

N. 05160/2024REG.PROV.COLL.

N. 05051/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5051 del 2023, proposto dalla società Ricreativo B s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Cino Benelli e Diego Vaiano, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Reggio Emilia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Eliana Benvegna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Rosaria Russo Valentini e Roberto Bonatti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

dell'Ospizio – Parrocchia di “S. Francesco Da Paola C.”, non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna

(Sezione seconda) n. 00253/2023, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Emilia e della Regione Emilia Romagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2024 la consigliera Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso principale di primo grado la società ricorrente – che svolgeva nei locali siti a Reggio Emilia in Via Emilia Ospizio n.51/E un'attività di sala giochi/sala scommesse/VLT, denominata “MACAO 51”- impugnava gli atti con cui il Comune di Reggio-Emilia, in attuazione della deliberazione di Giunta regionale Emilia-Romagna n. 831/2017, aveva dettato “*Disposizioni in materia di divieto di apertura e di esercizio delle sale scommesse e nuova installazione di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito. Mappatura dei luoghi sensibili e degli esercizi di cui all'art. 6 comma 2 bis della L.R. 5/2013*” (deliberazione di Giunta Comunale I.D. n. 221 del 12 dicembre 2017), nonché il successivo provvedimento con cui il Dirigente dello Sportello Attività Produttive e Edilizia (R.U.A.D. 225 del 20 febbraio 2018) “*a specificazione, correzione e aggiornamento dell'elenco approvato con deliberazione di Giunta comunale n. 221 del 12.12.2017*” aveva adottato un nuovo elenco di locali collocati ad una distanza inferiore a cinquecento metri dai luoghi sensibili, tra i quali risulta compresa la sala condotta dalla ricorrente posta nel medesimo Comune alla via

Emilia all'Ospizio n. 51/E.

1.1. Il ricorso veniva affidato a cinque articolati motivi e a tre diverse questioni di legittimità costituzionale.

1.2. Nel frattempo, la Giunta comunale di Reggio Emilia, con delibera I.D. n. 112 del 28 giugno 2018, avente ad oggetto *“Integrazione mappatura dei luoghi sensibili e degli esercizi di cui all’art. 6 comma 2 bis della legge regionale 5/2013. Divieto di apertura e di esercizio delle sale gioco e delle sale scommesse e nuova installazione di apparecchi per il gioco d’azzardo lecito – modifica della delibera g.c. 221/2017”* disponeva la rettifica e l’aggiornamento del documento di mappatura dei luoghi sensibili, prevedendo, altresì, che *“il Servizio Sportello Attività Produttive ed Edilizia provvederà a dare seguito ai provvedimenti necessari secondo le disposizioni normative e amministrative approvati con Delibera di Giunta Comunale 221/2017 e rettificati con successiva D.D. n. 225/2018 [...]”*.

Conseguentemente, il Servizio Sportello Attività Produttive e Edilizia del Comune di Reggio Emilia, con provvedimento datato 30 luglio 2018, prot. n. 97564/2018, disponeva la chiusura della sala condotta dalla società ricorrente entro il termine del 28 dicembre 2018, in quanto collocata a meno di 500 metri da luoghi sensibili.

1.3. Mediante un primo atto di motivi aggiunti, la ricorrente impugnava anche tali provvedimenti, articolando sei motivi.

1.4. Con ulteriori motivi aggiunti veniva infine impugnata anche l’ordinanza dirigenziale R.U.O. 590 del 6 ottobre 2021 con la quale era stata disposta la chiusura della sala giochi in esame.

2. Con la sentenza oggetto dell’odierna impugnativa il T.a.r. ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti e condannato la ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

3. La sentenza di primo grado è stata appellata limitatamente:

(i) alla reiezione delle censure fondate sulla dimostrazione della materiale

impossibilità di procedere alla delocalizzazione e sulla mancata riedizione del procedimento ai sensi della D.G.R. n. 68/2019;

ii) alla reiezione della censura volta a far valere la violazione dell'articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 2020 (c.d. cura Italia).

3.1. Sono stati espressamente rinunciati tutti gli altri motivi di doglianza articolati in primo grado e non riproposti.

3.2. Nello specifico, la società ha dedotto:

I. Sull'erroneità della sentenza gravata nella parte in cui ha respinto le censure fondate sulla dimostrazione della materiale impossibilità di procedere alla delocalizzazione e sull'illegittimità della mancata riedizione del procedimento, proposte per far accertare la violazione dell'art. 6 della l.r. n. 5/2013 e della DGR n. 68/2019, la violazione degli artt. 3, 41, 42 e 97 Cost., la violazione dell'art. 1 Primo Protocollo CEDU, nonché l'eccesso di potere per irragionevolezza, difetto dei presupposti e violazione del principio di proporzionalità (I motivo del secondo ricorso per motivi aggiunti, V motivo del primo ricorso per motivi aggiunti e IV motivo del ricorso).

Le modalità con le quali il Comune odierno appellato ha dato attuazione alla citata normativa sulle distanze, le tempistiche del relativo procedimento, ma anche gli strumenti urbanistici vigenti alla data di adozione dei provvedimenti impugnati, avrebbero reso la delocalizzazione un'opzione oggettivamente impossibile per l'odierna appellante.

Quest'ultima, infatti:

(i) non poteva presentare un'istanza di delocalizzazione nel semestre all'uopo assegnatole dal Comune di Reggio Emilia, atteso che lo stesso si è esaurito integralmente (e salvo proroga di 3 giorni) prima della comunicazione di avvio del procedimento ai sensi della D.G.R. n. 68/2019 e, comunque, sotto la vigenza dell'originaria D.G.R. n. 831/20107, la quale non consentiva agli operatori di

valutare concretamente la delocalizzazione, a meno di non voler accettare il rischio di dover migrare continuamente all'apertura di ogni "nuovo luogo sensibile", potenzialmente infinite volte nello spazio e nel tempo, senza alcuna garanzia sul rientro dell'investimento sostenuto;

(ii) non poteva presentare un'istanza di delocalizzazione sotto la vigenza della successiva D.G.R. n. 68 del 2019, giacché in seguito alla sua approvazione il Comune di Reggio Emilia, nonostante le richieste all'uopo avanzate dall'appellante, non ha mai proceduto alla riapertura dei termini del procedimento e non ha mai previsto misure di "salvaguardia degli investimenti effettuati e tutela del legittimo affidamento", a differenza di quanto hanno invece legittimamente fatto altri comuni emiliani e romagnoli (in particolare i Comuni di Parma e di Imola);

(iii) in ogni caso, quand'anche il Comune di Reggio Emilia avesse concesso all'odierna appellante tempo e modo di presentare effettivamente un'istanza di delocalizzazione, comunque, neppure in questa astratta ipotesi l'odierna appellante avrebbe potuto trasferire la sala in altra area compatibile del territorio comunale, considerata l'impossibilità di svolgere al suo interno l'attività di raccolta scommesse sulla base degli strumenti pianificatori vigenti alla data di adozione dei provvedimenti impugnati (T.a.r. Parma, Sez. I, 22 aprile 2022, n. 102).

Al riguardo, non sarebbero dirimenti le conclusioni della verifica disposta nel giudizio n.r.g. 197/2018, definito con sentenza del T.a.r. per l'Emilia Romagna, Sez. II, 18 aprile 2023, n. 238.

Tale verifica ha infatti assunto a "riferimento principale" un parametro urbanistico inapplicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

Il documento in questione ha valutato la possibilità di procedere alla delocalizzazione non già sulla base della situazione normativa e della disciplina

urbanistica vigente nel Comune di Reggio Emilia alla data di adozione dei provvedimenti qui impugnati, come si afferma erroneamente nella sentenza gravata, bensì sulla base del Piano Urbanistico Generale 2030 del Comune di Reggio Emilia, adottato in data 23 maggio 2022 e approvato solamente lo scorso mese di maggio 2023, per la cui entrata in vigore si attende peraltro la pubblicazione dell'Avviso sul Bollettino Ufficiale della Regione Emilia-Romagna (BURERT).

Le conclusioni, i calcoli delle aree ospitali e, in generale, le valutazioni che sono state svolte nella verifica disposta nel citato giudizio r.g. n. 197/2018, si baserebbero quindi sul predetto PUG 2030.

La verifica ha peraltro confermato che solamente *“nel nuovo PUG l'uso d16 [Attività ludico ricreative con problematiche di impatto, ndr] è stato inserito in attuazione diretta attraverso un Permesso di costruire convenzionato (PdCC)”* mentre *“tale possibilità non era prima consentita dal RUE”*.

Infine, a pagina 23, il verificatore conferma anche che negli unici due ambiti che astrattamente consentivano la localizzazione delle attività del gioco lecito sotto la vigenza del PSC/RUE (ambiti ASP1 e ASP2), l'uso d16 risultava ammesso unicamente *“quando disciplinato e programmato all'interno di un POC (Piano Operativo Comunale), una volta scaduta la Convenzione attuativa; o di un AO (Accordo Operativo)”* (doc. 32, pag. 23).

Sarebbe evidente anche la *“violazione del principio di proporzionalità”* nei confronti dell'odierna appellante, in quanto la stessa si verifica non solo ove l'imposizione dei limiti distanziali determini nel territorio comunale la totale inibizione allo svolgimento dell'attività di esercizio di punti di gioco e di raccolta di scommesse, ma anche se l'individuazione delle aree renda impossibile la

delocalizzazione delle attività esistenti, per insufficienza quantitativa o, come nel caso in esame, per limitazioni urbanistico edilizie, secondo una valutazione da farsi in concreto (cfr. la sentenza Cons. St., Sez. v, 28 dicembre 2022, n. 11426,).

L'impossibilità di procedere alla delocalizzazione sarebbe poi dovuta anche alla mancata riapertura del procedimento ai sensi della D.G.R. n. 68/2019.

Il termine semestrale concesso all'odierna appellante ha infatti iniziato a decorrere e si è definitivamente esaurito (salvo poi essere riaperto per tre giorni) sotto la vigenza della D.G.R. n. 831/2017, che non prevedeva misure di salvaguardia degli investimenti e di tutela del legittimo affidamento degli operatori economici neppure in caso di aggiornamento della mappatura comunale.

Né, d'altro canto, il Comune di Reggio Emilia ha disposto la riedizione del procedimento in seguito all'adozione della D.G.R. n. 68/2019 il cui scopo è, tra l'altro, proprio quello di *“salvaguardare gli investimenti effettuati e tutelare il legittimo affidamento degli operatori economici”*.

L'appellante precisa che quello che si contesta nella fattispecie non è la mancata “proroga” dei termini di conclusione dei procedimenti di delocalizzazione già avviati dagli operatori economici bensì la mancata riapertura dei termini per la presentazione delle istanze di delocalizzazione e la mancata riedizione dei relativi procedimenti nel rispetto delle misure di salvaguardia degli investimenti previste dalla delibera del 2019.

L'appellante ha infine richiamato le argomentazioni svolte in primo grado in ordine alla materiale impossibilità di procedere alla delocalizzazione anche a fronte dell'obiettiva insufficienza delle aree ospitali disponibili.

II. *Sull'erroneità della sentenza gravata nella parte in cui ha respinto la censura fondata sulla violazione dell'articolo 103 del decreto-legge n. 18/2020 (II motivo del secondo ricorso per*

motivi aggiunti).

Con la seconda censura articolata nel secondo ricorso per motivi aggiunti era stata dedotta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati anche per la violazione del regime straordinario di conservazione dell'efficacia dei titoli concessori e autorizzatori previsto dall'articolo 103, comma 2, del d.l. n. 18/2021 (c.d. decreto cura Italia), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27/2020, nelle more dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

La citata disposizione di legge – introdotta nell'ambito delle misure di “*sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica*” – è infatti intervenuta allo scopo di preservare “*tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati*”, stabilendo che gli stessi “*conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza*”.

La sentenza gravata ha ritenuto la norma invocata dall'appellante inapplicabile al caso di specie, in quanto la Ricreativo B “*ha ricevuto l'intimazione di chiusura e l'avviso di poter procedere alla delocalizzazione ben prima del diffondersi della pandemia da Covid-19*” e in quanto “*all'epoca dell'entrata in vigore della norma medesima, il 17 marzo 2020, la stessa da oltre un anno (23 febbraio 2019) era priva di titolo per esercitare l'attività di raccolta scommesse nei locali di Via Emilia Ospizio 51 e pertanto non era più in possesso di alcun titolo abilitativo validamente prorogabile*”.

L'appellante sottolinea però che l'effetto derivante dalla norma di cui al citato art. 103, comma 2, del d.l. n. 18/2020 non sarebbe stato solamente quello di prorogare i termini procedurali a disposizione dei soggetti privati per l'adempimento di oneri burocratici e/o amministrativi (nel caso di specie, per la presentazione dell'istanza di delocalizzazione), ma anche – e soprattutto – quello di “*conservare la validità*” degli atti abilitativi per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di

cessazione dello stato di emergenza.

L'appellante soggiunge che, a differenza di quanto rilevato dal T.a.r., il titolo abilitativo posseduto era ancora efficace.

4. Si sono costituiti, per resistere, la Regione Emilia Romagna e il Comune di Reggio Emilia.

5. Con ordinanza n. 2831 del 7 luglio 2023 è stata respinta l'istanza di esecuzione degli effetti della sentenza impugnata.

6. Le parti hanno depositato memorie conclusionali e di replica in vista della pubblica udienza del 27 marzo 2024, alla quale l'appello è stato trattenuto per la decisione.

7. L'appello è fondato nei termini che vengono di seguito precisati.

8. Il Collegio reputa fondata la censura avverso l'ordinanza di chiusura impugnata con i secondi motivi aggiunti articolati in primo grado e riprodotta con il primo mezzo dell'appello, secondo cui gli strumenti urbanistici all'epoca vigenti nel Comune di Reggio Emilia, in virtù dell'indirizzo assunto dal medesimo Comune nelle more dell'approvazione del PUG, non consentivano, in concreto, la dislocazione delle attività di gioco.

Pertanto, quand'anche l'Amministrazione avesse consentito alla ricorrente di presentare un'istanza di delocalizzazione ai sensi della sopravvenuta D.G.R. n. 68 del 2019, neppure in questa ipotesi l'odierna appellante avrebbe potuto trasferire la sala in altra area compatibile del territorio comunale, considerata l'impossibilità di svolgere al suo interno l'attività di raccolta scommesse sulla base degli strumenti pianificatori vigenti alla data di adozione dei provvedimenti impugnati e della decisione del Comune di Reggio Emilia di non esaminare proposte di piani operativi nelle more della predisposizione del PUG.

8.1. La circostanza richiamata dal ricorrente è stata accertata nel giudizio definito dalla Sezione staccata di Parma del T.a.r. per l'Emilia Romagna con la sentenza della Sez. I, 22 aprile 2022, n. 102.

L'appello avverso siffatta decisione è passato in decisione all'odierna camera di consiglio ed è stato respinto.

8.2. Nello specifico, secondo la disciplina urbanistica vigente all'epoca di cui trattasi nel Comune di Reggio Emilia, l'insediamento delle attività ludico – ricreative con problematiche di impatto (uso D16) poteva avvenire esclusivamente negli ambiti specializzati per attività produttive manifatturiere, previa approvazione di uno strumento urbanistico di programmazione operativa (POC/Accordo operativo) nel rispetto delle indicazioni generali fornite dal Piano strutturale comunale.

All'epoca trovava altresì applicazione la l.r n. 24 del 2017 la quale prevede all'art. 4, comma 1, che dalla data di entrata in vigore della stessa legge (1 gennaio 2018) e fino alla scadenza del termine perentorio per l'avvio del procedimento di approvazione del PUG, il Comune, attraverso l'atto di indirizzo di cui al comma 2, possa promuovere la presentazione di proposte di accordi operativi, aventi i contenuti e gli effetti di cui all'art. 38, per dare immediata attuazione a parte delle previsioni contenute nei vigenti PSC.

Tuttavia, il Comune, con delibera di Giunta comunale ID 201 del 5 dicembre 2019, ha dato formalmente atto che non si sarebbe avvalso della delibera di indirizzo di cui all'art. 4 della l.r. 24/2017 per la programmazione, in anticipo rispetto all'approvazione del PUG, di previsioni di PSC non ricomprese nel POC.

Eventuali proposte di accordi operativi sono state pertanto demandate alle fasi successive all'approvazione del PUG.

8.3. Ciò posto, a fronte delle richiamate determinazioni è rimasto incontestato che la società odierna appellante, non avrebbe potuto dislocare la propria attività in quanto il Comune, in considerazione degli strumenti pianificatori vigenti e della propria volontà di non addivenire ad accordi operativi, aveva deciso di non consentire fino all'approvazione del PUG (poi intervenuta nel 2023), la delocalizzazione ovvero il nuovo insediamento di attività di gioco nel proprio territorio e ciò a prescindere dalla vicinanza o meno di tali attività dai luoghi sensibili individuati dal medesimo Comune.

Anche nel caso in esame, il provvedimento di chiusura impugnato ha pertanto determinato un effetto espulsivo dell'attività svolta dalla ricorrente e non già di mera delocalizzazione, in ragione della precisa volontà comunale di non addivenire alla stipula dei richiamati accordi operativi.

8.4. Le parti resistenti, al riguardo, hanno fatto rilevare che il provvedimento di chiusura costituirebbe solo una mera conseguenza del fatto che la società ricorrente non abbia tempestivamente presentato istanza di delocalizzazione.

Tuttavia non hanno potuto contestare che, al fine di insediare la propria attività in un'altra area del territorio comunale, la società avrebbero dovuto confidare nella tempestiva approvazione di un POC o di un altro strumento urbanistico esecutivo, possibilità che è comunque venuta meno già a far data dal 5 dicembre 2019.

Pertanto, se anche avesse presentato tempestivamente l'istanza di delocalizzazione, essa avrebbe potuto ottenere una proroga di sei mesi dell'ordine di chiusura ma non insediarsi in un altro ambito del territorio comunale, ancorché compatibile con la disciplina sulle distanze.

8.5. Sotto questo profilo, è poi irrilevante la documentazione – depositata dal Comune in sede di appello – relativa alla verifica disposta nel giudizio n.r.g. n.

197 del 2018 (del T.a.r. di Bologna) dalla quale è risultato, in particolare, che *“La delocalizzazione rimane [...] possibile e ammessa in diversi ambiti della città, nelle quantità di 296,8 ha, pari a circa il 6,4% del Territorio urbanizzato”*.

Si è visto infatti che, secondo la disciplina urbanistica vigente all'epoca di cui trattasi, era comunque necessaria, a tal fine, l'approvazione di un POC, la stipula di un accordo operativo ovvero l'adozione di una delibera di indirizzo ai sensi dell'art. 4, comma 1, della l.r. n. 24 del 2017 (*“Dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla scadenza del termine perentorio per l'avvio del procedimento di approvazione del PUG stabilito dall'articolo 3, comma 1, il Comune, attraverso l'atto di indirizzo di cui al comma 2, può promuovere la presentazione di proposte di accordi operativi, aventi i contenuti e gli effetti di cui all'articolo 38, per dare immediata attuazione a parte delle previsioni contenute nei vigenti PSC, nell'osservanza di quanto disposto dai commi 2 e 3, e può promuovere il rilascio di permessi di costruire convenzionati, di cui all'articolo 28-bis del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380”*), sulla quale il Comune ha però ritenuto di soprassedere fino all'approvazione del nuovo PUG.

8.6. Tale circostanza risulta confermata anche nella verifica invocata dal Comune.

A pag. 23 si legge infatti che nei due ambiti che astrattamente consentivano la localizzazione delle attività del gioco lecito sotto la vigenza del PSC/RUE (ambiti ASP1 e ASP2), l'uso d16 risultava ammesso unicamente *“quando disciplinato e programmato all'interno di un POC (Piano Operativo Comunale), una volta scaduta la Convenzione attuativa; o di un AO (Accordo Operativo)”*, strumenti la cui adozione è stata tuttavia sospesa fino all'approvazione del PUG.

Ne deriva che, attraverso l'adozione di una atipica misura di salvaguardia, il Comune di Reggio Emilia ha realizzato proprio quell'effetto espulsivo che

costituisce il parametro elettivo per valutare la proporzionalità dei provvedimenti attuativi del c.d. distanziometro.

Né rileva che si tratti solo di un rinvio dell'esame delle istanze (di delocalizzazione ovvero di installazione di nuovi esercizi) ad un momento successivo all'approvazione del PUG.

La determinazione comunale ha infatti comunque introdotto un elemento di rilevante incertezza nelle decisioni imprenditoriali, impedendo all'operatore di effettuare una ragionevole programmazione della propria attività.

8.7. Per quanto sopra argomentato, l'appello merita accoglimento.

Per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, debbono essere accolti i secondi motivi aggiunti proposti in primo grado, con il conseguente annullamento dell'ordinanza dirigenziale di chiusura R.U.O. 590 del 6 ottobre 2021 emessa dal Comune di Reggio Emilia.

9. In relazione alla novità della questione, sussistono i presupposti di legge per la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 5051 del 2023, di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie i secondi motivi aggiunti proposti in primo grado e annulla l'ordinanza di chiusura del 6 ottobre 2021 emessa dal Comune di Reggio Emilia.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Luigi Carbone