

Publicato il 24/01/2019

N. 00587/2019REG.PROV.COLL.
N. 01115/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1115 del 2018, proposto da Comune di Ruoti, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Michele Maria De Bonis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Sabatina Gentilesca, Franco Gentilesca, F.G.S. Service di Gentilesca Sabatina S.n.c., rappresentati e difesi dall'avvocato Luca Lorenzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza del Fante, 2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 759/2017, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Sabatina Gentilesca, di Franco Gentilesca e di F.G.S. Service di Gentilesca Sabatina S.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2018 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Gaetano Michele Maria De Bonis e Luca Lorenzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La Polizia Municipale del Comune di Ruoti, a seguito degli accertamenti di cui al rapporto prot. n. 35/2017, svolti in data 27.12.2016 alle ore 2,00 ed in data 31.12.2016 alle ore 1,15 presso il locale “White Cafè”, sito nella Contrada Costa del Canneto di Ruoti, elevava il verbale di violazione amministrativa n. 1/2017 del 2.1.2017 nei confronti del trasgressore Sabatina Gentilesca, quale legale rappresentante della F.G.S. Service S.n.c. e gestore del “White Cafè” e dell’obbligato in solido Franco Gentilesca, avendo accertato che nel locale era stata posta in essere attività di intrattenimento musicale, con ampia diffusione pubblicitaria sul social network “Facebook”, senza la prescritta autorizzazione di cui all’art. 69 R.D. n. 773/1931 TULPS: con conseguente applicazione della sanzione edittale prevista per la violazione reiterata dall’art 666 c.p., come modificato dal D.Lgs. 507/1999, da irrogarsi mediante successiva adozione di ordinanza ingiunzione ai sensi dell’art.18 della L. n.689/1981, non essendo

ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta *ex art.* 16 L. n.689/1981.

Per l'effetto, con pedissequa ordinanza n.1 del 3.1.2017, notificata il 3.1.2017, il Sindaco di Ruoti ingiungeva il pagamento della somma di € 516,00 in favore del Comune di Ruoti, disponendo altresì chiusura del locale per 15 giorni, precisamente dal 5 al 20.1.2017, in ragione della recidiva.

2. Avverso la irrogata sanzione Franco Gentilesca e Sabatina Gentilesca, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della F.G.S. Service insorgevano con ricorso presso il TAR per la Basilicata, lamentandone l'illegittimità sotto plurimo profilo di violazione di legge.

Con sentenza n. 759/2017 resa in data 7.12.2017, l'adito Tribunale, previa declaratoria del difetto di legittimazione attiva del ricorrente Franco Gentilesca, accoglieva il ricorso.

Avverso la ridetta statuizione proponeva appello, con atto notificato nei tempi e nelle forme di rito, il Comune di Ruoti, lamentando, in via pregiudiziale, che la stessa esorbitasse dai limiti della giurisdizione amministrativa e denunciandone l'erroneità nel merito.

Nella resistenza della F.G.S. Service, alla pubblica udienza del 19 luglio 2018 la causa veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello è fondato e merita di essere accolto, avuto assorbente riguardo al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

2.- Costituisce *jus receptum*, dal quale non sussistono ragioni per discostarsi nella delibazione del caso di specie, quello per cui, in materia di sanzioni amministrative, il riparto della giurisdizione

tra giudice ordinario e giudice amministrativo si fonda sulla distinzione, di ordine insieme funzionale e strutturale, tra sanzioni *punitive* (o “in senso stretto”) e misure propriamente *ripristinatorie* (sanzioni “in senso lato”)

a) le prime, di carattere meramente *afflittivo*, sono ricollegate al *vincolato accertamento* del verificarsi concreto della fattispecie legale, restando preclusa all'autorità erogatrice ogni discrezionalità in ordine alla loro irrogazione, se non quanto alla concreta misura: per l'effetto, la contestazione da parte dell'intimato si risolve nel dedurre il proprio *diritto soggettivo* a non subire l'imposizione di prestazioni, patrimoniali o personali, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al *giudice ordinario*;

b) le seconde, per contro, sono finalizzate alla realizzazione diretta dell'interesse pubblico di settore leso dal comportamento illecito, di tal che all'amministrazione irrogante è data, di regola, la scelta, variamente *discrezionale*, della misura repressiva più idonea a soddisfare quell'interesse, con la conseguenza che, in tal caso, sussistono in capo al privato soltanto posizioni soggettive di *interesse legittimo*, devolute alla cognizione del *giudice amministrativo* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4424; Id., sez. V, 27 giugno 2012, n. 3786; Cass., sez. I, 14 novembre 1992, n. 12240; Id., sez. I, 15 dicembre 1992, n. 13246).

La distinzione emerge anche a livello procedimentale: la sanzione in “senso stretto” è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla l. n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e

colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di “merito” amministrativo), laddove alle sanzioni “altre” si applicano i principi dell’attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo).

3.- Alla luce delle esposte premesse, deve apprezzarsi il regime della sanzione di cui all’art. 666 c.p., che prefigura un plurima sanzione amministrativa (conseguente alla depenalizzazione della originaria figura contravvenzionale, ad opera dell’ art. 49, D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507) per la fattispecie della organizzazione di “*spettacoli o trattenimenti di qualsiasi natura*”, in luogo pubblico o aperto al pubblico, in assenza dei necessari provvedimenti autorizzatori (nella fattispecie, la licenza di pubblica sicurezza di cui agli artt. 68 ss. R.D. 18 giugno 1931, n. 773): *a*) la mera sanzione pecuniaria, per la fattispecie semplice; *b*) la cessazione dell’attività, in assenza di titolo legittimante; *c*) la chiusura temporanea del locale, per un numero variabile di giorni, comunque non superiore a sette, nel caso di recidiva.

Osserva il Collegio che, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, le tre sanzioni *de quibus*, così come normativamente cadenzate, appaiano anzitutto *omogenee dal punto di vista funzionale* (partecipando della comune natura afflittiva, correlata alla concreta ricorrenza della fattispecie tipizzante).

Il rilievo discende – a tacer d’altro – dalla comune *genesi penalistica*, che ne prefigurava l’originaria funzione propriamente *punitiva*, che si conserva anche all’esito della disposta

trasformazione in sanzioni amministrative, in conseguenza della operata depenalizzazione.

Del resto, di là dall'argomento storico o topologico, vale la pena di soggiungere come appaia contraddittorio postulare che, per il solo fatto che il comportamento illecito venga reiterato, prefigurandosi una ipotesi di recidiva, la funzione della sanzione si trasformi *in essentia* da punitiva a (meramente) ripristinatoria.

L'irrogazione, sotto distinto e decisivo profilo, appare correlata a poteri integralmente vincolati, consequenziali al mero accertamento della violazione: se ciò risulta evidentissimo nella ipotesi *sub b)* – in cui la cessazione dell'attività deve essere, *per tabulas*, “*sempre*” disposta – non è meno evidente nella terza ipotesi, ricorrente nel caso di specie, in cui all'accertamento del comportamento recidivante consegue l'irrogazione non più di sanzione meramente pecuniaria, ma anche della (concorrente) misura inibitoria (in ordine alla quale la discrezionalità, di ordine meramente tecnico, è riferita esclusivamente al *quantum*, ma non all'*an*).

È di tutta evidenza, sotto distinto profilo, che non ha nessuna rilevanza, ai fini in esame, la natura pecuniaria o meno della sanzione (ben potendo ammettersi sanzioni amministrative sia *accessorie* sia *autonome*, assoggettate al regime di cui alla l. n. 689/1981: *arg. ex art. 20*).

4.- Ne discende che – vertendosi in materia di diritti soggettivi e non di interessi legittimi – la controversia si deve ritenere devoluta alla cognizione del giudice ordinario.

L'appello deve, per tal via, sotto questo assorbente profilo, essere accolto, con consequenziale declaratoria di inammissibilità del

ricorso di primo grado, in ordine al quale la controversia potrà essere eventualmente riproposta, dinanzi al giudice ordinario territorialmente competente, nelle forme e con gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a..

Sussistono giustificati motivi (avuto riguardo alla incertezza del criterio di riparto *in subiecta materia* ed alla assenza di precedenti specifici *in re*) per disporre, tra le parti costituite, l'integrale compensazione di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado, dichiarando la sussistenza del giudice ordinario territorialmente competente.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Grasso

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO