

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice di Pace di Portogruaro, prof. Federico Giordano
Barbarossa, pronunciò la seguente

SENTENZA

nella causa nr° 352/10 R.G., promossa con ricorso depositato
in Cancelleria il 26/VII/2010, con dispositivo letto all'udienza
del giorno 05/XI/2010

da
Sig.r [redacted] nato a MILANO il [redacted] e ivi
residente, rappresentato e difeso dall'avv. LIUT Gianluca
del foro di VENEZIA giusto mandato a margine del ricorso
introduttivo e presso il suo studio, in corso martiri della
libertà n° 156 Portogruaro (VE), elettivamente domiciliato
ai fini del presente procedimento

opponente

contro

Ufficio territoriale del governo di Venezia, organo
periferico del ministero degli interni, nella persona del
suo legale rappresentante pro tempore

opposta

N. 864/10 SENT.

05/11/10
10 DIC. 2010

N. 352/10 R.G.

N. REP

N. 3454/10 CRON

Oggetto:
opposizione avverso
sanzione
amministrativa

Oggetto: opposizione avverso ordinanza dell'ufficio territoriale del governo di Venezia n. FASC.1822/SOS/2010, Area III/SOS emessa il dall' Ufficio territoriale del governo di Venezia il 16/VI/2010

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso pervenuto nella Cancelleria di questo Ufficio in data 26/VII/2010 il sig. [REDACTED] propose opposizione avverso atto indicato in oggetto, sostenendo che lo stesso fosse illegittimo.

All'udienza del 05/XI/2010, presenti le parti, le stesse esposero le proprie ragioni come da atti depositati.

Il Giudice, precisate le conclusioni, lesse il dispositivo, emesso a parte, e trattenne la causa per l'estensione della sentenza.

MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

Il ricorso risulta fondato e viene accolto.

Si osserva che il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa ex art. 22 e 23 della legge 689/81 deve esser visto come giudizio teso a verificare la legittimità della pretesa sanzionatoria della pubblica amministrazione che emanò l'atto: sul punto la giurisprudenza risulta esser risalente e costante: tra tutte Cassazione civile sez.I 27 novembre 1999 n°13263 :<< Il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa ex art. 22 e 23 della legge n°689 del 1981 si

configura come un giudizio rivolto all'accertamento del fondamento della pretesa sanzionatoria ..>>.

Di recente la Corte di Cassazione, a sezione unite, ribadì il concetto: << Il giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione, benché formalmente costruito dagli artt. 22 e seguenti della legge 689/81, come giudizio di impugnazione del provvedimento ed investa innanzitutto la legittimità formale dell'atto, tende all'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria della p.a. e si configura da un punto di vista procedimentale come un giudizio civile, del quale vanno applicate le regole generali, salvo espressa contraria disposizione...>> Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 24/VII/2009 n°17355.

Nei giudizi disciplinati dalla legge 689/81 il giudice ordinario risulta esser investito di amplissimi poteri, sconosciuti agli altri giudici ordinari, in relazione agli atti amministrativi: è suo potere sia la disapplicazione del provvedimento a seguito di violazione della norma sia il poterne sindacare sotto ogni profilo la legittimità, con il solo limite invalicabile della valutazione concernente il merito amministrativo, ovvero sia la discrezionalità dell'azione della pubblica autorità: sul punto ci si conforma alla Cassazione, tra tutte: << Nel giudizio di opposizione avverso la irrogazione di sanzioni amministrative, il giudice ordinario può

disapplicare il provvedimento, integrativo della norma la cui violazione è stata posta a fondamento delle sanzioni inflitte, può a tal fine sindacarne la legittimità sotto ogni profilo, ivi compreso l'eccesso di potere, con esclusione delle sole valutazioni concernenti il merito dell'azione amministrativa.>>

Cassazione civile, sezioni Unite 09 giugno 1989 n°2773.

La legge 24 novembre 1981 n°689, essendo legge di modifica al sistema penale, indica in modo positivo i principi di stretta derivazione penalistica a cui fa riferimento.

All'articolo 1 la legge enuncia il principio di legalità, che qui si riporta: << Nessuno può essere assoggettato a sanzione amministrativa se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.

Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati.>>.

Tale norma rappresenta la estrinsecazione positiva in campo prettamente applicativo -giuridico del principio sancito dagli articoli 23 e 25 della Costituzione: articolo 23 della Costituzione:<< Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. >> ed articolo 25 della Costituzione: << Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del

fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.>>.

