

Pubblicato il 08/01/2024

N. 00012/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00059/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 59 del 2023, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Live Gaming S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata
e difesa dall'avvocato Filippo Boccioletti, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

contro

Comune di Forlì, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato
e difeso dagli avvocati Lorenzo Paganucci, Elena De Lerma Romita, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione

-dell'ordinanza del Comune di Forlì, Servizio Edilizia e Sviluppo Economico, n.
1189 del 21/12/22 notificata via pec il 23/12/2022 avente ad oggetto: "Ordinanza
di chiusura dell'attività di sala VLT che ospita apparecchi da gioco ubicata in viale
A. Oriani n. 1/30 (art. 110, comma 6 del tulp) in esecuzione della l.r. n. 5/2013";
per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti:

-dell'ordinanza del Comune di Forlì, Servizio Edilizia e Sviluppo Economico, n. 61 del 24/01/23 notificata via pec il 25/01/2023 avente ad oggetto: “Ordinanza di chiusura dell'attività di sala VLT che ospita apparecchi da gioco ubicata in viale A. Oriani n. 1/30 (art. 110, comma 6 del t.u.l.p.s) in esecuzione della l.r. n. 5/2013 – integrazione/riforma”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Esponde l'odierna ricorrente di gestire l'attività di raccolta del gioco lecito mediante licenza ex art. 88 t.u.l.p.s. ottenuta il 4 marzo 2013 dalla Questura di Forlì presso la sala di viale Oriani in Forlì con apparecchi VLT (Video Lottery Terminal) e di esercitare presso gli stessi locali l'attività accessoria di somministrazione di alimenti e bevande con apparecchi AWP (Amusement With Prices).

In tale veste ha impugnato con separati ricorsi innanzi all'adito Tribunale Amministrativo i provvedimenti comunali di attuazione della presupposta L.R. 5/2013 (art. 6, c. 2 bis) in tema di chiusura delle sale giochi poste entro il limite dei 500 mt. dai luoghi c.d. sensibili ovvero la delib. G.C. n. 481/2017 di mappatura delle sale non rispettose dei limiti di distanza e la nota datata 5 giugno 2018 di chiusura o delocalizzazione entro sei mesi.

Con sentenze nn. 772 e 773 del 2022 è stata dichiarata l'estinzione dei giudizi per sopravvenuta rinuncia.

Con atto del 29 febbraio 2020, stante quanto sopra e preso atto dell'inosservanza del suesposto ordine di chiusura, il Responsabile del Servizio ha avviato il procedimento per la chiusura della sala giochi VLT.

Con ordinanza n. 1189 del 21 dicembre 2022 il Comune di Forlì ha disposto, in seguito alla scadenza delle proroghe di legge, la chiusura della suindicata sala giochi VLT, già conseguente all'intangibilità dei suindicati provvedimenti, unitamente alla chiusura dell'attività accessoria di somministrazione di alimenti e bevande svolta nella stessa sede.

Con successiva ordinanza n. 61 del 24 gennaio 2023 l'Amministrazione comunale ha esteso la chiusura a tutti gli apparecchi presenti nella sala giochi in esame ovvero anche a quelli di cui alla lett. a), dell'art. 110 co. 6 RD 773/31, richiamando l'ampio disposto di cui all'art. 6, co. 2 bis, LR 5/2013.

Con il ricorso introduttivo Live Gaming s.r.l. ha impugnato l'ordinanza n. 1189/2022 deducendo motivi così riassumibili:

I) Eccesso di potere per violazione della deliberazione di Giunta del Comune di Forlì n. 481 del 18/12/2017 e del principio della gerarchia delle fonti. Eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza e violazione dei canoni costituzionalmente garantiti di cui all'art. 97 Cost. e del principio della libertà dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. Eccesso di potere per violazione del legittimo affidamento: l'ordinanza impugnata, a firma del dirigente comunale a capo del Servizio edilizia e sviluppo economico, viola il principio della gerarchia delle fonti, dovendo un atto dirigenziale rispettare le statuizioni di un atto

a esso sovraordinato, quale la delibera della Giunta comunale; sarebbe stato leso l'affidamento della ricorrente all'esercizio dell'attività.

II) Violazione di legge per violazione dell'artt. 7 e 10 l. 241/1990. Eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento e dei canoni costituzionalmente garantiti del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). Eccesso di potere per errata interpretazione e applicazione della disciplina regionale presupposta al provvedimento. Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà e irrazionalità. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Violazione del principio del legittimo affidamento: il provvedimento in "parte qua" è stato emesso senza che sia stata offerta al ricorrente la preventiva comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 l. n. 241/1990, dal momento che detta comunicazione riguardava unicamente la sala VLT senza alcuna menzione del bar e degli AWP ivi installati, di cui oggi si impone invece la chiusura; la disciplina regionale presupposta al provvedimento di chiusura medesimo di cui si discute in questa sede e così i provvedimenti comunali conseguenti riguardano unicamente le sale da gioco VLT, non già gli esercizi commerciali all'interno dei quali sono installati apparecchi AWP, che soggiacciono ad altra disciplina normativa a livello nazionale e regionale.

III) Violazione di legge per violazione dell'art. 2 l. 241/1990. Violazione di legge per violazione dell'art. 122 del Codice II del Regolamento Comunale approvato con deliberazione consiliare n. 81 del 20/4/2009. Violazione di legge per violazione dell'art. 1, comma 2 bis, l. 241/1990 – violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento e dei canoni costituzionalmente garantiti del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). Eccesso di potere per

difetto assoluto di istruttoria. Eccesso di potere per carenza di motivazione: sarebbe stato eluso dall'Amministrazione il termine di 30 giorni stabilito nella comunicazione del 29 febbraio 2020 per la conclusione del procedimento ingenerando l'affidamento della ricorrente circa il positivo esito.

La ricorrente ha altresì avanzato domanda di condanna del Comune di Forlì al risarcimento del danno da ritardo a norma dell'art. 2 bis l. 241/1990.

Si è costituito in giudizio il Comune di Forlì eccependo l'infondatezza di tutti i motivi "ex adverso" dedotti con il gravame introduttivo, considerata l'estinzione dei precedenti giudizi con le richiamate sentenze pronunciate da questo Tribunale Amministrativo nn. 772 e 773 del 2022 unitamente alla mancata presentazione di istanza di delocalizzazione; non sarebbe possibile la richiesta conversione da sala giochi VLT in bar con apparecchi AWP essendo diversi i requisiti.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha gravato l'ordinanza n. 61/2023 deducendo articolate doglianze di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vario profilo, in sintesi così riassumibili: il potere esercitato dall'Amministrazione sarebbe riconducibile all'autotutela con funzione di sanatoria o convalida dei vizi denunciati con il ricorso introduttivo a conferma della relativa fondatezza; l'ordinanza sarebbe comunque immotivata e non preceduta dal necessario contraddittorio.

La difesa comunale con memoria ha eccepito l'infondatezza anche del ricorso per motivi aggiunti, rappresentando in sintesi come l'ordinanza 61/2023 non abbia natura di convalida bensì di riforma integrativa innovando con effetto "ex nunc" il contenuto della precedente ordinanza estendendo la chiusura anche agli apparecchi AWP; l'attività di somministrazione esercitata dalla ricorrente sarebbe del tutto accessoria rispetto a quella principale seguendone dunque la sorte; non sarebbe più

in discussione la sussistenza dei presupposti giuridici che hanno portato alla chiusura della sala di viale Oriani.

Alla camera di consiglio del 22 marzo 2023 con ordinanza n.164/2023 la domanda incidentale cautelare è stata respinta “atteso che non può più essere posta in discussione la sussistenza dei presupposti giuridici che hanno portato alla chiusura della sala giochi in questione e considerata la carenza di elementi di sufficiente fondatezza della pretesa azionata anche per la parte in cui la ricorrente invoca la “conversione” della sala giochi VTL in somministrazione con apparecchi AWP.

