

RESPONSABILITA' DELLA P.A.: Illegittimo diniego di autorizzazione per l'apertura di una sala giochi - Nel caso in cui nonostante l'annullamento in s.g. del diniego non sia certo che l'interessato potesse comunque accedere al bene della vita - Istanza risarcitoria - Non può essere accolta – Ragioni - Fattispecie.

Tar Emilia Romagna - Bologna, Sez. II, 3 febbraio 2022, n. 117

“[...] l'illegittimità di un provvedimento non comporta, di per sé, la spettanza di un risarcimento danni al titolare della posizione sostanziale poiché, a tal fine, occorre anche verificare se la lesione abbia inciso sul bene della vita collegato all'interesse leso: il T.A.R. deve accertare, con giudizio controfattuale, se laddove l'amministrazione avesse agito con atti legittimi il ricorrente avrebbe conseguito o mantenuto il bene della vita, e il giudizio a fini risarcitori implica quindi l'estensione del medesimo dall'atto al rapporto, verificando la spettanza del bene della vita con applicazione delle norme sostanziali e prescindendo dalla violazione di norme meramente procedurali [...].

[...] Si è quindi ribadito che la responsabilità della p.a. non consegue automaticamente all'annullamento del provvedimento amministrativo (ovvero all'accertamento della sua illegittimità) in sede giurisdizionale (o di ricorso straordinario o di autotutela), ma occorre la prova che dalla colpevole condotta amministrativa sia derivato, secondo un giudizio di regolarità causale, un pregiudizio direttamente riferibile all'assunzione od all'esecuzione della determinazione contra ius lesiva del bene della vita spettante all'attore [...].

[...] In definitiva, perché sia configurabile la responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento illegittimo sono necessari: a) l'elemento oggettivo; b) l'elemento soggettivo; c) il nesso di causalità materiale o strutturale; d) il danno ingiusto, inteso come lesione della posizione di interesse legittimo e, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritto soggettivo: sul piano delle conseguenze e, dunque, delle modalità di determinazione del danno, il fatto lesivo, così come sopra individuato, deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi subiti dalla parte danneggiata [...].”

FATTO

1. Riferisce la ricorrente di svolgere attività nel settore del gioco pubblico, con sale VLT (videolottery) nel nord e centro Italia e con la fornitura a noleggio di apparecchi ex art. 110 comma 6 del TULPS.
2. Rappresenta che, dopo l'entrata in vigore del decreto del Ministero dell'Economia e Finanze del 22/1/2010, individuava alcuni locali a Bologna in quanto idonei a ospitare una sala giochi. In

particolare, prendeva in locazione un immobile in Via Parmeggiani n. 2/3, con contratto sottoscritto il 26/6/2012, e quindi depositava il 20/2/2013 la pratica edilizia (SCIA) per il cambio di destinazione d'uso e la sistemazione, con pareti divisorie, controsoffitto e adeguamento impianti. Sostiene che nella SCIA il tecnico incaricato dichiarava espressamente il futuro utilizzo per attività di raccolta del gioco attraverso videotermini VLT. Il 26/7/2013 veniva dichiarata la fine lavori e predisposta l'asseverazione attestante la conformità e regolarità di tutti gli impianti.

3. Puntualizza di aver sostenuto costi per 9.241,28 € a titolo di oneri di urbanizzazione per cambio d'uso, di 40.800 € per i lavori effettuati e di 4.600 € per le pratiche urbanistiche. Inoltre, dall'1/2/2014 al 31/12/2015 (data di restituzione del bene al proprietario) affrontava oneri di locazione per 43.759 € pur nell'impossibilità di utilizzare i locali a causa dell'intervento dell'amministrazione.

4. Dopo il perfezionamento della pratica urbanistica, il 9/10/2013 la ricorrente stipulava con scrittura privata un contratto di affitto di ramo d'azienda con il Sig. Lleshaj Erjon. Quest'ultimo rassegnava istanza alla Questura per ottenere la licenza *ex art. 88 TULPS* per l'attività di sala VLT nei locali suddetti.

5. Dopo il preavviso di rigetto e l'interlocuzione con l'affittuario, il 4/2/2014 il Questore emetteva il decreto di diniego 4/2/2014, fondato sull'incompatibilità con art. 23 comma 3 del regolamento di Polizia urbana di Bologna, che poneva che limiti di distanza dai luoghi c.d. sensibili per le *"sale scommesse e sale dedicate esclusivamente a videolottery"* (si trattava, in particolare, della previsione per cui *"il locale dove viene svolta l'attività deve rispettare la distanza minima di 1000 m misurata sul percorso pedonale più breve che collega i rispettivi punti di accesso più vicini dai seguenti luoghi sensibili: asili, scuole di ogni ordine e grado, luoghi di culto, ospedali, case di cura, camere mortuarie, cimiteri, caserme e strutture protette in genere"*).

6. Il ricorso proposto contro gli atti sfavorevoli veniva accolto da questo T.A.R. (cfr. sentenza 27/4/2015 n. 407), che ha dichiarato l'illegittimità della disposizione regolamentare in quanto adottata *"...senza la cornice normativa statale che deve fissarne i criteri generali di operatività, e senza nessuna copertura neppure nella legislazione regionale, che anzi conferma la necessità di attenersi alle apposite previsioni di rango statale, tuttavia ancora carenti"*.

F.1 L'appello ritualmente proposto dal Comune soccombente veniva respinto, seppur con differente motivazione.

F.2 Il Consiglio di Stato (cfr. sez. III – 10/2/2016 n. 578) ha dapprima accolto la prospettazione dell'Ente locale richiamando la pronuncia della Corte costituzionale n. 220/2014, la quale ha sottolineato che *"... il potere di limitare la distribuzione sul territorio delle sale da gioco"*

attraverso l'imposizione di distanze minime rispetto ai cosiddetti luoghi sensibili, potrebbe altresì essere ricondotto alla potestà degli enti locali in materia di pianificazione e governo del territorio, rispetto alla quale la Costituzione e la legge ordinaria conferiscono al Comune le relative funzioni" richiamando, a supporto di tale tesi, l'orientamento di questo Consiglio secondo il quale l'esercizio del potere di pianificazione non può essere inteso solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma deve essere ricostruito come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo, che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti (cfr. Cons. Stato, IV, n. 2710/2012)>>. Hanno rilevato i giudici d'appello che "... la circostanza che la fissazione di "parametri di distanza da luoghi sensibili validi per l'intero territorio nazionale", non sia ancora avvenuta, non impedisce l'esercizio dei concorrenti poteri, rivolti alle medesime finalità, delle Regioni e degli Enti locali. Per le considerazioni esposte, sembra evidente che l'art. 6 della l.r. Emilia Romagna 5/2013, nel richiedere che le "previsioni urbanistico-territoriali in ordine alla localizzazione delle sale da gioco" siano adottate "nel rispetto delle pianificazioni" statali, non attribuisce a queste ultime il valore di presupposto necessario, ma richiede soltanto che le previsioni dettate nell'esercizio del potere di pianificazione comunale non si pongano in contrasto con le previsioni stabilite a livello nazionale".

F.3 Nel seguito, tuttavia, il Consiglio di Stato ha osservato che *"Posto, dunque, che l'imposizione di una distanza di rispetto costituisce in via di principio uno strumento ragionevole per tutelare l'interesse pubblico primario (prevenzione delle ludopatie), e che la massimizzazione della cura di tale interesse condurrebbe ad imporre distanze molto ampie, l'individuazione di una distanza, piuttosto che un'altra, discende invece dall'esercizio di una discrezionalità amministrativa, che effettui la ponderazione con i contrapposti interessi allo svolgimento delle attività lecite di gioco e scommessa, alla luce dei canoni della adeguatezza e della proporzionalità. In particolare, risponde ad un'esigenza di ragionevolezza che, in esito ad una valutazione dei comportamenti dei soggetti più vulnerabili e dell'incidenza del fenomeno delle ludopatie in un determinato contesto, venga stabilita dalla legge una distanza minima fissa, presuntivamente idonea ad assicurare un effetto dissuasivo, proteggendo i frequentatori dei c.d. siti sensibili; oppure, che la legge indichi detta distanza di rispetto nella sua misura massima, ovvero nella sua misura minima, consentendo alle Amministrazioni territoriali e locali di valutare le rispettive situazioni e di individuare conseguentemente come adeguate distanze diverse purché rispettose del limite".* Hanno puntualizzato i giudici d'appello che *"La Regione Emilia Romagna non ha stabilito una distanza*

minima, così onerando gli enti locali di individuarla, contemperando gli interessi in gioco in relazione alle caratteristiche che assumono nello specifico contesto sociale di applicazione. Pertanto, il Comune di Bologna avrebbe dovuto analizzare in modo approfondito l'incidenza delle ludopatie nel proprio territorio, valutare in relazione ad essa quale distanza di rispetto poteva ritenersi astrattamente adeguata alla consistenza del fenomeno da contrastare, e verificare se, in relazione alla diffusione dei siti sensibili, una simile distanza fosse misura proporzionata e sostenibile, in quanto tale da non impedire di fatto nuove ubicazioni per gli esercizi commerciali del settore e la disponibilità di sedi alternative in vista di possibili trasferimenti degli esercizi in attività. Può convenirsi che, al riguardo, si trattasse di esercitare una discrezionalità piuttosto ampia, limitatamente sindacabile. Tuttavia, nel caso in esame, non è stato argomentato dal Comune appellante, né risulta dalla documentazione in atti, che valutazioni di tal genere siano state compiute”.

F.4 Il Consiglio di Stato ha anche valorizzato un'ulteriore censura del gravame introduttivo, in quanto ha ritenuto che “... la pianificazione comunale prevista dalla l.r. 5/2013 si concretizza in disposizioni “urbanistico-territoriali”, aventi finalità di tutela della salute, ma anche di qualità ambientale urbana in senso lato. La differenza, rispetto ad una disciplina come quella del regolamento di polizia urbana, oltre che nelle finalità di cura di interessi pubblici (in quel caso, concernenti l'incolumità pubblica ed il decoro urbano) che la ispirano, sta nel fatto che per il regolamento edilizio, quale componente della pianificazione urbanistica generale, la l.r. 20/2000 prevede un procedimento che comprende fasi di partecipazione idonee a far emergere la effettiva consistenza degli interessi in gioco, così da consentire valutazioni complete e razionali. Proprio ciò che, per quanto esposto, non risulta essere avvenuto ai fini dell'adozione della norma regolamentare oggetto della controversia”.

F.5 La pronuncia da ultimo riportata è passata in giudicato.

7. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato a mezzo PAT, la ricorrente chiede il risarcimento dei danni patrimoniali provocati dall'attività illegittima dell'amministrazione, per il periodo dall'1/2/2014 (data di possibile avvio dell'attività) al 31/12/2015 (data di restituzione dell'immobile al proprietario per chiusura dei locali).

G.1 Sotto il profilo del *quantum* il mancato aggio (guadagno netto) dell'esercizio di VLT ex art. 110 comma 6-b del TULPS sarebbe pari a 256.136,08 € (pari al 55% del netto giocato di 465.701,97 €), mentre quello connesso alle apparecchiature AWP ex art. 110 comma 6 TULPS sarebbe di 187.882 € (100%): il mancato aggio totale ammonta a 444.018,08 €. I dati riportati sono ottenuti dall'analisi

dell'attività svolta nello stesso arco temporale presso la sala giochi VLT di Via degli orefici, collocata a 2 Km. di distanza da Via Parmeggiani.

G.2 Devono essere presi in considerazione, poi, gli ulteriori costi già indicati alla precedente lett. C, ossia 43.759 € per canoni di locazione, 9.241,28 € a titolo di oneri di urbanizzazione, 40.800 € per lavori effettuati, impianti e arredi, e 4.600 € per le fatture del geom. Liverani. La cifra finale è di 524.418,08 €.

8. Sostiene la ricorrente, quanto alle spese tecniche e ai lavori eseguiti per la predisposizione della sala, che l'amministrazione ha generato un affidamento circa l'apertura e la gestione dell'attività, grazie all'esito positivo della SCIA depositata. Chiede infine di disporre CTU sull'importo degli aggi nel periodo in considerazione.

9. Con memoria conclusionale Romagna Giochi chiede la riparazione pecuniaria del pregiudizio per gli anni 2016-2017-2018. Non si tratterebbe di nuova domanda, ma di ampliamento di quella principale coltivata con l'atto introduttivo del giudizio, e il calcolo complessivo sarebbe di 106.000,28 € per danno emergente e 542.305,85 € per lucro cessante, per una somma totale di 558.306,13 €. Nella memoria di replica effettua una puntualizzazione cronologica, per cui il procedimento amministrativo comunale (SCIA) per cambio di destinazione d'uso è stato concluso nell'anno 2013 mentre l'istanza per ottenere la licenza 88 TULPS è stata depositata alla Questura di Bologna ad ottobre 2013 ed il procedimento di pubblica sicurezza si è concluso con il diniego impugnato in data 4/2/2014.

10. Si è costituito in giudizio il Comune di Bologna, chiedendo il rigetto del gravame. Nello specifico, chiarisce che:

– la procedura di SCIA per mutamento di destinazione d'uso ha interessato l'unità immobiliare di Via Parmeggiani n. 2/3, e solo dopo la l'ultimazione dei lavori (cfr. dichiarazione del 18/7/2013) la ricorrente ha inoltrato alla Questura istanza di autorizzazione *ex art.* 88 TULPS;

– Il D.L. 13/9/2012 n. 158 (c.d. Decreto Balduzzi), convertito in L. 8/11/2012 n. 189, aveva introdotto le prime norme dirette a contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave sotto vari profili, ossia l'aggiornamento dei Livelli Generali di Assistenza Sanitaria con riferimento alle Ludopatie, i divieti pubblicitari, la tutela dei minori;

– la modifica regolamentare contestata in sede giurisdizionale era legittimata dall'art. 6 della L.r. 5/2013 per tempo vigente, per cui (comma 2) *“Al fine di perseguire le finalità di cui all'articolo 1 della presente legge e gli obiettivi di cui all'articolo 2 della legge regionale 24 marzo 2000, n. 20 (Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio), i Comuni possono dettare, nel rispetto delle pianificazioni di cui all'articolo 7, comma 10, del decreto legge n. 158 del 2012, convertito dalla*

legge n. 189 del 2012, previsioni urbanistico-territoriali in ordine alla localizzazione delle sale da gioco”;

– in data 1/5/2015 entrava in vigore la L.r. 2/2015, la quale introduceva il comma 3-bis all’art. 6 della L.r. 5/2013, per il quale *“La nuova costruzione e gli interventi edilizi di recupero delle sale da gioco, nonché il mutamento di destinazione d’uso, con o senza opere, da qualunque funzione a quella di sala da gioco, sono subordinati al rilascio del permesso di costruire, secondo quanto disposto dall’articolo 18 della legge regionale 30 luglio 2013, n. 15 (Semplificazione della disciplina edilizia)”*; la Regione Emilia-Romagna confermava in un proprio parere (cfr. 131437 del 26/2/2016 – doc. 6) l’obbligo di permesso di costruire in merito alla disciplina edilizia da applicarsi per le sale gioco per effetto della modifica normativa.

11. Alla pubblica udienza del 20/1/2022 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con l’introdotto ricorso, l’esponente formula domanda di condanna al risarcimento del danno per l’illegittimo esercizio dell’azione amministrativa.

La pretesa è infondata e deve essere rigettata.

1. E’ necessario anzitutto riepilogare i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di danno risarcibile.

1.1 T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II – 10/3/2020 n. 594, nel richiamare la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV – 23/1/2020 n. 1437, ha affermato che *“Per la consolidata giurisprudenza, è possibile pervenire al risarcimento del danno da lesione dell’interesse legittimo soltanto se l’attività illegittima della pubblica amministrazione abbia determinato la lesione del bene della vita al quale l’interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell’ordinamento”*, e che *“ ... per gli interessi pretensivi, occorre stabilire se il pretendente sia titolare di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la conclusione positiva del procedimento, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, in base a un criterio di normalità, ad un esito favorevole”*.

1.2 Dunque, l’illegittimità di un provvedimento non comporta, di per sé, la spettanza di un risarcimento danni al titolare della posizione sostanziale poiché, a tal fine, occorre anche verificare se la lesione abbia inciso sul bene della vita collegato all’interesse leso: il T.A.R. deve accertare, con giudizio controfattuale, se laddove l’amministrazione avesse agito con atti legittimi il ricorrente avrebbe conseguito o mantenuto il bene della vita, e il giudizio a fini risarcitori implica quindi

l'estensione del medesimo dall'atto al rapporto, verificando la spettanza del bene della vita con applicazione delle norme sostanziali e prescindendo dalla violazione di norme meramente procedurali (T.A.R. Toscana, sez. II – 14/2/2017 n. 250, che non risulta appellata; sentenza Sezione II – 9/6/2021 n. 556). Come ha messo in evidenza il Consiglio di Stato, sez. IV – 1/12/2020 n. 7622 *“è necessario che risulti lesa, per effetto dell'attività illegittima e rimproverabile dell'Amministrazione pubblica, l'interesse materiale al quale il soggetto aspira. E' soltanto la lesione al bene della vita, infatti, che qualifica in termini di “ingiustizia” il danno derivante dal provvedimento illegittimo e rimproverabile dell'Amministrazione e lo rende risarcibile presupposto essenziale della responsabilità non è tanto la condotta rimproverabile, ma l'evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento ed affinché la lesione possa considerarsi ingiusta è necessario verificare attraverso un giudizio prognostico se, a seguito del corretto agire dell'amministrazione, il bene della vita sarebbe effettivamente spettato al titolare dell'interesse”*. Si richiamano anche, in proposito, C.G.A. Sicilia – 8/5/2019 n. 386 e Consiglio di Stato, sez. II – 4/1/2021 n. 90.

1.3 Ne deriva che *“ ... l'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo per vizi formali, tra i quali si può annoverare non solo il difetto di motivazione, ma anche e soprattutto i vizi del procedimento, non reca di per sé alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento caducato ope iudicis, e non può pertanto costituire il presupposto per l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno; il risarcimento del danno non è infatti una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo, ma richiede la verifica di tutti i requisiti dell'illecito (condotta, colpa, nesso di causalità, evento dannoso) e, nel caso di richiesta di risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittimo pretensivo, è subordinato alla dimostrazione, secondo un giudizio prognostico, che il provvedimento sarebbe stato rilasciato in assenza dell'agire illegittimo della amministrazione”* (Consiglio di Stato, sez. II – 20/12/2019 n. 8624; si veda anche T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 16/12/2020 n. 6153). Si è quindi ribadito che la responsabilità della p.a. non consegue automaticamente all'annullamento del provvedimento amministrativo (ovvero all'accertamento della sua illegittimità) in sede giurisdizionale (o di ricorso straordinario o di autotutela), ma occorre la prova che dalla colpevole condotta amministrativa sia derivato, secondo un giudizio di regolarità causale, un pregiudizio direttamente riferibile all'assunzione od all'esecuzione della determinazione *contra ius* lesiva del bene della vita spettante all'attore (Consiglio di Stato, sez. IV – 3/1/2020 n. 61, secondo il quale *“in materia di risarcimento del danno da mancata edificazione da provvedimento illegittimo, si è dato corso alla tutela*

risarcitoria solo in presenza della prova seria della spettanza in concreto del diritto di edificare e delle conseguenze dannose”).

1.4 In definitiva, perché sia configurabile la responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento illegittimo sono necessari: a) l'elemento oggettivo; b) l'elemento soggettivo; c) il nesso di causalità materiale o strutturale; d) il danno ingiusto, inteso come lesione della posizione di interesse legittimo e, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritto soggettivo: sul piano delle conseguenze e, dunque, delle modalità di determinazione del danno, il fatto lesivo, così come sopra individuato, deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi subiti dalla parte danneggiata (T.A.R. Veneto, sez. II – 23/9/2020 n. 847, che richiama Consiglio di Stato, sez. III – 29/1/2020 n. 732).

1.5 Si può allora concludere che l'obbligazione risarcitoria affonda le sue radici nella verifica della sostanziale spettanza del bene della vita ed implica un giudizio prognostico in relazione al se, a seguito del corretto agire dell'amministrazione, il bene della vita sarebbe effettivamente o probabilmente (cioè secondo il canone del *“più probabile che non”*) spettato al titolare dell'interesse. Cosicché, ove il giudizio si concluda con la valutazione della sua spettanza, certa o probabile, il danno, in presenza degli altri elementi costitutivi dell'illecito, può essere risarcito, rispettivamente, per intero o sotto forma di perdita di *chance*.

2. Poste queste premesse, il Collegio è dell'avviso che laddove il Comune intimato non avesse adottato la previsione regolamentare illegittima, la Società ricorrente non avrebbe potuto comunque accedere al bene della vita, ossia dare impulso all'iniziativa economica che intendeva intraprendere. Alla luce della potestà pianificatoria configurabile in capo all'amministrazione secondo la normativa nazionale ed euro-unitaria per tempo vigente, l'autorità competente avrebbe potuto perseguire l'obiettivo della tutela della salute contro il fenomeno della ludopatia, secondo lo schema procedimentale illustrato dal giudice d'appello nella sentenza definitiva n. 578/2016: nella riedizione del potere il Comune avrebbe dovuto garantire la partecipazione degli operatori del settore, vagliare l'incidenza delle ludopatie sul territorio e definire la distanza adeguata (proporzionata e sostenibile) per la prevenzione del fenomeno, bilanciando il valore della salute con l'interesse economico dei gestori delle sale VLT.

2.1 Il vizio accertato è dunque di tipo istruttorio e non è acclarata la lesione, sicura e diretta, dell'interesse legittimo, dal momento che – ove il Comune di Bologna avesse agito correttamente – una previsione restrittiva avrebbe potuto essere introdotta negli atti di pianificazione e l'operatore economico non avrebbe verosimilmente conseguito il bene della vita cui aspirava.

2.2 Neppure è configurabile una perdita di *chance*, che esige la probabilità seria e concreta di ottenere il bene sperato, al di sotto della quale si registra una mera aspettativa di fatto. Come correttamente dedotto dalla difesa del Comune, l'indicazione di una distanza di 300 metri – soglia inferiore a quella dei 500 diffusamente adottata e avvalorata dalla L.r. successiva n. 18/2016 e dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 27/2019 – avrebbe inibito l'attività in quanto all'epoca dei fatti il punto prescelto era a 210 metri dall'Istituto scolastico Professionale di Stato A. Fioravanti (doc. 8 amministrazione) e a 257,71 metri dalla succursale del Liceo Galvani (doc. 9).

3. Ad avviso del Collegio difetta anche l'elemento soggettivo, posto che la colpa del soggetto pubblico è individuabile nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'amministrazione (cfr. *ex pluribus* Consiglio di Stato, sez. III – 4/3/2019 n. 1500 e i precedenti evocati, il quale ha osservato che *“la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto”*). Come poi recepito anche da T.A.R. Veneto, sez. II – 4/2/2020 n. 128, *“Per la configurabilità della colpa dell'Amministrazione, in altri termini, occorre avere riguardo al carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'Autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità”*: in definitiva, solo *“... a fronte di regole di condotta inidonee a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità dell'Amministrazione può essere affermata nei soli casi in cui l'azione amministrativa abbia disatteso, in maniera macroscopica ed evidente, i criteri della buona fede e dell'imparzialità, restando ogni altra violazione assorbita nel perimetro dell'errore scusabile (cfr. ex pluribus Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1683; id. 28 luglio 2015, n. 3707)”*.

3.1 Nella fattispecie, connotata da elevata discrezionalità, è riscontrabile una pianificazione assunta in un quadro normativo in via di progressiva formazione, e all'epoca gli Enti locali iniziavano ad assumere iniziative di contrasto del fenomeno della ludopatia dopo l'emanazione del già citato decreto Balduzzi. L'ampiezza del margine di apprezzamento era ancora incerta, poiché erano ammesse limitazioni alle attività di gioco e scommessa a tutela della salute, senza un limite di distanza predefinito.

4. Va altresì aggiunto che recentemente questo Collegio (cfr. sentenza 15/10/2021 n. 858) – affrontando il tema collaterale dell'estensione degli orari di funzionamento degli apparecchi per il gioco lecito con vincita in denaro (regolati in quella fattispecie con un provvedimento adottato nel luglio 2016 – ha affermato che “... nell'attuale momento storico la diffusione del fenomeno della ludopatia in ampie fasce della società civile costituisce un fatto notorio o, comunque, una nozione di fatto di comune esperienza (cfr. T.A.R. Veneto, sez. III – 11/11/2019 n. 1109; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV – 15/3/2021 n. 665, che richiama l'art. 115 comma 2 cpc) – come attestano le numerose iniziative di contrasto assunte dalle autorità pubbliche a livello europeo, nazionale e regionale” e messo in evidenza ulteriormente il “... peso economico complessivo del gioco d'azzardo (inteso non in senso dispregiativo ma come fondato su alea e rischio) legato all'uso di slot machine e videolottery (oltre il 55% della quota di volume d'affari secondo la stima CNR)”. Inoltre, “l'attuale indirizzo legislativo è nel senso di ritenere misura idonea e necessaria ad arginare il fenomeno della dipendenza da gioco l'individuazione di limiti al suo esercizio, attraverso l'individuazione di una distanza da luoghi di prolungata permanenza o anche di transito di soggetti “a rischio”, e attraverso l'imposizione di orari di apertura al pubblico, oltre che attraverso l'ampia serie di luoghi e fasce di popolazione da proteggere. Allo stato attuale delle conoscenze, non sembra irragionevole né sproporzionato imporre limitazioni ad attività economiche riconosciute scientificamente pericolose alla salute, proprio perché non si tratta di introduzione di una sorta di “proibizionismo”, che potrebbe sortire effetti contrari sul piano stesso della tutela della salute, né di divieto generalizzato, ma di regolamentazione in corrispondenza di luoghi particolari (Consiglio di Stato, sez. III – 19/12/2019 n. 8563)”.

4.1 Nel caso esaminato si è osservato che “L'amministrazione ha nel caso di specie realizzato un ragionevole contemperamento degli interessi economici degli imprenditori del settore con l'interesse pubblico a prevenire e contrastare i fenomeni di patologia sociale connessi al gioco compulsivo, non essendo revocabile in dubbio che un'illimitata o incontrollata possibilità di accesso al gioco accresca il rischio di diffusione di fenomeni di dipendenza, con conseguenze pregiudizievoli sia sulla vita personale e familiare dei cittadini che a carico del servizio sanitario e dei servizi sociali, chiamati a contrastare patologie e situazioni di disagio connesse alle ludopatie (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. II – 11/7/2017 n. 839, che richiama tra le altre Consiglio di Stato, sez. V – 13/6/2016 n. 2519). Come statuito in quest'ultima pronuncia l'idoneità dell'atto impugnato a realizzare l'obiettivo perseguito deve essere apprezzata, tenendo presente che scopo dell'ordinanza comunale non è quello di eliminare ogni forma di dipendenza patologica dal gioco (anche quelle generate da gratta e vinci, lotto, superenalotto, giochi on line, etc.), obiettivo che travalicherebbe la

sfera di attribuzioni del Comune, ma solo quello di prevenire, contrastare, ridurre il rischio di dipendenza patologica derivante dall'utilizzo di apparecchiature per il gioco". Ha ulteriormente sottolineato la pronuncia che "Il principio della libertà di iniziativa economica privata di cui all'invocato art. 41 della Costituzione trova il proprio indefettibile argine nel "contrasto con l'utilità sociale". Dall'ordinanza gravata in questa sede si evince che la diffusione di giochi leciti ha determinato una degenerazione patologica del fenomeno del gioco, con ricadute negative sulla collettività e sulle famiglie, investendo il problema non solo gli adulti ma anche le nuove generazioni, ancorché tali giochi siano rigorosamente vietati ai minori".

5. In conclusione, il gravame introduttivo è infondato e deve essere rigettato, in disparte la dedotta inammissibilità della nuova domanda riparatoria con riferimento alle annate dal 2016 al 2018.

6. Le spese di giudizio possono essere compensate, per l'incertezza del quadro normativo e giurisprudenziale all'epoca dei fatti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

La presente sentenza è depositata con le modalità previste dal processo telematico, e la Segreteria della Sezione provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO