

## **TI\_GERICHTE 52.2002.457 vom 15. Januar 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-01-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2002.457](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2002.457)

FR: TI\_GERICHTE 52.2002.457 du 15 janvier 2003

IT: TI\_GERICHTE 52.2002.457 del 15 gennaio 2003

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

PAmM), con un unico giudizio (art. 51 PAmM). 2. 2.1. Giusta l'art. 3 cpv. 1 LEPubb, un esercizio pubblico può essere aperto e gestito soltanto se, cumulativamente, il proprietario dell'immobile dispone della patente corrispondente (lett. a), rispettivamente se il gerente è in possesso del relativo certificato di capacità, nonché dell'autorizzazione a gestire di cui all'art. 28 LEPubb (lett. b). La patente è un atto amministrativo, concepito come permesso ad rem di polizia del commercio, mediante il quale l'autorità stabilisce che "un immobile o una parte ben definita di esso è idoneo all'apertura ed alla gestione del tipo d'esercizio pubblico indicato" (art. 4 cpv. 1 LEPubb). L'autorizzazione a gestire è invece un atto amministrativo, configurato come permesso di polizia del commercio ad personam, mediante il quale l'autorità accerta che un determinato imprenditore (persona fisica, giuridica o unione di persone) è in possesso del certificato di capacità e degli altri requisiti necessari per condurre un esercizio pubblico. Stando all'art. 28 LEPubb, l'autorizzazione a gestire è rilasciata "solo ad una persona, attiva in proprio o per conto di terzi, in possesso del certificato di capacità corrispondente al tipo d'esercizio pubblico". Il titolare dell'autorizzazione a gestire dovrebbe quindi identificarsi con il titolare del certificato di capacità. Scostandosi, almeno apparentemente, dal tenore letterale della legge, il RLEPubb ha tuttavia ammesso che il possesso di tale certificato possa anche essere indiretto o mediato. Ha quindi introdotto la figura del gestore, distinguendola da quella del gerente ed affidandole la titolarità dell'autorizzazione a gestire, indipendentemente dal fatto che il certificato di capacità sia in suo possesso o in possesso di un suo collaboratore o dipendente, responsabile della conduzione effettiva dell'esercizio pubblico (gerente, cfr. art. 80 RLEPubb; DTF 7.3.96 in re \_\_\_\_\_ = RDAT 1996 II n. 55 consid. 4 c pag. 188; M. Garbani / F. Ferrini, Legge sugli esercizi pubblici, Lugano 2002, ad art. 28 LEPubb). 2.2. Al di là delle imperfezioni dell'ordinamento legislativo, dalle disposizioni succitate discende comunque chiaramente che un esercizio pubblico non può né essere aperto, né continuare ad essere gestito se manca il gerente. Tanto nei casi in cui il gestore funge anche da gerente, quanto nei casi in cui la conduzione dell'esercizio pubblico è affidata ad un gerente, se quest'ultimo viene a mancare, decade in effetti un presupposto dell'autorizzazione a gestire. In questi casi, qualora entro breve termine la conduzione effettiva dell'esercizio pubblico non possa essere affidata ad un nuovo gerente in possesso del certificato di capacità (art. 15 LEPubb; 79 RLEPubb), l'UP deve quindi ordinarne la chiusura. 2.3. L'ordine di chiusura di un esercizio pubblico per mancanza del gerente si configura, in sostanza, come un provvedimento volto a ristabilire una situazione conforme

al diritto. In quanto tale, un simile ordine non necessita di un'esplicita base legale. La legge non potrebbe infatti esplicitare i suoi effetti se l'autorità, in difetto di un'esplicita base legale, non potesse adottare le misure di ripristino necessarie per eliminare gli abusi e per ristabilire l'ordine (DTF 100 Ia 344 consid. 3a; Scolari, Commentario, II ed., ad art. 43 LE n. 1278). L'ingiunzione di chiudere un esercizio pubblico per mancanza del gerente non va confusa con la sospensione dell'autorizzazione a gestire, che può essere decretata a norma dell'art. 68 lett. a LEsPubb quando viene meno anche temporaneamente uno dei requisiti previsti da una serie di articoli di legge, fra cui è annoverato l'art. 28 LEsPubb. L'ordine di chiusura per mancanza del gerente è infatti volto unicamente a ristabilire i presupposti dell'autorizzazione a gestire. Esso esplica pertanto i suoi effetti fintanto che l'UP non rilascia una nuova autorizzazione con un nuovo gerente in possesso del certificato di capacità. La sospensione di tale autorizzazione, che secondo l'art. 68 lett. a LEsPubb può essere ordinata soltanto per un periodo massimo di tre mesi, è invece un provvedimento di natura repressiva, volto essenzialmente a sanzionare un comportamento antiggiuridico posto in essere dal titolare della stessa autorizzazione.

3. 3.1. Nell'evenienza concreta, il \_\_\_\_\_ è rimasto senza gerente a partire dal 16 febbraio 2002. Preso atto che la ricorrente non aveva dato seguito alle ripetute sollecitazioni rivoltele affinché sostituisse il gerente venuto a mancare, l'8 aprile 2002 l'UP ha decretato la sospensione dell'autorizzazione a gestire per la durata di un mese. Richiamato l'art. 68 lett. a LEsPubb, il provvedimento avvertiva comunque che l'esercizio pubblico avrebbe potuto essere riaperto soltanto con l'autorizzazione scritta dello stesso ufficio, "dopo l'esame di un'istanza di conferimento della gerenza ai sensi degli art. 78 e 79 RLEsPub". L'atto ordinava quindi la chiusura dell'esercizio pubblico per la durata di un mese, ma ne permetteva la riapertura soltanto dopo la sostituzione del gerente. La legittimità del provvedimento, confermato dal Consiglio di Stato con giudizio 5 giugno 2002 passato in giudicato, non può di principio essere rimessa in discussione. Ai fini del presente giudizio, si può nondimeno rilevare che si tratta di un provvedimento di duplice natura. Da un lato, la limitazione temporale indica il perseguimento di finalità repressive, volte a sanzionare il comportamento trasgressivo, assunto dal titolare dell'autorizzazione a gestire, mantenendo aperto l'esercizio pubblico nonostante la mancanza di un gerente. L'avvertenza, che subordinava la riapertura all'assunzione di un nuovo gerente, attesta invece il perseguimento di scopi meramente amministrativi, finalizzati al ripristino di una situazione conforme al diritto, mantenendo chiuso il locale fintanto che non fosse stata autorizzata una nuova gerenza.

3.2. Richiamandosi al predetto giudizio governativo, con risoluzione 3 settembre 2002, l'UP ha sollecitato la ricorrente a chiudere l'esercizio pubblico sino a quando non fosse stata autorizzata una nuova gerenza del ritrovo. Con ogni evidenza, con quest'ingiunzione l'UP ha semplicemente inteso ottenere l'esecuzione effettiva della decisione 8 aprile 2002, confermata dal Consiglio di Stato. Contro questo provvedimento la \_\_\_\_\_ è nuovamente insorta davanti al Consiglio di Stato, che con il giudizio 1° ottobre 2002 ha respinto il gravame, nella misura in cui l'ha considerato ricevibile, ovvero nella misura in cui subordinava la riapertura del locale al reperimento di un nuovo gerente.

3.2.1. Nella misura in cui era riferito alla sospensione per la durata di un mese, decretata dall'UP l'8 aprile 2002, il Governo ha ritenuto che l'impugnativa fosse irricevibile, in quanto proposta contro un atto confermativo di un provvedimento cresciuto in giudicato. Da questo profilo, il giudizio governativo regge perfettamente alla critica della ricorrente. Il fatto che quest'ultima avesse chiesto all'UP di riconoscere al bar lo statuto di piccolo esercizio pubblico (art. 62 RLEsPub) non costituiva di certo una circostanza atta a giustificare un

riesame della decisione di sospensione dell'autorizzazione a gestire. Il riconoscimento di questa qualifica, intervenuto nel frattempo, non esimeva invero la ricorrente dall'obbligo di disporre di un gerente abilitato. Una riconsiderazione del provvedimento di sospensione avrebbe semmai potuto entrare in linea di conto qualora il motivo di sospensione fosse stato nel frattempo rimosso (cfr. art. 116 cpv. 3 RLEsPub). Il motivo di sospensione tuttavia perdurava, poiché il nuovo gerente proposto dalla ricorrente, a quel momento, non era ancora a disposizione, in quanto assente per servizio militare sino al 25 ottobre 2002 (SR come cpl).

3.2.2. Nella misura in cui la decisione 3 settembre 2002 dell'UP subordinava la riapertura dell'esercizio pubblico al reperimento di un nuovo gerente idoneo, il Consiglio di Stato ha invece ritenuto che il ricorso fosse ricevibile in quanto rivolto contro un provvedimento che andava oltre quanto disposto dal giudizio 5 luglio 2002. Il Governo ha tuttavia respinto l'impugnativa, ritenendo che un esercizio pubblico, anche se considerato piccolo ai sensi dell'art. 62 RLEsPub, non potesse essere tenuto aperto senza un gerente. Il ricorso non può essere accolto nemmeno da questo profilo. Di per sé, la disposizione che subordinava la riapertura del locale al reperimento di un nuovo gerente, era già contenuta sotto forma di avvertenza nella decisione 8 aprile 2002, con cui l'UP aveva sospeso l'autorizzazione a gestire il locale per la durata di un mese. Anche da questo profilo l'ingiunzione 3 settembre 2002 dell'UP si configurava quindi come un atto volto soltanto ad ottenere l'esecuzione effettiva di un provvedimento di sospensione dell'autorizzazione, che il Consiglio di Stato aveva confermato con il giudizio 5 luglio 2002 passato in giudicato, di cui si è detto sopra. Considerato che il Governo non aveva esaminato questo aspetto della decisione 8 aprile 2002 dell'UP, non appare comunque lesiva del diritto la determinazione dell'autorità di ricorso di statuire ulteriormente sulla legittimità del provvedimento, nella misura in cui subordinava la riapertura del locale al reperimento di un nuovo gerente. Ferma questa premessa, le censure sollevate dalla \_\_\_\_\_ vanno in ogni caso disattese perché, indipendentemente dal ritardo, di per sé censurabile, frapposto dall'UP nell'evasione dell'istanza inoltrata dalla ricorrente per la sostituzione del gerente, al momento in cui il Consiglio di Stato ha statuito sul ricorso, non si erano ancora realizzate le premesse per mantenere aperto l'esercizio pubblico sotto la conduzione del gerente notificato, ulteriormente assente per servizio militare. A ciò si aggiunga che l'insorgente non aveva ancora scontato il mese di sospensione dell'autorizzazione a gestire, che l'UP le aveva inflitto a titolo di sanzione con decisione 8 aprile 2002. Giustificata appare quindi anche la tassa di giustizia posta a carico della ricorrente.

4. Immune da violazioni del diritto appare infine anche il giudizio 5 novembre 2002 con cui il Consiglio di Stato ha dichiarato irricevibile l'impugnativa presentata dall'insorgente avverso l'invito 10 settembre 2002, rivolte dall'autorità, a chiudere il locale. La ricorrente deve infatti ancora scontare il mese di sospensione dell'autorizzazione a gestire, che l'UP le aveva inflitto a titolo di sanzione con decisione 8 aprile 2002.

5. In esito alle considerazioni che precedono, i ricorsi vanno quindi respinti. L'UP va comunque invitato a statuire senza ulteriori indugi sull'istanza per il cambiamento di gerenza inoltratagli dalla ricorrente il 24 giugno 2002 ed a verificare se siano date le premesse per applicare l'art. 116 cpv. 3 RLEsPub. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 3, 28, 68 LEsPubb; 75, 80 RLEsPub; 3, 18, 28, 60, 61 PAmM; dichiara e pronuncia: 1. I ricorsi sono respinti. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è a carico della ricorrente. 3. Intimazione a: \_\_\_\_\_

Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente  
Il segretario

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