

Publicato il 12/03/2024

N. 02369/2024REG.PROV.COLL.
N. 07795/2020 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7795 del 2020, proposto da Idra 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 e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, corso Italia 24;

contro

Comune di Maratea, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Tripputi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 45/2020, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2023 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Idra S.r.l. ha interposto appello avverso la sentenza del Tar per la Basilicata, sezione I, 13 gennaio 2020, n. 45, che ha rigettato il ricorso da essa proposto avverso l'ordinanza del sindaco del comune di Maratea, n. 42 del 26 marzo 2019, avente ad oggetto *“Disciplina comunale degli orari di esercizio degli apparecchi da gioco con vincita in denaro di cui all'art. 110 comma 6 TULPS, collocati negli esercizi autorizzati ai sensi degli artt. 86 e 88 Tulps e negli altri esercizi commerciali ove è consentita la loro installazione”* nella parte in cui consente il funzionamento di tutti gli apparecchi di intrattenimento e svago con vincita in denaro, di cui all'art. 110, comma 6 del TULPS, ovunque installati, solo dalle ore 10.00 alle ore 13.00 e dalle ore 17.00 alle ore 22.00 di tutti i giorni, compresi i festivi.

2. Il ricorso di *prime cure* era stato affidato ai seguenti due motivi:

1) *“Violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost. - Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Eccesso di potere per difetto o erronea valutazione dei presupposti”*.

Il provvedimento gravato, in tesi attorea, era stato assunto in carenza di istruttoria, non essendo stati indicati quegli elementi di fatto (sociali o socio-sanitari o relativi al numero degli esercizi e degli apparecchi ivi installati) riferiti al territorio comunale idonei a giustificare le introdotte limitazioni orarie. Al riguardo, non potrebbe invocarsi in contrario il fatto che sarebbe *“notorio”* non soltanto il fenomeno del c.d. *“disturbo da gioco d'azzardo”*, ma anche l'esigenza della sua prevenzione.

Peraltro, il provvedimento sarebbe in contrasto con l'Intesa stipulata in data 7 settembre 2017, in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'art. 1, co. 936, L. n. 208/2015 tra Governo, Regioni ed Enti locali, che aveva ridotto a sei ore complessive le possibili massime interruzioni quotidiane di gioco.

2) “*Violazione degli artt. 23 Cost. e 50, comma 7 t.u.e.l. - Violazione degli artt. 1, 8-bis e 16 l. n. 689/1981 - Violazione degli artt. 1 e ss. l.r. Basilicata n. 30/2014*” - *Eccesso di potere per carenza o erronea valutazione dei presupposti?*”.

L'ordinanza impugnata sarebbe illegittima nella parte in cui prevede la sanzione accessoria della “*sospensione dell'attività della sala giochi, autorizzata ai sensi dell'art. 86 TULPS, ovvero del funzionamento degli apparecchi di cui all'art. 110, co. 6, TULPS collocati negli esercizi autorizzati*”, in caso di violazione delle limitazioni orarie per due volte in un anno solare, anche se si è già provveduto al pagamento della sanzione pecuniaria.

Tale sanzione sarebbe in contrasto con il principio di legalità in materia di sanzioni amministrative, discendente dagli artt. 23 Cost., 7 CEDU e 8-*bis* della L. n. 689/1981.

Si costituiva il Comune di Maratea, instando per il rigetto del ricorso.

3. Il giudice di *prime cure* ha rigettato entrambi i motivi di ricorso, osservando in sintesi:

a) quanto al primo motivo, che:

- il fenomeno della ludopatia costituiva fatto notorio o, comunque, una nozione di fatto di comune esperienza, come attestato dalle numerose iniziative di contrasto assunte dalle autorità pubbliche a livello europeo, nazionale e regionale;

- l'ordinanza non era del tutto avulsa da concreti riferimenti, desunti dalla specifica realtà territoriale, a giustificazione dell'iniziativa regolamentare, come desumibile dal riferimento al Piano Regionale sul Gioco d'Azzardo Patologico 2017;

- l'Intesa raggiunta in sede di conferenza unificata ai sensi dell'art. 1, comma 936, L. n. 208/2015 tra Governo, Regioni ed Enti locali non era vincolante, in quanto non recepita da alcun decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, secondo quanto previsto dalla cennata normativa;

b) quanto al secondo motivo, che la sanzione accessoria *de qua* doveva intendersi coperta dalla previsione dell'art. 10 del TULPS, riferibile ad ogni

abuso del titolo assentito.

3. Con l'atto di appello Idra S.r.l. ha formulato i seguenti due motivi avverso la sentenza di *prime cure*:

I) Illegittimità dei capi e sottocapi della sentenza appellata riferiti al primo motivo di ricorso;

II) Illegittimità dei capi e sottocapi della sentenza appellata riferiti al secondo motivo di ricorso.

4. Si è costituito il Comune di Maratea, con articolata memoria difensiva, instando per il rigetto dell'appello.

5. In vista dell'udienza di discussione la società appellante ha depositato memoria difensiva, insistendo nell'accoglimento dell'appello.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 21 settembre 2023.

DIRITTO

7. Prima di passare alla disamina dei motivi di appello, giova richiamare i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sulla base della normativa in materia relativamente alle limitazioni orarie per l'esercizio del gioco lecito.

8. Pur non essendovi una normativa comunitaria specifica sul gioco d'azzardo, il Parlamento europeo ha approvato il 10 settembre 2013 una risoluzione nella quale si afferma la legittimità degli interventi degli Stati membri a protezione dei giocatori, pur se tali interventi dovessero comprimere alcuni principi cardine dell'ordinamento comunitario come, ad esempio, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi. (ex multis Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867).

8.1. Invero, secondo il Parlamento europeo, il gioco d'azzardo non è un'attività economica ordinaria, dati i suoi possibili effettivi negativi per la salute e a livello sociale, quali il gioco compulsivo (le cui conseguenze e i cui costi sono difficili da stimare), la criminalità organizzata, il riciclaggio di denaro e la manipolazione degli incontri sportivi (cfr. anche Corte di

Giustizia, sentenza 22 gennaio 2015, c 463-2013, Stanley International Betting Ltd c. Ministero dell'Economia e delle Finanze, in relazione alla libera prestazione di servizi - giochi d'azzardo). È pertanto necessario contrastare i possibili effetti negativi del gioco d'azzardo per la salute e a livello sociale, tenuto anche conto dell'enorme diffusione del gioco d'azzardo e del fenomeno delle frodi, oltre che svolgere un'azione di lotta alla criminalità.

Parimenti, la Commissione europea nel 2014 è intervenuta sul tema con la raccomandazione 14 luglio sul gioco d'azzardo (anche se *on line*), stabilendo i principi che gli Stati membri sono invitati a osservare al fine di tutelare i consumatori, con particolare attenzione ai minori e ai soggetti più deboli.

8.2. In ambito nazionale assume un rilievo centrale la disciplina del c.d. decreto Balduzzi, che ha attuato un intervento più organico in materia (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189), affrontando diverse tematiche.

Con riguardo ai profili sanitari, è previsto l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia (art. 5, comma 2).

In attuazione di tale disposizione, è stato approvato il Piano d'azione nazionale.

Per contenere i messaggi pubblicitari si vieta l'inserimento di messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro nelle trasmissioni televisive e radiofoniche nonché durante le rappresentazioni teatrali o cinematografiche non vietate ai minori; sono anche proibiti i messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro su giornali, riviste, pubblicazioni, durante trasmissioni televisive e radiofoniche, rappresentazioni cinematografiche e teatrali, nonché via internet, che incitano al gioco ovvero ne esaltano la sua pratica, ovvero che hanno al loro interno dei minori, o che non avvertono del rischio di dipendenza dalla pratica del gioco: per i trasgressori (sia il committente del messaggio pubblicitario sia il proprietario del mezzo di comunicazione

interessato) è prevista una sanzione amministrativa da 100.000 a 500.000 euro (art. 7, commi 4 e 4-*bis*).

Avvertimenti sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro e sulle relative probabilità di vincita devono essere riportati su schedine e tagliandi dei giochi; su apparecchi di gioco (c.d. AWP – Amusement with prizes), cioè quegli apparecchi che si attivano con l'introduzione di monete o con strumenti di pagamento elettronico; nelle sale con videoterminali (c.d. VLT – Video lottery terminal); nei punti di vendita di scommesse su eventi sportivi e non; nei siti internet destinati all'offerta di giochi con vincite in denaro: in caso di inosservanza di tali disposizioni è prevista la sanzione amministrativa di 50.000 euro (art. 7, commi 5 e 6).

È stata ancora prevista l'intensificazione dei controlli sul rispetto della normativa (art. 7, comma 9) e una “progressiva ricollocazione” dei punti della rete fisica di raccolta dei punti gioco per tener conto della presenza nel territorio di scuole, strutture sanitarie e ospedaliere, luoghi di culto, centri socio-ricreativi e sportivi (art. 7, comma 10).

8.3. Benché non sia stato emanato il decreto ministeriale che avrebbe dovuto indicare i criteri e indirizzi, le amministrazioni regionali e locali hanno adottato legittimamente, in assenza di una normativa di coordinamento di ambito statale, propri regolamenti in materia.

8.4. In base al decreto Balduzzi è stato istituito anche un Osservatorio per valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave. Tale Osservatorio, inizialmente istituito presso l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, è stato successivamente trasferito al Ministero della salute ai sensi della legge n. 190 del 2014 (legge finanziaria per il 2015), che ne ha modificato anche la composizione, per assicurare la presenza di esperti e di rappresentanti delle regioni, degli enti locali e delle associazioni operanti in materia.

La stessa legge (art. 1, comma 133) destina annualmente, a decorrere dal 2015, una quota di 50 milioni di euro, nell'ambito delle risorse destinate al

finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale, per la cura delle patologie connesse alla dipendenza da gioco d'azzardo (1 milione annuo per la sperimentazione di software per monitorare il comportamento del giocatore e generare messaggi di allerta).

9. In tale contesto si inserisce il potere del sindaco di adottare, come nell'ipotesi di specie, ordinanze volte alla limitazione oraria delle apparecchiature per l'esercizio del gioco lecito e di apertura delle sale gioco.

9.1. Al riguardo occorre rammentare come la normativa in materia di gioco d'azzardo - con riguardo alle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché all'impatto sul territorio dell'afflusso ai giochi degli utenti - non rientra nella competenza statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza di cui all'art. 117 comma 2 lett. h), Cost., bensì nella tutela del benessere psico-fisico dei soggetti maggiormente vulnerabili e della quiete pubblica, tutela che rientra nelle attribuzioni del comune ex artt. 3 e 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794).

Inoltre, è stato condivisibilmente affermato che la disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate e del funzionamento delle apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS costituisce un crocevia di valori nel quale confluiscono una pluralità di interessi che devono essere adeguatamente misurati e temperati.

Difatti, da un lato, emergono le esigenze dei privati - ovvero dei soggetti autorizzati all'esercizio del gioco lecito - titolari di una concessione con l'amministrazione finanziaria e di una specifica autorizzazione di polizia. Tali soggetti mirano alla massimizzazione dei loro profitti, al fine di ottenere la remunerazione dei loro investimenti economici, attraverso la più ampia durata giornaliera dell'apertura dell'esercizio, invocando i principi costituzionali di libertà di iniziativa economica, di libera concorrenza e del legittimo affidamento ingenerato proprio dal rilascio dei titoli - concessorio e autorizzatorio - necessari alla tenuta delle sale da gioco.

Dall'altro lato, sussistono interessi pubblici e generali, non contenuti in quelli economico - finanziari (tutelati dalla concessione) o relativi alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (tutelati dall'autorizzazione questorile), ma estesi anche alla quiete pubblica (in ragione dei non improbabili disagi derivanti dalla collocazione delle sale gioco in determinate zone cittadine più o meno densamente abitate a causa del possibile congestionamento del traffico o dell'affollamento dei frequentatori) e alla salute pubblica, quest'ultima in relazione al pericoloso fenomeno, sempre più evidente, della ludopatia (quasi testualmente, Cons. Stato, Sez. V, 26 agosto 2020, n. 5223).

9.2. Pertanto il sindaco nell'esercitare il potere per definire gli orari di apertura delle sale da gioco e dei locali in cui sono presenti le apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS è tenuto a valutare le posizioni di ciascuno dei soggetti coinvolti, senza impiegare mezzi eccessivi rispetto agli obiettivi perseguiti, ma tenendo comunque in considerazione la prevalenza del bene salute, ex art. 32 Cost. rispetto all'iniziativa economica, ex art. 41 Cost. avuto riguardo a quanto in precedenza accennato.

9.2.1. E' infatti al riguardo del tutto pacifico il potere del sindaco di cui all'art. 50, comma 7, del TUEL di adottare provvedimenti funzionali a regolamentare gli orari delle sale giochi e degli esercizi pubblici in cui sono installate apparecchiature da gioco. Si tratta di questione su cui non è dato dubitare e che si ricava anche dagli insegnamenti della Corte Costituzionale che, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 220, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, sollevata con riferimento agli artt. 32 e 118 della Costituzione, nella parte in cui disciplina poteri normativi e provvedimenti attribuiti al sindaco, senza prevedere che tali poteri possano essere esercitati con finalità di contrasto del fenomeno del gioco di azzardo patologico.

La Corte Costituzionale ha ritenuto plausibile l'interpretazione dell'art. 50, comma 7, d.lgs. 267 del 2000 avallata dalla giurisprudenza amministrativa come in grado di autorizzare i sindaci a disciplinare gli orari delle sale giochi e

degli esercizi nei quali sono installate le apparecchiature da gioco, anche in funzione di contrasto dei fenomeni di c.d. ludopatia, fornendo un fondamento legislativo a detto potere; in particolare, la Corte ha richiamato l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa la quale “*ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del D. lgs. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati, nel senso di ritenere che la stessa disposizione censurata fornisca un fondamento legislativo al potere sindacale in questione*”, ciò nel senso che, in forza della generale previsione dell'articolo 50, comma 7, d. lgs. 267 del 2000, “*il Sindaco può disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco e che ciò può fare per esigenze di tutela della salute, della quiete pubblica ovvero della circolazione stradale*” (sentenza 18 luglio 2014 n. 220) (...)” (Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4119).

La previsione di una limitazione oraria mira pertanto *in primis* inequivocabilmente a contrastare il fenomeno della ludopatia, inteso come disturbo psichico che induce l'individuo a concentrare ogni suo interesse sul gioco, in maniera ossessiva e compulsiva, con ovvie ricadute sul piano familiare e professionale, nonché con l'innegabile dispersione del patrimonio personale.

10. Poste queste necessarie premesse, può passarsi alla disamina dei motivi di appello.

11. Con il primo motivo la società appellante sottopone a critica la sentenza di *prime cure*, assumendo che la stessa sarebbe errata in quanto il riferimento al “*notorio*” o al “*fatto di comune esperienza*”, così come quello al principio di precauzione, non sarebbe sufficiente a giustificare l'intervento sindacale nel *quomodo* e/o nel *quantum*, ma al più soltanto nell'*an*, non consentendo di effettuare l'imprescindibile test di proporzionalità, pertinenza e appropriatezza delle restrizioni introdotte all'esercizio delle libertà economiche.

11.1. Il motivo è infondato.

11.2. Ed invero la sentenza di *prime cure*, laddove richiama il fatto notorio si fonda su un indirizzo giurisprudenziale secondo il quale nell'attuale momento

storico, la diffusione del fenomeno della ludopatia in ampie fasce della popolazione costituisce un fatto notorio o, comunque, una nozione di fatto di comune esperienza, come attestano le numerose iniziative di contrasto assunte dalle autorità pubbliche a livello europeo, nazionale e regionale (ex multis: Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2018 n. 3382, che conferma sul punto T.A.R. Piemonte n. 838/2017).

11.3. Peraltro la sentenza va confermata, sia pure arricchendone il contenuto, soprattutto laddove afferma che l'ordinanza non era del tutto avulsa da concreti riferimenti, desunti dalla specifica realtà territoriale, a giustificazione dell'iniziativa regolamentare, come desumibile dal riferimento al Piano Regionale sul Gioco d'Azzardo Patologico 2017 (cfr. deliberazione della Giunta Regionale della Basilicata 16 marzo 2018 n. 214), elaborato all'esito di indagini statistiche condotte attraverso il Sistema Informativo Regionale e con il coinvolgimento delle Aziende sanitarie di Potenza e di Matera, nel quale è evidenziato, per quanto di rilievo, *“il raggiungimento di livelli preoccupanti di diffusione del gioco d'azzardo anche nella Regione Basilicata”*.

11.3.1. Ed invero nell'ampia motivazione della predetta ordinanza:

- si richiamano espressamente – a riprova dell'elevato grado di diffusione raggiunto, sia a livello nazionale che a livello regionale, dal preoccupante fenomeno del gioco d'azzardo – il D.L. n. 158/2012, convertito in Legge n. 189/2012, (c.d. Decreto Balduzzi) innanzi citato, nonché la Legge Regionale n. 30 del 27.10.2014, recante *“Misure per il contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico (G.A.P.)”* e la deliberazione 16 marzo 2018 n. 214, con la quale la Giunta Regionale della Basilicata ha preso atto dell'intervenuta approvazione, da parte del Ministero della Salute, del *“Piano Regionale sul Gioco d'Azzardo Patologico”* - nel quale vengono riportati, fra l'altro, dati relativi alla dipendenza del gioco d'azzardo che dimostrano un andamento in crescita del fenomeno - ed ha finanziato le ASL di Potenza e Matera per l'elaborazione delle necessarie misure di contrasto della dipendenza;

- si evidenzia che l'Osservatorio Regionale sulla dipendenza da gioco d'azzardo, istituito con la Determinazione Dirigenziale n. 448 del 21.10.2016, documenta sufficientemente le criticità derivanti dal fenomeno delle ludopatie;
- si ravvisa, quindi, *“la necessità di un intervento a tutela della salute pubblica della cittadinanza, attraverso un'apposita disciplina degli orari di esercizio degli apparecchi da gioco... al fine di ridurre la possibilità di accesso agli stessi, con particolare attenzione agli orari di uscita dalle scuole e al tempo libero, delle fasce più fragili della cittadinanza (in particolare giovani, pensionati, disoccupati, casalinghe), onde prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni di gioco patologico”*;
- si precisa, inoltre, che le limitazioni degli orari di esercizio degli apparecchi da gioco (fissati dalle ore 10.00 alle ore 13.00 e dalle ore 17.00 alle ore 22.00 di tutti i giorni, compresi i festivi, quindi, per complessive otto ore giornaliere), *“... sono dirette a ridurre i fenomeni di abuso... contemperando valori ritenuti meritevoli di tutela quali il diritto alla salute ed al benessere della popolazione e l'iniziativa economica”*;
- ed ancora, si dà atto, visti gli artt. 3, lettera d, l. 14 settembre 2011 n. 148, e 1, comma 2, l. 24 marzo 2012 n. 27, che *“... le misure imposte con il presente provvedimento sono pienamente coerenti con tale quadro normativo, essendo giustificate da finalità di protezione della salute e, pertanto, confacenti, idonee, proporzionate ed adeguate a garantire la tutela degli interessi ritenuti prevalenti dall'ordinamento”*.

11.4. La circostanza che l'istruttoria sia *in primis* riferita a dati regionali non vale peraltro ad inficiare la legittimità della gravata ordinanza, posto che la stessa è coerente con le previsioni della l.r. 27 ottobre 2014 n. 30 che all'art. 1 comma 1 prevede *“La Regione Basilicata disciplina il gioco d'azzardo attraverso l'individuazione di norme finalizzate alla prevenzione, alla riduzione del rischio e al contrasto della dipendenza dal gioco d'azzardo patologico (G.A.P.) nonché alla cura e riabilitazione delle persone affette da tale patologia”* e al successivo comma precisa che *“ai fini del perseguimento delle finalità di cui al comma 1, la Regione si avvale dell'Osservatorio Regionale sulla dipendenza da gioco d'azzardo, istituito dall'art. 3 della presente legge, nonché della collaborazione degli Enti locali, delle istituzioni scolastiche, degli*

Enti o Aziende del servizio sanitario regionale, delle associazioni riconosciute e degli enti o aziende, pubbliche o private, operanti nella lotta alle dipendenze del gioco di azzardo”.

In tale ottica, i sindaci, cui compete l'adozione dell'ordinanza per le limitazioni orarie delle sale giochi e degli apparecchi ex art. 110 comma 6 TULPS, ai sensi del richiamato art. 50 comma 7 TUEL, nella Regione Basilicata, ben possono avvalersi dei dati comunicati dall'Osservatorio Regionale, istituito ai sensi dell'art. 3 della l.r. 27 ottobre 2014 n. 30, cui spetta relazionare annualmente alla Giunta Regionale sull'esito del monitoraggio svolto nell'ambito delle attività terapeutiche prestate ai soggetti affetti da G.A.P., avendo la Regione Basilicata evidentemente avvertito la necessità di armonizzazione delle iniziative in materia, sulla base di dati comuni, con interventi sinergici con i comuni, considerate anche le dimensioni del territorio regionale ed il ridotto numero della popolazione ivi residente.

11.5. Peraltro l'ordinanza impugnata non è neanche sganciata dalla specifica realtà territoriale del Comune, essendo stata adottata in conformità ad un “*atto di indirizzo*”, approvato con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 110 del 19.3.2019, depositata in *prime cure* da parte del Comune, nella quale, con specifico riferimento al territorio comunale di Maratea, si dà conto dell'elevato grado di diffusione del gioco d'azzardo – tale da rappresentare una piaga sociale – emergente, fra l'altro, dalla sproporzione tra la spesa per scommesse ed il reddito *pro-capite*.

Inoltre come evidenziato da questa Sezione (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 26 settembre 2022, n. 8240) “*un'ordinanza sindacale di regolazione degli orari delle sale da gioco non può considerarsi viziata da deficit di istruttoria o di motivazione soltanto perché il numero dei giocatori ludopatici non sia in assoluto elevato, giacché ciò che massimamente va considerato è la tendenza registrata nel periodo considerato, la quale, da sola, induce allarme negli enti pubblici preposti alla tutela della salute e giustifica pertanto l'adozione di misure restrittive (...)*”.

Pertanto l'ordinanza *de qua*, adottata ai sensi dell'art. 50 comma 7 del TUEL, risulta assistita da congrua istruttoria e motivazione, avuto riguardo alla sua

finalità eminentemente preventiva, in quanto volta ad evitare che l'abitudine al gioco finisca con l'assumere dimensioni patologiche quale attestata dagli studi in materia e dagli interventi normativi innanzi richiamati.

11.6. Il primo motivo si appalesa infondato anche avendo riguardo ai principi che regolano l'esercizio dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione.

Come noto presenza di attività discrezionali della pubblica amministrazione il sindacato del giudice amministrativo è limitato, con possibile esito caducatorio, alle sole fattispecie in cui emergano palesi illogicità o elementi di irragionevolezza oppure, ancora, errori su elementi di fatto; per valutare o parametrare tali limiti vengono in gioco vari principi che permeano l'azione amministrativa; il principio di ragionevolezza postula la coerenza tra valutazione compiuta e decisione presa; il principio di proporzionalità esige che gli atti amministrativi non debbono andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato e, qualora si presenti una scelta tra più opzioni, la pubblica amministrazione debba ricorrere a quella meno restrittiva, non potendosi imporre obblighi e restrizioni in misura superiore a quella strettamente necessaria a raggiungere gli scopi che l'amministrazione deve realizzare; il principio di precauzione, che discende dai primi due (sviluppatosi nell'ambito della tutela dell'ambiente e del diritto alla salute), può essere invocato quando un fenomeno o un evento preso in considerazione dall'attività amministrativa (ed individuati tramite una valutazione scientifica ed obiettiva che però non consente di determinare l'esistenza del rischio con sufficiente certezza) possano avere effetti potenzialmente pericolosi, e consente il sacrificio o la compressione degli interessi coinvolti a valle della applicazione dei criteri ed analisi tecniche dei rischi poste alla base dell'istruttoria procedimentale; in base al combinato di tali principi una istruttoria può dirsi ragionevolmente completa quando, sulla base della analisi di contesto e ponderazione dei rischi, le misure adottate rispettino la proporzionalità rispetto al livello di protezione ricercato (devono cioè essere

idonee, adeguate e necessarie), siano coerenti con quelle già prese in situazioni analoghe.

11.6.1. Quanto all'istruttoria si è già osservato come la stessa sia da ritenersi congrua.

11.6.2. Quanto al principio di proporzionalità va osservato come la giurisprudenza amministrativa abbia da tempo precisato che il principio di proporzionalità impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2017, n. 746; sez. V, 23 dicembre 2016, n. 5443; sez. IV, 22 giugno 2016, n. 2753; sez. IV, 3 novembre 2015, n. 4999; sez. IV 26 febbraio 2015, n. 964).

Definito lo scopo avuto di mira, il principio di proporzionalità è rispettato se la scelta concreta dell'amministrazione è in potenza capace di conseguire l'obiettivo (idoneità del mezzo) e rappresenta il minor sacrificio possibile per gli interessi privati attinti (stretta necessità), tale, comunque, da poter essere sostenuto dal destinatario (adeguatezza).

11.6.3. La scelta del Comune è nell'ipotesi di specie proporzionata, in primo luogo, poiché in potenza capace di conseguire l'obiettivo: mediante la riduzione degli orari è ridotta l'offerta di gioco.

Come già osservato da questa Sezione (Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2018 n. 4867 cit.) *“a tale composito e complesso quadro giuridico emerge non solo e non tanto la legittimazione, ma l'esistenza di un vero e proprio obbligo a porre in essere da parte dell'amministrazione, nel caso di specie quella comunale, interventi limitativi nella regolamentazione delle attività di gioco, ispirati per un verso alla tutela della salute, che rischia di essere gravemente compromessa per i cittadini che siano giocatori e quindi clienti delle sale gioco, per altro verso al principio di precauzione, citato nell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il cui scopo è garantire un alto livello di protezione dell'ambiente grazie a precise prese di posizione preventive in caso di rischio, ma il cui campo di applicazione è molto più vasto e si estende anche alla politica dei consumatori, alla legislazione europea sugli alimenti, alla salute umana, animale e vegetale.*

L'assioma fondamentale di tale ultimo principio è che nell'ipotesi di un rischio potenziale, laddove (come nella specie) vi sia un'identificazione degli effetti potenzialmente negativi di un'attività (come nella specie risulta dallo stesso decreto Balduzzi) e vi sia stata una valutazione dei dati scientifici disponibili, è d'obbligo predisporre tutte le misure per minimizzare (o azzerare, ove possibile) il rischio preso in considerazione, pur sempre nel rispetto del principio di proporzionalità e di contemperamento degli interessi coinvolti?'

Peraltro la sezione ha del pari osservato (Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2020 n. 5226) come le Amministrazioni con l'adozione di ordinanze analoghe a quella qui in esame, abbiano realizzato un ragionevole contemperamento degli interessi economici degli imprenditori del settore con l'interesse pubblico a prevenire e contrastare i fenomeni di patologia sociale connessi al gioco compulsivo, non essendo revocabile in dubbio che un'illimitata o incontrollata possibilità di accesso al gioco accresca il rischio di diffusione di fenomeni di dipendenza, con conseguenze pregiudizievoli sia sulla vita personale e familiare dei cittadini, che a carico del servizio sanitario e dei servizi sociali, chiamati a contrastare patologie e situazioni di disagio connesse alle ludopatie (Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867) e che, anche alla luce delle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione Europea nel settore dell'esercizio dell'attività imprenditoriale del gioco lecito, le esigenze di tutela della salute vengono ritenute del tutto prevalenti rispetto a quelle economiche (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867 cit; 6 settembre 2018, n. 5237; sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1618), come già statuito dalla giurisprudenza precedente, che aveva posto in rilievo che il Trattato CE *“fa salve eventuali restrizioni imposte dai singoli Stati membri giustificate, tra l'altro, anche da motivi di tutela della salute pubblica e della vita delle persone; nel territorio di uno stato membro sono ammissibili restrizioni che vadano sino al divieto delle lotterie e di altri giochi a pagamento con vincite in denaro, trattandosi di un divieto pienamente giustificato da superiori finalità di interesse generale”* (Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5251; sez. VI, 20 maggio 2014, n. 2542).

11.6.4. Né peraltro la limitazione giornaliera prescelta, che consente l'esercizio del gioco lecito per otto ore, variamente distribuite nell'arco della giornata, e precisamente dalle ore 10.00 alle ore 13.00 e dalle ore 17.00 alle ore 22.00 di tutti i giorni, compresi i giorni festivi, pertanto sia nella mattinata che nel pomeriggio e nella serata, con conseguente possibilità di organizzazione da parte di tutti gli esercenti cui sia stata conferita la licenza per l'esercizio del gioco lecito, impone un sacrificio eccessivo per i privati rispetto allo scopo perseguito.

Infatti questa Sezione ha ritenuto rispettoso del principio di proporzionalità il contenimento dell'orario di apertura di una sala giochi entro il limite delle otto ore giornaliere, che corrisponde a quello introdotto con l'impugnata ordinanza sindacale (ex multis: Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2020 n. 5226; 23 luglio 2018, nn. 4438 e 4439; 5 giugno 2018 n. 3382).

11.7. Il primo motivo è del pari da rigettare, laddove si censura la sentenza di *prime cure* nella parte in cui ha considerato non vincolante l'Intesa raggiunta in sede di conferenza unificata, ai sensi dell'art. 1, co. 936, L. n. 208/2015 tra Governo, Regioni ed Enti locali.

11.7.1. Al riguardo si precisa che l'art. 1, comma 936, L. n. 208/2015 (*“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”* – c.d. Legge di stabilità 2016) aveva stabilito che venissero definite in sede di Conferenza Unificata (ex Art. 8, d.l.gs. n. 281/1997) le caratteristiche dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, nonché i criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età, prevedendo che le intese raggiunte in detta sede fossero poi recepite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti.

L'Intesa, successivamente raggiunta in sede di Conferenza Unificata Stato/Regioni/Enti Locali in data 07 settembre 2017 aveva previsto,

nell'ottica di dar luogo a contrasto al gioco d'azzardo patologico, l'adozione di una serie di misure finalizzate a comprimere l'offerta sul territorio nazionale di gioco pubblico.

11.7.2. Fra queste, parte delle quali *medio tempore* attuate a livello nazionale, risultava espressamente convenuta (Cfr. punto 2, Intesa cit.) quella consistente nel riconoscimento agli Enti locali della “*facoltà di stabilire per le tipologie di gioco delle fasce orarie fino a 6 ore complessive di interruzione quotidiana*”, previa definizione delle fasce di interdizione oraria di concerto “*con la Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*”.

Peraltro, pur nella consapevolezza di un distinto orientamento (ex multis parere n. 1418 del 18/08/2020 della Sez. I di questo Consiglio di Stato e giurisprudenza ivi richiamata) secondo cui i comuni potrebbero discostarsi dall'Intesa *de qua* solo con adeguata motivazione, il collegio intende dar seguito al diverso orientamento giurisprudenziale seguito dalla sezione, fatto proprio anche dal giudice di *prime cure*, (cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4119; sez. V, 13 luglio 2020, n. 4496; sez. V, 26 agosto 2020, n. 5223), secondo cui “*È, dunque, espressamente previsto che l'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata sia recepita in un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze. Prevedendo l'adozione di un decreto ministeriale che abbia ad oggetto profili di regolamentazione del gioco pubblico, l'amministrazione statale si è attribuita un potere di indirizzo e coordinamento per aver ritenuto che in tale specifico settore (quello del gioco lecito) si incrociano materie attribuite dalla Costituzione alla competenza di diversi livelli di governo, anche regionale, ma si avverte l'esigenza di una regolamentazione unitaria; [...]* In questi casi – quando cioè lo Stato attribuisce per legge a sé stesso un potere di indirizzo e coordinamento in relazione ad un settore che investe in maniera trasversale materie di competenza anche delle Regioni – è dovuta nella legge statale la previsione del previo raggiungimento dell'Intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 28, quale strumento tipico di coinvolgimento delle Regioni in attuazione del principio di leale collaborazione (da ultimo, in tal senso Corte cost., 2 dicembre 2019, n. 246; Id., 20 marzo 2019, n. 56). Il potere di indirizzo e coordinamento non è stato,

tuttavia, ancora esercitato perché il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze non è stato adottato, mentre è stata conclusa l'intesa nell'ambito della Conferenza Unificata Stato Regioni Enti locali il 7 settembre 2017. Per essere prevista quale atto prodromico all'esercizio del potere statale di coordinamento ed indirizzo con finalità di coinvolgimento delle Regioni, all'Intesa non può riconoscersi ex se, e senza che i suoi contenuti siano recepiti nel decreto ministeriale, alcuna efficacia cogente" (Cons. Stato, sez. V, 20 Ottobre 2020, n. 6331 cit.; Cons. Stato, sez. V, 28 dicembre 2022, n. 11426; Cons. Stato, sez. I, parere 17 febbraio 2023 n. 244).

12. Con il secondo motivo parte appellante sottopone a critica la sentenza di *prime cure* nella parte in cui ha rigettato il secondo motivo di ricorso, relativo all'asserita illegittimità della previsione dell'ordinanza *de qua*, nella parte in cui prevede la sanzione accessoria della "sospensione dell'attività della sala giochi, autorizzata ai sensi dell'art. 86 TULPS, ovvero del funzionamento degli apparecchi di cui all'art. 110, co. 6, TULPS collocati negli esercizi autorizzati", in caso di violazione delle limitazioni orarie per due volte in un anno solare, anche se si è già provveduto al pagamento della sanzione pecuniaria, fondato sul rilievo che i principi declinati nel Capo I della L. n. 689/1981 – tra i quali figura quello espresso dall'art. 8-bis in materia di reiterazione – devono ritenersi applicabili non soltanto alle sanzioni amministrative pecuniarie, ma anche a quelle accessorie, non palesandosi coerente e razionale l'adozione di una diversa disciplina in relazione a queste ultime. Né la base normativa della previsione sanzionatoria potrebbe identificarsi, in tesi attorea, come ritenuto dal primo giudice, con l'art. 10 TULPS.: da un lato il principio del c.d. "contrarius actus" non consentirebbe ad un plesso della P.A. di revocare o sospendere autorizzazioni e permessi rilasciati da altre e diverse Autorità, dall'altro la menzionata disposizione di legge costituirebbe espressione di una potestà eminentemente cautelare e ripristinatoria, ben diversa da quella punitivo-afflittiva enucleata dalla L. n. 689/1981.

12.1. Anche tale motivo va disatteso, avendo riguardo alla giurisprudenza della Sezione secondo la quale "Escluso, pertanto, che la misura sanzionatoria della

sospensione del funzionamento degli apparecchi di intrattenimento sia riconducibile alle sanzioni amministrative previste dalla l. 689 del 1981 (trattandosi, invece, di potere rientrante nell'ambito del c.d. rapporto amministrativo instauratosi tra amministrazione comunale e privato autorizzato), l'ordinanza impugnata non può ritenersi viziosa non solo per aver violato il principio di legalità, ma neanche per aver disciplinato la recidiva in maniera diversa rispetto a quanto previsto dalla richiamata normativa (art. 8 bis l. 689 del 1981), vale a dire ammettendola anche in caso di pagamento della sanzione in misura ridotta. Né si può dire che sia ivi sancito un principio generale sulla determinazione della recidiva, considerato che disciplina identica a quella fissata dall'ordinanza impugnata si rinviene nella disposizione dell'art. 22 (Sanzioni e revoca) d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al commercio)" (Consiglio di Stato, sez. V, 26 agosto 2020, n. 5226; in termini anche Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2020, n. 4496).

Il comune può pertanto *"legittimamente prevedere che, in caso di reiterata violazione della disciplina sindacale sugli orari di apertura delle sale da gioco e di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro, si applichi la misura restrittiva della sospensione dell'attività per un tempo ragionevole, adeguato e idoneo"* (Consiglio di Stato, sez. V, 28 marzo 2018, n. 1933).

Peraltro risulta destituito di fondamento anche il richiamo al principio del *contrarius actus* in quanto, come evidenziato nella citata sentenza della sezione, 26 agosto 2020 n. 5226, con richiamo alla precedente sentenza n. 1933 del 2018 *"con il passaggio dall'autorità di pubblica sicurezza ai Comuni delle funzioni di cui al Tulpis per opera dell'art. 19, comma 1, del d.P.R. n. 616 del 1977 ("Attuazione della delega di cui all'art. 1 della l. 22/7/1975, n. 382", tra le quali, appunto, al n. 8) "la licenza per alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè ed altri esercizi in cui si vendono o consumano bevande non alcoliche, sale pubbliche per biliardi o per altri giuochi leciti, stabilimenti di bagni, esercizi di rimessa di autoveicoli o di vetture e simili di cui all'art. 86")*, sono transitati nella competenza dei Comuni 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

(anche in ragione della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 19 del d.P.R. n. 616 del 1977 con la sentenza della Corte costituzionale 24 marzo 1987, n. 77).

Tra le misure sanzionatorie l'art. 10 del T.u.l.p.s. prevede proprio la revoca o la sospensione dell'autorizzazione nel caso di abuso della persona autorizzata; l'abuso consisterebbe anche nella violazione delle disposizioni dirette a garantire il corretto esercizio dell'attività autorizzata, nel caso di specie, proprio, l'orario di funzionamento degli apparecchi di intrattenimento e svago”.

Alla luce di tali argomentazioni la sezione ritiene con condivisibile la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, citata da parte appellante nella memoria di discussione (ordinanza 17 giugno 2022 n. 19696) adottata in relazione ad un'opposizione ad un'ordinanza ingiunzione - con la quale il Dirigente del settore commercio del Comune di Verona aveva disposto la sospensione per sette giorni del funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro nella sala giochi gestita dalla società per non avere rispettato i limiti di orario disposti con ordinanza comunale – nella parte in cui afferma che *“Spetta, quindi, in capo al Sindaco, ai sensi dell'art.50, comma 7 del D. Lgs 267/2000, il potere di disciplinare l'orario di apertura delle sale da gioco e di funzionamento degli apparecchi con vincite in danaro, con la precisazione che tale disciplina si riferisce all'aspetto della tutela della quiete pubblica e della salute pubblica, mentre spetta al Questore la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, che attiene alla prevenzione dei reati”* e che pertanto la fonte delle sanzioni amministrative nella materia *de qua* vada individuata unicamente nell'art. 7-bis. del d.lgs 267/2000, Testo Unico degli Enti Locali, il quale prevede che *“per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali si applichi la sanzione amministrativa pecuniaria”*.

13. L'appello va pertanto respinto, avuto riguardo all'infondatezza di tutti i motivi di gravame.

14. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo alla presenza di orientamenti giurisprudenziali non del tutto univoci in materia, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

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

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Diana Caminiti

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO