



Rassegna di Giurisprudenza di interesse per gli Enti Locali

- Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, n. 13 del 7 maggio 2013: alle concessioni di servizi si applicano le disposizioni di cui all'art. 84, c. 4 e 10 del codice dei contratti.
- TAR Lombardia, sez. IV n. 1137 del 3 maggio 2013: sull'obbligo di astensione da parte degli amministratori pubblici. Il consigliere in conflitto di interessi oltre all'obbligo di astenersi dal votare, ha anche quello di allontanarsi dall'aula.
- Consiglio di Stato, Sez. V n. 2385 del 2 maggio 2013: L'affidamento in gestione di impianti sportivi è concessione di servizio pubblico.
- Consiglio di Stato, Sez. V n. 2400 del 2 maggio 2013: E' legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, disposta quando il contratto non è stato ancora concluso, a seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.
- Consiglio di Stato sez. V n. 2607 del 14 maggio 2013 Sull'inquadramento del Corpo di Polizia locale nell'ambito dell'organizzazione dell'ente.
- TAR Lombardia Brescia, Sez. I n. 425 del 7 maggio 2013: sulla legittimità della delibera consiliare di assestamento di bilancio trasmessa ai consiglieri carente del parere del revisore dei conti.
- TAR Lombardia Brescia, Sez. I n. 425 del 7 maggio 2013: sulla legittimità della delibera consiliare di assestamento di bilancio trasmessa ai consiglieri carente del parere del revisore dei conti.
- Consiglio di Stato Sez. V n. 2462 del 7 maggio 2013 : La dichiarazione ex art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 deve essere puntuale ed esaustiva pena l'esclusione dalla gara.
- TAR Lombardia Sez. I n. 483 del 26 aprile 2013: illegittimità del divieto di svolgimento dell'attività durante l'orario notturno da parte degli esercizi commerciali.
- TAR Veneto Sez. III n. 576 del 16 aprile 2013 : Regolamento comunale Sale Giochi la lotta alla ludopatia è competenza statale.

Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, n. 13 del 7 maggio 2013: alle concessioni di servizi si applicano le disposizioni di cui all'art. 84, c. 4 e 10 del codice dei contratti.

La concessione di servizi viene definita dalla direttiva 2004/18/CE, nonché dal Codice dei contratti pubblici (art. 3, comma 12) come «il contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo».

Più specificamente, l'art. 30 del medesimo Codice al comma 2 afferma che nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio.

La distinzione attiene alla struttura del rapporto, che nell'appalto di servizi intercorre tra due soggetti (la prestazione è a favore dell'amministrazione), mentre nella concessione di servizi pubblici intercorre tra tre soggetti, nel senso che la prestazione è diretta al pubblico o agli utenti.

Sebbene le direttive appalti abbiano tendenzialmente escluso dal proprio ambito di applicazione le concessioni di servizi, l'affidamento delle stesse, secondo la giurisprudenza comunitaria e nazionale, non può essere sottratto ai principi espressi dal Trattato in tema di concorrenza.

Tale regola viene codificata nell'articolo 30, comma 3, il quale, unitamente alla definizione dell'istituto stesso (al comma 2), recepisce gli orientamenti espressi dalla Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000 (in GUCE C-121 del 29 aprile 2000) nonché, nell'ordinamento interno, dalle circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.3944 del 1 marzo 2002 e n.8756 del 6 giugno

2002 (rispettivamente in GURI n.102 del 3 maggio 2002 e n.178 del 31 luglio 2002).

Sulla base di quanto prevede il primo comma del menzionato articolo 30 - "Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi" - l'interprete deve porsi il problema della differenza tra principi e disposizioni (principi desumibili, come si è accennato, dal Trattato ma anche principi generali relativi ai contratti pubblici), certamente applicabili anche alle concessioni di servizi e disposizioni del codice, viceversa espressamente escluse dal campo di applicazione.

Sulla base di quanto dispone l'art. 30, non potrebbe sostenersi l'applicabilità di tutte le disposizioni del codice, in quanto tutte le norme di dettaglio costituiscono una più o meno immediata applicazione di principi generali.

