

TI_GERICHTE 52.2019.484 vom 28. August 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-08-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.484

FR: TI_GERICHTE 52.2019.484 du 28 août 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.484 del 28 agosto 2019

Regeste

Diniego autorizzazione gerenza ristorante

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 50 cpv. 2 Lear. Certa è la legittimazione attiva dell'insorgente, particolarmente toccato dal giudizio impugnato (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è pertanto ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, integrati dal DA 4146/2018 del 27 settembre 2018 prodotto dal ricorrente a richiesta della Corte, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). Neppure le parti chiedono l'assunzione di particolari prove. I quesiti sollevati sono del resto di natura prettamente giuridica.

E. 2.1

Giusta l'art.

E. 2.2

L'autorizzazione è rilasciata quando sono adempiuti i requisiti strutturali (art. 7 Lear) e personali (art. 8 cpv. 1 Lear) richiesti dalla legge. È quindi revocata allorquando i presupposti per il suo rilascio non sono più adempiuti (art. 9 cpv. 3 Lear). Giusta l'art. 9 cpv. 1 lett. a Lear, l'autorizzazione è inoltre rifiutata o revocata a chi è stato condannato per reati intenzionali alla pena detentiva o alla pena pecuniaria, finché l'iscrizione non è stata cancellata dal casellario giudiziale. In base al cpv. 2 della norma, tuttavia, il Dipartimento può consentire eccezioni alla lett. a) trattandosi di pene detentive o pene pecuniarie per reati di minore gravità, di regola nei limiti di pena del decreto d'accusa. Altri motivi di revoca sono previsti dall'art. 45 Lear (in combinazione con l'art. 105 RLear), ad esempio per il caso di ripetuta trasgressione, preceduta da misure sanzionatorie, segnatamente alla Lear medesima ed al suo regolamento d'applicazione (lett. b). Secondo il Messaggio, per reati intenzionali ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a Lear s'intendono principalmente quelli contemplati dal Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CPS; RS 311.0), nonché le disposizioni penali previste da altre leggi federali e cantonali, segnatamente dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr; RS 142.20), dalla legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero del 17 giugno 2005 (LLN; RS 822.41), nonché quelle legate all'omissione dei versamenti dei contributi sociali (ad art. 9 pag. 24). Il decreto d'accusa cui fa riferimento l'art. 9 cpv. 2 Lear è disciplinato dagli art. 352 segg. del Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007

(CPP; RS 312.0). Esso è emesso dal pubblico ministero se nell'ambito della procedura preliminare i fatti sono stati ammessi dall'imputato oppure sono stati sufficientemente chiariti e qualora, tenuto conto di un'eventuale revoca della sospensione condizionale di una pena o di un'eventuale revoca della liberazione condizionale, è ritenuta sufficiente l'irrogazione di una multa o di una pena pecuniaria non superiore a 180 aliquote giornaliere oppure di una pena detentiva non superiore a sei mesi (art. 352 cpv. 1 lett. a, b e d CPP). Le pene di cui al cpv. 1 lettere b-d possono essere cumulate, sempre che non risulti una pena detentiva complessiva superiore a sei mesi; il cumulo con la multa è sempre possibile (art. 352 cpv. 3 CPP).

E. 2.3

Riguardo alla condizione di non aver subito condanne, va rilevato che simile requisito, già previsto dal previgente art. 27 cpv. 1 lett. a LesPubb, è contemplato sia a livello federale che cantonale per l'esercizio di altre professioni soggette ad un regime autorizzativo. L'art. 8 cpv. 1 lett. b della legge federale sulla libera circolazione degli avvocati del 23 giugno 2000 (LLCA; RS 935.61) stabilisce infatti che, per poter essere iscritto nel registro cantonale degli avvocati, l'avvocato deve (tra l'altro) non aver subito condanne penali pronunciate per fatti incompatibili con la professione di avvocato, salvo che tali condanne non figurino più negli estratti del casellario giudiziale destinati a privati (cfr. pure art. 8 lett. a della legge cantonale sull'avvocatura del 16 settembre 2002; LAvv; RL 951.100). Dal canto suo, l'art. 22 cpv. 2 lett. b della legge sul notariato del 26 novembre 2013 (LN; RL 952.100) sancisce che, per essere iscritto nel registro dei notai, il candidato deve (tra l'altro) non essere stato condannato o non avere in corso procedimenti penali per reati intenzionali contrari alla dignità della professione (cfr. pure art. 3 lett. b del regolamento sul notariato del 25 marzo 2015; RN; RL 952.110). A sua volta, l'art.

E. 5

Lear, l a conduzione di un esercizio soggiace ad autorizzazione . Secondo il Messaggio del 1° aprile 2009 (n. 6193) del Consiglio di Stato concernente la revisione totale della legge sugli esercizi pubblici del 21 dicembre 1994 (LEsPubb; BU 1995, 335; di seguito: Messaggio) , la norma intende evidenziare come la professione del gerente, cioè della persona fisica, titolare del diploma cantonale di esercente, alla quale è rilasciata l'autorizzazione alla conduzione di un determinato esercizio pubblico (cfr. art. 4 cpv. 2 Lear) e che è responsabile della conduzione di quest'ultimo e garantisce, con la sua presenza, il rispetto delle leggi e dei regolamenti (cfr. art. 21 cpv. 1 Lear), non sia di principio liberamente accessibile a chiunque. L'esercizio di tale professione è infatti assoggettato all'ottenimento di un'apposita autorizzazione di polizia, ritenuto che l'attività di gerente, se non correttamente praticata, presenta un pericolo per la salute pubblica (cfr. Messaggio, ad art. 5 pag. 20).

E. 8

cpv. 1 lett. b e cpv. 2 della legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario del 1° dicembre 2009 (LFid; RL 953.100) stabilisce che l'autorità di vigilanza rilascia l'autorizzazione all'istante che (tra l'altro) gode di ottima reputazione e garantisce un'attività irreprensibile, ciò che non è il caso, in particolare, di chi è stato condannato in Svizzera per reati intenzionali contrari alla dignità professionale ad una pena pecuniaria superiore a 180 aliquote giornaliere oppure ad una pena detentiva superiore a sei mesi negli ultimi dieci anni (lett. a) o chi negli ultimi 5 anni è stato condannato al massimo ad una pena pecuniaria

fino a 180 aliquote giornaliere oppure ad una pena detentiva fino a sei mesi (lett. b). A differenza delle citate normative, l'art. 9 cpv. 1 lett. a Lear sembra invece far dipendere il rifiuto dell'autorizzazione dalla mera sussistenza di una condanna per un reato intenzionale. Dallo scopo della norma discende tuttavia che i reati intenzionali cui la norma fa riferimento sono soltanto quelli che sono incompatibili con la professione di gerente, tali cioè da far ritenere che quest'ultimo non è in grado di garantire un corretto e diligente esercizio dell'attività, senza il quale possono essere pregiudicati gli interessi, in particolare la salute pubblica, tutelati dalla legge (cfr. STF 2C_860/2010 del 2 marzo 2011 consid. 3.2.1. e 3.2.3, 2C_627/2009 del 23 febbraio 2010 consid. 2.4.1; sentenza del Tribunale cantonale amministrativo di Zurigo [di seguito: sentenza ZH] del 6 ottobre 2010 [VB.2010.00167] consid. 2.3 e 6.7.1; cfr. pure, mutatis mutandis, DTF 137 II 425 consid. 6.1; STA 52.2013.588 del 4 settembre 2014 consid. 4). Lo si deduce anche dai reati menzionati nel Messaggio (cfr., supra, consid. 2.2). Per contro, di principio irrilevante è se il reato in questione sia stato commesso durante il lavoro o nel tempo libero (STF 2C_860/2010 citata, consid. 3.2.3; DTF 137 II 425 consid. 6.1). Affinché possa giustificare il diniego dell'autorizzazione, il reato deve inoltre presentare una certa gravità (DTF 137 II 425 consid. 6.1; sentenza ZH citata, consid. 2.3). In quest'ordine di idee, l'art. 9 cpv. 2 Lear stabilisce appunto che l'autorità può discostarsi da quanto previsto al cpv. 1 lett. a, ovvero rilasciare (rispettivamente non revocare) l'autorizzazione qualora il reato sia da considerare di minore gravità. Tale norma è chiara espressione del principio della proporzionalità. Nel determinare se il comportamento in questione sia o meno compatibile con la professione di gerente, l'autorità gode infatti di un ampio margine di apprezzamento, che deve tuttavia esercitare nel rispetto del principio di proporzionalità. Deve quindi considerare la natura dell'infrazione commessa e la gravità del comportamento all'origine della condanna e porlo in relazione con le qualità personali che richiede l'esercizio della professione di gerente. La locuzione "consentire eccezioni alla lett. a" non si deve quindi intendere in senso stretto, cioè nel senso che l'autorità possa prescindere dal diniego dell'autorizzazione soltanto eccezionalmente, ma che - conformemente allo scopo della norma ed al principio di proporzionalità - l'autorità debba sempre valutare se, tenuto conto di tutte le circostanze, la condotta dell'interessato appaia così grave - nell'ottica di un corretto e diligente esercizio dell'attività di gerente - da stare in un rapporto ragionevole con il rifiuto (o la revoca) dell'autorizzazione. La natura e l'entità della pena, pur non essendo decisive, hanno evidentemente un certo peso, come ben si deduce dalla precisazione dell'art. 9 cpv. 2 Lear, che permette di ritenere di regola di minore gravità i reati sanzionati mediante decreto d'accusa. Determinante resta comunque sempre una valutazione caso per caso, tenendo conto di tutte le circostanze concrete (precedenti, ecc.).

3. Il ricorrente censura anzitutto la violazione della sua libertà economica. Inoltre contesta l'applicazione del diritto e l'uso erroneo del potere di apprezzamento che l'art. 9 Lear conferisce all'autorità decidente.

3.1. La libertà economica, garantita dall'art. 27 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), include in particolare il libero accesso ad un'attività economica privata ed il suo esercizio (cpv. 2). Essa protegge ogni attività economica privata esercitata a titolo professionale e volta al conseguimento di un guadagno o di un reddito (DTF 132 I 97 consid. 2.1; 131 I 133 consid. 4). Anche chi esercita la professione di gerente può quindi di principio richiamarsi alla garanzia costituzionale in parola (STF 2C_627/2009 citata 2.1). Come ogni libertà fondamentale, anche la libertà economica non è assoluta, ma può essere soggetta a limitazioni. Giusta l'art. 36 Cost., le restrizioni devono avere una base legale (cpv. 1), essere giustificate da un

interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2), essere proporzionate allo scopo (cpv. 3) e rispettare il diritto fondamentale nella sua essenza (cpv. 4). I Cantoni possono dunque apportare delle restrizioni di polizia al diritto di esercitare liberamente un'attività economica al fine di tutelare l'ordine pubblico, la salute, i buoni costumi e la buona fede nei rapporti commerciali come pure di prevedere delle limitazioni fondate su motivi di politica sociale, a patto che queste misure poggino su di una base legale e si limitino, conformemente al principio di proporzionalità, a quanto necessario per realizzare gli scopi d'interesse pubblico perseguiti (DTF 125 I 276, consid. 3a e riferimenti). La proporzionalità dev'essere data a livello dei contenuti della norma stessa. Nella misura in cui essa conferisce all'autorità un determinato potere di apprezzamento, proporzionale deve però essere anche la sua applicazione al caso concreto (Pierre Moor , Droit administratif, vol. I, Berna 1994, pag. 417; Paul Richli , Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, Basilea 2007, pag. 95 e segg.).

3.2. Come esposto in narrativa, il Servizio autorizzazioni ha negato al ricorrente l'autorizzazione ad esercitare l'attività di gerente a causa della condanna penale subita per guida in stato di inattitudine (veicolo a motore, concentrazione qualificata di alcol nell'alito o nel sangue) . Il contestato diniego è stato pronunciato in base agli art. 9 cpv. 1 lett. a Lear e 74 lett. e RLear. Quest'ultimo sancisce che è compito del gerente di vigilare al rispetto dei divieti di vendere bevande alcoliche a minori, di fumare in locali inadeguati e di incoraggiare il consumo di bevande alcoliche . Il ricorrente contesta anzitutto che l'infrazione ascrittagli configuri un reato correlato all'esercizio della professione di gerente, a maggior ragione che sarebbe avvenuta durante il tempo libero. L'art. 9 cpv. 1 lett. a Lear sarebbe pertanto a priori inapplicabile. La tesi non può essere seguita. Come accennato, il gerente è responsabile del mantenimento dell'ordine e della quiete pubblica tanto all'interno dei propri locali quanto nelle immediate vicinanze dell'esercizio pubblico (art. 21a cpv. 1 Lear, art. 73 cpv. 1 RLear). A tale scopo deve prendere tutte le misure necessarie affinché l'esercizio venga gestito senza generare disturbi all'ordine pubblico (art. 21a cpv. 2 Lear, art. 83 cpv. 1 RLear). In questo contesto, assume particolare rilevanza il rapporto con le bevande alcoliche. Giusta l'art. 23 cpv. 1 Lear, il gerente non deve infatti servire bevande alcoliche alle persone di età inferiore ai 18 anni ed alle persone che si trovano in stato di ebbrietà. Oltre a dover mettere a disposizione della clientela almeno tre bevande analcoliche ad un prezzo inferiore, per la medesima quantità, di quello della bevanda alcolica più economica (art. 24 cpv. 1 Lear), al gerente è fatto divieto di incentivare il consumo di alcol, vendendo bevande alcoliche ad un prezzo fisso indipendente dalla quantità offerta (happy-hour e 2x1), distribuendo bevande alcoliche a favore di persone minorenni, come premio per la vincita di giochi organizzati, quali tombole, lotterie, ruote della fortuna, riffe, pesche di beneficenza o altri giochi analoghi, nonché impiegando personale il cui scopo è quello di incentivare il maggior consumo di bevande alcoliche (art. 25 Lear). Ferme queste premesse, non può dirsi che un reato correlato a un consumo eccessivo di alcol, qual è quello della guida in stato di inattitudine/ebrietà, sia del tutto estraneo all'esercizio della professione di gerente. È in effetti evidente che, tenuto conto degli scopi dell'autorizzazione a condurre un esercizio pubblico, ravvisabili segnatamente nella protezione (della salute) della clientela e, più in generale, nell'interesse pubblico ad una gestione rispettabile ed affidabile, un consumo eccessivo di alcol è suscettibile, a prescindere che avvenga durante il lavoro o nel tempo libero, di influire sulla capacità del gerente di garantire una corretta conduzione. Da questo profilo, si deve pertanto ritenere che l'infrazione commessa rientra di principio tra i reati contemplati dall'art. 9 cpv. 1 lett. a Lear, disposto che, da un lato, configura una sufficiente

base legale per il diniego dell'autorizzazione e, dall'altro, risponde ad un interesse pubblico preponderante, ossia quello di impedire l'esercizio della professione a quegli operatori che, per i reati commessi, non offrono sufficienti garanzie per una conduzione esente da problemi. Ciò detto, occorre ancora valutare se, in concreto, il reato in discussione giustifichi il controverso provvedimento, ovvero la proporzionalità di quest'ultimo, di cui l'art. 9 cpv. 2 Lear è come detto espressione. In concreto, la pena pecuniaria irrogata all'insorgente rientra nei limiti del decreto d'accusa ($45 < 180$ aliquote giornaliere) e, da questo profilo, non appare quindi di particolare gravità. Il Servizio autorizzazioni ha tuttavia ritenuto, con l'avallo dell'Esecutivo cantonale, che fosse nondimeno giustificato negare l'autorizzazione richiesta, poiché, come spiega in sede di risposta (pag. 4), l'aver guidato in stato d'inattitudine con una concentrazione qualificata di alcol nell'alito o nel sangue non è considerabile un reato di lieve entità, da qualsiasi punto si voglia giudicare la situazione. Si tratta infatti, sottolinea l'autorità dipartimentale, di un delitto, punito dall'art. 91 cpv. 2 lett. a LCStr con una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria, qualificato come infrazione grave dall'art. 16 cpv. 1 lett. b LCStr, concernente la revoca della licenza. La tesi non è condivisibile. Senza voler sminuire la gravità del reato stradale di cui si è reso colpevole il ricorrente, occorre(va) infatti considerare che qui non si tratta(va) di sanzionare ulteriormente tale comportamento, bensì di valutare se quest'ultimo fosse/sia tale da incrinare l'affidamento della clientela e delle istituzioni nelle capacità dell'insorgente di assicurare una gestione rispettabile ed affidabile dell'esercizio pubblico per il quale ha chiesto il rilascio dell'autorizzazione, che comprende anche l'implementazione delle misure volte a combattere l'abuso di alcol. Ora, in quest'ottica non si vede come un'unica condanna per guida in stato di inattitudine/ebrietà, ancorché con una concentrazione qualificata di alcol nell'alito ($0.59 \text{ mg/l} > 0.4 \text{ mg/l}$), sia suscettibile di fondare un tale giudizio. Si tratta peraltro di un quantitativo che non lascia trasparire, neppure il Servizio autorizzazioni lo pretende, un problema di dipendenza dall'alcol (cfr. art. 15 d cpv. 1 lett. a LCStr). Ne deriva che, alla luce delle concrete circostanze del caso, il precedente penale a carico del ricorrente non poteva/può essere ritenuto un motivo sufficiente di diniego della relativa autorizzazione professionale. L'avviso contrario del Servizio autorizzazioni e del Governo è lesivo del principio di proporzionalità e, di riflesso, della libertà economica dell'insorgente. Non può dunque essere tutelato.

4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va accolto, annullando la decisione dell'11 gennaio 2019 del Servizio autorizzazioni, ed il giudizio governativo che la conferma. Non essendo adottati, né altrimenti rilevabili dall'incarto, altri motivi ostativi, gli atti sono rinviati all'autorità dipartimentale affinché rilasci l'autorizzazione richiesta.

4.2. Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia (art. 47 cpv. 6 LPAmM). Lo Stato rifonderà all'insorgente, patrocinato, congrue ripetibili per entrambe le istanze (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Di conseguenza, va considerata priva d'oggetto la domanda di assistenza giudiziaria. Per questi motivi, decide:

1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza:
 - 1.1. la decisione del 28 agosto 2019 (n. 4150) del Consiglio di Stato e la decisione dell'11 gennaio 2019 della Polizia cantonale, Servizio autorizzazioni, commercio e giochi, sono annullate;
 - 1.2. gli atti sono rinviati alla Polizia cantonale, Servizio autorizzazioni, commercio e giochi, affinché rilasci l'autorizzazione alla gerenza richiesta.
2. Non si preleva alcuna tassa di giustizia. Lo Stato verserà al ricorrente fr. 2'000.- a titolo di ripetibili di entrambe le istanze.
3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110).
4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il

vicepresidente

Il vicecancelliere

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