



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8037 del 2023, proposto da

Art Cafe' S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Gerosolimo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli Agenzia delle Dogane, 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 il Lazio (Sezione Seconda) n. 13646/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2024 il Cons. Marco Morgantini e udito per le parti l'Avv. Vincenzo Margiotta, su delega dell'avvocato Andrea Gerosolimo per la società appellante;

Viste, altresì, le conclusioni dell'amministrazione appellata, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento con il quale l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ha disposto la cancellazione dell'iscrizione dall'elenco dei soggetti di cui all'art. 1, comma 533 della legge n. 266/2005, come sostituito dall'art. 1, co. 82, della legge 220/2010 (elenco operatori apparecchi da intrattenimento con vincite in denaro).

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

Il Tar ha preliminarmente richiamato l'art. 86, co. 1, T.u.l.p.s., secondo cui:

“non possono esercitarsi, senza licenza del questore, alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche, né sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti di bagni, ovvero locali di stallaggio e simili”.

Ha richiamato altresì il comma 3 dello stesso articolo secondo cui: “Relativamente agli apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici di cui all'articolo 110, commi 6 e 7, la licenza è altresì necessaria:

- a) per l'attività di produzione o di importazione;
- b) per l'attività di distribuzione e di gestione, anche indiretta;
- c) per l'installazione in esercizi commerciali o pubblici diversi da quelli già in possesso di altre licenze di cui al primo o secondo comma o di cui all'articolo 88 ovvero per l'installazione in altre aree aperte al pubblico od in circoli privati”.

Il Tar ha quindi osservato quanto segue.

Dagli atti di causa risulta che, in data 19.09.2022, i dipendenti dell'Ufficio dei Monopoli per l'Abruzzo hanno effettuato l'accesso nei locali dell'esercizio pubblico gestito dalla società ricorrente nel Comune di Luco dei Marsi, in Viale Duca degli Abruzzi n. 103, effettuato allo scopo di accertare la regolarità degli apparecchi da intrattenimento installati nell'esercizio e appartenenti alle categorie elencate dall'art. 110 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773 T.u.l.p.s..

Dal verbale del sopralluogo, emerge che gli ispettori hanno rilevato che all'interno dell'esercizio pubblico con somministrazione di alimenti e bevande, sito in Luco dei Marsi (AQ), Viale Duca degli Abruzzi n. 103, non risultavano installati apparecchi da gioco con vincita in denaro e che i suddetti apparecchi, presenti nella banca dati dell'Agenzia, risultavano invece installati presso altro esercizio pubblico sito sempre in Luco dei Marsi, ma alla via Brescia.

A seguito dei rilievi di cui sopra, l'Agenzia richiedeva chiarimenti al Comune di Luco dei Marsi, il quale, con note del 31.08.2022 e del 01.09.2022, precisava che il locale con ingresso su Via Brescia non risultava appartenere alla somministrazione alimenti e bevande autorizzate con ingresso da Via Duca degli Abruzzi n. 103 - (foglio 8, particella 1929 sub 1, categoria C/1), precisando che “non risulta dalle

planimetrie depositate e inviate alla ASL come locale annesso all'esercizio pubblico di somministrazione alimenti e bevande, che invece è foglio 8 part. 785, con ingresso in viale Duca degli Abruzzi, n. 103".

Pertanto, l'autorizzazione del 06.05.2016, ex art. 86 T.u.l.p.s., rilasciata dal Comune di Luco dei Marsi per l'attività di somministrazione alimenti e bevande nel bar di Viale Duca degli Abruzzi, non risultava idonea all'espletamento dell'attività di gioco presso il locale attiguo sito in via Brescia in quanto a tale scopo, ai sensi dell'art. 86, co. 3, lett. c), T.u.l.p.s., sarebbe necessario il possesso di altra specifica licenza con indicazione di un secondo e differente esercizio commerciale, comunque diverso dalla somministrazione alimenti e bevande, con specificazione dei metri quadri e della tipologia di esercizio.

Alla luce delle informazioni fornite dal Comune, l'Agenzia riteneva che alla data del controllo, 19.09.2022, la ricorrente non era in possesso, per l'esercizio pubblico sito in Luco dei Marsi, Via Brescia snc. dell'autorizzazione prevista dall'art. 86 T.u.l.p.s. per l'installazione degli apparecchi da gioco con vincita in denaro e, pertanto, comunicava l'avvio del procedimento per la cancellazione dell'iscrizione dall'elenco RIES per l'anno 2022 del titolare della società ricorrente.

Nel rispetto dei termini concessi, la ricorrente presentava memorie procedurali e presentava richiesta di audizione, che si svolgeva in data 24.01.2023.

In sede di audizione, la ricorrente rilevava che originariamente l'attività oggetto del giudizio veniva gestita con la forma societaria di tipo personale da parte della Art Cafè S.a.s., la quale con Scia del 29.03.2013, prot. n. 8587 aveva presentato richiesta per l'installazione di apparecchi da gioco. Successivamente la medesima società

chiedeva una nuova autorizzazione per attività di sala giochi in via Brescia (Scia prot. n. 8743 del 03.09.2013).

In data 04.05.2016, la società Art Cafè S.a.s. comunicava la cessazione dell'attività e, nella medesima data, veniva depositata presso il Comune di Luco Dei Marsi, la Scia di inizio attività della ditta Art Cafè S.r.l.

In data 06.05.2016, la Art Cafè S.r.l. presentava una richiesta di subingresso alla succitata autorizzazione 8743 del 03.09.2013, che era stata in precedenza presentata da Art Cafè S.a.s per attività di sala giochi in via Brescia snc.

In ragione delle allegazioni di cui sopra, la ricorrente lamentava che l'Agenzia non avesse svolto una compiuta istruttoria che, ove svolta, avrebbe condotto all'accertamento della titolarità delle necessarie autorizzazioni in ragione del subingresso della società ricorrente nelle licenze della Art Cafè S.a.s.

Successivamente all'audizione della ricorrente, l'Agenzia indirizzava all'amministrazione comunale due ulteriori richieste di chiarimenti in data 13.01.2023 e 01.02.2023.

Con la prima, l'Ufficio dei Monopoli chiedeva chiarimenti in merito alle autorizzazioni di cui all'art. 86 T.u.l.p.s., partendo dalla circostanza, riferita dall'istante, secondo cui vi sarebbe stato un "...errore commesso dal Comune di considerare l'esercizio sala giochi di via Brescia sprovvisto di specifica autorizzazione e di ritenere che l'installazione di dispositivi ex art. 110, comma 6, presso l'esercizio di via Brescia, era fondata sulla diversa autorizzazione di via Duca degli Abruzzi, richiesta anche questa con diversa SCIA del 4 maggio 2016, prot. 3937".

Il Comune di Luco dei Marsi, nel riscontare la richiesta, riferiva che non risultava rilasciata alcuna autorizzazione alla ditta Art Cafè S.r.l. per l'attività di sala giochi e che la ditta in questione era a conoscenza di questa situazione per esserle stato comunicato con la nota prot. 5746 del 25.06.2019, che veniva allegata.

Dalla documentazione fornita dal Comune risultava, inoltre, che la richiesta di autorizzazione per sala giochi presentata dalla Art Cafè S.a.s. era stata seguita da una dichiarazione di rinuncia alla stessa datata 10.09.2013.

Il Comune, inoltre, riferiva che “non esiste nessun atto di subingresso tra la ditta Art Cafè Sas e Art Cafè S.r.l., pertanto la SCIA di cui all'oggetto non ha effetti amministrativi... la ditta Art Cafè sas ha cessato la sua attività di somministrazione di alimenti e bevande in data 26.04.2016 senza nessuna comunicazione di continuità di impresa con la Art Cafè srl che, per l'inizio dell'attività, ha presentato una nuova istanza di apertura, ciò a dimostrazione del fatto che non ci sia stato alcun subingresso”.

L'Ufficio dei Monopoli chiedeva chiarimenti in merito alla SCIA del 03.09.2013, con la quale la Art Cafè S.a.s. aveva presentato istanza per il rilascio dell'autorizzazione art. 86 T.u.l.p.s. per sala giochi nel locale di via Brescia, ma a cui poi avrebbe rinunciato.

L'Ente territoriale riscontrava la seconda richiesta di chiarimenti confermando ancora una volta che: “l'unico atto presente dell'avvenuto subingresso è la scia n. prot. 4000 del 6 giugno 2019, ovvero dichiarazione di subingresso ad una richiesta di autorizzazione alla quale la ditta aveva rinunciato”.

Il Tar ha quindi ritenuto che l'Agenzia non poteva che giungere alle conclusioni

contenute nel provvedimento impugnato in quanto l'amministrazione aveva precisato che il locale di via Brescia, ove erano stati rinvenuti gli apparecchi da gioco, non risultava annesso all'esercizio pubblico, autorizzato alla somministrazione di alimenti e bevande, con ingresso in via Duca degli Abruzzi n. 103, con la conseguenza che l'espletamento dell'attività di gioco presso il locale sito in via Brescia avveniva senza il possesso di altra necessaria e specifica licenza pubblica di sicurezza avente ad oggetto la gestione di attività di gioco.

2. Parte appellante espone quanto segue.

Per l'attività di via Brescia deve farsi riferimento alla richiesta di autorizzazione, ai sensi dell'art. 86 comma 3 del T.u.l.p.s., presentata, tramite Scia ai sensi della normativa in vigore in materia di rilascio di autorizzazioni, in data 29 agosto 2013, con il numero di protocollo 8587 dalla Art Cafè SAS di Angelucci Marco & C. Sas che depositava, altresì, richiesta di autorizzazione, con istanza del 3 settembre 2013, protocollo 8743, ai sensi dell'art. 86 comma 1 del T.u.l.p.s. per apertura dell'attività di Sala Giochi nei locali siti in via Brescia.

La Art Cafè SAS ha depositato entrambe le segnalazioni di inizio attività, valevoli quali autorizzazione ex art. 86 comma 3, lettera c) T.u.l.p.s., sulla base di modelli messi a disposizione, all'epoca, dall'Amministrazione Comunale di Luco dei Marsi che, per asserita sicurezza, richiese il deposito di entrambe le segnalazioni tutte facenti riferimento all'autorizzazione ex art. 86 comma 3 per l'attività di Sala Giochi da intraprendere nei locali di Via Brescia.

Successivamente la Art Cafè Srl, depositava presso il Comune di Luco dei Marsi, in data 6 maggio 2016, Scia con numero di protocollo 4000 (cfr. doc. 9) con la quale

chiedeva il subingresso alla ditta individuale denominata Art Cafè Sas di Angelucci Marco, nel locale di Luco dei Marsi via Brescia snc, mq. 50.

Alla segnalazione certificata di subingresso con numero di protocollo 4000 non ha fatto seguito alcun provvedimento dell'Amministrazione Comunale di divieto di prosecuzione dell'attività né tantomeno alcun provvedimento conformativo, secondo quanto previsto dall'articolo 19 comma 3 della Legge 241/90.

Osserva che il Comune di Luco dei Marsi non aveva alcun titolo per affermare che la Scia n. 4000 del 2016 era priva di effetti in quanto riferita a dichiarazione di subingresso ad una richiesta alla quale la ditta aveva rinunciato. Infatti avrebbe potuto farlo lamentando la carenza dei requisiti o rilevando altri motivi ostativi con un formale provvedimento di diniego (o conformativo) all'atto della presentazione della Scia (nel 2016) nei termini previsti dall'articolo 19 della Legge 241/90 ma non lo ha fatto. Avrebbe potuto farlo anche in seguito con un intervento "tardivo", sussistendone le condizioni, nelle forme di cui all'articolo 21 nonies della Legge 241/90 ma nemmeno questo ha fatto.

Parte appellante osserva altresì che nessuno ha comunicato la presenza di apparecchi presso il locale di Viale Duca degli Abruzzi n. 103 che è la sede dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande (Bar) e la sede legale della Art Cafè Srl ma non è la sede della diversa attività di sala giochi.

3. L'Amministrazione si è costituita in giudizio per resistere all'appello, confermando le circostanze fattuali indicate nella sentenza appellata.

4. L'appello è fondato.

Parte appellante ha evidenziato che il titolo abilitativo e l'autorizzazione ex art. 86



per il locale di via Brescia adibito a sala giochi della superficie di 50 metri quadrati derivavano dalla richiesta di subingresso del 06.05.2016 prot. 4000 e che il Comune non ha adottato alcun provvedimento di inibizione dell'attività o di revoca dell'autorizzazione.

L'attività è stata esercitata fino alla cancellazione dall'elenco disposta con il provvedimento in data 24 marzo 2023 impugnato in primo grado.

La motivazione del provvedimento impugnato in primo grado, riguardo l'assenza per i locali di via Brescia dell'autorizzazione di pubblica sicurezza ex art. 86 del T.u.l.ps. fa riferimento alla circostanza che la ditta aveva rinunciato all'autorizzazione alla quale era stato dichiarato il subingresso ossia alla licenza richiesta con nota n° 8743 in data 3 settembre 2013.

Il collegio osserva, pur dando atto della accuratezza degli accertamenti istruttori svolti dall'Amministrazione, che la dichiarazione di subingresso prot. 4000 in data 6 maggio 2016 può considerarsi riferita, per mero errore materiale, anziché alla licenza richiesta con nota n° 8743 in data 3 settembre 2013, alla Scia prot. 8587 in data 29 agosto 2013 avente ad oggetto l'installazione di apparecchi per il gioco nei locali di via Brescia e considerando che la citata rinuncia in data 10 settembre 2013, avente ad oggetto la licenza richiesta con nota n° 8743 in data 3 settembre 2013, era motivata proprio in relazione alla già avvenuta presentazione della Scia prot. 8587 in data 29 agosto 2013.

Deve pertanto ritenersi efficace l'avvenuto subingresso.

In tal senso depongono:

- la circostanza che l'attività di sala giochi è stata svolta ininterrottamente nel

tempo a decorrere dall'anno 2013 fino alla cancellazione dall'elenco disposta con il provvedimento in data 24 marzo 2023 impugnato in primo grado e senza che il Comune avesse adottato provvedimenti inibitori;

- il tenore letterale della rinuncia (di cui al documento sub 9 depositato dall'Amministrazione nel giudizio di primo grado in data 23 giugno 2023) secondo cui: "si dichiara, vista la precedente Scia prot. del 29/08/2013, di ritenere nulla la presente richiesta e di archivarla" e a prescindere dalla illeggibilità della firma apposta in calce alla rinuncia.

Il provvedimento impugnato in primo grado è dunque illegittimo per difetto di dimostrazione dei presupposti che legittimano la cancellazione e pertanto deve essere annullato in riforma della sentenza appellata.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi d'appello.

Le spese possono essere compensate, considerando che le circostanze del caso concreto abbiano determinato un errore scusabile.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento impugnato in primo grado, salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024 con

l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Marco Morgantini**

**IL PRESIDENTE**

**Fabio Taormina**

**IL SEGRETARIO**