TI_GERICHTE 17.2012.46 vom 14. November 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-11-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2012.46

FR: TI_GERICHTE 17.2012.46 du 14 novembre 2012

IT: TI_GERICHTE 17.2012.46 del 14 novembre 2012

Regeste

Possibilità di consumare cibo e bevande sul posto all'interno di un take away. Condizioni previste dalla Legge sugli esercizi pubblici e sulla ristorazione (Lear)

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 398 cpv. 4 CPP quando - come nel caso in esame - la procedura dibattimentale di primo grado concerneva esclusivamente contravvenzioni, mediante l'appello si può far valere unicamente che la sentenza è giuridicamente viziata o che l'accertamento dei fatti è manifestamente inesatto o si fonda su una violazione del diritto. Nei suddetti casi, dunque, questa Corte dispone di piena cognizione soltanto per quanto attiene alle questioni di diritto, estendendosi il suo esame al diritto federale, al diritto convenzionale e al diritto cantonale (Mini, in Codice di procedura penale, Commentario, Zurigo 2010, ad art. 398, n. 20, pag. 742; Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basilea 2011, ad art. 398, n. 27, pag. 1777; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zurigo 2009, ad art. 398, n. 12, pag. 767 e seg.). L'esame dei fatti è, per contro, limitato ai casi in cui un accertamento fattuale è "manifestamente inesatto" o si fonda su una violazione del diritto. La formulazione "manifestamente inesatto" richiama la nozione d'arbitrio elaborata dalla giurisprudenza federale sulla scorta dell'art. 9 Cost. (Mini, op. cit., ad art. 398, n. 22, pag. 743; Kistler Vianin, op. cit., ad art. 398, n. 28, pag. 1777; Schmid, op. cit., ad art. 398 n. 13, 768), secondo la quale un accertamento dei fatti può dirsi arbitrario se il primo giudice misconosce manifestamente il senso e la portata di un mezzo di prova, se omette senza valida ragione di tener conto di un elemento di prova importante, suscettibile di modificare l'esito della vertenza, oppure se ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile. Il giudice non incorre, invece, in arbitrio quando le sue conclusioni, pur essendo discutibili, sono comunque sostenibili nel risultato (DTF 137 I 1, consid. 2.4, pag. 5; DTF 136 III 552, consid. 4.2, pag. 560; DTF 135 V 2, consid. 1.3, pag. 4/5; DTF 134 I 140, consid. 5.4, pag. 148; DTF 133 I 149, consid. 3.1, pag. 153 e sentenze ivi citate; STF dell'8 agosto 2011, inc. 6B_312/2011, consid. 2.1). L'accertamento dei fatti è censurabile ai sensi dell'art. 398 cpv. 4 CPP anche se fondato su una violazione del diritto. Così come precisato da Mini, con questa formulazione (diversa da quella dell'avamprogetto) il legislatore ha voluto riferirsi alle violazioni delle norme procedurali, e la stessa andrebbe interpretata nel senso dell'art. 288 lett. b CPP-TI che prevedeva come motivo di ricorso i vizi essenziali di procedura (Mini, op. cit., ad art. 398, n. 23, pag. 743). Altri autori hanno, al proposito, chiarito come l'appellante possa, in particolare, far valere che il tribunale di primo grado, durante l'accertamento dei fatti, ha violato norme di procedura quali il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), le regole inerenti all'amministrazione delle prove o,

ancora, le regole sulla ripartizione dell'onere probatorio (Kistler Vianin, op. cit., ad art. 398, n. 29, pag. 1777 e seg. con riferimento anche a Schott, in Basler Kommentar, Bundesgerichtgesetz, Basilea 2008 ad art. 97, n. 18, pag. 955). Schmid ha, infine, precisato che questo motivo d'appello contempla anche i casi in cui i fatti posti alla base del giudizio di primo grado sono stati accertati in modo incompleto ed in violazione della massima inquisitoria e del principio della verità materiale giusta l'art. 6 CPP (Schmid, op. cit., ad art. 398, n. 13, pag. 768). 2.1. L'appellante contesta l'applicazione della Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione, sostenendo che il suo negozio di generi alimentari non rientra nel campo di applicazione della precitata legge siccome "la predisposizione degli sgabelli all'interno del negozio non poteva obbligare nessun cliente a rimanere all'interno del negozio stesso, visto e considerato che il cliente era libero di acquistare il cibo e le bevande e andarsene all'esterno per il loro consumo" (VI, n. 6, pag. 4). Non sussistono, dunque - conclude l'appellante - le condizioni per ritenere il "_____" un esercizio pubblico ai sensi dell'art. 2 lett a Lear. 2.2. Il primo giudice, richiamando la giurisprudenza elaborata dal TRAMM in materia di esercizi pubblici, ha ritenuto che i diversi sgabelli presenti nel negozio, oltre ad invogliare il cliente a fermarsi, " costituiva una prestazione supplementare inusuale per un negozio e tipica degli esercizi di ristorazione" (sentenza impugnata, pag. 3) ed ha, perciò, concluso per l'applicazione della Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione e, dunque, alla necessità, per chi offre prestazioni tipiche di un esercizio pubblico, di possedere l'autorizzazione necessaria (art. 5 Lear). 2.3. Il 1. aprile 2011 è entrata in vigore la nuova Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (RL 11.3.2.1, in seguito Lear) che ha sostituito la previgente Legge sugli esercizi pubblici del 21 dicembre 1994. L'art. 2 lett. a Lear - così come il previgente art. 2 lett. b Les pubb - prevede che la legge si applica alla vendita di cibi e bevande da consumare sul posto, mentre l'art. 5 Lear sottopone la conduzione di un esercizio pubblico all'ottenimento di una specifica autorizzazione di polizia. Il TRAMM ha già avuto modo di precisare che per consumazione sul posto ai sensi dell'art. 2 lett. b Les pubb si intende essenzialmente il soddisfacimento immediato di esigenze di ristorazione e che l'immediatezza del consumo è data in particolare quando le attrezzature dello stabilimento o le modalità di smercio sono tali da escludere che i prodotti vengano asportati e consumati altrove. In questo senso, la presenza di tavolini o sedie, come pure la vendita di cibi o di bevande serviti su piatti, rispettivamente in tazze e bicchieri contraddistinguono gli esercizi pubblici dalle altre attività commerciali, in particolare dai negozi di generi alimentari, che pure si occupano della vendita al pubblico di prodotti pronti per il consumo (cfr. sentenza TRAMM 6 febbraio 2006 n. 52.2005.405 consid. 2.1). L'art. 2 lett. a Lear ha in sostanza ripreso il previgente disposto, (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato relativo alla Lear del 1° aprile 2009 [n. 6193], pagg. 16-17). La giurisprudenza sviluppata sull'art. 2 lett. b Les pubb conserva, dunque, piena validità. 2.4. Al momento del sopralluogo che ha dato avvio al procedimento in disamina, il negozio d'asporto "_____" era dotato di un bancone (per esporre il cibo in vendita) e di due mensole disposte ad angolo retto e sufficientemente profonde e lunghe da poter essere usate come tavoli. Esse erano, inoltre, provviste di sgabelli (poi tolti, dopo l'avvio della procedura, doc. H allegato alle osservazioni 9 giugno 2011 di AP 1). Il cibo e le bevande venivano di principio venduti in confezioni (vaschette di plastica e bottigliette chiuse, cfr. doc. E, F, G) che ne permettevano l'asporto da parte della clientela. Ai clienti venivano, pure, fornite delle posate di plastica. Appare, così, evidente che il take away "_____" - che, per alcuni aspetti, non si differenziava da un qualsiasi negozio di generi alimentari che vende cibi pronti per il consumo - perdeva la sua qualità di

semplice negozio per assumere quella di esercizio pubblico, e ciò nella misura in cui veniva data ai clienti la possibilità di sedersi e (anche grazie alle posate fornite ai clienti) di consumare all'interno del locale. Ad esso era, dunque, applicabile la Lear: perché vi sia esercizio pubblico, infatti, è sufficiente che il locale disponga di una struttura - come quella del "_____"- che permette e incentiva il consumo sul posto delle derrate alimentari acquistate. Non vi sono, dunque, dubbi sull'applicazione della Legge sugli esercizi alberghieri e la ristorazione e sul conseguente obbligo per l'appellante, imposto dall'art. 5 della legge, di ottenere l'autorizzazione per gestire un'attività nel ramo degli esercizi pubblici. 3.1. L'appellante sostiene, poi, che, essendo lei assente al momento del sopralluogo, i fatti per i quali si è proceduto nei suoi confronti si sono verificati in sua assenza e, dunque, non sono a lei imputabili ritenuto che "la contravvenzione alla Lear si concretizza al momento in cui viene consegnato cibo al cliente e s'impedisce allo stesso di lasciare il negozio per poter consumare il cibo all'infuori del negozio" (dich. d'appello, n. 5, pag. 4, doc. VI). 3.2. Il giudice della Pretura penale ha respinto tale argomentazione rilevando come sia stata l'imputata, quale titolare del negozio "_____", a decidere la disposizione interna del negozio e le modalità di consegna della merce: ella è, dunque, responsabile di quanto accertato dalla polizia. 3.3. Giusta l' art. 44 cpv. 3 lett. a Lear, sono punibili per le infrazioni alla legge il gerente o chi lo sostituisce ai sensi dell'art. 22 cpv. cpv. 2. L'art. 22 Lear regola infatti la sostituzione del gerente all'interno dell'esercizio pubblico, prevedendo che, in caso di assenza temporanea fino a 30 giorni, il gerente è tenuto ad incaricare in sua vece una persona in grado di prendersi le sue responsabilità (cpv. 1), mentre in caso di assenza prolungata per forza maggiore, egli deve chiedere al Dipartimento la sua sostituzione, per il periodo massimo di un anno, con una persona con adeguata pratica professionale (cpv. 2). Le assenze temporanee dovute a ferie, servizio militare o brevi periodi di riabilitazione ricadono nel cpv. 1 del precitato articolo, senza che vi sia vera e propria sostituzione del gerente. In simili casi si tratta piuttosto di una "fugace assenza senza effetti liberatori circa la sua responsabilità (del gerente, n.d.r.) di conduzione dell'esercizio. Infatti in caso di irregolarità compiute dalla persona designata, spetterà al gerente doversene assumere le conseguenze" (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato relativo alla Lear del 1° aprile 2009 [n. 6193], pag. 30). La giurisprudenza del TF ha, poi, già avuto modo di precisare che non è affatto arbitrario identificare nel responsabile di un negozio di generi alimentari il gestore di un esercizio pubblico assoggettato al rispetto della relativa legge cantonale. Secondo l'alta Corte è, infatti, sufficiente, perché sia data l'applicazione della Lear, esercitare un'attività che nei fatti costituisce un'attività di gerente di esercizio pubblico, non essendo per contro necessario che il titolare venga, prima, formalmente riconosciuto come gestore (STF del 20 giugno 2008, inc. 6B_173/2008, consid. 3.5). 3.4. In concreto non vi sono dubbi che l'appellante, responsabile del negozio "_____", sia gerente ai sensi della Lear e sia, dunque, la persona punibile in caso di infrazione alla legge (art. 44 cpv. 3 lett. a Lear). La sua temporanea assenza per vacanze il giorno in cui gli agenti della Polizia di _____ hanno riscontrato le infrazioni oggetto del presente procedimento non basta, certo, a liberarla dalla sua responsabilità, ritenuto come la persona che la sostituiva in negozio quel giorno non era a sua sostituta ex art. 22 cpv. 2 Lear ma una semplice sostituta momentanea cui - ed è l'evidenza stessa - non può essere accollata nessuna responsabilità per le irregolarità riscontrate nel locale di _____. Di tali irregolarità deve, invece, rispondere l'appellante. Abbondanzialmente si osserva, in ogni caso, che è del tutto inverosimile che la consumazione di cibo all'interno del locale si sia verificata solo durante la sua assenza, ritenuto che il locale era dotato di sgabelli fin dalla

sua apertura nel 2006 (verbale d'interrogatorio dell'appellante del 27 marzo 2012). 4.1. AP 1 afferma di non essere stata a conoscenza del divieto imposto ai negozi d'asporto di disporre degli sgabelli all'interno dell'attività commerciale. Sostiene dunque di aver agito per negligenza e conclude al suo proscioglimento visto che "il procedimento per contravvenzione alla Lear può essere avviato unicamente se il contravventore agisce con intenzionalità" (motivazione scritta, n. 7, pag. 6). 4.2. Il pretore, da parte sua, rilevando dapprima che l'ignoranza della legge non è scusabile, ha ritenuto che "l'imputata omettendo di assumere le necessarie informazioni sulle disposizioni che entravano in linea di conto nell'esercizio della sua attività, pur non volendolo, ha accettato di violare la legge" e ha, dunque, concluso alla colpevolezza di AP 1 (sentenza impugnata, pag. 4). 4.3. Giusta gli art. 43 e 44 cpv. 1 Lear, le infrazioni di lieve gravità sono punibili con l'ammonimento, mentre le infrazioni alla legge e al regolamento di applicazione, sono punite con una multa da un minimo di fr. 50.-- ad un massimo di fr. 40'000.--. Secondo l'art. 333 cpv. 7 CP, le contravvenzioni previste da altre leggi federali sono punibili anche quando sono dovute a negligenza, purché non risulti dalla disposizione applicabile che la contravvenzione è punita solo se è commessa intenzionalmente. Questa norma è applicabile anche alle contravvenzioni previste dal diritto penale cantonale accessorio in virtù dell'applicazione, a titolo sussidiario, della parte generale e del terzo libro del Codice penale (Wiprächtiger, BSK, Strafrecht II, ad art. 333, n. 4, pag. 2480 e ad art. 335. n. 6, pag. 2494; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, ad art. 333, n. 2, pag. 1383). 4.4.1. Il primo giudice ha accertato, in modo vincolante per questa Corte, che AP 1 non sapeva che la consumazione di cibo e bevande all'interno del suo negozio era vietata, o meglio sottoposta ad autorizzazione. Considerato che per costante giurisprudenza nessuno può prevalersi dell'ignoranza della legge ("ignorantia legis non excusat" DTF 113 V 81; DTF 110 V 338; STF del 2.9.2009, inc. 2060/2008), forza è concludere che l'appellante, omettendo di informarsi sulla possibilità di fornire o meno all'interno del suo negozio di alimentari delle prestazioni tipiche di un esercizio pubblico, è stata negligente. Una persona mediamente diligente avrebbe, infatti, dovuto perlomeno chiedersi se permettere ai propri clienti di mangiare all'interno di un negozio d'asporto - la cui denominazione già fornisce un indizio importante circa l'attività che è autorizzato a svolgere - fosse lecito o meno e assumere, di conseguenza, le necessarie informazioni. A maggior ragione considerato che proprio su questa questione, e cioè sulla tendenza dei take away a violare la legge permettendo la consumazione del cibo sul posto, si è discusso ampiamente anche sui media (cfr. a titolo di esempio l'articolo del 23 maggio 2010 apparso sul settimanale Il Caffè). Non avendolo fatto l'appellante ha violato il dovere di diligenza che le circostanze le imponevano ed ha, dunque, infranto la Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione per negligenza. 4.4.2. Il mancato rispetto dell'art 5 Lear è punibile anche se commesso per negligenza: l'art. 44 Lear, infatti, non limita la sua applicabilità alle infrazioni intenzionali. Una diversa conclusione sarebbe, del resto, incompatibile con lo scopo della normativa, che intende tutelare la salute pubblica della popolazione, rendendo la professione del gerente non liberamente accessibile a chiunque, ma unicamente a quei professionisti che dispongo di una determinata formazione (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato relativo alla Lear del 1° aprile 2009 [n. 6193], pagg. 2 e 20). È evidente che tale scopo può essere pienamente raggiunto unicamente ammettendo che le infrazioni alla Legge siano punite anche se commesse per negligenza. La condanna dell'appellante merita dunque conferma.

E. 1.1

AP 1 è autrice colpevole di infrazione alla Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (Lear), per avere venduto, nel negozio cibi d'asporto "_____" sito in _____ (di cui è responsabile), cibi e bevande da consumarsi sul posto, senza possedere alcuna autorizzazione.

E. 1.2

AP 1 è condannata:

E. 1.2.1

all'ammonimento ai sensi dell'art. 43 Lear;

E. 1.2.2

al pagamento delle tasse e spese giudiziarie di complessivi fr. 500.-- (cinquecento) per il procedimento di primo grado. 2. Gli oneri processuali d'appello, consistenti in: - tassa di giustizia fr. 500.- - altri disborsi fr. 100.- fr. 600.- sono posti a carico dell'appellante. 3. Intimazione a: 4. Comunicazione a: P_GLOSS_TERZI Per la Corte di appello e di revisione penale La presidente La segretaria Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricusazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia penale è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art.115 LTF.

E. 5

L'impossibilità per il giudice di prime cure di pronunciare un ammonimento in sostituzione della multa inflitta con il decreto d'accusa sollevata dall'Ufficio del commercio e dei passaporti nelle sue osservazioni del 29 maggio 2012, è una questione che non può essere approfondita in questa sede. Tale censura avrebbe dovuto essere fatta valere con un appello (principale o incidentale). Le citate osservazioni non possono essere considerate tali. Ma, quand'anche si volesse far astrazione dalla denominazione data dall'Ufficio al proprio allegato, l'appello incidentale dovrebbe essere dichiarato irricevibile, poiché inoltrato largamente oltre il termine utile (cfr. doc. IV). Ciò impone a questa Corte, in virtù del principio del divieto della reformatio in pejus applicabile alla procedura d'appello (art. 404 cpv. 2 CPP), di confermare l'ammonimento pronunciato dal giudice di prime cure. Tasse e spese

E. 6

Gli oneri processuali del presente giudizio consistenti in fr. 500.-- per tassa di giustizia e in fr. 100.-- a titolo di spese, seguono la soccombenza e sono, pertanto, posti a carico dell'appellante (art. 428 cpv. 1 CPP). Per questi motivi, visti gli art. 9 Cost, 2 lett. a, 5, 43, 44 cpv. 3 Lear, 106 CP, 10 e 398 e segg. CPP, nonché sulle spese e le ripetibili, l'art. 428 CPP e la LTG dichiara e pronuncia: 1. L'appello è respinto, Di conseguenza:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.