

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE
SECONDA SEZIONE CIVILE

L'Ufficio del Giudice di Pace, nella persona del Giudice dott. Giuseppina Benenati ha pronunciato ex 429/281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 270/2021 promossa da:

██████████ con il patrocinio dell'avv. Nino Filippo Moriggia,

OPPONENTE

e

PREFETTURA DI BOLOGNA

RESISTENTE CONTUMACE

CONCLUSIONI

Parte ricorrente ha concluso come verbale d'udienza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La presente sentenza è redatta in conformità al canone normativo di cui agli artt. 132 cpc e art. 118 disp.att. c.p.c., sicché la motivazione consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.

La ricorrente agisce in questa sede per ottenere l'annullamento della suindicata ordinanza ingiunzione in quanto originava dal DPCM del 09.03/2020, da ritenersi illegittimo poiché emesso in violazione dell'art. 24 cost.; Da ultimo, la ricorrente sollevava questione di legittimità costituzionale del DL 19/2020 per violazione dell'art. 77 e 87 Cost.

Non si costituiva in giudizio la parte resistente e non depositava documentazione.

Il ricorso proposto è fondato e merita, pertanto, di essere accolto.

Occorre, preliminarmente, un breve richiamo alla normativa emergenziale di riferimento.

Il D.L. 23 Febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni della legge 5 marzo 2020 n. 13, reca misure urgenti dirette a fronteggiare l'evolversi della situazione epidemiologica in Italia, causata dalla diffusione dell'epidemia da Coronavirus. L'art. 2 del D.L. 23 Febbraio 2020, n. 6, rubricato "ulteriori misure di gestione dell'emergenza", dispone che "le autorità competenti possono adottare ulteriori

SENT. N.:

1792/2022

CRON. N.:

3806/22

R.G.N.:

270/2021

Rep. n.:

DEPOSITATA IL:

06/07/2022

PUBB. IL:

07 LUG. 2022

OGGETTO:

OSA

misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID -19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1". L'art. 3 dispone che "le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale. 2. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Sono fatti salvi gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. Il Prefetto, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia e, ove occorra, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali. I termini del controllo preventivo della Corte dei conti, di cui all'articolo 27, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, sono dimezzati. In ogni caso i provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo durante lo svolgimento della fase del controllo preventivo della Corte dei Conti sono provvisoriamente efficaci, esecutori ed esecutivi, a norma degli articoli 21-bis, 21-ter e 21-quater, della legge 7 agosto 1990, n. 241."

Successivamente il D.L. 19/2020 ha modificato la disciplina introdotta dal D.L. 6/2020, prevedendo all'art. 1 comma 2 che le misure per la prevenzione della diffusione da Sars Covid-2 "possono essere adottate, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso".

Ciò premesso, ai fini di causa è necessario tentare di dare una qualificazione giuridica ai DPCM previsti dal D.L. 6/2020 e successive modificazioni, senza nascondere che essa natura è controversa e, senza avere alcuna presunzione di dare una risposta certa ed inequivoca in proposito.

Per una prima impostazione dottrinale, i DPCM sarebbero da assimilare sotto il profilo funzionale alle ordinanze extra ordinem contingibili e urgenti di cui all'art. 54 T.U. 18 agosto 2000 n. 267, condividendo con esse la finalità di contrastare una situazione emergenziale che non può essere affrontata e risolta con gli strumenti normativi ordinari, perché subordinata alla minaccia di un pericolo grave in termini di probabilità, fondata su una valutazione concreta dei fatti e su dati scientifici obbiettivi. È stato osservato (cfr. E. C. Rafiotta "Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus" in Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto n.2/2020, 4) come i DPCM, nonostante non ne assumano la denominazione, rientrino nella categoria delle ordinanze extra



ordinem. Si tratta di atti formalmente amministrativi che regolano i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge cd. a fattispecie aperta. A sostegno di questa tesi è stata richiamata la sentenza n.4/1977 della Corte Costituzionale la quale, nel punto 2 del "Considerato in diritto", fa menzione proprio delle cd. ordinanze necessitate i cui poteri di adozione "soltanto genericamente sono prefigurati dalla norme che li attribuiscono e perciò sono suscettibili di assumere vario contenuto per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni" e sempre che questi provvedimenti siano dotati di "efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale, conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico".