Ulteriore cardine, caposaldo e principio fondamentale dell'intero impianto normativo positivo della legge 24 novembre 1981 n°689 risulta essere l'articolo 3, che qui si riporta integralmente: << Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria , sia essa dolosa o colposa. Nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa.>>.

Suddetto articolo rappresenta l'ingresso, nell'ambito del tessuto normativo della legge 689/81, dei principi fondamentali del diritto penale italiano a cui questo giudicante deve conformarsi al fine di evitare palesi errori: in primis la personalità della responsabilità in ambito penalistico che così viene insufflata nell'ambito amministrativistico: ovvero sia l'inveramento e diretta applicazione dell'articolo 27 della Costituzione: << La responsabilità penale è personale . L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non e' ammessa la pena di morte>>.

Oltre ai fondanti principi costituzionali in ambito di responsabilità penale, l'articolo 3 della legge 689/81 introietta e fa propri i principi previsti dagli articoli 42, 43 e 47 del codice penale: l'articolo 42 prevede che nessuno possa esser punito per una azione od omissione prevista da una norma avente forza di legge come reato se non commise l'azione, od omissione, con coscienza e volontà; l'articolo 43 delinea l'elemento psicologico del reato mentre l'articolo 47 disciplina il caso dell'errore di fatto in ambito penalistico..

La legge 689/81 fu quindi approvata in quanto complementare a tutto l'impianto penalistico positivo italiano, con il fine precipuo di addivenire ad una ridefinizione della sanzione che deve esser irrogata in sostituzione della pena prevista e disciplinata dal codice penale.

A tal fine l'impianto positivo della citata legge prevede una snella procedura racchiusa negli articoli 22, 22-bis e 23 , che forniscono al magistrato ampi poteri in merito alla disciplina del procedimento.

Entrando nello specifico della problematica afferente l'elemento psicologico come requisito per la determinazione dell'elemento soggettivo, confinando la distinzione tra concezione antolinesana e la definizione del duo Fiandaca-Musco, assertori della concezione tripartita del reato, agli ambiti prettamente esoterici universitari, la Giurisprudenza

più volte intervenne in relazione all'articolo 3 della legge 689/81: Cassazione civile, 08 marzo 2000, n°2642 :<< In materia di requisiti dell'elemento soggettivo ai fini della responsabilità per violazioni assoggettate a sanzioni amministrative., la previsione dell'articolo 3 , comma 1, legge n° 689 del 1981- attribuyente rilievo alla coscienza e volontà della azione o omissione, sia essa dolosa o colposa- postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso.>>, Cassazione civile 25 maggio 2001 n°7143 :<< L'articolo 3 della legge 24 novembre 1981 n°689/81 il quale richiede per la responsabilità nell'illecito amministrativo che la condotta attiva od omissiva abbia i caratteri della coscienza e volontarietà, sia la condotta medesima dolosa o colposa, pone un presunzione " iuris tantum" di colpa in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato e rivesta una delle qualità che la legge espressamente contempra come costitutive dell'obbligo di tenere un comportamento diverso; ne consegue che è legittima l'irrogazione della sanzione in assenza di deduzioni, da parte dell'opponente, atte a superare detta presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell'impossibilità di evitarlo tramite un diligente espletamento dei compiti connessi alla carica ricoperta. >>, Cassazione civile, sezione I, 5 aprile 2001 n° 5047 :<< L'applicazione nella

materia dell'illecito amministrativo disciplinata dalla legge n°689/81 dell'articolo 5 del codice penale, nell'interpretazione che di tale norma è stata data dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 24 marzo 1988 n°364, secondo la quale viene a mancare l'elemento soggettivo quando ricorra la inevitabile ignoranza del precetto, richiede la attenta valutazione dell'atteggiamento assunto dal trasgressore in ordine ai suoi doveri di informazione delle leggi che riguardano il comportamento da seguire nella particolare circostanza, cosicchè deve escludersi se non risulti che il soggetto si sia attivato per sciogliere il dubbio che invoca a giustificazione della mancata osservanza della legge .>>, Cassazione civile, sezione I, 05 giugno 2001, n° 7603 :<< Poiché , ai sensi dell'articolo 3 della legge 24 novembre 1981 n°689, per integrare l'elemento soggettivo delle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa è sufficiente la semplice colpa, l'errore sulla liceità del fatto, comunemente indicato come buona fede, può rilevare come causa di esclusione della responsabilità amministrativa- al pari di quanto avviene per la responsabilità penale, in materia di contravvenzioni, - solo quando esso risulti idoneo ad indurre un errore siffatto, non ovviabile dall'interessato con l'ordinaria diligenza, mentre non è sufficiente, in presenza di un precetto chiaramente conoscibile, la semplice tolleranza degli addetti alla

sorveglianza.>>, ancora e da ultimo , Cassazione civile, sezione III, 09 agosto 2000, n°10541 :<< con riguardo all'illecito amministrativo disciplinato dalla legge n° 689 del 1981, va riconosciuta efficacia scusante della buona dell'agente allorchè sussistono degli elementi positivi che abbiano determinato nell'agente una falsa rappresentazione della liceità del fatto.>>.

Il così detto caso fortuito, e lo stato di forza maggiore, istituti giuridici di pretta derivazione penalistica, pur non essendo espressamente vergati nella legge 689/81 debbono comunque esser considerati e desunti dall'articolo 3 della legge menzionata:<< In tema di sanzioni amministrative il caso fortuito e la forza maggiore, pur non essendo espressamente menzionati dalla legge 24 novembre 1981 n°689, debbono essere implicitamente inclusi nella previsione dell'articolo 3 di essa ed escludono la responsabilità dell'agente, incidendo il caso fortuito sulla colpevolezza e la forza maggiore sul nesso psichico.

La relativa nozione va desunta dall'articolo 45 del codice penale ...>> Cassazione civile , sezione III, 25 luglio 2000, n°9738.

L'odierno ricorso verte sulla presunta illegittimità di ordinanza adottata dall'ufficio territoriale del governo di

Venezia di sospensione della patente per presunta guida in stato di ebbrezza per assunzione di sostanza alcolica.

Sul punto si osserva come questo Giudice sia competente a decidere in merito, in quanto chiamato a vagliare la legittimità della sanzione amministrativa, potendo conoscere dell'eventuale inesistenza dei fatti contestati per poter valutare la sussistenza dei presupposti di legittimità dell'azione amministrativa .

Compito di questo giudicante, nel suo ambito di competenza prettamente amministrativistico, sfera distinta e differente dalla sfera penalistica ove non è più competente per materia, è quindi la verifica della legittimità dell'adozione dell'atto: se, quindi, esistevano i presupposti amministrativistici per la emanazione di siffatto atto.

Il provvedimento di sospensione cautelare della patente di guida trova giustificazione nella necessità di impedire che il cittadino possa reiterare l'azione con conseguente pericolo per gli utenti tutti della strada.

La sospensione cautelare della patente di guida deve esser vista come misura preventiva ed antecedente l'accertamento dei fatti; in virtù della natura cautelare dell'atto, e quindi del fatto che lo stesso non ha né deve avere in alcun modo natura afflittiva preventiva, essendo quest'ultimo aspetto confinato all'esame del giudice penale, risulta basilare verificare la

sussistenza di fondati elementi di una evidente responsabilità (Cass. N°17072/2004) del cittadino nel violare la legge.

Si impone quindi un severo controllo del Giudicante volto ad appurare la concreta ed oggettiva sussistenza delle condizioni richieste dalla legge (Cass. 23 ottobre 2003 n° 15906), pena la possibilità di punire due volte la persona per medesimo fatto, anche se le sanzioni siano formalmente e nominativamente distinte e differenti : sul punto ci si conforma a recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sez. V 14gennaio 2010 n°2376:<< .Il principio del “ ne bis in Idem “ , in virtù del quale nessuno può esser punito due volte per gli stessi fatti, trova applicazione anche al cumulo di sanzioni penali e amministrative, qualora queste ultime, a dispetto della loro qualificazione formale, siano sostanzialmente identificabili, in ragione della natura della violazione e della gravità degli effetti, come sanzioni penali.>>.

E' quindi necessario prestare l'acribia del caso a fini zetetici onde non incappare nella eventualità di sanzionare due volte il Cittadino per medesimo fatto.

