

N. 10632/2023REG.PROV.COLL.

N. 07506/2017 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 7506 del 2017, proposto da Led S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Cardi, Stefano Candela, Marco Passoni e Pasquale Matteo Di Mino, con domicilio eletto presso lo studio Marcello Cardi in Roma, viale Bruno Buozzi n. 51;

contro

Comune di Thiene, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario Meneguzzo, con domicilio eletto presso lo studio Fabrizio Viola in Roma, viale dei Parioli, 180;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Veneto n. 841/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 28

novembre 2023 il Cons. Ugo De Carlo e preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza degli avvocati Candela S, Cardì M., Di Mino P. M. Passoni M.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Led s.r.l. ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva respinto il suo ricorso per l'annullamento dell'ordinanza n. 41/2017 del Comune di Thiene, contenente la sospensione del funzionamento degli apparecchi di intrattenimento e svago con vincita in denaro, di cui all'art. 110, comma 6 lett. b) del TULPS; dalle ore 0.00 del giorno di lunedì 31 luglio 2017 alle ore 24.00 del giorno di mercoledì 2 agosto 2017 di parte dell'ordinanza 4/2015 avente ad oggetto "Disciplina comunale degli orari di esercizio delle sale giochi e degli orari di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro installati negli esercizi autorizzati ex artt. 86 e 88 del T.U.L.P.S e negli altri esercizi commerciali ove è consentita la loro installazione".

2. Il Comune di Thiene aveva stabilito gli orari di esercizio delle sale da gioco con l'ordinanza 4/2015 oltre alle sanzioni in caso di inosservanza del suo contenuto.

Alla società appellante erano state cointestate alcune violazioni nei mesi di maggio e giugno 2017 per cui veniva imposta la chiusura dell'attività per tre giorni con l'ordinanza 41/2017.

3. La sentenza impugnata, dopo aver respinto l'eccezione di irricevibilità per tardività dell'impugnazione quanto all'ordinanza 4/2015, rigettava il ricorso poiché le autorizzazioni di polizia possono essere revocate o sospese ex art. 10 r.d. 773/1931 anche laddove vi sia il pagamento in misura ridotta della sanzione comminata poiché la sanzione prevista dall'art. 7-bis del d.lgs. 267/2000 non è

alternativa, ma disgiunta rispetto a quella di sospensione dell'attività contemplata dall'art. 10 TULPS, a cui può dunque cumularsi.

4. L'appello si fonda su un unico motivo che lamenta l'erronea valutazione della potestà sanzionatoria della p.a. Il sindaco può disciplinare, mediante ordinanza, gli orari di apertura delle sale da gioco, o del funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro, senza che sia attribuito anche il potere di determinare quali sanzioni amministrative debbano infliggersi qualora vengano violate le disposizioni contenute nell'ordinanza sindacale, potendo solo applicare la sanzione prevista dall'art. 7 bis T.U.E.L.

La possibilità di disporre la sospensione appartiene all'organo che ha rilasciato l'autorizzazione di polizia cioè la Questura di Vicenza.

5. Il Comune di Thiene si costituiva in giudizio ribadendo l'eccezione di tardività relativamente alla contestazione dell'ordinanza 4/2015; nel merito concludeva per il rigetto dell'appello.

5.1. Presentava altresì ricorso incidentale per contestare l'implicita pronuncia sulla giurisdizione del giudice amministrativo che ad avviso del Comune invece apparterebbe al giudice ordinario.

6. Preliminarmente va dato atto della rinuncia del Comune all'appello incidentale alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 26 agosto 2020, n. 5223.

7. L'appello è fondato.

Il Comune ha facoltà di regolare gli orari di apertura dei locali dove si trovano degli apparecchi di intrattenimento e svago con vincita in denaro, di cui all'art. 110, comma 6 lett. b) del T.U.L.P.S. ai sensi dell'art. 50, comma 7, T.U.E.L. e tale facoltà è ancora più opportuno esercitare quando si tratta di fissare gli orari di apertura di esercizi che siano autorizzati a tenere al loro interno apparecchi che consentono

vincite e che sono particolarmente ricercati da persone che sono esposte agli effetti della ludopatia.

L'inosservanza dell'ordinanza che disponga limitazioni di orario in tal senso ben può essere sanzionata ai sensi dell'art. 7 bis T.U.E.L.

Non può. Invece, disporsi sulla base di una semplice ordinanza del Sindaco anche la sanzione della sospensione dell'attività per un certo tempo.

La Corte di Cassazione con la sentenza 19696/2022 ha ribadito che il potere sanzionatorio di cui all'art. 1 l. 689/1981 è soggetto a riserva di legge relativa che deve predeterminare i presupposti per il suo esercizio, predeterminazione che non può essere contenuta in un provvedimento amministrativo. In conseguenza di ciò ha annullato l'ordinanza-ingiunzione con la quale il Comune aveva applicato la sanzione accessoria della sospensione per sette giorni del funzionamento degli apparecchi installati in una sala giochi, per non avere la società rispettato i limiti di orario disposti con ordinanza della giunta comunale.

Si tratta di un caso sovrapponibile a quello in esame in questa sede ove l'unica differenza risiede nella circostanza che il caso esaminato dalla cassazione nasce da un ordinanza-ingiunzione emessa ai sensi della l. 689/1981, mentre nella presente vicenda si è scelto di emanare un'ordinanza senza riferimento alla l. 689/1981

Il provvedimento non può giustificarsi neanche ai sensi dell'art. 10 T.U.L.P.S. poiché le sanzioni nei confronti delle ordinanze di polizia ai sensi del r.d. 773/1931 possono essere irrogate solo dall'autorità che concedono tali autorizzazioni, nel caso di specie la Questura di Vicenza.

Peraltro il testo dell'ordinanza 4/2015 non richiama affatto la norma per giustificare il suo potere di infliggere la sanzione accessoria.

8. La particolarità della vicenda consente di compensare le spese dell'intero

giudizio.

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 impugnata, annulla l'ordinanza n. 41/2017 del Comune di Thiene.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4 bis, c.p.a., con l'intervento dei magistrati:

Raffaello Sestini, Presidente FF

Antonella Manzione, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Raffaello Sestini