

N. 02496/2024REG.PROV.COLL.

N. 10007/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10007 del 2020, proposto da Allstar s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Dugato, Diego Vaiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio n.3;

contro

Comune di Varazze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefania Contaldi, Luca Viscardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefania Contaldi in Roma, via P. Da Palestrina Nr. 63;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 303/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2023 il Cons. Diana Caminiti e udita per parte appellata l'avv. Contaldi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Allstar s.r.l., società svolgente, in forza di concessione, attività di raccolta tramite apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, comma 6, lettera a) e b) del TULPS, ha interposto appello avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, sezione seconda, 20 maggio 2020, n. 303, che ha rigettato il ricorso proposto avverso l'ordinanza del Sindaco di Varazze, n. 41 del 2019, con la quale si è limitato l'orario di esercizio delle sale giochi e di funzionamento degli indicati apparecchi dalle ore 9 alle ore 12 alle ore 16 alle ore 20 di tutti giorni (per un totale di 7 ore di apertura giornaliera) nonché, ove occorra e come atto presupposto divenuto lesivo, in tesi attorea, con l'adozione dell'indicata ordinanza, del *“Regolamento per l'apertura, il funzionamento delle sale giochi e l'installazione di apparecchi da gioco”* adottato dal Consiglio Comunale di Varazze, n. 59 del 27 novembre 2018 con riferimento all'art. 9, in cui vengono definiti gli orari delle sale gioco.

2. Infatti con l'indicata deliberazione il consiglio comunale di Varazze approvava il *“Regolamento per l'apertura, il funzionamento delle sale giochi e l'installazione di apparecchi da gioco”* (di seguito anche solo *“Regolamento”*), proponendosi, come espressamente indicato all'art. 1 (rubricato *“Disciplina e finalità”*), *“di tutelare”*, pur garantendo la libertà di svolgimento delle attività economiche e la libera iniziativa imprenditoriale, *“l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, la viabilità, il decoro urbano, la salute e la quiete pubblica, la tutela delle fasce di utenti più deboli ivi compresi in primis gli adolescenti, in funzione di prevenzione della cosiddetta ludopatia”*.

2.1. Tale Regolamento disponeva all'art. 9 (*“Orari”*) che *“Gli orari delle sale giochi*

saranno disciplinate con ordinanza del Sindaco nell'ambito dei seguenti limiti: apertura massima di otto ore giornaliere, comprese tra le ore 9:00 e le ore 23:00”.

2.2. In attuazione di detto Regolamento e della previsione di cui all'art. 50, comma 7, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, veniva adottata l'indicata ordinanza sindacale.

3. Con il ricorso di *prime cure Allstar s.r.l.* impugnava l'indicata ordinanza ed il presupposto atto regolamentare per quanto di ragione, articolando i seguenti quattro motivi di ricorso:

1) Eccesso di potere. Difetto di motivazione. Eccesso di potere. Irragionevolezza per contraddizione tra i fini perseguiti e gli effetti del provvedimento. Difetto di proporzionalità.

La motivazione consistente nella protezione dei soggetti vulnerabili dal pericolo del gioco compulsivo, in tesi attorea, non farebbe alcun espresso riferimento ad elementi emersi in sede di istruttoria, e non terrebbe in alcun conto l'interesse imprenditoriale contrapposto.

Inoltre la misura sarebbe viepiù illegittima e sproporzionata per l'interruzione disposta per ben quattro ore tra le due fasce orarie in cui è consentito l'esercizio del gioco che peraltro, in tesi attorea, finirebbe necessariamente per riversare gli utenti in strada, con impaccio per l'ordinaria viabilità e con probabile cattura da parte di operatori del gioco illegale.

2) Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Il provvedimento sarebbe totalmente privo di qualsiasi fondamento istruttorio (studi o indagini epidemiologiche) che permetta di affermare l'utilità del sacrificio dell'interesse privato ai fini dei dichiarati e specifici interessi di tutela collettiva.

3) Violazione di legge. Violazione dell'art. 50, commi 5 e 7 del d. lgs. n. 267 del 2000. Eccesso di potere. Contraddittorietà rispetto al regolamento del consiglio

comunale presupposto.

Illogico e contraddittorio sarebbe il congiunto riferimento ai poteri sindacali *extra ordinem* di cui al comma 5 dell'art. 50 del TUEL e a quelli spettanti al sindaco ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, e, in ogni caso, mancherebbero i presupposti dei due differenti poteri esercitati.

4) Eccesso di potere. Contraddittorietà dell'ordinanza impugnata con l'Intesa in conferenza unificata Stato/Regioni n. 103/u del 7 settembre 2017 (“proposta di riordino del gioco lecito”). Difetto di motivazione.

L'ordinanza impugnata sarebbe inoltre illegittima, stante il contrasto con l'Intesa assunta in sede di conferenza unificata Stato/Regioni n. 103/u del 7 settembre 2017 (“proposta di riordino del gioco lecito”), che aveva stabilito in sei ore il massimo orario di chiusura delle sale gioco.

4. Si è costituita il comune di Varazze, controdeducendo ed instando per la reiezione del ricorso.

5. Il primo giudice, con la sentenza in epigrafe indicata, ha rigettato tutte le censure, osservando come l'ordinanza impugnata fosse stata adottata ai sensi dell'art. 50 comma 7 del TUEL, in attuazione peraltro del presupposto “Regolamento” avverso il quale non era stata formulata alcuna censura e regolante nel solo limite massimo giornaliero di otto ore l'esercizio del gioco lecito, per cui non era invocabile neanche il lamentato difetto di istruttoria e di motivazione, costituendo l'esigenza del contrasto del fenomeno della ludopatia fatto notorio e non essendo necessaria la sussistenza di una vera e propria emergenza sanitaria, non venendo in rilievo un'ordinanza *extra ordinem*.

Il Tar, con la sentenza in epigrafe, ha inoltre ritenuto sussistente l'adeguatezza e proporzionalità del sacrificio imposto agli esercenti le sale giochi rispetto

all'interesse pubblico perseguito di tutela del diritto fondamentale alla salute mediante misure di contrasto alla ludopatia, nonché ragionevole l'interruzione per quattro ore tra i due periodi di apertura delle sale giochi ed infine insussistente l'asserito contrasto dell'ordinanza gravata con l'Intesa in conferenza unificata Stato/Regioni n. 103/u del 7 settembre 2017, stante il carattere non vincolante della stessa, in quanto non recepita con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze ex art. 1, comma 936, della l. n. 208/2015.

6. Avverso tale sentenza Allstar s.r.l., con l'atto di appello, ha formulato le seguenti censure:

- 1) Erroneità della sentenza gravata laddove ha rigettato il quarto motivo di ricorso;
- 2) Erroneità della sentenza laddove ha rigettato i primi tre motivi di ricorso.

7. Si è costituito il Comune di Varazze depositando, in vista dell'udienza di discussione, articolata memoria di discussione, ex art. 73 comma 1 c.p.a., con cui ha insistito nel rigetto dell'appello.

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 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 gioco d'azzardo, il Parlamento europeo ha approvato il 10 settembre 2013 una risoluzione nella quale si afferma la legittimità degli interventi degli Stati membri a protezione dei giocatori, pur se tali interventi dovessero comprimere alcuni principi cardine dell'ordinamento comunitario come, ad esempio, la libertà di stabilimento e la

libera prestazione dei servizi (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867).

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.

12.1. In *limine litis*, onde delimitare l'oggetto del giudizio, occorre precisare come la

società appellante, come osservato dal primo giudice, non abbia formulato alcuna specifica censura avverso l'atto presupposto della gravata ordinanza sindacale, ovvero avverso il “Regolamento per l'apertura, il funzionamento delle sale giochi e l'installazione di apparecchi da gioco” adottato dal Consiglio Comunale di Varazze n. 59 del 27 novembre 2018 con riferimento all'art. 9 in cui vengono definiti gli orari delle sale gioco, peraltro non tempestivamente impugnato nonostante la sua immediata lesività quanto alla limitazione massima di otto ore giornaliere per l'esercizio del gioco lecito.

Il citato Regolamento comunale, come evincibile *claris verbis* da quanto affermato nell'atto di appello, era stato peraltro ritenuto legittimo dalla società appellante in quanto preceduto da congrua istruttoria e da una partecipazione procedimentale con i portatori dei contrapposti interessi.

Pertanto l'oggetto del contendere non può che intendersi circoscritto all'ulteriore limitazione oraria imposta dall'ordinanza sindacale gravata in *prime cure*, che consente l'esercizio del gioco lecito per sette ore giornaliere, non risultando per contro sottoposto a critica puntuale e a specifica censura il capo della sentenza che aveva ritenuto legittima l'interruzione per quattro ore tra le due fasce orarie per l'apertura delle sale gioco e per il funzionamento degli apparecchi ex art. 110 comma 6 del TUEL.

13. Con il primo motivo di appello Allstar s.r.l. censura la sentenza di *prime cure* nella parte in cui ha disatteso il quarto motivo di ricorso, sulla base del rilievo che non si era predicato il valore vincolante dell'Intesa, ma il suo carattere di atto di indirizzo, di cui l'Amministrazione doveva tenere conto nella motivazione del provvedimento assunto.

13.1. Il motivo, in disparte della sua inammissibilità, in considerazione del rilievo

che lo stesso avrebbe dovuto essere formulato avverso l'indicato Regolamento comunale, non tempestivamente impugnato, che si era già discostato dall'Intesa, è destituito di fondamento.

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

L'Intesa, successivamente raggiunta in sede di Conferenza Unificata Stato/Regioni/Enti Locali in data 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.

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

Peraltro, pur nella consapevolezza di un distinto orientamento (*ex multis* parere n. 1418 del 18/08/2020 della Sez. I di questo Consiglio di Stato e giurisprudenza ivi richiamata) secondo cui i comuni potrebbero discostarsi dall'Intesa *de qua* solo con

adeguata motivazione, il collegio intende dar seguito al diverso orientamento giurisprudenziale seguito dalla sezione, fatto proprio anche dal giudice di *prime cure*, (cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4119; id., 13 luglio 2020, n. 4496; id., 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.; id., 28 dicembre 2022, n. 11426; id., 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.

14. Con il secondo motivo di appello Allstar s.r.l., nel criticare le motivazioni della sentenza di *prime cure*, assume che, al contrario di quanto in essa ritenuto, l'ordinanza gravata andava qualificata quale contingibile e urgente, essendo stata adottata al fine dichiarato di tutelare la salute.

Peraltro in ogni caso l'ordinanza, in tesi attorea, anche ove adottata ai sensi dell'art. 50 comma 7 TUEL, non poteva essere sottratta all'obbligo di motivazione: il non contestualizzato riferimento agli studi in materia di dipendenza dal gioco e l'assenza di espressi riferimenti ai soggetti in trattamento per problemi di ludopatia nel territorio comunale, renderebbero infatti *“impossibile una valutazione in ordine alla consistenza statistica del fenomeno e del relativo allarme sociale”*. Una limitazione tanto pesante del diritto di libera iniziativa economica poteva essere considerata legittima solo ove si fosse dimostrata la *“abnormità”* della situazione territoriale *“in concreto”* rispetto a puntuali risultanze istruttorie. Pertanto la sentenza sarebbe criticabile laddove si era limitata a parametrare il rispetto del principio di proporzionalità avuto riguardo alla primazia del diritto alla salute, dovendo per contro l'amministrazione valutare in concreto il *“peso”* dei legittimi interessi, pubblici e privati, in gioco, dando rilievo alle circostanze specifiche del caso.

Parte appellante peraltro afferma che *“Vi sono stati provvedimenti comunali, mai impugnati, che hanno ridotto severamente gli orari di apertura sulla base di una dimostrata particolare incidenza della ludopatia nel territorio comunale. Essi sono stati il frutto di procedimenti, anche partecipati, in cui il sacrificio dell'attività economica è apparso davvero tollerabile in ragione della tutela del diritto alla salute. In assenza di un bilanciamento “in concreto”, invece, non è invece dato né controllare la ragionevolezza e la proporzionalità della riduzione, né anche solo valutare la legittimità dell'agire amministrativo”* facendo

evidentemente riferimento al Regolamento comunale che limitava ad otto ore l'apertura le sale gioco, laddove l'ordinanza gravata la limita a sette.

15. Destituita di fondamento è senza dubbio la censura con cui si critica la sentenza di *prime cure* nel punto in cui ha ritenuto come l'ordinanza gravata trovi il suo fondamento nell'art. 50 comma 7 del TUEL.

15.1. Ed invero le conclusioni cui è pervenuta al riguardo la sentenza appellata trovano conferma nella costante giurisprudenza in materia, come innanzi accennato, secondo la quale il Sindaco, ai sensi dell'art. 50, co. 7, del TUEL, 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).

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).

16. Il secondo motivo di appello è per contro fondato, laddove viene censurato il capo della sentenza che ha escluso il difetto di istruttoria della gravata ordinanza ed ha affermato la proporzionalità dell'ulteriore limitazione oraria imposta rispetto al Regolamento comunale.

Ed invero l'ordinanza gravata si limita a richiamare l'art. 50 comma 7 del TUEL e l'indicato Regolamento comunale, nonché ad evidenziare l'esigenza della tutela della salute, senza fare riferimento ad alcun atto istruttorio atto a giustificare l'ulteriore limitazione oraria imposta rispetto al Regolamento che, pur abilitando il sindaco ad adottare l'ordinanza ex art. 50 comma 7 del TUEL, individuando il limite orario massimo di otto ore per l'esercizio del gioco lecito, non poteva consentire una ulteriore limitazione oraria non supportata da adeguata istruttoria e motivazione, avuto riguardo alla necessità di contemperamento degli opposti interessi che presiedono il potere *de quo*.

16.1. 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.

16.2. Nell'ipotesi di specie alcun riferimento vi è all'ulteriore attività istruttoria svolta dal Sindaco rispetto a quella che aveva portato all'adozione del Regolamento, né alcun riferimento vi è in ordine all'inadeguatezza, ai fini del perseguimento della tutela della salute dei soggetti vulnerabili, della limitazione oraria di cui al Regolamento, riferita ad otto ore giornaliere di apertura delle sale gioco e di funzionamento delle apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS.

16.2.1. La giurisprudenza amministrativa ha infatti 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).

16.2.3. Questa Sezione, a fronte di ordinanze sindacali supportate da congrua istruttoria e motivazione, ha al riguardo ritenuto rispettoso del principio di proporzionalità il contenimento dell'orario di apertura di una sala giochi entro il limite delle otto ore giornaliere, che corrisponde a quello preso in considerazione nel Regolamento comunale di cui è causa (*ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2020 n. 5226; 23 luglio 2018, nn. 4438 e 4439; 5 giugno 2018 n. 3382).

16.3. Nell'ipotesi di specie, l'ulteriore riduzione oraria del funzionamento delle sale giochi e degli apparecchi ex art. 110 comma 6 del TULPS, in quanto non assistita da congrua istruttoria e motivazione, non può dirsi rispettosa del principio di proporzionalità, imponendo un ulteriore sacrificio ai soggetti concessionari.

Pertanto la sentenza di *prime cure* appare erronea laddove, dopo aver posto a fondamento dell'ordinanza *de qua* il potere ex art. 50 comma 7 TUEL, ha escluso che la stessa necessitasse di congrua istruttoria e motivazione, avuto riguardo per un verso al fatto notorio e alla generale regolamentazione in materia posta a tutela della salute, e per altro verso alla circostanza che il Regolamento comunale, non fatto oggetto di censura, prevedesse il limite orario massimo di otto ore per l'apertura delle sale gioco e il funzionamento delle apparecchiature ex art. 110 comma 6 TULPS.

16.4. Per contro le doglianze di parte appellante formulate in *prime cure* e volte a

contestare l'interruzione giornaliera di quattro ore fra le due fasce orarie prescelte, devono intendersi rinunciate, come innanzi precisato, non avendo Allstar s.r.l. sottoposto a puntuale critica il ragionamento del giudice di *prime cure* che ha al riguardo osservato, con motivazione peraltro condivisibile, “*che la censura di irragionevolezza della disciplina recata dall’ordinanza impugnata si impunta sulla chiusura di quattro ore (dalle 12,00 alle 16,00) tra i due periodi di apertura, ciò che – in tesi – “finirà necessariamente per riversare gli utenti in strada e li conservarli, con impaccio per l’ordinaria viabilità e con probabile cattura da parte di operatori del gioco illegale” (così il ricorso, p. 5).*

Orbene, appare al collegio veramente arduo ipotizzare che in un comune non particolarmente esteso ed in una fascia oraria coincidente per lo più con il pranzo, gli utenti usciti dalla sala giochi stazionino in strada in prossimità della stessa per farvi rientro all’orario di riapertura delle 16,00: a meno che gli stessi non siano totalmente ottenebrati dalla ludopatia, ciò che però, lungi dal dimostrare l’irragionevolezza del provvedimento impugnato, depone piuttosto per la sua opportunità e convenienza”.

E’ infatti noto come il ricorrente abbia, ai sensi dell’art. 101 comma 1 c.p.a., l’onere di specificare i motivi di appello, non potendo limitarsi a un generico richiamo delle ragioni già presentate dinanzi al giudice di primo grado, dovendo contestare specificamente sul punto la sentenza impugnata. Il fatto che l’appello sia un mezzo di gravame ad effetto devolutivo, non esclude l’obbligo dell’appellante di indicare nell’atto le specifiche critiche rivolte alla sentenza impugnata e, inoltre, i motivi per i quali le conclusioni del primo giudice non sono condivisibili, non potendo il ricorso in appello limitarsi ad una generica riproposizione degli argomenti dedotti in primo grado (*ex multis* Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2020, n. 1308).

Ciò in disparte dalla considerazione che l’argomento formulato *in prime cure*, secondo cui l’amministrazione comunale non abbia tenuto conto delle forme di

gioco illecito verso le quali i soggetti affetti da ludopatia si indirizzerebbero durante l'intervallo fra le due fasce orarie, prova troppo poiché dimostra che comunque è opportuno limitare già una delle possibili forme di gioco lecito negli orari più a rischio per i soggetti vulnerabili, ed in particolare minori ed anziani.

17. L'appello va pertanto accolto, nei limiti innanzi precisati, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata e in accoglimento del ricorso di *prime cure*, va annullata l'ordinanza del Sindaco di Varazze, n. 41 del 2019.

18. Resta fermo che ove il sindaco, in sede di riesercizio del potere, ritenga di attenersi al limite orario previsto dal Regolamento comunale, sia pure come orario massimo di apertura, potrà nell'esercizio della sua discrezionalità, ed avuto riguardo alle esigenze di tutela della salute dei soggetti vulnerabili, scegliere se ridurre il periodo di interruzione tra le due fasce orarie a tre ore o se procrastinare di un'ora la seconda fascia oraria, dovendo l'apertura avvenire non prima delle ore 9,00, secondo il Regolamento comunale.

19. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo alle ragioni della decisione, alla risalenza della causa e all'attività difensiva spiegata, non avendo parte appellante neanche depositato le memorie di discussione, né presenziato all'udienza pubblica, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata e in accoglimento del ricorso di *prime cure*, annulla l'ordinanza del Sindaco di Varazze, n. 41 del 2019.

Compensa le spese del doppio grado.

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