Il provvedimento provvisorio di sospensione cautelare della patente, in quanto atto preventivo ed antecedente ad una giudizio penale che disponga la applicazione della sanzione

accessoria della sospensione della patente da parte del giudice penale, oltre ad esser in sé alleomorfo del provvedimento penalistico, ha una sua autonomia sul piano della finalità poiché suo obbiettivo non deve esser la sanzione per la violazione di una norma, bensì l'adozione di misura volta ad evitare la possibile reiterazione della condotta con conseguente pericolo ad essa connesso.

Di conseguenza, la valutazione della esistenza dei presupposti per l'adozione della sospensione cautelare deve esser operata in modo autonomo e distinto rispetto alla valutazione penalistica, soggiacendo all'indagine e vaglio tipico del campo amministrativistico .

In precedenza, il Giudice di Pace risultava esser competente sia per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza sia per l'accertamento della legittimità della sospensione cautelare della patente.

La riforma del codice della strada conferì, dopo una serie di riforme legislative, non senza un'onerosa problematica euristica e per la competenza a giudicare e per il rito da seguire e per la sanzione da applicare, competenza al Tribunale in relazione all'accertamento dei fatti in ambito penalistico con conseguente irrogazione, in caso di colpevolezza, della sanzione accessoria della sospensione della patente, lasciando invece competente il Giudice di Pace in

relazione all'accertamento della legittimità della azione amministrativa in ambito di sospensione cautelare del titolo di abilitazione alla guida.

Suddette agemine normative comportarono una discrasia notevole nella scansione temporale dei due procedimenti, quello penale, di competenza del Tribunale, e quello amministrativistico, di competenza del Giudice di Pace.

Tale divario si è assai ampliato alla luce della recentissima riforma del codice della strada che, nella nuova formulazione dell'articolo 204 bis del codice della strada, impone tassativamente al Giudice di Pace di fissare, entro venti giorni dal deposito del ricorso, la data di fissazione di udienza di comparizione in caso di richiesta di sospensione del provvedimento impugnato.

E' quindi pacifico che, in un lasso di tempo brevissimo, il primo Giudicante in relazione alla complessa fattispecie risulta esser il Giudice di Pace il quale, di solito, viene così investito in prima battuta di gran parte delle problematiche afferenti il caso.

Come sopra indicato, questo Giudicante ha potere di conoscere and ampio spettro la sussistenza dei fatti contestati, per poter correttamente vagliare il procedimento amministrativo adottato.

L'impianto normativo oggi vigente vede la funzione cautelare di sospensione del titolo abilitante alla guida come prima misura afflittiva a cui è sottoposto il Cittadino.

Tale gravoso ed impegnativo compito, la valutazione della legittimità del provvedimento di sospensione, impelle questo Giudicante a esaminare con debito scrupolo le risultanze tutte al fine di evitare grossolani e palesi errori.

Il vaglio a cui fu sottoposta la ordinanza prefettizia oggetto del presente procedimento appalesò uno iato esiziale rilevato dalla difesa dell'odierno ricorrente.

Base ed atto prodromico dell'atto amministrativo della sospensione cautelare della patente risulta essere la comunicazione n°2079/211 del 31/V/2010 della polizia stradale di Palmanova; sulla base di tale comunicazione il sig. Scapuzzi sarebbe risultato in evidente stato di ebbrezza alcolica, come accertato da misurazioni strumentali:<< ..per aver il suddetto , il giorno 29/V/2010 , in località Portogruaro VE, guidato in evidente stato di ebbrezza alcolica, come da certificazione delle misurazioni strumentali/referto medico agli atti, da cui è risultato un tasso superiore a 1,5 g/l ...>>(cfr. ordinanza prefettizia).

La ordinanza prefettizia pone come elemento fondante la esistenza di risultati di misurazioni strumentali, oggettivi, non indicando la presenza di altri sintomi quali quelli legati

all'analisi comportamentale ed organolettica del ricorrente, e ritenendo così esaustivo e sufficiente il dato degli esami effettuati.

In base all'articolo 379 del regolamento di attuazione del codice della strada, le misurazioni effettuate sull'aria alveolare devono esser almeno due ad intervallo di cinque minuti minimo l'una dall'altra.

Nel caso di specie, l'istruzione probatoria potè appurare che è assente la seconda prova positiva, prevista dal regolamento di attuazione del codice della strada.

