

Publicato il 19/07/2023

**N. 07078/2023REG.PROV.COLL.
N. 01308/2018 REG.RIC.**



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1308 del 2018,
proposto da

Boxun Zhou, Jianguo Lai, Jiajing Guo e Kholodova Alice Natalia,
rappresentati e difesi dall'avvocato Gianfranco Fiorentini, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avvocato Federico Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

contro

Comune di Cesena, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Fiammetta Zoffoli, con domicilio digitale come da PEC Registri
di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna,
Sez. Seconda, n. 475/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cesena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2023 il Cons. Valerio Perotti e preso atto del deposito della richiesta di passaggio in decisione senza la preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa del 10 gennaio 2023, ad opera degli avvocati Fiorentini e Zoffoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo dell'Emilia Romagna i sigg.ri Zhou Boxun, Zannoni Christian, Lai Jianguo, Guo Jianjing ed Alice Natalia Kholodova impugnavano l'ordinanza prot. n. 126734/483 del 16 dicembre 2016 resa dal Sindaco del Comune di Cesena, pubblicata sull'Albo pretorio in data 20 dicembre 2016 ed avente ad oggetto *“Disciplina comunale degli orari di apertura sale Giochi autorizzate a sensi dell'art. 86 e 88 TULPS 1931 e di funzionamento degli*

apparecchi con vincita in denaro di cui agli art. 110 c. 6 TULPS 1931 installati negli esercizi autorizzati ai sensi degli art. 86 e 88 TULPS 1931”, lamentandone l'eccessiva gravosità sotto il profilo economico-professionale e deducendo di essere titolari di esercizi pubblici nei quali sarebbero stati installati solo apparecchi da gioco di tipologia *ex art. 110 comma 6 A Tulps (cd. new slot)*.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Cesena concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendo che fosse respinto.

Con sentenza 26 giugno 2017, n. 475, il giudice adito respingeva il ricorso, richiamando per analogia di *ratio* la propria precedente decisione n. 1023 del 19 novembre 2015, relativa al gravame

avverso un'analogia ordinanza sindacale del comune di Faenza.

Avverso tale decisione i sigg.ri Boxun Zhou, Jianguo Lai, Jianjing Guo e Kholodova Alice Natalia interponevano appello, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

- 1) *Error in iudicando. Erroneità della sentenza n. 475/17 emessa dal TAR Bologna. Violazione dell'art. 3 della l. 241/1990. Violazione dell'art. 3 della l. 241/1990.*

Violazione dell'art. 3 e 60 del d.lgs. 104/2010. Violazione dell'articolo 2 d.lgs. 104/2010 e art. 111 della Cost.

2) *Error in iudicando in ordine alla eccessività delle spese legali liquidate a favore del Comune resistente.*

3) *Omessa pronuncia ed error in iudicando. Sull'illegittimità dei provvedimenti impugnati in primo grado.*

Costitutosi in giudizio, il Comune di Cesena concludeva per l'infondatezza dell'appello, chiedendo che fosse respinto.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 20 aprile 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello si eccepisce la carenza motivazionale della sentenza di primo grado, che si limiterebbe a richiamare un proprio precedente relativo ad un diverso ricorso proposto avverso analoga ordinanza sindacale del Comune di Faenza, senza purtroppo tener conto che l'odierno gravame era fondato anche su censure diverse rispetto a quelle colà dedotte.

Il motivo non è fondato.

La validità dell'espresso richiamo, ai fini motivazionali, di un atto pubblico quale una sentenza, della quale vengono forniti con completezza gli estremi, è in primo luogo riconosciuta dall'art. 3, comma 3 della l. n. 241 del 1990, valendo in particolare ad individuare i principi generali – di carattere evidentemente assorbente – cui il giudice di primo grado intendeva riferirsi nel fondare la propria decisione; a ciò aggiungasi, più nello specifico, che l'art. 74 Cod. proc. amm., relativamente alle “*Sentenze in forma semplificata*” – quale è appunto quella attualmente oggetto di appello – espressamente dispone che “*Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento*

al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”.

Il che è proprio quanto verificatosi nel caso di specie.

Con il secondo motivo di appello viene invece contestata la statuizione resa dal primo giudice in ordine alle spese di soccombenza, pari ad euro 6.000,00, in quanto ritenuta sproporzionata rispetto al valore della controversia.

Neppure questo motivo è fondato.

Va preliminarmente rilevato che per l'individuazione del valore della controversia occorre deve tener conto di quanto stabilito nel d.m. 10 marzo 2014 n. 55, contenente il “*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247*” ed in particolare di quanto previsto negli artt. 4 e 5 del predetto decreto.

L'art. 5, comma 2 del citato decreto stabilisce che “*Nella liquidazione dei compensi a carico del cliente si ha riguardo al valore corrispondente all'entità della domanda. Si ha riguardo al valore effettivo della controversia quando risulta manifestamente diverso da quello presunto anche in relazione agli interessi perseguiti dalle parti*”.

Il successivo comma 3, ultimo periodo, dispone a sua volta che “*In relazione alle controversie in materia di pubblici contratti, l'interesse sostanziale perseguito dal cliente privato è rapportato all'utile effettivo o ai profitti attesi dal soggetto aggiudicatario o dal soggetto escluso*”.

Infine, va ribadito che per costante orientamento della giurisprudenza “*la sindacabilità in appello della condanna alle spese di lite comminata dal primo giudice, in quanto espressiva della discrezionalità di cui dispone il giudice in ogni fase del processo, è limitata solo all'ipotesi in cui venga modificata la decisione principale, salvo la manifesta abnormità*” (*ex multis*, Cons. Stato, III, 21 ottobre 2015, n. 4808).

Ciò premesso, ed a prescindere dall'estrema genericità della censura, è corretta l'obiezione mossa dall'appellato Comune di Cesena, che documenta – nella propria memoria del 30 marzo 2018 – come in realtà l'importo liquidato in

sentenza sia addirittura inferiore ai parametri (nei valori minimi) di cui al d.m. n. 55 del 2014.

Con il terzo motivo di appello vengono quindi riproposte, nel merito della questione, le censure già proposte nel primo grado di giudizio avverso l'ordinanza del Sindaco di Cesena n. 126734/483 del 16 dicembre 2016 recante la *“Disciplina comunale degli orari di apertura sale Giochi autorizzate a sensi dell’art. 86 e 88 TULPS 1931 e di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro di cui agli art. 110 c. 6 TULPS 1931 installati negli esercizi autorizzati ai sensi degli art. 86 e 88 TULPS 1931”*, con la quale – in particolare – era stato limitato il funzionamento degli apparecchi da gioco lecito di cui all’art. 110, comma 6 TULPS, *“dalle ore 9,30 alle ore 12,30 e dalle ore 16:00 alle ore 23:00 di tutti i giorni, compresi i festivi”*, previo richiamo del contenuto della relazione dell’Ausl della Romagna prot. n. 2016/0224152/P.

Deducono gli appellanti come il richiamo a tale relazione non assolva adeguatamente l’obbligo motivazionale dell’amministrazione, in primis non emergendo *“i dati epidemiologici, statistici e clinici dai quali sarebbe stata desunta la pretesa maggiore pericolosità per la salute degli apparecchi di cui all’art. 110, comma 6 T.U.L.P.S. rispetto agli altri servizi di gioco, fisico e/o a distanza”*, i quali incomprensibilmente non patirebbero invece alcuna limitazione oraria; ancora, le rilevazioni statistiche dell’Ausl della Romagna si riferirebbero alla popolazione del territorio di competenza dell’Unità operativa dipendenze patologiche di Cesena, molto più ampia dei residenti nel Comune capoluogo ancorché solo in quest’ultimo verrebbero ad operare le contestate restrizioni orarie (con conseguente insorgenza del fenomeno del pendolarismo dei giocatori, oltre allo sviamento di clientela); neppure potrebbe opporsi il principio di precauzione – di matrice costituzionale ed europea – non potendo le misure adottate fondarsi sull’apprezzamento di un rischio meramente ipotetico ma dovendo piuttosto essere ancorate a precisi riscontri di carattere scientifico e sperimentale.

Il motivo, nelle sue diverse declinazioni, non può trovare accoglimento.

Va infatti confermato il consolidato orientamento (*ex pluribus*, Cons. Stato, V, 19 dicembre 2022, n. 11085; V, 26 agosto 2020, n. 5223) secondo cui 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, V, 20 ottobre 2015, n. 4794).

E' stato inoltre condivisibilmente affermato che la disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate costituisce un crocevia di valori nel quale confluiscono una pluralità di interessi che devono essere adeguatamente misurati e contemperati: da un lato emergono infatti le esigenze dei privati – i gestori delle predette sale – titolari di una concessione con l'amministrazione finanziaria e di una specifica autorizzazione di polizia, i quali mirano alla massimizzazione dei loro profitti per ottenere la remunerazione dei propri 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 ed autorizzatorio – necessari alla tenuta delle sale da gioco.

Dall'altro 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) ed alla salute pubblica,

quest'ultima in relazione al pericoloso fenomeno, sempre più evidente, della ludopatia (*ex multis*, Cons. Stato, 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, il quale è tenuto a valutare le posizioni di ciascuno dei soggetti coinvolti senza impiegare mezzi eccessivi rispetto agli obiettivi perseguiti.

Su tale specifico profilo, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire come *“il principio di proporzionalità impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato; definito lo scopo avuto di mira, il principio di proporzionalità è rispettato se la scelta concreta dell'amministrazione è in potenza capace di conseguire l'obiettivo (idoneità del mezzo) e rappresenta il minor sacrificio possibile per gli interessi privati attinti (stretta necessità), tale, comunque, da poter essere sostenuto dal destinatario (adeguatezza)”* (Cons. Stato, V, 5 giugno 2018, n. 3382).

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

Nel caso di specie, la determinazione del Sindaco di Cesena si è basata su un'adeguata istruttoria (come si è già detto, i provvedimenti si fondano su una relazione scientifica dell'Azienda Sanitaria Locale della Romagna, che evidenzia una preoccupante crescita del fenomeno anche nel territorio comunale di Cesena) e su una equilibrata ponderazione dei plurimi interessi in gioco, senza mortificare l'iniziativa economica dei soggetti coinvolti.

In effetti, mediante la riduzione degli orari viene limitata l'offerta di gioco senza tuttavia sacrificare eccessivamente l'interesse dei privati gestori delle sale da gioco, i quali possono usufruire di un'ampia fascia oraria per l'apertura al

pubblico dell'esercizio (dalle ore 9,30 alle ore 12,30 e dalle ore 16:00 alle ore 23:00 di tutti i giorni, compresi i festivi).

La relazione certifica, riportando in modo puntuale cifre e statistiche, che gli utenti trattati dal reparto Dipendenze Patologiche di Cesena sono aumentati progressivamente nel corso degli ultimi anni: al riguardo, va rammentato che ai fini della legittimità del provvedimento non era onere dell'amministrazione dimostrare che gli apparecchi da gioco oggetto di regolamentazione oraria fossero più o meno pericolosi rispetto ad altri servizi di gioco, essendo circostanza notoria che gli apparecchi sul cui utilizzo incide l'atto impugnato concorrano in misure incisiva ad accrescere il diffondersi e l'acuirsi delle ludopatie.

Neppure determina l'illegittimità dell'atto la circostanza che il Sindaco di Cesena si sia limitato a provvedere nei limiti della sua competenza territoriale, ancorché asseritamente più circoscritta di quella della Ausl di riferimento, dal momento che il suddetto organo agiva nell'osservanza del principio di territorialità.

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque respinto.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Cesena, delle spese di lite del grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre Iva e Cpa e dovute.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO