

Il potere di cui all'art. 100 TULPS, tra presupposti tradizionali e nuove fattispecie

di Gabriele Trombetta*

21 settembre 2021

Sommario: 1. Polizia amministrativa e polizia di sicurezza. Una distinzione teorico-generale con ricadute in punto di competenza. – 2. L'art. 100 TULPS: *ratio* e presupposti della misura. – 3. Le fattispecie tradizionali. – 4. La reiterata violazione delle ordinanze sindacali. – 5. Incidenza degli accordi di cui all'art. 21-bis d.l. 4 ottobre 2018, n. 113. – 6. Natura discrezionale del potere. – 7. La revoca della licenza. – 8. Procedimento, provvedimento, rimedi.

1. Polizia amministrativa e polizia di sicurezza. Una distinzione teorico-generale con ricadute in punto di competenza

Ai sensi dell'art. 100 TULPS, che si esplorerà in dettaglio nel prosieguo, il Questore ha il potere di sospendere o revocare, per gravi motivi di ordine pubblico, la licenza avente ad oggetto i pubblici esercizi.

Il tema, pur se specialistico, presenta rilevanti implicazioni teorico-generalistiche.

Si tratta di un potere di pubblica sicurezza, che come tale segue uno specifico regime, tanto in termini competenziali che procedurali.

Ne deriva l'esigenza di perimetrare la nozione, anche in opposizione alla polizia amministrativa.

Per polizia di sicurezza si intende la funzione amministrativa volta al mantenimento dell'ordine pubblico e alla prevenzione dei reati, per assicurare la conservazione dei beni giuridici fondamentali della comunità.

Per contro, la polizia amministrativa regola singoli settori di attività umane, curando il rispetto delle regole che li presidiano per la sicurezza delle cose e delle persone coinvolte.

* Dottore di ricerca nella Seconda Università di Napoli.

È chiaro, dunque, il discrimine tra le due tipologie d'azione amministrativa: la prima ha come scopo immediato l'impedimento di fatti-reato; la seconda vigila, invece, sul corretto funzionamento di ambiti tecnici, economici e sociali specifici.

Se, allora, la polizia di sicurezza è naturalmente unitaria, la nozione di polizia amministrativa è scomponibile in una pluralità di *species*: polizia mortuaria, annonaria, sanitaria, veterinaria, ecc.

Grosso modo, il TULPS ascriveva le funzioni di polizia, in blocco, alle autorità di pubblica sicurezza. Questa scelta organizzativa era condizionata, evidentemente, dalla tendenza autoritaria del Regime e dalla coerente concezione ideale dell'ordine pubblico, identificato nell'assetto politico-sociale dello Stato.

In età repubblicana, dentro una forma di Stato autonomistica e pluralista, il legislatore ha provveduto a "sdoppiare" le funzioni di polizia, separando sotto il profilo soggettivo la polizia di sicurezza e quella amministrativa.

Il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, all'art. 9, ha così attribuito, *jure proprio*, importanti funzioni di polizia amministrativa ai comuni, alle province, alle comunità montane e alle regioni.

Per contro, le funzioni di pubblica sicurezza, naturale pertinenza sovrana, sono rimaste alla titolarità dello Stato (art. 4).

La trasmigrazione di significative funzioni di polizia amministrativa agli enti infrastatali ha determinato la necessità, anche in concreto, di distinguerle da quelle di pubblica sicurezza.

Infatti, il legislatore, trasferite ai Comuni le potestà autorizzatorie in materia di pubblici esercizi, aveva conservato al Ministero dell'interno un potere di direttiva in materia per esigenze di pubblica sicurezza, nonché riconosciuto al Prefetto – senza precisazioni in ordine all'interesse pubblico perseguito – il potere di richiedere la sospensione, l'annullamento o la revoca del provvedimento ampliativo adottato dall'ente locale.

Queste disposizioni venivano contestate per violazione dell'art. 5 Cost., in quanto ritenute lesive delle autonomie.

Corte costituzionale 27 marzo 1987, n. 77 ha partitamente esaminato le due questioni.

Ha, anzitutto, riconosciuto la legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 3, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, laddove assegna al Ministero dell'interno un potere di direttiva nei confronti dei sindaci per le esigenze di pubblica sicurezza. Si trattava, infatti, di una residuale potestà di pubblica sicurezza, attivabile nei casi di connessione con la polizia amministrativa.

Con tecnica manipolativa di accoglimento, poi, la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 19, comma 4, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, nella parte in cui non limitava il potere di ingerenza del prefetto nelle determinazioni dell'ente locale ai soli profili di pubblica sicurezza.

Questa giurisprudenza, dunque, poneva in luce la dicotomia polizia di sicurezza/polizia amministrativa.

La prima rimaneva fondamentale appannaggio dello Stato, la seconda era invece, per vaste materie, devoluta alle autonomie territoriali, in coerenza con l'art. 5 Cost.

Nei casi di interferenza tra polizia di sicurezza e polizia amministrativa regionale o locale, gli organi centrali erano abilitati ad agire nella misura strettamente necessaria, in nome di una competenza – in ultima istanza – trasversale.

Quest'impostazione è stata conservata dalle riforme "Bassanini", recate dalla legge di delegazione 15 marzo 1997, n. 59 e dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

Anche qui la polizia di sicurezza è riservata allo Stato, mentre la polizia amministrativa, *ratione materiae*, è ripartita tra centro e territorio.

La riforma del titolo V della Costituzione, recata da l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 non pare aver scalfito questo assetto dei poteri.

Infatti, in ragione dei principi di differenziazione, sussidiarietà ed adeguatezza, di cui all'art. 118 Cost., non si dubita che le funzioni di pubblica sicurezza siano a titolarità statale. Per contro, le funzioni di polizia amministrativa seguono la competenza nella materia cui accedono.

Di queste coordinate ermeneutiche hanno fatto coerente applicazione Corte cost. 6 maggio 2009, n. 129 e 21 luglio 2010, n. 259 allorché, in sede di conflitto di attribuzioni tra Stato e Provincia autonoma di Bolzano, hanno ritenuto il potere questorile *ex art. 100 TULPS* espressione di polizia di sicurezza, non inscrivibile nella materia degli esercizi pubblici, prerogativa invece della Provincia autonoma.

Sicché, pur entro una temperie culturale di *favor* per la valorizzazione delle autonomie, il potere di pubblica sicurezza è ancora esclusiva attribuzione statale, che, in via trasversale, consente la cura degli interessi fondamentali della società anche in materie amministrate dalle autonomie territoriali¹.

2. L'art. 100 TULPS: *ratio* e presupposti della misura

L'art. 100 TULPS prevede che «oltre i casi indicati dalla legge, il questore può sospendere la licenza di un esercizio, anche di vicinato, nel quale siano avvenuti tumulti o gravi disordini, o che sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose o che, comunque, costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità pubblica e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini. Qualora si ripetano i fatti che hanno determinata la sospensione, la licenza può essere revocata».

Come già argomentato, tale potere resiste ai trasferimenti di competenze in favore dei Comuni in materia di esercizi pubblici, in quanto preordinato alla tutela della sicurezza pubblica.

¹ Cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 11 agosto 2005, n. 4344.

L'istituto, più dettagliatamente, ha vocazione cautelare e preventiva, essendo finalizzato a evitare la consumazione di reati e turbative dell'ordine pubblico, senza implicazioni sanzionatorie nei confronti del titolare dell'esercizio. È, dunque, una misura oggettiva, che non presenta tra i propri presupposti alcuna forma di "colpevolezza" del destinatario².

L'obiettivo perseguito è di neutralizzare, almeno temporaneamente, un luogo di ritrovo di soggetti controindicati, ai quali viene altresì resa manifesta l'attenzione delle Forze di polizia nei loro confronti, con effetti dissuasivi rispetto a potenziali condotte antidoverose.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione, la norma si riferisce agli esercizi pubblici, dovendo per quest'ultima nozione rinviarsi, sistematicamente, all'art. 86 TULPS³.

Il decreto Minniti – d.l. 20 febbraio 2017, n. 14 conv. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48 – ha stabilito, all'art. 12-*bis*, che possa trattarsi anche di esercizi «di vicinato». L'espressione è sconosciuta al lessico normativo. Si ritiene, tuttavia, che il legislatore alludesse agli esercizi nei quali si vendono alcolici per asporto.

Le fattispecie alternative che legittimano il provvedimento inibitorio sono:

- a) il fatto che nell'esercizio avvengano tumulti o gravi disordini;
- b) il fatto che l'esercizio sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose;
- c) il fatto che l'esercizio, comunque, costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità pubblica e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini;
- d) la reiterata inosservanza delle ordinanze *ex* art. 50, co. 5 e 7 TULPS, emanate in materia di pubblici esercizi (introdotta dall'art. 12 del decreto-Minniti).

Si ritiene di dover trattare partitamente le fattispecie "tradizionali" e quella di nuovo conio, che – si anticipa – pare presentare tratti di forte asistematicità, ponendo altresì dubbi di legittimità costituzionale.

3. Le fattispecie "tradizionali"

² Così – *ex multis* – TAR Emilia Romagna, sez. I, 13 gennaio 2021, n. 77, secondo cui ai fini di cui all'art. 100 «si ha riguardo esclusivamente all'obiettivo esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza dei cittadini, anche a prescindere da ogni personale responsabilità dell'esercente». Ad avviso di Cons. St., sez. III, 29 luglio 2015, n. 3603, essendo finalità dell'atto «dissuadere i soggetti indesiderati dal frequentare con assiduità gli esercizi pubblici, risulta irrilevante la circostanza che il gestore del locale non sia responsabile della presenza dei soggetti con pregiudizi di polizia e che, quindi, subisca senza colpa danni che restano a suo carico». In questo senso, la misura è complementare allo strumento penale e a quello delle misure di prevenzione, che hanno invece carattere eminentemente soggettivo.

³ Si annoverano: i locali in cui viene esercitata l'attività di somministrazione di alimenti e bevande, eventualmente anche in forma congiunta all'organizzazione di pubblici spettacoli e trattenimenti; gli alberghi e le altre strutture ricettive; le sale pubbliche per biliardi o altri giochi leciti; gli stabilimenti balneari; le strutture di ricovero degli animali; le imprese che producono, importano, distribuiscono, gestiscono o installano gli apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici per giochi leciti.

In via generale, con l'eccezione dell'ipotesi normativa di nuovo conio di cui alla lett. d), si desume come l'atto questorile riposi su esigenze di pubblica sicurezza, così confermando l'interpretazione costante che ne segna la permanenza nella titolarità statale.

Ancora, può osservarsi come la norma paia richiedere una reiterazione delle condizioni di pericolosità, almeno per i casi tipizzati sub a), b) e d).

Al riguardo, la giurisprudenza sostiene che «la formulazione letterale e la *ratio* dell'art. 100 r.d. n. 773/1931 (TULPS) lasciano ritenere che un singolo episodio, non caratterizzato da particolare violenza o allarme sociale, non sia sufficiente a rappresentare il legittimo presupposto della sospensione dell'esercizio, sotto alcuna delle ipotesi considerate dalla norma»⁴.

Peraltro, «ciò non esclude [...] che anche un singolo accadimento, ove particolarmente grave, possa essere posto a base della misura della sospensione, potendo semmai il ripetersi degli accadimenti di disordine e violenza determinare una sospensione superiore al termine massimo di quindici giorni»⁵.

Si osserva, infine, che la fattispecie *sub c)* sembrerebbe delineare una norma di chiusura a carattere generale. Un'interpretazione estensiva potrebbe condurre a qualificare le prime due ipotesi come meramente esemplificative, in ragione dell'onnicomprendività dell'ultima, che diverrebbe così una "clausola pigliatutto". Come si avrà modo di illustrare, secondo il canone di non pleonasticità del legislatore, pare tuttavia necessario conservare autonomia concettuale a ciascuno dei presupposti fondativi del potere.

Venendo ad un'analisi puntuale delle fattispecie, per tumulti o gravi disordini devono intendersi manifestazioni clamorose e violente che turbino l'ordinata convivenza civile. A voler discernere tra i due concetti, potrebbe sostenersi che i tumulti abbiano carattere ideologico o politico, carente invece nei disordini.

L'utilizzo del plurale nella formula legislativa suggerisce che, ai fini dell'integrazione del presupposto, siano necessari almeno due episodi controindicati. In questa prospettiva, escludendo il rilievo dell'avvenimento occasionale, si richiede la sussistenza di più affidabili indici di pericolosità diffusi nel tempo.

I tumulti o disordini debbono aver luogo nella sede dell'esercizio. La giurisprudenza ha chiarito che il concetto include anche le pertinenze del locale, quali giardini, *dehors*, corti e parcheggi. Possono essere presi in considerazione anche episodi avvenuti all'esterno dell'esercizio, purché rappresentino la prosecuzione logica e cronologica di fatti iniziati all'interno del locale⁶. I tumulti e i disordini devono, comunque, essere gravi, secondo una valutazione spettante all'autorità amministrativa.

⁴ Cons. St., sez. III, 4 maggio 2016, n. 1752.

⁵ TAR Campania, sez. V, 11 dicembre 2020, n. 6090.

⁶ Cons. St., sez. III, 12 febbraio 2019, n. 1021. Sull'importanza dell'accertamento dell'effettiva sede dei disordini TAR Campania, sez. V, 11 dicembre 2020, n. 6090.

La finalità della norma, in questo caso, pare essere di evitare futuri ulteriori eventi dannosi per l'ordine pubblico, secondo una ragionevole prognosi di pericolosità "del luogo". In sostanza, non vengono tanto in rilievo i profili soggettivi degli avventori, in ipotesi anche sconosciuti, quanto l'oggettivo accadimento di violenze nell'esercizio pubblico. Appare evidente che queste azioni sono realizzate da autori devianti, che eleggono il locale a sede di incontro e di scontro; tuttavia, essi assumono rilievo solo indiretto, dovendo incentrarsi l'analisi sul fatto del tumulto o del disordine.

Altro presupposto del potere inibitorio è che l'esercizio sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose⁷. L'abitualità implica una frequentazione costante del locale da parte di soggetti controindicati; non può essere sufficiente una presenza occasionale o accidentale.

Peraltro, la presenza di singoli soggetti attenzionati può anche rimanere su modesti livelli statistici, laddove complessivamente emerge la costante frequentazione del locale da parte di una tipologia di utenti socialmente pericolosa⁸.

La qualità di pregiudicato consta da risultanze giudiziarie; più lata la nozione di pericolosità, che può essere riferita anche a misure di prevenzione o a precedenti di polizia, purché la valutazione sia razionalmente appagante e documentata.

A differenza che nell'ipotesi precedentemente esposta, viene qui in rilievo la personalità dei frequentatori dell'esercizio, che fa presumere che esso divenga "centro operativo" o almeno "circolo" di soggetti controindicati⁹.

Precisa, peraltro, la giurisprudenza che, per motivi di riservatezza, le decisioni giurisdizionali possano legittimamente omettere i nominativi dei soggetti di interesse operativo, purché – attraverso la consultazione della documentazione acquisita in giudizio in sede istruttoria – sia consentito il pieno esercizio del diritto di difesa in ordine alla verifica dell'effettiva pericolosità¹⁰.

È in questa fattispecie che, massimamente, si dispiega l'efficacia dissuasiva del provvedimento, che rende edotti i frequentatori del locale dell'attenzione loro riservata dall'apparato di *law enforcement*, mentre, nel caso precedente, l'atto pare avere una oggettiva vocazione di stretta neutralizzazione, attraverso la chiusura di un locale "potenzialmente pericoloso".

⁷ Assume pertanto rilievo decisivo stabilire se soggetti controindicati, controllati all'esterno dell'esercizio, vi fossero diretti o ne fossero usciti: cfr. Cons. St., sez. III, 13 novembre 2020, n. 7017, nonché Cons. St. 27 settembre 2017, n. 4529.

⁸ Cons. St., sez. III, 29 luglio 2015, n. 3603.

⁹ Cfr. TAR Emilia Romagna, sez. I, 13 gennaio 2021, n. 77. Sia pure *per incidens*, la sentenza ha cura di precisare che il provvedimento deve fondare su fatti specifici ed obiettivi, senza poter evocare atteggiamenti, tantomeno se asseritamente etnicamente connotati. Interessante la difesa di una discoteca rievocata in Cons. St., sez. III, 29 luglio 2015, n. 3603, che tentava di tracciare una distinzione tra "criminali" e "giovani devianti meri assuntori di stupefacenti, con un io ipertrofico", quali sarebbero stati gli avventori del locale.

¹⁰ Cons. St., sez. III, 29 luglio 2015, n. 3752.

Resta da esplorare la clausola di chiusura, per cui il decreto inibitorio può essere adottato allorché l'esercizio, comunque, costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità pubblica e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini.

Argomentando *a contrario*, deve ritenersi che tale ipotesi residuale non possa includere i casi in cui manchino uno o più elementi integrativi delle altre fattispecie legittimanti, pena un'*interpretatio abrogans* di queste ultime. In questa logica, un unico tumulto non potrebbe essere posto a fondamento della misura invocando un innominato pericolo per l'ordine pubblico.

Sicché, per conservare la coerenza della disposizione dovrebbe ritenersi che l'ultima fattispecie abbia un campo obiettivo di applicazione distinto dalle prime due.

Secondo parte della giurisprudenza, questo presupposto può essere integrato da un comportamento che rivesta «carattere di gravità e allarme per la collettività tale da connotarsi per la pericolosità per la pubblica sicurezza»¹¹ o da una pluralità di fatti sintomatici di pericolosità.

Tra i casi può venire in rilievo lo spaccio di stupefacenti all'interno del locale¹².

Si reputa che violazioni in materia di giochi e scommesse siano sussumibili nella materia della pubblica sicurezza, consentendo l'attivazione dei poteri ex art. 100 TULPS¹³.

Desti qualche perplessità la giurisprudenza che legittimato l'esercizio del potere di sospensione per motivi di *safety* – e non di *security* –, ciò che dovrebbe invece rappresentare sintomo di sviamento¹⁴.

4. La reiterata violazione delle ordinanze sindacali

Un'ulteriore ipotesi di applicazione dell'art. 100 TULPS, introdotta dall'art. 12 d.l. 20 febbraio 2017, n. 14 consiste nella violazione reiterata di alcune classi di ordinanze sindacali in materia di pubblici esercizi, emanate dal sindaco quale rappresentante della comunità locale.

Si tratta, da un canto, delle ordinanze contingibili e urgenti finalizzate a corrispondere ad emergenze sanitarie o di igiene pubblica ovvero a fronteggiare «situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti»; dall'altro, delle ordinanze ordinarie che regolano gli orari di attività dei pubblici esercizi.

¹¹ Cons. St., sez. III, 4 maggio 2016, n. 667.

¹² Cons. St., sez. III, 12 febbraio 2019, n. 1021.

¹³ Cons. St., sez. VI, 2 luglio 2018, n. 4034.

¹⁴ Così TAR Veneto, 25 agosto 2020, n. 757, che respinto il ricorso avverso un decreto di sospensione dovuto all'allestimento di una discoteca senza le necessarie autorizzazioni.

Possono notarsi immediatamente delle distonie rispetto al modello provvedimentale del quale si tratta.

Anzitutto, il potere provvedimentale pare preordinato a tutelare interessi diversi dalla sicurezza pubblica. Le ordinanze-presupposto sono infatti emanate dal sindaco quale vertice dell'ente locale, per finalità proprie della comunità amministrata. Anche il richiamo a interessi pur costitutivi del bene complesso "sicurezza urbana" non smentisce questa tesi, attese l'estraneità all'ordine pubblico e sicurezza.

Ne consegue un dubbio di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 5 e 118 Cost., in ragione del principio autonomistico e di sussidiarietà.

Infatti, viene attribuito allo Stato un potere invasivo di prerogative locali; e ciò senza alcun *test* di necessità dell'allocatione delle competenze al livello più alto.

L'istituto, peraltro, viene mutato anche sul piano teleologico, mostrando una vocazione sanzionatoria sconosciuta alla tradizione dell'art. 100 TULPS. L'adozione del provvedimento inibitorio non fonda infatti su elementi obiettivi, ma esita alla violazione delle prescrizioni sindacali da parte del titolare dell'esercizio pubblico.

5. Incidenza degli accordi di cui all'art. 21-bis d.l. 4 ottobre 2018, n. 113

Il legislatore del 2018 ha previsto, ai fini di una più efficace prevenzione di atti illegali o di situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica all'interno e nelle immediate vicinanze degli esercizi pubblici, appositi accordi tra il prefetto e le organizzazioni maggiormente rappresentative degli esercenti per l'individuazione di specifiche misure di prevenzione, basate sulla cooperazione tra i gestori degli esercizi e le Forze di polizia, cui i gestori medesimi si assoggettano, con le modalità previste dagli stessi accordi.

Tali accordi sono adottati localmente nel rispetto delle linee guida nazionali approvate, su proposta del Ministro dell'interno, d'intesa con le organizzazioni maggiormente rappresentative degli esercenti, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

Si tratta di una formula di partenariato pubblico-privato, con cui si incentiva la cooperazione in una logica *win-to-win*.

Il modello di riferimento parrebbe essere l'art. 11 l. 7 agosto 1990, n. 241, che disciplina gli accordi verticali, con la peculiarità che l'amministrazione, nel caso di specie, non dispone di poteri autoritativi unilaterali. È in questa prospettiva, dunque, che il legislatore fa riferimento ad un volontario assoggettamento alle misure di prevenzione prescritte dalle Forze di polizia da parte dei gestori.

Il meccanismo giuridico dovrebbe consistere nell'adozione di linee guida ministeriali; nella discendente stipulazione di accordi di livello provinciale tra prefetto e organizzazioni maggiormente rappresentative degli esercenti; e infine nell'adesione a tali intese da parte delle singole imprese.

Viene previsto – a fini premiali – che «l'adesione agli accordi sottoscritti territorialmente e il loro puntuale e integrale rispetto da parte dei gestori degli esercizi pubblici sono valutati dal questore anche ai fini dell'adozione dei provvedimenti di competenza in caso di eventi rilevanti ai fini dell'eventuale applicazione dell'articolo 100».

La norma si presta a una duplice lettura.

Di primo acchito, potrebbe rilevare nel senso della non addebitabilità del fatto-presupposto all' esercente che abbia aderito e ottemperato all' intesa. Ma questa interpretazione si scontra con la logica oggettiva propria dell' interdittiva *ex art. 100 TULPS*.

Sembra allora più coerente, sul piano sistematico, ritenere che l' iscrizione nel sistema pattizio da parte dell' impresa costituisca, *ex lege*, elemento da valutare nel giudizio prognostico di pericolosità del locale.

Ad ogni modo, l' adesione in parola non è *tout court* ostativa all' emanazione dell' inibitoria questorile, prescrivendo la legge soltanto che sia tenuta in conto in sede decisoria.

6. Natura discrezionale del potere

Riguardo i presupposti tradizionali, può ritenersi rimesso all' organo procedente un apprezzamento tecnico-discrezionale, teso a concretizzare dei concetti giuridici indeterminati.

Tanto la nozione di tumulto o di disordine, quanto quelle di ritrovo abituale di persone pericolose ovvero di pericolo per l' ordine pubblico rimandano ad un giudizio dell' amministrazione, che si muove così in una sfera valutativa riservata.

Per contro, la violazione di ordinanze sindacali pare essere un elemento rigido della fattispecie, che implica un mero acclamamento.

Riguardo i profili decisorii, l' amministrazione gode di discrezionalità pura, essendo chiamata a una ponderazione comparativa degli interessi in gioco¹⁵ ed avendo facoltà di scelta tra più alternative, tutte legittime. Dovrà, in particolare, compiere un giudizio prognostico di pericolosità e selezionare la soluzione più opportuna per la conservazione dell' ordine e sicurezza pubblica¹⁶.

Sicché, il questore – nella cornice dei principi generali dell' azione amministrativa e nel perseguimento del pubblico interesse – può determinarsi nel senso di sospendere o meno la licenza.

¹⁵ Secondo TAR Liguria, sez. II, 22 marzo 2021, n. 233 ha rilievo anche l' atteggiamento subiettivo del titolare, che, nel caso di specie, «non sembra aver posto in essere alcuna cautela atta ad evitare la concentrazione nel bar di persone potenzialmente pericolose per l' ordine pubblico».

¹⁶ Così TAR Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, 9 marzo 2020, n. 157.

In questa prospettiva, l'interesse pubblico primario dell'ordine e sicurezza pubblica dovrà essere contemperato con gli interessi secondari, tra cui quello alla libertà d'impresa del titolare dell'esercizio.

In applicazione del principio di proporzionalità, non si dovranno imporre sacrifici maggiori di quelli necessari ad assicurare la tutela della sicurezza. A titolo d'esempio, laddove possa ragionevolmente ritenersi che un ammonimento sia sufficiente a evitare future compromissioni della tranquillità sociale, il questore dovrebbe ricorrere al "minimo mezzo"¹⁷.

Oltre che nell'*an*, la misura è discrezionale nel *quantum*, potendo il questore graduare la sospensione sino a un massimo di quindici giorni, ai sensi dell'art. 9 l. 25 agosto 1991, n. 287.

In casi eccezionali, producendo una specifica motivazione, la sospensione può essere disposta per una durata maggiore¹⁸.

La giurisprudenza fa salva anche la facoltà, per l'amministrazione, di disporre una misura "bifasica", «ovvero entro i quindici giorni sulla base delle valutazioni immediate e urgenti (quindi basate anche su una certa sommarietà degli accertamenti di fatto) ed un'eventuale successiva proroga sulla scorta di una maggiore ponderazione, valutando anche gli esiti della prima misura»¹⁹.

Nel caso di "recidiva", il questore può altresì disporre – come illustrato – la revoca della licenza.

In ragione di quanto osservato, l'amministrazione risulta disporre di una discrezionalità mista, almeno nei casi "tradizionali", dove sia la valutazione dei presupposti che la scelta provvedimento hanno carattere discrezionale.

7. La revoca della licenza

La licenza, nel caso si ripetano i fatti che hanno determinato la sospensione, può essere revocata.

Si percepisce con chiarezza il gradualismo voluto dal legislatore nelle misure di rigore: la revoca può soltanto seguire una sospensione, dovendo quindi il questore procedere con senso di proporzione e consentire al titolare – sebbene incolpevole – di apprestare le necessarie precauzioni per scongiurare il ripetersi di episodi pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica.

¹⁷ Si tratta comunque di scelte che restano in capo all'amministrazione, entro quell'inscalfibile merito amministrativo in cui si muovono i poteri discrezionali.

¹⁸ Per un'irragionevole quantificazione della sospensione della licenza v. TAR Marche, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 530, che reputa la mera rievocazione «dell'allarme sociale nella comunità come ripreso con ampio risalto anche dalla stampa locale» insufficiente per motivare una sospensione "eccezionale" oltre i quindici giorni.

¹⁹ Ibidem.

Ancora, la norma precisa che la revoca può soltanto innestarsi su un precedente provvedimento di sospensione. La mera reiterazione di fatti suscettibili di censura, senza che sia stata formalmente inibita l'attività, non permettono il ritiro della licenza²⁰.

Ad ogni modo, anche la revoca ha natura discrezionale, sicché il questore è chiamato a compiere, in concreto, la scelta di merito più opportuna per la cura dell'interesse pubblico.

8. Procedimento, provvedimento, rimedi

Trattandosi di misura tendenzialmente urgente, sovente la comunicazione di avvio del procedimento viene pretermessa, in ragione della deroga ammessa dall'art. 7 l. 7 agosto 1990, n. 241²¹.

Si tratta, peraltro, di valutazione da compiere in concreto dall'amministrazione, chiamata a motivare la scelta della elisione della garanzia procedimentale.

Secondo la giurisprudenza, infatti, non potrebbe predicarsi un'urgenza in *re ipsa*²².

In questa prospettiva, assume altresì rilievo il lasso di tempo intercorso dalla notizia dei fatti-presupposto e l'adozione del provvedimento, talché uno iato significativo depone evidentemente nel senso della mancanza del carattere d'urgenza dell'atto. Anzi, tale *spatium temporis* potrebbe addirittura ridondare in vizio di illegittimità, per eccesso di potere, dell'atto inibitorio, che interverrebbe al di fuori di ogni esigenza cautelare²³.

La misura è prerogativa del questore-autorità provinciale di pubblica sicurezza, ai sensi dell'art. 14 l. 1° aprile 1981, n. 121. Sicché, egli rappresenta il terminale di informative (anche dette, impropriamente, proposte²⁴) non solo dei propri uffici, ma

²⁰ Cons. St., sez. V, 14 aprile 2020, n. 2395.

²¹ TAR Liguria, sez. II, 22 marzo 2021, n. 233, secondo cui «l'atto del questore si premura di chiarire la ragione dell'omissione contestata, che viene giustificata con le esigenze cautelari derivabili dalla gravità dei fatti posti a base dell'inibizione contestata. Il collegio osserva che, effettivamente, la situazione descritta dalla relazione della compagnia di La Spezia dei carabinieri necessitava di un intervento rapido [...]». Cfr. anche Cons. St., sez. III, 13 novembre 2020, n. 7017.

²² Contra, tuttavia, Cons. St., sez. VI, 7 febbraio 2007, n. 505, secondo cui “con specifico riguardo alla materia in esame, è stato peraltro precisato come la misura cautelare della sospensione della licenza per la conduzione di un esercizio pubblico, che sia disposta al fine di prevenire possibili fonti di pericolo per beni di valore primario, quali l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini, sia ex se assistita da ragioni di urgenza che giustificano l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

²³ TAR Campania, sez. V, 11 dicembre 2020, n. 4423 opina nel senso che – ai fini della valutazione della tempestività del provvedimento – debba farsi riferimento esclusivo all'adozione dell'atto, e non alla sua notifica, che completa la sola fase di integrazione dell'efficacia. In realtà, sembra di potersi dissentire da tale giurisprudenza, giacché la sola emanazione dell'atto, che resta improduttivo di effetti, non può corrispondere all'esigenza cautelare, dovendo invece farsi riferimento al momento dell'effetto del provvedimento. Il TAR ha ritenuto, comunque, congruo un periodo di quattro mesi per la definizione del procedimento. In senso analogo, Cons. St., sez. VI, 7 febbraio 2007, n. 505.

²⁴ Di proposta-rapporto dei Carabinieri fa cenno, ad esempio, Cons. St., sez. III, 29 luglio 2015, n. 3603. Cfr. anche Cons. St., sez. VI, 7 febbraio 2007, n. 505.

anche delle altre Forze di polizia. Sulla scorta di tale apparato informativo, il questore svolge un'adeguata ma celere istruttoria²⁵, che può fondarsi sul patrimonio conoscitivo già disponibile, ovvero esplicitarsi in attività di raccolta di ulteriori elementi²⁶.

Qualora al privato sia stato comunicato l'avvio del procedimento, egli potrà versare agli atti del procedimento, *ex art. 10* della legge generale sul procedimento amministrativo, osservazioni e memorie, delle quali il questore deve aver conto in sede decisoria, in cui opera una sintesi degli interessi in gioco²⁷.

Riguardo la struttura del provvedimento, occorrerà, nel preambolo, identificare la base giuridica del potere azionato, nonché i fatti per cui si procede. In questo senso, assumono rilievo l'istruttoria svolta dalle Forze di polizia, nonché gli elementi addotti dal privato, nel caso in cui si sia inverte la partecipazione procedimentale.

Nella parte centrale dell'atto si concentra, poi, la motivazione, introdotta dai "considerato". Qui l'amministrazione deve dar conto della attendibilità degli accertamenti effettuati (esplicando la propria discrezionalità tecnica) e della ponderazione comparativa degli interessi operata in sede decisoria (discrezionalità pura).

Va sottolineato che il provvedimento potrebbe essere plurimotivato, laddove vengano in rilievo più delle fattispecie alternative abilitanti l'emissione dell'interdittiva.

Infine, l'atto – *ex art. 21-bis* della legge generale sul procedimento amministrativo – diverrà efficace, salva urgenze qualificata, al momento della notifica.

Avverso il provvedimento del questore si ritiene ammissibile il ricorso gerarchico al prefetto, secondo le norme generali recate dal d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199.

Quest'orientamento è prevalente, nonostante – a seguito della riforma recata dalla l. 1° aprile 1981, n. 121 – tra il prefetto e il questore, sotto il profilo ordinamentale, non vi sia una relazione gerarchica, riscontrandosi piuttosto un riparto di competenze.

L'inibitoria *ex art. 100 TULPS* è, dunque, sulla scorta di questa lettura, impugnabile innanzi al prefetto sia per motivi di merito che per motivi di legittimità.

Secondo queste cadenze argomentative, il decreto del questore non avrebbe il carattere della definitività e non potrebbe essere oggetto di ricorso straordinario al Capo dello Stato²⁸.

²⁵ Di «esigenza di celerità [...] evidente», per cui «la decisione andava necessariamente assunta sulla base delle informazioni al momento disponibili, affinché la misura fosse veramente efficace e tempestiva» parla TAR Marche, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 530.

²⁶ Nel senso che non sia necessaria un'autonoma attività istruttoria del questore dopo il rapporto dei carabinieri, anche alla luce dell'esigenza di celerità che connota il procedimento, v. Cons. St., sez. III, 29 luglio 2015, n. 3603. Conforme Cons. St., sez. III, 13 novembre 2020, n. 7017

²⁷ Non è necessario che l'amministrazione confuti punto per punto le memorie difensive del privato, essendo sufficiente che esse siano tenute in debito conto in sede motivazionale: TAR Veneto, 25 agosto 2020, n. 757.

²⁸ Cons. St., sez. I, 10 febbraio 2021, n. 667.

La tutela giurisdizionale è assicurata davanti al giudice amministrativo, che, nel rispetto della separazione dei poteri, svolge un sindacato “debole” per motivi di legittimità sulle scelte discrezionali dell’amministrazione²⁹.

Va osservato che l’interesse al ricorso viene riconosciuto anche allorché la misura abbia esaurito i propri effetti, e ciò in considerazione tanto dell’esperibilità di un’azione risarcitoria, quanto del disposto di cui all’art. 100, comma 2 TULPS, che consente all’amministrazione di “innestare” sulla sospensione un’eventuale revoca della licenza³⁰.

Si sottolinea come il ricorrente che non azioni la tutela cautelare rischi di scontrarsi con il disposto dell’art. 30 c.p.a., che preclude il risarcimento dei danni evitabili con l’ordinaria diligenza.

Infine, ad avviso della giurisprudenza, la circostanza dell’immediata efficacia del provvedimento non impedisce la tutela giurisdizionale del privato, che può invocare una misura cautelare *ante causam*³¹.

²⁹ *Ibidem* si afferma che il questore agisce «nell’esercizio di poteri discrezionali censurabili solo per manifesta irragionevolezza».

³⁰ TAR Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, 9 marzo 2020, n. 157. Conforme TAR Liguria, sez. II, 22 marzo 2021, n. 233.

³¹ TAR Campania, sez. V, 11 dicembre 2020, n. 6090.