Sul punto, la giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. Corte Costituzionale 4 aprile 2011, n. 115), ha fornito precise indicazioni circa l'ammissibilità delle ordinanze contingibili ed urgenti, ritenendo indispensabile il ricorso al principio di legalità sostanziale e statuendo: "non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa."

Accostando il DPCM alle ordinanze contingibili ed urgenti, i corollari dei principi di legalità e di riserva di legge, ovvero la tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi condurrebbero alla temporaneità degli effetti del DPCM stesso. Il principio di riserva di legge viene rispettato giacché il potere di emanare il DPCM trova un suo fondamento legale nel D.L. 6/2020 convertito in legge, nonché nel successivo D.L. 19/2020; mentre, in forza del principio di nominatività, il Decreto-legge ha individuato nel DPCM, il provvedimento funzionale a quello scopo, la causa giustificativa del potere che il legislatore stesso ha tipizzato, ovvero neutralizzare un pericolo grave per la salute pubblica, altrimenti non contrastabile. Tuttavia, pare non sia rispettato il principio di tipicità, in quanto il contenuto atipico del DPCM permette il suo adattarsi alla peculiarità del caso concreto e all'evolversi della curva epidemiologia. Del resto, l'atipicità contenutistica che caratterizza le ordinanze contingibili ed urgenti è coerente con l'esigenza di elasticità che connota il potere extra ordinem, adattabile alle più imprevedibili o impreviste situazioni di rischio per gli interessi contemplati dalla legge. Tuttavia, il principio di legalità sostanziale impone un limite essenziale all'utilizzo di tale potere: il doveroso rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto l'ordinanza di necessità adottata a tutela di interessi collettivi, spesso incide su interessi di soggetti determinati, e ciò comporta la soluzione più idonea ed adeguata, con il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti. Con ciò si spiega il motivo per cui le ordinanze di necessità non sono sottratte all'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della l. 241/1990; al contrario, l'eccezionalità del potere, l'atipicità contenutistica degli atti in questione, nonché la devoluzione alla stessa amministrazione del compito di verificare in concreto la sussistenza dei presupposti di adottabilità dell'atto stesso, impongono una più accentuata attenzione nell'esplicitazione dei motivi.

La motivazione deve dare conto, pertanto, non solo della sussistenza dei presupposti di esercizio del potere, ma anche degli elementi istruttori che hanno



determinato l'adozione dell'atto (cfr. Consiglio di Stato Sez. V 7 aprile 2003, n. 1831).

Secondo altro orientamento dottrinale (cfr. J. Bracciale "La controversa natura del DPCM" in *Salvis Juribus* pubblicato il 13.11.2020), lo strumento del DPCM introdotto dal D.L. 6/2020 sarebbe piuttosto assimilabile al regolamento. Quest'ultimo è atto amministrativo nella forma, ma normativo nella sostanza, giacché connotato da generalità, astrattezza e innovatività, applicabile ad una serie indefinita di destinatari e di casi, nonché capace di apportare all'ordinamento modifiche definitive.

Secondo tale impostazione, il DPCM sarebbe pertanto collocabile nell'ambito dei regolamenti attuativi – integrativi disciplinati dalla legge n. 400/1988, ed ammessi nelle materie coperte da riserva relativa di legge, rivolti all'attuazione di leggi e atti aventi forza di legge in modo dettagliato ed integrativo sul piano tecnico-scientifico.

La legge n. 400/1988 impone per la formazione del regolamento governativo una rigida scansione procedimentale che non risulta sia stata rispettata per il DPCM in esame, prescrivendo la delibera del Consiglio dei Ministri, previo parere obbligatorio del Consiglio di Stato, la registrazione da parte della Corte dei Conti, la pubblicazione in G.U. con decorrenza dell'ordinario termine di vacatio legis di 15 giorni prima dell'entrata in vigore. Peraltro, il parere del Consiglio di Stato, il visto del giudice contabile e la pubblicazione in Gazzetta, sono imposti altresì per i regolamenti adottati con decreto ministeriale o interministeriale, ossia riferibile al singolo dicastero, ovvero all'azione in concerto di più dicasteri.

Ciò premesso, per la questione prospettata è utile riferirsi a talune indicazioni fornite dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte Costituzionale.

Il Consiglio di Stato, con parere nr. 850/2021 del 13 Maggio 2021 ha convalidato lo schema normativo utilizzato e inaugurato dal D.L. 6/2020. Pur discostandosi dal modello già previsto dall'ordinamento, la normativa introdotta sarebbe comunque conforme alla Costituzione nella produzione di atti normativi di secondo grado, sostanzialmente equiparabili alle ordinanze emergenziali di protezione civile sotto il profilo della temporaneità, dell'eccezionalità e del presupposto dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, ai sensi dell'art. 24 del codice della protezione civile di cui al D.lgs. n. 1 del 2018.

Anche la Corte Costituzionale ha fornito alcune considerazioni dirimenti.

La Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimità del meccanismo prescelto dal Governo, qualificando i DPCM come atti amministrativi assoggettati al sindacato del giudice, e non come atti legislativi o normativi (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 198/2021). La discrezionalità amministrativa del Presidente del Consiglio è stata tuttavia adeguatamente limitata a due condizioni: le misure limitative devono rientrare in quelle astrattamente indicate dagli stessi decreti-legge; la scelta su quali misure adottare, tra quelle consentite, devono essere ancorate ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, nel rispetto dei rischi effettivamente presenti nel contesto pandemico. Naturalmente, la giustificazione



di tale ultimo presupposto impone la presenza di una motivazione particolarmente accurata, per dimostrare la sussistenza di tutti requisiti fattuali.

La Corte infatti ha affermato che “la tipizzazione delle misure di contenimento – coerente con l'esigenza di assicurare il corretto rapporto tra fonti primarie e fonti secondarie [...] – è stata accompagnata nell'economia del d.l. n. 19/2020 da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini. Il D.L. n. 19/2020 ha invero disposto la temporaneità delle misure restrittive, adottabili solo per periodi predeterminati e reiterabili non oltre il termine finale dello stato di emergenza. La tipizzazione delle misure di contenimento operata dal d.l. n. 19/2020 è corredata dall'indicazione di un criterio che orienta l'esercizio della discrezionalità attraverso i principi di adeguatezza e proporzionalità del rischio effettivamente presente in specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso. In tal senso assume rilievo – giacché supporta sul piano istruttorio la messa in atto della disciplina primaria, rendendone più concreta ed effettiva la verifica giudiziale – quanto stabilito dall'ultimo periodo dell'art. 2 comma 1 dello stesso d.l. n. 19/2020, cioè che per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione Civile 3 febbraio 2020 n. 630, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8 Febbraio 2020. La fonte primaria, pertanto, non soltanto ha tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in tal modo precludendo all'autorità di Governo l'assunzione di provvedimenti extra ordinem, ma ha anche imposto un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa, che è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale. D'altronde, come rilevato anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per l'annullamento di alcuni D.P.C.M. attuativi del d.l. n. 19 del 2020 (parere 13 maggio 2021, n. 850), la legislazione sulle ordinanze contingibili e urgenti e lo stesso codice della protezione civile non assurgono al rango di leggi “rinforzate”, sicché il Parlamento ben ha potuto coniare un modello alternativo per il tramite della conversione in legge di decreti-legge che hanno rinviato la propria esecuzione ad atti amministrativi tipizzati.”

Pertanto, il DPCM rientra nella categoria degli atti amministrativi, e come tale riveste carattere di fonte normativa secondaria. La funzione dei DPCM introdotti dal D.L. 6/2020 è quella di dare concreta attuazione e regolazione alla situazione di epidemia da Covid 19, proprio perché la sua velocità di emanazione consente di rispondere meglio alla velocità di diffusione del virus.

Individuati i principi fondamentali dal decreto convertito, l'esatta definizione tecnica ed attuazione delle norme per la convivenza civile a seconda del rischio epidemiologico individuato, è affidata allo strumento del DPCM, ma nell'esercizio di una specifica discrezionalità amministrativa. Tuttavia, quest'ultima, per espressa previsione del D.L. 19/2020, deve necessariamente rispondere a criteri di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza che connotano ogni fonte di diritto amministrativo. D'altronde, i momenti essenziali che connotano la discrezionalità, quale attività comparativa tra gli interessi primari e secondari nel minor sacrificio

possibile per questi ultimi, si compie in due momenti: il giudizio, nell'individuazione e valutazione di tutti i fatti e gli interessi rilevanti, sulla base di un'adeguata istruttoria; la scelta, con la quale l'Amministrazione, sulla scorta di una logica e ragionevole valutazione delle istanze istruttorie, individua la soluzione più idonea a realizzare l'interesse pubblico primario con il minor sacrificio possibile degli altri interessi compresenti.

Lo strumento attraverso cui si rendono visibili la logicità e la ragionevolezza della decisione, consiste nell'enunciazione dei presupposti e dei motivi su cui si fonda un atto amministrativo "necessitato" come ritenuto dalla stessa pronuncia della Corte Costituzionale (cfr. sentenza 198/2021): da un lato, individua le circostanze di fatto e di diritto a base del provvedimento (la cd. giustificazione), dall'altro l'esposizione dei motivi in senso stretto, vale a dire del percorso logico-giuridico che ha presieduto e condotto ad una determinata decisione. L'atto amministrativo non può mancare di rendere ragione dei suoi presupposti, in quanto l'obbligo per l'amministrazione di rendere noti i fattori legittimanti il potere esercitato con l'adozione di un determinato provvedimento, si pone a presidio del sindacato del giudice sul provvedimento stesso nella tutela giurisdizionale dei diritti individuali, nell'esame sulla congruità dei passaggi logici percorsi dall'Amministrazione per pervenire alla decisione. Del resto, l'espresso riferimento operato dalla Corte Costituzionale alla sindacabilità dei DPCM da parte del giudice, impone di far riferimento unicamente alla logicità della motivazione, giacché l'opportunità delle scelte riservate all'Amministrazione non consente al giudice di sostituirsi ad essa, ma unicamente di verificare la congruità del percorso logico seguito dalla P.A.

Quanto alla motivazione dell'atto amministrativo occorre che la stessa espliciti i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche in coerenza alle risultanze dell'istruttoria, e ciò anche avuto riguardo all'atto amministrativo necessitato in cui l'Amministrazione si limiti ad un accertamento delle condizioni di fatto che impongono l'adozione dell'atto amministrativo medesimo.

Ammissibile anche una motivazione per relationem, prevedendo che, qualora le ragioni della decisione risultino da altro atto dell'amministrazione, richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima debba essere indicato e reso disponibile anche l'atto cui essa si richiama. L'omessa esternazione del percorso giustificativo e dell'iter logico seguito dall'amministrazione determina pertanto l'illegittimità del provvedimento, ed il conseguente dovere del giudice civile di disapplicarlo.

La motivazione deve essere esternata chiaramente attraverso espressioni comprensibili, logiche e percepibile all'esterno. Giurisprudenza e dottrina prevalenti hanno peraltro sottolineato la polifunzionalità della motivazione, che assolverebbe a una funzione di garanzia del privato nei confronti dell'operato della pubblica amministrazione, ma che andrebbe soprattutto riconosciuta come fondamentale strumento per l'interpretazione e il controllo sull'esercizio del potere amministrativo, nonché per l'accertamento giudiziale dell'atto conseguente. Su questo sentiero sembra del resto muoversi la stessa interpretazione comunitaria, secondo cui l'obbligo di motivazione risponderebbe alla duplice esigenza di consentire agli interessati di conoscere le giustificazioni del provvedimento



adottato, e quindi di difendere i propri diritti, e, dall'altro, di rendere possibile al giudice l'esercizio del suo sindacato sulla legittimità del provvedimento stesso.

In sintesi, l'attestazione dell'avvenuto rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza non può emergere se non dalla motivazione dell'atto stesso che garantisce la trasparenza dell'azione amministrativa, rendendola controllabile da parte dell'opinione pubblica, affermando la responsabilizzazione degli organi della P.A. (art. 97 Cost.). Del resto, la stessa Corte Costituzionale (sentenza 198/2021) sottolinea come la delimitazione della discrezionalità del Presidente del Consiglio sia stata perseguita attraverso i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale, ovvero sulla totalità di esso (art. 1 comma 2 D.L. 19/2020).

Poiché la proporzionalità deve essere misurata in concreto in base al livello di rischio, l'adozione dell'atto amministrativo nello specifico, troverebbe giustificazione nelle indicazioni fornite dal Comitato Tecnico-Scientifico, a cui il D.L. 19/2020 fa espressamente riferimento per l'adozione delle misure sanitarie.

Tanto premesso, nel caso di specie l'amministrazione non ha fornito prove sufficienti nonostante su queste debba, a norma del combinato disposto degli articoli 3 e 23, comma 12, della Legge n. 689/1981, fondarsi l'esercizio dello ius puniendi.

Ad essa, quindi, incombe l'obbligo di fornire la prova adeguata della fondatezza della sua pretesa, mentre all'opponente, al contrario, spetta provare le circostanze negative contrapposte a quelle allegate dall'Amministrazione (Cassazione Civile, sez. VI, ordinanza n 1921/2019).

L'Amministrazione quale "attrice in senso sostanziale" ha l'ulteriore onere di fornire una prova cosiddetta "sufficiente".

La legge esclude che possano essere applicate sanzioni amministrative in forza di un processo "indiziario". L'art. 23, comma 12, della Legge n. 689/1981 sotto la rubrica "giudizio di opposizione" dispone che "il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente". Strettamente collegato al precetto di cui all'art. 23, comma 12, della Legge n. 689/1981 è l'art. 3 della stessa legge dal quale consegue che l'onere della prova incombente sull'Amministrazione include non solo l'azione materiale, commissiva od omissiva, ma anche l'elemento psicologico.

Gli elementi costitutivi dell'azione dell'illecito amministrativo sono: 1) l'azione materiale vietata dalla norma; 2) la coscienza e volontà della predetta azione materiale; 3) l'elemento psicologico costituito dal dolo o dalla colpa.

I tre predetti elementi rientrano nel thema probandi che l'art. 23, comma 12, della Legge n. 689/1981 assegna all'Amministrazione titolare dello ius puniendi.

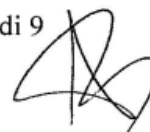
In conclusione questo giudice accoglie l'opposizione poiché non vi sono prove sufficienti della responsabilità della opponente.

Ogni altra questione assorbita.

La peculiare natura della controversia meramente interpretativa e la novità della questione giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o



assorbita, così dispone:

- in accoglimento del ricorso in opposizione proposto, annulla l'Ordinanza di Ingiunzione – Prot. 0142496 del 14.12.2020, emessa dalla Prefettura di Bologna;
- compensa le spese di lite.

dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva tra le parti;

Bologna, 6 luglio 2022

Il Giudice di Pace
dott. Giuseppina Benerati

Depositato in Cancelleria

07 LUG. 2022

IL CANCELLIERE
Mastore Marina