

N. 00342/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00990/2016 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 990 del 2016, proposto da:

Luca Mangili, Giovanni Cremaschi e Federazione Italiana Tabaccai, in persona del legale rappresentante p.t., tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Italo Luigi Ferrari e Livia Grazzini, con domicilio eletto in Brescia presso lo studio del primo, via Diaz, 28;

contro

Comune di Bergamo, rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Gritti e Silvia Mangili e domiciliato in Brescia, ex art. 25 cpa, presso la Segreteria del T.A.R., via Carlo Zima, 3;

nei confronti di

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Direzione Giochi, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Bergamo n. 7 del 13 giugno 2016, recante "disciplina degli orari di esercizio delle sale giochi, delle sale VLT, delle sale scommesse, degli orari di funzionamento degli apparecchi con vincita di denaro nonché degli orari di vendita di lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo";

- della deliberazione del Consiglio comunale di Bergamo, n. 71 Reg.34 Prop. Del del 6 giugno 2016, di approvazione del "Regolamento per la Prevenzione e il contrasto delle patologie e delle problematiche legate al gioco d'azzardo";

- dello stesso Regolamento;

- della proposta di deliberazione, avente ad oggetto il suddetto regolamento, trasmessa dalla Direzione Edilizia Privata, Attività economiche e Sueap alla Giunta comunale per il successivo inoltro al Consiglio comunale, approvata dalla Giunta in seduta del 26 maggio 2016;

- di ogni altro atto o provvedimento, presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bergamo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2017 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il ricorso in esame è proposto, oltre che da due titolari di concessioni per la vendita di generi di monopolio e per la raccolta delle giocate del lotto (rilasciate loro dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, di seguito ADM), dalla Federazione Italiana Tabaccai (di seguito FIT) e cioè l'associazione nazionale maggiormente rappresentativa della categoria dei rivenditori di generi di monopolio/ricevitori del lotto - concessionari dello Stato.

Esso ha ad oggetto il regolamento comunale e la successiva ordinanza che lo ha attuato, con cui il Comune di Bergamo ha inteso limitare l'apertura di "nuovi punti gioco" e adottare, secondo quanto si legge nella proposta di regolamento sottoposta al Consiglio, "una specifica regolamentazione delle modalità di gestione delle Sale che ospitano gli apparecchi da gioco nonché degli orari di apertura delle stesse, al fine di limitare per quanto possibile" le patologie e le problematiche legate al gioco d'azzardo.

Sulla scorta del "Rapporto su intensità, costi e ricadute del Gioco pubblico d'azzardo nell'ambito della Provincia di Bergamo e del Comune di Bergamo", datato il 19 maggio 2016 e redatto da Valeria Carella e Maurizio Fiasco con la collaborazione delle strutture comunali del Comune di Bergamo, è stato, dunque, adottato il censurato regolamento, che ha previsto l'individuazione di "specifiche fasce orarie di apertura/chiusura che garantiscano la maggior efficacia possibile per il raggiungimento dell'obiettivo di rendere difficoltoso il consumo di gioco in orari tradizionalmente e culturalmente dedicati alle relazioni familiari" (così il comma 2 dell'art. 5 del Regolamento). Fasce orarie che sono state successivamente individuate con l'ordinanza, anch'essa censurata, che ha previsto la cessazione del funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro nonché degli orari di vendita di lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo tra le 7.30 e le 9.30, tra le 12 e le 14 e tra le 19 e le 21, con la sola esclusione dei giochi del Lotto, Superenalotto, Totocalcio e Bingo.

Gli atti così adottati sono stati censurati con il ricorso in esame, nel quale sono stati dedotti i seguenti vizi:

1. violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 2 e 50, comma 7 del d. lgs. 267/2000 e degli artt. 31, comma 2 e 34 del d.l. n. 201/2011 e, conseguentemente, incompetenza e eccesso di potere per difetto di istruttoria e manifesta irragionevolezza e carenza di motivazione.

1.1. I ricorrenti, evidenziato come il gioco del "10eLotto" debba essere considerato un'evoluzione del gioco del Lotto, assoggettato al Monopolio statale, lamentano il fatto che "la riduzione dell'orario dell'esercizio della raccolta del gioco del "10eLotto" effettuata in corso di concessione determini un significativo pregiudizio per i ricevitori, considerato l'iniziale investimento costituito dal pagamento di una somma *una tantum* basata su una raccolta del gioco non soggetta a restrizioni".

1.2. Peraltro, l'art. 34 del del D.L. n.201/11 - riprendendo quanto già stabilito dall'art. 3 del D.L.n.138 del 13 agosto 2011 – ha ribadito il principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere e, dunque, è permesso tutto ciò che non è vietato dalla legge, negli specifici casi elencati, tra cui alla lettera e) "disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica". Conseguentemente, secondo parte ricorrente, i particolari esercizi di tabaccheria dove è svolta anche l'attività di giochi che non necessitano di autorizzazione di pubblica sicurezza (come, nello specifico "10eLotto" e "Gratta & Vinci"), non sarebbero suscettibili di alcuna regolamentazione da parte di Autorità che non siano riconducibili a quella che ha rilasciato la relativa concessione ossia l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (cfr. sul punto, Consiglio di Stato n.5231/15);

1.3. Violazione del parametro di proporzionalità: anche in questo caso, come in quello che ha formato oggetto della sentenza TAR Lombardia, n. 1237/2015, la genericità della motivazione non consentirebbe di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della scelta effettuata dal Sindaco nella ponderazione degli interessi in gioco.

Secondo parte ricorrente "non sembra essere stata svolta una rigorosa istruttoria e, soprattutto, la stessa, non appare suffragata da dati certi e inconfutabili" (così il ricorso, al penultimo capoverso di pag. 18). Sarebbero gli stessi relatori del Rapporto ad ammettere che lo stesso è stato redatto sulla scorta di dati parziali e, quindi, non realmente identificativi della reale portata della problematica (ad esempio, non tiene conto della possibilità che la giocata sia effettuata da un soggetto non residente nel comune di Bergamo e, al contempo che, vista la c.d. "circolarità" nella riscossione della vincita, quest'ultima possa essere reclamata in qualsiasi ricevitoria dislocata sul territorio nazionale). Gli atti impugnati dovrebbero, quindi, essere caducati, in linea con il precedente di questo Tribunale di cui alla sentenza 1484/2012, in quanto le imposizioni che limitano l'esercizio del gioco possono trovare giustificazione solo se riferite "a indicatori statistici e dati numerici realmente rappresentativi del fenomeno che s'intende contrastare" e essi non sarebbero stati rilevati nel caso di specie, mentre, nel contempo, parrebbe non essere stato tenuto in conto il rilevante fenomeno del gioco d'azzardo praticato sui siti legali a ciò dedicati;

1.4. Il Comune di Bergamo, travalicando le proprie competenze, sarebbe autonomamente intervenuto in materia di "ludopatia", ampliando per alcuni versi ("10 e lotto" e "Gratta e Vinci") e restringendo per altri (ad es. il gioco del Bingo), la gamma dei giochi presi in considerazione dalla Legge Regionale n. 8/2013, dettando specifiche prescrizioni in ordine agli orari di funzionamento degli stessi. Mentre il legislatore regionale, con l'intento di prevenire e contrastare le forme di dipendenza patologica dal gioco d'azzardo lecito, ha esclusivamente orientato la propria attenzione su quelle strutture, comunemente denominate "sale gioco" ove si pratica il gioco d'azzardo lecito, il Comune sarebbe andato ben oltre, incidendo su attività esercite in regime di monopolio dallo Stato, per il tramite dei titolari di apposite concessioni e cioè i tabaccaia ed escludendo giochi come quello del Bingo, normalmente riconosciuti tra quelli che contribuiscono ad alimentare la ludopatia, potendosi revocare in dubbio anche l'esistenza di quell'elemento "socializzante" che avrebbe determinato il Comune ad escluderlo dal novero di quelli soggetti a limitazione;

2. Violazione e falsa applicazione della l.r. Lombardia, n. 8 del 21 ottobre 2010 ("Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico"), difetto di motivazione, carenza dei presupposti, abnormità della disposizione.

