

Tulps e abuso del titolo autorizzatorio

400 persone in più delle 200 autorizzate in discoteca. E' legittima l'ordinanza di sospensione dell'attività disposta dal Comune per abuso del titolo autorizzatorio. Insomma, le norme dettate in materia di semplificazione non si prestano a colui il quale intende fare il furbetto.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, (Sezione Terza), con la sentenza 746 depositata il 18 giugno 2014 affronta una questione sottovalutata dai Comuni, ovvero l'utilizzo dell'articolo 10 del Tulps per punire i comportamenti abusivi. Ma la citata sentenza presenta anche altri profili di interesse. Ciò in quanto affronta problematiche sempre poste in primo piano che vanno ripartite delle competenze tra organi di indirizzo politico e organi di gestione, alla competenza del sindaco alla firma delle ordinanze alle funzioni trasferite ai comuni dal DPR 616/1977.

competenza

ma è espressione del potere di polizia amministrativa, trasferito dallo Stato alle Regioni ex art. 19 d.P.R. 616/1977 (Cons. St., sez. IV, 25 novembre 2003, n. 7777, e sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5698).

Infatti il provvedimento adottato ai sensi dell'art. 10 del TULPS - che dispone la sospensione delle autorizzazioni rilasciate ex art 9 TULPS nell'esercizio dei poteri di polizia amministrativa o di sicurezza - trova la sua motivazione nel fatto che sono state violate le prescrizioni impartite dall'autorizzazione e, in concreto, nell'aver consentito l'accesso al locale contemporaneamente a 600 persone, nonostante nell'autorizzazione fosse stabilito il limite di 200, e nell'aver somministrato bevande alcoliche oltre l'orario consentito, in assenza di SCIA o altro titolo abilitativo.

Pertanto, dovendosi esercitare le attività oggetto di autorizzazioni o licenze amministrative, conformemente alle prescrizioni contenute nelle leggi e nelle altre fonti sub-primarie, la loro violazione costituisce un uso anomalo e quindi un abuso del titolo, da sanzionare ai sensi del citato art. 10 (Consiglio Stato sez. VI, 9 settembre 2010, n. 7185).

E' allora evidente che la sospensione dell'autorizzazione, quale contrariusactus e proiezione della funzione di controllo sulle attività oggetto di autorizzazione all'esercizio di attività da parte dei privati, è espressione essa stessa dei poteri di polizia amministrativa del Comune di rilasciare le autorizzazioni, non già dei poteri di polizia di sicurezza che il Sindaco esercita, ai sensi dell'art. 54 TUEL, come ufficiale di governo.

Considerato poi che, ai sensi dell'art. 107 d.lg. 267/00, i provvedimenti di autorizzazione all'esercizio di attività soggette a controllo, sono adottati dai Dirigenti, deve ritenersi, in continuità con l'indirizzo seguito da questa sezione (T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 10/11/2010, n. 3892) che anche i successivi atti di gestione, e fra questi il controllo del rispetto delle prescrizioni e le conseguenti comminatorie, rientrano nella competenza degli stessi, come del resto è espressamente previsto in via generale dall'art. 21 quater l. 241/90 che riserva all'organo adottante il potere di sospendere il provvedimento amministrativo per gravi ragioni.

Né depongono in senso contrario gli articoli 23 e 51 dello Statuto comunale riportati nel ricorso.

Dette disposizioni ripartiscono le competenze fra Dirigenti e Sindaco, all'uno riservando l'adozione di ordinanze e decreti in materia di sanità ed igiene pubblica, edilizia e polizia locale, agli altri, in via residuale, tutti i compiti che la legge, lo statuto o i regolamenti non riservino agli organi di governo e semmai confermano, riconoscendo il primato della legge nel riparto delle competenze, la disposizione dell'art. 107 come sopra interpretata, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente.

Parimenti infondato è il primo motivo di ricorso sotto il profilo della violazione dell'art. 7 l. 241/1990 - omessa comunicazione di avvio del procedimento.

L'art. 7 l. 241/90 prescrive di dare comunicazione dell'avvio del procedimento a coloro nei confronti dei quali il provvedimento finale potrebbe produrre effetti e, in linea di principio, a tale regola non si sottrae il procedimento in oggetto, a meno che non sussistano particolari esigenze di celerità che esonerano l'amministrazione procedente dall'inviare la comunicazione .

Tali esigenze, ferma la sufficienza - ai fini dell'adozione della sospensione - della violazione di misure chiaramente preventive (quali il divieto di somministrazione di bevande alcoliche dopo le 3 del mattino e il limite di accoglienza di 200 persone), sono ricondotte [al] la tutela e [al] la sicurezza pubblica perché chiaramente connesse alla intrinseca pericolosità delle predette trasgressioni, che non consentono di seguire il normale iter procedimentale, previa comunicazione di avvio.

Quanto detto, da un lato consente di ritenere manifestamente infondato l'ulteriore motivo di ricorso secondo il quale non risulterebbe dal provvedimento in che modo le violazioni contestate possano ledere la tutela e la sicurezza pubblica, dall'altro non muta la natura del provvedimento, da atto di ordinaria gestione dell'autorizzazione perché abusata (come tale di competenza dirigenziale), a strumento straordinario necessario per fronteggiare situazioni emergenziali (riservato al Sindaco o ad altro organo dotato di poteri di ordinanza).

L'esigenza di tutela e di sicurezza pubblica espressa nel provvedimento gravato deriva infatti dalla violazione amministrativa ed è accertata, non in via esclusiva, come avverrebbe se si trattasse di potere di ordinanza, ma quale conseguenza della violazione dei limiti posti all'autorizzazione (Consiglio di Stato, sez. V 24/10/2000 n. 5698).

Si rivela dunque pertinente il richiamo nel provvedimento dell'art. 10 del r.d. n.773 del 1931, che conferma come la sospensione dell'autorizzazione trovi ragione proprio nell'abuso da parte del suo titolare, mentre il potere extra ordinem di ordinanza ex art. 54 d.lg. 267/00 ne prescinde, perché la legge tratteggia solo l'ambito (sicurezza, igiene e sanità, ordine pubblico), non il presupposto - ampiamente discrezionale - dell'esercizio del potere.

Quanto appena detto consente di ritenere infondato anche il motivo di ricorso secondo il quale il Comune, e per esso il Sindaco, non avrebbero alcuna competenza sull'adozione dell'atto impugnato, perché attinente ad una materia non trasferita alle Regioni e agli Enti locali.

Il motivo, in palese contraddizione con quanto dalla ricorrente sostenuto in precedenza ed al limite del difetto di specificità, è comunque infondato.

La Corte Costituzionale ha infatti chiarito che l'art. 19 del d.P.R. n. 616/1977 ha trasferito a Regioni ed Enti locali una serie di funzioni, prima demandate agli organi di pubblica sicurezza, riconducibili all'ambito dei poteri di "polizia amministrativa" per differenziarle da quelle propriamente di "pubblica sicurezza" che restano riservate allo Stato ex art. 4 d.P.R. n. 616/1977 (Corte cost. 23 marzo 1987 n. 77).

Le funzioni di polizia amministrativa restano dunque separate dalle funzioni relative alla sicurezza ed all'ordine pubblico, tuttora riservate allo Stato, ma entrambe si articolano in atti di amministrazione attiva, regolamentare e provvedimentale con il rilascio di concessioni, autorizzazioni e licenze negli ambiti di propria competenza (Corte cost. 4 aprile 1990 n. 162)

E' sul piano degli atti di secondo grado che si registra un'interferenza, solo apparente, fra le competenze trasferite e quelle riservate allo Stato, che per ragioni di tutela della sicurezza pubblica può, tramite i suoi organi, intervenire ex art. 20 d.P.R. 616/77, sui titoli abilitativi rilasciati dagli Enti locali.

Ciò non vuol dire che gli Enti locali, titolari del potere di rilasciare i titoli abilitativi non dispongano essi stessi del potere di adottare un *contrariusactus*, ma solo che tale potere concorre con quello dello Stato, diversi essendone i presupposti di legge: l'uno finalizzato a reprimere violazioni delle prescrizioni inerenti al titolo abilitativo, l'altro ad evitare che l'esercizio dell'attività, sia pure conforme al titolo, possa esporre a pericolo l'ordine pubblico, inteso ai sensi dell'art. 159 d.lg. 112/98 come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni.

Merita di essere disatteso anche il motivo che lamenta la violazione dell'art. 100 TULPS perché il provvedimento gravato è stato adottato su segnalazione del Commissariato di pubblica sicurezza e non del Prefetto.

In verità l'accertamento compiuto dal personale di pubblica sicurezza costituisce valido presupposto del provvedimento gravato perché trova titolo nel citato art. 20 del d.P.R. 616/77, secondo il quale spetta alle forze di pubblica sicurezza vigilare sul rispetto delle prescrizioni impartite dal Comune agli esercenti attività soggette al potere di autorizzazione trasferito ai Comuni dall'art. 1 dello stesso d.P.R.

Inammissibili infine sono le censure di insufficiente motivazione, illogicità della motivazione e sviamento di potere perché non risulterebbero dal verbale le modalità di accertamento del numero delle persone eccedente il prescritto limite di 200 e la somministrazione di bevande alcoliche.

Occorre premettere, in linea di principio, che il verbale di accertamento proveniente da pubblici ufficiali fa fede fino a querela di falso delle circostanze attestate come avvenute in presenza degli accertatori, purché esenti da profili di contraddittorietà tali da elidere una circostanza per mezzo dell'altra, onde sarebbe vanificata la stessa capacità probatoria del documento (Cass., sez. un., 24 luglio 2009, n. 17355).

Ne consegue che le contestazioni in punto di motivazione sono ammissibili, senza necessità di proporre querela di falso, solo se i fatti, che il verbalizzante attesta come avvenuti in sua presenza, sono oggettivamente e insanabilmente contraddittori, oppure se detti fatti non sono avvenuti in sua presenza, ma sono stati raccolti a verbale de relato o mediati da valutazioni soggettive del verbalizzante.

E' chiaro che, prescindere da tali limiti e ritenere ammissibile la censura di vizio della motivazione, perché non sono enunciate nel verbale le modalità di assunzione dei fatti cui gli accertatori hanno assistito, vuol dire privare l'accertamento della fede privilegiata che l'art. 2700 c.c. gli riconosce.

La ricorrente però, da un lato si astiene dal proporre querela di falso su circostanze che risultano accadute alla presenza degli accertatori e come tali verbalizzate, dall'altro non allega profili di contraddittorietà del verbale sufficienti a inficiare il valore di prova legale.

(su gentile concessione dell'Editore)