

Tar Puglia – Lecce – Sezione I – Sentenza 5 novembre 2015 n. 3171

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1374 del 2015, proposto da:

..., rappresentata e difesa dall'avv. ..., con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Lecce, Via F. Rubichi 23;

contro

Comune di Gallipoli, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Magni, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Lecce, Via F. Rubichi 23;

per l'annullamento

dell'Ordinanza n. 85 del 30/04/2015 notificata in data 05/05/2015 con cui il Comune di Gallipoli - Area n. 4 Commercio e Mercati, ha disposto la cessazione di attività di intrattenimento musicale effettuata nei locali siti al Corso Roma n. 88, emessa sulla base del verbale del 28/04/2015 redatto dal Comando di Polizia Municipale di Gallipoli, con il quale veniva accertata la violazione di cui all'art. 68 del T.U.L.P.S.; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compreso il silenzio tenuto dall'Amministrazione Comunale di Gallipoli in relazione all'istanza per la revoca in autotutela dell'Ordinanza impugnata depositata in data 7 maggio 2015 al prot. n. 0017956.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Gallipoli; Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2015 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori Pantaleo Ernesto Bacile, Alberto Pepe, in sostituzione di Renato Magni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue. FATTO e DIRITTO

1. È impugnata la nota in epigrafe, con cui il Comune di Gallipoli ha disposto la cessazione di attività di intrattenimento musicale effettuata dalla ricorrente nei locali siti al Corso Roma n. 88.

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame: violazione dell'art. 68 r.d. n. 773/31 (TULPS); eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Nella camera di consiglio del 17.6.2015 è stata accolta la domanda di tutela cautelare.

All'udienza dell'8.10.2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Con l'unico motivo di gravame, variamente articolato, deduce la ricorrente l'illegittimità dell'atto impugnato, per violazione dell'art. 68 TULPS, nonché per difetto di istruttoria, avendo l'Amministrazione emesso l'ordine di cessazione in esame sulla base di presupposti – intrattenimento musicale con ballo in assenza di autorizzazione amministrativa – non rispondenti all'obiettiva realtà fattuale.

Le censure sono fondate.

2.1. Ai sensi dell'art. 68 TULPS, "Senza licenza del questore non si possono dare in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico [rappresentazioni teatrali] o cinematografiche, accademie, feste da ballo, corse di cavalli, né altri simili spettacoli o trattenimenti, e non si possono aprire o esercitare circoli, scuole di ballo e sale pubbliche di audizione. Per eventi fino ad un massimo di 200 partecipanti e che si svolgono entro le ore 24 del giorno di inizio, la licenza e' sostituita dalla segnalazione certificata di inizio attività di cui all' articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 , e successive modificazioni, presentata allo sportello unico per le attività produttive o ufficio analogo".

Alla luce di tale previsione normativa, reputa il Collegio che la fattispecie di cui all'art. 68 TULPS ricorre nel caso in cui lo spettacolo costituisca l'attività primaria esercitata dall'intrattenitore, desunta da elementi sintomatici quali il pagamento di un biglietto all'ingresso e/o la maggiorazione del costo della consumazione, l'utilizzo di apparecchiature tecniche particolarmente complesse, la pubblicizzazione dell'evento, ecc.

Si esula invece dalla previsione di cui all'art. 68 TULPS nel caso di messa in onda di brani musicali svolta dall'esercente al solo scopo di attirare potenziali avventori, spinti ad entrare all'interno del locale anche in ragione di quanto ivi offerto. In questa ipotesi, tale attività rimane ancillare e servente rispetto a quella, primaria, di somministrazione di bevande, la qual cosa emerge dall'assenza di quegli indici sintomatici (pagamento del biglietto, pubblicizzazione dei vari eventi musicali, ecc.) che, combinati tra di loro, consentono di affermare la natura primaria, avente carattere imprenditoriale, dell'attività di intrattenimento musicale svolta dall'esercente il locale commerciale.

3. Ciò premesso, e venendo ora alla fattispecie in esame, si legge nel verbale ispettivo n. 41 del 26.4.2015 che la ricorrente: "... aveva organizzato una serata musicale all'interno dell'esercizio pubblico mediante strumentazione musicale professionale piatti mixer e Dj ... ,

nel dehors si era radunato un gran numero di persone tali da far ritenere l'intrattenimento musicale quale attività principale rispetto alla somministrazione di alimenti e bevande".

Nell'occasione, la ricorrente ha esibito permesso SIAE di intrattenimento dal vivo senza ballo del 24.4.2015.

Tale essendo gli accertamenti compiuti in loco, e sulla cui base è stato emesso l'impugnato ordine di cessazione dell'attività di intrattenimento musicale, è evidente il dedotto difetto di istruttoria. Invero, l'Amministrazione ha desunto la natura imprenditoriale dell'attività di intrattenimento svolta dalla ricorrente dalla presenza di strumentazione musicale, nonché dal fatto che nella zona antistante il locale (dehors) "si era radunato un gran numero di persone tali da far ritenere l'intrattenimento musicale quale attività principale rispetto alla somministrazione di alimenti e bevande".

Viceversa, nessun accertamento è stato fatto in ordine agli indici sintomatici dell'attività di intrattenimento, e segnatamente, il pagamento del biglietto e/o la maggiorazione del costo della consumazione.

Pertanto, in presenza di dati così discordanti, nessun particolare rilievo può essere attribuito alla presenza della strumentazione e del DJ incaricato della scelta dei brani musicali, essendo tali elementi del tutto compatibili anche con una attività di intrattenimento ancillare rispetto a quella, prevalente, di somministrazione di cibi e bevande.

4. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso è fondato.

Ne consegue l'annullamento dell'atto impugnato.

5. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite. P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima,

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e annulla per l'effetto l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Referendario, Estensore Mario Gabriele Perpetuini, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2015