Come riportato dal ricorrente nel ricorso, al punto 1.12 del ricorso, la assenza di suddetto secondo scontrino inficia tutto l'accertamento, in quanto non vi è prova documentale del fatto che il ricorrente fu sottoposto a corretto esame con alcoltest, e neppure attraverso il più completo ed accurato esame presso nosocomio abilitato.

La ordinanza prefettizia indica come dato acclarato e certo lo stato di ebbrezza solo sulla base dei risultati dell'alcoltest, risultati non corretti in quanto non sussumibili all'interno della corretta procedura indicata dal regolamento di attuazione del codice della strada.

L'analisi dei presupposti, che dovevano esser cardine del procedimento amministrativo de quo, non fa emergere la

sussistenza degli stessi, dati indispensabili per l'emanazione della ordinanza oggetto dell'odierna impugnazione.

Alla luce della svolta istruttoria e della documentazione presente in atti, la motivazione adottata dall'ufficio territoriale del governo di Venezia per la sospensione della patente non fornisce alcun dato od elemento di fatto che giustifichi tale sospensione per esigenze cautelari.

Si osserva infatti che, al momento dell'adozione del provvedimento, come sopra illustrato, non sussistevano i dati per procedere alla sospensione della patente, in quanto l'accertamento risulta esser viziato da illegittimità per violazione di legge, nello specifico violazione dell'articolo 379 del regolamento di attuazione del codice della strada.

Tale illegittimità dell'atto prodromico travolge i successivi atti ad esso seguenti ed ontologicamente legati, come nel caso della ordinanza impugnata dall'odierno ricorrente.

Per tanto, in conclusione, deve ritenersi, anche e solo per questo motivo, come già ribadito, la illegittimità dell'ordinanza dell'ufficio territoriale del governo di Venezia di sospensione cautelare del titolo di abilitazione alla guida dell'odierno ricorrente.

Di conseguenza, risulta provato anche il secondo motivo di doglianza lamentato dall'odierno ricorrente, l'eccesso di potere, anche questo motivo di per sé solo sufficiente a sancire la

illegittimità della ordinanza, in quanto si operò una erronea valutazione dei fatti ;

Ulteriore motivo dedotto dal ricorrente , di per sé solo sufficiente ad annullare il provvedimento, risulta esser il difetto e l'insufficienza di motivazione dell'atto impugnato.

Si osserva infatti che la stringata motivazione della ordinanza prefettizia non indica i presupposti di fatto previsti dall'articolo 3 della legge 241/90.

Tale erronea motivazione deve esser valutata lacunosa, ai fini del presente procedimento, e comporta la violazione di legge, nello specifico violazione dell'articolo 3 della legge 241/90 : si osserva infatti che unico presupposto di fatto nella motivazione dell'atto è il presunto accertamento effettuato o con macchinari o da visita medica.

Sorvolando sul fatto che non fu correttamente indicato in quella che pare esser una formula standard, se si tratti di accertamento con etilometro ovvero di visita medica, si osserva come i dati riportati si riferiscano a due esami con alcoltest di cui uno effettuato con volume insufficiente di aria , come provato dallo scontrino dell'esame n° 320 effettuato alle ore 03:17, presenti in atti.

Il dato dell'esame n°320 viene riportato in modo anodino nell'ordinanza prefettizia, tralasciando di valutare il fatto che la stessa macchina riporta il dato di " volume insufficiente".

In assenza di altri presupposti di fatto, quale potevano esser gli effetti sintomatici della presunta assunzione di alcol, l'unica dato oggettivo è quello del dato dello scontrino n° 320, dato che non risulta esser attendibile e che annulla tutto il procedimento .

Per tanto, per i motivi sopra esposti, ognuno in sé sufficiente , l'ordinanza prefettizia viene annullata, non sussistendo i presupposti per una sanzione cautelare.

P. Q. M.

Il Giudice di Pace di PORTOGRUARO, Federico BARBAROSSA,
visto l'articolo 23 della legge 689/81

ACCOGLIE

l'opposizione presentata dall'odierno ricorrente, sig. 

 per l'effetto

ANNULLA

L'ordinanza Fasc. n°1822/SOS/2010 AREA III/SOS del
giorno 16/VI/2010 emesso dall'ufficio territoriale del governo
di VENEZIA.

Spese compensate.

Portogruaro, addì 05/XI/2010

IL GIUDICE DI PACE

Federico BARBAROSSA

IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE

Depositata in Cancelleria il 10 DIC. 2010

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C.I.S.

Francesco Conzi