

L'effetto della Legge

A cura di **Geronimo Cardia**

Avvocato, Dottore Commercialista
e Revisore Contabile

Dopo l'effetto 'pantera' e l'effetto 'espulsivo', ora è il momento dell'effetto 'domino': anzi del Domino-Effekt. A chiusura della questione territoriale.

Dopo tanti anni, tanti ricorsi e tanti articoli, possiamo dire che per la prima volta quello che da tempo abbiamo definito 'effetto pantera', altre volte 'effetto espulsivo', è stato bollato anche in tribunale come illegittimo non in una ma in ben due sentenze. Si tratta di due pronunce emesse tra l'altro dal Tribunale Ammi-

nistrativo di Bolzano, il Tribunale del luogo in cui, con Trento, hanno avuto origine i primi provvedimenti con i distanziometri anti-slot contro i quali - contro l'idoneità dei quali, contro la legittimità dei quali - tanto abbiamo fatto e tanto abbiamo scritto a fianco degli operatori legali e dell'Amministrazione, cui va riconosciuta una attenta e sempre costante partecipazione. Le sentenze sono quelle pubblicate in data 31/10/2016 (procedimenti numero 00301/2016 Reg. Prov. Coll. - N. 00076/2016 Reg. Ric. e numero 00302/2016 Reg. Prov. Coll. - N. 00080/2016 Reg. Ric.)

Nei ricorsi che le hanno generate, ancora una volta, si è proceduto ad impugnare il provvedimento di espulsione inflitto a due sale per decorrenza del periodo quinquennale di grazia concesso anche nel caso di Bolzano in occasione dell'intro-

duzione del distanziometro alle realtà esistenti. Ma quel che si è sostenuto è che il provvedimento va annullato per l'illegittimità che affligge la normativa di riferimento che impone un distanziometro che determina l'effetto espulsivo (deliberazioni della Giunta Provinciale di Bolzano n. 341 del 12.03.2012 e n. 1570 del 29.10.2012, e art. 5 bis della LP 13/1992 - introdotto dall'art. 1 della LP 13 del 22.11.2010-, art. 11, comma 1 bis della LP 58/1988 - introdotto dall'art. 2, comma 2 della LP 13 del 22.11.2010 -, art. 11, comma 1 ter della LP 58/88 - modificato dall'art. 1, comma 1 della LP 17 del 17 dell'11.10.2012 -, art. 47, comma 2 della LP 58/1988 - modificato dall'art. 2, comma 1 della LP 17 dell'11.10.2012- art. 54, comma 3, lettera K) della LP 58/1988 - così sostituito dall'art. 3, comma 1 della LP 17 dell'11.10.2012).

BOLZANO, MERCATINO DI NATALE



Il momento della svolta

Prescindendo qui dall'analisi che riguarda la questione di quale sia effettivamente la norma che comporti quella totale interdizione che poi è causativa della nullità del distanziometro - tema caldissimo su cui torneremo - vediamo oggi tutti i punti di forza di due pronunce che certamente hanno il sapore di rappresentare un momento di svolta storica. Con i ricorsi sono stati sollevati diversi problemi, tutti incentrati sulla illegittimità degli atti impugnati, derivata dall'illegittimità delle norme presupposto, quantomeno nella parte in cui determinano l'effetto espulsivo: per violazione della riserva di legge; per contrasto con le esigenze di unitarietà di trattamento sul territorio nazionale artt. 118, comma 1, e 117, comma 3 ultimo capoverso Cost.; per violazione del principio della riserva di legge statale di cui all'art. 117, lettera m), Cost., stante l'illegittima previsione di norme aventi ad oggetto la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni; per lesione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.; per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, irragionevolezza incongruità e mancanza di proporzionalità anche alla luce dell'effetto espulsivo. Per queste ragioni si è chiesto prima di tutto di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale in relazione alle questioni di legittimità costituzionale non manifestamente infondate rilevate per l'esistenza dell'effetto espulsivo, e quindi di dichiarare l'illegittimità degli atti impugnati e di conseguenza annullare la nota impugnata della Provincia di Bolzano, previa l'eventuale disposizione di consulenza tecnica d'ufficio laddove la perizia depositata non fosse stata ritenuta sufficiente.

In realtà in questo giudizio le perizie segnalate sono state due e per i prossimi ricorsi sarà necessario farne valutare una terza per ragioni specifiche e sopraggiunte, ma questa è un'altra storia su cui si tornerà. Tali richieste sono seguite alle precedentemente soddisfatte esigenze caute-

lari con manifestazione del periculum consistente nel danno irrisarcibile del danno da chiusura e con evidenza di una prequantificazione dei danni patrimoniali da formulare in un'apposita istanza risarcitoria. Ebbene il Tar ha ritenuto che il ricorso va accolto, prendendo atto di quanto sostenuto dai ricorrenti e che cioè: l'illegittimità va riconosciuta "per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, irragionevolezza incongruità e mancanza di proporzionalità anche alla luce dell'effetto espulsivo"; la normativa di riferimento "anziché regolamentare la distribuzione sul territorio del gioco legale, individuando aree circoscritte di divieto di distribuzione del gioco legale come annunciato nei provvedimenti stessi, di fatto ed in realtà determinerebbero il divieto assoluto sull'intera area del comune di Bolzano e non su parti di essa (cd. "effetto espulsivo"). Per l'ampiezza del raggio di interdizione (300 metri) e/o per la numerosità dei luoghi sensibili individuati dalla normativa provinciale non vi sarebbe alcuna via o area in Bolzano in cui possa essere esercitata l'attività del gioco lecito. A fondamento di tale affermazione la ricorrente deposita in giudizio la perizia redatta dallo Studio Associato di Architettura Menato & Meneghetti di Padova, avente ad oggetto la verifica dell'insediabilità nel territorio comunale di Bolzano del gioco legale". Inoltre, "da tale perizia si evincerebbe chiaramente che la normativa provinciale anziché regolamentare un regime di interdizione identificando alcune zone proibite (con l'effetto cosiddetto del 'leopardo', dal manto notoriamente a macchie nere), di fatto avrebbe impedito l'erogazione del gioco legale sull'intero territorio del Comune di Bolzano (con l'effetto cosiddetto della "pantera", dal manto notoriamente interamente nero). Secondo l'elaborato prodotto, infatti, la percentuale di territorio comunale interdetto



sarebbe pari al 99,67, con la conseguenza che tutte le sale esistenti dovranno essere chiuse e nessuna di queste potrà spostarsi o aprire in altre vie o aree della città perché tutte vietate dalla normativa provinciale. Da ciò risulterebbe innanzitutto un difetto di istruttoria da parte della Provincia Autonoma di Bolzano nella definizione dei luoghi ritenuti sensibili dovuto alla impossibilità di apporre di fatto il divieto assoluto del gioco legale su sostanzialmente l'intero territorio comunale." E ancora: "tale impossibilità sarebbe dovuta o ad una serie eccessiva di categorie di luoghi qualificati "sensibili" e/o ad un eccessivo numero di metri di raggio di interdizione, senza che tali misure siano accompagnate da alcuna istruttoria da cui emerga la ragione per cui determinati luoghi sono ritenuti "da proteggere" rispetto alla vicinanza di sale da gioco e la verifica se, in relazione alla diffusione dei siti sensibili, una simile distanza di 300 m sia misura proporzionata e sostenibile, in quanto tale da non impedire di fatto nuove ubicazioni per gli esercizi commerciali del settore". Infine, scrivono i giudici: "Se l'Amministrazione avesse svolto la necessaria istruttoria prima di adottare le delibere impugnate avrebbe riscontrato che la disciplina da essa posta comporta una conseguenza spropositata rispetto all'obiettivo di tutela dei soggetti deboli che si vorrebbe raggiungere, e cioè l'affermazione del divieto sostanzialmente assoluto di aprire esercizi pubblici ove installare gli apparecchi per il gioco lecito nel territorio del Comune di Bolzano e per essa stessa l'impossibilità di diritto e di fatto di >

esercitare l'attività del gioco lecito per la quale è stata specificamente autorizzata dai competenti organi statali e ciò in pregiudizio alla sue stesse possibilità di sussistenza economica.". E concludono che: "il provvedimento, nella misura in cui determina un effetto di divieto assoluto, sarebbe palesemente sproporzionato, in quanto non vi sarebbe alcun contemperamento tra i diversi interessi privati, ma anche pubblici (l'erario) implicati nella vicenda. I provvedimenti impugnati si limiterebbero semplicemente a espellere dal territorio del Comune il gioco

lecito, esito non consentito e foriero di danni gravi e irreparabili". Per il Tar l'esercizio delle facoltà concesse alla Giunta provinciale presuppone un'approfondita attività istruttoria su livello provinciale.

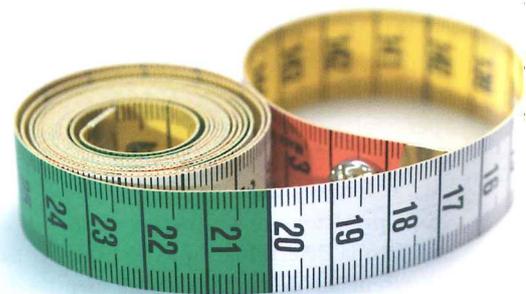
Ai fini che ci occupano il Tar precisa ancora che la "attività istruttoria non può prescindere dalla collaborazione dei comuni, i quali sono i primi a dover verificare l'effettiva incidenza delle ludopatie sul territorio e valutare se, in relazione al numero dei luoghi sensibili individuati per legge e tenendo conto della distanza fissata in 300 m stabilita anch'essa

per legge, l'individuazione di ulteriori siti sensibili sia proporzionata e sostenibile, 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 di esercizi in attività. Ciò vale soprattutto per i grandi comuni come p.es. il Comune di Bolzano, posto che il numero dei luoghi sensibili aumenta proporzionalmente con il numero degli abitanti. Orbene, nella fattispecie, è mancata ogni attività istruttoria che possa essere qualificata adeguata, approfondita e ragionevole".

Il Sindacato sul distanziometro

Peraltro il Tar opera un ulteriore ragionamento interessantissimo aprendo lo spazio per un sindacato sulla idoneità della misura del distanziometro, mettendo in dubbio questa volta l'opportunità di escludere dai luoghi sensibili luoghi che nulla abbiano a che fare con le necessità perseguite. Si legge infatti che "Ad avviso del Collegio non solo l'individuazione delle stazioni ferroviarie e di autobus, delle fermate ferroviarie e di autobus nonché dei luoghi di culto come luoghi sensibili appare irragionevole e non proporzionata, ma l'individuazione degli altri luoghi di cui al punto 1) e al punto 2) non risulta fondata su un'istruttoria adeguata ed approfondita nel senso suesposto, oltre a non corrispondere alla delega contenuta" nella norma a monte. Ed ancora: il fatto che il distanziometro "consideri - in modo del tutto apodittico - i centri storici e le strade molto frequentate da pedoni nei comuni con popolazione superiore a 15.000 come luoghi sensibili, costituisce un evidente eccesso di delega". Il Tar poi coglie un'altra esigenza importante:

la "previa attività istruttoria deve avere anche ad oggetto la verifica (...) [che] l'individuazione di ulteriori siti sensibili sia proporzionata e sostenibile in quanto tale da non impedire di fatto nuove ubicazioni per gli esercizi commerciali del settore e anche la disponibilità di sedi alternative in vista dei innumerevoli trasferimenti di esercizi in attività soprattutto a causa di provvedimenti di decadenza.". Con ciò il Tar dimostra di ritenere tutelabile l'interesse non solo dell'operatore nuovo ma di tutti quelli che illegittimamente 'espulsi' abbiano intenzione di continuare l'attività delocalizzando la medesima in un luogo non interdetto. Nella sentenza, inoltre, viene richiamata la giurisprudenza del Consiglio di Stato proposta nei ricorsi e relativa alle decisioni "nn. 578 e 579 del febbraio 2016 che hanno dichiarato illegittima la fissazione apodittica di distanze da luoghi ritenuti sensibili, in assenza di adeguata istruttoria.". Le conclusioni delle sentenze colpiscono anche per i richiami operati nei testi riguardo espressioni e contenuti che abbiamo proposto nel corso degli anni negli articoli e nel libro 'La questione territoriale'. Espressioni quali, tra tutte, quella dell'Effetto Pantera



- che tanto ha fatto sorridere negli anni - equivalente a quella più seria ma altrettanto efficace dell'effetto espulsivo. Le conclusioni, però, colpiscono anche per una ragione sostanziale e di rilievo. Se è stato dichiarato illegittimo l'effetto espulsivo di Bolzano, è di tutta evidenza che vanno dichiarati illegittimi gli effetti espulsivi di tutte le realtà territoriali del Paese che hanno ritenuto di adottare distanziometri espulsivi. I casi sono numerosi, come dimostrato nello stesso testo richiamato, al punto da far pensare che mentre il 2016, possiamo dirlo ormai, è stato l'anno della consacrazione dell'Effetto Pantera e dell'Effetto Espulsivo, il 2017 potrebbe essere l'anno dell'Effetto Domino, anzi, del Domino-Effekt come lo ha definito la stampa in tedesco all'esito delle sentenze. Il tutto, ovviamente, sempre che dalla Conferenza Unificata non emerga una meditata e ragionata soluzione che metta ordine a ciò che oggi ancora in ordine non è.

L'AUTORE

Avv. Geronimo Cardia
Studio Legale Cardia
www.gclegal.it

