

N. 10160/2024REG.PROV.COLL.

N. 02779/2024 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2779 del 2024, 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 Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziano Ugoccioni, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. 12/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello 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 3 ottobre 2024 il Cons. Riccardo Carpino e uditi per le parti gli avvocati delle parti come da verbale.

FATTO e DIRITTO

1. La questione controversa riguarda i provvedimenti di chiusura della sala giochi VTL gestita dall'appellante e sita nel Comune di Forlì, Viale Oriani 1/30 (ordinanze di chiusura n. 1189 del 21 dicembre 2022 e n.61 del 25 gennaio 2023), unitamente alla chiusura dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande con apparecchi AWP svolta nella stessa sede.

La cronologia complessiva della vicenda in questione risulta la seguente:

- con deliberazione della Giunta comunale n. 481/2017 il Comune di Forlì ha approvato la *“Mappatura dei luoghi sensibili ai sensi della L.R. n. 5/2013 ed individuazione degli esercizi collocati ad una distanza inferiore a metri 500 dai luoghi sensibili”*;
- con nota del 5 giugno 2018, l'Amministrazione comunale ha comunicato che, a seguito della mappatura dei luoghi sensibili approvata dalla richiamata deliberazione G.C. n. 481/2017, la sala giochi VLT in via Oriani 1/30 risulta ubicata all'interno dei locali situati a meno di 500 metri da luogo sensibile, con l'avvertenza di provvedere a chiusura entro il 30 giugno 2018 (entro sei mesi decorrenti dall'esecutività della Deliberazione di G.C. n. 481/2017) o alla delocalizzazione dell'esercizio in zona non soggetta a divieto; detta nota prevedeva anche la facoltà che fosse concessa una proroga fino ad un massimo di ulteriori sei mesi;
- con nota P.G. 18428/2020 del 28 febbraio 2020 il Comune ha comunicato, *ex art.* 7, l. n. 241/1990, l'avvio del procedimento per l'adozione dell'ordinanza di chiusura dell'attività, invitando la Società a presentare eventuali osservazioni entro dieci giorni;
- con ordinanza n. 1189 del 21 dicembre 2022, ritenute infondate le osservazioni presentate dall'appellante Live Gaming Srl, il Comune appellato ha ordinato la

chiusura dell'attività della sala VLT e, conseguentemente, la chiusura dell'attività accessoria di bar, avvertendo altresì che, in caso di inottemperanza entro dieci giorni, avrebbero trovato applicazione le sanzioni amministrative di cui all'art. 6, comma 2 - *septies*, l.r. n. 5/0213;

- con successiva ordinanza n. 61 del 25 gennaio 2023, emessa ad integrazione/riforma della precedente ordinanza n. 1189/2022, il Comune di Forlì ha precisato che la chiusura della sala VLT autorizzata ai sensi dell'art. 88 TULPS *“riguarda tutte le tipologie di apparecchi e congegni da gioco di cui all'art. 110, comma 6 del Tulp e pertanto sia di quelli di cui all'art. 110, comma 6, lettera a) che quelli di cui all'art. 110, comma 6, lettera b) del R.FD. n. 773/1931.”*

2. L'appellante ha impugnato, con separati ricorsi, innanzi al Tribunale Amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, i provvedimenti comunali di attuazione della l.r. 5/2013 (art. 6, comma 2 - *bis*) in tema di chiusura delle sale giochi poste entro il limite dei 500 mt. dai luoghi c.d. sensibili; ovvero la deliberazione della Giunta comunale n. 481/2017 di mappatura delle sale non rispettose dei limiti di distanza, la nota datata 5 giugno 2018 di chiusura o delocalizzazione entro sei mesi e la delibera della Giunta regionale 831 del 12 giugno 2017 con l'allegato I sulle modalità applicative del divieto alle sale da gioco e scommesse e alla nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito. Con sentenze nn. 772 e 773 del 12 ottobre 2022 è stata dichiarata l'estinzione dei giudizi relativi per sopravvenuta rinuncia.

2.1 Avverso invece gli ultimi due provvedimenti comunali - ordinanze n. 1189/2022 del 21 dicembre 2022 e n. 61/23 del 25 gennaio 2023 - l'odierno appellante ha proposto ulteriore ricorso innanzi al Tribunale amministrativo

regionale per l'Emilia Romagna, che lo ha respinto con la sentenza ora oggetto di appello.

In particolare, con la decisione appellata il giudice di primo grado ha respinto l'istanza di sospensione del giudizio *ex art. 295 c.p.c.* richiesta dall'appellante in considerazione della ritenuta connessione con altro giudizio (definito con sentenza Tar 831/2022) pendente in Consiglio di Stato (RG 202210019, trattato parimenti nell'odierna udienza) tra un altro operatore economico ed il Comune di Forlì (inerente l'interdizione di sala gioco per i limiti di distanza dai luoghi sensibili), nel corso del quale è stata disposta una verifica atta ad accertare l'effetto espulsivo sul territorio comunale; al riguardo il giudice di primo grado ha ritenuto la diversità dell'oggetto dei due giudizi, non vertendo l'accertamento – per quello ora in esame – sulla 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 (questione relativa ai giudizi dichiarati estinti in seguito a rinuncia).

In relazione al merito delle censure avverso le richiamate ordinanze nn. 1189/2022 e 61/23, il giudice di primo grado le ha dichiarate infondate ed ha pertanto respinto il ricorso.

3. L'appellante propone ora appello per i seguenti motivi:

I) Erroneità ed ingiustizia della sentenza per errata valutazione e considerazione dei presupposti di fatto - documenti - e delle norme giuridiche portanti la questione, nonché per violazione del diritto alla difesa costituzionalmente garantito (art. 113 Cost.). Erroneità ed ingiustizia della sentenza per omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia. Erroneità ed ingiustizia della sentenza per illogicità e irragionevolezza.

II) Erroneità ed ingiustizia della sentenza per errata e travisata valutazione delle circostanze di fatto e di diritto, e per illogicità e irragionevolezza. Erroneità ed ingiustizia della sentenza per violazione dei principi costituzionali e dei presupposti di legge regolanti l'azione amministrativa, nonché per errata interpretazione delle norme regionali e comunali portanti il contendere.

III) Erroneità ed ingiustizia della sentenza per illogicità e irragionevolezza. Erroneità ed ingiustizia per difetto di motivazione e per incompleto/omesso esame di motivi di doglianza del ricorso relativi a profili di illegittimità dell'operato del Comune di Forlì nel procedimento di chiusura.

4. Il ricorso in appello è nel suo complesso infondato.

4.1 In particolare, con il primo motivo l'appellante rileva che il procedimento di chiusura delle sale giochi era ancora "aperto" al momento in cui è stata formalizzata la rinuncia al giudizio; ed in tal senso avrebbe formalizzato l'atto di rinuncia. Ad avviso dell'appellante quindi la valutazione del giudice di primo grado di considerare intangibili - a seguito della rinuncia - le delibere attuative comunali e regionali pregiudicherebbe il diritto di difesa.

Inoltre rileva l'appellante che, sulla scorta della decisione dell'altro ricorso (Tar 831/2022), in relazione al quale ha richiesto la sospensione del giudizio di cui si è detto sopra, il provvedimento di chiusura non sarebbe lesivo avendo il giudice dichiarato inammissibile la relativa censura; ne conseguirebbe, ad avviso dell'appellante, che la rinuncia sarebbe irrilevante e quindi, difformemente da come deciso dal giudice di primo grado, in questa sede di appello si potrebbe entrare nel merito delle modalità della delocalizzazione.

Ritiene, infine, che la sospensione doveva essere concessa in quanto l'eventuale annullamento della delibera della Giunta comunale nel giudizio relativo ad altro

operatore - trattandosi di atto normativo a contenuto generale - produrrebbe effetto anche nel presente giudizio; a tal riguardo richiama la circostanza che anche l'appellante aveva formulato istanza di proroga in considerazione dell'esiguità degli immobili a disposizione.

4.2 Orbene, con riferimento a detto profilo il Collegio non può non rilevare come la rinunzia nel giudizio limitrofo - cui l'appellante fa cenno - non prende in esame lo stato *in itinere* del procedimento ma tiene conto, in armonia con il principio dispositivo che anima il processo amministrativo, della volontà dell'odierno appellante di non aggredire più gli atti presupposti della procedura di delocalizzazione.

Né rileva la sottoscrizione della Regione Emilia - Romagna nell'atto di rinunzia, come prospetta l'appellante, atteso che quello che è determinante è l'ambito degli atti impugnati e il coincidente ambito della rinunzia; ovvero la delibera della Giunta comunale n. 481/2017 di mappatura delle sale non rispettose dei limiti di distanza, la nota del Comune del 5 giugno 2018 di chiusura o delocalizzazione entro sei mesi e la delibera della Giunta regionale 831 del 12 giugno 2017.

Nello specifico, come già rilevato dal giudice di primo grado, i giudizi risultano in effetti diversi quanto ad oggetto: quelli rinunziati hanno ad oggetto le richiamate delibere regionali e comunali di attuazione della l.r. 5/2013 (art 6 c. 2 bis) nonché il provvedimento di chiusura del 5 giugno 2018; quello oggetto del presente giudizio le ordinanze di chiusura n. 1189 del 21 dicembre 2022 e n.61 del 25 gennaio 2023, con i relativi vizi procedimentali denunziati.

4.3 Va ancora rilevato che la delibera della Giunta comunale fa riferimento (prevedendo la “*comunicazione ai titolari degli esercizi con attività di gioco esclusiva, situati a meno di 500 metri dai luoghi sensibili, dell'adozione, nei 6 mesi successivi all'effettuazione della*”

mappatura, dei relativi provvedimenti di chiusura”) in senso atecnico alla comunicazione dei provvedimenti di chiusura; sotto il profilo logico non è possibile scindere la comunicazione dal provvedimento medesimo, per cui anche la mera comunicazione assume forza lesiva ed è quindi impugnabile.

In conclusione l'intervenuta rinuncia all'impugnativa delle delibere regionali e comunali e della nota del 5 giugno 2018 rende quindi, in questo giudizio, non censurabile la mappatura ed i relativi conseguenti provvedimenti di chiusura per mancata delocalizzazione.

5. Con il secondo motivo (rubricato: *Erroneità ed ingiustizia della sentenza per errata e travisata valutazione delle circostanze di fatto e di diritto, e per illogicità e irragionevolezza. Erroneità ed ingiustizia della sentenza per violazione dei principi costituzionali e dei presupposti di legge regolanti l'azione amministrativa, nonché per errata interpretazione delle norme regionali e comunali portanti il contendere*) l'appellante rileva che nella fattispecie l'intervento dei dirigenti violerebbe il principio di competenza e di gerarchia delle fonti atteso che la delibera della Giunta comunale si limitava “nelle more dell'emanazione della normativa statale di recepimento dell'Intesa sancita in Conferenza Unificata Stato, Regioni ed Enti locali in data 7 settembre 2017, a dare seguito unicamente alle azioni di cui alle precedenti lettere *a)*, *b)* e *c)*, che tra l'altro devono essere attuate entro il 16/12/2017”.

Le richiamate azioni riguardavano:

- a) la stesura della mappatura dei luoghi sensibili;
- b) la predisposizione di un elenco con l'individuazione delle diverse tipologie di sale giochi soggette a chiusura in quanto situate a meno di 500 metri dai luoghi sensibili, nonché degli esercizi commerciali, pubblici esercizi, circoli, edicole, nei

quali siano installati apparecchi d'azzardo leciti ai sensi dell'art. 110, comma 6 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.);

c) l'inserimento nella suddetta mappatura dei locali da gioco collocati a meno di 500 metri dai luoghi sensibili.

Da ciò l'appellante fa conseguire che la Giunta comunale avrebbe dovuto motivare il cambio di decisione restando invece interdetta al dirigente l'azione di chiusura.

L'appellante censura inoltre la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di chiusura per l'attività di somministrazione alimenti e bevande nonché deduce la violazione del termine del procedimento, che avrebbe ingenerato un affidamento.

5.1 Il motivo è infondato sotto molteplici aspetti.

Al riguardo la competenza della Giunta è stata correttamente esercitata avendo l'organo esecutivo una competenza residuale rispetto al Consiglio e quindi potendo procedere alla delimitazione delle zone c.d. non idonee da sottoporre anche al Consiglio per gli eventuali conseguenti provvedimenti; nel caso specifico, la delibera della Giunta comunale in questione ha proceduto all'individuazione dei luoghi sensibili proponendo al Consiglio l'adozione degli atti di sua competenza e ferma restando la capacità propria dell'atto di svolgere i propri effetti circa la delimitazione delle zone sensibili.

Nel quadro organizzatorio degli enti locali le incombenze relative alla chiusura competono poi necessariamente ai dirigenti *ex art* 107 d.lgs.267/2000, che rappresenta una norma generale di separazione di ruoli tra governo locale, cui spettano i compiti di indirizzo, e dirigenza, cui spettano invece le funzioni di gestione; detta disposizione svolge una elencazione esemplificativa e non esaustiva, disponendo una elencazione degli atti indicati come "in particolare"; in ogni caso l'art. 107, comma 3, lett. *f*) d.lgs.267/2000 fa riferimento alle autorizzazioni e

quindi deve ritenersi rientri in detta competenza gestionale anche il *contrarius actus*, quale è quello in questione.

In ogni caso l'intesa della Conferenza unificata del 7 settembre 2017 doveva essere trasformata in atti normativi entro il 31 ottobre 2017 (*cf.* ult.cpv. documento allegato all'intesa), per cui il decorso di quest'ultimo termine senza che fosse intervenuta alcuna modifica normativa, imponeva ai dirigenti l'attuazione degli adempimenti di cui alla lettera *d*) ossia la comunicazione dei provvedimenti di chiusura, *rectius* l'adozione del provvedimento medesimo.

Nello specifico, l'intesa non è stata eseguita, come dichiara lo stesso appellante (si veda memoria depositata il 12 settembre 2024), per cui anche la clausola della delibera della Giunta comunale di dare seguito parziale risulta non più attuale, dovendosi procedere inevitabilmente all'attività di chiusura a cura del dirigente preposto, con atto dovuto e a contenuto vincolato.

5.2 Quanto poi alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di chiusura dell'attività di somministrazione alimenti e bevande, attività tipicamente e funzionalmente accessoria, va rilevato che la questione non pare fondata atteso che la Scia del 6 marzo 2013 agli atti di causa (prodotta dal Comune in data 15 aprile 2024) reca l'espressa dichiarazione dell'interessato di essere a conoscenza che la stessa non può essere esercitata in assenza dell'attività principale cui è annessa; e quindi risulta ultronea la richiesta dell'appellante di un avvio del procedimento formalizzato e partecipato solo per questa parte del provvedimento oggetto di ricorso.

In conclusione, in base all'art. 21 - *octies* l. 241/1990, il provvedimento non è annullabile atteso che l'appellante nulla avrebbe potuto dimostrare circa la supposta illegittimità del procedimento di chiusura anche per l'attività di

somministrazione in considerazione anche della sua accessorietà rispetto a un provvedimento a contenuto vincolato.

5.3 Quanto, infine, alla violazione del termine del procedimento, in considerazione dell'affidamento ingeneratosi nell'appellante, la questione prospettata appare strumentale visto anche il concreto svolgersi dei fatti (chiusura disposta una prima volta nel 2018 e ancora non attuata); l'inerzia della pubblica amministrazione protratta nel tempo non può ingenerare un legittimo affidamento quando comunque - come nel caso in esame - l'attività risulti chiaramente soggetta a divieto e l'affidamento si riduce piuttosto nell'aspirazione di una modifica di orientamento del Comune, già consacrato in atti formali e comunque conseguente a scelte normative della Regione circa la chiusura delle sale da gioco a limitata distanza da luoghi sensibili, al fine di contrastare la ludopatia.

6. Con il terzo motivo (rubricato: Erroneità ed ingiustizia della sentenza per illogicità e irragionevolezza. Erroneità ed ingiustizia per difetto di motivazione e per incompleto/omesso esame di motivi di doglianza del ricorso relativi a profili di illegittimità dell'operato del Comune di Forlì nel procedimento di chiusura) l'appellante, contestando la sentenza nella parte in cui ha respinto i motivi aggiunti, censura il fatto che la comunicazione di avvio del procedimento notificata in data 29 febbraio 2020 (doc. 6 fasc. I grado) riguardava unicamente la sala VLT e non si faceva menzione del bar e degli AWP ivi installati di cui, con la delibera 61/2023, si impone invece la chiusura.

6.1 Anche questo motivo è infondato.

Va premesso che già la precedente ordinanza di chiusura 1189/2022, di cui al giudizio rinunziato, coinvolgeva l'intera attività di sala giochi, comprese le attività

accessorie, le quali, proprio in quanto accessorie, non possono che seguire le sorti dell'attività principale.

Inoltre la delibera 61/2023 in esame costituisce una integrazione dovuta in considerazione dell'applicazione del divieto anche alle apparecchiature di cui all'art. 110, comma 6, lett. a) TULPS secondo quanto dispone l'art 6 comma 2 bis lr.5/2013, con le conseguenze ex art 21 - *octies* l.241/1990 anche quanto all'estensione alle macchine AWP.

7. In considerazione di quanto sin qui evidenziato non sussistono i presupposti per un risarcimento del danno atteso che il bene della vita non può essere conseguito, essendo comunque assolutamente carente la prova del danno e dell'elemento soggettivo.

8. L'appello, in definitiva, va rigettato. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

9. In considerazione della natura della questione, e del lungo dispiegarsi procedimentale in relazione ad un'attività commerciale, sussistono idonei motivi per una compensazione delle spese anche del grado di appello.

P.Q.M.

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

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Riccardo Carpino

IL PRESIDENTE

Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO