

Chiuso per un mese il bar con videopoker con super vincite



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10507 del 2006,
proposto da:

Prefettura di Modena, in persona del Prefetto pro tempore,
nonché Questura di Modena, in persona del Questore pro tempore,
entrambe rappresentate e difese ex lege dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi,
n. 12;

contro

..., rappresentato e difeso dall'Avv. Roberto D'Errico, con
domicilio eletto presso l'Avv. Patrizia De Paola in Roma, via
Cola di Rienzo, n. 265;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA – BOLOGNA: SEZIONE I n. 01569/2005, resa tra le parti, concernente la sospensione per trenta giorni dell'autorizzazione al pubblico esercizio

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Collabolletta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il 29.8.2003 gli agenti del Commissariato di P.S. di Modena procedevano a controllo presso i locali del pubblico esercizio denominato bar "Black Eagle", sito in Modena, via Muratori, n. 317, al fine di accertare il regolare adempimento di quanto previsto dalla normativa in materia di apparecchi automatici elettronici da trattenimento e, nell'occasione, ponevano sotto sequestro quattro macchine elettroniche da divertimento c.d. videopoker.

2. Conseguentemente il Questore di Modena, con provvedimento emesso il 30.8.2003 e notificato in pari data all'interessato, ordinava la sospensione della validità delle autorizzazioni amministrative relative al pubblico esercizio.

3. Avverso tale provvedimento proponeva ricorso avanti al T.A.R. Emilia Romagna Enea Arbizzi, in proprio e quale titolare dell'esercizio, deducendo i seguenti motivi:

1) la violazione e l'errata applicazione dell'art. 110 T.U.L.P.S. e l'eccesso di potere per difetto di motivazione e

per erroneità dei presupposti, per aver ritenuto il Questore le macchine elettroniche sequestrate non conformi alla vigente normativa con una motivazione apodittica, non suffragata da alcun rilievo di tipo tecnico né tantomeno da una consulenza tecnica;

2) l'eccesso di potere per assoluta indeterminatezza del provvedimento impugnato in ordine al decisum, per aver esso sospeso genericamente, e senza alcuna precisa specificazione, le autorizzazioni;

3) la violazione dell'art. 7 della l. 241/1990 per la mancata comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio sfociato nell'impugnata sospensione.

Il ricorrente domandava l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento.

4. Si costituiva nel giudizio di prime cure la Questura di Modena, instando per la reiezione dell'avversario ricorso.

5. Con ordinanza n. 645 del 26.9.2003 l'adito T.A.R. sospendeva il provvedimento impugnato.

L'ordinanza cautelare veniva confermata in sede di appello da questo Consiglio con la successiva ordinanza n. 1909 del 27.4.2004.

6. Il T.A.R. Emilia Romagna, con la successiva sentenza n. 1569 del 25.10.2005, accoglieva il ricorso, nei limiti di cui in motivazione, salvi e riservati gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione, compensando le spese del giudizio.

7. Avverso tale sentenza hanno proposto appello la Prefettura e la Questura di Modena e ne hanno chiesto la riforma.

8. Le appellanti censurano, in particolare, l'erroneità della pronuncia nella parte in cui avrebbe ritenuto che i videogiochi sequestrati sarebbero quelli di cui al comma 7, lett. b), dell'art. 110 T.U.L.P.S., per i quali era prevista

una moratoria fino al 31.12.2003, poiché un simile giudizio non sarebbe suffragato da alcuna perizia o documento prodotto dal ricorrente in prime cure, risultando anzi che i videogiochi in questione, all'esame degli operatori di polizia specializzati, apparirebbero indiscutibilmente comunque vietati per le loro caratteristiche di gioco, funzionamento ed erogazione delle vincite, così come indicato nel verbale di sequestro, poi convalidato dall'A.G. precedente.

9. Si è costituito in questo grado di giudizio l'appellato, Enea Arbizzi, che ha concluso per l'infondatezza dell'appello.

10. Con ordinanza n. 359 del 24.1.2007 il Consiglio di Stato ha accolto l'istanza incidentale di sospensione dell'impugnata sentenza.

11. Alla pubblica udienza del 12.7.2013 questo Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

12. L'appello deve essere accolto.

13. Preliminarmente, quanto alla procedibilità dell'appello, rileva il Collegio che, nonostante Enea Arbizzi abbia ceduto nel 2006 la propria attività a Modena Giochi Giuliani s.r.l. (doc. 5 fasc. parte appellata), sussiste l'interesse, quanto meno morale, degli appellanti alla riforma della sentenza, che ha annullato in parte qua il provvedimento di sospensione emesso dal Questore.

14. Nella sentenza impugnata il T.A.R. Emilia Romagna ha evidenziato, anzitutto, che tra il provvedimento di sospensione della licenza del trasgressore e la sanzione accessoria della sospensione della licenza per pubblico esercizio, prevista dall'art. 110, ult. comma, T.U.L.P.S. al tempo vigente, sussiste una radicale differenza di finalità e di presupposti.

14.1. In base alla lettera della norma, ha sottolineato ancora il primo giudice, l'esercizio del potere cautelare attribuito

al Questore è stato espressamente subordinato al fatto che siano riscontrate violazioni alle disposizioni concernenti gli apparecchi.

14.2. La sentenza del T.A.R. ha ritenuto che il potere attribuito al Questore dall'art. 100 del T.U.L.P.S. incontri un limite all'esercizio nell'effettiva sussistenza di situazioni di fatto di particolare gravità e allarme, concretamente idonee a mettere a repentaglio l'ordine e la sicurezza pubblica, poiché solo in presenza di siffatti presupposti può giustificarsi la compressione di una libertà costituzionalmente garantita quale è quella di iniziativa economica.

14.3. Conseguentemente, e per le medesime ragioni, anche la sospensione della licenza di cui all'art. 110, ult. comma, T.U.L.P.S. avrebbe potuto essere, secondo il T.A.R., legittimamente comminata solo in presenza di concreti, precisi e concordanti indizi relativi alla sussistenza delle violazioni.

14.4. In conclusione, secondo il T.A.R., dovrebbe perciò affermarsi che il concreto esercizio del potere sospensivo di cui all'art. 110 non possa prescindere dall'esatta descrizione, nella motivazione posta a corredo del provvedimento interdittivo, del riscontrato profilo di non conformità.

14.5. L'atto impugnato al riguardo recherebbe, secondo il primo giudice, una motivazione per relationem con riferimento all'annotazione di servizio in data 30.8.2003, redatta da personale della Squadra Mobile della Questura di Modena, che chiarisce minutamente quali sono i profili di non conformità riscontrati negli apparecchi.

14.6. Assume tuttavia il T.A.R. che l'impugnata sospensione delle autorizzazioni sia stata disposta senza chiarire le ragioni in base alle quali si è ritenuto di irrogare la

sanzione della chiusura dell'esercizio e non la sospensione delle autorizzazioni relative agli apparecchi non conformi alla normativa vigente.

14.7. Il giudice di prime cure ne ha concluso che il Questore, disponendo la sospensione cautelativa di cui all'ultimo comma dell'art. 110, doveva anche provvedere a motivare le ragioni della scelta della chiusura del pubblico esercizio.

14.8. Siffatta motivazione invece, ad avviso del primo giudice, non si riscontrerebbe nel provvedimento impugnato.

14.9. Il Questore, secondo il ragionamento seguito dal primo giudice, nel disporre la sospensione cautelativa di cui all'ultimo comma dell'art. 110, avrebbe dovuto anche provvedere a motivare le ragioni di tale scelta della chiusura del pubblico esercizio.

In difetto di tale motivazione, pertanto, il T.A.R. ha annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui ha disposto, appunto, la chiusura del pubblico esercizio.

15. La motivazione espressa dal primo giudice non va esente da censura.

15.1. Occorre premettere, al riguardo, che il provvedimento di sospensione impugnato in prime cure ha fatto corretto e puntuale riferimento all'annotazione di servizio, redatta il 30.8.2003 dalla Squadra Mobile di Bologna, dalla quale emerge che alle 21,40 del 29.8.2003, nell'ambito di un controllo di polizia presso l'esercizio in parola, veniva accertato che il titolare dell'esercizio, Enea Arbizzi, deteneva apparecchi, sottoposti a successivo sequestro dal p.m., non risultati rispondenti alle caratteristiche previste dalla normativa vigente per gli apparecchi e i congegni per il gioco lecito (art. 110 T.U.L.P.S.), le cui regole tecniche sono stabilite dai decreti direttoriali dell'11.3.2003 e del 10.4.2003.

15.2. Sulla base di tale riscontro, del quale il provvedimento

di sospensione ha dato chiaro ragguaglio, il Questore ha ritenuto che i fatti descritti nella relazione di servizio integrassero la previsione richiamata dall'art. 110, ultimo comma, del T.U.L.P.S., sussistendo le particolare e motivate ragioni di tutela a salvaguardia della moralità pubblica che inducevano la necessità di emettere urgentemente un adeguato provvedimento amministrativo di tipo cautelare.

15.3. Il provvedimento del Questore, diversamente da quanto ha ritenuto quindi il primo giudice, ha espresso, seppur sinteticamente, le ragioni che giustificavano la sospensione della validità delle autorizzazioni amministrative, anche quelle relative alla chiusura del pubblico esercizio, la cui apertura è stata evidentemente ritenuta dal Questore, in via cautelativa, contraria alla moralità pubblica in presenza di videogiochi ritenuti non conformi alla normativa vigente.

15.4. E del resto nel provvedimento si legge espressamente che "il titolare dell'esercizio, signor ARBIZZI Enea, agevolava il gioco d'azzardo, mediante la collocazione ed utilizzo nel suo locale di quattro apparecchi videogiochi, tutti, al momento, risultati per le loro caratteristiche di gioco, funzionamento e di vincite straordinarie non conformi alla vigente normativa".

16. Non convince, per altro verso, nemmeno l'interpretazione del primo giudice, secondo il quale il Questore potrebbe attivarsi in presenza di specifici riscontri quali un efficace sequestro di carattere penale ovvero uno specifico parere tecnico di un ausiliario.

16.1. Le violazioni riscontrate, anzitutto, trovano una esatta descrizione nell'annotazione di servizio, nella quale si legge che "in tutte le macchine, pur non apparendo le carte per l'esercizio del vietato gioco del POKER, venivano ugualmente riprodotte in alcuni aspetti le regole fondamentali del citato gioco proibito e si premiavano le combinazioni che andavano dalla coppia fino alla scala reale".

16.2. La stessa annotazione riporta, ancora, che “le stesse macchine, oltre a quanto sopra, consentivano l’utilizzo del così chiamato “NUMERO MAGICO” che permette vincite straordinarie, nonché lo scarico dei punti vinti tramite la pressione [di] appositi pulsanti in modo che il personale del bar, a richiesta del giocatore, potesse mettere fine alla partita e corrispondergli l’equivalente premio in danaro”.

16.3. La lettura che il T.A.R. ha dato dell’art. 110, ult. comma, T.U.L.P.S. – comma 11 nell’attuale formulazione – non trova alcun fondamento né nella lettera né nella ratio della norma che, avendo funzione anticipatoria e cautelativa, non può certo fondarsi esclusivamente sui successivi e ben più approfonditi accertamenti del giudizio penale o contenuti in eventuali perizie.

Se il riscontro delle violazioni dovesse fondarsi solo su tali elementi, come suppone il primo giudice, ne verrebbe irrimediabilmente frustrata la ratio cautelare e preventiva che presiede alla previsione normativa del potere di sospensione.

E del resto una simile interpretazione prova troppo, anche nel caso di specie, posto che il provvedimento del Tribunale del riesame, adottato il 3.10.2003, il quale ha annullato il decreto di convalida del sequestro, emesso dal p.m. ed avente ad oggetto i quattro apparecchi, ha ritenuto che l’art. 110, comma 6, T.U.L.P.S. non potesse applicarsi al caso di specie, affermando che nessun elemento emergesse dagli atti circa l’ipotesi che gli apparecchi distribuissero “vincite in danaro”, mentre in realtà dalla stessa annotazione risultava che gli apparecchi erano dotati di appositi pulsanti “in modo che il personale del bar, a richiesta del giocatore, potesse mettere fine alla partita e corrispondergli l’equivalente premio in danaro”.

La misura contenuta nella disposizione dell’art. 110, comma 11, T.U.L.P.S., come ha già chiarito questo Consiglio in

precedente analogo al caso di specie, appare infatti riconducibile ai provvedimenti cautelari, finalizzati alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini, e non ai provvedimenti sanzionatori (Cons. St., sez. IV, 14.10.2005, n. 5802).

16.4. È dato allora comprendere, proprio dalla disamina del presente caso, che non sono né la sede (giudizio penale) né l'intensità (perizia) dell'accertamento gli elementi che giustificano l'emissione del provvedimento di sospensione previsto dall'art. 110, comma 11, T.U.L.P.S., ma la correttezza e la significatività del loro contenuto probatorio, indipendentemente dalla sede – giurisdizionale o amministrativa – in cui sono acquisiti o dalla forma che essi assumono.

La sospensione disposta dal Questore, giova rammentarlo, “non appare connessa agli accertamenti di responsabilità penale e alle conseguenze nei confronti del trasgressore, trattandosi, nelle ipotesi di cui ai commi 10 e 11 dell'art. 110 cit., di sanzioni diverse ed aggiuntive rispetto alle previsioni del codice penale, che operano disgiuntamente e colpiscono il trasgressore sotto profili diversi” (così, ancora, il citato arresto di Cons. St., sez. IV, 14.10.2005, n. 5802).

16.5. Nel caso di specie non può dubitarsi, pertanto, che il riscontro delle violazioni fosse stato corretto, non avendo del resto il ricorrente offerto alcun elemento a riprova del fatto che gli apparecchi in questione fossero conformi alla normativa.

17. Ne segue che l'impugnata sentenza debba essere riformata, con conseguente reiezione del ricorso proposto in prime cure da Enea Arbizzi che, per parte sua, non ha riproposto in questa sede i motivi assorbiti dal primo giudice.

18. Le spese di entrambi i gradi di giudizio, stante l'incertezza interpretativa della questione, devono comunque

essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe indicato, lo accoglie e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso proposto in prime cure da ...

Compensa interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/09/2013