

N. 03779/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00388/2024 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 388 del 2024, proposto da -OMISSIS- 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 Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Enrico Barbagiovanni, Sara Francesca Simone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per l'annullamento

- del provvedimento (prot. 09/02/2024.0074307.U.), avente ad oggetto “Sospensione del funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro di cui all’art. 110, comma 6 del T.U.L.P.S. installati nell’esercizio sito in -OMISSIS- N. 3 con ingresso da viale -OMISSIS- 2 - FPI25514”, emesso dal Comune di Milano in data 25 gennaio 2024 e notificato in data 14 febbraio 2024;
- di ogni altro atto ad esso presupposto, ancorché incognito, ivi espressamente comprese la diffida (prot. 0578895) dell’11 dicembre 2019, l’ordinanza n. 63 (P.G.

625214) del 15 ottobre 2014 e l'ordinanza sindacale (P.G. 645897) n. 65 del 23 ottobre 2014, tutte richiamate *per relationem* dal suddetto provvedimento di sospensione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2024 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I) La società ricorrente è titolare di un esercizio dedicato al gioco, in Piazzale -OMISSIS- 3 a Milano, al cui interno si trovano i c.d. “apparecchi con vincita di denaro”, di cui all'art. 110, comma 6, del T.U.L.P.S.

Con il presente ricorso, tempestivamente e regolarmente notificato e depositato, la Società ha impugnato il provvedimento PG 74307 del 9.2.2024, con cui veniva disposta la sospensione di un giorno del funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro, a seguito di un controllo effettuato in data 2.3.2023, durante il quale veniva accertata l'inosservanza dell'orario di funzionamento dei suddetti apparecchi, stabiliti dalle ordinanze sindacali n. 63 del 15.10.2014 e n. 65 del 23.10.2014.

Dalla documentazione prodotta dall'Amministrazione Comunale, emerge che fin dal 2019 gli Agenti della Polizia Locale nel corso dei controlli, hanno accertato e contestato l'accensione e l'uso degli apparecchi al di fuori degli orari prestabiliti, applicando le relative sanzioni (che sono sempre state eseguite e i relativi

provvedimenti non sono mai stati oggetto di impugnazione).

Nel corso del 2020 venivano applicate due sanzioni, entrambe di due giorni di sospensione (cfr. provvedimento del 14.02.2020 PG 60850/2020 e provvedimento in data 21.10.2020, PG 412115/2020).

Il 30.11.2021 veniva accertata la medesima violazione relativa agli orari, per cui con provvedimento atto del 7.7.2022 PG 372927/2022, veniva applicata la sanzione della sospensione di un giorno, da osservarsi per la giornata del 18.10.2022.

Seguivano ulteriori provvedimenti sanzionatori: a seguito del sopralluogo del 24.2.2022 veniva applicata la sospensione per un giorno (provvedimento PG 629111, del 23.11.2022 - da osservarsi per la giornata del 1.2.2023) e a seguito del sopralluogo del 27.10.2022 la sospensione per due giorni adottata con provvedimento del 23.05.2023, PG 284587 (da osservarsi nelle giornate del 4.9.2023 e 5.9.2023).

La sanzione oggetto del presente ricorso è invece stata applicata a fronte del sopralluogo del 2.03.2023 e la chiusura avrebbe dovuto essere osservata il 14.04.2024.

Nelle premesse del provvedimento *de quo* si richiama la diffida del giorno 11.12.2019, emessa a seguito del verbale del 6.2.2019, “*quale comunicazione di avvio del procedimento*” e si precisa che “*quanto sopra costituisce abuso del titolo autorizzativo, in quanto tramite l’attività sopra indicata è stata posta in essere la violazione dell’art. 9 TULPS*”.

Avverso la sanzione in oggetto la ricorrente ha articolato tre censure.

Nella prima lamenta la violazione degli artt. 23 Cost. e 1 L. n. 689/1981, dell’art. 50, comma 7 T.U.E.L.; violazione degli artt. 9, 10, 17-ter e 88 T.U.L.P.S, eccesso di potere per carenza o erronea valutazione dei presupposti; la sospensione è stata adottata in quanto viene violato il regime orario disposto dall’ordinanza n. 63/2014

e la sanzione applicata è introdotta nell'ordinanza n. 65/2014: ritiene la ricorrente che le ordinanze sindacali non avrebbero potuto disporre la sanzione della sospensione dell'attività, in quanto il potere sanzionatorio è soggetto a riserva di legge.

Con il secondo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 7 e 8 L. 241/1990, non essendo stata data la comunicazione di avvio del procedimento.

Nella terza censura parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8-bis L. 689/1981, nonché delle ordinanze sindacali, non ricorrendo i requisiti della “*particolare gravità*” o “*recidiva*” previsti per comminare la sanzione della sospensione del funzionamento degli apparecchi da gioco.

Si è costituita in giudizio L'Amministrazione comunale di Milano, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 291 del 21.3.2024 la domanda cautelare veniva respinta, ritenendo non sussistendo il requisito del *periculum*, essendo “*il danno, limitato ad un solo giorno di sospensione, non è né grave, né irreparabile, in quanto di natura patrimoniale*”.

Il Consiglio di Stato, riformando la decisione di primo grado, con ordinanza n. 1314 dell'11.4.2024, accoglieva la domanda cautelare, ritenendo “*meritevole di un approfondimento in sede di merito il profilo della sussistenza dei presupposti della particolare gravità e della recidiva, previsti dall'ordinanza sindacale n. 65 del 2014, per l'applicazione della sanzione accessoria, irrogata con il provvedimento gravato*”.

All'udienza pubblica del 18 novembre 2024 il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

II) Parte ricorrente indirizza le censure sia nei confronti del provvedimento sanzionatorio di sospensione di un giorno del funzionamento degli apparecchi (secondo e terzo motivo), sia nei riguardi degli atti ad essa presupposti, vale a dire

le due ordinanze del Sindaco di Milano, attraverso le quali l'Amministrazione ha fissato l'orario di funzionamento degli apparecchi da gioco, di cui all'art. 110 comma 6 del TULPS, e ha stabilito le sanzioni in caso di violazione degli orari (primo motivo).

2.1 Nel primo motivo la società ricorrente deduce l'illegittimità derivata del provvedimento dall'ordinanza n. 65/2014, che prevede la sanzione della sospensione per violazione della disciplina degli orari, in quanto, il potere sanzionatorio è soggetto a riserva di legge.

Il motivo è infondato, alla luce dell'orientamento consolidato, seguito anche da questo Tribunale (sez. I n. 2621/2022), secondo cui *“con il passaggio dall'autorità di pubblica sicurezza ai Comuni delle funzioni di cui al T.U.L.P.S. per opera dell'art. 19, comma 1, del d.P.R. n. 616 del 1977, infatti, sono transitati nella competenza degli enti locali anche i poteri sanzionatori, utilizzabili in presenza di violazione delle discipline specifiche che attengono alla tutela degli interessi pubblici diversi da quello dell'ordine e della sicurezza pubblica, ivi compresa la misura sanzionatoria della sospensione del funzionamento degli apparecchi di intrattenimento prevista dall'art. 10 del T.U.L.P.S. (Cons. Stato n. 6331/2020)”*.

Il primo motivo va quindi respinto.

2.2 Ritiene il Collegio di poter esaminare la terza censura, in applicazione del criterio della ragione più liquida, con precedenza rispetto alla seconda censura.

Il motivo è fondato, laddove si lamenta la carenza dei presupposti.

La disciplina sanzionatoria per la violazione degli orari è contenuta nelle ordinanze sindacali n. 63 del 15.10.2014 e n. 65 del 23.10.2014, in cui si prevede la sospensione da uno a cinque giorni nel caso di violazioni di *“particolare gravità”* e *“recidiva”* precisando che la recidiva si verifica quando la violazione viene commessa per due volte in un anno.

Nel caso in esame, il provvedimento di sospensione di un giorno si riferisce alla violazione degli orari di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro, accertata il 2 marzo 2023 e richiama la diffida dell'11 dicembre 2019, relativa ad altra analoga violazione accertata il 6 febbraio 2019.

Precisa poi che *“quanto sopra costituisce abuso del titolo autorizzativo. in quanto tramite l'attività sopra indicata è stata posta in essere la violazione dell'art. 9 T.U.L.P.S.”*.

E' indubbio che nel corso degli anni sono state accertate numerosi violazioni della disciplina degli orari, tuttavia nel provvedimento si richiama solo la violazione accertata il 6 febbraio 2019, la condotta della società viene qualificata come *“abuso del titolo autorizzatorio”*, senza rappresentare né la particolare gravità, né i presupposti della recidiva.

Indipendentemente dall'interpretazione della disposizione, cioè se la particolare gravità e la recidiva siano ipotesi distinte e/o alternative, nel provvedimento non c'è alcun riferimento alla gravità della violazione: tale presupposto non può certamente ritenersi dimostrato con il solo richiamo alla diffida del 2019; né può essere presa in considerazione l'articolata elencazione delle violazioni contenuta nella memoria difensiva del Comune, costituendo questi richiami una integrazione postuma della motivazione provvedimento operata attraverso scritti difensivi, da ritenersi inammissibile, conformemente a costante giurisprudenza, (Cons. Stato, Sez. III, 22 dicembre 2022, n. 11260; T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 20 novembre 2012, n. 852).

Quanto alla recidiva, nel provvedimento si richiama il verbale di accertamento redatto a seguito del sopralluogo del 2.3.2023, nonché la diffida del 2019, ma non vi è alcun riferimento alle precedenti violazioni commesse nel corso dell'anno, per cui si deve escludere anche la possibilità di ricondurre la violazione in oggetto

all'ipotesi della recidiva.

III) Il ricorso va quindi accolto, con conseguente annullamento della sanzione impugnata, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti adottati dal Comune di Milano.

Le spese di giudizio, in ragione del complessivo andamento della vicenda processuale, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, salvo il riesercizio del potere.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Dongiovanni, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Martina Arrivi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Silvana Bini

IL PRESIDENTE
Daniele Dongiovanni

