

N. 00080/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00149/2023 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 Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 149 del 2023, proposto da Mirco Goller, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Busetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via Belenzani n. 46;

contro

Comune di Besenello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Trento, largo Porta Nuova, 9;

Provincia Autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sabrina Azzolini e Danilo Cabras, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

dei provvedimenti, a firma del Sindaco del Comune di Besenello, prot. n. 3815 in data 31 agosto 2023 e prot. n. 4678 in data 20 ottobre 2023 con i quali è stato

ordinato al ricorrente di rimuovere gli apparecchi da gioco ubicati all'interno dell'esercizio pubblico all'insegna "Bar Beseno", nonché degli atti tutti antecedenti, presupposti, preordinati, consequenziali e, comunque, connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Besenello e della Provincia Autonoma di Trento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2024 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente espone di gestire un esercizio pubblico nel territorio del Comune di Besenello all'interno del quale sono installati degli apparecchi per la raccolta del gioco lecito ai sensi dell'art. 110, comma 6, lettera a) e b), del R.D. n. 18 giugno 1931, n. 773.

La Guardia di Finanza in data 13 luglio 2023, nel corso di sopralluogo, ha riscontrato la presenza degli apparecchi, in quel momento non in uso e muniti di un cartello che indicava la loro inutilizzabilità in ragione dei divieti previsti dalla normativa provinciale, e una distanza dell'esercizio inferiore a 300 m da due siti sensibili, identificati nella scuola elementare "Silvio Pellico" e nella "Parrocchia Sant'Agata", in violazione dell'art. 5 della legge provinciale 22 luglio 2015, n. 13.

Il Sindaco del Comune di Besenello con provvedimento prot. n. 3815 del 31 agosto 2023, ha disposto la rimozione degli apparecchi e con provvedimento prot. n. 4678 del 20 ottobre 2023, controdeducendo alle osservazioni presentate dal

ricorrente, ha reiterato il provvedimento di rimozione, specificando che la distanza dei 300 m non era rispettata con riguardo alla tipologia di siti contemplati dall'art. 5, comma 1, lett c) e lett. e), della legge provinciale n. 13 del 2015, per la presenza di “c) strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario, scolastico o socio-assistenziale”, “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)”.

In quest'ultimo provvedimento, replicando alle osservazioni presentate dall'interessato, il Comune precisa che il mancato rispetto delle distanze è misurato secondo il criterio del raggio in linea d'aria individuato dalla circolare della Provincia Autonoma di Trento prot. n. 491566 del 21 settembre 2016, e che comunque nel caso di specie le distanze non sarebbero rispettate neppure ricorrendo all'altro criterio astrattamente prospettabile, della misurazione del percorso pedonale più breve.

Con il ricorso in epigrafe tali provvedimenti sono impugnati con sette motivi.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 5 della legge provinciale n. 13 del 2015, perché il Comune di Besenello non ha mai provveduto a censire i siti sensibili presenti sul proprio territorio, e senza tale adempimento non possono essere applicati i divieti.

Il ricorrente sostiene che in assenza di questa attività di individuazione dei siti sensibili permarrebbero delle incertezze circa la portata applicativa dei divieti posti dalla legge provinciale, e in questo senso sottolinea che il verbale della Guardia di Finanza e il provvedimento impugnato indicano siti sensibili diversi (nel verbale del 13 luglio 2023 si menzionano una scuola elementare e una parrocchia che in seguito non sono più richiamati).

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la carenza di motivazione e di istruttoria in relazione all'indicazione, quale sito sensibile, della presenza di “*alloggi protetti*” e di un “*circolo pensionati e anziani*”, perché il Comune di Besenello ha ommesso di individuare in concreto quali siano, in questo caso, i cittadini da tutelare. Secondo il ricorrente l'art. 5, comma 1, della legge provinciale n. 13 del 2015, laddove giustifica i divieti con lo scopo di tutelare determinate categorie di persone più vulnerabili e di prevenire la dipendenza da gioco, imporrebbe ai Comuni di procedere alla concreta identificazione delle classi di popolazione oggetto della tutela e delle ragioni per le quali la tutela dovrebbe essere accordata in relazione allo specifico contesto territoriale.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 5, comma 3, della legge provinciale n. 13 del 2015, perché a proprio avviso dovrebbe trovare applicazione tale norma transitoria la quale prevede che, se per effetto dell'apertura di uno dei luoghi sensibili non viene più rispettata la distanza di 300 m dagli apparecchi da gioco, questi ultimi devono essere rimossi non immediatamente, ma entro cinque anni.

Secondo il ricorrente la circostanza che per la prima volta solo nel 2023 è stato contestato il mancato rispetto delle distanze, significherebbe che la violazione delle distanze è dovuta a “*nuove aperture*” di siti sensibili o che la loro individuazione *ex novo* deve essere equiparata ad una “*nuova apertura*”, con conseguente obbligo di rimozione degli apparecchi nel 2028 in applicazione della norma transitoria.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione del principio dell'affidamento perché la legge provinciale n. 13 del 2015 imponeva la rimozione degli apparecchi, compresi entro un raggio del 300 m dai luoghi sensibili, entro il mese di agosto 2020, e la mancata attuazione dell'obbligo di rimozione per oltre un

triennio ha ingenerato un affidamento al loro mantenimento, con conseguente obbligo per il Comune di motivare le ragioni di interesse pubblico che giustificano la rimozione nonostante il tempo trascorso.

Con il quinto motivo il ricorrente lamenta la mancata menzione, nel provvedimento impugnato, di quale sia il criterio di computo adottato per la misurazione delle distanze, ovvero se è stato adottato il criterio del raggio in linea d'aria o quello pedonale.

Con il sesto motivo, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 6 della legge 11 novembre 2011, n. 180, recante norme per la tutela della libertà dell'impresa, perché sono state adottate delle misure che incidono in modo pregiudizievole su delle attività imprenditoriali, senza una previa ponderazione delle ricadute e senza l'applicazione dei criteri di proporzionalità e gradualità ai quali si riferisce espressamente la norma richiamata.

Con il settimo motivo il ricorrente deduce che la normativa provinciale si pone in una condizione di tensione con la direttiva comunitaria 2015/1535 che comporta l'obbligo di disapplicazione degli articoli 5 e 14 della legge provinciale n. 13 del 2015, perché tali norme hanno imposto regole tecniche destinate ad incidere sulla libera circolazione dei beni e dei servizi mediante l'introduzione di restrizioni, nella forma del divieto di collocazione degli apparecchi rispetto a luoghi definiti sensibili, senza una previa comunicazione alla Commissione europea con l'indicazione specifica delle ragioni poste alla base dell'adozione di una tale misura.

Infine il ricorrente chiede, qualora non sia condivisa la prospettazione secondo la quale dovrebbe essere direttamente disapplicata la legge provinciale, che venga sollevata una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea circa la corretta interpretazione della normativa unionale.

In via istruttoria il ricorrente chiede altresì lo svolgimento di due consulenze tecniche d'ufficio, l'una volta ad esplorare se nel territorio interessato vi siano problemi di natura socio sanitaria connessi alla raccolta del gioco lecito, l'altra volta a valutare se nel territorio del Comune di Besenello l'applicazione della legge provinciale determini un effetto espulsivo dell'attività di raccolta del gioco lecito.

Si è costituito in giudizio, con atto di mera forma, il Comune di Besenello.

Si è altresì costituita in giudizio la Provincia Autonoma di Trento replicando alle censure proposte e chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 11 del 23 novembre 2023, è stata accolta la domanda cautelare, in ragione della pendenza, a quella data, degli appelli proposti avverso le sentenze di questo Tribunale con cui sono stati respinti dei ricorsi su casi analoghi, la cui efficacia era stata interinalmente sospesa in via cautelare.

La Provincia Autonoma di Trento ha eccepito la tardività della memoria *ex art. 73* cod. proc. amm., depositata in giudizio dal ricorrente dopo le ore 12:00 dell'ultimo giorno utile.

Alla pubblica udienza del 9 maggio 2024, in prossimità della quale il ricorrente e la Provincia Autonoma di Trento hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di tardività della memoria *ex art. 73* cod. proc. amm., depositata dal ricorrente alle 16:40 del 4 aprile 2024, oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno utile al rispetto del termine di trenta giorni liberi prima dell'udienza del 9 maggio 2024.

