

Pubblicato il 06/03/2024

N. 02196/2024REG.PROV.COLL.

N. 03861/2020 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

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 3861 del 2020, proposto da Assunta Valerio, Federazione Italiana Tabaccai, rappresentati e difesi dall'avvocato Livia Grazzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Leopoldo Serra 32;

contro

Comune di Ventimiglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Daniela Anselmi, Alessio Anselmi, Andrea Macchiavello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Daniela Anselmi in Roma, via Amednola, 46/6;

nei confronti

Agenzia delle Dogane e dei 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;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 59/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ventimiglia e di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Assunta Valerio e Federazione Italiana Tabaccai hanno interposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sez. seconda, 22 gennaio 2020 n. 53, che ha rigettato il ricorso da essi proposto avverso l'ordinanza n. 220 del 12 novembre 2018, adottata dal Sindaco del Comune di Ventimiglia, avente ad oggetto “*disciplina degli orari di funzionamento degli apparecchi da gioco con vincite in denaro di cui all'art.110 del tulps installati ex artt.86 e 88 del tulps negli esercizi ove è consentita la loro installazione – modifica ordinanza 79 del 13/05/2015*”, che aveva vietato, dalle ore 7,00 alle ore 19,00, l'utilizzo degli apparecchi di intrattenimento e svago con vincite in denaro di cui al comma 6 dell'articolo 110 T.U.L.P.S., installati presso pubblici esercizi, con ciò di fatto limitando la loro operatività a sole due ore serali, determinando evidenti ripercussioni sugli incassi derivanti dal gioco.

2. A sostegno del ricorso le parti *in prime cure* avevano formulato le seguenti censure:

1)Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241 – difetto di motivazione e di istruttoria – eccesso di potere per carenza e/o erronea valutazione dei presupposti - contraddittorietà e manifesta irragionevolezza – violazione dei principi di proporzionalità e di imparzialità dell'azione amministrativa, difetto di proporzionalità – illogicità – disparità di trattamento – ingiustizia manifesta.

3. Il giudice di *prime cure*, con la gravata sentenza, ha rigetto tutte le censure articolate, osservando peraltro come la censura riferita alla violazione dell'intesa della Conferenza unificata Stato Regioni n. 103/U del 7 settembre 2017 fosse stata prospettata solo in memoria difensiva, ma ritenendola comunque infondata.

4. Con l'atto di appello le parti deducono in punto di fatto che, come allegato *in prime cure*:

a) la Sig.ra Assunta Valerio è titolare della rivendita ordinaria di generi di monopolio n.24 con annessa ricevitoria del lotto IM0437, ubicata in Via Colombo, 13/a, Ventimiglia, e all'interno del suo esercizio è stata autorizzata ad installare n.4 apparecchi, con vincita in denaro ex art.110, comma 6, lett. a) del T.U.L.P.S. (c.d. AWP); la stessa, non titolare di bar, deve osservare orari di apertura del proprio negozio, conformi a quelli stabiliti dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli per l'attività di vendita dei tabacchi per cui tiene aperta la propria tabaccheria dalle 6:30 alle 20:00 dal lunedì al sabato e dalle 7:00 alle 13:00 la domenica;

b) la FIT è l'associazione nazionale maggiormente rappresentativa della categoria dei rivenditori di generi di monopolio - concessionari dello Stato - e in forza dei propri scopi statutari, si ritiene legittimata a difendere in sede giurisdizionale gli interessi della categoria rappresentata.

4.1. Ciò posto, hanno formulato le seguenti censure avverso la sentenza di *prime cure*:

1) *Error in iudicando* sulla rilevata insussistenza del dedotto difetto di istruttoria e di motivazione;

2) *Error in iudicando* sulla rilevata insussistenza del dedotto difetto della proporzionalità ed adeguatezza dell'ordinanza sindacale impugnata;

3) *Error in iudicando* sulla rilevata insussistenza della lamentata disparità di trattamento e predeterminazione a favore degli altri diversi soggetti autorizzati, attuata con l'ordinanza sindacale impugnata;

4) *Error in iudicando* sulla rilevata insussistenza del vizio dell'eccesso di potere per mancata osservanza di quanto stabilito nell'Intesa Stato-Regioni del n.103/CU del 7 settembre 2017.

5. Si è costituito il Comune di Ventimiglia, con articolata memoria difensiva, instando per il rigetto dell'appello, nonché in via preliminare nell'accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione ad agire della Federazione Italiana Tabaccai, non esaminata dal giudice di *prime cure*, e riproposta in questa sede ex art. 101 comma 2 c.p.a..

6. In vista dell'udienza camerale, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato, pur dando atto di non essere legittimata passiva rispetto al presente contenzioso, non essendo stato impugnato alcuno dei suoi atti e che la notifica del ricorso nei suoi confronti dovesse intendersi effettuata come *litis denuntitio*, ha osservato, a sostegno delle ragioni degli appellanti, che l'atto impugnato in *prime cure* avrebbe come effetto una sostanziale, evidente ed irrecuperabile espulsione della raccolta di gioco tramite apparecchi da intrattenimento dai punti vendita attivi in orari non serali, tra l'altro in aperta violazione della Intesa Conferenza Stato Regioni, in particolare, prevedendo, in relazione a vaste aree e quindi ad un numero importante di punti vendita, divieti di offerta dell'attività di gioco per un numero di 12 ore giornaliere (dalle 07:00 alle 19:00), ingenerando, tra l'altro, a causa dell'effetto espulsivo, gioco illegale e quindi sottrazione di risorse all'Erario e circuiti di offerta di gioco privi di controllo.

7. All'udienza camerale del 18 giugno 2020, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare, la Sezione ha preso atto della rinuncia di parte appellante alla tutela cautelare, di cui alle note depositate in data 15 giugno 2020.

8. In vista della trattazione del merito dell'appello, le parti hanno depositato articolate memorie difensive, ex art. 73 comma 1 c.p.a. , insistendo nei rispettivi assunti.

8.1. In particolare il comune di Ventimiglia ha osservato come l'ordinanza sindacale di cui è causa sia stata ritenuta legittima da questa Sezione con la sentenza n. 7345 del 2023, rilievo cui ha replicato parte appellante, evidenziando come tale sentenza non riguardasse la specifica criticità, segnalata anche dalla difesa erariale, costituitasi per l'Agenzia dei Monopoli di Stato, relativa alle ripercussioni di detta ordinanza sul funzionamento degli apparecchi ex art. 110 comma 6 T.U.L.P.S. nelle tabaccherie.

9. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 21 settembre 2023.

DIRITTO

10. In *limine litis* va delibata l'eccezione di difetto di legittimazione ad agire della Federazione Italiana Tabaccai, non esaminata dal giudice di *prime cure* e riproposta in questa sede dalla difesa del Comune di Ventimiglia, ex art. 101 comma 2 c.p.a..

10.1. Va evidenziato che secondo la giurisprudenza in materia, richiamata anche dal comune di Ventimiglia, ai fini della legittimazione ad agire delle associazioni di categoria è indispensabile che l'interesse tutelato sia comune agli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (ex multis Cons. St., Ad. Plen., sent. 2 novembre 2015, n. 9; Cons. Stato, sez. V, sent. 4 novembre 2016, n. 4628).

10.2. Peraltro l'eccezione va disattesa posto che, come evidenziato anche dalla difesa erariale, costituitasi per conto dell'Agenzia dei Monopoli di Stato, i tabaccai sono tra gli esercizi legittimati all'istallazione di apparecchiature per l'esercizio del gioco lecito ex art. 110 comma 6 T.U.L.P.S. e la medesima Agenzia, nell'adottare il D. Dirett. 27.07.2011 (*Determinazione dei criteri e parametri numerico quantitativi per l'installabilità di apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6 del T.U.L.P.S.*) ha previsto la possibilità di installare nelle tabaccherie più apparecchi che in esercizi generici.

10.2.1. Ciò posto, l'installazione presso le rivendite di generi di monopolio di dette apparecchiature, pur non essendo imposta dalla legge, costituisce un'ulteriore opportunità di guadagno di cui ogni tabaccaio può avvalersi, sulla base di una libera scelta imprenditoriale.

10.2.2. Dunque, è vero che nel caso di specie la Federazione Italiana Tabaccai agisce a tutela di un interesse che all'attualità non fa capo alla totalità dei tabaccai associati, bensì ad una parte soltanto degli stessi.

Nondimeno, è noto che, al fine di escludere la legittimazione di un'associazione di categoria, non è sufficiente che la questione controversa riguardi soltanto una parte degli iscritti, bensì è necessario che essa sia capace di dividere la categoria in posizioni disomogenee in reciproco conflitto di interessi, anche soltanto potenziale.

10.2.3. Nel caso di specie, la facoltà di installare apparecchi per il gioco d'azzardo nelle rivendite di monopoli, costituendo una possibile fonte di ricavi aggiuntivi, è riferibile alla categoria unitariamente intesa, mentre la circostanza che una parte dei tabaccai non se ne sia (ancora) avvalsa, anche soltanto per motivi di natura etica, non vale a dividere la categoria in posizioni in reciproco conflitto di interesse.

Donde la legittimazione della Federazione Italiana Tabaccai che agisce a tutela degli interessi economici dei suoi aderenti, in linea con le proprie finalità statutarie.

11. Prima di passare alla disamina dei motivi di appello, giova richiamare i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa relativamente alle limitazioni orarie degli apparecchi per l'esercizio del gioco lecito.

Anzitutto, occorre rammentare come la normativa in materia di gioco d'azzardo - con riguardo alle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché all'impatto sul territorio dell'afflusso ai giochi degli utenti - non rientra nella competenza statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza di cui all'art. 117 comma 2 lett. h), Cost., bensì nella tutela del benessere psico-fisico dei soggetti maggiormente vulnerabili e della quiete

pubblica, tutela che rientra nelle attribuzioni del comune ex artt. 3 e 5, d.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 T.U.L.P.S. costituisce un crocevia di valori nel quale confluiscono una pluralità di interessi che devono essere adeguatamente misurati e contemperati. Difatti, da un lato, emergono le esigenze dei privati - ovvero dei 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).

In questo contesto si inserisce il potere esercitato dal sindaco per definire gli orari di apertura delle sale da gioco e dei locali in cui sono presenti le apparecchiature ex art. 110 comma 6 T.U.L.P.S., il quale è tenuto a valutare le posizioni di ciascuno dei soggetti coinvolti, senza impiegare mezzi eccessivi rispetto agli obiettivi perseguiti.

E' al riguardo del tutto pacifico il potere del sindaco di cui all'art. 50, comma 7, del T.U.E.L. di adottare provvedimenti funzionali a regolamentare gli orari delle sale giochi e degli esercizi pubblici in cui sono installate apparecchiature da gioco. Si tratta di questione su cui non è dato dubitare e che si ricava anche dagli insegnamenti della Corte Costituzionale che, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 220, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, sollevata con riferimento agli artt. 32 e 118 della Costituzione, nella parte in cui disciplina poteri normativi e provvedimenti attribuiti al sindaco, senza prevedere che tali poteri possano essere esercitati con finalità di contrasto del fenomeno del gioco di azzardo patologico.

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

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

12. Ciò posto, può passarsi alla disamina dei motivi di appello.

13. Con il primo motivo viene censurato in primo luogo il capo della sentenza che ha escluso il difetto di istruttoria e di motivazione, dando tuttavia semplicemente atto che l'ordinanza impugnata aveva richiamato *“espressamente nelle premesse i dati dell'Osservatorio epidemiologico regionale secondo cui: “ i soggetti in carico al SERT dei Dipartimenti di Salute mentale e dipendenze liguri per il gioco d'azzardo sono passati da 116 nel 2011 a 368 nel 2016”*, laddove il sindaco si era superficialmente limitato a riportare un dato che, innanzitutto si riferiva all'intero territorio regionale e, poi, indicava un periodo di monitoraggio diverso da quello indicato dall'Osservatorio, che oltre a non fornire dati specifici in ordine alla portata del fenomeno unicamente sul territorio del comune di Ventimiglia, non collocava temporalmente il fenomeno rispetto alla data di emanazione dell'ordinanza impugnata. In altre parole, il sindaco si era ispirato a dati riferibili al territorio regionale, ricompresi tra l'anno 2011 e l'anno 2016 (6 anni in luogo dei 7 anni specificamente evidenziati nell'ordinanza), omettendo di rilevare l'attuale portata del fenomeno nel territorio di propria competenza. Parimenti criticabile sarebbe, in tesi di parte appellante, la motivazione dell'ordinanza gravata in *prime cure* nella parte in cui afferma *“ma naturalmente il fenomeno è sottostimato ed i soggetti che si rivolgono ai servizi preposti sono solo una modesta percentuale rispetto al reale bisogno”*; anche tenuto conto di quel sommerso, il numero di 368 pazienti affetti dal GAP, nell'anno 2016, presi in carico dai SERT in tutto il territorio regionale, non potrebbe infatti rilevare un'emergenza sanitaria, tanto meno se rapportato al numero di abitanti del piccolo territorio del Comune di Ventimiglia.

13.1. Da ciò, secondo la prospettazione attorea, il difetto di istruttoria e di motivazione, e l'erroneità del pronunciamento di *prime cure* anche in quella parte in cui afferma che *“L'ordinanza impugnata richiama inoltre i dati statistici specificamente riferiti al Comune di Ventimiglia, pubblicati sul portale Italia delle slot sulla base dei dati forniti da AAMS – Agenzia delle dogane e dei monopoli, secondo i quali le giocate pro capite (cioè quanto spende in media in un anno ogni cittadino) nel Comune di Ventimiglia ammonterebbero ad € 1.015,00 nel 2016, confermando di non essere affatto esente dal fenomeno”*, essendo il dato riportato nell'ordinanza inattuale, in quanto riferito al 2016, per cui non si sarebbe tenuto conto del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 25/07/2017, pubblicato sulla G.U. della Repubblica Italiana del 01/09/2017 per mezzo del quale era stata disposta la *“Riduzione del numero dei nulla osta degli apparecchi da divertimento e intrattenimento”* (c.d. AWP). Dalla consultazione della documentazione fornita dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli in data 24 gennaio 2018, contenente i dati aggiornati all'anno 2017, si rilevava infatti che la raccolta complessiva delle giocate effettuate con gli apparecchi AWP nel Comune di Ventimiglia risultava pari ad € 20.382.229,88 (inferiore pertanto ai € 24.550.000 indicati dal portale Italia delle Slot per l'anno 2016). Considerato che il predetto Comune conta una popolazione residente di 24.178 abitanti, dividendo l'importo di € 20.382.229,88, in precedenza evidenziato, per il numero di abitanti, risulterebbe una spesa per giocate *pro-capite* di € 843,00, inferiore, dunque, agli € 1.015,00 indicati nell'ordinanza impugnata.

13.1.1. Peraltro, in tesi attorea, il dato circa l'ammontare della spesa annua effettiva per giocatore nel comune, richiamato nell'ordinanza, non sarebbe stato correttamente depurato dell'importo delle vincite riscosse.

Effettuando il calcolo correttamente, la differenza tra le due cifre in precedenza richiamate indicherebbe una spesa totale ed effettiva pari ad € 6.062.319,27 che suddiviso per il numero di abitanti del comune di Ventimiglia (24.178), fornirebbe un'entità di spesa pro-capite di € 250,74, decisamente inferiore rispetto a quella indicata dal portale "L'Italia delle Slot" (€ 1.015), recepita dall'Autorità comunale e posta a fondamento dell'ordinanza emanata.

Da ciò, in tesi di parte appellante, il difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento gravato in *prime cure*, non attentamente vagliato dal Tar.

In sostanza, i dati istruttori a sostegno del *corpus* motivazionale dell'ordinanza sindacale, oltre a non evidenziare, in tesi di parte appellante, le specifiche problematiche sussistenti sul territorio del Comune di Ventimiglia, non sarebbero certamente idonei a giustificare e sorreggere il provvedimento restrittivo adottato.

Né la stessa Autorità riportava precisi e circostanziati dati inerenti al numero dei soggetti c.d. ludopatici che risiedono nel comune, in cura presso le strutture competenti.

13.2. Parimenti erronea sarebbe la sentenza laddove aveva escluso la necessità del confronto con la Federazione Italiana Tabaccai, nonostante la stessa sia una delle associazioni più rappresentative sul territorio, avuto riguardo alla circostanza che l'associazione era volontariamente intervenuta nel corso del procedimento.

L'aver confinato il funzionamento degli apparecchi dalle ore 19,00 alle ore 7,00 del mattino e, quindi nelle ore della tarda serata e notturne, aveva infatti inibito ai tabaccai, non titolari di bar o di altro pubblico esercizio, né certamente titolari di sale gioco, di svolgere l'attività per la quale erano stati legittimamente autorizzati.

13.3. Il motivo è solo parzialmente fondato, nel senso di seguito precisato.

13.4. Senza dubbio, avuto riguardo agli indirizzi giurisprudenziali in materia e all'istruttoria posta a base della gravata ordinanza, deve escludersi il difetto di istruttoria e di motivazione in riferimento alla necessità, avvertita da parte del sindaco, di intervenire a disciplinare gli orari degli apparecchi *de quibus*, avuto riguardo alla portata del fenomeno del gioco nel territorio di propria competenza.

Nell'ordinanza impugnata si legge, tra l'altro, che:

a) *"in riscontro alla richiesta inerente ai dati sul fenomeno del Gioco d'azzardo sul gioco patologico, formulata dal nostro Comune, il Dipartimento integrato salute mentale e dipendenze della Regione Liguria con nota acquisita, ha fornito i dati tratti dall'Osservatorio Epidemiologico Regionale delle Dipendenze del settore Assistenza Sanitaria e Sociosanitaria alle fasce deboli, Politiche Sociali e Famiglia, che monitora da 7 (sette) anni il fenomeno, segnala che le richieste di cura sono costantemente in aumento ed i soggetti in carico ai Sert dei Dipartimenti di Salute Mentale e Dipendenze liguri per gioco d'azzardo patologico sono passati da 116 nel 2011 a 368 nel 2016";*

b) *"il territorio di questo Comune risulta oltremodo interessato da numerose installazioni di gioco aleatorio sia all'interno di locali destinati ad altra attività, sia quale attività a sé stante, generando crescenti problemi a carico dell'Amministrazione Comunale, con ripercussioni sulla collettività, in particolare sulle fasce di utenti psicologicamente più deboli";*

c) *“secondo i dati statistici reperiti grazie all’applicazione prevista sul portale “L’Italia delle Slot”, basato sui dati di AAMS, il nostro Comune risulta fortemente interessato dal fenomeno suddetto con una spesa per giocate pro capite di euro 1.015, risultando quindi uno dei Comuni della provincia di Imperia nel quale si gioca di più”;*

d) (...) *“l’ASL n. 1 imperiese ha in carico 49 persone con Diagnosi di Disturbo da gioco d’azzardo (GAP), tuttavia, come evidenziato dall’Osservatorio Epidemiologico Regionale delle Dipendenze, i soggetti che si rivolgono ai servizi preposti sono solo una modesta percentuale rispetto al reale bisogno”.*

Ed invero le lievi discrasie evidenziate da parte appellante circa l’entità delle giocate nel Comune di Ventimiglia e la circostanza che il dato dei soggetti ludopatici sia riferito all’intero territorio regionale e non sia aggiornato all’ultimo anno, ovvero sia riferito all’intera Provincia, non sono *ex se* idonee a sconfiggere l’apparato istruttorio e motivazionale della gravata ordinanza, registrandosi comunque un dato non trascurabile, riferito alla Provincia, senza tenere conto del sommerso, evidenziato dall’Osservatorio Epidemiologico Regionale delle Dipendenze e dovendo detto dato rapportarsi con l’entità delle giocate *pro capite* nell’ambito del Comune, che, quandanche emendato nel senso richiesto da parte appellante, evidenziano un dato di allarme sociale tutt’altro che trascurabile (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 26 settembre 2022, n. 8240 secondo cui *“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 (...)”.*

13.4.1. E’ indubbio che il dato delle giocate annuali *pro capite* nel territorio del comune di Ventimiglia, sia pure emendato nel senso richiesto da parte appellante, sulla base dei dati in tesi attorea forniti dall’Agenzia dei Monopoli di Stato, pari ad € 843,00, sia di indubbia rilevanza e in grado *ex se* di giustificare l’intervento del sindaco, ai sensi dell’art. 50 comma 7 del T.U.E.L. , avuto riguardo alla finalità eminentemente preventiva dell’ordinanza *de qua*, volta ad evitare che l’abitudine al gioco finisca con l’assumere dimensioni patologiche.

13.5. Non coglie nel segno poi la deduzione di parte appellante, secondo cui si sarebbe dovuto tener conto non dell’entità delle giocate *pro capite*, ma dell’entità della spesa, data dalla differenza fra quanto giocato e quanto vinto, posto che ciò che si intende tutelare con l’ordinanza *de qua*, ai sensi dell’art. 50 comma 7 del T.U.E.L., come innanzi evidenziato, non è il patrimonio del giocatore, ma la sua salute, onde evitare che la dipendenza dal gioco possa assumere una dimensione patologica, dipendenza che le eventuali vincite, sporadiche o meno che siano, finiscono per accrescere ed essendo il pregiudizio sul patrimonio solo un effetto riflesso di detta dipendenza.

13.6. Per contro la censura di difetto di istruttoria e di motivazione coglie nel segno, laddove riferita alle ore della giornata in cui si è inteso concentrare l’esercizio del gioco lecito a mezzo delle suddette apparecchiature, in tal senso estromettendo di fatti i tabaccai, non titolari di bar o di altro pubblico esercizio, come la ricorrente Valerio, né certamente titolari di sale gioco, di svolgere l’attività per la quale erano stati legittimamente autorizzati, adottando pertanto una misura non proporzionata, secondo quanto di seguito precisato, rispetto all’obiettivo preso di mira.

13.7. A tale difetto di istruttoria ha probabilmente contribuito la circostanza che nonostante la FIT sia volontariamente intervenuta nel corso del procedimento, secondo quanto evidenziato da parte appellante, sono state del tutto disconosciute le esigenze da essa rappresentate.



Ed invero, sebbene appaia del tutto condivisibile in termini generali l'affermazione contenuta nella sentenza di *prime cure* secondo cui l'ordinanza sindacale impugnata si configura come atto amministrativo generale, sicché trova applicazione l'art. 13 della legge n. 241/1990, che al primo comma statuisce che le norme sulla partecipazione “*non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*”, la circostanza che l'ordinanza *de qua* andasse ad incidere, per l'orario serale/notturno prescelto per l'esercizio del gioco lecito a mezzo delle indicate apparecchiature, in particolare sui tabaccai, aperti di necessità in orario diurno, rendeva opportuno un maggior approfondimento istruttorio in ordine alle problematiche rappresentate dalla FIT, onde prescegliere orari della giornata che di fatto non precludessero ai tabaccai l'esercizio del gioco lecito a mezzo delle indicate apparecchiature.

13.7.1. La Sezione evidenzia al riguardo la peculiarità della fattispecie *de qua* rispetto a quella presa in esame nella propria sentenza n. 7345 del 2023, con la quale l'ordinanza comunale di cui è causa è stata ritenuta immune dalle contestate censure, posto che nella fattispecie presa in esame nell'indicata sentenza il difetto di partecipazione procedimentale era riferito alla generalità dei soggetti titolare di licenza ex art. 110 comma 6 del T.U.L.P.S ( e non come nell'ipotesi di specie alla FIT, rappresentativa degli interessi della categoria dei tabaccai, che comunque aveva chiesto di intervenire nel corso del procedimento) e che in detta fattispecie l'asserito documento era riferibile agli interessi del titolare di sale da gioco, comportando l'ordinanza un funzionamento delle apparecchiature *de quibus* per quattro ore nei giorni feriali e per sei ore nei giorni festivi, laddove rispetto alla fattispecie oggetto del presente giudizio, occorre considerare che, con particolare riferimento al territorio della Regione Liguria, l'Ufficio Regionale dei Monopoli per la Liguria (già Amministrazione dei Monopoli di Stato, Ispettorato Compartimentale Genova) con propria circolare n. 30, del 11 dicembre 1974 (allegata in atti), ha disciplinato gli orari delle rivendite stabilendo “*Apertura al mattino – ore 7,45 (con chiusura facoltativa dalle ore 12,30 alle ore 15); chiusura serale – ore 19,30 (orario minimo con facoltà di tenere aperto per i soli generi di monopolio sino alle ore 21)*”.

Peraltro rispetto ai tabaccai con apertura continuata, come l'appellante Assunta Valerio, il funzionamento delle suddette apparecchiature si riduce ad un'ora soltanto (dalle 19 alle 20).

14. Colgono del pari nel segno le censure contenute nel secondo e nel terzo motivo di appello - avuto riguardo al particolare angolo prospettuale dell'incidenza della gravata ordinanza sulla posizione dei tabaccai - con cui si censurano rispettivamente i capi della sentenza che avevano escluso la violazione del principio di proporzionalità e di disparità di trattamento.

14.1. Quanto al primo profilo, occorre ricordare che la giurisprudenza amministrativa, come ricordato da questa Sezione con la sentenza 20 Ottobre 2020 n. 6331 “*si è occupata in numerose pronunce dell'eventuale contrasto della limitazione oraria del funzionamento degli apparecchi di intrattenimento e di svago con il principio di proporzionalità, esaminando misure che, come quella di Roma Capitale, prevedevano lo spegnimento degli apparecchi per otto ore giornaliere (Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867; Id., sez. V., 13 giugno 2016, n. 2519; Id., sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4861; Id., sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4794; Id., sez. V, 30 giugno 2014, n. 3271).*”

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; Id., sez. V, 23 dicembre 2016, n. 5443; Id., sez. IV, 22 giugno 2016, n. 2753; Id., sez. IV, 3 novembre 2015, n. 4999; Id., sez. IV 26 febbraio 2015, n. 964), e che, definito lo scopo avuto di mira, esso 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), si è ritenuto:*

*- che la limitazione oraria fosse proporzionata, in primo luogo, poiché in potenza capace di conseguire l'obiettivo: mediante la riduzione degli orari è ridotta l'offerta di gioco (Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2018, n. 3382);*

*- che l'argomento secondo cui l'amministrazione non abbia tenuto conto di altre forme di gioco verso le quali i soggetti affetti da ludopatia si indirizzerebbero prova troppo poiché dimostra che comunque è opportuno limitare già una delle possibili forme di gioco (le slot machines, appunto) se altre ve ne sono a disposizione;*

*- che la limitazione oraria di otto ore comporta il minor sacrificio possibile per l'interesse dei privati gestori delle sale da gioco in relazione all'interesse pubblico perseguito: resta consentita l'apertura al pubblico dell'esercizio, che potrà, dunque, continuare a svolgere la sua funzione ricreativa (con eventuale vendita di alimenti, snack, bevande), mentre sono limitati i tempi di funzionamento degli apparecchi per la comprensibile ragione di indurre i soggetti maggiormente a rischio ad indirizzare l'inizio della giornata verso altri interessi, lavorativi, culturali, di attività fisica, distogliendo l'attenzione dal gioco;*

*- che si tratta, infine, di misura adeguata perché, pur comportando certamente una riduzione dei ricavi, e, in questo senso, un costo per i privati, può essere efficacemente sostenuta mediante una diversa organizzazione dell'attività di impresa.*

14.2. Per contro nell'ipotesi di specie il principio di proporzionalità appare violato, posto che non si palesa, avuto riguardo tra l'altro all'istruttoria espletata e alla motivazione dell'ordinanza gravata in *prime cure*, l'idoneità del mezzo prescelto, ovvero la concentrazione delle ore in cui è consentito il gioco lecito nella tarda serata e nella notte, rispetto all'obiettivo perseguito, di lotta ai fenomeni della ludopatia, pur avendo riguardo alla necessità di protezione delle fasce deboli della popolazione, minori ed anziani.

Né appare ravvisabile l'adeguatezza del mezzo prescelto.

Come evidenziato dagli appellanti, l'orario stabilito con l'ordinanza impugnata (divieto di gioco dalle 07,00 alle 19,00 tutti i giorni, festivi compresi) finisce con incidere sfavorevolmente ed in maniera non adeguata sui soli titolari delle tabaccherie del comune di Ventimiglia, comportando una drastica limitazione dell'orario di funzionamento dei giochi relegato alle sole ore notturne e della tarda serata, passando da una fascia oraria media di circa otto ore ad una fascia oraria di una o, al massimo, due ore soltanto, considerati gli orari di esercizio stabiliti per le rivendite di generi di monopolio.

Peraltro la scelta del Comune di Ventimiglia, oltre ad estromettere di fatto i tabaccai, che come la ricorrente non sono titolari anche di bar – donde l'erroneità *in parte qua* della motivazione della sentenza di *prime cure* in ordine alla prospettata censura - dallo svolgere l'attività per i quali sono stati legittimamente autorizzati con il rilascio della licenza ex art. 110 T.U.L.P.S., appare singolare avuto riguardo all'obiettivo preso di mira, posto che la scelta dell'orario notturno in cui concentrare le giocate è quello che consente il minor controllo della comunità, come palesato dalla circostanza che per contro nella maggioranza dei comuni, secondo l'*id quoad plerunque accidit*, si sceglie l'orario diurno per concentrare le giocate.

14.3. Parimenti riscontrabile è il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento dedotto da parte appellante e non rilevato dal primo giudice, in quanto, avuto riguardo alla medesima condizione di rilascio della licenza ex art. 110 T.U.L.P.S., i titolari di tabaccherie, non titolari di bar o di sale giochi, tenuti a rispettare un orario diurno di apertura, si trovano in una situazione deteriore rispetto agli altri titolari di detta licenza, che possono scegliere di rimanere aperti la notte.

La Sig.ra Valerio, secondo quanto dedotto agli atti di causa, effettua infatti un orario continuato di esercizio fino alla chiusura alle ore 20 (senza chiusura intermedia facoltativa), senza gestire attività di bar e deve essere presente durante l'orario di apertura, in quanto i tabaccai, ai sensi dell'articolo 28 della legge n. 1293 del 1957 e dell'articolo 63 del D.P.R. n. 1074 del 1958, sono obbligati alla gestione personale della rivendita e devono garantire la propria costante presenza all'interno della stessa, salva la possibilità di sostituzione nelle temporanee assenze o impedimenti, essendo unici responsabili verso l'Amministrazione.

Aver deciso che il funzionamento degli apparecchi da gioco possa soltanto essere attivato nelle ore notturne equivale pertanto ad una quasi completa espulsione di tale tipologia di gioco dalle tabaccherie, che tuttavia sono state anch'esse, come tutti gli altri operatori, legittimamente autorizzate a svolgerlo dallo Stato.

L'ordinanza impugnata è pertanto irragionevole, sproporzionata in ordine a detta scelta, determinando una grave disparità di trattamento tra soggetti parimenti autorizzati ad installare gli apparecchi in questione, non rilevando *ex se* la circostanza, evidenziata dal primo giudice, che per i tabaccai l'attività in questione sia meramente accessoria nel momento in cui di fatto viene pressoché interdetto l'utilizzo della licenza loro rilasciata, in relazione alla quale hanno effettuato degli investimenti e che consente un'ulteriore possibilità di guadagno lecito.

Ciò senza mancare di rilevare, che, come evidenziato dall'Agenzia dei Monopoli di Stato nelle note di udienza depositate in vista dell'udienza camerale, nella valutazione dell'incidenza del fenomeno del gioco d'azzardo patologico, occorre rilevare che la rivendita di generi di monopolio *“costituisce un ambiente frequentato da un'utenza differenziata (non solo giocatori) con un esercente titolare che svolge un'attività di presidio e controllo funzionale al regolare espletamento del servizio”*; di tale specificità, che l'Agenzia ha ritenuto rilevante allorché ha adottato il D. Dirett. 27.07.2011 (Determinazione dei criteri e parametri numerico quantitativi per l'installabilità di apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6 del TULPS) prevedendo la possibilità di installare ivi più apparecchi che in esercizi generici, sembra non abbiano affatto tenuto conto né il Sindaco né il Tar Liguria”.

15. Da disattendere è per contro l'ultimo motivo di appello, con cui si contesta il capo della sentenza che ha rigettato la censura di eccesso di potere per mancata osservanza di quanto stabilito nell'Intesa Stato-Regioni del n.103/CU del 7 settembre 2017, pur volendo prescindere dal rilievo, comunque evidenziato nella sentenza appellata, in ordine all'inammissibilità di tale motivo, in quanto formulato per la prima volta con memoria difensiva.

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.Lgs n. 281/1997) le caratteristiche dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, nonché i criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale, al fine di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età, prevedendo che le intese raggiunte in detta sede fossero poi recepite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti.

L'Intesa, successivamente raggiunta in sede di Conferenza Unificata Stato/Regioni/Enti Locali in data 07/09/17 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.

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

Peraltro, pur nella consapevolezza di un distinto orientamento (ex *multis* parere n. 1418 del 18/08/2020 della Sez. I di questo Consiglio di Stato e giurisprudenza ivi richiamata) secondo cui i Comuni potrebbero discostarsi dall'Intesa *de qua* solo con adeguata motivazione, il collegio intende dar seguito al diverso orientamento giurisprudenziale seguito dalla Sezione, fatto proprio anche dal giudice di *prime cure*, (cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4119; sez. V, 13 luglio 2020, n. 4496; sez. V, 26 agosto 2020, n. 5223), secondo cui “*È, dunque, espressamente previsto che l'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata sia recepita in un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze. Prevedendo l'adozione di un decreto ministeriale che abbia ad oggetto profili di regolamentazione del gioco pubblico, l'amministrazione statale si è attribuita un potere di indirizzo e coordinamento per aver ritenuto che in tale specifico settore (quello del gioco lecito) si incrociano materie attribuite dalla Costituzione alla competenza di diversi livelli di governo, anche regionale, ma si avverte l'esigenza di una regolamentazione unitaria; [...] In questi casi – quando cioè lo Stato attribuisce per legge a sé stesso un potere di indirizzo e coordinamento in relazione ad un settore che investe in maniera trasversale materie di competenza anche delle Regioni – è dovuta nella legge statale la previsione del previo raggiungimento dell'Intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 28, quale strumento tipico di coinvolgimento delle Regioni in attuazione del principio di leale collaborazione (da ultimo, in tal senso Corte cost., 2 dicembre 2019, n. 246; Id., 20 marzo 2019, n. 56). Il potere di indirizzo e coordinamento non è stato, tuttavia, ancora esercitato perché il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze non è stato adottato, mentre è stata conclusa l'intesa nell'ambito della Conferenza Unificata Stato Regioni Enti locali il 7 settembre 2017. Per essere prevista quale atto prodromico all'esercizio del potere statale di coordinamento ed indirizzo con finalità di coinvolgimento delle Regioni, all'Intesa non può riconoscersi ex se, e senza che i suoi contenuti siano recepiti nel decreto ministeriale, alcuna efficacia cogente*” (Cons. Stato, sez. V, 20 Ottobre 2020 n. 6331 cit.; in senso analogo di recente Cons. Stato, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 11426/2022 e Cons. Stato, sez. I, parere del 17.02.2023 n. 244).

16. L'appello va pertanto accolto, nei sensi innanzi precisati, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, in accoglimento del ricorso di *prime cure*, va annullata l'ordinanza del sindaco di Ventimiglia n. 220 del 12 novembre 2018.

17. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie e alla materia trattata, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite del doppio grado.

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 ed in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla l'ordinanza

n. 220 del 12 novembre 2018 adottata dal Sindaco del Comune di Ventimiglia, avente ad oggetto *“disciplina degli orari di funzionamento degli apparecchi da gioco con vincite in denaro di cui all'art.110 del tulpis installati ex artt.86 e 88 del tulpis negli esercizi ove è consentita la loro installazione – modifica ordinanza 79 del 13/05/2015”*

Compensa le spese di lite 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

IL SEGRETARIO