

ORIGINALE



N. 5566/04
Reg. Sen.
N.2471/01 Rg.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
SEZIONE IV

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.2471/2001 proposto dalla Società Fratelli Cassani s.n.c. di Cassani Giuseppe e C., rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimiliano Pucci e Stefano Del Villano ed elettivamente domiciliata con questi presso la Segreteria del T.A.R. in Milano, via Conservatorio n.13,

Contro

Il Comune di Pioltello, rappresentato e difeso degli avv.ti Alberto Fossati, Maria Luisa Celoria e Carlo Andena ed elettivamente domiciliato presso questi in Milano, via Caminadella n.2,

per l'annullamento - previa sospensione -

dell'ordinanza 5.7.2001 n.129 (prot 22502) con cui il Dirigente del Settore Gestione Tecnico Territoriale ha ordinato la sospensione dell'attività di somministrazione di cui alle autorizzazioni nn.488/1997 e 489/1997 per un periodo di giorni trenta, nonché di ogni altro provvedimento ad essa presupposto e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimato Comune di Pioltello;

Viste le memorie prodotte delle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 29.6.2004, i patroni delle parti;

Udito il Relatore della causa Dott. Adriano Leo;

Ritenuto in fatto e in diritto:

Fatto

Con il ricorso qui all'esame, notificato il 18.7.2001 e depositato il 20.7.2001, si è esposto quanto segue:

La istante società Fratelli Cassani s.n.c. di Cassani Giuseppe e C. gestisce l'attività di un bar sotto l'insegna "La Fontana" in Comune di Pioltello, alla via Dante n.27. In tale esercizio è installato un videogioco elettronico conforme alla normativa vigente in materia di apparecchi da intrattenimento.

In data 14.6.2001, a seguito di ispezione condotta congiuntamente da agenti di polizia municipale e da carabinieri, veniva eseguito il sequestro probatorio ad iniziativa di Polizia Giudiziaria (art.354 c.p.p.) sull'apparecchio presente nel bar di proprietà della società istante.

Tale provvedimento veniva eseguito in relazione alla presunta violazione dell'art.110 R.D. n.773/1931 (T.U.L.P.S.) nonché dell'art.718 c.p.=

Avverso il provvedimento di convalida del suddetto sequestro veniva presentata tempestiva istanza di riesame innanzi al Tribunale della Libertà di Milano, con fissazione della udienza camerale per il giorno 13.7.2001.

Successivamente, l'Amministrazione Comunale di Pioltello, ricevuta in data 19.6.2001 la nota di Polizia Municipale relativa al provvedimento di sequestro sopra menzionato, comunicava l'avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti della istante società con atto ex art. 7 L.n.241/1990 emesso il 26.6.2001 e successivamente comunicato.

In data 5.7.2001 il Dirigente del Settore Gestione Tecnico Territoriale del Comune di Pioltello emetteva l'ordinanza 5.7.2001 n.128 (prot.22502), con la quale veniva disposta la sospensione, per giorni trenta, dell'attività di somministrazione di bevande costituente oggetto delle autorizzazioni n.488 /1997 e 489/1997 delle quali la istante società è titolare.

Quanto sopra premesso, con il ricorso la istante ha impugnato il suindicato provvedimento comunale, del quale ha sostenuto l'illegittimità ed ha chiesto, previa sospensione, l'annullamento per i seguenti motivi di censura:

1. Violazione dell'art.110, comma 11 T.U.L.P.S, come introdotto dall'art.37.- comma 3, lettera c)- L. n.388/2000. Incompetenza;
2. Violazione e falsa applicazione dell'art.110, comma 10, T.U.L.P.S.;
3. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta in relazione alle modalità di esecuzione della sanzione;
4. Eccesso di potere per illogicità dell'atto presupposto (verbale di sequestro).

Si è costituito l'intimato Comune di Pioltello contestando la fondatezza del gravame e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza datata 13.7.2001, il Tribunale Ordinario di Milano - Sezione XI Penale - in funzione di giudice del riesame annullava il provvedimento del P.M. di convalida del suddetto sequestro degli apparecchi del bar della ricorrente che era stato operato dalle Forze dell'Ordine il 14.6.2001.

In relazione a questo fatto nuovo sopravvenuto la istante società, con memoria notificata il 2.8.2001 e depositata il 3.8.2001, ha proposto i seguenti motivi aggiunti di censura nei riguardi dell'atto impugnato:

I. Illegittimità sopravvenuta per annullamento giudiziario del provvedimento di sequestro penale;

II. Falsa applicazione dell'art.110, comma 10, T.U.L.P.S. (sotto altro aspetto):

III. Incompetenza (sotto altro aspetto).

Con ordinanza 6.9.2001 n.2338, questo T.A.R. – Sez III^a – ha accolto la formulata domanda cautelare.

Con successive memorie, le parti hanno ulteriormente svolto le loro tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 29.6.2004, sentiti i patroni delle parti, la causa è stata assunta in decisione dal Collegio.

Diritto

1. Viene impugnato in questa sede l'atto in epigrafe specificato con il quale il Dirigente del Settore Gestione Tecnico Territoriale del Comune di Pioltello ebbe a disporre la sospensione, per trenta giorni, dell'attività di somministrazione di bevande che la istante società svolgeva nel suo pubblico esercizio, sito in detto Comune alla via Dante n.27 sulla base delle autorizzazioni di tipologia B n.488 e 489 del 22.4.1997.

Il censurato provvedimento di sospensione è stato adottato a cagione del fatto (emerso da sopralluogo effettuato il 14.6.2001 dalla Polizia Municipale) che la istante avrebbe commesso un abuso del suindicato titolo autorizzativo giacchè essa, a detta della menzionata Polizia Municipale, avrebbe installato e messo in uso, nel pubblico esercizio in discorso, un gioco elettronico che veniva ritenuto vietato in quanto non conforme alle prescrizioni della legge n.425/1995 e veniva – quindi – assoggettato a sequestro penale; ciò, in dichiarata applicazione dell'art.110 T.U.L.P.S. a mente del quale “i contravventori” al detto divieto sono puniti con l'arresto e l'ammenda (cfr. commi 8 e 9 della norma) e “se il contravventore è titolare di licenza per pubblico esercizio, la

licenza è sospesa per un periodo da un anno a sei mesi e, in caso di recidiva, è revocata dal sindaco competente ...”.

2. Fra le diverse censure dedotte nell'atto introduttivo del giudizio e nei motivi aggiunti tempestivamente notificati, assumono rilievo assorbente quelle attinenti al vizio del difetto di competenza del dirigente comunale che ha assunto l'impugnato provvedimento di sospensione dell'attività di somministrazione per giorni trenta.


La difesa del ricorrente ha teorizzato, invero, in primo momento che fosse il Questore, in base al disposto del comma 11 dell'art.110 del T.U.L.P.S., l'unica autorità competente ad emettere il provvedimento nei confronti del trasgressore,escludendo – quindi – l'intervento concorrente dell'Autorità Comunale ai sensi del precedente comma 10 che riguarderebbe – così si sostiene – il contravventore; salvo poi a sostenere nei motivi aggiunti, con l'introduzione di un secondo profilo contraddittorio con il primo, la competenza del Sindaco e non del dirigente.

La invero perplessa posizione della difesa del ricorrente potrebbe far presumere che l'originario primo motivo sia stato abbandonato a favore della competenza del Sindaco, quale ufficiale di governo. Tuttavia, la circostanza non incide sulla valutazione di fondatezza del vizio di competenza sotto il profilo dedotto con i motivi aggiunti, dovendosi affermare corretta la tesi che in ogni caso il dirigente non aveva, in base al disposto del comma 10 dell'art.110 cit., alcuna competenza ad irrogare la sanzione di che trattasi.

Ed infatti, al riguardo va osservato che il potere sanzionatorio in questione è sicuramente attinente alla materia dell'ordine pubblico ed è direttamente attribuito al Sindaco dall' art. 110, 10 comma, T.U.L.P.S.=

Il conferimento del potere de quo al Sindaco è, poi, ribadito dall'art. 54 D. Leg.vo 18.8.2000 n.267, che affida al medesimo "quale ufficiale di governo" la "emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"; il che non è contraddetto dalle disposizioni di cui all'art.107 del citato D.Leg.vo n.267/2000 che, statuendo in ordine alle funzioni e responsabilità demandate ai dirigenti degli enti locali, fa espressamente salve le disposizioni contenute nel suindicato art. 54.

Resta, comunque, da chiarire che il potere del Sindaco di applicare la misura sospensiva accessoria non è recessivo rispetto al potere del Questore contemplato nel successivo comma 11, in quanto il disposto di tale norma, nel prevedere la facoltà d'intervento dell'Autorità di P.S., individua (come nel comma 10) nell'autore degli illeciti il destinatario della misura cautelare irrogata, regolando chiaramente - e quindi ammettendo - il concorso di due provvedimenti sanzionatori laddove recita che "il periodo di sospensione disposto a norma del presente comma è computato nell'esecuzione della sanzione accessoria". Diversamente opinando, dovrebbe sostenersi che, ove l'Autorità di P.S. ritenesse di non dovere adottare alcun provvedimento, il titolare della licenza, ancorchè responsabile dell'illecito in quanto ha comunque consentito nel suo esercizio (luogo aperto al pubblico) l'uso di apparecchi non consentiti, andrebbe esente da qualsiasi misura sospensiva nonostante che il comma 10 della norma in esame stabilisca, inequivocabilmente e tassativamente, che "se l'autore degli illeciti di cui al comma 9 è titolare di licenza per pubblico esercizio, la licenza è sospesa per un periodo...". Ma una tale conclusione sarebbe palesemente illogica e contraria alla ratio oltre che al dettato della legge.



La ricostruzione normativa effettuata dalla parte ricorrente in chiave esegetica sul disposto dell'art.19 del D.P.R. n.616/1977 che fa leva sulla destinazione fra "contravventore" e "trasgressore" è da ritenere inconferente alla luce del chiaro disposto dei commi 9 e 10 dell'art.110 del T.U.L.P.S. a fronte della novella data dalla legge n.388/2000.

Per le superiori considerazioni, pertanto, l'esaminata doglianza ed il ricorso in epigrafe sono nei suindicati sensi, fondate e vanno accolti (rimanendo assorbite le censure non vagliate) e, per l'effetto, va annullato l'impugnato provvedimento.

Si ravvisano, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano, il 29.6.2004, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia in Camera di Consiglio con l'intervento dei signori:

Maurizio Nicolosi Presidente ;

Adriano Leo Cons., est.;

Rita Cerjoni Cons. =

Maurizio Nicolosi
Adriano Leo est.

