

Pubblicato il 26/09/2022

N. 08237/2022REG.PROV.COLL.
N. 00677/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 677 del 2022, proposto da Comune di Treviglio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gemma Simolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Cinquestelle S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Piozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ufficio Territoriale del Governo Bergamo, Ministero dell'Interno, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Bergamo, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Agenzia delle Dogane - Direzione Regionale per la Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ambito Territoriale di Treviglio - Azienda Capofila "Risorsa Sociale Gera D'Adda", non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) n. 838/2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Cinquestelle S.r.l., dell'Ufficio Territoriale del Governo di Bergamo, del Ministero dell'Interno, dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Bergamo e della Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Agenzia delle Dogane - Direzione Regionale per la Lombardia;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2022 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Corbyons in dichiarata delega di Simolo, e Piozzi;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Cinquestelle s.r.l. ha impugnato l'ordinanza n. 20 del 7 febbraio 2020 emessa dal Sindaco del Comune di Treviglio avente ad oggetto la limitazione oraria delle attività di gioco lecito per il contrasto al fenomeno del gioco d'azzardo patologico, attuativa del Regolamento approvato dal Consiglio comunale con delibera n. 22 del 12 marzo 2019, sulla base del corrispondente Regolamento approvato dall'Assemblea dei Sindaci dell'Ambito Territoriale di Treviglio nella seduta del 5 novembre 2018.

2. La ricorrente ha articolato quattro motivi di ricorso.

3. All'udienza del 15 luglio 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione e, in data 5 ottobre 2021, è stata pubblicata la sentenza n. 838 con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, ha annullato l'ordinanza sindacale impugnata.

4. Di tale sentenza, asseritamente ingiusta e illegittima, il Comune di Treviglio ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello alla stregua di tre articolati motivi, rubricati: *“1. ERROR IN JUDICANDO: ERRONEITA’ DELLA SENTENZA PER VIOLAZIONE DELL’ART. 50 C. 7 D.LGS. 267/2000 – ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITA’, INGIUSTIZIA MANIFESTA E CARENZA DELLA MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 32 E 41 COST.; 2. ERROR IN JUDICANDO ED IN PROCEDENDO PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRISPONDENZA TRA IL CHIESTO E IL PRONUNCIATO EX ARTT. 112 C.P.C. E 39 C.P.A., NONCHÉ PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA EX ART. 24 COST.; 3. IN SUBORDINE: ERROR IN JUDICANDO PER VIOLAZIONE DELL’ART. 50 COMMA 7 TUEL ED ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA’ ED IRRAGIONEVOLEZZA NONCHE’ PER CARENZA DI MOTIVAZIONE ED ISTRUTTORIA”*.

5. Ha resistito al gravame Cinquestelle S.r.l. chiedendone il rigetto e, nella memoria depositata il 23 febbraio 2022, riproponendo motivi su cui il giudice di primo grado non si è pronunciato.

6. Si sono costituiti con memoria di stile l’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Bergamo, l’Agenzia delle Dogane - Direzione regionale per la Lombardia e l’Ufficio Territoriale del Governo di Bergamo.

7. Alla udienza pubblica del 19 luglio 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

8. Con il primo motivo l’appellante, dopo aver esposto considerazioni di carattere generale sull’art. 50 comma 7 del TUEL, argomenta come segue.

8.1. Contrariamente a quanto asserito nella sentenza, lo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente non solo non sarebbe preferibile all’ordinanza “ordinaria”, ma non sarebbe nemmeno consono alle finalità di

prevenzione e contrasto alla ludopatia, in quanto nella situazione attuale, per poter essere efficaci, le fasce orarie devono essere necessariamente stabili e non provvisorie.

8.2. La giurisprudenza ravvisa nel comma 7 e non nel comma 5 dell'art. 50 il fondamento del potere di regolazione degli orari delle attività di gioco quale potere/dovere slegato da condizioni di emergenza sanitaria temporalmente circoscritte.

8.3. Altrettanto infondata, erronea ed illogica sarebbe poi anche la parte successiva del ragionamento, in cui il TAR configura in capo alle amministrazioni un'attività istruttoria alquanto gravosa e sproporzionata.

8.4. Il TAR declina l'attività istruttoria che incomberebbe in via generale alle amministrazioni, pervenendo in questo modo a negare in radice l'esistenza dei presupposti legittimanti l'utilizzo stesso del potere limitativo degli orari. La sentenza individua in capo ai Comuni l'obbligo di procedere a valutazioni così complesse da rendere estremamente arduo, se non addirittura impossibile il legittimo esercizio, in concreto, del potere regolatorio degli orari.

8.5. Il TAR poi, avrebbe fatto proprie le deduzioni difensive contenute nel terzo motivo di ricorso e valorizzato negativamente i dati riportati nell'ordinanza, che, a suo avviso, dimostrerebbero l'assenza in ambito comunale di un'emergenza sanitaria. Il TAR ritiene sostanzialmente privo di qualunque rilevanza il dato riportato nell'ordinanza di 747 "giocatori problematici", che, ad avviso dei Giudici, riguarderebbero una "*consistenza del fenomeno solo ipotetica*", sicché sarebbero un dato stimato e dunque solo ipotetico ed inoltre "*troppo disomogeneo ed impreciso per costituire il fondamento di misure limitative del gioco, che hanno un sicuro e immediato effetto negativo sull'attività economica dei gestori*". I dati forniti, prosegue l'appellante, che dimostrano un forte incremento del volume complessivo delle giocate nonostante il calo del numero complessivo degli apparecchi, sarebbero del tutto adeguati a dimostrare la gravità della ludopatia nel contesto territoriale di riferimento e a giustificare la necessità della limitazione oraria, anche alla luce dell'elevato

numero di giocatori problematici benché non ufficialmente riconosciuti come malati. La prospettiva assunta dal TAR implicherebbe che il Comune, per poter intervenire attraverso la limitazione degli orari, dovrebbe attendere che un considerevole (e non meglio specificato) numero di propri residenti arrivi al punto di ricevere una diagnosi ufficiale di dipendenza da G.A.P., essendo invece del tutto irrilevante, la stima, pur elevata, dei giocatori problematici segnalati.

8.6. La sentenza sarebbe erronea anche laddove afferma la necessità che i Comuni coinvolgano preventivamente i rappresentanti dei gestori delle varie attività di gioco a fini di contraddittorio, atteso che trattandosi di un atto generale, esso non ha destinatari individuati. In ogni caso, l'interlocuzione con l'associazione di categoria è avvenuta a livello di Ambito.

9. Con il secondo motivo l'appellante argomenta come segue.

9.1. Parte della sentenza sarebbe affetta da ultrapetizione. Si tratta delle considerazioni espresse nei Paragrafi 22, 23, 24 e 25 del Capitolo intitolato "Sullo strumento delle fasce orarie", laddove il TAR censura l'ordinanza del Comune per aver "sottovalutato" le potenzialità tecnologiche degli apparecchi AWP e VLT e ritiene necessaria la consultazione dell'A.D.M. da parte degli enti locali, oltre che i rappresentanti dei gestori. Il TAR avrebbe esaminato autonomamente il ruolo delle potenzialità tecnologiche degli apparecchi AWP e VLT in funzione dell'autolimitazione del giocatore, senza che tale questione sia stata sollevata dalla ricorrente.

9.2. Il TAR ha concluso che nelle more dei tempi di tale intesa "*è quantomeno necessario che l'ADM venga consultata dagli enti locali prima dell'introduzione della disciplina restrittiva*".

9.3. Secondo l'appellante non è chiaro se i rilievi rivolti dal TAR all'ordinanza siano di carattere procedimentale (l'omesso coinvolgimento dell'ADM) o anche sostanziali (l'aver sottovalutato il ruolo della tecnologia). Nessuna delle due questioni faceva parte del *thema decidendum* del giudizio, in quanto del tutto estranee ai motivi di ricorso.

10. Con il terzo motivo l'appellante argomenta come segue.

10.1. Le statuizioni del TAR sarebbero comunque erronee anche nel merito.

10.2. Quanto al ruolo della tecnologia il TAR si porrebbe in contrasto con la consolidata interpretazione dell'art. 50 comma 7 del TUEL, apponendo all'esercizio del potere condizioni non contemplate dalla norma.

10.3. Quanto al coinvolgimento preventivo dell'A.D.M., fermo restando, che ciò è di fatto avvenuto, in ogni caso, anche tale questione sarebbe infondata nel merito perché non vi è nessuna previsione, nemmeno nell'ambito della Conferenza unificata del 7 settembre 2017, che imponga al singolo Comune di consultare l'ADM prima di emettere l'ordinanza regolatoria degli orari.

11. Le censure così descritte possono a questo punto essere esaminate congiuntamente. Esse sono fondate.

11.1. La questione degli orari di apertura e chiusura delle sale gioco è stata già affrontata da questa Sezione. Si è in particolare affermato che le problematiche concernenti la disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale gioco autorizzate costituiscono un terreno particolarmente sensibile e delicato nel quale confluiscono e devono essere adeguatamente misurati una pluralità di interessi - sia privati dei gestori delle predette sale che, in quanto titolari di una concessione con l'amministrazione finanziaria e di una specifica autorizzazione di polizia, tendono a perseguire la massimizzazione dei loro profitti per ottenere la remunerazione dei loro investimenti economici attraverso la più ampia durata giornaliera dell'apertura dell'esercizio, invocando i principi costituzionali di libertà di iniziativa economica e di libera concorrenza e il principio dell'affidamento, ingenerato proprio dal rilascio dei titoli, concessorio e autorizzatorio, necessari alla tenuta delle sale da gioco - sia, soprattutto pubblici e generali, non contenuti in quelli economico-finanziari (tutelati dalla concessione) o relativi alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (tutelati dall'autorizzazione questorile), ma estesi anche alla quiete pubblica (in ragione dei non improbabili disagi derivanti dalla collocazione delle sale gioco in determinate zone cittadine più

o meno densamente abitate a causa del possibile congestionamento del traffico o dell'affollamento dei frequentatori) e alla salute pubblica, quest'ultima in relazione al pericoloso fenomeno, sempre più evidente, della ludopatia; è pertanto legittima l'ordinanza sindacale che stabilisce per le tipologie di gioco delle fasce orarie fino a quattro ore complessive di interruzione quotidiana di gioco (Consiglio di Stato sez. V, 26 agosto 2020, n. 5223).

11.2. Va poi osservato che è del tutto pacifico il potere del Sindaco di cui all'art. 50, comma 7, del TUEL di adottare provvedimenti funzionali a regolamentare gli orari delle sale giochi e degli esercizi pubblici in cui sono installate apparecchiature da gioco. Si tratta di questione su cui non è dato dubitare e che si ricava anche dagli insegnamenti della Corte Costituzionale che, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 220, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, sollevata con riferimento agli artt. 32 e 118 della Costituzione, nella parte in cui disciplina poteri normativi e provvedimentali attribuiti al sindaco, senza prevedere che tali poteri possano essere esercitati con finalità di contrasto del fenomeno del gioco di azzardo patologico.

11.3. Inoltre, un'ordinanza sindacale di regolazione degli orari delle sale da gioco non può considerarsi viziata da deficit di istruttoria o di motivazione soltanto perché il numero dei giocatori ludopatici non sia in assoluto elevato, giacché ciò che massimamente va considerato è la tendenza registrata nel periodo considerato, la quale, da sola, induce allarme negli enti pubblici preposti alla tutela della salute e giustifica pertanto l'adozione di misure restrittive (cfr. Consiglio di Stato atti norm., 6 settembre 2021, n. 1439).

11.4. Acclarato quindi che il Sindaco è perfettamente legittimato ad adottare ordinanze di regolazione degli orari delle sale gioco e che l'istruttoria condotta è più che adeguata, come risulta dalla semplice lettura dell'ordinanza impugnata, che riporta dettagliatamente tutto l'*iter* seguito per addivenire alla decisione, resta da vedere se essa sia proporzionata. E anche su tale questione

la Sezione ha un orientamento consolidato (Consiglio di Stato sez. V, 5 giugno 2018, n. 3382).

11.5. Come noto, il principio di proporzionalità impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato; definito lo scopo avuto di mira, il principio di proporzionalità è rispettato se la scelta concreta dell'amministrazione è in potenza capace di conseguire l'obiettivo (idoneità del mezzo) e rappresenta il minor sacrificio possibile per gli interessi privati attinti (stretta necessità), tale, comunque, da poter essere sostenuto dal destinatario (adeguatezza). Nella specie, la limitazione oraria mira a contrastare il fenomeno della ludopatia inteso come disturbo psichico che spinge l'individuo a concentrare ogni suo interesse sul gioco, in maniera ossessiva e compulsiva, con ovvie ricadute sul piano della vita familiare e professionale, oltre che con innegabile dispersione del patrimonio personale. E' quindi da ritenere proporzionata la scelta del Comune di Treviglio poiché in potenza capace di conseguire l'obiettivo prefissato. L'ordinanza, in definitiva, non sconta alcun deficit istruttorio, partecipativo e motivazionale.

11.6. Le censure contenute nell'atto di appello sono in definitiva fondate.

12. Nella memoria depositata il 23 febbraio 2022 Cinquestelle S.r.l. ha riproposto le censure assorbite in primo grado, di seguito trascritte: “1) *Illegittimità dell'ordinanza per violazione dell'art. 5 del Regolamento Comunale; 2) Contraddittorietà/illogicità della motivazione dell'ordinanza impugnata; ECCEZIONI RIGUARDANTI L'ATTUALE VIGENZA E COSTITUZIONALITA' DELL'ART. 50, COMMA 7 DEL TUEL* 1) *Sopraggiunta abrogazione implicita dell'art. 50, comma 7 del TUEL; 2) In subordine: eccezione di illegittimità costituzionale dell'art 50, comma 7 del tuel per violazione degli artt. 70, 117 1° comma. 117 2° comma lett. e), 117 3° comma, art. 3, art. 97 e art. 41 della Costituzione”.*

13. Con il primo motivo Cinquestelle S.r.l. argomenta come segue.

13.1. In primo grado era stata contestata la decisione del Sindaco di escludere le altre tipologie di gioco con vincita in denaro dall'ambito di applicazione

dell'ordinanza deducendo la violazione dell'art. 5 del Regolamento comunale. La norma regolamentare richiamata prevede infatti, tra i criteri di cui il Sindaco doveva tener conto nell'emanazione dell'ordinanza, *“l'individuazione di orari che non penalizzino determinate tipologie di gioco (e conseguentemente di attività commerciali) a favore di altre”*. Ciononostante, il Sindaco ha ristretto l'ambito di applicazione dell'ordinanza soltanto agli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6 del TULPS, così violando la norma regolamentare.

14. La censura è infondata.

14.1. Come si è già detto in sede di esame dell'atto di appello, l'istruttoria condotta è più che adeguata. L'ordinanza impugnata riporta dettagliatamente tutto l'*iter* seguito per addivenire alla decisione. Non c'è alcuna violazione della regola contenuta nell'art. 5 del regolamento comunale posto che i provvedimenti di limitazione all'attività di organizzazione e gestione dei giochi pubblici sono volti alla tutela di interessi generali (salute, dignità, sicurezza, utilità sociale) e, acclarata la proporzionalità del provvedimento, esso può ben consistere in una misura specifica avente l'obiettivo di contrastare efficacemente le ludopatie. L'ordinanza dà conto della consistente attività istruttoria e contiene un'ampia motivazione che giustifica pienamente la decisione assunta.

15. Con il secondo motivo Cinquestelle S.r.l. argomenta con ampi svolgimenti circa l'asserita abrogazione implicita dell'art. 50, comma 7 del TUEL e l'incostituzionalità della norma rispetto agli artt. 70, 117 1° comma, 117 2° comma lett. e), 117 3° comma, art. 3, art. 97 e art. 41 della Costituzione.

15.1. Anche in questo caso si tratta di censure infondate.

15.2. Come noto, si può discorrere di abrogazione tacita solo in presenza di una contraddizione puntuale tra una norma successiva ed una antecedente. Non è questo il caso all'esame del Collegio in cui l'art. 3, comma 1, lett. d bis) del d.l. 223/2006 e l'art. 3 del d.l. 138/2011 hanno una struttura logica in alcun modo incompatibile con l'art. 50 comma 7 del TUEL che resta lo strumento ordinario della regolazione degli orari nel rispetto, come è

avvenuto in questo caso, dell'equilibrio tra finalità di interesse pubblico (prevenzione della ludopatia) e interessi dei privati (iniziativa economica, libero **accesso** al gioco). Né l'abrogazione può dirsi implicita che, come noto, si realizza in caso di nuova completa disciplina della materia. Le disposizioni richiamate da Cinquestelle S.r.l. non incidono in alcun modo sui poteri di ordinanza del Sindaco.

15.3. In ordine alle questioni di costituzionalità prospettate, ne va rilevata la manifesta infondatezza.

15.4. Nonostante Cinquestelle S.r.l. si sforzi di rimarcare che l'eccezione di illegittimità costituzionale viene proposta per motivi diversi di quelli che hanno dato luogo alla nota sentenza 220/14 della Corte Costituzionale, non è mutando i parametri evocati che possano mutare i principi affermati dal Giudice delle leggi.

15.5. Ed è pacifico che, in forza della generale previsione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, il Sindaco possa disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco e che ciò possa fare anche per esigenze di tutela della salute e della quiete pubblica. L'art. 50 comma 7 è un paradigma di norma attributiva di potere. La questione non si pone quindi sul "se" il potere esiste ma sul "come" esso viene esercitato. La norma attribuisce il potere per una causa (l'interesse pubblico specifico); questo interesse è modellato dagli elementi del potere, definiti dalla norma (oggetto, soggetto e fine). Il fine ultimo emerge dalla definizione causale del potere il quale affiora dall'indicazione di tutti i suoi elementi, per come sono riflessi nel provvedimento e, soprattutto, nei suoi presupposti di esercizio, nel modo in cui la norma li dispone, dirigendoli verso un fine specifico

Non è un caso che l'art. 1 della legge n. 241 del 1990 dispone che l'amministrazione persegue i fini determinati dalla legge che, in questo caso, affida al Sindaco un potere regolatorio, volto all'adozione di determinazioni funzionali ad esigenze di tutela della salute e della quiete pubblica.

15.6. Le eccezioni sollevate sono quindi manifestamente infondate rispetto a tutti i parametri evocati.

15.7. Un'attenzione particolare merita il riferimento all'art. 3 della Costituzione. Cinquestelle S.r.l. asserisce che il carattere di "norma in bianco" della disposizione censurata lede il principio di uguaglianza in quanto situazioni identiche possono essere ritenute, a libera discrezione del Sindaco, variamente rilevanti rispetto agli obiettivi che l'organo intende perseguire.

15.8. Su questo punto occorre rammentare che lo schema logico del sindacato di eguaglianza -ragionevolezza è triangolare.

Il controllo di una disposizione ipotizzata in violazione dell'art. 3 della Costituzione deve avvenire in relazione ad un elemento assunto come termine di raffronto, per verificare se è ragionevole il medesimo o il diverso trattamento normativo.

A tal proposito sono illuminanti le sentenze della Corte nn. 10/1980 e 89/1996 che chiariscono perfettamente in cosa consista il giudizio triangolare di eguaglianza.

Poiché si è eguali rispetto a qualcuno o qualcosa e, reciprocamente, si è diversi da qualcuno o da qualcosa, il giudizio di eguaglianza è necessariamente un giudizio di carattere relazionale.

In esso, come afferma in modo efficacissimo la migliore dottrina, sono sempre messe a confronto due *res*, due oggetti, due situazioni giuridiche.

La questione è che la Corte costituzionale esige che quando si solleva un dubbio di costituzionalità di un atto legislativo per violazione del principio di eguaglianza, il ricorrente debba sempre allegare il *tertium comparationis*. La sua allegazione da parte di chi solleva la questione è condizione necessaria per stabilire se in concreto è stato violato o meno il principio di eguaglianza.

Il *tertium*, però, deve avere alcune caratteristiche essenziali.

Vediamole:

a) deve consistere in una situazione giuridicamente rilevante;

b) deve essere omogeneo rispetto alla situazione oggetto del giudizio della Corte dato che una eguaglianza può essere stabilita solo tra due situazioni che presentano taluni elementi comuni o, meglio, che gli elementi comuni alle due situazioni raffrontate siano rilevanti per stabilire il pari trattamento.

Non è così nel caso che qui occupa il Collegio dove non si rinvencono gli elementi per sottoporre alla Corte la questione.

La Corte costituzionale ha, tra l'altro, affermato quanto segue:

“Il parametro della eguaglianza, infatti, non esprime la concettualizzazione di una categoria astratta, staticamente elaborata in funzione di un valore immanente dal quale l'ordinamento non può prescindere, ma definisce l'essenza di un giudizio di relazione che, come tale, assume un risalto necessariamente dinamico. L'eguaglianza davanti alla legge, quindi, non determina affatto l'obbligo di rendere immutabilmente omologhi fra loro fatti o rapporti che, sul piano fenomenico, ammettono una gamma di variabili tanto estesa quante sono le imprevedibili situazioni che in concreto possono storicamente ricorrere, ma individua il rapporto che deve funzionalmente correlare la positiva disciplina di quei fatti o rapporti al paradigma dell'armonico trattamento che ai destinatari di tale disciplina deve essere riservato, così da scongiurare l'intrusione di elementi normativi arbitrariamente discriminatori. D'altra parte, essendo qualsiasi disciplina destinata per sua stessa natura ad introdurre regole e, dunque, a operare distinzioni, qualunque normativa positiva finisce per risultare necessariamente destinata ad introdurre nel sistema fattori di differenziazione, sicché, ove a quel parametro fosse annesso il valore di paradigma cristallizzato su base meramente “naturalistica” e dunque statica, ogni norma vi si porrebbe in evidente contrasto proprio perché chiamata a discriminare ciò che è attratto nell'alveo della relativa previsione da ciò che non lo è. Se, dunque, il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti, ciò equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul “perché” una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo. Il giudizio di eguaglianza,

pertanto, in casi come quello sottoposto alla Corte costituzionale con l'ordinanza del giudice rimettente, è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coinvolti, sarà la stessa "ragione" della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell'eguaglianza. Ogni tessuto normativo presenta, quindi, e deve anzi presentare, una "motivazione" obiettivata nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai "motivi", storicamente contingenti, che possono avere indotto il legislatore a formulare una specifica opzione: se dall'analisi di tale motivazione scaturirà la verifica di una carenza di "causa" o "ragione" della disciplina introdotta, allora e soltanto allora potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla "irragionevole" e per ciò stesso arbitraria scelta di introdurre un regime che necessariamente finisce per omologare fra loro situazioni diverse o, al contrario, per differenziare il trattamento di situazioni analoghe. Da tutto ciò consegue che il controllo di costituzionalità, dovendosi per un verso saldare al generale principio di conservazione dei valori giuridici e restando comunque circoscritto all'interno dei confini propri dello scrutinio di legittimità, non può travalicare in apprezzamenti della ragionevolezza che sconfinino nel merito delle opzioni legislative, e ciò specie nelle ipotesi in cui la questione dedotta investa, come nel caso in esame, sistemi normativi complessi, all'interno dei quali la ponderazione dei beni e degli interessi non può certo ritenersi frutto di soluzioni univoche. Non può quindi venire in discorso, agli effetti di un ipotetico contrasto con il canone della eguaglianza, qualsiasi incoerenza, disarmonia o contraddittorietà che una determinata previsione normativa possa, sotto alcuni profili o per talune conseguenze, lasciar trasparire, giacché, ove così fosse, al controllo di legittimità costituzionale verrebbe impropriamente a sovrapporsi una verifica di opportunità, per di più condotta sulla base di un etereo parametro di giustizia ed equità, al cui fondamento sta una composita selezione di valori che non spetta a questa Corte operare. Norma inopportuna e norma illegittima sono pertanto due concetti che non si sovrappongono, dovendosi il

sindacato arrestare in presenza di una riscontrata correlazione tra precetto e scopo che consenta di rinvenire, nella “causa” o “ragione” della disciplina, l’espressione di una libera scelta che soltanto il legislatore è abilitato a compiere” (così la storica sentenza della Corte n. 89 del 1996).

16. L’appello deve quindi essere accolto e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

17. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti in causa vista la complessità delle questioni sottoposte al Collegio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) n. 838/2021, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO