

## Tribunali amministrativi discordi

*A proposito della potestà regolamentare del comune in materia di apparecchi comma 6 articolo 110 tulps.*

di Marilisa Bombi

Quando una materia è complessa gli interpreti cercano di trarre dalle disposizioni ambigue una norma coerente, ma non sempre accade questo. La materia del gioco lecito è uno dei settori in cui, più di ogni altro, si sono stratificate nel tempo, leggi, regolamenti, decreti e circolari. Insomma, proprio uno di quei settori che ha bisogno di trasparenza, visti gli interessi in gioco, non ha visto formarsi ancora un diritto vivente capace di orientare l'interprete. La sentenza che, oggi si segnala all'attenzione degli operatori comunali, è la numero 19 dell'8 febbraio 2008 emessa dal Tar Emilia Romagna, Bologna, sezione I. Con tale sentenza il tribunale ha respinto il ricorso presentato da un operatore del settore per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, della determinazione dirigenziale prot. n. 5074/A/SUAP del 6.11.2007 notificato il 10 novembre 2007 avente per oggetto "Richiesta di abrogazione e/o illegittimità delle disposizioni contenute nell'art. 3 del regolamento comunale sulla sale giochi ed ammissibilità di una futura istanza di rilascio di licenza per sale giochi per trasferimento senza necessità di rispettare le distanze minime previste dal predetto art. 3 DINIEGO" Insomma le disposizioni regolamentari che vincolano l'apertura delle sale giochi al rispetto di particolari distanze che il Comune di Misano Adriatico ha emanato, secondo il Tar bolognese sono legittime e, quindi, il ricorso presentato è, infondato. Secondo il tribunale amministrativo, il motivo del ricorso che si basava sul decreto legge 223 del 2006 (decreto Bersani) non rilevava nel caso in specie.

L'art. 3, infatti, osserva il Tar, prevede l'eliminazione di limiti e prescrizioni fra le quali le distanze per le "attività commerciali come individuate dal D.L.vo n. 114/1998", il quale reca la riforma del settore del commercio, come risulta espressamente dall'art. 4 che definisce l'ambito di applicazione della normativa. Le sale giochi non rientrano fra le attività commerciali essendo disciplinate dall'art. 86 del R.D. n. 773/1931 e 19 comma 2 del DPR 616/1977 unitamente ad altri servizi quali le trattorie, le pensioni, gli stabilimenti di bagni ecc. Pertanto l'art. 3 suddetto non si applica al caso in esame. Né è fondato il sospetto di incostituzionalità della liberalizzazione delle sole attività commerciali e non di altre ad esse assimilabili quanto a modalità di gestione. Invero il principio di libertà di impresa e di tutela della concorrenza deve coordinarsi con altre esigenze, anche di ordine pubblico, che possono giustificare il permanere di limiti e prescrizioni a tutela di interessi di carattere generale. D'altra parte, precisa il Tar, anche la nuova disciplina (stante il richiamo al D.Lvo 114/1998) non si applica ad alcune attività commerciali elencate nel secondo comma dell'art. 4 (quali farmacie, distributori di carburante ecc.), il che conferma il fatto che le cosiddette liberalizzazioni delle attività commerciali riguardano esclusivamente i casi espressamente previsti dalla disposizione che li prevede.

Il precedente:

Diverso punto di vista è stato quello espresso dal Tar Lombardia che con la sentenza n. 3951 del 9 novembre 2005 aveva, invece, accolto il ricorso che un operatore del settore aveva presentato per l'annullamento della determinazione del dirigente del settore gestione tecnico commerciale del 16 maggio 2005, con la quale il Comune confermava il precedente atto di diniego, perchè il regolamento comunale sull'attività di videogioco, adottato con deliberazione n. 53/2004 del Consiglio Comunale ed in particolare l'art. 14 dello stesso, non consentiva nella zona in cui era collocato l'esercizio della società, nuove installazioni di videogiochi.

Nell'accogliere il ricorso, il Tar lombardo rilevava che l'esercizio della potestà regolamentare in materia di apparecchi da intrattenimento, da parte del Comune, non è assistito da alcun fondamento legislativo.

“La disciplina del contingentamento e dei limiti all’installazione degli apparecchi di videogioco, ispirata ad evidenti finalità di tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, è rimessa alla normativa statale, chiamata a contemperare le suindicate finalità con la tutela del principio, anch’esso di rilevanza costituzionale, di libertà di iniziativa economica privata, rientrando l’attività di videogioco fra le normali attività d’impresa, soggette, quanto al regime autorizzatorio, a semplice denuncia di inizio attività, ai sensi dell’art. 19 della legge 241/1990 (si veda, sul punto, il parere del Consiglio di Stato, Sezione per gli Atti Normativi del 23.2.2004, n. 676, nel quale la normativa sugli apparecchi idonei per il gioco lecito è indicata come *<<finalizzata in maniera preminente a tutelare esigenze connesse con l’ordine e la sicurezza pubblica (...) può essere ricondotta a materia per la quale lo Stato ha legislazione esclusiva e, conseguentemente potestà regolamentare>>*).

Con legge n. 289/2002, precisa il Tar, è stata rimessa ad un decreto interdirigenziale dei dirigenti del Ministero dell’Economia e delle Finanze, la scelta del numero massimo degli apparecchi o congegni da installare.

Alla legge ha fatto seguito il Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 27.10.2003, che fissa un numero massimo di apparecchi in ogni bar o esercizio assimilabile, in relazione alla superficie destinata alla somministrazione.

Attraverso la fissazione di tale limite, si è realizzato il citato contemperamento fra la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica e quella della libertà di iniziativa degli operatori economici.

L’eventuale intervento regolamentare dei Comuni nella materia dell’attività di videogioco non può riguardare, pertanto, la disciplina del contingentamento numerico degli stessi, già definito dalla normativa statale (legislativa e regolamentare), giacché l’eventuale regolazione comunale configurerebbe non solo un indebito intervento nella materia della tutela dell’ordine e sicurezza pubblica (rimessa alla potestà legislativa esclusiva dello Stato dall’art. 117, comma 2°, lett. h della Costituzione), ma anche una indebita restrizione del diritto di libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Costituzione).

Se è pur vero che l’art. 117 della Costituzione riconosce ai Comuni potestà regolamentare sull’organizzazione e sullo svolgimento delle funzioni loro attribuite, tale potestà non consente certo-pur se motivato da ragioni sociologiche, anch’esse peraltro di dubbia collocazione, quanto in particolare ai rimedi per contrastare gli effetti dell’uso prolungato degli apparecchi di videogioco, nell’ambito della potestà regolamentare attribuita ai comuni- interventi che abbiano l’effetto di interferire direttamente od indirettamente su funzioni (tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza) di spettanza statale e di incidere quindi anche su diritti costituzionalmente garantiti collegati (come quello di cui all’art. 41 della Costituzione).”

E, inoltre, precisa il tribunale, “ad oggi la materia – considerata di competenza statale dal menzionato parere del Consiglio di Stato del 2004 - ha visto l’intervento del legislatore statale (legge 289/2002 e successivo decreto ministeriale), precludendo così l’esercizio della potestà comunale, quantomeno per gli aspetti legati ai limiti numerici degli apparecchi ed al connesso limite all’esercizio della libertà d’impresa. L’eventuale intervento regolatorio del Comune in materia deve pertanto rispettare le competenze proprie dello Stato, potendo riguardare soltanto funzioni proprie del Comune, quale rappresentante della comunità locale (si pensi, a mero titolo di esempio, alle eventuali campagne di sensibilizzazione sui rischi degli abusi da videogioco, soprattutto se illecito).

(su gentile concessione di EDK Editore)