

N. 11085/2022REG.PROV.COLL.

N. 02384/2016 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 in appello numero di registro generale 2384 del 2016, proposto da Comune di Formia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabrina Agresti e Domenico Di Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianluca Mignacca in Roma, via Veneto n. 7;

contro

Gi & Em S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ambrogio Del Deo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Federico Mazzella in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio 1; Maurizio D'Ambra, Asl di Latina, non costituiti in giudizio; Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti

Società Hbg Connex Spa, rappresentato e difeso dall'avvocato Cino Benelli, con domicilio eletto presso lo studio Federico Mazzella in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, Sezione Prima, 16 settembre 2015, n. 616, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gi & Em S.r.l., del Ministero dell'Interno e di Società Hbg Connex S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 18 ottobre 2022 il Cons. Giorgio Manca e udito per la parte appellante l'avvocato Sabrina Agresti in collegamento da remoto.

Ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.), preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza dell'avvocato Benelli.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione n. 69 del 29 settembre 2014, il Consiglio Comunale di Formia ha adottato un atto di indirizzo per la disciplina degli orari di esercizio degli apparecchi e congegni automatici da gioco di cui all'art. 110, sesto comma, R. D. 18 giugno 1931, n. 773 (Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza), presenti in esercizi autorizzati, prevedendo che venissero attivati per un orario massimo dalle ore 10.00 alle 24.00, con l'obbligo di rendere noto al Comune l'orario praticato.

Successivamente, il Sindaco di Formia ha emanato l'ordinanza n. 72 dell'8 ottobre 2014, con la quale ha fissato l'orario massimo di attivazione degli apparecchi e congegni automatici in discorso nella fascia oraria dalle ore 10.00 alle 20.00.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata

di Latina, la Gi & Em S.r.l. e il Sig. Maurizio D'Ambra hanno impugnato i suddetti provvedimenti.

3. Nella resistenza del Comune di Formia, il Tribunale, con sentenza 16 settembre 2015, n. 616, ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato gli atti impugnati.

In particolare, il primo giudice:

- ha accolto le censure di difetto di istruttoria e di difetto di proporzionalità, rilevando, da un lato, la genericità del riferimento alle statistiche della Azienda sanitaria locale contenuto nei provvedimenti; dall'altro, un'eccessiva compressione del diritto di iniziativa economica della società ricorrente;
- ha ritenuto contraddittoria l'azione amministrativa, in quanto il Comune di Formia ha rilasciato n. 12 autorizzazioni per sale da gioco, pretendendo poi di intervenire ex post su attività economiche regolarmente autorizzate;
- ha poi accertato l'infondatezza delle ulteriori censure mosse dai ricorrenti, respingendo il motivo di ricorso con cui si è lamentata la limitazione dell'orario di apertura degli esercizi di gioco lecito dalle ore 10.00 alle ore 20.00; ha osservato come i provvedimenti non fossero posti in violazione dell'art. 15 del regolamento comunale sulla disciplina delle sale da gioco e dei giochi leciti, norma che si limita solo a rinviare all'ordinanza sindacale la fissazione dell'orario di esercizio degli apparecchi e congegni automatici da gioco; non ha condiviso l'assunto secondo cui i provvedimenti gravati avrebbero ignorato la prassi dei SER.T. delle Aziende sanitarie;
- infine, ha rigettato i motivi terzo, quarto, quinto e sesto. I provvedimenti non si sarebbero basati su un aprioristico giudizio di disvalore per l'attività di gioco lecito, ma erano volti ad assicurare la tutela della salute collettiva. L'ordinanza sindacale è stata emanata ai sensi dell'art. 50, comma 7, del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in attuazione dell'art. 15 del regolamento comunale sulla disciplina delle sale da gioco

e dei giochi leciti, prevedendo una regolamentazione stabile della materia. Inoltre, quanto all'asserita competenza esclusiva dello Stato nella materia in esame, ha ritenuto, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 18 luglio 2014, che l'art. 50, comma 7, cit., legittima il sindaco a disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi al fine di salvaguardare la salute, la quiete pubblica e la circolazione stradale. Infine, ha dichiarato infondata la censura concernente la mancata consultazione dei rappresentanti di categoria, poiché la deliberazione impugnata – per la natura di atto amministrativo generale – rientra nel campo di applicazione dell'art. 13 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e deve ritenersi sottratta all'applicazione della disciplina sulla partecipazione.

3. Il Comune di Formia, rimasto soccombente, ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza impugnata.

4. Resiste in giudizio la società HBG Connex Spa.

5. All'udienza pubblica straordinaria del 18 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Con un unico articolato motivo di appello, l'appellante censura la sentenza nella parte in cui ha accolto il vizio di difetto di istruttoria dei provvedimenti gravati e di eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa.

Secondo l'appellante gli atti si sarebbero basati sui dati allarmanti elaborati dal SERT locale e su quelli della Unità Operativa complessa salute mentale, dai quali sarebbe emersa una crescita esponenziale del fenomeno della ludopatia, oltre che una generalizzata inconsapevolezza dei soggetti interessati in merito alla gravità del disturbo patologico. Né potrebbe contestarsi all'amministrazione un difetto di precisione circa la misurazione del fenomeno, in quanto i soggetti affetti dal disturbo spesso non si rivolgono alle strutture competenti. Le determinazioni del sindaco sarebbero state assunte anche a fini di prevenzione, sulla base delle

informazioni ricevute dalle forze dell'ordine e dai colloqui con il personale addetto ai servizi sociali nel territorio.

Inoltre, l'ordinanza gravata non sarebbe censurabile per difetto di proporzione o per contraddittorietà. Il provvedimento, in effetti, si porrebbe l'obiettivo di ridurre l'accesso indiscriminato della clientela alle apparecchiature, così da far fronte al fenomeno ludopatico del gioco d'azzardo patologico.

Infine, per quanto attiene alla assunta compressione dell'iniziativa economica, l'appellante sostiene che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, le limitazioni alla libertà economica sono legittime laddove risultino preordinate a fini di utilità sociale.

7. Resiste in giudizio la società HBG Connex Spa che, nelle memorie depositate in data 19 settembre 2022 eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello per omessa impugnazione di specifici capi della sentenza di primo grado e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 6 della legge della Regione Lazio 11 agosto 2022, n. 16, che modifica l'art. 11-bis della legge regionale 5 agosto 2013, n. 5. A suo dire, infatti, la disposizione avrebbe tacitamente abrogato i provvedimenti comunali esistenti, sostituendo ex lege le fasce orarie. Di conseguenza, il Comune non potrebbe più trarre alcuna utilità dalla eventuale riforma della sentenza di primo grado.

Nel merito, chiede che l'appello sia respinto.

8. In ordine logico, devono essere esaminate preliminarmente le eccezioni sollevate da parte appellata.

8.1. L'eccezione di inammissibilità dell'appello è infondata.

L'odierno appellante ha, infatti, ritualmente impugnato il capo della sentenza che ha accolto il vizio di difetto di istruttoria e la violazione del principio di proporzionalità.

Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come, sebbene l'appello non debba essere limitato a una generica riproposizione dei motivi di ricorso disattesi dal primo giudice ai sensi degli artt. 38 e 40, comma 1, cod. proc. amm., ai fini dell'assolvimento dell'onere di specificità dell'appello è sufficiente che l'appellante formuli una critica puntuale della motivazione della sentenza appellata, in modo che il giudice di appello sia posto nella condizione di comprendere con chiarezza i principi, le norme e le ragioni per cui il primo giudice avrebbe dovuto decidere diversamente (in tal senso, Cons. Stato, Sez. II, 25 gennaio 2021, n. 702). Nel caso di specie questo onere è stato rispettato, come risulta dalla piana lettura dell'atto di appello.

8.2. Altresì, infondata risulta l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, dovendosi rilevare – in termini generali e di principio - come la legge abrogatrice di quella sotto la cui vigenza sono stati adottati provvedimenti amministrativi non può abrogare (anche) questi ultimi, salva l'ipotesi della legge-provvedimento (di cui, peraltro, con riferimento all'invocato art. 6 della legge della Regione Lazio 11 agosto 2022, n. 16, non ricorrono i presupposti, mancando ogni riferimento alla eventuale abrogazione o annullamento di provvedimenti amministrativi).

In secondo luogo, va rammentato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la legittimità del provvedimento deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al momento della sua adozione (per tutte, da ultimo, si veda Cons. Stato, Sez. VII, 2 febbraio 2022, n. 741). Ne consegue che la deliberazione del Consiglio Comunale di Formia n. 69 del 29 settembre 2014 e l'ordinanza del Sindaco di Formia n. 72 dell'8 ottobre 2014 non risentono, sul piano della legittimità, delle modifiche legislative apportate dall'art. 6 della legge regionale n. 16 del 2022 alla normativa in vigore all'epoca della loro adozione.

In ogni caso, per completezza, va rilevato che l'art. 11-bis della legge regionale n. 5 del 2013, anche dopo le modifiche sopravvenute, non esclude la discrezionalità dell'amministrazione comunale in sede di determinazione delle fasce orarie.

9. Nel merito l'appello è fondato.

9.1. Come accennato, la sentenza ha annullato la deliberazione consiliare di indirizzo per la disciplina degli orari per l'esercizio delle attività di gioco lecito sul territorio del Comune di Formia e la successiva ordinanza del Sindaco che ha fissato gli orari, per difetto di istruttoria e per difetto di proporzionalità, oltre che per contraddittorietà dell'azione amministrativa.

La soluzione accolta dal primo giudice non può essere condivisa, per le ragioni correttamente proposte dall'appellante.

9.2. Anzitutto, 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.lg. 18 agosto 2000, n. 267 (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794).

9.3. Inoltre, è stato condivisibilmente affermato che la disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate costituisce un crocevia di valori nel quale confluiscono una pluralità di interessi che devono essere adeguatamente misurati e contemperati. Difatti, da un lato, emergono le esigenze dei privati - ovvero dei gestori delle predette sale - 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).

9.4. In questo contesto si inserisce il potere esercitato dal Sindaco per definire gli orari di apertura delle sale da gioco, il quale è tenuto a valutare le posizioni di ciascuno dei soggetti coinvolti senza impiegare mezzi eccessivi rispetto agli obiettivi perseguiti.

Su tale specifico profilo, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire come *«il principio di proporzionalità impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato; 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)»* (Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 2018, n. 3382).

Nella fattispecie in esame, invero, la previsione di una limitazione oraria mira 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.

9.5. Nel caso di specie, la determinazione del Comune di Formia si è basata su un'adeguata istruttoria (come si è già veduto, i provvedimenti si fondano sui dati del SERT locale e su quelli della Unità operativa complessa salute mentale in relazione alle attività clinico assistenziali svolte a beneficio dei soggetti affetti da ludopatia, che evidenziano una crescita esponenziale del fenomeno) e su una equilibrata ponderazione dei plurimi interessi in gioco, senza mortificare l'iniziativa economica dei soggetti coinvolti: mediante la riduzione degli orari, viene limitata l'offerta di gioco senza, tuttavia, sacrificare eccessivamente l'interesse dei privati gestori delle sale da gioco, i quali possono usufruire di un'ampia fascia oraria per l'apertura al pubblico dell'esercizio (dalle ore 10.00 alle ore 20.00).

10. Infine, anche la tesi relativa alla contraddittorietà dell'azione amministrativa non merita di essere condivisa, sul piano logico prima ancora che giuridico, posto che non sussiste alcuna incompatibilità tra il rilascio delle autorizzazioni per le sale da gioco da parte del comune e la successiva limitazione delle fasce orarie. Occorre, infatti, ribadire come l'azione amministrativa si sia mossa, nella fattispecie concreta, nel rispetto dei criteri di proporzionalità, di adeguatezza e di idoneità della misura rispetto all'obiettivo di contenere l'attività del gioco d'azzardo, senza comprimere in maniera eccessiva la libera iniziativa economica dei privati gestori.

11. In conclusione, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, il ricorso di prime cure va rigettato.

12. La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese del doppio

grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese giudiziali per il doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella