

N. 00560/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01368/2013 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 Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1368 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Aermatic Italia S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, River S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, Renata Zanetti, rappresentati e difesi dagli avv. Cino Benelli, nonché anche dall'avv. Alessandro Domenicali per i successivi motivi aggiunti, con domicilio eletto presso Marina Guarinoni in Venezia-Mestre, via Lazzari, 22.

contro

Comune di Garda in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zambelli, Giovanni Sala, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

del provvedimento 5/9/2013 prot. n. 13080/2013 a firma del Responsabile dell'Area Tecnica - Settore Edilizia Privata del Comune di Garda, con il quale si dispone il "divieto immediato di prosecuzione dell'attività di cui alla S.C.I.A. in oggetto e le rimozione di tutti gli eventuali effetti dannosi e lavori realizzati sulla base della segnalazione presentata", con riferimento ai locali posti nel Comune di Garda, Via Don Carlo Gnocchi n. 44;

del "Regolamento Comunale per le sale giochi e l'installazione di apparecchi di intrattenimento", approvato con delibera di C.C. 27/9/2013, n. 21 e, in particolare, gli artt. 9 e 10 dello stesso, nonchè la nota 15/7/2013, con la quale il Comune di Garda ha comunicato la sospensione dei lavori di cui alla segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) presentata dalla signora Renata Zanetti in data 3/7/2013.

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 28/2/2014, per l'annullamento previa concessione di misure cautelari del provvedimento 12/12/2013 prot. n. 18192/2013, ad oggetto: "Segnalazione certificata di inizio attività per la ristrutturazione di parte del piano terra di un fabbricato sito in via Don C. Gnocchi n. 44 - (sala videolottery)", con il quale il Comune di Garda ha sospeso l'efficacia della S.C.I.A. n. 60/2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Garda;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La sig.ra Renata Zanetti è proprietaria di un compendio immobiliare sito nel Comune di Garda, via Don Carlo Gnocchi n. 44, concesso in uso alla società Aermatic Italia ed alla società River.

Il 3 luglio 2013 la sig.ra Zanetti inoltrava al Comune di Garda la S.C.I.A. per l'esecuzione, all'interno del predetto edificio, di "modifiche interne all'immobile con conseguente cambio di destinazione d'uso dei locali che verranno trasformati in sala Videolottery".

Con nota del 15 luglio 2013 il Comune di Garda comunicava alla prima che i lavori iniziati sulla scorta della predetta segnalazione dovevano essere sospesi in attesa del completamento della documentazione afferente alla: a) definizione della domanda di permesso di costruire relativa alla realizzazione di una rampa per disabili; b) dimostrazione dello standard edilizio a parcheggio; c) relazione d'impatto acustico.

In data 29 luglio 2013 la sig.ra Zanetti provvedeva a depositare: a) tutta la documentazione relativa alla domanda di permesso di costruire ancora non perfezionatasi; b) la dichiarazione di accettazione della monetizzazione degli standard edilizi a parcheggio; c) la relazione d'impatto acustico, successivamente integrata da un ulteriore deposito del 2 settembre 2013.

Con provvedimento del 5 settembre 2013 l'amministrazione, richiamando gli artt. 9 e 10 del "regolamento comunale per le sale

giochi e l'installazione di apparecchi per l'intrattenimento", ordinava alla sig.ra Zanetti ed alla Aermatic Italia il divieto immediato di prosecuzione dell'attività di cui alla S.C.I.A. .

Con un primo ricorso le società Aermatic Italia e River e la sig.ra Renata Zanetti hanno impugnato il predetto provvedimento inibitorio, unitamente al citato regolamento comunale e alla nota presupposta del 15 luglio 2013, articolando sette motivi di doglianza.

In particolare, con il primo motivo le ricorrenti hanno dedotto, sotto il profilo dell'eccesso di potere per sviamento, che il divieto di prosecuzione dell'attività era stato adottato per il perseguimento di interessi di natura extra-edilizia e/o urbanistica, e comunque per finalità sociali e parasanitarie quali quelle consistenti nell'esigenza di contrasto alla "ludopatia".

Con il secondo motivo hanno invece eccepito la tardività del divieto di prosecuzione dell'attività, in quanto adottato oltre il termine perentorio prescritto dall'art. 19 della L. n. 241/1990.

Con il terzo motivo le ricorrenti hanno censurato il provvedimento impugnato sotto il profilo della violazione dei principi d'irretroattività e affidamento, avendo l'amministrazione disposto il divieto immediato di prosecuzione dell'attività segnalata in data 3 luglio 2013 sulla scorta di disposizioni regolamentari entrate in vigore l'8 agosto 2013.

Con il quarto motivo hanno invece lamentato il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, essendo questo fondato sul mero richiamo agli artt. 9 e 10 del regolamento comunale per le sale giochi e l'installazione di apparecchi per l'intrattenimento, senza specificazione

delle concrete ragioni di contrasto dell'attività edilizia da iniziare con le disposizioni di tali articoli.

I motivi, quinto, sesto e settimo sono invece rivolti avverso il predetto regolamento comunale la cui illegittimità si rifletterebbe sul provvedimento impugnato.

Tale regolamento è stato censurato per: violazione di legge, ed in particolare del d.l. n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012, che riconosce in via esclusiva all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli la potestà di pianificazione territoriale delle sale da gioco (quinto motivo); difetto d'istruttoria circa i concreti interessi pubblici da tutelare (sesto motivo); violazione della L.R. n. 11/2004, in quanto, se il regolamento dovesse considerarsi espressione del potere di governo del territorio, questo sarebbe illegittimo non essendo state rispettate le procedure di cui alla L.R. n. 11/2004 (settimo motivo).

Pertanto le ricorrenti hanno concluso per l'annullamento del provvedimento inibitorio e del regolamento comunale, formulando anche domanda di tutela cautelare.

Si è costituito il Comune di Garda contestando le asserzioni delle ricorrenti, ribadendo la legittimità del provvedimento inibitorio e del regolamento sulle sale giochi, e chiedendo il rigetto del ricorso con vittoria delle spese di lite.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 13 novembre 2013 il Tribunale, in accoglimento dell'istanza cautelare, ha disposto la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

Successivamente, il Comune di Garda ha emesso il provvedimento del 12 dicembre 2013, con il quale ha nuovamente sospeso l'efficacia della

S.C.I.A. in attesa che le istanti provvedessero ad integrare la documentazione mancante, ed in particolare, quella diretta a comprovare la sussistenza degli standard da destinare a parcheggio per la nuova attività.

Tale provvedimento è stato impugnato dalle medesime ricorrenti con atto per motivi aggiunti, con il quale hanno eccepito sostanzialmente la tardività dell'ordine inibitorio, emesso oltre i 30 giorni di legge.

Il Comune di Garda ha replicato, con controricorso di costituzione, alle nuove doglianze delle ricorrenti, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse (perché l'attività commerciale non potrà comunque essere iniziata non potendo la ricorrente ottenere il permesso di costruire per realizzare la rampa per disabili) e chiedendo la reiezione del ricorso nel merito.

All'udienza in camera di consiglio del 12 marzo 2014, fissata per la discussione dell'istanza cautelare formulata con il ricorso per motivi aggiunti, i difensori della parte ricorrente hanno rinunciato a codesta domanda cautelare, mentre tutti i difensori hanno concordemente rinunciato ai termini processuali a difesa in vista dell'udienza di merito già fissata al 9 aprile 2014.

All'udienza del 9 aprile 2014, all'esito della discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, quanto all'eccezione d'inammissibilità del ricorso formulata dal Comune nell'ultima memoria, si osserva come la stessa sia infondata, in quanto, a prescindere dalla rilevanza della circostanza dedotta in termini d'interesse alla coltivazione del presente giudizio,

comunque, il procedimento apertosi sulla richiesta di titolo edilizio per la realizzazione della rampa per disabili - oggetto, peraltro, di separato giudizio allo stato pendente - non si è ancora concluso con un provvedimento di diniego; anzi, all'odierna udienza di discussione, il difensore della ricorrente ha prodotto il parere favorevole espresso, in data 25 marzo 2014, da parte dell'ufficio tecnico comunale competente, in ordine alla realizzazione di tale rampa.

Di conseguenza non è assolutamente certo che la ricorrente non potrà iniziare la propria attività commerciale nei locali in questione a causa della mancata eliminazione delle barriere architettoniche.

2. Nel merito il ricorso è in parte fondato per le seguenti ragioni.

In particolare merita accoglimento il quarto motivo del ricorso principale.

Ed infatti, il divieto di prosecuzione dell'attività edilizia iniziata sulla scorta della S.C.I.A., del 5 settembre 2013, è basato unicamente sul rilievo del contrasto delle opere "con quanto previsto agli artt. 9 e 10 del citato regolamento", ovvero il regolamento comunale per le sale giochi e l'installazione di apparecchi per l'intrattenimento.

Ebbene tale motivazione è da ritenersi inadeguata non essendo state esternate le ragioni di effettivo contrasto delle opere edilizie con le prescrizioni degli articoli invocati del regolamento comunale.

Considerato pure che tali articoli prevedono diverse e numerose condizioni, anche di natura non edilizia, per il rilascio dell'autorizzazione all'apertura di sale giochi, fra le quali l'amministrazione avrebbe dovuto individuare quelle nel caso di specie rilevanti e ostative al perfezionamento della pratica edilizia.

Né dal tenore del provvedimento impugnato si potrebbe intendere, come sostenuto dalla difesa del Comune, che le ragioni ostative siano quelle indicate nella nota del 15 luglio 2013 richiamata nel provvedimento inibitorio (e qui impugnata quale atto presupposto, assorbito dalla diffida del 5 settembre 2013), ed in particolare, il mancato reperimento degli standard urbanistici e la mancata eliminazione delle barriere architettoniche. Ed invero, nell'ordinanza impugnata, la predetta nota del 15 luglio 2013 (come il conseguente deposito, in data 29 luglio 2013, della documentazione integrativa), viene sinteticamente citata tra le premesse "storiche" del provvedimento e non tra le ragioni giustificatrici dello stesso; senza peraltro che venga evidenziata alcuna permanente carenza documentale. Tanto più che con il predetto deposito la sig.ra Zanetti aveva, per proprio conto, adempiuto alle indicazioni formulate dall'amministrazione con la nota del 15 luglio, producendo: a) tutta la documentazione afferente la domanda di permesso di costruire relativa alla rampa esterna per i portatori di handicap; peraltro, già in possesso dell'amministrazione, sulla quale, si badi, ricade il dovere di definire il relativo procedimento; b) la dichiarazione di accettazione della monetizzazione degli standard edilizi a parcheggio; che non risulta sia stata oggetto di esame e di definizione da parte degli uffici comunali; c) la relazione d'impatto acustico, successivamente integrata da un ulteriore deposito del 2 settembre 2013, pacificamente completa in tutti i suoi elementi.

Il provvedimento inibitorio del 5 settembre 2013 deve dunque essere annullato per l'assorbente ragione della mancanza di un' adeguata

motivazione, in particolare, circa il contrasto delle opere di cui alla S.C.I.A. con la normativa urbanistico-edilizia vigente.

3. Quanto alla domanda di annullamento del regolamento comunale in tema di sale giochi, ritiene il Collegio che, una volta annullato il provvedimento inibitorio per vizi propri, i ricorrenti non abbiano più interesse ad ottenere l'annullamento di tale regolamento, almeno finché l'amministrazione non lo ponga nuovamente a presupposto di un ulteriore atto esecutivo concretamente lesivo della sfera giuridica degli stessi.

Pertanto, deve essere dichiarata inammissibile per carenza d'interesse la domanda di annullamento del predetto regolamento comunale.

4. Venendo ora al ricorso per motivi aggiunti, ritiene il Collegio che sussistano manifeste ragioni d'illegittimità del provvedimento del 12 dicembre 2013, con il quale l'amministrazione, nel richiedere l'integrazione della documentazione relativa agli standard da destinare a parcheggio, ha nuovamente sospeso l'efficacia della S.C.I.A. .

Essendo noto che l'amministrazione, una volta che risulti decorso il termine perentorio di 30 giorni prescritto dall'art. 23, comma 6, del Dpr 380/2001, per la sospensione dell'efficacia della S.C.I.A., può provvedere solo esercitando il potere di autotutela disciplinato dagli art. 21 nonies e quinquies della L. n. 241/90, salve le misure sanzionatorie di cui all'art. 21 L. 241/1990.

E risultando, nel caso di specie, che il provvedimento impugnato sia stato adottato, ben oltre il trentesimo giorno dalla data di ultima integrazione della S.C.I.A. (2 settembre 2013), per segnalare ancora una

carenza documentale, e comunque senza i presupposti e le forme dell'autotutela.

Si tratta dunque di un provvedimento *extra ordinem* che, pertanto, deve essere annullato.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- lo accoglie in parte e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati del 5 settembre 2013 e del 12 dicembre 2013;

- dichiara inammissibile per carenza d'interesse la domanda di annullamento del regolamento comunale per le sale giochi e l'installazione di apparecchi di intrattenimento;

- condanna il Comune di Garda a rimborsare le spese di lite alle ricorrenti che si liquidano in complessivi € 3.000,00, oltre oneri accessori, oltre a quanto versato a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)