



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 185 del 2022, proposto da

Behar Bazhdari, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Busetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Comune di Mezzolombardo, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso ai sensi dell'art. 41 del d.P.R. 1 febbraio 1973, n. 49 come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 14 aprile 2004, n. 116 dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, largo Porta Nuova, n. 9, presso gli uffici della predetta Avvocatura;

- Provincia Autonoma di Trento, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giacomo Bernardi, Sabrina Azzolini e Maria Elena Merlino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Sabrina Azzolini nella sede dell'Avvocatura provinciale in Trento, piazza Dante n. 15;

nei confronti

- Ospedale San Giovanni, non costituitosi in giudizio;
- Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento di rimozione di apparecchi da gioco di cui all'art. 110, comma 6, lett. a) del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, prot. N. 11142 dd. 15.11.2022 emesso dal Comune di Mezzolombardo e della susseguente rettifica del provvedimento rimozione d.d. 22.11.22, nonché degli atti antecedenti, presupposti, preordinati, consequenziali e connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Trento;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55, comma 10, c.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti i decreti del Presidente di questo Tribunale n. 9 del 2 maggio 2022 e n. 45 del 15 dicembre 2022 ;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2023 il dott. Fulvio Rocco e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Rilevato che il signor Behar Bazhdari, titolare della ditta individuale *Bar Mary di Bazhdari Behar* (Baggio gestisce il locale all'insegna *Bar Mary* , ubicato nel territorio comunale di Mezzolombardo in Piazza Pio XII n. 10, all'interno del quale ha installato, nella sua veste di esercente, 9 apparecchi per la raccolta del gioco lecito di cui all'art. 110, comma 6 del t.u. approvato con r.d. 18 giugno 1931 n. 773

di proprietà del concessionario di rete;

Rilevato che mediante i provvedimenti impugnati, in applicazione degli artt. 5 e 14 della legge provinciale 22 luglio 2015 n. 13 e della conseguente deliberazione del Consiglio Comunale di Mezzolombardo n. 13 del 27 marzo 2012, è stata disposta la rimozione di tutti gli apparecchi ivi elencati, essendo stato accertato che *“l’esercizio all’insegna Bar Mary...si trova ad una distanza inferiore a 300 metri dai seguenti luoghi sensibili, calcolata secondo il criterio del raggio, in linea d’aria in tutte le direzioni tra l’accesso/ingresso principale del locale interessato alla rimozione...e l’accesso del luogo sensibile: 2. – scuola elementare; 5 – Centro Culturale Giovanile; 7- Oratorio; 8 – Sede APPM”* (Associazione provinciale per la protezione dei minori); 9 – Ospedale; 10 – Casa di Riposo n. 17; 17 – Stazione FETM” (Ferrovia Trento – Malè), evidenziando - altresì - che *“la licenza per l’esercizio di scommesse di cui all’art. 88 TULPS rilasciata in data 3 agosto 2017 per subingresso”* conteneva l’espressa indicazione del *“divieto di installare apparecchi da gioco “nuovi” in quanto l’immobile è collocato in area sensibile”* e che la *“licenza ex art. 86 T.U.L.P.S.”* era *“valida fino alla data del 12/08/2020, volturata per subingresso con validità limitata”*;

Considerato che l’art. 5, comma 1, della predetta legge provinciale 22 luglio 2015, n. 13 dispone: *“1. Per tutelare determinate categorie di persone più vulnerabili e per prevenire la dipendenza da gioco, è vietata la collocazione degli apparecchi da gioco individuati dall’articolo 110, comma 6, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), a una distanza inferiore a trecento metri dai seguenti luoghi: a) istituti scolastici o formativi di qualsiasi ordine e grado; b) strutture sanitarie e ospedaliere, incluse quelle dedicate all’accoglienza, assistenza e recupero di soggetti affetti da qualsiasi forma di dipendenza o in particolari condizioni di disagio sociale o che comunque fanno parte di categorie protette; c) strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario, scolastico o socio-assistenziale; d) strutture e aree ricreative e sportive frequentate principalmente da giovani, nonché centri giovanili o altri*

istituti frequentati principalmente da giovani previsti o finanziati ai sensi della legge provinciale 14 febbraio 2007, n. 5 (legge provinciale sui giovani 2007); e) circoli pensionati e anziani previsti o finanziati ai sensi della legge provinciale 25 luglio 2008, n. 11 (Istituzione del servizio di volontariato civile delle persone anziane, istituzione della consulta provinciale della terza età e altre iniziative a favore degli anziani); f) luoghi di culto.”;

Considerato che a sua volta l'art. 14 della medesima legge provinciale dispone: “1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 5, comma 4, gli apparecchi da gioco individuati dall'articolo 110, comma 6, del regio decreto n. 773 del 1931 posti a una distanza inferiore a quella prevista dall'articolo 5, comma 1, sono rimossi entro sette anni dalla data di entrata in vigore di questa legge se collocati nelle sale da gioco ed entro cinque anni dalla medesima data negli altri casi. In caso di mancata rimozione si applica l'articolo 10, comma 1.”;

Considerato che la parte ricorrente, nel domandare l'annullamento del surriferito provvedimento del Comune di Mezzolombardo di rimozione di apparecchi da gioco prot. n. 11142 del 15 novembre 2022 rettificato con provvedimento d.d. 22.11.22, ha rilevato l'effetto “espulsivo” prodotto dalla anzidetta l.p. n. 13 del 2015 sul territorio amministrato dal Comune di Mezzolombardo, precisando sulla base di una perizia di parte che la fascia di interdizione derivante dal rispetto della distanza di 300 metri dai siti sensibili individuati sul territorio comunale, calcolata secondo il criterio del raggio in linea retta ed in linea d'aria, è pari al 98,03%;

Considerato che in ragione di quanto precede la parte ricorrente ha prospettato una questione di legittimità costituzionale della richiamata legge provinciale per violazione in particolare degli artt. 3, 32, 41, 97 e 117, comma 2 lett. m) Cost. nonché dell'art. 117, comma 1 Cost. in relazione all'art. 1 del 1° Protocollo addizionale alla CEDU (protezione della proprietà) e agli articoli 16 (libertà d'impresa) e 17 (diritto di proprietà) della Carta dei diritti fondamentali della UE avanzando inoltre una questione di compatibilità con la direttiva 98/34/CE, come

modificata dalla direttiva 98/48/CE e con gli articoli 49 e 56 del TFUE;

Considerato che in controversie sostanzialmente analoghe a quella in esame e relative al Comune di Trento e Malè, tuttora pendenti presso questo stesso Tribunale sub R.G. 137/2022, 144/2022, 152/2022 e n. 176 /2022, è stata del pari prospettata una questione di legittimità costituzionale della richiamata legge provinciale e che questo Tribunale, ai fini di una compiuta valutazione della questione stessa, ha disposto con le ordinanze n. 37 del 28 ottobre 2022 e n. 48 del 15 dicembre 2022 l'esecuzione di una verifica per appurare se, tenuto conto della conformazione del territorio comunale ivi in considerazione (Trento e Malè) e della relativa disciplina urbanistica vigente, *“l'applicazione del criterio della distanza di trecento metri dai siti c.d. sensibili individuati nell'art 5, comma 1, della legge provinciale n. 13/2015 determini che una sostanziale preclusione alla localizzazione sull'intero territorio comunale di sale gioco come quelle gestite dall'impresa ricorrente e, comunque, quale sia la percentuale di territorio in cui tale preclusione verrebbe ad operare (ovvero, all'opposto, la percentuale di territorio disponibile sia all'insediamento di nuove sale giochi e sale scommesse od all'installazione ex novo di apparecchi per il gioco d'azzardo lecito di cui all'art. 110, comma 6, del R.D. n. 773 del 1931, sia al trasferimento di quelle esistenti), considerati separatamente gli edifici esistenti e le strutture di possibile edificazione”*, mentre con ordinanze n. 40 dell'11 novembre 2022 e n. 42 del 24 novembre 2022 questo medesimo Tribunale ha disposto l'acquisizione anche agli atti dei giudizi sub R.G. 144/2022 e 152/2022 di copia delle predette verificazioni;

Considerato che con le ordinanze n. 37 del 28 ottobre 2022, n. 40 dell'11 novembre 2022, n. 42 del 24 novembre 2022 emesse nei consimili giudizi pendenti presso questo stesso Tribunale sub R.G. 137/2022, 144/2022 e 152/2022 avuto riguardo al pregiudizio di natura essenzialmente economica lamentato dalle parti ricorrenti è stata fissata ex art. 55 comma 10 c.p.a. la data della discussione dei ricorsi nel merito alla data del 9 febbraio 2023 poi rinviata all'udienza pubblica del 23 marzo 2023 in esito all'accoglimento dell'istanza del verificatore di proroga dei termini

per l'adempimento degli incombenenti a lui affidati, mentre con ordinanza n. 48 del 15 dicembre 2022 adottata nell'analogo pendente ricorso n. 176 /2022 la domanda cautelare è stata respinta con la fissazione al 23 marzo 2023 dell'udienza di merito; Considerato che con decreti presidenziali cautelari n. 5688 del 5 dicembre 2022 e n. 5761 del 7 dicembre 2022 emessi ai sensi degli artt. 56 e 98 c.p.a. dalla Sezione IV[^] del Consiglio di Stato con riguardo rispettivamente all'ordinanza cautelare n. 40 dell'11 novembre 2022 e all'ordinanza cautelare n. 37 del 28 ottobre 2022 di questo T.R.G.A. è stata sospesa l'efficacia degli atti impugnati in primo grado fino all'esito della camera di consiglio fissata al 12 gennaio 2023;

Considerato che conseguentemente all'emissione di tali decreti presidenziali cautelari il Comune di Trento con nota del 9 dicembre 2022 ha comunicato alle società concessionarie che *“L'amministrazione comunale, preso atto dei decreti cautelari adottati dal Presidente del Consiglio di Stato in merito alla sospensione dell'efficacia dei provvedimenti di rimozione degli apparecchi da gioco sul territorio comunale, collocati ad una distanza minore di 300 metri dai luoghi sensibili ai sensi dell'art. 5 della Legge provinciale 13/2015, in attesa dell'udienza fissata il prossimo 12 gennaio 2023 che deciderà in merito alle misure cautelari, ritiene di sospendere le funzioni di controllo e vigilanza fino a diversa comunicazione”* e la Provincia autonoma di Trento con nota del 13 dicembre 2022 ha invitato i Comuni Trentini tramite il Consorzio dei Comuni Trentini a valutare *“l'opportunità di sospendere fino a tale data e comunque fino a successiva comunicazione degli esiti, l'adozione di provvedimenti di rimozione degli apparecchi”*;

Rilevato che in data 27 dicembre 2022 analoga comunicazione circa la sospensione delle funzioni di controllo e vigilanza è stata inviata dal Comune di Predaia alla difesa dell'odierno ricorrente e che simile avviso è stato indirizzato il 4 gennaio 2023 dal Comune di Mori alle associazioni di categoria;

Considerato che con ordinanza n. 128 del 16 gennaio 2023 e con ordinanza n. 121

del 16 gennaio 2023 con riguardo rispettivamente all'ordinanza cautelare n. 40 dell'11 novembre 2022 e all'ordinanza cautelare n. 37 del 28 ottobre 2022 di questo T.R.G.A., la IV sezione del Consiglio di Stato ha accolto gli appelli e, per l'effetto, in riforma delle ordinanze impugnate, ha accolto le istanze cautelare in primo grado.

Considerato che tali sopravvenute circostanze - vale a dire i citati decreti presidenziali cautelari n. 5688 del 5 dicembre 2022 e n. 5761 del 7 dicembre 2022 confermati dalle ordinanze n. 128 del 16 gennaio 2023 e n. 121 del 16 gennaio 2023 nonché le richiamate note che ne sono seguite della Provincia autonoma di Trento, del Comune di Trento nonché dei Comuni di Predaia e Mori - hanno modificato la situazione originaria della parte ricorrente rilevando al fine di una possibile e ingiustificata disparità di trattamento quantomeno tra la parte ricorrente medesima cui è stato rivolto l'impugnato provvedimento di rimozione di apparecchi da gioco ed altri esercenti ai quali, pur in presenza dei presupposti prescritti, a seguito delle note delle amministrazioni anzidette il provvedimento di rimozione di apparecchi da gioco non verrà rivolto;

Ritenuto che relativamente al ricorso in epigrafe al pregiudizio lamentato dalla parte ricorrente nella presente controversia non sia pertanto possibile ovviare ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., ostando al riguardo la possibile ingiustificata disparità di trattamento che verrebbe a determinarsi, e ritenuto conseguentemente di accogliere la domanda cautelare proposta dalla parte medesima sino al deposito della statuizione giudiziale che sarà emanata in esito alla pubblica udienza qui contestualmente fissata per la trattazione del merito di causa;

Considerato che con proprio decreto n. 45 del 15 dicembre 2022, il Presidente di questo Tribunale - dopo aver respinto, a conferma dell'orientamento già in precedenza manifestato con i propri decreti cautelari n. 32 del 28 settembre 2022, n. 36 del 10 ottobre 2022, n. 39 del 31 ottobre 2022 e n. 43 del 28 novembre 2022 resi sui ricorsi sub R.G. 137/2022, 144/2022, 152/2022 e n. 176 /2022, la domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati proposta nella fase monocratica di

giudizio, ha altresì disposto incumbenti istruttori a carico della Giunta provinciale e del Comune di Mezzolombardo;

Considerato che alla Giunta provinciale è stato chiesto di depositare agli atti di causa, entro il termine del 5 gennaio 2023, copia dell'ultima relazione prodotta in Consiglio provinciale ai sensi dell'art. 11 della l.p. n. 13 del 2015, nonché di conoscere il dato, ove disponibile, del complessivo numero delle sale da giochi e dei pubblici esercizi dotati di apparecchi automatici di gioco che attualmente si trovano in posizione non conforme alle distanze contemplate dalla l.p. n. 13 del 2015;

Considerato che al Comune di Mezzolombardo è stato chiesto di depositare agli atti di causa, entro il termine del 5 gennaio 2023, una relazione nella quale si evidenzino le distanze dell'esercizio gestito dalla parte ricorrente rispetto ai luoghi sensibili ad esso più vicini così come menzionati nei provvedimenti impugnati, con la precisazione se la misurazione delle distanze medesime sia stata eseguita in linea d'aria ovvero avendo riguardo al percorso pedonale tra tali luoghi; inoltre, qualora la misurazione fosse stata eseguita in linea d'aria, il Presidente di questo Tribunale ha chiesto con il medesimo suo decreto di fornire comunque anche l'indicazione della lunghezza del percorso pedonale tra l'esercizio predetto e i luoghi sensibili più vicini e che renderebbero l'esercizio medesimo incompatibile nella sua attuale ubicazione ai sensi della l.p. n. 15 del 2013;

Considerato altresì che - in parziale esecuzione delle dianzi descritte richieste istruttorie - è stata sin qui prodotta in giudizio in data 28 dicembre 2022 dal Comune di Mezzolombardo una relazione sulla lunghezza del percorso pedonale tra l'esercizio "*Bar Mary*" e i luoghi sensibili più vicini e in data 29 dicembre 2022 dalla Provincia autonoma di Trento copia dell'ultima relazione presentata in Consiglio provinciale ai sensi dell'art. 11 della l.p. n. 13 del 2015;

Considerato che le ulteriori esigenze istruttorie sovvenibili mediante verifica da disporsi a' sensi dell'art.66 c.p.a. ed evidenziatesi nei surriferiti e consimili

giudizi si prospettano anche nel ricorso oggi in esame, seppure con connotati peculiari derivanti dal differente contesto territoriale del Comune qui intimato, per cui sussiste anche per la presente fattispecie la necessità di appurare mediante tale strumento istruttorio - sulla base degli atti di causa (compresa la consulenza di parte prodotta in giudizio dal ricorrente) e di ogni accertamento ritenuto utile ai fini della verifica - *“se, tenuto conto della conformazione del territorio del Comune di Mezzolombardo e della relativa disciplina urbanistica vigente, l’applicazione del criterio della distanza di trecento metri dai siti c.d. sensibili individuati nell’art 5, comma 1, della legge provinciale n. 13 del 2015, determini che una sostanziale preclusione alla localizzazione sull’intero territorio comunale di esercizi in cui sono installati apparecchi da gioco come quello gestito dall’impresa ricorrente, ivi comprese le sale gioco ecc., e, comunque, quale sia la percentuale di territorio in cui tale preclusione verrebbe ad operare (ovvero, all’opposto, la percentuale di territorio disponibile sia all’insediamento di esercizi in cui possano installarsi gli apparecchi da gioco, di nuove sale giochi e sale scommesse od all’installazione ex novo di apparecchi per il gioco d’azzardo lecito di cui all’art. 110, comma 6, del R.D. n. 773 del 1931, sia al trasferimento di quelle esistenti), considerati separatamente gli edifici esistenti e le strutture di possibile edificazione.”*

L’analisi sopra indicata (comprensiva dell’indagine della conformazione del territorio della disciplina urbanistica vigente e dei provvedimenti di individuazione dei luoghi sensibili), dovrà essere compiuta anche con riferimento ai comuni contermini al Comune di Mezzolombardo (Mezzocorona, San Michele all’Adige, Spormaggiore, Fai della Paganella, Ton e Terre d’Adige) nei quali, in ipotesi, l’attività potrebbe essere delocalizzata.

In tutti i casi la distanza dai luoghi sensibili dovrà essere considerata distintamente sia in linea d’aria che in termini di percorso pedonale a piedi”;

Rilevata l’opportunità che, per ragioni di omogeneità del quadro normativo di riferimento, sia incaricato il medesimo verificatore, già individuato con le ordinanze sopra richiamate;

Rilevato altresì che, con memoria del 9 gennaio 2023 la parte ricorrente ha prospettato l'opportunità di una consulenza tecnica d'ufficio riguardante tutti i Comuni ricadenti nel territorio della Provincia autonoma di Trento e richiesto in subordine che la verifica venga espletata con modalità tali da assicurare un pieno contraddittorio tra le parti, autorizzando quindi a partecipare ai lavori del verificatore, con l'eventuale nomina di propri consulenti e chiedendo la fissazione di termini intermedi per poter prendere posizione sulle conclusioni del verificatore e contraddire con lo stesso;

Ritenuta - allo stato - eccedente dall'economia del presente giudizio la richiesta di un'acquisizione istruttoria avente ad oggetto tutti i Comuni del territorio provinciale e ritenuto di conseguentemente limitare l'acquisizione medesima agli incumbenti dianzi descritti;

Ritenuto, inoltre, che lo strumento della verifica di cui all'art. 66 c.p.a. sia più consono rispetto alle esigenze di celerità del presente procedimento giudiziale, confermate del resto anche dallo stesso patrocinio della parte ricorrente mediante reiterate richieste di emanazione di provvedimenti cautelari in tutte le altre omologhe cause sin qui proposte e in entrambi i gradi di giudizio;

Considerato che il medesimo art. 66 c.p.a., a differenza di quanto previsto per la consulenza tecnica d'ufficio dal successivo art. 67, di per sé non prevede un contraddittorio nelle operazioni di verifica né la possibilità di disporre la nomina di consulenti di parte;

Ritenuto peraltro di poter assentire alla richiesta di contraddittorio avanzata dalla parte ricorrente prevedendo a carico del verificatore nominato l'inoltro della bozza della relazione di verifica alla parte ricorrente medesima nonché al Comune, almeno 10 giorni prima della scadenza del termine assegnatogli, e prevedendo altresì che la parti possano, entro i successivi 5 giorni, presentare eventuali osservazioni al medesimo verificatore, anche a mezzo di propri consulenti, redatte in termini di sinteticità ex art. 3 c.p.a.: osservazioni che il verificatore dovrà

motivatamente esaminare prima della redazione della relazione definitiva di verifica;

Ritenuto, pertanto, di disporre quanto segue:

A) affidare l'adempimento istruttorio sopra indicato, in qualità di verificatore, al Direttore del Dipartimento di Architettura, Ingegneria delle costruzioni e ambiente costruito (DABC) del Politecnico di Milano, con autorizzazione ad accedere al fascicolo di causa, nonché a delegare l'incarico ad altro docente del dipartimento e/o ad avvalersi di ausiliario;

B) assegnare al verificatore il termine del 17 marzo 2023, ore 12.00, per depositare presso la Segreteria di questo Tribunale la relazione recante la descrizione delle attività svolte per eseguire l'incarico ricevuto e la risposta al quesito innanzi indicato. La bozza di relazione di verifica dovrà essere inoltrata dal verificatore almeno 10 giorni prima della scadenza del termine ad entrambe le parti, le quali potranno, entro i successivi 5 giorni, presentare eventuali osservazioni, anche a mezzo di propri consulenti di parte, redatte in termini di sinteticità ex art. 3 c.p.a.: osservazioni che il verificatore dovrà motivatamente esaminare prima della redazione della relazione definitiva di verifica;

C) riconoscere al verificatore un anticipo sul compenso spettante pari a euro 2.000,00.- (duemila/00), da porsi provvisoriamente a carico della parte ricorrente.

La trattazione del merito di causa è fissata alla pubblica udienza dell'11 maggio 2023, ora di rito.

Considerato che, in ragione della complessità delle questioni oggetto del giudizio, sussistono comunque i presupposti per compensare integralmente le spese della presente fase cautelare tra le parti costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica):

- Accoglie per i motivi esposti in premessa la domanda cautelare e per l'effetto sospende l'efficacia giudiziale dell'impugnato provvedimento di rimozione degli

apparecchi da gioco sino al deposito del provvedimento giudiziale che sarà emanato all'esito dell'udienza di trattazione del merito della presente causa;

- Fissa per la trattazione del merito di causa l'udienza pubblica dell'11 maggio 2023, ora di rito;

- Dispone l'esecuzione della verifica nei sensi indicati e con le modalità specificate in motivazione, demandando l'esecuzione di tale incombenza istruttorio al Direttore del Dipartimento Architettura, Ingegneria delle costruzioni e ambiente costruito - DABC del Politecnico di Milano;

- pone a carico della parte ricorrente un acconto di euro 2.000,00 (duemila/00) da corrispondere al verificatore su sua richiesta;

- Fissa il termine del 17 marzo 2023, ore 12.00, per il deposito della relazione indicata in motivazione presso la Segreteria di questo Tribunale.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dalle Amministrazioni intimate ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino – Alto Adige/Südtirol, Sede di Trento, che provvederà a darne comunicazione alle parti, nonché al verificatore.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente, Estensore

Carlo Polidori, Consigliere

Cecilia Ambrosi, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Fulvio Rocco

IL SEGRETARIO

