprudenza secondo cui *«Il contenimento dell'orario di apertura di una sala giochi entro il limite di 8 ore giornaliere, effettuato anche con apposite ordinanze del Sindaco del luogo è rispettoso in concreto del principio di proporzionalità, in funzione del quale i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, e per il tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge»* (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, I, 7 luglio 2020, n. 465); *«Il contenimento dell'orario di apertura di una sala giochi entro il limite di 8 ore giornaliere, effettuato anche con apposite ordinanze del Sindaco del luogo è rispettoso in concreto del principio di proporzionalità, in funzione del quale i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, e per il tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge»* (Consiglio di Stato, III, 1° luglio 2019, n. 4509).

4.2.2. Nel contempo non sussiste una disparità di trattamento tra sale gioco e tabaccherie. Invero, presupposto perché tale figura sintomatica dell'eccesso di potere possa manifestarsi è l'identità delle situazioni di fatto diversamente disciplinate dalla P.A. Nel caso di specie detto presupposto difetta, in quanto diversa è la situazione delle sale di gioco lecito rispetto a quella degli esercizi generalisti. Solo nel primo caso, invero, l'attività ludica costituisce l'oggetto esclusivo dell'esercizio, mentre nell'ipotesi della tabaccheria l'utilizzo degli apparecchi di gioco è solo eventuale e avviene in un contesto ove si svolgono prioritariamente altre attività commerciali. In tal senso: *«[...] la gestione dei così detti apparecchi di videolottery rappresenta per i tabaccai un'attività facoltativa, collaterale e secondaria, mentre costituisce l'attività principale e/o esclusiva degli operatori delle sale da gioco autorizzate, sicché, attesa la ontologica diversità delle posizioni a confronto, non è predicabile il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, che postula l'assoluta identità delle situazioni a raffronto»* (TAR Liguria, Genova, II, 22 gennaio 2020, n. 53).

4.3. Il primo motivo di ricorso risulta invece fondato in quanto effettivamente, ai sensi dell'art. 108 L.R. 6/2010, il Sindaco, nel disciplinare gli orari di apertura degli esercizi commerciali, è tenuto ad acquisire il parere, obbligatorio sia pur non vincolante, della Commissione di cui all'art. 78 dello stesso atto normativo regionale. Il primo cittadino di Trezzo sull'Adda, tuttavia, pretermetteva tale passaggio procedimentale consultivo, con conseguente illegittimità del provvedimento.

4.3.1 Tuttavia, l'annullamento che potrebbe conseguirne non apporterebbe alcun effetto utile alla N.B. Games S.r.l.

In primis, l'annullamento dell'atto non le recherebbe giovamento immediato, in quanto l'ordinanza qui gravata cessava di avere efficacia il 31 dicembre 2020.

In secondo luogo, con riferimento al dedotto interesse di carattere risarcitorio, la pronuncia di questo TAR non potrebbe tornare utile alla ricorrente per le ragioni esposte al precedente punto 4.2. Invero, il motivo di accoglimento del gravame avrebbe una rilevanza esclusivamente procedimentale e la relativa portata non consentirebbe di ritenere accertata la spettanza del bene della vita, stante anche la ritenuta infondatezza dei motivi 'sostanziali' esaminati ai precedenti punti 4.2.1 e 4.2.2.

Una siffatta pronuncia non potrebbe costituire, pertanto, idoneo titolo all'esercizio dell'azione risarcitoria. Non vi è dunque alcun interesse attuale della società ricorrente alla decisione della causa, poiché nessun effetto utile N.B. Games S.r.l. potrebbe trarre dalla relativa pronuncia.

5. Per questi motivi va dichiarata l'improcedibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera c) c.p.a.

Tuttavia il Collegio ritiene che, considerata la fattispecie di causa nel suo complesso, le spese del giudizio debbano essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del 3 marzo 2021, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito in Legge 18 dicembre 2020, n.176, come modificato dall'art.1, comma 17 del D.L. 31 dicembre 2020, n.183 convertito in Legge 26 febbraio 2021, n.21, e del Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Katiuscia Papi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Katiuscia Papi

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO