

Pubblicato il 29/03/2023

N. 00104/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00202/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 202 del 2021, proposto da PT S.r.l.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Geronimo Cardia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale dei Parioli n. 24;

contro

Comune di Marlengo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Katharina Zeller, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Merano, via Galilei n. 50; Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresenta e difesa dagli avvocati Laura Fadanelli, Michele Purrello, Alexandra Roilo, Lukas Plancker e Gianluigi Tebano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso la propria Avvocatura in Bolzano, piazza Silvius Magnago, n. 1;

nei confronti

Associazione La Strada - Der Weg,
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, entrambi non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- 1) dell'atto definitivo notificato dal Comune di Marleno in data 29.10.2021 avente ad oggetto “Rigetto dell'istanza ex Art. 88 del TULPS - Marleno, via Palade 30/1 relativa all'ottenimento dell'autorizzazione per l'esercizio di scommesse di cui al Decreto dell'Amministrazione autonoma Monopoli di Stato dd. 22 aprile 2010 (apparecchi VLT - videoterminali)”;
- 2) di ogni altro atto relativo, presupposto e conseguente, individuato ed individuabile, ivi inclusa la Deliberazione della Giunta Provinciale n. 505/2018 che, quando entrata in vigore in data 20/5/2018, ha aggiunto nuove tipologie di luoghi sensibili che quindi sono andati a sommarsi alle tipologie di luoghi sensibili previsti dalla Normativa Provinciale dal 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Marleno e della Provincia Autonoma di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2023 la consigliere Edith Engl e uditi per le parti i difensori, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano con licenza dd. 15.9.2016, prot. n. 7.1/73.09/50805816/GT, modificata dalla licenza dd. 05.03.2018, n. 71/73.09/183631/18/GT, autorizzava il signor Philipp Tribus alla raccolta di giocate tramite gli apparecchi da gioco appartenenti alla tipologia di cui all'art. 110, comma 6, lett. b) R.D. 18.6.1931 n. 773, denominati VLT – Videoterminali, con miscita di bevande alcoliche e superalcoliche nella “*sala dedicata*” a Marleno, in via Palade 30/1. La licenza aveva scadenza al 14.9.2021.

In data 25.8.2021 la società ricorrente presentava, a mezzo del signor Tribus, al Sindaco di Marlengo istanza per una nuova autorizzazione, al fine di poter proseguire l'attività di raccolta gioco. Infatti, nel frattempo, con l'art. 12 della legge provinciale 16 novembre 2017 n. 18, era stato delegato al Sindaco competente per territorio il rilascio delle autorizzazioni per l'esercizio delle sale gioco, unitamente alle relative funzioni amministrative.

Giova premettere anche, che la normativa provinciale, finalizzata alla prevenzione del gioco impulsivo, stabilisce all'art. 5 *bis* della l.p. n. 13/1992 e all'art. 11 della l.p. n. 58/1988, che le autorizzazioni per l'esercizio di sale da giochi e di attrazione non possono essere concesse, rispettivamente gli apparecchi da gioco devono essere rimossi, ove questi ultimi siano *“ubicati in un raggio di 300 metri da istituti scolastici di qualsiasi grado, centro giovanili o altri istituti frequentati principalmente dai giovani o strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o socio-assistenziale”*. I siti sensibili sono stati ampliati con l'art. 5 *bis*, comma 1-*bis* e con l'art. 11, comma 1-*quater*, introdotti con gli artt. 8 e 9 della l.p. n. 10/2016, ricomprendendovi ora anche le strutture sanitarie e socio-assistenziali pubbliche e private, che svolgono attività di accoglienza, assistenza e consulenza. Con la deliberazione della Giunta provinciale n. 505/2018, anch'essa qui impugnata, sono stati identificati nel dettaglio questi siti sensibili.

Con nota del 7.9.2021 il Comune di Marlengo comunicava l'avvio del procedimento per il rigetto dell'istanza presentata dalla ricorrente, in quanto la *“sala dedicata”* in via Palade si trova in un raggio di 300 metri da siti sensibili, di cui all'art. 5 *bis* della l.p. n. 13/1992.

Con provvedimento definitivo dd. 27.10.2021 il Comune di Marlengo negava il rinnovo dell'autorizzazione per la presenza, nel raggio di 300 metri dalla sala

dedicata, della residenza assistita dell'associazione La Strada - Der Weg e vietava la prosecuzione dell'attività in quanto l'autorizzazione era scaduta.

Con il ricorso all'esame la ricorrente società chiede al Giudice adito l'annullamento del provvedimento di diniego dell'autorizzazione e degli atti presupposti, compresa la delibera della Giunta provinciale n. 505/2018, previa la sospensione cautelare e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, per il prospettato conflitto dell'art. 5 *bis* e dell'art. 5 *bis*, co. 1 *bis* della l.p. 13/1992, dell'art. 11, co. 1 *bis* e dell'art. 11 co. 1 *quater* della l.p. n. 58/1988 e dell'art. 20 della l.p. 10/2016, con i parametri dei cui agli artt. 41, 32 e 47 Cost, in quanto il distanziometro, previsto dalla predetta normativa determinerebbe un effetto espulsivo del gioco lecito dal territorio provinciale.

A fondamento del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1. *“Illegittimità del provvedimento per la mancata applicazione della proroga ex lege alle licenze scadute, ai sensi del cd. decreto Cura Italia, fino al 31.3.2022”;*
2. *“Illegittimità del provvedimento di chiusura per illegittimità della delibera della Giunta provinciale n. 505/2018 presupposta. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, irragionevolezza, incongruità e mancanza di proporzionalità anche alla luce dell'effetto espulsivo o marginalizzazione. Incertezza irredimibile e luoghi sensibili già presenti in occasione del rilascio della licenza. Assenza di disciplina in merito ai luoghi sensibili sopravvenuti”;*
3. *“Posizione contraddittoria del Comune nei confronti della Sala e delle altre sale autorizzate sul territorio. Conferma dell'esistenza dell'effetto espulsivo o della marginalizzazione”;*
4. *“Illegittimità della normativa provinciale per l'effetto espulsivo del distanziometro delle leggi provinciali di Bolzano”;*
5. *“Illegittimità della normativa provinciale, a causa dell'errore tecnico del distanziometro che determina l'effetto espulsivo: a) per lesione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art.*

41 Cost., b) per violazione degli artt. 32 e 47 Cost. e c) per violazione dei livelli essenziali e per palese contrasto con la legge di stabilità 2016 e con l'Intesa Stato-Regioni 2017”;

6. “Illegittimità del distanziometro provinciale nei giudizi di revocazione pendenti dinanzi al Consiglio di Stato”.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Marlengo e la Provincia autonoma di Bolzano, insistendo per il rigetto del ricorso, siccome infondato.

Con ordinanza n. 145/2021 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare e ha sospeso il provvedimento del Sindaco di Marlengo. L'udienza di discussione, fissata per il giorno 20.7.2022, è stata più volte rinviata, in attesa della definizione innanzi al Consiglio di Stato del contenzioso relativo a ricorsi con cui erano state impugnate altrettante sentenze di questo TRGA, che avevano dichiarato manifestamente infondate le questioni di costituzionalità prospettate dall'odierna ricorrente.

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1618/2019, sulla base della consulenza tecnica disposta, si è espresso contro il denunciato effetto espulsivo prodotto dal distanziometro provinciale e ha negato che si potesse ritenere non manifestamente infondati i profili di illegittimità costituzionale dedotti anche nel presente giudizio contro la disciplina provinciale sul distanziometro. La sentenza è stata impugnata per revocazione. I ricorsi sono stati dichiarati inammissibili con le sentenze n. 10322/2022, 10323/2022, 10324/ 2022 e 10326/2022 dal Consiglio di Stato.

All'udienza dell'8.3.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato per l'assorbente censura della mancata applicazione della proroga, di cui all'art. 103 del D.L. n. 18/2020 (cd. decreto Cura Italia), al provvedimento autorizzativo, che legittimava la P.T. S.r.l.s. all'esercizio dell'attività di raccolta di gioco lecito mediante apparecchi VLT a Marlengo in via Palade 30, come già rilevato in sede cautelare.

Il Collegio ritiene che, benché il termine della proroga legale sia nel frattempo spirato, la ricorrente, abbia tuttora un interesse a far valere la lesione del diritto a proseguire l'attività di raccolta giochi fino a 90 giorni dopo la fine dello stato di emergenza, in quanto lo scopo della censura non era tanto quello di lamentare la mancata protrazione dell'esercizio fino alla scadenza legale, ma di affermare che in costanza di pandemia non poteva essere applicata una scadenza all'attività difforme da quella prorogata *ex lege*, con effetti sul provvedimento di rigetto della domanda di rinnovo da parte del Comune, di cui l'autorizzazione scaduta è presupposto.

L'art. 103 del D.L. n. 18 2020, nel testo vigente dal 4 dicembre 2020, dispone che *"tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, compresi i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'art. 15 del testo unico di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e la data della dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche alle segnalazioni certificate di inizio attività, alle segnalazioni certificate di agibilità, nonché alle autorizzazioni paesaggistiche e alle autorizzazioni ambientali comunque denominate. Il medesimo termine si applica anche al ritiro dei titoli abilitativi edilizi comunque denominati rilasciati fino alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza"*.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato tale disposizione si applica anche alle autorizzazioni dell'attività di raccolta di gioco lecito attraverso apparecchi (Cons. Stato, V, nn. 6235/2022, 6236/2022, 6237/2022, IV n. 2224/2023).

Va aggiunto, che la proroga legale, al pari della sospensione (del decorso) dei termini procedurali prevista dal comma 1 dello stesso art.103 del D.L. n. 18 del 2020, ha natura imperativa ed automatica e dunque si applica senza che

l'amministrazione debba provvedere a disciplinarne gli effetti alla stregua di una valutazione discrezionale.

In vigore dell'art. 103 del cd. decreto Cura Italia, la ricorrente ha inoltrato al Comune di Marlenigo domanda di autorizzazione (proroga) per la raccolta di gioco tramite apparecchi VLT, nella sala dedicata in via Palade n. 30.

Il Comune - difronte alla proroga *ex lege* dell'autorizzazione in essere - con il provvedimento impugnato ha stabilito che l'autorizzazione era *“giunta a naturale scadenza il 31.3.2021”* e ha vietato la prosecuzione dell'attività di raccolta giochi, perché *“l'autorizzazione e la licenza di cui sopra sono scadute e ne viene negato il rinnovo”*.

Il provvedimento comunale di definitivo rigetto dell'istanza di autorizzazione è intervenuto mentre l'autorizzazione *de qua* era ancora in corso. Infatti, lo stato di emergenza è scaduto il 31.3.2022 e dunque la proroga dell'autorizzazione in essere ha prodotto effetti fino al 29.6.2022.

È allora di tutta evidenza che il rigetto della nuova domanda di autorizzazione, adottata sul fallace presupposto che questa fosse già scaduta, mentre era, al contrario, ancora efficace in virtù della proroga legale, è illegittimo per violazione del art. 103 del D.L. n. 18/2020.

A diversa conclusione non può condurre il fatto che è stata la ricorrente a presentare al Comune una domanda di autorizzazione, in quanto, come esposto dalla ricorrente nelle osservazioni al preavviso di rigetto, non era affatto intenzione della ricorrente rinunciare, con la domanda di nuova autorizzazione presentata, alla proroga legale.

Il diniego dell'autorizzazione è, pertanto, illegittimo.

Sulla domanda di nuova autorizzazione eventualmente ripresentata l'Amministrazione dovrà esprimersi sulla base di una nuova istruttoria volta a verificare l'esistenza, in quel momento, di siti cd. sensibili.

Il ricorso è, quindi, fondato e deve essere accolto per l'assorbente censura della mancata applicazione della proroga *ex lege* all'autorizzazione dd. 15.9.2016, prot. n. 7.1/73.09/50805816/GT, modificata dalla licenza dd 05.03.2018, n. 71/73.09/183631/18/GT, della P.T. S.r.l.s. per la raccolta nella sala dedicata in via Palade a Marlengo, del gioco con apparecchi di cui all'art. 110 comma 6 TULPS, sicché in accoglimento dello stesso il provvedimento impugnato va annullato.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accogliere e per l'effetto annulla il provvedimento del Sindaco di Marlengo dd. 27 ottobre 2021.

Condanna il Comune di Marlengo a rifondere alla ricorrente le spese di lite che liquida in € 2.000,00 (duemila,00) oltre agli accessori di legge.

Spese compensate con la Provincia Autonoma di Bolzano e con le parti non costituite.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michele Menestrina, Presidente

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

Edith Engl, Consigliere, Estensore

Fabrizio Cavallar, Consigliere

L'ESTENSORE

Edith Engl

IL PRESIDENTE

Michele Menestrina

IL SEGRETARIO