L'eccezione è fondata.

Il Collegio, pur dando atto della mancanza di univocità di orientamenti interpretativi sul punto, ritiene debba trovare applicazione il disposto normativo che considera l'adempimento avvenuto il giorno successivo e quindi tardivamente. L'art. 4, comma 4, primo periodo, dell'allegato n. 2 al codice del processo amministrativo, dispone che *“É assicurata la possibilità di depositare con modalità telematica gli atti in scadenza fino alle ore 24:00 dell'ultimo giorno consentito”*.

Il terzo periodo del medesimo comma prevede che *“Agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo”*.

L'apparente antinomia, rilevabile tra il primo ed il terzo periodo dell'art. 4, comma 4, dell'allegato n. 2 al codice del processo amministrativo, si ritiene debba essere risolta nel senso che il termine delle ore 24:00 per il deposito degli atti di parte vale solo per quegli atti processuali che non siano depositati in vista di una camera di consiglio o di un'udienza di cui sia in quel momento già fissata o già nota la data.

In presenza di una camera di consiglio o di un'udienza già fissata, il deposito effettuato oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile deve invece considerarsi inammissibile, a garanzia del contraddittorio tra le parti e della corretta organizzazione del lavoro del collegio giudicante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 gennaio 2024, n. 756; id. 30 settembre 2022, n. 8418; id. 14 settembre 2022, n. 7977; id. 13 febbraio 2020, n. 1137).

Pertanto non si terrà conto della suddetta memoria ai fini della decisione.

Nel merito il ricorso deve essere respinto.

Il primo motivo, con il quale il ricorrente sostiene l'illegittimità del provvedimento impugnato perché il Comune, prima di adottare il provvedimento di rimozione, ha

omesso di effettuare un censimento dei luoghi sensibili presenti nel proprio territorio, è infondato.

L'art. 5, comma 1, della legge provinciale n. 13 del 2015, non prevede un obbligo, da parte di Comuni, di procedere alla mappatura dei luoghi sensibili, in quanto si limita ad elencare una serie di attività *in prossimità delle quali c'è il divieto di collocazione degli apparecchi da gioco.*

Per chiarezza espositiva si riporta il testo della norma, la quale prevede che *“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”.*

La circolare della Provincia Autonoma di Trento n. 491566 del 21 settembre 2016, ha effettivamente previsto che spetta ai Comuni il compito di individuare i singoli luoghi sensibili.

Tuttavia, come ha controdedotto sul punto la Provincia, appare corretto ritenere che la mappatura prevista dalla circolare sia funzionale a rendere con maggiore chiarezza gli ambiti territoriali delle distanze nel singolo territorio comunale, ma non sia una condizione di efficacia o una condizione di legittimità per l'operatività dei divieti previsti direttamente dalla legge.

Infatti la maggior parte dei luoghi sensibili individuati dalla norma non richiedono, per essere definiti, l'esercizio di un'attività istruttoria o l'esercizio di discrezionalità, e sono identificati direttamente dal legislatore.

L'unica eccezione è rappresentata dal luogo sensibile di cui all'art. 5, comma 1, lett. d), che si riferisce alle “*strutture e aree ricreative e sportive frequentate principalmente da giovan?*”, rispetto alle quali si rende effettivamente necessaria un'attività volta ad individuare il presupposto della prevalente frequentazione giovanile.

Si tratta tuttavia di una fattispecie che non rileva nel caso in esame.

Peraltro va anche dato atto della circostanza evidenziata dal ricorrente che i luoghi sensibili originariamente indicati dalla Guardia di Finanza e quelli indicati dal Comune non coincidono.

Nondimeno, come ha controdedotto la Provincia Autonoma di Trento che sul punto non è stata smentita dal ricorrente, il dato oggettivo e non contestabile è che tutti i luoghi sensibili indicati effettivamente sussistono, rientrano nelle categorie individuate direttamente dal legislatore, e sono posti ad una distanza inferiore a 300 m dall'esercizio del ricorrente. Per quanto riguarda i luoghi indicati dalla Guardia di Finanza la Parrocchia di Sant'Agata si trova a circa 275 metri, la Scuola Primaria “Silvio Pellico” si trova circa a circa 220 metri. Per quanto riguarda i luoghi indicati dal Comune, il Circolo Pensionati e anziani di Besenello si trova a circa 125 metri, mentre gli alloggi protetti di via San Giovanni si trovano a circa 145 metri.

Il primo motivo è pertanto infondato.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta che il Comune, prima di adottare il provvedimento di rimozione degli apparecchi da gioco, avrebbe dovuto svolgere un'attività volta ad individuare le tipologie di popolazione soggette a tutela ed una preventiva valutazione circa la loro effettiva frequentazione dei luoghi sensibili al fine di verificare l'effettivo rischio a cui sono esposte le persone a rischio di ludopatia.

La censura è infondata perché si basa su una non corretta lettura della norma.

Infatti il legislatore provinciale, come già osservato in occasione dell'esame del primo motivo, ha direttamente selezionato le tipologie di siti sensibili, introducendo una presunzione *iuris et de iure* delle categorie di persone più vulnerabili o da tutelare al fine di prevenire la dipendenza da gioco, prescindendo dalla circostanza che possa verificarsi o meno, nello specifico caso, un pericolo concreto.

Al riguardo è sufficiente richiamare quanto affermato in un'altra sentenza di questo stesso Tribunale in cui, nel respingere un analogo motivo, è stato osservato che *“in particolare, l'incipit del comma 1 dell'art. 5 (“Per tutelare determinate categorie di persone più vulnerabili e per prevenire la dipendenza da gioco”) esprime esclusivamente la ratio legis e non costituisce un elemento costitutivo della fattispecie di divieto, non onerando l'Amministrazione di alcuna istruttoria sul punto. La sussistenza della problematica per la salute dei cittadini amministrati cui il Comune intende far fronte (ludopatia) mediante le azioni preventive previste costituisce il fondamento che ha orientato il legislatore provinciale nella approvazione di una disciplina vincolante ed uniforme per tutto il territorio della Provincia di Trento, scelta pacificamente rimessa alla discrezionalità del medesimo legislatore”*.

Pertanto, non essendo configurabile, contrariamente a quanto dedotto nel ricorso, la necessità di un'attività istruttoria da svolgere secondo apprezzamenti discrezionali da parte del Comune, il secondo motivo si rivela infondato.

L'infondatezza di questo motivo comporta anche la reiezione dell'istanza di disporre una consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare se nel territorio interessato vi siano in concreto problemi di natura socio sanitaria connessi alla raccolta del gioco lecito

Il terzo motivo, con il quale il ricorrente afferma che avrebbe dovuto trovare applicazione nel caso di specie la norma transitoria che assegna il termine di cinque anni per la rimozione degli apparecchi nel caso in cui vengano aperti nuovi luoghi sensibili ad una distanza inferiore a quella prescritta, deve essere disatteso, perché i luoghi sensibili rilevanti nella fattispecie in esame erano preesistenti, e la “*nuova apertura*” di questi luoghi a cui fa riferimento la norma, è da ricondurre alle ipotesi di nuove costruzioni o alle modifiche della destinazione d'uso di edifici esistenti e, quindi, solamente ad attività prima non avviate.

Il terzo motivo è pertanto infondato.

Parimenti privo di fondamento è il quarto motivo con il quale il ricorrente sostiene che il ritardo, di circa tre anni, con il quale il Comune ha applicato l'obbligo di rimozione già sancito dalla legge, avrebbe ingenerato un affidamento sulla possibilità di mantenere l'apparecchio, e che tale affidamento avrebbe comportato la necessità di una motivazione sulle esigenze di interesse pubblico che rendono recessivo l'affidamento del privato.

Infatti la censura confonde le implicazioni che discendono dall'esercizio dei poteri di autotutela dell'Amministrazione, dal mero ritardo con il quale viene esercitato un potere repressivo.

Solo nel caso dell'esercizio dei poteri di autotutela si pone un problema di un incolpevole affidamento del privato rispetto ad un provvedimento fino a quel momento valido ed efficace.

Nel secondo caso non è possibile riscontrare un affidamento a mantenere una situazione *contra legem*, prefigurando nella sostanza la perdita del potere di applicare i divieti previsti dal legislatore a causa del decorso del tempo. Il decorso del tempo deve infatti essere considerato irrilevante ai fini dell'esercizio dei poteri repressivi (in materia di abusi edilizi cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9).

Il quarto motivo è pertanto infondato.

Con il quinto motivo il ricorrente lamenta che il Comune non avrebbe indicato il criterio utilizzato per misurare le distanze dell'esercizio dai luoghi sensibili.

La doglianza è infondata in fatto, perché in realtà il provvedimento prot. n. 4678 del 20 ottobre 2023, con il quale il Comune ha controdedotto alle osservazioni formulate dal ricorrente in sede procedimentale, ha precisato che le distanze nel caso di specie non sono osservate utilizzando entrambi i criteri, quello del raggio in linea d'aria, al quale ha indicato di riferirsi la Provincia nella propria circolare, e quello pedonale.

Il quinto motivo è pertanto privo di fondamento.

Con il sesto motivo il ricorrente afferma che i provvedimenti impugnati violerebbero l'articolo 6 della legge 11 novembre 2011 n. 180, recante "*Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*", per non aver rispettato i principi di gradualità e proporzionalità nell'imporre misure pregiudizievoli per le imprese.

La censura non può trovare riscontro favorevole, perché i principi richiamati sono riferiti alla necessità di valutare l'impatto degli interventi normativi sulle imprese prima che siano approvati, e non alla necessità di svolgere tale tipo di valutazioni

nel momento in cui, come nel caso di specie, deve essere data necessaria applicazione ad una norma già approvata e vigente.

Per completezza va soggiunto che la legge n. 13 del 2015 risulta aver anche tenuto conto del rispetto di tali principi laddove all'art. 14 ha previsto, per la rimozione degli apparecchi già installati, un periodo transitorio di sette anni dalla data di entrata in vigore della legge se collocati nelle sale da gioco, e di cinque anni negli altri casi.

Il sesto motivo è pertanto infondato.

Con il settimo motivo il ricorrente sostiene che la previsione di una distanza minima degli apparecchi da gioco dai luoghi sensibili, integrerebbe una regola tecnica che incide sulla libera circolazione di prodotti e servizi e che, pertanto, avrebbe dovuto essere comunicata alla Commissione europea ai sensi della stessa direttiva 2015/1535/UE.

Da tale premessa il ricorrente desume la necessità di disapplicare la legge provinciale e in via subordinata chiede di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Circa l'infondatezza di entrambi i rilievi, il Collegio ritiene sufficiente richiamare quanto affermato dal Consiglio di Stato nel respingere un analogo motivo, laddove ha osservato che *“la disciplina in esame, infatti, attiene esclusivamente alla distanza minima degli apparecchi da gioco lecito rispetto a determinati luoghi sensibili e non introduce, dunque, delle regole che possano propriamente definirsi “tecniche”. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha già evidenziato la necessità di distinguere “le misure immediatamente finalizzate alla prevenzione, al contrasto e alla riduzione del rischio di dipendenza dal gioco d'azzardo lecito, fondate sul motivo imperativo della prioritaria salvaguardia della salute pubblica, da quelle programmatiche attinenti alla regolazione allocativa dell'attività economica”*

(T.A.R. Lombardia, sezione I, 30 dicembre 2020, n. 2643; C.d.S, sezione V, 6 settembre 2018, n. 5237).

18.1. Del resto, come già evidenziato da questo Consiglio, in un caso del tutto analogo a quello in esame, non solo la disciplina in questione non integra una “regola tecnica” nel senso indicato dalla direttiva, ma inoltre l’obbligo di comunicazione alla Commissione comunque non sussiste quando le limitazioni sono preordinate a soddisfare esigenze generali, sicché non sussistono neppure i presupposti per il rinvio della questione alla Corte di Giustizia, dal momento che “la legislazione regionale non introduce per certo un vulnus al “patrimonio” tecnologico esistente, né al suo rinnovamento, ma introduce - per l'appunto - un limite alla generale possibilità di collocazione delle slot machines che questo giudice nazionale, in applicazione dell’anzidetta sentenza della Corte Giustizia CE, 19 luglio 2012 n. 213, reputa non influenzi “in modo significativo” la commercializzazione delle slot machines medesime vietandone l’installazione in determinate e del tutto circoscritte aree “sensibili” frequentate da soggetti facilmente inducibili alla ludopatia: e ciò in dipendenza dei predetti, primari interessi dettati dall’ordine pubblico e della tutela della salute” (C.d.S., sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5251).

18.2. In senso analogo, infine, il Consiglio di Stato, con la sentenza della sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1618, ha evidenziato che “La Corte di giustizia ha, del pari, escluso la necessità di una previa comunicazione alla Commissione europea, ai sensi della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 (che prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione), sulla base del rilievo che i principi di libera circolazione e di divieto di limitazione o restrizione presidiati dalle regole di trasparenza e pubblicità della direttiva 98/34 non sono né assoluti né generalizzati, rientrando, in particolare, la disciplina dei giochi d’azzardo nei settori in cui sussistono fra gli Stati membri divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale, in base alle quali restrizioni alle predette attività di gioco

possono essere introdotte se giustificate da ragioni imperative di interesse generale, come, ad es., la dissuasione dei cittadini da una spesa eccessiva legata al gioco medesimo (v. sentenza 24 gennaio 2013, cit.)”.

18.3. Dalle considerazioni che precedono, dunque, deriva il difetto dei presupposti per rinviare la questione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea ai sensi dell’art. 267 del T.F.U.E., trattandosi di misure derogatorie in materia di libera circolazione delle merci e di prestazione dei servizi che, risultando “giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica”, sono ammesse dagli articoli 36, 49, 52 e 56 del TFUE, vieppiù alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia che consente agli Stati membri di adottare restrizioni al gioco d’azzardo lecito che risultino giustificate da ragioni imperative di interesse generale, quali la tutela dei consumatori e la prevenzione della frode e dell’incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco: per tutte Corte di Giustizia UE 22 ottobre 2014 C-344/13 e C-367/13 e 30 giugno 2011 C-212/08.

18.4. In altri termini, come evidenziato dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1618, si verte in una fattispecie di acte clair, che esclude la necessità di rinvio pregiudiziale e tale conclusione può essere confermata anche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, in particolare della sentenza 6 ottobre 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, C-561/19, trattandosi di un caso in cui la corretta interpretazione del diritto dell’Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi” (in questi termini Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 febbraio 2024, n. 1476).

Anche il settimo motivo è pertanto infondato.

La richiesta di svolgere una consulenza tecnica d’ufficio volta ad accertare se l’applicazione della legge regionale n. 13 del 2015 comporta un effetto espulsivo del gioco legale dal territorio del Comune di Besenello, con la conseguenza di

comportare l'impossibilità di avvio di nuove attività commerciali e l'impossibilità di permanenza di quelle esistenti, deve essere respinta.

Come è noto la consulenza tecnica d'ufficio non può essere ammessa se esplorativa, quando la parte ricorrente non sia in grado di provare i presupposti di fatto della domanda svolta.

Ne consegue che il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio può essere disposto solo per valutare tecnicamente i dati già acquisiti agli atti di causa (*ex plurimis* cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 22 novembre 2023, n. 10018).

Nel caso in esame il ricorrente ha ommesso di allegare almeno un principio di prova, consistente in una relazione tecnica di parte, volto a supportare la tesi del paventato effetto espulsivo, e pertanto l'istanza deve essere respinta.

Ne consegue l'inaccogliabilità anche della richiesta di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di costituzionalità della legge provinciale, perché si fonda sul presupposto di un effetto espulsivo allo stato meramente ipotizzato.

In definitiva il ricorso deve essere respinto.

Nonostante l'esito della lite le spese di giudizio, tenuto conto della non uniformità degli orientamenti giurisprudenziali su alcune delle questioni oggetto della controversia, vengono integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Mielli

IL PRESIDENTE

Alessandra Farina

IL SEGRETARIO