

**N. 06282/2023REG.PROV.COLL.**

**N. 02744/2019 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 Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2744 del 2019, proposto da Over S.r.l. Semplificata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Colucci, Giacomo Mezzena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Giuseppe Lepore, Antonello Mandarano, Maria Lodovica Boggetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio n. 15

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 2022/2018

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

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 10

maggio 2023 il Cons. Rosaria Maria Castorina e udito l'avvocato Angelo Colucci per parte appellante;

Viste, altresì, le conclusioni di parte appellata come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

A seguito di un sopralluogo effettuato in data 16 dicembre 2016 presso l'unità immobiliare sita al piano terra dello stabile di Viale Monza n. 73, la Polizia Locale del Comune di Milano riscontrava che *“era attiva una sala raccolta scommesse, condotta dal legale rappresentante della Società OVER Srl”*.

In conseguenza di ciò, lo Sportello Unico per l'Edilizia, verificata l'assenza del permesso di costruire ex art. 52, comma 3 ter, della L.R. della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 emetteva, in data 4 settembre 2017, ordinanza di ripristino della destinazione d'uso originaria.

Avverso il provvedimento, notificato in data 13 settembre 2017, l'appellante proponeva ricorso innanzi al TAR Lombardia – Milano che, sentenza n. 2020/18, lo respingeva sul presupposto che la disposizione di cui al comma 3 ter dell'art. 52 della legge regionale 12/2005, introdotta dalla legge 11/2015 sulla prevenzione del gioco d'azzardo, prevede che *“i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla realizzazione o all'ampliamento di sale giochi, sale scommesse e sale bingo sono subordinati a permesso di costruire”*, non distinguendo, quindi, in ordine alla tipologia delle suddette attività; - che nella specie risulta pacifica tra le parti, ai sensi dell'art. 64, comma 4 del codice del processo amministrativo, la circostanza che la ricorrente non ha richiesto il rilascio di alcun permesso di costruire”.

Appellata la sentenza, resisteva il Comune di Milano

All'udienza di smaltimento del 10 maggio 2023 la causa passava in decisione.

## DIRITTO

Con l'unico motivo di ricorso l'appellante deduce: *Error in iudicando*- erroneità della sentenza per intrinseca illogicità della motivazione; Violazione di legge, Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 e dell'art. 3 del d.lgs. 104/2010 (codice del processo amministrativo); Violazione e falsa applicazione dell'art.110, comma 6 del TULPS emanato con R.D. 773/1931 e della legge regionale n. 12/2005 - eccesso di potere – difetto di motivazione – violazione del giusto procedimento – inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto – sviamento.

Evidenza che l'art. 13, comma 7 del Regolamento del Comune di Milano (il quale prevede esplicitamente: “*l'apertura delle sale scommesse di cui all'art. 88 del T.U.L.P.S. è parimenti soggetta alle disposizioni e modalità previste dal presente articolo per le sale gioco*”) non sarebbe legittimo in quanto la regione Lombardia avrebbe esercitato la potestà legislativa concorrente spettante alla medesima in *subiecta materia* ed ha esercitato una ben precisa opzione nel prevedere che i limiti di distanza possano prevedersi unicamente con riferimento alle “*sale da gioco e l'installazione di apparecchi da gioco di cui all'articolo 110, comma 6, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, emanato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773*”, mentre quelle che non contengono gli apparecchi di cui al richiamato comma 6 dell'art. 110 TULPS non sarebbero assoggettabili a tale limite.

Il motivo è inammissibile e infondato.

L'art. 13, comma settimo, del Regolamento Edilizio del Comune di Milano è già stato annullato dalle sentenze del T.A.R. Lombardia – Sez. II n. 2412/2015 e n. 2411/2015 confermate rispettivamente dalle sentenze del Consiglio di Stato n. 2956/2017 e n. 2958/2017, per cui sotto tale profilo l'appellante non ha interesse alla pronuncia.

Il Comune non ha emesso l'ordinanza in virtù dell'art. 13, comma settimo, del Regolamento Edilizio, ossia facendo applicazione della distanza di cinquecento

metri da luoghi sensibili, prevista dal combinato disposto dei commi settimo e primo del suddetto art. 13, ma sulla base dell'art. 52, comma 3 ter della L.R. 12/05 per assenza del permesso di costruire. Il disposto dell'art. 52, comma 3 ter della L.R. 12/05 prevede che: *“i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla realizzazione o all'ampliamento di sale giochi, sale scommesse e sale bingo sono subordinati a permesso di costruire”*.

Nella specie è incontestato che l'appellante ha installato nell'immobile di viale Monza n. 73 una sala scommesse senza aver previamente richiesto ed ottenuto il relativo permesso di costruire.

L'atto di appello non coglie né censura la *ratio decidendi* della sentenza appellata.

Il Tar ha infatti osservato: *La previsione normativa richiamata nel provvedimento impugnato (aggiunta dall'articolo 2 della L.R. n. 11 del 6 maggio 2015) dispone testualmente: “I mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla realizzazione o all'ampliamento di sale giochi, sale scommesse e sale bingo sono subordinati a permesso di costruire. Ai fini del rilascio del permesso di costruire, il comune, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 36, provvede alla verifica del limite della distanza da luoghi sensibili previsto dall'articolo 5, comma 1, della l.r. 8/2013”. Quest'ultima disposizione impone al Comune, prima di rilasciare il permesso di costruire, di verificare il rispetto della previsione che vieta la nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'articolo 110, comma 6, del r.d. 773/1931 in locali che si trovino a una distanza, determinata dalla Giunta regionale entro il limite massimo di cinquecento metri, da istituti scolastici di ogni ordine e grado, asili nido d'infanzia, 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.*

*La disposizione posta a fondamento del provvedimento impone, quindi, il rilascio del permesso di costruire per sale giochi, sale scommesse e sale bingo, senza distinguere tra le tipologie di attività*

*svolte. Nel solo caso in cui le sale utilizzino apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'articolo 110, comma 6, del r.d. 773/1931, il rilascio del permesso risulta subordinato ad un ulteriore presupposto, consistente nella positiva verifica da parte del Comune della distanza dei luoghi sensibili. La previsione contenuta nella prima parte del comma 3 ter dell'articolo 52 della L.R. 12/2005 ha, quindi, una portata generale e trova applicazione anche nel caso di sale scommesse, come quella gestita dalla società ricorrente che pacificamente risulta priva di permesso di costruire.*

Nessun rilievo assume nel caso di specie la previsione di cui all'articolo 13, comma 7, del Regolamento edilizio del Comune di Milano, che è richiamata nella relazione di servizio della Polizia locale del 18 aprile 2017 ma che non è, al contrario, invocata nel provvedimento impugnato, fondato su un diverso fondamento normativo.

Risultano, quindi, non conferenti le deduzioni di parte ricorrente in ordine all'illegittimità del regolamento edilizio del Comune e, in particolare, alla questione relativa alla non operatività delle regole in materia di distanze dai luoghi sensibili. La legittimità del provvedimento deve, infatti, misurarsi in ragione della sola previsione di cui alla prima parte dell'articolo 52, comma 3 ter, della L.R. 12/2005 che, imponendo l'acquisizione del permesso di costruire, offre diretto sostegno all'operato comunale da ritenersi, pertanto, esente dalle censure svolte dalla appellante.

Solo con l'atto d'appello la società appellante censura un asserito contrasto dell'art. 52, comma 3 ter, della L.R. 12/05 e del Regolamento edilizio, genericamente citato senza riferimento ad alcuna disposizione specifica, con la legge nazionale, anch'essa genericamente citata, *“la quale in assenza di opere realizzate non richiede alcun permesso di costruire”*.

Peraltro è la stessa legislazione statale e, in particolare, l'art. 10, commi secondo e

terzo, del D.P.R. 380/01 ad attribuire alle Regioni il potere di stabilire “*quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell’uso di immobili o loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a segnalazione certificata di inizio attività*”, nonché il potere di “*individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all’incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire*”.

L’appello deve essere, conseguentemente, respinto

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l’appellante al pagamento delle spese processuali che liquida in €4000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Rosaria Maria Castorina

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa