

Pubblicato il 24/07/2019

N. 00872/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00612/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 612 del 2019, proposto da Lucky Games S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Liberati, Fabio Dal Seno, Francesco Frigo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberta Liberati in Legnago, via Matteotti 14;

contro

Comune di Bovolone, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Daniela Zatachetto, Elena Ruffo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Daniela Zatachetto in Verona, V.Lo San Francesco al Corso, 2;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Bovolone (VR) n. 68 del 18.04.2019, n. protocollo 10455 del 19.04.2019, avente ad oggetto il provvedimento contingibile ed urgente di limitazione dell'orario dell'esercizio dell'attività di sala giochi e dell'orario di funzionamento degli apparecchi da gioco nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso con quelli impugnati anche dove non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bovolone;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2019 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Esponde la società ricorrente, Lucky Games srl, di essere titolare dell'autorizzazione all'esercizio in Comune di Bovolone, presso la sede di via Madonna 394, dell'attività di sala giochi ai sensi dell'art. 86 del T.U.L.P.S. per lo svolgimento del gioco lecito con apparecchi da divertimento e intrattenimento di cui all'art. 110 commi 6 lett. a) e 7 del T.U.L.P.S.

Con il provvedimento oggetto del ricorso in esame, assistito da istanza cautelare, il Sindaco del Comune di Bovolone ha disposto ai sensi dell'art. 54, comma 4 del D.lgs. n. 267/2000 la limitazione degli orari di apertura della sala giochi gestita dalla ricorrente, imponendo la chiusura dell'esercizio e la cessazione di tutte le

attività alle ore 22.00 di tutti i giorni della settimana, nonché il rispetto degli orari di funzionamento degli apparecchi di gioco così come stabiliti dall'ordinanza sindacale n. 57 del 15.4.2016.

Il ricorso è articolato in una serie di motivi che possono essere così riassunti: premesso che il provvedimento assunto dal Sindaco è stato espressamente qualificato quale ordinanza contingibile e urgente, parte istante denuncia la violazione delle disposizioni di cui all'art. 7 della L. 241/90 per non essere state osservate le garanzie di partecipazione con l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, la violazione di legge in quanto l'ordinanza non contempla un termine finale della sua efficacia, l'eccesso di potere per carenza ed erroneità del presupposto, non sussistendo le ragioni di pericolo per la pubblica incolumità e la sicurezza urbana, il difetto di istruttoria non essendo stata compiuta una attenta analisi della situazione di fatto, non essendo stata adeguatamente comprovata la presenza di soggetti pregiudicati asseritamente frequentanti il locale nelle ore tarde.

Pur dando atto degli accertamenti eseguiti nel pregresso circa la mancata osservanza degli orari stabiliti dal Comune per il funzionamento degli apparecchi di gioco entro le fasce orarie individuate, episodi per i quali sono state irrogate alla ricorrente sanzioni pecuniarie e, in ragione della accertata recidiva, è stata imposta anche la sospensione dell'attività per tre e quindi sette giorni, la difesa istante lamenta l'illegittimo uso dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, priva di un termine finale di durata dei propri effetti, così violando i presupposti normativi dettati per l'adozione di tale tipologia di provvedimento.

Gli stessi episodi richiamati nel provvedimento impugnato, relativi alla mancata osservanza degli orari di funzionamento delle apparecchiature e l'episodio criminoso verificatosi il 2.3.2018 (che ha visto coinvolte alcune persone in un alterco svoltosi all'esterno del locale, conclusosi con lesioni gravissime a carico di un avventore), risalgono a mesi prima e quindi non giustificano l'adozione di un provvedimento d'urgenza né la compressione delle garanzie di partecipazione.

Inoltre, il provvedimento del Sindaco non avrebbe adeguatamente rappresentato la situazione di pericolo per la sicurezza urbana, non essendo stata esplicitata l'indagine effettuata, secondo la quale il locale sarebbe frequentato da persone pregiudicate.

Sintomo dell'approssimazione con la quale il provvedimento è stato adottato è il richiamo in esso contenuto ad una ordinanza precedentemente notificata alla titolare, n. 38/2019, in realtà da questa mai ricevuta.

Si è costituita l'amministrazione comunale intimata, la cui difesa ha contro dedotto alle censure contenute in ricorso, sottolineando in primo luogo come l'ordinanza n. 38/2019 sia stata debitamente notificata alla titolare della società, come comprovato dalla pec alla medesima inviata, ribadendo la piena legittimità del provvedimento contingibile ed urgente assunto dal Sindaco a fronte della situazione di pericolo per la sicurezza urbana derivante dagli episodi di violenza verificatisi proprio durante l'orario notturno di apertura del locale, nonché la più volte accertata inosservanza degli orari di funzionamento degli apparecchi di gioco, così come stabiliti dal Sindaco con ordinanza n. 57/2016, non impugnata.

Tali esigenze sono state considerate determinanti ai fini dell'adozione dell'ordinanza impugnata, a seguito di precise segnalazioni da parte della Autorità Locale di Pubblica Sicurezza, quale strumento necessario al fine di arginare il fenomeno manifestatosi, non incorrendo nei vizi denunciati, anche per quanto riguarda la mancanza di un limite di durata, essendo stata valutata la situazione come arginabile unicamente mediante l'immediata limitazione degli orari di esercizio nelle ore notturne.

Avvisate le parti della possibilità della definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 c.p.a., alla Camera di Consiglio del 10 luglio 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Assorbente è la denunciata violazione del mancato rispetto dei presupposti e delle condizioni per l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti: nella specie, la mancata individuazione di un termine finale di durata degli effetti del provvedimento assunto dal Sindaco al fine di far fronte alla situazione di emergenza venutasi a creare in relazione all'attività svolta dalla ricorrente.

Premesso che in base all'art. 54, comma 4 e 4 bis del D.lgs. 267/2000 il Sindaco può intervenire, quale ufficiale del Governo, con atto motivato adottando provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, è tuttavia necessario che la scelta di adottare un provvedimento extra ordinem, quale è l'ordinanza contingibile ed urgente, rispetti i presupposti e le

condizioni, nonché le modalità con le quali tale potere può essere legittimamente esercitato.

Invero, la possibilità di ricorrere allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente è legata alla sussistenza di un pericolo concreto che impone di provvedere in via d'urgenza con strumenti extra ordinem, per fronteggiare emergenze sanitarie o porre rimedio a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile di pericolo attuale e imminente per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, non fronteggiabili con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento (cfr. TAR Lazio-Roma, Sez. II Ter, 18 febbraio 2015, n. 2773; Cons. Stato, Sez. V, n. 904/ 2012 e n. 820/2010).

Il presupposto indefettibile per l'adozione di siffatte ordinanze sindacali è la necessità di intervenire urgentemente con misure eccezionali di carattere "provvisorio" e a condizione della "temporaneità dei loro effetti" (Corte Cost., sentenze 7 aprile 2011, n. 15 e 1 luglio 2009, n. 196 e Consiglio di Stato, Sez.IV, 31 ottobre 2013, n. 5276, cfr. TAR Toscana, Sez. 1, 13 aprile 2015, n. 576).

Il ricorso all'ordinanza di necessità ed urgenza si configura quale extrema ratio dell'ordinamento, ossia quale rimedio straordinario che l'amministrazione ha a disposizione per fronteggiare situazioni eccezionali ed imprevedibili, non altrimenti governabili. Questa fisionomia peculiare dell'ordinanza rende necessaria la fissazione di un termine finale di efficacia del provvedimento allo scopo evidente di non istituzionalizzare situazioni emergenziali (TAR Puglia, Lecce, con sentenza n. 797 del 12 maggio 2016).

Nel caso di specie difetta l'individuazione di un termine di durata dell'ordine impartito dal Sindaco al fine di tutelare incolumità pubblica e la sicurezza urbana, così violando i presupposti per l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente.

Fermo restando l'obbligo di rispettare gli orari di funzionamento degli apparecchi di gioco, così come disciplinati dall'ordinanza sindacale n. 57/2016, impregiudicata la riedizione del potere sindacale ex art. 54 TUEL, laddove dovessero essere nuovamente accertate le condizioni di pregiudizio per la sicurezza urbana, il ricorso, nei termini testè descritti, può trovare accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Considerata la peculiarità della vicenda le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente, Estensore

Marco Rinaldi, Primo Referendario

Mara Spatuzzi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO