

N. 02497/2024REG.PROV.COLL.

N. 06161/2022 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6161 del 2022, proposto da Fiore S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Matilde Tariciotti, Luca Giacobbe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vertemate con Minoprio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Thomas Mambrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via San Giovanni Sul Muro 18; Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - ex Monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Agenzia di Tutela della Salute dell'Insubria, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione

Prima) n. 00148/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vertemate con Minoprio e di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - ex Monopoli;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Fiore S.r.l ha interposto appello avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione I, 24 gennaio 2022, n. 148, con cui è stato rigettato il ricorso proposto dalla società avverso l'ordinanza del sindaco del comune di Vertemate con Minoprio, n. 26 del 19 dicembre 2017, che ha fissato l'orario di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro di cui all'art. 110, comma 6 TULPS, nelle sale giochi e negli altri esercizi autorizzati, dalle ore 9.00 alle ore 12.00 e dalle ore 18.00 alle ore 23.00 di tutti i giorni, compresi i festivi, per un totale pertanto di otto ore, nonché avverso i relativi atti presupposti ed in particolare avverso la delibera del Consiglio comunale di Vertemate con Minoprio n. 22 del 28 giugno 2016, con la quale sono state approvate “*Azioni no slot e atto di indirizzo in materia di orari per l'esercizio sul territorio comunale dell'attività di gioco d'azzardo lecito con vincita in denaro tramite gli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6° del TULPS. r.d. 773/1931*”.

2. Infatti con l'indicata deliberazione il consiglio comunale ha dettato le linee di indirizzo in materia di orari per l'esercizio dell'attività di gioco d'azzardo lecito,

sulla base del *report* d'analisi *“La diffusione degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito nei 25 Comuni degli Ambiti Territoriali Lomazzo-Fino Mornasco e Mariano Comense, la percezione del problema GAP nei gestori e giocatori”*, che aveva evidenziato la crescita negli ultimi anni della presenza capillare di esercizi in cui sono installati i predetti apparecchi. Nella deliberazione si fa altresì riferimento alle proiezioni elaborate dal Dipartimento Dipendenze sede di Como dell'ATS Insubria sui dati del Ministero della Salute, che avevano messo in luce che nell'Ambito Territoriale in cui è compreso il Comune di Vertemate con Minoprio, nella fascia di età 15 – 64 anni si stimava avessero giocato d'azzardo almeno una volta negli ultimi 12 mesi 57.000 persone e vi fossero 1.300/4.015 giocatori problematici e 500/2.300 giocatori patologici.

2.1. In attuazione di detti indirizzi è intervenuta l'indicata ordinanza sindacale che, nello specifico, stabilisce che *“L'orario di esercizio delle sale giochi è fissato dalle ore 9.00 alle ore 12.00 e dalle ore 18.00 alle ore 23.00 di tutti i giorni, compresi i festivi”* e che per gli apparecchi di intrattenimento e svago con vincita di denaro collocati negli esercizi autorizzati ex art. 86 del TULPS (bar, ristoranti, alberghi, rivendite tabacchi, esercizi commerciali, circoli ricreativi, ricevitorie lotto ect.) e ex art. 88 del TULPS (agenzie di scommesse, sale bingo, sale VLT, ect.) la fascia oraria di funzionamento è fissata dalle ore 9.00 alle ore 12.00 e dalle ore 18.00 alle ore 23.00 di tutti i giorni, compresi festivi.

3. Avverso tali atti la società - che svolge l'attività di raccolta del gioco lecito, presso la Sala Bingo situata in Vertemate con Minoprio (CO), Via Provinciale per Bulgorello 1, in virtù della convenzione di concessione stipulata con l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli in data 4 febbraio 2008 e due autorizzazioni ex art. 88 TULPS rilasciate dalla Questura di Como in data 14 dicembre 2012 per

l'esercizio dell'attività di Sala Bingo e per l'installazione di apparecchi da intrattenimento, ex art. 110, comma 6, lett. b) del TULPS - è insorta innanzi al Tar per la Lombardia, formulando, in tre motivi di ricorso, le seguenti censure:

1) sui presupposti legislativi e normativi dell'ordinanza impugnata: violazione e falsa applicazione: (i) del decreto-legge n. 158 del 13 settembre 2012 (convertito con modificazioni dalla legge n. 189 dell'8 novembre 2012) in combinato disposto con art. 117, comma 2, lett. m) e comma 3 Cost.; (ii) dell'art. 5 della legge regionale n. 8/2013; (iii) dei decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 27 ottobre 2003, del 18 gennaio 2007 e del 27 luglio 2011; eccesso di potere per travisamento/erronea valutazione parziale dei presupposti; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma n. 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e violazione e falsa applicazione dell'Intesa sancita dalla conferenza unificata del 7 settembre 2017: l'ordinanza impugnata recherebbe delle fasce orarie di interruzione quotidiana del gioco superiori alle sei ore previste nell'Intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata. Sotto altro profilo l'ordinanza sarebbe stata assunta senza che il Comune si sia premurato di raggiungere alcuna intesa con l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli che – come previsto dalla Conferenza Unificata – dovrebbe partecipare con gli Enti locali nella definizione della distribuzione oraria delle fasce di interruzione;

2) Sui presupposti istruttori dei provvedimenti impugnati: violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e ss. mm. ii. eccesso di potere per difetto di istruttoria e corrispondente carenza motivazionale: il Consiglio comunale nella delibera n. 22 del 2 giugno 2016 ha dettato indirizzi che avrebbero imposto al Sindaco di “tarare” il proprio intervento: (i) in funzione dell'obiettivo di “ridurre i fenomeni di abuso”; (ii) incidendo con maggiore significatività sui quei “*momenti*

della giornata maggiormente rischiosi in quanto meno soggetti al controllo della comunità”; (iii) proteggendo la popolazione più a rischio, quale quella dei minori, (iv) al contempo, non rendendo *“inaccessibile il gioco”*. L’ordinanza gravata tuttavia non recherebbe alcuna seria motivazione che dimostri che, effettivamente, si sia data attuazione ai predetti indirizzi. A titolo esemplificativo, non vi sarebbe nessuna spiegazione (né a monte alcun substrato istruttorio) che illustri le ragioni per le quali sono stati preferiti taluni orari per l’interruzione del gioco, rispetto ad altri. L’istruttoria dell’ordinanza si esaurirebbe, da un lato, nel mero accenno compilativo alla *“generica definizione sociale”* del fenomeno ludopatico da contrastare, dall’altro, invece, si limiterebbe a riportare alcuni riferimenti a dati inconferenti e contestabili. All’assenza di una completa fase istruttoria conseguirebbe una carenza sotto il profilo motivazionale. Il Comune non avrebbe considerato tutti gli studi scientifici in materia che sosterebbero che le soluzioni restrittive sono scarsamente funzionali al raggiungimento degli obiettivi di prevenzione dichiarati. L’ordinanza poi non farebbe riferimento ad alcuna opportuna differenziazione tra esercizi primari ed esercizi secondari, ossia tra tipologie di ubicazioni che offrono unicamente gioco alla clientela da quelli che invece hanno attività promiscue e, quindi, tra esercizi (i primari, autorizzati ex art. 88 TULPS) in cui l’ingresso dei minori è vietato da quelli (secondari, autorizzati ex art. 86 TULPS) dove invece il loro ingresso è consentito;

3) violazione dei principi in materia di ragionevolezza, adeguatezza, proporzionalità e imparzialità dell’azione amministrativa; eccesso di potere per travisamento, contraddittorietà ed illogicità manifesta: le misure assunte non sarebbero improntate a criteri di ragionevolezza e proporzionalità, e non avrebbero operato alcun bilanciamento con gli interessi degli operatori delle sale gioco.

Si costituiva il Comune di Vertemate con Minoprio, resistendo al ricorso, di cui contestava la fondatezza, con separata memoria.

4. Il Tar per la Lombardia, con la sentenza in epigrafe indicata, ha respinto il ricorso, ritenendo destituite di fondamento tutte le censure articolate, aderendo in particolare alla giurisprudenza che attribuisce carattere non cogente all'Intesa, raggiunta in data 7 settembre 2017 in sede di Conferenza Unificata, evidenziando, ad ulteriore sostegno della natura non cogente dell'Intesa, che la stessa delineasse un complessivo riordino della materia, con l'obiettivo, unitamente alla fissazione degli orari, di una significativa riduzione dell'offerta del gioco lecito, sia quanto ai volumi sia quanto ai punti vendita; pertanto non sarebbe ipotizzabile pretendere un'applicazione atomistica o parcellizzata dell'accordo raggiunto, ossia limitata al solo profilo degli orari di funzionamento degli apparecchi, laddove non siano contestualmente attuate anche le altre previsioni oggetto di accordo.

Ha inoltre ritenuto che gli atti gravati non fossero affetti dal dedotto deficit istruttorio, avuto riguardo ai dati riportati nell'ordinanza gravata circa l'incidenza del fenomeno, ritenendo infine la misura adeguata e proporzionata.

5. Con l'atto di appello la società ha formulato, in due motivi, le seguenti censure avverso la sentenza di *prime cure*:

1) Difetto di pronuncia e motivazione. Violazione e falsa applicazione del d.l. 158 del 13 settembre 2012, in combinato disposto all'art. 117, co. 2, lett. m) e comma 3 Cost.; dell'art. 5 l.r. n. 8/2013; dei decreti del ministero dell'Economia e delle Finanze del 27.10.2003, del 18.01.2007 e del 27.07.2011; dell'intesa del 07.09.2017. Eccesso di potere per sviamento, falsità dei presupposti e travisamento dei fatti, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, perplessità dell'azione amministrativa.

2) Difetto di motivazione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990.

Violazione dell'art. 50 del TUEL e dell'intesa del 07.09.2017. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, discriminatorietà. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità, sviamento.

6. Si è costituito il Comune di Vertemate con Minoprio, instando per il rigetto dell'appello mentre l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli si è costituita con memoria di mero stile.

7. In vista dell'udienza di discussione, il Comune appellato, a sostegno delle sue conclusioni, ha depositato memoria di discussione, ex art. 73 comma 1 c.p.a., cui ha replicato la società appellante con successiva memoria.

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

DIRITTO

9. Prima di passare alla disamina dei motivi di appello, giova richiamare la normativa in materia di contrasto alla ludopatia e i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa relativamente alle limitazioni orarie per l'esercizio del gioco lecito.

10. Pur non essendovi una normativa comunitaria specifica sul contrasto alla ludopatia, qualificata dall'organizzazione Mondiale della Sanità come una malattia sociale ed una vera e propria dipendenza, 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).

10.1. 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.

10.2. 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 videotermini (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).

10.3. 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.

10.4. 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).

11. 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.

11.1. 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).

11.2. 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.

11.2.1. È 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 provvedimentali attribuiti al sindaco, senza prevedere che tali poteri possano essere esercitati con finalità di contrasto del fenomeno del gioco di azzardo patologico.

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.

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

13. Con il primo motivo parte appellante lamenta che la sentenza di *prime cure* aveva del tutto omesso

di pronunciarsi sull'inconferenza dei presupposti normativi e regolamentari richiamati dall'ordinanza impugnata, per legittimare l'esercizio del potere espressosi con l'adozione della medesima.

Ad (alcuni di) essi, la sentenza dedicava soltanto un generico richiamo in via di premessa, prima dell'analisi nel merito delle censure mosse; in questa parte, nel ricostruire il contenuto dei provvedimenti impugnati e il contesto normativo di riferimento, il giudice di *prime cure* aveva fatto riferimento al d.l. 158/2012 e alla l.r. 8/2013, brevemente riportandone il contenuto, senza tuttavia soffermarsi a spiegare se, ed eventualmente come, detti provvedimenti potessero fungere (*quod non*) da validi presupposti per l'assunzione dell'ordinanza gravata.

L'adozione del provvedimento sindacale non potrebbe infatti, in tesi di parte appellante, validamente fondarsi sull'art. 5 del d.l. Balduzzi, il quale si limita a prevedere un aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia, intesa come patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro, così come definita dall'Organizzazione mondiale della sanità (G.A.P.).

Detta disposizione avrebbe infatti natura programmatica, limitata, peraltro, al riconoscimento, e conseguente inserimento, della ludopatia nei livelli essenziali di assistenza.

Del tutto inadeguato doveva poi intendersi il richiamo alla Legge Regionale Lombardia n. 8 del 21.10.2013 e ss. mm. recante “*Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d'azzardo patologico*”, che aveva individuato quale strumento di elezione per il contrasto alla ludopatia, da impiegarsi nel territorio lombardo, solo ed esclusivamente quello dei divieti distanziometrici, contestualmente riservando ai

Comuni la possibilità di intervenire, se del caso, soltanto al fine di: i. individuare nuove categorie di luoghi sensibili da considerarsi forieri di divieti distanziometrici; ii. prevedere forme premiali per gli esercizi senza apparecchi.

L'indicata l.r. tuttavia non contemplava alcun intervento finalizzato a regolare – in senso limitativo - la disciplina degli orari di esercizio delle attività di gioco.

Del tutto inconferenti sarebbero, altresì, anche i richiami alla normativa tecnica di rango secondario, ovvero i decreti interdirettoriali emessi dal Direttore Generale dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Neppure potrebbe giustificarsi, in tesi di parte appellante, il provvedimento avuto riguardo al disposto dell'art. 50 comma 7 del TUEL, essendo detto esercizio subordinato agli indirizzi espressi dal Consiglio Comunale e ai criteri eventualmente indicati dalla Regione.

Ciò in quanto il Consiglio comunale si era limitato a prevedere la possibilità di introdurre limitazioni degli orari di funzionamento degli apparecchi in oggetto, con l'obiettivo di ridurre i fenomeni di abuso, intervenendo sui momenti della giornata maggiormente rischiosi, in quanto meno soggetti al controllo della comunità, ed in particolare per la popolazione più a rischio, quale quella dei minori, nell'ottica di evitare, per quanto possibile, l'utilizzo sconsiderato degli apparecchi automatici da gioco, pur non rendendo in assoluto inaccessibile il gioco stesso.

L'ordinanza impugnata *in prime cure* era inoltre intervenuta in assenza di un accertato, e/o comunque riconoscibile, fenomeno ludopatico tale da richiedere un'azione di contrasto, quale quella prevista nella Delibera del Consiglio Comunale n. 22 del 28.06.2016, prevedendo, peraltro, una limitazione oraria particolarmente estesa (16 ore giornaliere totali) e, dunque, ben maggiore rispetto al tipo di intervento prefigurato dal Consiglio (che aveva precisato che l'interruzione del

gioco dovesse limitarsi esclusivamente a quei “*momenti della giornata maggiormente rischiosi in quanto meno soggetti al controllo della comunità*”).

Né vi erano i presupposti per l'esercizio del potere ex art. 50 comma 7 cit. ovvero di comprovate esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

La limitazione era intervenuta senza tra l'altro coinvolgere l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, come previsto invece dall'Intesa.

Né sarebbero condivisibili le argomentazioni contenute in sentenza circa il valore non vincolate dell'intesa.

Il raffronto tra il *quantum* orario di interruzione al gioco consentito dall'Intesa (sei ore) e quello, invece, disposto dal Comune di Vertemate (sedici ore) con l'impugnata ordinanza farebbe emergere, non solo la sua violazione, ma anche la totale irragionevolezza e abnormità delle misure da quest'ultimo assunte.

Errato era poi il rilievo che aveva spinto il giudice di *prime cure* ad affermare che “*Non è quindi ipotizzabile pretendere un'applicazione atomistica o parcellizzata dell'accordo raggiunto, ossia limitata al solo profilo degli orari di funzionamento degli apparecchi, laddove non siano contestualmente attuate anche le altre previsioni oggetto di accordo*”.

La riduzione dell'offerta di gioco prefigurata dall'Intesa infatti era, secondo quanto evidenziato da parte appellante, tutt'altro che rimasta ineseguita.

Con l'art. 6 bis d.l. 50/2017, conv. in l. 96/2017, era stata prevista una riduzione del numero di AWP da 400.000 a 265.000; a detta previsione era stata data attuazione con DM 25 luglio 2017 e tramite successivi provvedimenti dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, tramite i quali si era addivenuti alla dismissione di quasi la metà delle AWP in circolo, per cui non si comprenderebbe perché dovesse escludersi la possibilità di un'applicazione in *parte qua* immediata dell'Intesa, quando si tratti di quelle sue previsioni “*autoapplicative*”.

14. Il motivo è destituito di fondamento, per le ragioni di seguito indicate, dovendosi preliminarmente precisare che, atteso l'effetto devolutivo dell'appello, questo Consiglio di Stato ben può arricchire, ovvero anche emendare, la motivazione posta a base della sentenza di *prime cure*, confermandola pertanto sia pure in parte con diversa motivazione (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5060 secondo cui nel giudizio amministrativo l'effetto devolutivo proprio del giudizio d'appello comporta *ex se* l'integrale rivalutazione delle questioni controverse che vengano in tale sede riproposte, con modifica o integrazione della motivazione della sentenza impugnata, ove necessario; in senso analogo, Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1196; id., 2 luglio 2015, n. 3296).

15. Ciò posto, giova precisare che il richiamo alla normativa indicata nell'ordinanza gravata *in prime cure* mira ad evidenziare l'importanza del fenomeno della ludopatia e l'esigenza del suo contrasto, avvertita sia dal legislatore nazionale che regionale. Tale richiamo normativo ha, evidentemente, anche funzione di supporto motivazionale ai provvedimenti adottati, circostanza della quale il giudice di *prime cure* ha preso atto nella prima parte della motivazione della sentenza, perfettamente condivisa da questo collegio che ha del pari avvertito l'esigenza di un inquadramento normativo e giurisprudenziale della fattispecie.

15.1. Peraltro è indubbio che l'ordinanza sindacale *de qua*, nonostante il giudice di *prime cure* non l'abbia espressamente esplicitato - rinviando peraltro correttamente ed esaurientemente alla giurisprudenza amministrativa che individua nelle ordinanze sindacali sulle limitazioni orarie del funzionamento delle sale giochi e degli apparecchi ex art. 110 comma 6 del TULPS un efficace strumento di contrasto alla ludopatia, riducendo l'offerta di gioco - trovi il suo fondamento, ad onta di quanto addotto da parte appellante, nella previsione dell'art. 50 comma 7

del TUEL, come confermato dalla costante giurisprudenza in materia, secondo la quale il sindaco, ai sensi di tale disposto, ha il potere di adottare provvedimenti funzionali a regolamentare gli orari delle sale giochi e degli esercizi pubblici in cui vi sono apparecchiature da gioco (*ex multis* Cons. Stato, sez. V: 26 settembre 2022, n. 8236; 26 settembre 2022, n. 8239; 15 settembre 2022, n. 8014; 19 dicembre 2022, n. 11805 e 11806; 26 settembre 2022, n. 8240).

15.1.1. La Corte costituzionale, come in precedenza rilevato, 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) (...)*” (Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2020, n. 4119).

15.2. Destituita di fondamento è poi è la prospettazione di parte appellante secondo cui il sindaco non poteva intervenire con l'ordinanza *de qua* senza prima avere interpellato l'Agenzia dei Monopoli di Stato, secondo le prescrizioni dell'Intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata Stato/Regioni/Enti Locali in

data 7 settembre 2017, che peraltro, in tesi attorea, era stata in parte attuata, né discostarsi in maniera evidente dalle limitazioni orarie individuate in detta Intesa.

15.2.1. Al riguardo giova precisare 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 7 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.

15.2.2. 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 sei 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). L’orientamento della sezione innanzi indicato pertanto è chiaro nel disconoscere il valore dell’Intesa, sia pure come atto di indirizzo rivolto agli enti locali.

Il mancato recepimento della stessa ad opera decreto del Ministero dell'economia e delle finanze priva pertanto di qualsivoglia fondamento quanto addotto da parte appellante, anche in merito alla necessità del previo concerto con la Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Né rileva la circostanza, del pari adotta da parte appellante, che si sia dato seguito all'Intesa nella parte in cui prevedeva la riduzione del numero di AWP da 400.000 a 265.000, essendosi in realtà a ciò provveduto secondo quanto previsto dall'art. 6 bis d.l. 50/2017, conv. in l. 96/2017, cui è stato dato attuazione con d.m. 25 luglio 2017 e tramite successivi provvedimenti dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli; pertanto i successivi interventi del legislatore in ordine a tale problematica dimostrano semmai la non “*autoapplicatività*” dell'Intesa.

15.2.3. Irrilevante pertanto si palesa, alla luce delle suesposte considerazioni, la critica *in parte qua* alla sentenza appellata, laddove aveva affermato come anche le altre prescrizioni dell'Intesa non fossero state attuate, posto che la parte dell'Intesa volta a disciplinare in maniera armonica su tutto il territorio nazionale la disciplina degli orari di funzionamento delle sale gioco e delle apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS necessitava, come innanzi accennato, alla luce della costante giurisprudenza seguita dalla sezione, del decreto di recepimento del Ministero dell'Economia e delle Finanze, mai intervenuto.

15.3. Parimenti infondata è la doglianza di parte appellante secondo la quale l'ordinanza sindacale oggetto di impugnativa *in prime cure* non sarebbe in linea con le prescrizioni dettate delibera del Consiglio comunale di Vertemate con Minoprio, n. 22 del 28 giugno 2016.

15.3.1. Ed invero, tanto l'ordinanza sindacale n. 26 del 2017, quanto la previa deliberazione n. 22 del 28.06.2016 del Consiglio comunale, conseguono alla

partecipazione dell'Amministrazione comunale appellata al progetto denominato “*Una Rete Contro l’Azzardo: dagli Amministratori ai Cittadini*”, al quale ha preso parte insieme ad altri 25 Comuni contigui della provincia di Como, all’ATS dell’Insubria e ad alcune associazioni del Terzo settore operanti nell’ambito del sociale e del volontariato, la cui finalità era, anzitutto, quella di prevenire la problematica del gioco d’azzardo patologico, oltre l’incentivazione degli esercenti alla dismissione degli apparecchi, il sostegno ai familiari dei soggetti ludopatici, l’informazione della cittadinanza in un’ottica di prevenzione generalizzata. Alla conclusione del progetto è stato stilato un Report di analisi (doc. 5 fasc. I grado del Comune) con il quale è stata fotografata la situazione circa la diffusione del gioco d’azzardo sul territorio dei comuni partecipanti (compreso, quindi, il territorio dell’Amministrazione appellata) e che ha costituito il fondamento istruttorio dei provvedimenti adottati dal Comune di Vertemate con Minoprio ed impugnati in primo grado dalla società appellante.

Con la deliberazione n. 22 del 28.06.2016 il Consiglio comunale di Vertemate con Minoprio ha condiviso e fatto proprio il Report conclusivo del progetto e, stante i risultati degli studi in esso condotti in termini di diffusione del gioco d’azzardo patologico, ha, tra l’altro, stabilito che fosse adottato uno specifico provvedimento sindacale di regolamentazione dell’utilizzo degli apparecchi da gioco, “*con l’obiettivo di ridurre i fenomeni di abuso, intervenendo sui momenti della giornata maggiormente rischiosi, in quanto meno soggetti al controllo della comunità, ed in particolare per la popolazione a rischio, quale quella dei minori, nell’ottica di evitare, per quanto possibile, l’utilizzo sconsiderato degli apparecchi automatici da gioco, di cui in oggetto, pur non rendendo in assoluto inaccessibile il gioco stesso*”.

15.3.2.L’ordinanza sindacale n. 26/2017, che consente l’utilizzo degli apparecchi da

gioco per otto ore giornaliere, dalle ore 9.00 alle ore 12.00 e dalle ore 18.00 alle ore 23.00, non si pone pertanto affatto in contrasto con gli indirizzi indicati in tale delibera, perché da un lato inibisce il gioco d'azzardo nelle fasce orarie più a rischio per i soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, come indicato dal Consiglio comunale, ovvero i minori, impedendo il gioco negli orari di uscita dalle scuole e negli orari del primo pomeriggio e dall'altro inibendolo nell'orario notturno, meno soggetto al controllo della comunità, maggiormente a rischio per i soggetti con abitudine al gioco (cd. giocatori problematici), essendo l'indicazione riferita ai minori contenuta nell'ordinanza esplicativa di una delle categorie della popolazione a rischio, necessitanti di salvaguardia, ferma restando la necessità di protezione delle altre fasce della popolazione a rischio, ovvero anziani, giocatori problematici e soggetti ludopatici.

Peraltro l'orario di otto ore giornaliere per il funzionamento delle apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS, in quanto articolato sia nella mattinata che nel periodo compreso tra il tardo pomeriggio e la tarda serata, non rende affatto inaccessibile, al contrario di quanto addotto da parte appellante, l'accesso al gioco, consentendone lo svolgimento in tutti gli esercizi a ciò autorizzati, anche previa organizzazione imprenditoriale, ove necessario.

16. Con il secondo motivo di appello Fiore S.r.l. lamenta un vizio di carenza di motivazione della sentenza in ordine al difetto di istruttoria rilevato con il secondo motivo del ricorso di primo grado e che, a suo dire, inficerebbe i provvedimenti impugnati, atteso che i dati istruttori richiamati nell'ordinanza comunale: i. nulla dicano in ordine all'eventuale sussistenza di forme di dipendenza patologica dal gioco d'azzardo lecito; ii. non si riferiscano allo specifico Comune di Vertemate; iii. sarebbero privi di rilevanza e attendibilità scientifica; iv. sarebbero del tutto

inidonei a comprovare la possibile esistenza, e l'eventuale ampiezza, dell'asserito fenomeno ludopatico che, tramite l'ordinanza, si intendeva combattere.

In tesi di parte appellante, il primo giudice, a fronte della carenza istruttoria degli atti gravati, si sarebbe limitato ad affermazioni apodittiche.

Inoltre neppure potrebbe ritenersi, al contrario di quanto ritenuto dal primo giudice, che *“la lieve flessione della diffusione del fenomeno del gioco d'azzardo è piuttosto utile a dimostrare l'efficacia delle misure adottate”*.

Come emergente dal Report (pg. 26) nella provincia di Como, dal 2017 al 2019 vi era stata sì una leggera flessione del volume di *“giocato fisico”* (ossia gli importi complessivi registrati dal sistema di gioco, comprensivi delle vincite) ma che tale dato non si sarebbe accompagnato al calo dello *“speso fisico”* (cioè l'effettivo denaro sborsato dai giocatori); e, infatti, nel 2019, nonostante la flessione del *“giocato”*, vi era stato un incremento dello *“speso”*.

Il Tar non si era dato carico di tale profilo ed aveva preferito – in punto di proporzionalità – affermare, apoditticamente e superficialmente, che *“allo stato attuale delle conoscenze, non sembra irragionevole né sproporzionato imporre limitazioni ad attività economiche riconosciute scientificamente pericolose alla salute, proprio perché non si tratta di introduzione di una sorta di “proibizionismo”... né di divieto generalizzato ma di regolamentazione in corrispondenza di luoghi particolari e di particolari fasce orarie a più alta fruibilità degli esercizi di gioco”*.

La limitazione oraria delle attività di gioco a sole otto ore giornaliere, in tesi di parte appellante, non sarebbe proporzionata alle esigenze di tutela della salute che, tramite l'ordinanza, si intendono perseguire.

Inoltre, secondo la prospettazione attorea, al contrario di quanto ritenuto dal Tar, una differenziazione della disciplina oraria, tra sale da gioco e gli esercizi

generalisti, era quanto mai necessaria in considerazione della strutturale differenza delle due attività, e, dunque del diverso pregiudizio, in termini economici, che la limitazione oraria avrebbe loro arrecato, nonché della circostanza che alle sale giochi sarebbe interdetto l'accesso ai minori.

16.1. Il motivo, così variamente articolato, è infondato.

16.2. Infatti, come evincibile dalle motivazioni dell'ordinanza sindacale e della previa delibera del Consiglio comunale oggetto di impugnativa, nonché degli atti depositati *in prime cure* dal Comune, l'Amministrazione comunale ha adottato le limitazioni orarie a fronte (i) dei risultati delle analisi condotte nell'ambito del progetto denominato “Una Rete Contro l’Azzardo: dagli amministratori ai cittadini”, circa la diffusione degli apparecchi da gioco d'azzardo lecito sul proprio territorio (ii) dei dati epidemiologici elaborati e forniti da ATS Insubria relativamente ai giocatori c.d. “*problematici*” e patologici (doc. 6 fasc. I grado del Comune), dati ed analisi approfondite e pertinenti in quanto attinenti all'ambito territoriale in cui è ricompreso il Comune di Vertemate con Minoprio.

Inoltre come evidenziato da questa Sezione (*ex multis* Cons. 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.

Le misure adottate dal Comune appellato non sono volte infatti unicamente al recupero di soggetti già affetti da G.A.P., ma perseguono anche e soprattutto l'obiettivo preventivo di evitare l'insorgere e la diffusione di tale fenomeno ed evitare l'incremento del numero di coloro che potenzialmente possano sviluppare tale patologia, tra i quali, in particolare, i c.d. giocatori problematici, ovvero individui che, seppur non (ancora) affetti da ludopatia, aumentano progressivamente la frequenza di gioco.

In tale ottica il Comune ha preso in considerazione i dati indicati nel Report, da cui emerge, come evidenziato anche nelle difese del Comune, che nel solo territorio del Comune di Vertemate con Minoprio sono presenti totali n. 91 apparecchi per il gioco con vincita in denaro, dislocati in n. 7 esercizi. Il numero degli apparecchi rilevato è stato poi rapportato alla popolazione presente nell'ambito territoriale, al fine di individuare il dato relativo al potenziale utilizzo degli apparecchi da parte dei cittadini (le "*occasioni di gioco*"), con il risultato che per il solo Comune di Vertemate con Minoprio (ab. 4.129 nel 2021) il rapporto è pari a 45 abitanti per ogni apparecchio con vincita in denaro, rapporto destinato a peggiorare se si prendono in considerazione solamente le fasce ritenute più vulnerabili (giovani tra i 15-30 anni ed anziani con età maggiore di 65 anni).

Peraltro i dati relativi al rapporto abitanti-apparecchi, al fine di meglio coglierne la reale incidenza, devono poi essere valutati anche considerando l'intero territorio dei Comuni aderenti al progetto, quali indicati nell'ordinanza gravata, stante la loro contiguità e la mobilità della popolazione sul territorio; da ciò la necessità di prendere in considerazione i dati afferenti all'intero ambito territoriale nell'ottica di

una sinergia degli interventi dei Comuni aderenti al progetto.

Ed invero nell'ordinanza si precisa:

“Che il report d'analisi “La diffusione degli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito nei 25 Comuni degli Ambiti Territoriali Lomazzo-Fino Mornasco e Mariano Comense, la percezione del problema GAP nei gestori e giocatori”, evidenzia che il territorio degli Ambiti Territoriali di cui il nostro Comune fa parte ha visto crescere negli ultimi anni la presenza capillare di esercizi in cui sono installati apparecchi per il gioco d'azzardo lecito come definito nell'oggetto della presente delibera;

Il report citato mostra che nell'Ambito Territoriale di cui si fa parte, ogni apparecchio rilevato è a disposizione mediamente di 189 abitanti, rapporto che sale a 1 ogni 37 anziani e 1 ogni 30 giovani;

Il report citato mostra che nell'Ambito Territoriale di cui si fa parte, il rapporto esercizi tra apparecchi (AWP o VLT) è di 1/1.032 abitanti, scendendo a 1/202 per gli anziani, 1/165 per i giovani;

Le azioni di controllo e vigilanza condotte dalla Polizia Locale nell'anno 2017 hanno permesso di verificare che i dati presenti nel report citato sono variati solo marginalmente rispetto a quelli rilevati;

Le proiezioni elaborate dal Dipartimento Dipendenze sede di Como dell'A.T.S. Insubria, sui dati del Ministero della salute mettono in luce che nell'Ambito Territoriale di cui fa parte, nella fascia di età tra i 15 ed i 64 anni si stima che abbiano giocato d'azzardo almeno una volta negli ultimi 12 mesi 57.000 persone e che vi siano 1.300/4.015 giocatori problematici e 500/2.300 giocatori patologici”.

16.2.1. Inoltre giova precisare che giammai potrebbe farsi riferimento, nell'ottica del contrasto al fenomeno della ludopatia, ai soli dati relativi all'assistenza presso i S.E.R.D. che, come noto, costituisce solo l'ultima – evidentemente la più critica –

delle numerose e susseguenti fasi di contrasto; peraltro i dati relativi a detta assistenza non evidenziano la portata del fenomeno, stante la cifra oscura del sommerso, ovvero dei soggetti ludopatici che, non riconoscendo la loro condizione patologica e/o non avendo alcuna intenzione di curarsi, non richiedono alcun intervento assistenziale.

16.3. Neppure coglie nel segno la deduzione di parte appellante secondo la quale l'inidoneità della misura adottata sarebbero dimostrata *ex post* dalla circostanza, emergente dal Report (pg. 26), che nella provincia di Como, dal 2017 al 2019, vi era stata sì una leggera flessione del volume di “giocato fisico” (ossia gli importi complessivi registrati dal sistema di gioco, comprensivi delle vincite) ma che a tale dato non si era accompagnato il calo dello “speso fisico” (cioè l'effettivo denaro sborsato dai giocatori); e, infatti, nel 2019, nonostante la flessione del “giocato”, vi era stato un incremento dello “speso”.

Ed invero in primo luogo va evidenziato come la legittimità dell'ordinanza vada valutata avuto riguardo alla situazione sussistente al momento della sua adozione e alla sua efficacia potenziale, valutata *ex ante*, e come non possa essere posta in discussione a posteriori.

16.3.1. Peraltro, al contrario di quanto evidenziato da parte appellante, i dati del Report dal 2017 al 2019, lungi dallo sconfessare l'efficacia della misura, la confermano, avuto riguardo alla flessione del giocato, occorrendo prendere in considerazione non i volumi della spesa, ovvero del giocato con detrazione delle vincite, ma il volume del giocato totale, posto che le misure di contrasto alla ludopatia mirano a salvaguardare la salute dei giocatori e non il loro patrimonio, onde evitare che la dipendenza dal gioco possa assumere una dimensione patologica, dipendenza che le eventuali vincite, sporadiche o meno che siano, come

noto, finiscono per accrescere ed essendo il pregiudizio sul patrimonio solo un effetto riflesso di detta dipendenza.

16.4. Il secondo motivo si appalesa infondato, anche avendo riguardo ai principi che regolano l'esercizio dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione ed in particolare al principio di proporzionalità.

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.

16.4.1. Quanto all'istruttoria, si è già osservato come la stessa sia da ritenersi congrua, avuto riguardo alle finalità perseguite, anche in un'ottica preventiva.

16.4.2. 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).

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; id., 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; id., sez. VI, 20 maggio 2014, n. 2542).

16.4.3. Né peraltro la limitazione giornaliera prescelta, che consente l'esercizio del gioco lecito per otto ore tramite le apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS, variamente distribuite nell'arco della giornata, e precisamente dalle ore 9.00 alle ore 12.00 e dalle ore 18.00 alle ore 23.00 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, 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 e di funzionamento delle apparecchiature *de quibus* 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).

16.4.4. Né coglie nel segno la deduzione di parte appellante secondo cui gli orari

avrebbero dovuto essere diversificati fra esercizi specializzati nell'attività di gioco (esercizi primari) rispetto a quelli che svolgono l'attività di gioco in via non esclusiva (c.d. esercizi generalisti), posto che detta differenziazione avrebbe reso meno efficace la misura, comportando una concentrazione delle giocate negli esercizi primari nelle ore di chiusura dell'attività di gioco negli esercizi generalisti.

Neppure coglie nel segno l'argomentazione attorea, basata sul fatto che negli esercizi c.d. primari (come quello dell'appellante), l'accesso ai minori non sarebbero consentito; infatti, la necessità di tutela della salute pubblica ha carattere sicuramente generale, come precisato anche dall'ordinanza sindacale e negli indirizzi consiliari, e ricomprende tutti i cittadini di ogni fascia di età e in particolar modo – ma non solo – i soggetti più fragili, tra i quali i minori e gli anziani, oltre che i giocatori problematici a rischi di sviluppare la ludopatia.

Peraltro la misura appare proporzionata anche avendo riguardo agli esercizi c.d. primari come quello dell'appellante nei quali anche durante l'orario di spegnimento delle apparecchiature ex art. 110 comma 6 del TULPS è consentivo lo svolgimento dell'attività del Bingo, non interdetta nelle indicate fasce orarie. Ciò senza mancare di rilevare che nell'ottica di contemperamento degli opposti interessi, alla stregua degli indirizzi giurisprudenziali in materia, la libertà di iniziativa economica assume carattere recessivo rispetto alla necessità di tutela della salute.

17. In considerazione dell'infondatezza di tutti i motivi, l'appello va respinto.

18. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo alla presenza di orientamenti giurisprudenziali – invero minoritari – di segno diverso, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite del presente grado.

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