Con ordinanza n. 2253/2023 la IV sezione del Consiglio di Stato ha accolto l'appello cautelare presentato dalla ricorrente limitatamente al profilo del “periculum in mora”.

In prossimità della trattazione nel merito del ricorso le parti hanno depositato memorie e documentazione.

La difesa comunale ha evidenziato in particolare come la chiusura della sala giochi in questione promani direttamente dalla legge regionale n. 5/2013 e dalla consequenziale mappatura dei punti di raccolta non rispettosi dei limiti di distanza dai luoghi sensibili effettuata dall'ente locale ai sensi della d.G.R. n. 831/2017 a sua volta attuativa della stessa legge regionale.

La difesa della ricorrente ha chiesto la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. stante la connessione con altro giudizio pendente in Consiglio di Stato tra altro operatore economico ed il Comune di Forlì inerente l'interdizione di sala gioco per i limiti di distanza dai luoghi sensibili laddove è stata disposta verifica atta ad accertare l'effetto espulsivo sul territorio comunale.

L'Amministrazione si è opposta alla suddetta istanza non ravvisandone i presupposti e non vertendo la controversia per cui è causa sull'accertamento o meno dell'effetto espulsivo dell'attività di raccolta del gioco lecito.

Alla pubblica udienza del 20 dicembre 2023, uditi i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere la legittimità delle ordinanze nn. 1189/2022 e 61/2023 con cui il Comune di Forlì ha disposto la chiusura della sala giochi di viale Oriani gestita da Live Gaming s.r.l. odierna ricorrente.

Segnatamente con la prima ordinanza l'Amministrazione ha disposto la chiusura della sala gioco VLT (art. 110 co. 6. lett. b) R.D. 773/1931) e dell'attività accessoria di somministrazione di alimenti e bevande mentre con l'ordinanza 61/2023 ha esteso l'interdizione anche agli apparecchi AWP (lett. a) co. 6 art. 110 R.D. 773/1931).

Lamenta parte ricorrente articolate doglianze sia di tipo formale-procedimentale (tra cui violazione del contraddittorio e difetto di competenza relativa) che inerenti la pretesa sostanziale a poter legittimamente svolgere l'attività di raccolta del gioco lecito.

2.- Preliminarmente deve respingersi l'istanza di sospensione presentata dalla ricorrente.

Anche a voler prescindere dal fatto che la sospensione ex art. 295 c.p.a. richiede l'identità delle parti dei giudizi connessi (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV, 7 novembre 2022, n. 9728) è del tutto assorbente la profonda diversità dell'oggetto dei due giudizi, non vertendo quello odierno sull'accertamento in punto di fatto

della inesistenza di aree idonee alternative in cui poter delocalizzare l'attività di raccolta del gioco per effetto dell'applicazione dell'art. 6, co. 2 bis, L.R 5/2013.

Come si approfondirà più oltre, infatti, per effetto dell'estinzione dei giudizi in cui parte ricorrente aveva impugnato la deliberazione G.C. 481/17 di mappatura dei punti di raccolta non rispettosi della distanza dai luoghi sensibili e la conseguenziale nota del 5 giugno 2018 di chiusura (o delocalizzazione) della sala (T.A.R. Emilia - Romagna Bologna sent. nn. 772 e 773 del 2022), è divenuta incontrovertibile tra le parti la chiusura della sala giochi di viale Oriani per effetto della vicinanza a luoghi sensibili.

3.- Venendo al merito il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti sono infondati.

4.- Giova premettere una sintetica ricostruzione della normativa regionale di riferimento in materia di contrasto, prevenzione, riduzione del rischio della dipendenza da gioco d'azzardo patologico.

La legge regionale 28 ottobre 2016, n. 18 ha introdotto i commi 2 e 2-bis nell'art. 6 della L.R 5/2013 nell'esercizio delle proprie attribuzioni concorrenti in materia di "tutela della salute" (Corte Cost. n. 108/2017), e ha dettato limiti di distanza per tutte le sale giochi e scommesse, compresi i c.d. corner, dai luoghi sensibili (gli istituti scolastici di ogni ordine e grado, i luoghi di culto, impianti sportivi, strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o sociosanitario, strutture ricettive per categorie protette, luoghi di aggregazione giovanile e oratori). Ai sensi della deliberazione della Giunta regionale n. 831 del 12 giugno 2017 è fatto obbligo ai comuni procedere alla mappatura dei punti di raccolta che non rispettano i suindicati limiti di distanza, come effettuato dal Comune di Forlì con l'approvazione della deliberazione G.C. n. 481/2017.

Con tali atti deliberativi l'Amministrazione comunale ha approvato ai sensi della suindicata d.G.R. n. 831/2017 la mappatura dei luoghi sensibili presenti nel territorio comunale indicando con la del. G.C. 481/2017, per quanto riguarda l'esercizio della ricorrente, la vicinanza (nel raggio dei 500 mt.) a luoghi sensibili.

Trattasi di atto amministrativo generale non già "contenente volizioni astratte esplicanti effetto lesivo solo al momento dell'adozione degli atti applicativi" bensì di atto scindibile in distinte ed autonome determinazioni, autonomamente lesive delle posizioni di ciascun titolare di sale giochi o scommesse ove emerga "ictu oculi" la violazione dei predetti limiti di distanza, che secondo la richiamata normativa regionale preclude l'esercizio dell'attività se non a fronte della prevista possibilità di delocalizzazione (vedi T.A.R. Emilia-Romagna Bologna sez. I, 2 novembre 2020 n. 704; Id. 23 dicembre 2020, n. 856).

Nella scansione procedimentale delineata dall'art. 6 della legge regionale n. 5/2013, infatti, la lesione dell'interesse dei titolari dei punti di raccolta di scommesse lecite alla prosecuzione dell'attività si colloca già in sede di concreta effettuazione della mappatura delle specifiche distanze da parte dei comuni, risultando i successivi provvedimenti di chiusura delle attività del tutto vincolati, consequenziali e senza alcuna nuova ponderazione di interessi, invero già compiuta a monte in tutto e per tutto dal legislatore regionale (vedi ancora T.A.R. Emilia-Romagna Bologna sez. I, 2 novembre 2020, n. 704).

5.- Tanto premesso, va ribadito come parte ricorrente, per effetto dell'estinzione dei giudizi dichiarata con le richiamate sentenze pronunciate dall'adito Tribunale, è completamente decaduta da ogni legittima pretesa oppositiva in ordine alla chiusura dell'attività per effetto del c.d. distanziometro contemplata dalla normativa regionale e dai provvedimenti comunali attuativi, non potendo

pretendere di rimettere in discussione tale sistema mediante l'asserita impossibilità fattuale di delocalizzazione nel territorio comunale, trattandosi all'evidenza di doglianze che dovevano esser fatte valere a pena di decadenza nei richiamati giudizi.

Non può pertanto più mettersi in discussione tra le parti la sussistenza dei presupposti che hanno portato alla chiusura della sala giochi VLT, come peraltro già evidenziato in sede cautelare.

6.- Possono pertanto essere esaminati nell'ambito del presente giudizio soltanto i motivi nuovi volti a contestare l'illegittima estensione del divieto all'attività accessoria di somministrazione di alimenti e bevande e agli apparecchi AWP presenti nello stesso locale di viale Oriani.

7.- Tanto premesso, quanto al ricorso introduttivo non meritano adesione le doglianze di incompetenza relativa, violazione del contraddittorio procedimentale e presunta non ricomprensione dell'attività di somministrazione nei provvedimenti di interdizione dell'attività.

7.1.- In materia di individuazione delle sale giochi e scommesse in esercizio ubicate a distanza inferiore al limite di 500 mt. stabilito dall'art. 6, co. 2-bis, L.R. 5/2013 la competenza della Giunta comunale è circoscritta agli atti ricognitivi di mappatura di tali punti di raccolta e non si estende all'adozione dei singoli provvedimenti di chiusura delle sale ubicate in zona vietata, rientrando quest'ultimi nell'esclusiva competenza gestionale dei dirigenti a norma del generale disposto di cui all'art. 107, co. 3, lett. i), t.u.e.l. oltre che dell'art. 4 d.lgs. 165/2001, per il principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività gestionale, peraltro di valenza costituzionale (*ex multis* Corte Costituzionale, 15 marzo 2022, n. 70). Semmai, a tutto concedere, anche l'attività di mappatura potrebbe - in carenza di una espressa

disposizione derogatoria sulla competenza - rientrare tra le attribuzioni dei dirigenti di cui alle suindicate norme, quali atti del tutto vincolati e meramente ricognitivi delle scelte operate a monte dal legislatore regionale senza alcuna spendita di discrezionalità amministrativa o tecnica, come più volte evidenziato anche dall'adito Tribunale Amministrativo.

7.2.- L'attività di somministrazione, secondo la stessa s.c.i.a. presentata dalla ricorrente il 6 marzo 2013, è accessoria all'attività principale di sala gioco VLT, si da dover seguire le stesse sorti, secondo il noto principio "accessorium sequitur principale", ferma restando la possibilità di presentare una nuova s.c.i.a. ove sussistano i requisiti richiesti per esercitare tale attività.

In ragione di tale rapporto di accessorietà può escludersi la capacità invalidante della omessa comunicazione di avvio del procedimento (nulla effettivamente avendo rappresentato l'Amministrazione quanto all'attività di somministrazione), dal momento che nessun utile apporto partecipativo sarebbe stato in chiave prognostica utile, alla luce del principio di "strumentalità delle forme", di cui all'art. 21-octies, co. 2, L.241/90 (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. IV, 22 settembre 2014, n. 4740), nonché di interpretazione degli istituti partecipativi in chiave sostanzialistica (*ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. IV, 12 ottobre 2016, n. 4213).

7.3.- Completamente priva di pregio è anche la lagnanza di cui al terzo motivo di gravame, di violazione del termine di conclusione del procedimento, atteso che per giurisprudenza del tutto pacifica tale violazione non dà luogo ad annullamento del provvedimento, bensì eventualmente a responsabilità dell'Amministrazione procedente (*ex multis* T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 26 gennaio 2023, n. 1391). Nella fattispecie in esame, peraltro, il lamentato ritardo non avrebbe potuto generare alcun affidamento in capo alla società ricorrente circa la possibilità di evitare la

chiusura dell'attività, la quale —come più volte evidenziato - era ed è ineludibile per effetto dell'esaminata disciplina normativa regionale.

8.- Quanto ai motivi aggiunti, l'art. 6, co. 2 bis, L.R. 5/2013 e la d.G.R. attuativa n. 831/2017 sono chiari nell'estendere il limite distanziometrico a tutte le sale gioco di ogni tipo e specie (anche già in esercizio), dunque non solo alle sale VLT di cui all'art. 110, co. 6, lett. b) RD 773/1931 ma anche a quelle AWP di cui alla lett. a) del medesimo comma, ragion per cui il divieto opera "ex lege" per tutte, non lasciando - come ampiamente evidenziato - alcun margine di discrezionalità ai comuni (*ex multis* T.A.R. Emilia Romagna Bologna sez. I, 2 novembre 2020, n. 704).

9.- Con l'ordinanza n. 61/2023 l'Amministrazione si è soltanto limitata ad integrare il contenuto del divieto, ancora una volta in stretta attuazione del richiamato disposto di cui al comma 2 bis dell'art. 6 L.R. 5/2023, come detto di contenuto volutamente omnicomprensivo al dichiarato fine di contrasto alla ludopatia.

10.- Alla luce delle suesposte argomentazioni il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite attesa la complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna Bologna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso ed i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

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

Paolo Carpentieri, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Consigliere

L'ESTENSORE

Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE

Paolo Carpentieri

IL SEGRETARIO