

Sentenza nr.
N. R.G.
N. Reg. Dep.

SENTENZA
N. _____
Anno 2020
RUOLO GENERALE
N. _____
REFERTORIO
N. _____ **120**
DEPOSITATA IL
7-GEN-2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DI PACE DI MILANO
SEZIONE CIVILE QUARTA
IN PERSONA DELLA DOTT.SSA
LARISA MARCHIORETTO
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di Ruolo Generale sopra indicato, avente ad oggetto opposizione ex art. 22 L. 689/1981, discussa all'udienza del giorno 22 ottobre 2020

VERTENTE TRA

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Castellammare
, presso lo studio dell'avv.to _____
che la rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso;

parte opponente

CONTRO

COMUNE DI MILANO: in persona del Sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Milano, Via Friuli, 30,
rappresentato e difeso dal funzionario all'uopo delegato dott. _____, per delega generale agli atti;

parte opposta

Conclusioni per parte opponente: come da ricorso.

Conclusioni per parte opposta Comune di Milano: come da atto di costituzione.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Il ricorso deve essere accolto.

Esso verte sul verbale di contestazione n. 1658860/2019/1/1/1 elevato, dalla Polizia Locale di Milano, per la violazione dell'art. 142/8° comma del Codice della Strada per avere il conducente del veicolo targato I , di proprietà dell'odierna ricorrente, superato il limite massimo di velocità di oltre 10 e non oltre 40 Km/h (velocità rilevata 107, effettiva 101, consentita 70 Km/h).

Adduceva la ricorrente la nullità dell'omologa, la mancata taratura e la mancata funzionalità dello strumento di rilevazione, specificando che l'apparecchiatura Traffiphot III SR Photor & V non risulta aver ottenuto l'omologazione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico ma solo un'approvazione da parte del Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture mediante determina dirigenziale (n. 4130 del 24 dicembre 2004) e che anche lo stesso M.I.T. con nota prot n°19687/USC del 28/02/2007 citata nella circolare n° 9 del 22/03/2007 prot M/2413/12 del Ministero dell'Interno riconosce che gli strumenti di misura ricadono nella sfera di applicazione della legge 273/1991, (già Ministero Industria Commercio ed Artigianato, attuale Mi.S.E.)

Il Comune di Milano, costituendosi in giudizio, depositava la documentazione relativa al fatto, specificando che il verbale è stato redatto con sistemi meccanizzati, a seguito di doppio fotogramma dell'infrazione e che l'omologazione è stata ottenuta attraverso il Decreto n. 4130/2004, poiché il modello utilizzato è conforme alla documentazione tecnica e al prototipo depositato presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di proprietà del Comune di Milano (e quindi utilizzato esclusivamente da personale della Polizia Locale di Milano).

Specificava, altresì, che il dispositivo utilizzato è approvato dal Ministero suddetto e che la necessità di omologazione non attiene alla singola apparecchiatura in concreto utilizzata ma al modello al quale la stessa è conforme.

Discussa la causa all'udienza del 22 ottobre 2020 questo giudice accoglieva il ricorso, dando lettura in aula del dispositivo.

L'apparecchiatura in parola (Traffiphot III SR Photor & V) viene utilizzata per la misurazione della velocità, in modalità automatica (e quindi senza la presenza dell'agente accertatore e con contestazione differita) e, nel caso in parola, è stata utilizzata per sanzionare la violazione di precisi limiti di velocità (con differenti livelli di superamento del limite e, ovviamente, differenti sanzioni) ai sensi dell'articolo 142 del Codice della Strada.

Trattandosi di un accertamento irripetibile, lo stesso legislatore, al comma 6 del citato art. 142 del Codice della Strada, così ha disposto: *"Per la determinazione dell'osservanza dei limiti di velocità sono considerate fonti di prova le risultanze di apparecchiature debitamente omologate anche per il calcolo della velocità media di percorrenza su tratti determinati, nonché le registrazioni del cronotachigrafo e i documenti relativi ai percorsi autostradali, come precisato dal regolamento"*.