E' evidente, tuttavia, che i principi generali comunitari o di rilievo nazionale, secondo gli articoli 2 e 30 del codice dei contratti pubblici, abbisognano anche di declinazioni in disposizioni specifiche legislative, che trovano la propria ratio immediata nei medesimi principi, sia pure calati rispetto ad esigenze più particolari e che a loro volta si caratterizzano, questo è il punto centrale, per essere tradizionalmente considerati principi generali della specifica materia (nella specie, dei contratti pubblici).

Secondo il terzo comma dell'art. 30, la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Sulla base di tali principi, è pacifico, per esempio, che la scelta del concessionario debba

essere conseguente ad una procedura competitiva e concorrenziale ispirata ai principi dettati dal Trattato istitutivo.

Il principio generale nel quale sussumere le disposizioni interessate è quindi quello della trasparenza e imparzialità, a maggior ragione considerando che l'articolo 2 al comma 3 prevede che debbano essere rispettate - "Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, le procedure di affidamento e le altre attività amministrative si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo..." - anche le disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n.241, a sua volta contenente all'art. 1 i principi generali dell'azione amministrativa (art.1 Principi generali dell'attività amministrativa "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario").

Per quanto sopra detto il Consiglio di Stato ha enunciato il seguente principio di diritto:

"In sede di affidamento di una concessione di servizi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono applicabili le disposizioni di cui all'art. 84, comma 4 (relativo alle incompatibilità dei componenti della commissione giudicatrice) e 10 (relativo ai tempi di nomina della commissione) del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto espressive dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, richiamati dall'art. 30, comma 3, del medesimo d.lgs."

TAR Lombardia, sez. IV n. 1137 del 3 maggio 2013: sull'obbligo di astensione da parte degli amministratori pubblici. Il consigliere in conflitto di interessi oltre all'obbligo di astenersi dal votare, ha anche quello di allontanarsi dall'aula.

Costituisce orientamento granitico della giurisprudenza amministrativa quello secondo cui, anche in applicazione delle previsioni di cui all'art. 78 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, l'amministratore pubblico deve astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi suoi o di parenti o affini fino al quarto grado; tale obbligo di allontanamento dalla seduta, in quanto dettato al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, sorge per il solo fatto che l'amministratore rivesta una posizione suscettibile di determinare, anche in astratto, un conflitto di interessi, a nulla rilevando che lo specifico fine privato sia stato o meno realizzato e che si sia prodotto o meno un concreto pregiudizio per la p.a. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693).

Inoltre, l'obbligo dei pubblici amministratori di astenersi dal votare delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado, non attiene al contenuto intrinseco degli atti impugnati, ma alla sussistenza di un vizio procedurale che, coinvolgendo il funzionamento del consiglio (la sua composizione), interferisce inevitabilmente con la regolarità della dialettica interna all'organo e, di conseguenza, sulla corretta esplicazione delle prerogative dei consiglieri legittimati a partecipare alla discussione e al voto; e se il vizio del subprocedimento deliberativo discende di per sé dalla sola presenza in assemblea dei consiglieri in conflitto di interesse (in quanto potenzialmente idonea ad influire sulla altrui libera manifestazione di volontà), a maggior ragione il pregiudizio del munus degli altri consiglieri si verifica in concreto ogniqualvolta

i membri incompatibili non soltanto siano stati presenti, ma abbiano altresì espresso voto favorevole alla delibera dalla quale si sarebbero invece dovuti astenere, che, dunque, è illegittima.

Inoltre, sul consigliere in conflitto di interessi grava, oltre all'obbligo di astenersi dal votare, anche quello di allontanarsi dall'aula perché la sola presenza dello stesso può potenzialmente influire sulla libera manifestazione di volontà degli altri membri (cfr. TAR Liguria, sez. I, 26 maggio 2004, n. 818).

Consiglio di Stato, Sez. V n. 2385 del 2 maggio 2013: L'affidamento in gestione di impianti sportivi è concessione di servizio pubblico.