2.1. Violazione della legge regionale citata. L'art. 5 della legge regionale 8/2010 limita la collocazione di locali dediti al gioco d'azzardo entro il limite massimo di cinquecento metri, da istituti scolastici di ogni ordine e grado, luoghi di culto, impianti sportivi, strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o sociosanitario, strutture ricettive per categorie protette, luoghi di aggregazione giovanile e oratori (c.d. luoghi sensibili), ma limita l'applicazione della disposizione ai soli apparecchi dediti al gioco lecito di cui all'articolo 110, comma 6, ovvero quelli comunemente denominati "SLOT MACHINE" e "VIDEOLOTTERY" la cui installazione, secondo quanto prescritto dal precedente comma 3 del medesimo articolo 7.4, è consentita esclusivamente negli esercizi commerciali o pubblici o nelle aree aperte al pubblico ovvero nei circoli privati ed associazioni autorizzati ai sensi degli articoli 86 o 88. Poiché le tabaccherie/ricevitorie, per le attività relative all'esercizio dei giochi leciti del "10 e Lotto" e del "Gratta e Vinci", non sono sottoposte ad alcuna autorizzazione comunale e/o di pubblica sicurezza, sarebbe evidente, secondo parte ricorrente, come le stesse non possano ragionevolmente essere regolamentate da provvedimenti sindacali scaturenti dalle competenze attribuite ai Sindaci dalla Legge Regionale in precedenza indicata. In altre parole, la legge riconosce al Comune la determinazione degli orari di apertura delle sale VLT, che debbono essere specificati nei provvedimenti autorizzativi, ma non potrebbe estendere tale potere alle autorizzazioni che non sono rilasciate dal Sindaco, ma dall'ADM.

2.2. Violazione dell'art. 33 della legge 1293/1957 ("L'orario giornaliero delle rivendite è determinato dal funzionario preposto all'ispettorato compartimentale (oggi Ufficio ADM), sentito il parere dell'Autorità comunale") e del relativo regolamento, il cui art. 72 prevede che "Il rivenditore deve osservare l'orario ed i turni di servizio fissati dall'ispettorato compartimentale (oggi Ufficio ADM), sentita anche la categoria". Erroneamente, dunque, il Comune avrebbe genericamente inquadrato l'attività di raccolta del gioco del "10 e Lotto" e di vendita dei "Gratta e Vinci", nell'alveo degli esercizi commerciali e dei pubblici esercizi e ha ritenuto sussistente la propria competenza ex art. 50 comma 7 del TUEL, facendo rientrare tra di essi anche gli esercizi abilitati a seguito di conferimento di una concessione statale. Al contrario, come specificato nel contratto di concessione "Il concessionario è tenuto ad osservare l'orario di esercizio, non inferiore, comunque a quello fissato dall'Ufficio Regionale" e ogni arbitraria riduzione del servizio prevede l'applicazione di una sanzione. Ciò varrebbe sia per il Lotto, che per il "10eLotto", trattandosi di giochi disciplinati dal medesimo contratto di concessione. Gli obiettivi di controllo del corretto esercizio dell'attività di gioco sarebbero comunque garantiti dal rigido controllo cui il concessionario è soggetto;

3. Violazione del principio di legalità di cui all'art. 1 della legge n. 689/1981. Le sanzioni comminate dalla Legge Regionale e ancor più dal Regolamento comunale (che, però, riguardano, secondo quanto richiamato in ricorso, la violazione dell'obbligo di accertare la maggiore età del giocatore) si paleserebbero illegittime per violazione del principio di cui al citato articolo 1 della legge n. 689/1981;

4. Illegittimità dell'ordinanza sindacale per violazione dell'art. 5, punto 2, del regolamento comunale. Il Comune avrebbe ulteriormente travalicato il limite del dettato della Legge regionale, stabilendo, in assenza di qualsiasi copertura della legislazione regionale, che "2. Non possono, inoltre, essere aperte Sale dedicate o installati apparecchi per il gioco d'azzardo lecito nel raggio di 100 metri di distanza da sportelli bancari, postali o bancomat, da agenzie di prestiti, di pegno o da attività in cui si eserciti l'acquisto di oro, argento o oggetti preziosi così come non possono essere installati

*bancomat nel raggio di 100 metri dalle Sale dedicate o dove sono installati gli apparecchi*". Un'altra violazione consisterebbe proprio nell'attribuzione, con Regolamento, del potere al Sindaco di disciplinare "L'orario di apertura delle sale dedicate, nonché l'orario di funzionamento degli apparecchi da gioco e la vendita effettuata direttamente dall'esercente o attraverso distributori automatici di lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo (gratta e vinci, 10 e lotto, eccetera)" (così l'art. 5 del Regolamento). Peraltro, in base a tale disposizione, il Sindaco avrebbe dovuto subordinare la fissazione degli orari di apertura alla propedeutica individuazione delle attività che si trovano nell'arco di 500 metri dai luoghi sensibili e prevedere specifici orari di apertura solo per tali esercizi.

Si è costituito in giudizio il Comune, richiamando la giurisprudenza che legittimerebbe, secondo lo stesso, l'esercizio del potere regolatorio esercitato dal Comune stesso e censurato con il ricorso in esame (Cons. Stato, V, n. 4794/2015 e n. 4861/15, TAR Napoli, III, 1184/2016). Potere che, nella fattispecie, sarebbe stato esercitato a conclusione di un complesso studio della situazione locale e delle possibilità di intervento per la prevenzione e il contrasto alle patologie e alle problematiche collegate al gioco d'azzardo. In particolare si sarebbe tenuto conto che il consumo eccessivo e senza interruzioni determina conseguenze patite dalla famiglia e in particolare dai minori e dagli anziani, a causa della disarticolazione del *menage* familiare, della sottrazione di risorse economiche destinate ad altri scopi, tra cui anche la salute e l'igiene e le tradizionali attività commerciali soffrono della concorrenza sleale di un prodotto quale l'azzardo, che fidelizza i clienti.

L'esercizio del potere sarebbe altresì avvenuto nel rispetto del principio di proporzionalità che, come affermato nella sentenza del TAR Brescia n. 1425/2015, imporrebbe di svolgere un'indagine trifasica: verifica dell'idoneità del provvedimento al raggiungimento dell'obiettivo, verifica della necessità del provvedimento, verifica dell'adeguatezza/tollerabilità del provvedimento. La verifica dell'idoneità, peraltro, non potrebbe che essere successiva, e proprio per tale ragione il Comune ha previsto un'attività di monitoraggio annuale.

Secondo il Comune, dunque, il provvedimento sarebbe supportato da una non risalente verifica della situazione territoriale, dal ragionevole e proporzionato sacrificio imposto ai gestori, adeguato agli obiettivi perseguiti, le cui ragioni sono state congruamente esternate, escludendo i dedotti vizi di carenza di motivazione e istruttoria.

Peraltro, la incontestata liberalizzazione delle attività commerciali non precluderebbe il potere di inibizione delle attività per esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e dei diritti dei terzi alla quiete pubblica e, in particolare della salute. Non sussisterebbe, dunque, alcuna violazione dell'art. 41 della Costituzione.

Quanto alla particolarità dei giochi del "10 e Lotto" e del "gratta e vinci", il Comune evidenzia come, a suo parere, non sarebbe né il soggetto che ha autorizzato l'attività, né il tipo di rapporto contrattuale sotteso, ma unicamente la natura e la tipologia del gioco lecito e dei suoi possibili effetti negativi sui giocatori a legittimare la restrizione oraria. Secondo il Comune, le modalità del gioco del "10 e lotto", così come descritte anche nella circolare della stessa F.I.T. ben evidenzieranno come tale gioco presenti tutte quelle caratteristiche che inducono alla compulsività, legittimando, dunque, il loro contenimento, a prescindere dal fatto che non siano i Comuni a concedere l'autorizzazione.

Con riguardo alla pretesa violazione della legge 689/81, il Comune ha evidenziato come la regolamentazione censurata, con riferimento all'accesso al gioco dei minori, non rappresenti altro che una specificazione della normativa nazionale e regionale. In ogni caso, l'eventuale ravvisata illegittimità della disposizione in questione non potrebbe incidere sulla legittimità dell'impianto dell'intero regolamento.

Infine, l'art. 5 del Regolamento, invocato dai ricorrenti, non imporrebbe affatto la sequenza individuata da essi. In ogni caso le fasce orarie di chiusura dell'attività sarebbero limitate ai soli locali collocati a meno di 500 metri da siti sensibili.

Nella successiva memoria, parte ricorrente ha sottolineato e richiamato l'attenzione sul fatto che, con il ricorso in esame, non si è inteso revocare in dubbio la potestà regolamentare del Comune in ordine alla disciplina degli orari dell'esercizio del gioco lecito, più volte riconosciuta dalla giurisprudenza che parte ricorrente chiarisce di non intendere confutare, bensì dedurre la carenza di potere regolamentare del Comune in ordine a giochi che, per tipologia e per regime autorizzatorio, non sono mai stati compresi in alcuna ordinanza sindacale, né esaminati in sede giurisdizionale. Giochi che, peraltro, presenterebbero caratteristiche diverse da quelle possedute dai giochi che il Comune ha inteso limitare e cioè quelli in cui la giocata può essere "in continuo".

In vista della pubblica udienza, il Comune, dopo aver sottolineato come FIT non sia solo un'associazione di categoria, ma anche un soggetto gestore del gioco (grazie alla propria società, la Arianna 2001, che ha partecipato in raggruppamento con Lottomatica s.p.a. e altre società alla concessione per l'assegnazione del gioco del Lotto) e, dunque, sia mossa non solo dall'interesse alla tutela dei propri iscritti, ma, in primo luogo, dei propri interessi di *business*, ha sostenuto che il potere dallo stesso esercitato non interferirebbe con quello degli organi statali preposti alla tutela dell'ordine e della sicurezza, perseguendo il diverso obiettivo della tutela del benessere psico-fisico dei soggetti maggiormente vulnerabili e della quiete pubblica.

Inoltre, non corrisponderebbe al vero che la limitazione imposta potrebbe incidere tanto negativamente sull'attività dell'esercente da determinare il venire meno del rapporto concessorio, atteso che vi sono rivendite di generi di monopolio, c.d. di "seconda categoria", prive della concessione per la raccolta del gioco del Lotto e del "10eLotto".

La paternità della relazione tecnica prodotta in allegato al ricorso sarebbe stata imputata a tale prof. Vecchione (la cui qualifica non è ulteriormente precisata) e non anche al prof. Claudio Barbaranelli. Qualche perplessità deriverebbe dall'uso della carta intestata all'Università La Sapienza di Roma, quasi che vi fosse un coinvolgimento della stessa. In ogni caso, a seguito di un articolo di Sergio Rizzo sul Corriere della Sera, Barbaranelli, membro anche del comitato scientifico dell'istituto superiore di Sanità, incaricato di sovrintendere ad uno studio *super partes* sulle patologie derivanti dal gioco d'azzardo in Italia, ha smentito di aver mai svolto alcun incarico e, dunque, redatto alcun parere per Lottomatica. Ne deriverebbe comunque una situazione di conflitto di interessi che è stata stigmatizzata con la sentenza del T.A.R. Lazio, Terza Quater, n. 11982/2015.

L'esercizio del potere, peraltro, troverebbe giustificazione sia nello studio epidemiologico effettuato a livello nazionale, ma ancor più in quello condotto dall'ASL sulla particolare situazione del territorio di Bergamo, caratterizzato da un'alta incidenza dei malati di Parkinson, curati con farmaci che inducono, nel 5-8 % dei casi, all'azzardo compulsivo (effetto collaterale accertato, tanto che le case farmaceutiche sono state obbligate a indicarlo nei fogli illustrativi dei prodotti) e da un'alta incidenza di giocatori nella popolazione anziana, specie femminile.

Peraltro, ha evidenziato ancora il Comune, il regolamento è stato elaborato previo confronto con gli operatori del settore. Confronto che è destinato a ripetersi ogni anno, nell'ambito dell'attività di monitoraggio che sarà compiuta dal Comune per accertare l'efficacia delle misure adottate, confrontando i dati che potranno essere forniti dall'Azienda Monopoli.

In ogni caso, la riduzione di solo sei ore dell'orario di gioco sarebbe proporzionata (in quanto inciderebbe solo per un quarto del potenziale orario di apertura) e strategica, perché imporrebbe, attraverso la suddivisione in tre fasi, un'interruzione forzata, indispensabile nello smantellamento di quel meccanismo innescato dai disturbi che affliggono il giocatore compulsivo.

La misura, peraltro, ha riguardato solo giochi che, per le loro caratteristiche di velocità e ripetitività, finiscono per acuitizzare i problemi dei giocatori eccessivi, in particolare con riferimento alla compulsività e non parrebbe, secondo il Comune, comportare particolari problematiche di riduzione delle vendite, atteso che il Comune di Bergamo ha visto, nel 2015, una spesa pro-capite, media, di 2.532,00, contro quella media provinciale di 1.637,00 euro e quella media nazionale di 1.455,00 (dato pubblicato da ADM sul "Libro blu" 2015). Al contrario, peraltro, la riduzione delle vendite sarebbe un importante obiettivo, che dimostrerebbe l'efficacia dell'atto adottato.

In ogni caso, la misura sarebbe stata destinata alle sole attività rientranti nell'arco di cinquecento metri dai luoghi sensibili di cui alla L.R. 8/2013.

Parte ricorrente, nel richiamare quanto già ampiamente dedotto e spiegato nel ricorso introduttivo e nella prima memoria, ha precisato come il "*focus*" centrale della questione sia l'incompetenza del Sindaco a provvedere, incidendo sull'esercizio di un'attività che, *ex lege*, può essere assoggettato a regolamentazione proveniente esclusivamente dall'apposita Agenzia preposta.

Se, peraltro, come dedotto nella memoria del Comune la misura fosse stata realmente limitata ai soli esercenti ricadenti in una fascia di cinquecento metri dai luoghi sensibili di cui alla L.R. 8/2013, il provvedimento sarebbe altresì illegittimo, in quanto gli esercenti potenzialmente assoggettati al provvedimento restrittivo non avrebbero avuto alcuna contezza di essere inclusi o meno nel censimento stilato dalla competente autorità, la disposizione richiamata si applicherebbe solo a Videolottery e Slot e avrebbe dovuto essere limitata ai soli esercizi di nuova installazione.

Il Comune di Bergamo ha replicato per insistere sulla legittimità delle disposizioni considerato che esso, "anziché estendere aprioristicamente la riduzione oraria a tutte le sale da gioco del territorio comunale e – soprattutto – in assenza della comminatoria di un provvedimento di decadenza dell'autorizzazione, ha invece circoscritto la riduzione degli orari introdotta con l'ordinanza impugnata soltanto a quelle attività già individuate dalla norma regionale lombarda come quelle ad alto rischio ai fini della incidenza del fenomeno ludopatico sulla popolazione sensibile" (così a pagina 4 della memoria di replica del Comune).

A sua volta, parte ricorrente ha ribadito la posizioni già assunte in ordine alla sostenuta illegittimità degli atti adottati dal Comune.

Alla pubblica udienza dell'1 marzo 2017, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame si deduce, in via principale, la carenza di potestà regolamentare del Comune in ordine all'orario di esercizio di giochi, leciti, gestiti in forza di una concessione ministeriale, in regime di monopolio, quali il "10eLotto" e i c.d. "Gratta &vinci".

Rispetto alla raccolta di giocate, con riferimento a tali giochi, il regime applicabile sarebbe, dunque, quello proprio del Lotto e, quindi, indirettamente, della vendita di tabacchi: tutte attività esercite da soggetti individuati come titolari dei requisiti per essere concessionari delle attività suddette, esercitate in regime di Monopolio da parte dello Stato.

A tale proposito appare opportuno ricordare che il Consiglio di Stato, nella sentenza n.5231/15, ha chiarito che: *le rivendite di tabacchi non possono qualificarsi imprese equiparabili a tutti gli effetti alle altre attività economiche [ ...] . D'altra parte esse originano da un servizio in regime di monopolio pubblico, costituendo punti vendita assoggettati ad un regime amministrativo, il quale evidenzia che trattasi di attività originariamente in mano pubblica e trasferita, in virtù di atto abilitativo (affidate ai privati in appalto), al soggetto privato (v. artt. 19 e segg. della legge n. 1293/1957).*

In tale pronuncia, dalle cui conclusioni il Collegio non ravvisa ragione di discostarsi, si afferma, dunque, che "Già queste considerazioni consentono di escludere l'operatività per il settore delle rivendite dei tabacchi della previsione liberalizzatrice di cui all'articolo 34 del d.l. n. 201/2011, riferito in termini generici alle "attività economiche", tra le quali non possono rientrare, per le ragioni sopra dette, le rivendite di tabacchi". Data la natura "accessoria" del Lotto, del "10eLotto" e del "Gratta e vinci", la ricordata esclusione non può che estendersi anche all'attività propria delle "ricevitorie". Rispetto ad esse non può, quindi, trovare spazio e riconoscimento la potestà regolamentare comunale, che non può estendersi agli ambiti alla stessa specificamente sottratti in forza della disposizione ora richiamata.

Peraltro, i due giochi in questione (10eLotto e Gratta&Vinci) non sarebbero accumulabili agli altri descritti nei provvedimenti censurati, per le stesse ragioni evidenziate dal TAR Veneto, nella sentenza n. 1016/16, in cui ben si chiarisce che Slotmachine e Videolottery appaiono più insidiosi, ad esempio delle scommesse ippiche e sportive, perché "implicano un contatto diretto ed esclusivo tra l'utente e la macchina senza alcuna intermediazione umana volta a disincentivare, per un normale meccanismo patologico legato al senso del pudore, l'ossessione del gioco, specie nella fase iniziale del processo di dipendenza patologica".

In effetti, 10eLotto e Gratta&Vinci non presentano tale caratteristica, comune, invece, agli altri tipi di gioco d'azzardo elencati nel Regolamento comunale prima e nell'ordinanza comunale poi, così come ben diverse sono le condizioni ambientali che caratterizzano sale giochi e tabaccherie/ricevitorie (frequentate da utenza differenziata e presidiate dal controllo funzionale dell'esercente).

Ne discende, dunque, la disomogeneità di tali giochi rispetto a quelli che il Comune ha dichiaratamente inteso limitare, con la conseguenza che deve ravvisarsi, per questo profilo, una carenza di motivazione dei provvedimenti impugnati.

Il ricorso appare altresì meritevole di positivo apprezzamento nella parte in cui tende ad evidenziare come i provvedimenti impugnati non possano trovare la loro ragion d'essere negli artt. 31 e 34 del d. l. 201/2011, in quanto tra le attività economiche dagli stessi disciplinate non possono rientrare le rivendite di tabacchi e, così, anche le ricevitorie. Non può essere condivisa, dunque, la difesa del Comune, nella parte in cui sostiene che l'applicabilità della restrizione oraria non potrebbe soffrire un diverso regime in ragione del soggetto autorizzante e del tipo di rapporto sottostante l'esercizio dell'attività di gioco (concessione/contratto).

L'autorizzazione conseguente alla concessione, da parte di AMD, dell'esercizio delle attività in regime di monopolio non appare, dunque, suscettibile di limitazioni da parte del Sindaco, in quanto il suo potere regolatorio incontra specificamente il limite dell'esclusione di tali attività da esso.

La illegittimità dell'ordinanza censurata e delle prescrizioni del Regolamento sotteso per le ragioni suddette, consente di prescindere dall'entrare nel merito della legittimità della previsione di sanzioni derivanti dalla violazione degli orari con essi fissati, che debbono ritenersi *tamquam non esset*, così come diviene del tutto superfluo indagare se il dato letterale delle disposizioni consenta di dedurre l'improbabile limitazione della loro applicazione ai soli siti collocati entro la fascia di 500 metri da siti sensibili.

Così accolto il ricorso, le spese possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la natura interpretativa della questione dedotta.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione intenderà adottare.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Primo Referendario

L'ESTENSORE  
Mara Bertagnolli

IL PRESIDENTE  
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO