

N. 08154/2023REG.PROV.COLL.

N. 05122/2022 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5122 del 2022, proposto da Azienda Speciale Risorsa Sociale Gera D'Adda, Comune di Spirano, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Gemma Simolo, Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone 44;

contro

Daniele Locatelli, Federazione Italiana Tabaccai, rappresentati e difesi dall'avvocato Livia Grazzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, via Leopoldo Serra 32;

nei confronti

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Direzione Giochi, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia - sezione staccata di Brescia (sezione seconda) n. 515/2022;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del signor Daniele Locatelli e della Federazione Italiana Tabaccai;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il consigliere Paolo Marotta e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Viste le conclusioni delle parti presenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le amministrazioni appellanti hanno impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il T.a.r. Lombardia, sezione staccata di Brescia, ha accolto in parte il ricorso di primo grado, proposto dal signor Locatelli Daniele e dalla Federazione Italiana Tabaccai, e conseguentemente ha annullato, con effetti limitati al “10 e lotto” e al “gratta e vinci”, le norme del regolamento approvato dal Comune di Spirano per il contrasto al fenomeno del gioco d’azzardo patologico derivante da forme di gioco lecito, che prevedono l’introduzione di fasce orarie (art. 5) e il divieto di installazione di apparecchi o distributori automatici all’esterno degli esercizi (art. 4, comma 4).

2. Le parti appellanti evidenziano che nel ricorso di primo grado erano state dedotte le seguenti censure:

“I. Violazione e falsa applicazione del D.M. Economia e Finanze n. 30011 del 30 luglio 2011 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 50 del decreto legislativo n. 267/2000 (Tuel) – Carenza di potestà regolamentare dell’ente locale in ordine all’orario di esercizio dei giochi leciti gestiti in forza di una concessione ministeriale, in regime di monopolio, quali il 10 e lotto e i c.d. gratta e vinci – Incompetenza – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e manifesta irragionevolezza – Difetto di motivazione – Difetto dei presupposti – Illogicità – Perplessità –

Contraddittorietà – Trivisamento dei fatti – Ingiustizia manifesta” (pagg. 6 – 15 del ricorso di primo grado).

2.1. Nonostante il riferimento nel titolo ad alcune figure sintomatiche dell'eccesso di potere, le amministrazioni appellanti evidenziano che l'unica censura che è stata sviluppata (nel ricorso di primo grado), sia pure sotto vari profili, era quella relativa alla carenza di potestà regolamentare del Comune sulla base di una presunta specialità dei due giochi in questione.

In particolare, nel primo motivo, si lamentava che il Comune non avesse tenuto conto della natura delle concessioni che caratterizzano il “10 e lotto” e il “gratta e vinci”, (giochi) rispetto ai quali veniva ricostruita la disciplina di riferimento e venivano dedotti vari argomenti a dimostrazione della loro specificità rispetto alle altre attività di gioco lecito.

2.2. I ricorrenti in primo grado avevano evidenziato che il “10 e lotto” costituisce l'evoluzione del tradizionale gioco del lotto e avevano individuato le fonti che lo disciplinano, facendo rilevare la sua inscindibile connessione con il gioco del lotto, nonché il suo esercizio nell'ambito del sistema concessorio cui sono assoggettati i rivenditori dei generi di monopolio, unici soggetti autorizzati a gestire le ricevitorie; avevano menzionato la legge istitutiva del monopolio statale relativamente al gioco/servizio del lotto (l. n. 528/1982), che prevede la necessaria collocazione del lotto automatizzato presso le rivendite dei generi di monopolio e le ricevitorie del lotto, e avevano precisato che il gioco del lotto costituisce un monopolio fiscale (sussisterebbe quindi uno stretto legame tra la concessione relativa alla ricevitoria del lotto e la concessione di rivendita dei generi di monopolio, attesa la previsione delle medesime garanzie di affidabilità, laddove, invece, ad avviso dei ricorrenti, queste non sarebbero richieste per le altre tipologie di gioco legale).

2.3. I ricorrenti avevano poi evidenziato che la decadenza della ricevitoria del lotto

comporta la revoca della concessione di rivendita dei generi di monopolio, richiamando le prescrizioni imposte dalla normativa di settore (corresponsione della c.d. “*una tantum*” e di altro importo per l’installazione del terminale; stringenti modalità di versamento dei proventi derivanti dalla raccolta del gioco; obblighi di contegno del rivenditore nei confronti del pubblico, etc.) e soffermandosi, in particolare, sul versamento anticipato della c.d. “*una tantum*” e sul pregiudizio economico derivante dalla riduzione oraria imposta al gioco del lotto.

2.4. I ricorrenti (in primo grado) avevano richiamato poi il potere spettante all’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di revoca della concessione per le ricevitorie che abbiano registrato per due anni consecutivi raccolte del gioco di ammontare inferiore ad un determinato limite annuo, sicché sarebbe “*evidente come le limitazioni di orario relative all’esercizio di raccolta di quest’ultimo* (il “10 e lotto”, n.d.r.) *possa(no) inevitabilmente determinare una significativa contrazione degli incassi imposti dal ricevitore*” (pag. 10 del ricorso di primo grado), con conseguente esposizione alla sanzione.

2.5. Sempre ai fini della valorizzazione della presunta specialità di tale gioco, i ricorrenti avevano evidenziato la natura di pubblico servizio, con conseguente configurazione della fattispecie di interruzione dello stesso, per effetto della limitazione oraria prevista dai regolamenti ed esposizione del gestore alle previste sanzioni e che, nonostante la terminologia utilizzata dai regolamenti nella delineazione del proprio ambito di applicazione, il “10 e lotto” non sarebbe una lotteria istantanea e non richiederebbe autorizzazione di pubblica sicurezza, rilasciata ai sensi del T.u.l.p.s. (r.d. n. 773/1931).

2.6. Quanto al “*gratta e vinci*”, i ricorrenti avevano evidenziato il suo assoggettamento al regime autorizzatorio, anziché concessorio, e l’esclusione anche per questo gioco dell’autorizzazione di pubblica sicurezza.

2.7. A conclusione delle considerazioni esposte nel primo motivo (del ricorso introduttivo del giudizio), i ricorrenti avevano affermato che *“i particolari esercizi di tabaccheria dove è svolta anche l’attività di giochi che non necessitano di autorizzazione di P.S. (nello specifico “10 e Lotto” e “Gratta e Vinci”) non sono suscettibili di alcuna regolamentazione da parte di Autorità che non siano riconducibili a quella che ha rilasciato la relativa concessione ossia l’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli”* (pag. 13 del ricorso di primo grado).

In definitiva, secondo i ricorrenti, per tali giochi opererebbe *“un assetto normativo e regolamentare speciale che (...) detta specifiche prescrizioni in ordine all’orario”* (pag. 14 del ricorso di primo grado).

2.8. Infine, a rafforzare le ragioni dell’asserita esclusione del potere regolamentare comunale, avevano fatto riferimento all’argomento della maggior insidiosità di *slot machine* e *videolottery* rispetto alle tipologie di gioco in esame.

3. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio sono state dedotte le seguenti censure: *“II. Violazione e falsa applicazione della legge della Regione Lombardia n. 8 del 21 ottobre 2010 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 50, comma 7, decreto legislativo n. 267/2000 (Tuel) – Carenza di potestà regolamentare dell’ente locale in ordine all’orario di esercizio di giochi leciti gestiti in forza di una concessione ministeriale in regime di monopolio, quali il 10 e lotto e i c.d. gratta e vinci – Incompetenza – Eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti dell’azione, perplessità, contraddittorietà, abnormità, illogicità, ingiustizia manifesta”* (pagg. 15 e ss. del ricorso di primo grado).

3.1. In particolare, i ricorrenti (in primo grado) avevano dedotto la violazione da parte del Comune della legge regionale della Lombardia n. 8/2010 (*“Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico”*), che conferisce ai Comuni la potestà di disciplinare, quanto all’imposizione della distanza minima dai luoghi

sensibili, solo le attività di gioco soggette ad autorizzazione di pubblica sicurezza, come le *slot machine* e le *videolottery*, nel cui novero non rientrerebbero il “*gratta e vinci*” e il “*10 e lotto*”.

3.2. Dopo aver evidenziato la presunta contraddittorietà del testo delle norme regolamentari impugnate, perché recanti richiami normativi riferiti ai diversi apparecchi per il gioco soggetti ad autorizzazione di pubblica sicurezza ai sensi dell’art. 110 del T.u.l.p.s., i ricorrenti avevano affermato ancora una volta lo stesso concetto e cioè che, a loro dire, “*l’Autorità preposta all’approvazione del Regolamento si è arrogata il diritto di disciplinare giochi che non rientrano nella propria potestà regolamentare senza valutare il titolo autorizzatorio sotteso e, confusamente, riconducendo concessioni sottoposte, per sua stessa dichiarazione, ad altro Organo Amministrativo (AAMS oggi ADM) compiendo, così, un’illegittima ingerenza rispetto alle stesse*” (pag. 18 del ricorso di primo grado), ribadendo che il Comune non avrebbe potuto ingerirsi, attraverso la regolamentazione degli orari, nella disciplina delle concessioni svolte in regime di monopolio, spettando ogni potere regolatorio all’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

I ricorrenti avevano quindi sostenuto che il Comune avesse indebitamente ampliato la gamma dei giochi individuati dalla legge regionale come potenzialmente compulsivi.

3.3. Nel motivo era inoltre evidenziato che i gestori dei giochi in questione non potessero essere accomunati ai titolari di esercizi commerciali e di pubblici esercizi, soggetti al potere limitativo degli orari, ai sensi dell’art. 50, comma 7, T.u.e.l., poiché si tratterebbe di esercizi diversi da quelli espressamente elencati dalla norma, soggetti a specifica riserva da parte dello Stato e a disposizioni normative, già esistenti, che ne regolamentano gli orari (art. 33 della legge n. 1293 del 1957 e art. 72 del d.P.R. 1074 del 1958).

3.4. I ricorrenti (in primo grado) avevano posto in evidenza, inoltre, il rapporto fiduciario e i vincoli di efficienza del concessionario del gioco del lotto, anche quanto all'osservanza dell'orario di esercizio, e la previsione nel contratto di concessione di penali per il caso della sospensione non autorizzata, nonché la previsione nel Capitolato d'oneri del potere di revoca della concessione.

Il motivo si concludeva, infine, con la considerazione che, per quanto concerne l'art. 4, comma 4, e 3.5. l'art. 9, comma 2, del regolamento impugnato, *“tutte le argomentazioni svolte relativamente all'ambito di applicazione possono essere estese anche alle suddette disposizioni regolamentari”* (p. 24). Rispetto a tali articoli, aventi ad oggetto la disciplina dell'ubicazione degli apparecchi e il divieto di pubblicità, i ricorrenti non avevano sviluppato specifiche censure; nemmeno in questo motivo erano state trattate censure attinenti all'istruttoria, alla motivazione e alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, che i ricorrenti si erano limitati ad accennare nell'intitolazione del paragrafo.

In altri termini, secondo la prospettazione degli appellanti, il ricorso introduttivo del giudizio si occuperebbe solo dell'asserita insussistenza (in relazione a diversi profili) della potestà regolamentare dei Comuni in ordine alla disciplina del *“10 e lotto”* e del *“gratta e vinci”*, in quanto qualificabili giuridicamente come attività di gioco lecito appartenenti al monopolio statale e gestite in regime di concessione o comunque in assenza della autorizzazione di pubblica sicurezza.

4. Dopo aver richiamato le argomentazioni difensive svolte nel giudizio di primo grado a confutazione delle ragioni dedotte dalle parti ricorrenti, gli odierni appellanti hanno contestato la sentenza impugnata con due articolati motivi (il secondo dei quali formulato in forma subordinata), il cui contenuto sarà meglio esplicitato nel prosieguo del presente provvedimento.

5. Si sono costituite in giudizio le parti appellate, contestando le deduzioni delle

amministrazioni appellanti e chiedendo la reiezione del gravame.

6. In data 31 maggio 2023, le amministrazioni appellanti hanno depositato n. 4 sentenze della quinta sezione del Consiglio di Stato (nn. 8440/2022; 8441/2022; 8442/2022; 8443/2022), con le quali sono stati accolti gli appelli di analogo oggetto.

7. Con memorie difensive e di replica le parti costituite hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

8. All'udienza pubblica del 13 luglio 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

9. Con il primo motivo le amministrazioni appellanti deducono: *Error in iudicando et in procedendo*, per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c. e 39 c.p.a., nonché per violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

9.1. Gli odierni appellanti evidenziano che, nei paragrafi da 12 (lett. a e b) a 16 della sentenza, i giudici di primo grado motivano la propria decisione di ritenere sussistente in capo ai Comuni la competenza a disciplinare la materia dei giochi sia in generale, sia con riferimento ai giochi del “10 e lotto” e del “gratta e vinci”, disattendendo dunque le censure dei ricorrenti.

Tuttavia, nel par. 12, i giudici dichiarano di dover trattare anche un altro “problema” e cioè “(c) *se in concreto il potere sia stato esercitato correttamente*”, per poi concludere, nei paragrafi 17 e seguenti, in senso negativo, senza che tale “*problema*” sia stato posto nel ricorso.

Sostengono che l'aver enucleato tale questione sarebbe già di per sé espressione del vizio di ultrapetizione, così come sarebbero viziati, sotto lo stesso profilo, i capi della sentenza, con i quali è stata accolta in parte la domanda di annullamento degli atti impugnati.

9.2. Richiamano l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale sussistono il

vizio di ultrapetizione e la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c. allorché il giudice, interferendo con il potere dispositivo delle parti, alteri alcuno degli elementi obiettivi di identificazione dell'azione e cioè il *petitum* e la *causa petendi*, attribuendo o negando ad uno dei contendenti un bene diverso da quello richiesto e non compreso, nemmeno in via implicita o virtuale, nell'ambito della domanda o nelle richieste delle parti.

A sostegno di quanto dedotto richiamano alcune pronunce giurisprudenziali.

9.3. Fatta questa premessa, gli appellanti sostengono che, nel caso di specie, il T.a.r. Brescia sarebbe incorso nella violazione del principio della domanda e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., laddove ha esaminato un complesso di questioni riconducibili al corretto esercizio in concreto del potere, ancorché dette questioni non fossero state individuate dalle parti ricorrenti.

Al riguardo, evidenziano che la mera enunciazione della censura nel titolo, senza nessuna specificazione e motivazione, equivalga a totale assenza della censura.

9.4. Alcune delle questioni esaminate dal giudice di primo grado non potrebbero nemmeno essere considerate implicite, non essendo connesse con nessuna delle censure espressamente formulate, le quali concernerebbero la delimitazione del perimetro del potere regolamentare esercitato dal Comune (dal cui ambito esulerebbero, secondo la prospettazione dei ricorrenti in primo grado i giochi del "gratta e vinci" e del "10 e lotto").

Il T.a.r. avrebbe dunque interferito con il potere dispositivo dei ricorrenti, alterando indebitamente la *causa petendi* delineata dai motivi del ricorso introduttivo del giudizio.

9.5. In particolare, nel capo della sentenza intitolato "Su alcune limitazioni al gioco lecito", con riferimento alla riduzione degli orari, il giudice di primo grado afferma

che questa misura “*non deve mai spingersi fino al punto da cancellare il valore economico della concessione*” e comunque l’amministrazione avrebbe dovuto “*calcolare le conseguenze negative sul fatturato dei concessionari*”, riducendo al minimo le perdite per i privati e per l’erario (paragrafi 18 e 19).

Ad avviso del giudice di prime cure, le suddette condizioni in concreto non sarebbero state rispettate, poiché il regolamento, pur ponendo il principio secondo cui attraverso la modulazione degli orari non devono essere danneggiate alcune tipologie di gioco a vantaggio di altre, tuttavia, in concreto non avrebbe operato correttamente, incidendo allo stesso modo su tutte le attività di gioco e imponendo lo stesso sacrificio economico anche ai concessionari che gestiscono giochi per i quali non siano accertati rischi di fruizione patologica (paragrafo 21).

9.6. Evidenziano che il giudice di primo grado ha messo in discussione anche la stessa utilità della previsione di fasce orarie per la fruizione dei giochi, evidenziando che in tal modo i ricorrenti subirebbero un “*disagio evidente*”, derivante dalla differenziazione oraria che verrebbe a crearsi rispetto al gioco del lotto.

Il giudice di primo grado ha concluso nel senso di ritenere che l’unico effetto della misura sarebbe quello di spostare l’utenza sul gioco del lotto, con conseguente contraddizione del principio di neutralità del regolamento e che le limitazioni orarie all’uso dei giochi sarebbero uno strumento più indicato per i giochi VLT, ove risultino insufficienti altre misure (paragrafo 22).

Le parti appellanti evidenziano che le conclusioni del giudice di prime cure non avrebbero alcun collegamento (nemmeno implicito) con le censure formulate nel ricorso, che tendono a contestare in radice il potere regolamentare del Comune con riguardo alla disciplina dei giochi in questione.

9.7. In conclusione, il T.a.r. pur ritenendo infondate le censure relative alla dedotta insussistenza del potere regolamentare del Comune, ha annullato alcune norme

regolamentari, in sostanza, perché le amministrazioni non avrebbero svolto un'adeguata istruttoria sull'impatto economico delle misure limitative ivi previste, sulla reale utilità delle stesse, nonché sulle differenti dipendenze generate da queste tipologie di gioco.

9.8. Tale indebita intromissione dell'organo giurisdizionale avrebbe riguardato anche l'art. 4, comma 4, del regolamento, recante il divieto di installazioni esterne, che i ricorrenti hanno contestato per profili diversi (rispetto a quelli rilevati nella sentenza).

9.9. Il T.a.r. invece avrebbe giudicato sproporzionato ed eccessivo anche il divieto di installazione all'esterno degli esercizio apparecchi e distributori automatici per la vendita, argomentando che *“Qui il regolamento ... si intromette nella libera organizzazione degli spazi e delle attività aziendali, creando disagio in particolare ai soggetti che dispongono di minori superfici interne, e quindi sfavoriti rispetto ai concorrenti”* e che comunque sarebbe indimostrato che gli spazi esterni creino un incentivo al gioco o che questo fuoriesca dal controllo del concessionario, negando altresì che si possa trattare di una forma di pubblicità (paragrafo 24). Anche questo capo della sentenza sarebbe viziato da ultrapetizione, posto che nel ricorso non si ritrova alcun accenno a queste problematiche.

La trattazione in via autonoma di questioni nuove non sollevate nel ricorso avrebbe avuto, inoltre, come ulteriore conseguenza, l'effetto di privare il Comune della possibilità di difendersi, di prendere posizione sulle stesse e di effettuare produzioni documentali pertinenti, con conseguente manifesta violazione dell'art. 24 Cost.

10. Con il secondo motivo, le parti appellanti deducono, in via subordinata: erroneità della sentenza, per violazione dell'art. 50, comma 7, del T.u.e.l.; eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità, ingiustizia manifesta e carenza della

motivazione.

10.1. Le amministrazioni appellanti hanno censurato i capi di sentenza con i quali è stata parzialmente accolta la domanda di annullamento degli atti impugnati.

Sostengono che non siano condivisibili, nel merito, le considerazioni espresse nel paragrafo 21, che hanno portato all'annullamento delle limitazioni agli orari per i giochi in questione (*“gratta e vinci”*; *“10 e lotto”*), in quanto produttive solo dell'effetto di far confluire i giocatori sul gioco del lotto (che non è oggetto di regolamentazione).

10.2. Le considerazioni espresse dal T.a.r. si porrebbero in contrasto con l'art. 50, comma 7, del T.u.e.l., che, nella sua interpretazione evolutiva, porterebbe invece a riconoscere in capo ai Comuni il potere di regolamentare gli orari delle attività di gioco lecito per esigenze legate alla tutela della salute.

Evidenziano che le limitazioni orarie all'uso dei giochi hanno una funzione preventiva rispetto allo sviluppo delle c.d. *“ludopatie”*; conseguentemente, l'applicazione di tali limitazioni orarie al *“10 e lotto”* e al *“gratta e vinci”* sarebbe strettamente connessa al riconoscimento in capo ai Comuni del potere regolamentare di cui all'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000.

Il T.a.r. Brescia avrebbe messo in dubbio gli effetti benefici sulla salute pubblica delle limitazioni orarie all'uso dei predetti giochi senza disporre di elementi tecnici, ingerendosi in un ambito esorbitante dalla propria funzione.

La sentenza impugnata produrrebbe, dunque, l'effetto illogico, iniquo e arbitrario di escludere da ogni regolamentazione preordinata alla tutela della salute, in maniera aprioristica e senza una reale motivazione, alcune attività di gioco, benché siano anch'esse fonte di dipendenza e di compulsività.

Sotto questo profilo, la sentenza, oltre che lesiva dell'art. 50, comma 7, T.u.e.l. sarebbe anche viziata da difetto e/o carenza di motivazione e da eccesso di potere,

per irragionevolezza e illogicità.

10.3. Tali vizi sussisterebbero anche laddove il giudice di primo grado qualifica (paragrafo 21) perentoriamente come “certo” il danno derivante dalla limitazione degli orari, poiché le ragioni addotte a sostegno di tale giudizio sarebbero sommarie e approssimative e quindi insufficienti a giustificare le conclusioni cui il giudice di primo grado è pervenuto.

10.4. Affetta dai medesimi vizi sarebbe infine la considerazione finale del paragrafo 21, laddove il T.a.r. asserisce che la misura limitativa degli orari sarebbe maggiormente indicata per i videoterminali VLT, esprimendo, sotto altra forma, un giudizio tecnico di presunta inefficacia e inutilità della misura.

10.5. Nei paragrafi 18-20, il giudice di primo grado avrebbe onerato l'amministrazione di doveri istruttori eccessivi e sproporzionati, quale condizione per l'esercizio del potere di cui all'art. 50, comma 7, del T.u.e.l., stabilendo che l'amministrazione comunale avrebbe dovuto farsi carico di calcolare le conseguenze negative prodotte sul fatturato dei concessionari, onde minimizzare le perdite per il privato e i rischi di decurtazione di introiti per l'erario e avrebbe dovuto valutare la reale utilità della misura, da differenziare inoltre in base alle diverse tipologie di gioco.

Le conclusioni del giudice di primo grado si porrebbero in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale formatasi *in subiecta materia*, che ritiene largamente prevalente la tutela della salute, cui sono rivolte le limitazioni orarie, rispetto agli interessi di natura prettamente economica.

Il ragionamento fatto proprio dal giudice di prime cure non sarebbe pertinente rispetto agli atti regolamentari impugnati. Infatti, l'attività istruttoria che il T.a.r. esige da parte della amministrazione comunale non potrebbe riguardare il regolamento approvato dal Consiglio comunale, che individua la disciplina

normativa applicabile in materia di giochi sul territorio comunale, ma eventualmente la successiva ordinanza sindacale che determinerà in concreto le fasce orarie nell'ambito dei limiti stabiliti a livello regolamentare.

10.6. La sentenza impugnata sarebbe suscettibile di riforma anche nella parte relativa alle spese di giudizio (paragrafi 26 - 27) che dovevano essere poste a carico delle parti ricorrenti (unitamente al contributo unificato).

11. Il ricorso è fondato e va accolto con riguardo alle censure dedotte nel primo motivo dell'atto di appello, aventi natura assorbente.

11.1. Secondo principi giurisprudenziali consolidati, il principio della domanda di cui agli artt. 99 c.p.c. e 2907 c.c. - espressione del potere dispositivo delle parti, completamento del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in base alla *regula juris* di cui all'art. 112 c.p.c. e pacificamente applicabile anche al processo amministrativo - comporta che sussiste il vizio di ultrapetizione, quando l'accertamento compiuto in sentenza finisce per riguardare un *petitum* e una *causa petendi* nuovi e diversi rispetto a quelli fatti valere nel ricorso e sottoposti dalle parti all'esame del giudice, con conseguente attribuzione di un bene o di un'utilità non richiesta dalla parte ricorrente (o comunque attribuita per ragioni dalla stessa non esternate), e pregiudizio del diritto di difesa della parte soccombente. Ciò si verifica, quindi, nelle ipotesi in cui vi sia stata pronuncia oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni formulate o su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, se il giudice ha esaminato e accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 17 marzo 2021 n. 2300; sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 28).

11.2. Le censure formulate nel ricorso di primo grado sono quelle sopra richiamate (si è ritenuto di riportarle in maniera dettagliata proprio per evidenziare la fondatezza del vizio di ultrapetizione denunciato dalle odierne appellanti); non si

rinvengono nel *corpus* del ricorso introduttivo del giudizio censure specifiche relative alla carenza di motivazione e/o di istruttoria in ordine:

a) alle limitazioni orarie introdotte dal Comune per l'esercizio dei giochi in questione (“gratta e vinci”; “10 e lotto”), in relazione alla mancata valutazione da parte della amministrazione comunale delle possibili ricadute economiche delle predette limitazioni sulla attività dei gestori;

b) alla utilizzazione degli spazi esterni delle strutture nelle quali si svolgono le predette attività di gioco, sotto il profilo della indebita intromissione da parte del Comune nella libera organizzazione degli spazi e delle attività aziendali.

11.3. Il ricorso di primo grado contiene un generico riferimento all’art. 4, comma 4, (a norma del quale: *“Non è in alcun caso consentita la installazione di apparecchi per il gioco d’azzardo lecito e/o distributori automatici per la vendita di lotterie istantanee su piattaforma virtuale e/o con tagliando cartaceo (gratta e vinci, 10 e lotto, eccetera) all’esterno di esercizi aperti al pubblico sia di natura commerciale, artigianale che di servizi, anche se su spazi privati”*) e all’art. 9, comma 2, del regolamento (a norma del quale: *“Fermo restando gli obblighi dell’art. 7 comma 5 del D.L. n. 158/2012 convertito nella legge n. 189/2012 di indicare formule di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro, nonché le relative probabilità di vincita, ai sensi dell’art. 9 del D.L. 12 luglio 2018, n. 87, così come convertito dalla Legge di conversione 9 agosto 2018, n. 96, è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro ed è fatto divieto a qualunque esercizio aperto al pubblico mostrare e trasmettere con qualunque messaggio pubblicitario la vincita effettuata compresa, compresa l’esposizione di copie fotostatiche di biglietti “gratta e vinci” o tagliandi di lotterie di qualunque genere, che abbiano determinato vincite nell’esercizio”*).

In particolare, nel ricorso introduttivo del giudizio, dopo l’esposizione delle censure del secondo motivo i ricorrenti si limitano ad esporre quanto segue: “Si

torna a ribadire che i comuni possono legittimamente intervenire in materia di orari di funzionamento degli esercizi indicati dall'articolo 50, comma 7, del TUEL, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale, anche al fine di tutelare e garantire la salute pubblica della comunità di riferimento ma, tale ingerenza, potrebbe essere legittimamente esercitata solo ove la normativa nazionale e regionale non avessero, a prescindere dagli orari, adottato o previsto una regolamentazione specifica per contrastare il fenomeno del G.A.P. Si ritiene di non dilungarsi ulteriormente per quanto concerne l'articolo 4, comma 4 e l'articolo 9, comma 2, del regolamento richiamati in fatto in quanto tutte le argomentazioni svolte relativamente all'ambito di applicazione possono essere estese anche alle suddette disposizioni regolamentari. Infine, appare opportuno evidenziare che il Comune di Treviglio ha approvato all'unanimità - con delibera n. 22 del 12/03/2019 pubblicata sull'Albo Pretorio del Comune in data 18/03/2019 (DOC.n.23), il Regolamento per il contrasto al gioco d'azzardo patologico, emendando gli articoli che stabiliscono limitazioni alla vendita dei gratta e vinci e del 10 e lotto. Infatti, nella delibera di approvazione si legge "PRESO ATTO, inoltre, che nel corso dell'analisi della documentazione

- il segretario comunale e il dirigente del servizio hanno evidenziato gli effetti della sentenza n.342 del 08/03/2017 del TAR di Brescia in relazione alla disciplina in via regolamentare del "10 e Lotto" e "Gratta & Vinci" proponendo l'espunzione dell'ultimo capoverso dell'art.1 comma 2 e - di conseguenza - del comma 4 dell'art. 4 e dell'ultima frase del comma 2 dell'art. 9 [...]" ha deliberato con votazione unanime favorevole di approvare il Regolamento nella nuova formulazione facente parte e sostanziale della deliberazione medesima" (pag. 24 del ricorso di primo grado).*

11.4. Dalla analisi della motivazione della sentenza impugnata emerge che il giudice di primo grado si è soffermato su argomentazioni e considerazioni che non trovano un riferimento, implicito o esplicito, nelle censure formulate dalle parti ricorrenti (in primo grado), il cui perimetro è quello sopra indicato; sulla base di

tali argomentazioni e considerazioni, il T.a.r. Brescia è pervenuto alla decisione di accogliere in parte la domanda di annullamento del regolamento impugnato (nei sensi sopra indicati).

11.5. La decisione di annullamento parziale del regolamento comunale è dunque affetta da vizio di ultrapetizione, in quanto il giudice di primo grado ha posto alla base della decisione di accoglimento parziale della domanda di annullamento censure non espressamente formulate dalle parti ricorrenti né desumibili in via deduttiva dai vizi denunciati.

11.6. Nel ricorso introduttivo del giudizio i ricorrenti hanno infatti contestato (*in parte qua*) la legittimità del regolamento impugnato, deducendo la insussistenza del potere regolamentare del Comune in ordine alla disciplina dei giochi in questione (“gratta e vinci”; “10 e lotto”), in ragione della specialità del regime giuridico concessorio previsto per il gioco “10 e lotto” e, comunque, al mancato assoggettamento dell’esercizio di queste attività di gioco lecito all’autorizzazione di pubblica sicurezza nonché in considerazione della insussistenza rispetto ai predetti giochi dei presupposti per l’esercizio del potere regolamentare comunale, previsto dall’art. 50, comma 7, del T.u.e.l.

11.7. Il giudice di primo grado, pur ritenendo il Comune legittimato all’esercizio del potere regolamentare anche con riguardo ai giochi in questione, ha sostenuto (prescindendo dalle censure dedotte dalle parti ricorrenti) che il potere regolamentare non sia stato esercitato correttamente, essendo viziato sotto il profilo della carenza istruttoria e motivazionale in ordine alla mancata valutazione della ricadute delle limitazioni orarie previste a livello regolamentare sui proventi della gestione dei giochi e costituendo una indebita intromissione del Comune sul potere del gestore di organizzare gli spazi esterni del proprio esercizio.

Orbene, come sopra evidenziato, i vizi di legittimità riscontrati dal giudice di prime

cure e posti alla base della decisione impugnata (di accoglimento parziale del ricorso), non trovano un riscontro espresso o implicito nelle deduzioni delle parti ricorrenti (in primo grado) e si pongono al di fuori del perimetro dei poteri attribuiti al giudice amministrativo, delimitato dal richiamato principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

11.7. È bensì vero che alcune figure di eccesso di potere sono richiamate nei motivi rubricati del ricorso introduttivo del giudizio (così come sopra riportati), ma le relative censure non sono state poi esplicitate dalle parti ricorrenti nel corso della esposizione del motivo in modo da fornire almeno un principio di prova, utile per l'identificazione delle tesi sostenute a supporto della domanda finale.

11.8. La fondatezza del primo motivo di ricorso in appello esime il Collegio dall'esame delle censure formulate in via subordinata nel secondo motivo.

12. In conclusione, per le ragioni che precedono, deve ritenersi inficiato dal vizio di ultrapetizione il capo di sentenza con cui il giudice di primo grado ha annullato *“con effetti limitati al 10 e Lotto e al Gratta e Vinci, in relazione all'interesse fatto valere in giudizio, le norme del Regolamento che prevedono l'introduzione di fasce orarie (art. 5) e il divieto di installazione di apparecchi o distributori automatici all'esterno degli esercizi (art. 4 comma 4)”*; conseguentemente, il ricorso in appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere respinto.

13. La particolarità della controversia dedotta in giudizio giustifica nondimeno la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio (per effetto di quanto disposto dall'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, spetta tuttavia alle parti appellanti il rimborso del contributo unificato versato per la proposizione del ricorso in appello, da porre, in solido, a carico delle parti appellate).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Marotta

IL PRESIDENTE

Luigi Carbone