Il bene affidato in uso rientra, nella previsione dell'ultimo capoverso dell'art. 826 cod. civ., ossia in quella relativa ai beni di proprietà dei comuni destinati ad un pubblico servizio e perciò assoggettati al regime dei beni patrimoniali indisponibili, i quali, giusto il disposto dell'art. 828, non possono essere sottratti alla loro destinazione (decidendo una questione di giurisdizione, questa Sezione si è espressa negli stessi termini proprio con riguardo ad una fattispecie di concessione di impianti sportivi comunali: sentenza 6 febbraio 2013 n. 698);

Su tali beni insiste dunque un vincolo funzionale, coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per attività di interesse generale;

Non vi è dubbio che la conduzione di impianti sportivi sottenda a tale tipologia di attività, essendo sufficiente ricordare che l'ordinamento sportivo è connotato da un'organizzazione di stampo pubblicistico, con al vertice il CONI, ente pubblico, e quindi le federazioni sportive, qualificate dalla legge istitutiva di detto ente come organi dello stesso, soggetti incaricate di funzioni di interesse generale, consistenti nella promozione ed organizzazione dello sport (artt.

2, 3 e 5 legge n. 426/1942, istitutiva del CONI);

Oggetto di concessione non è solo il solo uso, ma anche la relativa gestione, trattandosi, di attività rivolta a finalità di pubblico interesse, consistenti nel caso di specie nella fruizione di campi sportivi;

Alla stregua di quanto finora osservato, non vi è dubbio quindi che ricorrano tutti gli indici che la giurisprudenza richiede per qualificare un'attività come servizio pubblico, e cioè:

a) l'imputabilità e la titolarità in capo all'ente pubblico;

b) la sua destinazione a soddisfare interesse di carattere generale della collettività;

c) la predisposizione di un programma di gestione, vincolante per il privato incaricato della gestione, con la previsione obblighi di condotta e l'imposizione di standards qualitativi;

d) il mantenimento in capo all'amministrazione concedente di poteri di indirizzo, vigilanza ed intervento, affinché il programma sia rispettato (in questi termini, Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12252).

Consiglio di Stato, Sez. V n. 2400 del 2 maggio 2013: E' legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, disposta quando il contratto non è stato ancora concluso, a seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

L'amministrazione è notoriamente titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, di revocare per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio precedente provvedimento amministrativo (C.d.S., sez. V, 18 gennaio 2011, n. 283).

Con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica è stato considerato legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso, motivato anche con riferimento al risparmio economico che deriverebbe dalla revoca stessa, ciò in quanto la ricordata disposizione ammette un ripensamento da parte della amministrazione a seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (C.d.S., sez. III, 15 novembre 2011, n. 6039; 13 aprile 2011, n. 2291); è stato ripetutamente ribadito che fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione, rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara, puntualizzando che le ragioni tecniche nell'organizzazione del servizio attinenti le concrete modalità di esecuzione, il riassetto societario, la volontà di provvedere in autoproduzione e non mediante esternalizzazione, la necessità di consentire attraverso tale scelta organizzativa un maggior assorbimento di personale in un quadro di attività concertate in sede sindacale mirante alla valorizzazione del personale interno, sono tutti profili attinenti al merito dell'azione amministrativa e di conseguenza insindacabili da parte del giudice, in assenza di palesi e manifesti indici di irragionevolezza (C.d.S., sez. V, 9 aprile 2010, n. 1997); anche il riferimento al risparmio economico derivante dalla revoca è stato ritenuto legittimo motivo della stessa (C.d.S., sez. V, 8 settembre 2011, n. 5050).

Consiglio di Stato sez. V n. 2607 del 14 maggio 2013 Sull'inquadramento del Corpo di Polizia locale nell'ambito dell'organizzazione dell'ente.

Quanto ai principi cardini della materia, elaborati dal Consiglio di Stato, va rammentato che:

in merito alla posizione del Corpo rispetto alle altre strutture amministrative comunali, stante l'ampia discrezionalità di cui dispongono i Comuni in ordine al tipo concreto di organizzazione del corpo dei vigili urbani in virtù dell'art. 7 l. 7 marzo 1986, n. 65, la circostanza che quest'ultimo sia posto alle dirette dipendenze del sindaco non lo qualifica come struttura di massima dimensione, ben potendo accadere che la mera mancanza di livelli direttivi intermedi tra il sindaco stesso ed il responsabile del servizio di polizia municipale determini il riconoscimento, in capo a detto corpo, di un maggior rilievo rispetto alle altre quanto ad autonomia e dimensione (Cons. St., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 2817; 24 ottobre 2001, n. 5598). Inoltre, il Corpo di polizia municipale rappresenta un'entità organizzativa unitaria ed autonoma da altre strutture organizzative del Comune.

Tale Corpo è costituito dall'aggregazione di tutti i dipendenti comunali che esplicano, a vari livelli, i servizi di polizia locale e al cui vertice è posto un comandante, anche egli vigile urbano, che ha la responsabilità del Corpo e ne risponde direttamente al Sindaco. Ciò premesso, la polizia municipale, una volta eretta in Corpo, non può essere considerata una struttura intermedia inserita in una struttura burocratica più ampia; né attraverso un simile incardinamento, può essere posta alle dipendenze del dirigente amministrativo che dirige tale più ampia struttura (Cons. St., Sez. V, 27 agosto 2012, n. 4605).

Pertanto, è a seguito dell'elezione della Polizia municipale a Corpo che si determina l'impossibilità di determinarne l'inserimento quale struttura intermedia (come Sezione) in una struttura burocratica più ampia (in un Settore amministrativo) né, per tale

incardinamento, può essere posta alle dipendenze del dirigente, amministrativo che dirige tale più ampia struttura (Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2006, n. 616; sez. V, 4 settembre 2000, n. 466).

Mentre nel caso in cui il servizio di Polizia municipale non sia eretto a Corpo, considerato che l'art. 3, l. n. 65/1986 ha valore programmatico e demanda al regolamento comunale di polizia municipale la concreta attuazione del principio in virtù del quale al relativo servizio è attribuita una posizione particolare, piuttosto che un'altra, nell'ambito dell'organizzazione comunale, ben può essere realizzata l'incardinazione del servizio medesimo all'interno di una struttura dirigenziale più ampia, senza che ciò elida la relazione diretta che deve essere assicurata tra il Sindaco e il Comandante (Cons. St., sez. V, 12 marzo 1996, n. 262);

quanto, invece, al ruolo e all'autonomia del Comandante del Corpo l'art. 9 l. n. 65/1986, prevede che il comandante della polizia municipale è responsabile verso il sindaco, il quale a sua volta è l'organo titolare delle funzioni di polizia locale che competono al Comune (artt. 1 e 2); conseguentemente porre il comandante della polizia municipale alle dipendenze di un funzionario del Comune equivale a trasferire a quest'ultimo funzioni di governo che per legge competono al sindaco (Cons. St., sez. V, 17 maggio 2012, n. 2817).

Ma la nomina a Comandante del Corpo non deve essere necessariamente accompagnata dall'assegnazione di una qualifica dirigenziale (Cons. St., sez. V, 14 novembre 1997, n. 1303);

In ordine alla natura della relazione tra Sindaco e Comandante, l'art. 9 l. n. 65/1986 istituzionalizza una diretta relazione tra il sindaco ed il comandante della polizia municipale, finalizzata ad assicurare, all'autorità posta al vertice dell'Amministrazione ed in relazione ai poteri ed ai compiti ad essa conferiti dai precedenti articoli 2 e 3, il diretto controllo dei profili organizzativi e funzionali del servizio (addestramento, disciplina, impiego tecnico-operativo) che presentano la maggiore

specificità e delicatezza, proprio indipendentemente dalla collocazione del servizio stesso all'interno del modello organizzativo prescelto dall'Ente nell'esercizio del suo potere di autorganizzazione (Cons. St., Sez. V, 7 febbraio 2003, n. 644);

Quanto, invece, alla provenienza del Comandante, al vertice del Corpo di Polizia municipale è posto un comandante, anche egli vigile urbano, che ha la responsabilità del Corpo e ne risponde direttamente al Sindaco.

Tale posizione, deve aggiungersi, non è affidabile ad un dirigente amministrativo che non abbia lo status di un appartenente al Corpo di polizia municipale. (Cons. St., sez. V, 27 agosto 2012, n. 4605; sez. V, 4 settembre 2000, n. 4663).

TAR Lombardia Brescia, Sez. I n. 425 del 7 maggio 2013: sulla legittimità della delibera consiliare di assestamento di bilancio trasmessa ai consiglieri carente del parere del revisore dei conti.

I consiglieri hanno avuto a disposizione - nei termini stabiliti dal Regolamento comunale - lo schema delle deliberazioni di cui è causa, dotate di relative allegati e con la sola eccezione del parere del revisore;? detta lacuna è soltanto apparente poiché non denota alcuni irregolarità dell'iter intrapreso dall'Amministrazione pure alla stregua del contenuto dell'art. 5 del Regolamento per il funzionamento del Consiglio ove, al comma 2° dello stesso, si stabilisce che nessuna proposta può essere sottoposta a deliberazione consiliare definitiva, se non viene depositata con tutti i documenti necessari per poter essere esaminata nei termini prescritti.

La stampa del dettaglio delle variazioni di bilancio, del programma triennale e dell'elenco annuale delle opere pubbliche soddisfa la inerente e relativa previsione normativa: inequivocabile nel suo dato lessicale.

Ne consegue la infondatezza del ricorso

Consiglio di Stato Sez. V n. 2462 del 7 maggio 2013 : La dichiarazione ex art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 deve essere puntuale ed esaustiva pena l'esclusione dalla gara.

La completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire, consentendo - secondo i principi di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità - la celere decisione sull'ammissione dei soggetti giuridici alla gara, con la conseguenza che "una dichiarazione inaffidabile (anche perché solo incompleta) è da considerare già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara" (Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2012, n. 5693).

La dichiarazione ex art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006, quindi, deve essere puntuale ed esaustiva poiché l'Amministrazione, sulla base della stessa, ha l'onere di decidere in merito alla legittima ammissione alla gara e, conseguentemente, la difformità della stessa dal vero o la sua incompletezza non possono essere "sanate" ex post ricorrendo alla categoria del falso innocuo.

Peraltro, la mancata dichiarazione di condanne penali impedisce il doveroso controllo dell'amministrazione sulla rilevanza e sulla gravità del reato e, pertanto, nel caso in cui il concorrente abbia sottaciuto, secondo la propria discrezionalità, l'esistenza di addebiti penali, è legittima l'esclusione dello stesso (Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 2011, n. 5406).

Le valutazioni in ordine alla gravità delle condanne riportate dai concorrenti ed alla loro incidenza sulla moralità professionale spettano, infatti, alla stazione appaltante e non ai concorrenti, i quali sono per converso tenuti a indicare tutte le condanne riportate, non

potendo operare a monte alcun filtro, omettendo la dichiarazione di alcune di esse sulla base di una selezione compiuta secondo criteri personali.

Così, "nell'ipotesi di omessa dichiarazione di condanne riportate, è legittimo il provvedimento d'esclusione, non dovendosi configurare in capo alla stazione appaltante l'ulteriore obbligo di vagliare la gravità del precedente penale di cui è stata omessa la dichiarazione" (Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2012, n. 1646).

Del resto, i requisiti generali di ammissione previsti dalla norma sono di ordine pubblico ed attengono alla moralità dei concorrenti, la loro ratio essendo "l'ammissione alla fase procedimentale di concorrenti corretti e seri", con la conseguenza che al *favor participationis* deve preferirsi la certezza dei rapporti giuridici (Cons. Stato, Sez. V, 10 maggio 2012, n. 2701). In conclusione, il concorrente deve fornire alla stazione appaltante tutte le informazioni richieste dall'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 senza omettere dati che spetta a quest'ultima valutare, al fine di poter aggiudicare l'appalto ad un concorrente in possesso dei requisiti di moralità individuati dalla predetta disposizione, a presidio di interessi pubblici non sacrificabili.

TAR Lombardia Sez. I n. 483 del 26 aprile 2013: illegittimità del divieto di svolgimento dell'attività durante l'orario notturno da parte degli esercizi commerciali.

Le Amministrazioni comunali possono regolare l'attività degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici mediante l'esercizio del potere previsto dall'art. 50, comma 7, del D.lgs. 267/2000, graduando, in funzione della tutela dell'interesse pubblico prevalente, gli orari di apertura e chiusura al pubblico;

l'ampiezza di tale potere è stata oggetto di riforma per effetto della modifica legislativa introdotta dall'art. 31 del D.L. 201/2011, convertito nella legge 214/2011 (c.d. decreto "Salva Italia"), che ha riformato l'art. 3 del D.L.

223/2006 nel senso che "le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni (...) d-bis) il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio";

Pertanto, il regime di liberalizzazione degli orari è applicabile agli esercizi commerciali e a quelli di somministrazione, novero in cui va ricompresa l'attività di commercio su aree pubbliche in forma itinerante, come conferma, altresì, la risoluzione del Ministero dello Sviluppo Economico del 24.10.2012.

Tale regime non pare contrastare con l'art. 22, comma 2 della legge regionale 6/2010, in cui è previsto che "il commercio su aree pubbliche esercitato in forma itinerante può essere oggetto di limitazioni e divieti per comprovati motivi di viabilità, di carattere igienico sanitario o per altri motivi di pubblico interesse": disposizione, questa, di tenore analogo a quella di cui all'art. 8, comma 6 dell'ordinanza impugnata, ma con riferimento ad "ulteriori aree" rispetto a quelle nominativamente individuate in via di regolamentazione generale

Nel caso di specie, non può ritenersi integrato il presupposto per l'esercizio del potere di limitazione e divieto, nei termini di cui alla disposizione sopra citata, avendo, di contro, l'Amministrazione comunale motivato l'impugnata attività di regolamentazione sull'esigenza di "adeguare ed integrare la disciplina degli orari delle attività, a seguito della legislazione nel frattempo intervenuta", nonché di "adeguamento a disposizioni di legge, a modifiche già adottate con precedenti provvedimenti speciali".

L'assunto difensivo dell'Amministrazione secondo cui "la regolamentazione degli orari (...) corrisponde al preminente interesse pubblico che il Comune, quale ente esponenziale è chiamato in primis a tutelare e in particolare alla esigenza di viabilità e vivibilità della città" (cfr. pag. 16 memoria difensiva) pare costituire un'integrazione giudiziale della motivazione,

che peraltro non sembra ricavabile, nemmeno implicitamente, dall'analisi dell'ordinanza impugnata (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, ottobre 2012, n. 5257);

Appare di dubbia legittimità il divieto di svolgimento dell'attività durante l'orario notturno, dovendosi inoltre considerare che:

a) l'art. 3 del D.L. 138/2011, convertito nella legge 148/2011, ha affermato, in tema di "abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche", il principio secondo cui "l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge", derogabile soltanto in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute), che nella specie non possono, presuntivamente, ritenersi incisi;

b) la liberalizzazione degli orari non preclude all'Amministrazione comunale di esercitare il proprio potere di inibizione delle attività per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e/o della sicurezza pubblica, nonché del diritto dei terzi al rispetto della quiete pubblica

TAR Veneto Sez. III n. 576 del 16 aprile 2013 : Regolamento comunale Sale Giochi la lotta alla ludopatia è competenza statale.

Gli strumenti pianificatori di contrasto alla ludopatia devono essere stabiliti a livello nazionale o comunque essere inseriti nel sistema della pianificazione nazionale.

Tale principio è coerente rispetto alle esigenze tutelate, che sono le medesime nell'intero territorio nazionale.

Sotto tale profilo il regolamento impugnato, che vieta tra l'altro la collocazione delle strutture a distanza di 500 metri da istituti scolastici, centri giovanili o altri istituti frequentati principalmente da giovani o

strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o socio-assistenziale, luoghi di culto e caserme, non risponde ad esigenze specificamente afferenti il territorio del comune, ma ad esigenze generali che richiedono, come sopra precisato, una pianificazione nazionale, nel cui ambito la disposizione impugnata non si colloca.

La competenza legislativamente stabilita a favore dell'amministrazione statale esclude che pari competenza possa essere esercitata dal comune.

I comuni possono intervenire nell'ambito della sopra richiamata pianificazione in sede di conferenza unificata ai sensi dell'art. 7 del D. L. n° 158 del 2012. Inoltre i sindaci, in caso di situazioni di effettiva emergenza, possono adottare ordinanze contingibili ed urgenti, come previsto dal Testo Unico degli Enti Locali.

Ancora l'art. 88 del T.U.L.P.S. non prevede che il questore, nel rilasciare la licenza per l'esercizio dell'attività di scommessa, sia tenuto ad applicare prescrizioni stabilite dai comuni.