La difesa, dell'ente accertatore lascia intendere che il documento 4130/2004 sia stato rilasciato per lo strumento concretamente utilizzato, ma in detto documento non esiste nessun riferimento allo strumento

concretamente utilizzato e la Cassazione n. 15042/11 ha stabilito il principio di diritto che il modello dello strumento deve essere omologato mentre quello concretamente utilizzato deve essere approvato, avendo la Stessa Corte di Cassazione chiarito che *"...la necessità di omologazione dell'apparecchiatura di rilevazione automatica, ai fini della validità del relativo accertamento, va riferita al singolo modello e non al singolo esemplare, come si desume, sul piano logico e letterale, dal D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, art. 345, comma 2, così come modificato dal D.P.R. 16 settembre 1996, n. 610 art. 197, secondo cui non ciascun esemplare, ma le singole apparecchiature devono essere approvate dal Ministero dei lavori pubblici (Cass., n. 29333 del 2008, ed ivi precedenti richiamati); il termine di validità dell'omologazione da parte dei competenti organi ministeriali attiene non ad un arco di tempo durante il quale l'apparecchiatura può essere validamente utilizzata ed oltre il quale tale utilizzazione non è più legittima - dacché tale operatività, una volta omologato il modello, dipende soltanto dalla permanente funzionalità della singola apparecchiatura - ma ad un arco di tempo durante il quale le apparecchiature di quel modello possono continuare ad essere commercializzate dal costruttore (Cass., n. 28333 del 2008, cit.; Cass., n. 9950 del 2007)..."*

A sommo pare di questo giudice, l'approvazione effettuata con determina dirigenziale n. 4130/2004 (e non con decreto) è rilasciata, quindi, nel solo interesse del costruttore quale atto prodromico per la richiesta dell'omologazione al Ministero competente dello Sviluppo Economico.

Ad oggi, quindi, non risulta alcuna omologazione ma nemmeno l'approvazione dello strumento utilizzato.

Inoltre, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 113/2015, ha stabilito che *"L'art. 142, comma 6, del d.lgs. n. 285 del 1992 prevede infatti che «Per la determinazione dell'osservanza dei limiti di velocità sono considerate fonti di prova le risultanze di apparecchiature debitamente omologate, [...] nonché le registrazioni del cronotachigrafo e i documenti relativi ai percorsi autostradali, come precisato dal regolamento». Detta soluzione normativa si giustifica per la peculiarità della fattispecie concreta che - allo stato attuale della tecnologia - rende impossibile o sproporzionatamente oneroso riprodurre l'accertamento dell'eccesso di velocità in caso di sua contestazione.*

È evidente che, al fine di dare effettività ai meccanismi repressivi delle infrazioni ai limiti di velocità, la disposizione realizza in modo non implausibile e non irragionevole un bilanciamento tra la tutela della sicurezza stradale e quella delle situazioni soggettive dei sottoposti alle verifiche. È vero infatti che la tutela di questi ultimi viene in qualche modo compressa per effetto della parziale inversione dell'onere della prova, dal momento che è il ricorrente contro l'applicazione della sanzione a dover eventualmente dimostrare - onere di difficile assolvimento a causa della irripetibilità dell'accertamento - il cattivo funzionamento dell'apparecchiatura. Tuttavia, detta limitazione trova una ragionevole spiegazione nel carattere di affidabilità che l'omologazione e la taratura dell'autovelox conferiscono alle prestazioni di quest'ultimo.

In definitiva il bilanciamento realizzato dall'art. 142 del codice della strada ha per oggetto, da un lato, interessi pubblici e privati estremamente rilevanti quali la sicurezza della circolazione, la garanzia dell'ordine pubblico, la preservazione dell'integrità fisica degli individui, la conservazione dei beni e, dall'altro, valori altrettanto importanti quali la certezza dei rapporti giuridici ed il diritto di difesa del sanzionato. Detto bilanciamento si concreta attraverso una sorta di presunzione, fondata sull'affidabilità

dell'omologazione e della taratura dell'autovelox, che consente di non ritenere pregiudicata oltre un limite ragionevole la certezza della rilevazione e dei sottesi rapporti giuridici. Proprio la custodia e la conservazione di tale affidabilità costituisce il punto di estrema tensione entro il quale la certezza dei rapporti giuridici e il diritto di difesa del sanzionato non perdono la loro ineliminabile ragion d'essere".

Due, quindi, sono le premesse fondamentali della Corte Costituzionale: la contestazione della violazione di cui all'art. 142 avviene a seguito di rilevazione effettuata attraverso apparecchi/strumenti elettronici (indispensabili per garantire la sicurezza stradale) e detta contestazione costituisce un accertamento irripetibile (e quindi deve essere costituzionalmente garantito a difesa del cittadino) ma il contemperamento di entrambi i principi costituzionali ugualmente meritevoli di tutela si ottiene esclusivamente esigendo che gli strumenti impiegati per tali accertamenti irripetibili (che assurgono, poi, in base alla norma in esame, a fonti di prova) siano immessi in strada solo all'esito di rigorose procedure che ne attestino la validità funzionale che è rispettata solo attraverso la procedura di omologazione.

E, quindi, non solo l'articolo di legge in esame ma anche la Corte Costituzionale prevede che solo la procedura dell'omologazione (e non approvazione), unitamente ai controlli periodici di funzionamento e taratura, garantisca l'affidabilità della rilevazione delle infrazioni.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 22499/2018 ha chiarito che *"La Corte costituzionale, con sentenza n. 113 del 18.6.2015, ha dichiarato incostituzionale il D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 45, comma 6, nella parte in cui non prevedeva che tutte le apparecchiature impiegate nell'accertamento della violazione dei limiti di velocità dovessero essere sottoposte alle predette verifiche periodiche, osservando che - sia con riferimento a sistemi a funzionamento automatico e con tecniche di autodiagnosi, che con riguardo agli apparecchi utilizzati con la presenza di operatori - la mancanza di dette verifiche è suscettibile di pregiudicare l'affidabilità a prescindere dalle modalità di impiego, poiché qualsiasi strumento di misura, specie se elettronico, e gli stessi sistemi di autodiagnosi sono soggetti a variazioni delle loro caratteristiche e quindi a variazioni dei valori misurati, dovute ad invecchiamento delle componenti e ad eventi accidentali capaci di comprometterne l'affidabilità, con potenziale compromissione anche della "fede pubblica che si ripone in un settore di significativa rilevanza sociale, quale quello della sicurezza stradale", concludendo che "un controllo di conformità alle prescrizioni tecniche ha senso solo se esteso all'intero arco temporale di utilizzazione degli strumenti di misura, poiché la finalità dello stesso è strettamente diretta a garantire che il funzionamento e la precisione nelle misurazioni siano contestuali al momento in cui la velocità viene rilevata, momento che potrebbe essere distanziato in modo significativo dalla data di omologazione e di taratura. Ne consegue che, come già stabilito da questa Corte, tutti gli autovelox devono essere periodicamente tarati e verificati nel loro funzionamento e l'effettuazione di tali controlli deve essere dimostrata o attestata con certificazioni di omologazione e conformità e non può essere provata con altri mezzi (cfr. Cass. 11.5.2016, n. 9645). [...] ai fini della legittimità della sanzione, è necessario che detti controlli siano stati effettuati a prescindere dal fatto che l'apparecchiatura operi in presenza di operatori, in automatico senza la presenza degli operatori o sia munita di sistema di autodiagnosi".*

Inoltre, una recente sentenza della Suprema Corte pronunciata in materia di alcoltest - ma che ben può essere estesa per analogia alla fattispecie che ci occupa - ha sancito la nullità del verbale laddove sia omessa l'attestazione della regolare omologazione e taratura dello strumento: *"Alla stregua di*

un'interpretazione costituzionalmente orientata ed ispirata ai principi del vigente codice della strada, in tema di apparecchi per l'esecuzione dell'alcoltest grava sulla p.a. l'onere di provare il corretto e puntuale assolvimento degli obblighi di preventiva verifica della regolare sottoposizione del dispositivo da adoperare agli adempimenti prescritti dalla legge in materia, ossia quello della regolare omologazione e calibratura (ovvero taratura) cui si correla l'obbligo della necessaria attestazione della loro verifica nel verbale di contestazione" (Cass. Civ. n. 1921/2019).

Il Comune di Milano, costituendosi, afferma che l'apparecchiatura Traffiphot III SR Photor & V ha ottenuto l'approvazione da parte del Ministero dei trasporti e delle Infrastrutture mediante determina dirigenziale (Decreto n. 4130 del 24 dicembre 2004), ritenendo i due termini (omologazione e approvazione) sinonimi.

Prima di tutto, a sommosso parere di questo giudicante, l'emissione del Decreto Ministeriale di omologazione (come ribadito anche dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 113/2015 e dalla legge 273/1991), quale atto tecnico, spetta esclusivamente al Ministero dello Sviluppo Economico e non al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, poiché gli autovelox sono strumenti di misura e come tali soggetti alla legge 273/1991 e, in ogni caso, deve essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (come stabilito dall'articolo 73 della Costituzione e dalla legge 400/1988 per la loro validità e attività).

Secondariamente, i due termini non sono sinonimi, sebbene lo sembrino nel linguaggio corrente: infatti, nemmeno il legislatore (ai commi 2° e 3° dell'art. 345 del D.P.R. 495/1992) li utilizza allo stesso modo, perché rappresentativi di due procedure ben distinte e, peraltro, lo stesso Codice della Strada, ai fini dell'accertamento automatico delle infrazioni, richiede espressamente l'utilizzo di apparecchiature "debitamente omologate" e non meramente "approvate".

Per fare chiarezza, linguisticamente, omologazione è la convalida ufficiale di atti o fatti (mediante prove tecniche di laboratorio) sottoposti ad una norma o ad una disciplina determinata mentre approvazione è un atto amministrativo che può avere caratteristiche e scopi diversi (per esempio, un controllo preventivo che riguarda la legittimità e anche l'opportunità e la convenienza di un atto emesso da un organo o un ente subordinato).

Giuridicamente, con il termine approvazione si intende la dichiarazione, emessa dal competente ufficio ministeriale, di idoneità ad un'apparecchiatura, riferita ad un progetto di realizzazione sia di un nuovo manufatto o ad un progetto di trasformazione di altro già esistente mentre con il termine omologazione si intende la dichiarazione, emessa dal competente ufficio ministeriale, di idoneità all'esercizio riferita ad un'apparecchiatura già realizzata, finita e potenzialmente funzionante. può essere data sia su apparecchiature già approvate che su apparecchiature mai approvate.

E' il differente grado di ritualità ed operazioni tecniche, come pure la differente competenza istituzionale degli uffici a ciò preposti che, dunque, tracciano il *discrimen* tra le due modalità.

Per cui, le apparecchiature approvate non sono legittimate a produrre prove relative all'accertamento della velocità.

Tale differenziazione emerge con lapidaria chiarezza dal combinato disposto degli artt. 45 del Codice della Strada (al suo comma 6 ove precisa le modalità di omologazione o approvazione

e al suo comma 9 ove sanziona con severe pene pecuniarie chi abusivamente fabbrica, commercializza o utilizza dispositivi o apparecchiature di cui al superiore comma 6 “*non omologati o comunque differenti dai prototipi omologati o approvati*”), dell'art. 192 del regolamento al Codice della Strada (ai suoi commi 2 e 3 ove differenzia le procedure, dettando la disciplina per l'adozione dell'omologazione e richiamando la stessa disciplina anche in relazione all'approvazione ma, in questo caso, “*solo per quanto possibile*”), dell'art. 345 del regolamento del Codice della Strada (che stabilisce prescrizioni per quanto concerne gli apparecchi di misurazione della velocità e, perciò, rappresenta la norma di riferimento per la procedura di omologazione) e l'art. 142/6° comma del Codice della Strada (che prevede, chiaramente, che l'unica procedura prevista per le apparecchiature utilizzate per la misurazione della velocità è quella dell'omologazione) (sentenza Giudice di Pace di Alessandria n. 531/2019).

Ad abundantiam, giurisprudenza recente di questo ufficio del Giudice di Pace (sentenza del Giudice di Pace di Milano n. 11135/2018) “*...in particolare, come sancito dal comma 2 di tale disposizione, l'omologazione va fatta al fine di verificare la rispondenza e l'efficacia di un determinato apparecchio alla prescrizioni stabilite nel predetto regolamento. Il comma 3, invece, si occupa dell'approvazione, specificando che essa riguarda la richiesta relativa a elementi per i quali il regolamento non stabilisce le caratteristiche fondamentali o particolari prescrizioni. Il Ministero dei lavori pubblici quindi, quando approva il prototipo di un'apparecchiatura, deve seguire la procedura prevista dal comma 2 solo "per quanto possibile" e ancora, nella stessa sentenza: "...il Legislatore, apparentemente schizofrenico, ha previsto, in realtà, due diverse procedure, a diverse condizioni e con un ratio ben precisa e suscettibile di distinguere diverse situazioni. L'omologazione riguarda le apparecchiature utilizzate per accertare la velocità su strada, come gli autovelox, per le quali non è sufficiente l'approvazione. Le apparecchiature che invece non hanno le caratteristiche richieste dal regolamento di attuazione del Codice della Strada per l'omologazione possono essere solo approvate, ma non vanno bene per la misurazione della velocità di cui si occupa l'articolo 142 del menzionato Codice bensì per altre infrazioni...*”.

E, ancora più recentemente, nella sentenza n. 6169/2020, altro Giudice di Pace, addirittura cambiando il proprio precedente orientamento, ritiene che “*... i due termini non siano affatto sinonimi riferendosi non tanto e non solo a procedure distinte quanto piuttosto ad una ratio differente: a fronte di una compromissione del diritto di difesa data dal rilevamento della velocità in modalità automatica ed a contestazione differita, le apparecchiature di rilevamento della velocità devono essere sottoposte a vincoli stringenti, di rispondenza a determinate caratteristiche e prescrizioni...*”. Pertanto, poiché l'apparecchiatura in parola non risulta omologata ex art. 192 C.d.S., ogni diversa procedura, adottata in difformità allo schema legislativamente previsto per tale tipo di apparecchiatura, debba ritenersi illegittima in quanto inidonea a conferire certezza ai rilevamenti.

Ancora *ad abundantiam* e a confermare ulteriormente la necessità di distinguere tra i due termini e l'importanza della omologazione (e non dell'approvazione), tre recenti ordinanze della Corte di cassazione hanno stabilito che “*...la dicitura che l'apparecchiatura era debitamente omologata e revisionata non soddisfa le esigenze di affidabilità dell'omologazione e della taratura che sono state individuate dalla Corte costituzionale n. 113/2015...*” (ordinanza n. 11776/2020 del 18 giugno 2020); che

"...l'onere di provare che l'apparecchiatura atta all'accertamento ed al rilevamento automatico delle violazioni alle norme di circolazione è stata preventivamente sottoposta alla prescritta omologazione ... grava, nel giudizio di opposizione, sulla P.A. perché concerne il fatto costitutivo della pretesa sanzionatoria, come stabilito già dalla Cassazione n. 5122/2011 e identica da Cassazione n. 1921/2019..." (ordinanza n. 11869 del 16 giugno 2020; che non è sufficiente "... ai fini della funzionalità del certificato di messa in opera e di controllo, per l'insufficienza delle certificazioni di omologazione e conformità, come stabilito anche dalla Cassazione n. 14543/2016..." (ordinanza n. 10646/2020 del 3 giugno 2020.

Appare, quindi, chiaro che l'autovelox debba essere munito di omologazione o di approvazione con apposito Decreto Ministeriale, la cui validità è subordinata alla sua pubblicazione sulla G.U e che, nel caso di specie, nel verbale, non risulta menzionato alcun Decreto Ministeriale degno di riscontro, né tanto meno appare reperibile la sua pubblicazione su alcuna G.U., ma solo una determina dirigenziale che non è certamente un atto emanato dall'ordinamento giuridico, ma un atto prettamente amministrativo privo di qualunque valenza legale ai fini sanzionatori.

Da quanto suesposto, deriva che il ricorso deve essere accolto e che il verbale impugnato deve essere annullato.

Quanto alle spese di procedimento, stante la peculiarità della materia, sussistono giusti motivi per compensare le stesse tra le parti.

P Q M

Il Giudice di Pace, definitivamente pronunciando e disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il verbale n. 1658860/2019/1/1/1;

nulla per le spese.

Così deciso in Milano, il 30 dicembre 2020

Il Giudice di Pace

dott.ssa Larisa Marchioretto

