

Publicato il 11/11/2021
N. 11593/2021 REG.PROV.COLL.

N. 09497/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9497 del 2021, proposto da
-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Erich Grimaldi, Stenio Salzano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Erich Grimaldi in Napoli, Riviera di Chiaia, 276;
contro

Ministero dell'Interno, Ministero della Salute, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministero dell'Interno - Dipartimento di Pubblica Sicurezza - Polfer Lazio, non costituito in giudizio;
per l'annullamento

previa sospensione

del provvedimento n. -OMISSIS-(all.1) con il quale la Polfer Lazio ha esercitato il potere autoritativo dell'Amministrazione censurando il comportamento della ricorrente sul presupposto che la stessa avesse utilizzato il mezzo di trasporto ferroviario alta velocità, da Reggio Calabria a Milano, senza dotarsi del certificato verde Covid-19 di cui all'articolo 2 del d.l. 6 agosto 2021, n.111, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale

nonché per la disapplicazione

del decreto legge 6 agosto 2021, n.111, ad oggi convertito, con modificazioni, con legge non ancora pubblicata in Gazzetta Ufficiale, e di tutti gli atti ad esso presupposti, connessi e consequenziali perché in palese contrasto con il Regolamento dell'Unione Europea del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 nonché con l'articolo 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di Ministero della Salute e di Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2021 il dott. Luigi Furno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

FATTO

Con ricorso, regolarmente notificato e depositato, la ricorrente ha impugnato il verbale n. -OMISSIS- con il quale il Compartimento Polizia Ferroviaria per il Lazio le contestava la violazione dell'art. 9-quater d.l. 22 aprile 2021, n.52, convertito con legge 17 giugno 2021 n.87, così come introdotto dall'art. 2 del d.l. 6 agosto 2021 n.111, poiché sprovvista di Green Pass.

Dagli atti di cui al presente giudizio, emerge, in particolare, che in data 1 settembre 2021 una pattuglia in servizio presso il Reparto Polfer della Stazione Roma Termini interveniva al binario 5, in occasione dell'arrivo del treno alta velocità "-OMISSIS-", in ragione del fatto che il capotreno aveva richiesto un intervento alla carrozza n.7, a causa di una viaggiatrice sprovvista di Green Pass all'atto del controllo del titolo di viaggio.

Al momento dell'identificazione da parte degli agenti operanti, la ricorrente riferiva che, nella giornata del 31.08.2021, aveva effettuato un tampone antigenico rapido acquistato in una farmacia di -OMISSIS-), eseguito a casa in autodiagnostica.

La ricorrente esibiva, pertanto, alla pattuglia operante una riproduzione fotografica del tampone effettuato, consistente in una stampa con i dettagli dello scatto di tale fotografia e un'autodichiarazione sostitutiva della certificazione Green Pass.

La viaggiatrice veniva, allora, informata dagli operanti che tale tampone non poteva essere ritenuto valido poiché privo di indicazioni riferibili univocamente alla persona e all'esatta collocazione temporale del test diagnostico, ragione per la quale le veniva comunicato che sarebbe stata sanzionata ai sensi della normativa vigente e che non avrebbe potuto proseguire il viaggio in quanto sprovvista di Green Pass.

Nel frattempo il treno "Italo 8160", previsto in partenza alle ore 19.40, accumulava un ritardo di 20 minuti poiché la ricorrente si rifiutava di prendere il proprio bagaglio dal convoglio anche a fronte di quanto riferitole dal capotreno, in ordine al fatto che il treno non sarebbe potuto ripartire fin quando la viaggiatrice non avesse recuperato i propri bagagli.

Per tali ragioni, la ricorrente veniva accompagnata presso gli uffici della Polizia Ferroviaria ove, con il provvedimento impugnato, veniva nei suoi confronti accertata la violazione amministrativa suindicata, e con separato verbale di identificazione e di elezione di domicilio, le veniva inoltre contestato il reato di interruzione di pubblico servizio per il ritardo causato al treno "Italo 8160".

Con il ricorso in esame, la ricorrente ha chiesto, pertanto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento della Polfer Lazio n. -OMISSIS-, nonché la disapplicazione del decreto legge 6

agosto 2021, n. 111, e di tutti gli atti ad essi presupposti e consequenziali, perché in ritenuti in contrasto con il Regolamento dell'Unione Europea del Parlamento e del Consiglio del 14 giugno 2021, nonché con l'articolo 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, previa valutazione di rimessione, ove occorra, alla Corte Costituzionale delle eccezioni sollevate circa il contrasto tra i presupposti normativi del provvedimento impugnato e le norme di rango costituzionale.

DIRITTO

Con riguardo all'impugnazione del verbale di accertamento della violazione amministrativa emesso in data 1 settembre 2021 ai sensi dell'art. 4 D.L. del 25 marzo numero 19, il Collegio rileva preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice adito, come da avviso formulato alle parti in udienza ex art. 73 cpa e indicato a verbale.

Il verbale di accertamento di un'infrazione amministrativa è un atto del procedimento sanzionatorio amministrativo

La sanzione amministrativa è, invero, una forma di reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto.

Secondo un'impostazione ermeneutica tradizionale e ancora maggioritaria, le sanzioni amministrative non sono provvedimenti amministrativi attraverso i quali la pubblica amministrazione cura un interesse pubblico particolare, in nome del quale il potere le è attribuito, ma si connotano per il carattere afflittivo e per le finalità di prevenzione generale e speciale.

Muovendo tale premessa ricostruttiva, si ritiene che non sia corretto assimilare alle sanzioni amministrative in senso stretto, i provvedimenti mediante i quali la pubblica amministrazione, pur perseguendo primariamente la cura dell'interesse pubblico determinato dalla norma attributiva del potere, produce anche conseguenze afflittive per il destinatario. Richiamando una locuzione coniata da autorevole dottrina, un consolidato orientamento giurisprudenziale parla al riguardo di c.d. sanzioni ripristinatorie, ambigua espressione attraverso la quale si suole indicare che gli atti che la inverano non sono vere e proprie sanzioni amministrative, ma comuni provvedimenti amministrativi la cui unica peculiarità risiede nella circostanza per cui l'effetto afflittivo che il privato subisce è solo la conseguenza indiretta della realizzazione dell'interesse pubblico, primariamente orientato al ripristino della legalità violata (ad es. l'ordine di demolizione di un immobile abusivo).

Sono invece, certamente, da ricondurre al genus delle sanzioni in senso tecnico (di cui costituiscono peraltro la categoria largamente più importante) le sanzioni amministrative pecuniarie, quale quella oggetto del presente giudizio.

Tale tassonomia non risponde soltanto ad esigenze dogmatiche, essendo gravida di implicazioni pratiche, prima fra tutte quella processuale relativa al riparto della giurisdizione.

Non vi è dubbio, infatti, che le sanzioni c.d. ripristinatorie siano devolute alla giurisdizione amministrativa e la loro impugnazione risponda, sul versante sostanziale, al regime del provvedimento amministrativo, e su quello processuale alle regole del processo amministrativo.

Al contrario le sanzioni amministrative in senso proprio hanno esclusivamente finalità afflittiva, essendo alla loro base essenzialmente un interesse generale all'osservanza della legge e a punire chi la contravviene.

Tale peculiarità funzionale consente di comprendere anche il particolare regime che l'ordinamento prevede per l'impugnazione delle sanzioni amministrative in senso stretto. A differenza dei provvedimenti amministrativi, infatti, le sanzioni amministrative si impugnano di regola dinanzi al giudice ordinario.

La ragione della giurisdizione del giudice ordinario in materia di sanzioni amministrative è stata, a lungo, oggetto di dibattito. Qualcuno, nel solco di elaborazioni ricostruttive di una nota dottrina civilistica, vi rinviene un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario che, in questa materia, sarebbe chiamato eccezionalmente a conoscere interessi legittimi. Altri, invece, argomentando dalla riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. in materia di prestazioni patrimoniali imposte, ritengono che questa sia semplicemente un'ipotesi in cui l'atto dell'amministrazione incide su diritti soggettivi indegradabili (sub specie di diritto a non essere sottoposto al pagamento di somme a di fuori dei casi previsti dalla legge), perché costituzionalmente rilevanti.

Probabilmente, come evidenzia altra parte della dottrina, nessuna delle due impostazioni è corretta. A fronte di sanzioni amministrative non si configurano propriamente né interessi legittimi né diritti soggettivi, atteso che le sanzioni, come anticipato, non sono espressione della funzione amministrativa diretta alla cura di un interesse pubblico particolare, ma della diversa funzione afflittiva, ragione per la quale, nell'impostazione da ultimo riferita, quella sanzionatoria sarebbe una funzione solo formalmente amministrativa, ma sostanzialmente para-giurisdizionale.

A sostegno di tale ultima elaborazione ricostruttiva, si evidenzia, in particolare, l'assenza di profili di discrezionalità amministrativa nell'esercizio del potere sanzionatorio in senso tecnico, esaurendosi lo spazio di scelta di cui dispone l'Autorità nel profilo della mera quantificazione della sanzione, ad immagine, pertanto, di una discrezionalità para-giurisdizionale.

Quale che sia l'impostazione corretta sotto il profilo strettamente dogmatico e ricostruttivo, per quello che più interessa ai fini del presente giudizio, non vi è alcun dubbio in ordine al fatto che la tradizionale tesi, che configura la nozione di sanzione amministrativa come pena di competenza dell'Amministrazione normalmente impugnabile dinanzi al giudice ordinario, ha trovato una puntuale conferma nel diritto positivo, e segnatamente nella l. 24.11.1981, n. 689, che costituisce la legge generale sulle sanzioni amministrative pecuniarie.

In particolare, l'art. 22 della l. n. 689/1981 devolve al giudice ordinario la giurisdizione sulle sanzioni amministrative pecuniarie, facendo salve le deroghe previste dall'art. 133, d.lgs. 2.7.2010, n. 104 (c.p.a.) e dalle altre disposizioni di legge.

Al giudice ordinario è, peraltro, riconosciuto l'ampio potere di «annullare in tutto o in parte l'ordinanza o modificarla anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta» (art. 6, co. 12, del d.lgs. 1.9.2011, n. 150 che ha sostituito, senza modifiche, l'art. 23, l. n. 689/1981).

Pur nella estrema varietà delle fattispecie di illecito amministrativo previste dal legislatore, nel procedimento sanzionatorio sono sempre identificabili due fasi: una prima, che ha carattere dichiarativo, nella quale è necessario procedere all'accertamento dei fatti e delle relative responsabilità; una seconda, di ordine costitutivo, nella quale si applica la sanzione.

In particolare, nel procedimento sanzionatorio delineato dalla l. n. 689/1981, la prima fase, posta in essere dagli organi di vigilanza addetti al controllo, prende avvio con l'accertamento della violazione (art. 13), prosegue con la contestazione e la notificazione della violazione (art. 14) e si conclude con l'obbligo del rapporto all'Autorità competente (art. 17); la seconda fase si incentra sugli adempimenti dell'Autorità competente (o, in mancanza, del Prefetto), che, se ritiene fondato

L'accertamento, determina la somma dovuta e ingiunge il pagamento della sanzione con ordinanza motivata, altrimenti emette ordinanza motivata di archiviazione degli atti comunicandola all'organo che ha redatto il rapporto (art. 18), e non, si badi, all'interessato. Questa seconda fase è da ritenersi, peraltro, meramente eventuale, dal momento che tale procedimento sanzionatorio può concludersi con il pagamento volontario in misura ridotta da parte del trasgressore già nella prima fase di accertamento e contestazione della violazione (artt. 16 e 17, co. 1, l. n. 689/1981).

Il procedimento sanzionatorio dettato dalla l. 689/1981 costituisce un procedimento-tipo che trova applicazione generale ove non sia diversamente stabilito.

Fatta questa premessa di carattere generale, il collegio ritiene che il verbale n. -OMISSIS-con il quale il Compartimento Polizia Ferroviaria per il Lazio ha contestato alla ricorrente la violazione dell'art. 9-quater d.l. 22 aprile 2021, n.52, convertito con legge 17 giugno 2021 n.87, così come introdotto dall'art. 2 del d.l. 6 agosto 2021 n.111, sia chiaramente riconducibile al genus dei procedimenti sanzionatori amministrativi in senso stretto.

Depone, inequivocabilmente, in favore di tale qualificazione la formulazione letterale della disposizione di cui al citato art. 9 quater, che espressamente richiama, onde disciplinare le conseguenze della violazione del precetto da essa posto, l'art. 4 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 che, a sua volta, rimanda all'applicazione del procedimento sanzionatorio disciplinato dalla legge 689/1981. Come evidenziato in precedenza, l'art. 22 della l. n. 689/1981 devolve al giudice ordinario la giurisdizione sulle sanzioni amministrative pecuniarie, facendo salve le deroghe previste dall'art. 133, d.lgs. 2.7.2010, n. 104 (c.p.a.) e dalle altre disposizioni di legge. Nessuna delle due eccezioni da ultimo indicate ricorre nel caso di specie, ragion per cui, alla luce delle considerazioni che precedono, deve rilevarsi l'assenza di potestas iudicandi in capo al giudice amministrativo.

Né a diversa conclusione potrebbe giungersi, anche a voler considerare come oggetto di impugnazione, in luogo del verbale di accertamento dell'infrazione amministrativa, l'ordine impartito dalla Polfer di scendere dal treno, attesa la evidente strumentalità di tale atto esternato oralmente rispetto alla successiva redazione del verbale di accertamento della violazione amministrativa. Del resto, come la dottrina più autorevole ha avuto modo di rilevare già da tempo risalente, gli atti esternati oralmente (come gli ordini di polizia oralmente impartiti) sono in gran parte sottratti al regime tipico del provvedimento amministrativo. Infatti, la loro emanazione non richiede normalmente un procedimento ed essi non sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo: non solo perché le norme sul processo amministrativo richiedono il deposito del provvedimento impugnato insieme al ricorso, ma anche perché l'immediatezza e strumentalità degli effetti da essi promananti, sono caratteristiche che li rende normalmente impugnabili soltanto con il successivo provvedimento sanzionatorio che consegue alla loro adozione o alla loro violazione (a seconda che pongano un ordine o di un divieto).

Con riferimento, invece, alla richiesta di disapplicare l'art. 9 quater d.l. 22 aprile 2021, n.52, convertito con legge 17 giugno 2021 n.87, così come introdotto dall'art. 2 del d.l. 6 agosto 2021 n.111, in quanto asseritamente contrastante con il diritto eurounitario e segnatamente con il Regolamento dell'Unione Europea del Parlamento e del Consiglio del 14 giugno 2021 nonché con l'articolo 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la cognizione appartiene, invece, a questo Tribunale, ma il Collegio rileva che il ricorso è, tuttavia, in parte qua inammissibile.

Venendo infatti meno, per le ragioni in precedenza evidenziate, il potere di questo tribunale amministrativo di poter decidere in ordine alla legittimità del verbale di accertamento

dell'infrazione amministrativa, la cui cognizione spetta al giudice ordinario, le residuali censure mosse dalla ricorrente si appalesano inammissibilmente rivolte in via diretta a stigmatizzare la normativa di fonte primaria istitutiva del c.d. green pass, di cui si assume, per un verso, l'illegittimità sotto un profilo costituzionale interno e, per altro verso, la non conformità al diritto primario e secondario dell'unione europea.

Tuttavia, come chiarito anche di recente dal Consiglio di Stato, con l'ordinanza numero 7460 del 2021, in una fattispecie assimilabile sotto questo profilo a quella di cui al presente giudizio, la cognizione della compatibilità, costituzionale ed unionale, di un decreto legge non può essere devoluta, recta via ed in mancanza di eventuali specifici atti applicativi (ovvero, come nel caso di specie, in presenza di atti applicativi rispetto ai quali il giudice amministrativo non sia dotato di giurisdizione) di cui sia destinataria l'odierna ricorrente, al giudice amministrativo adito in sede cautelare, nemmeno al fine di investire delle relative questioni i Giudici (costituzionale ed europeo) competenti.

Sussistono i presupposti per la compensazione delle spese di fase in ragione delle difficoltà interpretative scaturenti dalla materia in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sull'impugnazione del verbale di accertamento della violazione amministrativa, con rinvio della causa al giudice ordinario, dinanzi al quale va riassunta entro i termini di cui all'art. 11 c.p.a.;

- dichiara, per il resto, inammissibile il ricorso.

Spese di fase compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Luigi Furno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Luigi Furno

IL PRESIDENTE
Francesco Arzillo

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

Cassazione.net