

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

02 Seconda sezione CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 7915/2021

Oggi 8 giugno 2023, alle ore 12,13, innanzi al dott. Liliana Anselmo, sono comparsi:

Per MINIERA DI DIAMANTI SRL l'avv. NANNELLI LORENZO dà atto di aver depositato in data 7.6.2023 la sentenza nr. 1019 del 2023 del G.d.P. Firenze, dott. Goracci, avente ad oggetto una sanzione amministrativa comminata al medesimo odierno ricorrente che è stata annullata e che la Prefettura ha già onerato pagando le spese processuali; inoltre, essendo stata notificata, è già decorso il termine per la sua impugnazione; chiede pertanto l'accoglimento del ricorso.

Per PREFETTURA-UFFICIO TERRITORIALE DEL GOVERNO DI FIRENZE e per l'AVVOCATURA DELLO STATO DI FIRENZE il Procuratore CAVALLI ritiene che la sentenza del G.d.P. nr. 1019 del 2023 non sia vincolante nei riguardi di questo giudice e che un eventuale accoglimento del ricorso porrebbe in discussione il sistema sanzionatorio elaborato in tempi COVID e richiama a sostegno le sentenze della Corte Costituzionale nr. 127/2022, nr. 220/2022, nr. 31/2022, nr. 198/2021. La dott.ssa TREGGI Federica Maria ai fini della pratica forense è stata presente. Il giudice indica le ore 15,30 per la lettura della sentenza e le parti rinunciano a comparire alla lettura; il verbale viene sospeso dovendosi il giudice ritirarsi in camera di consiglio per la pronuncia della sentenza.

0o0o0

Il giudice procede alla lettura della sentenza in assenza concordata dei procuratori delle parti.



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI FIRENZE

02- Sezione Seconda Civile

In composizione monocratica Giudice on. Liliana Anselmo pronunzia ex art. 429 c.p.c.

S E N T E N Z A

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 7915/2021 promossa da

MINIERA di DIAMANTI S.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. sig. Mohamed El Hawi, con il patrocinio dell'avv. Lorenzo NANNELLI

-Opponente-

contro

UFFICIO TERRITORIALE del GOVERNO – PREFETTURA di FIRENZE, in persona del Prefetto, rappresentato e difeso ex lege dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze

-Opposto-

Oggetto: opposizione sanzione amministrativa
--

Conclusioni

Per l’opponente: IN TESI *Accertato e dichiarato che l’attività di Ristorazione relativa alla vendita (rectius: asporto) di cibi e bevande da parte della ricorrente la sera del 14.11.2020 avveniva a tutti gli effetti entro le ore 22,00 e quindi la stessa risultava consentita e legittima, annullare l’impugnato provvedimento emesso dal Prefetto di Firenze nei confronti della ricorrente e/o comunque dichiararlo privo di effetti; Accertato e dichiarato che il DPCM 03.11.2020 risulta in effetti entrato in vigore in data 18.11.2020, annullare l’impugnato provvedimento emesso dal Prefetto di Firenze nei confronti della ricorrente e/o comunque dichiararlo privo di effetti; Accertato e dichiarato che il DPCM 03.11.2020 è illegittimo per carenza del parere del Consiglio di Stato e/o per difetto di motivazione, ovvero inefficace per omessa notifica alla Commissione dell’Unione Europea ex art. 13 D.Lgs. 59/2010, annullare l’impugnato provvedimento emesso dal Prefetto di Firenze nei confronti della ricorrente e/o comunque dichiararlo privo di effetti; Accertato e dichiarato che il Prefetto di Firenze ha violato gli artt. 20 e 24 Legge 289/1981, annullare l’impugnato provvedimento emesso dal Prefetto di Firenze nei confronti della ricorrente e/o comunque dichiararlo privo di effetti; IN IPOTESI Si avanza Istanza affinché il Giudicante sollevi la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni legislative indicate nel corpo dell’atto e precisamente: -D.L. 19/2020 (conv. in L. n. 30/2020) e modificato dal D.L. 33/2020 (per come convertito dalla L. 74/2020), per violazione degli articoli 1, 4, 35, 36, 41, 76, 77, 97 e 117 Cost. e art. 1 primo protocollo CEDU (considerata la loro rilevanza ai fini del decidere, poiché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle questioni stesse, e ritenuta la loro non manifesta infondatezza) e quindi, annullare l’impugnato provvedimento emesso dal Prefetto di Firenze nei confronti della ricorrente e/o comunque dichiararlo privo di effetti; IN DENEGATA IPOTESI riconoscersi che la condotta di cui al verbale di illecito amministrativo in data 03.11.2020 veniva -in ogni caso- giustificata dallo stato di necessità, costituito dalla necessità di garantire la sopravvivenza della propria attività economica al fine di salvaguardare il proprio sostentamento personale nonché quello dei propri dipendenti e quindi annullare l’impugnato provvedimento emesso dal Prefetto di Firenze nei confronti della ricorrente e/o comunque dichiararlo privo di effetti; -) In ogni caso, con vittoria di spese, e compensi professionali del presente Giudizio, oneri accessori in rivalsa ex lege.*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto

In data 14.11.2020 il sig. **MOHEMED EL HAWI**, amministratore della Società Miniera di Diamanti S.r.l. che gestisce l’esercizio di ristorazione “Ristorante-Pizzeria Da Tito” in Firenze, Via Baracca nr. 33 decideva di aprire al pubblico il proprio locale nonostante il divieto imposto dal D.P.C.M. del 03.11.2020 vigente in quanto la TOSCANA all’epoca era in “zona arancione”.

Nella stessa data, la Polizia Municipale di Firenze elevava al sig. Mohamed El Hawi, sia quale trasgressore che legale rappresentante p.t. della società, il verbale di accertamento e contestazione n. 00026287/L per violazione di quanto stabilito dal DPCM del 03.11.2020¹ o dalle linee guida operative per la prevenzione, gestione, contrasto e controllo dell'emergenza COVID-19 nell'attività di "Pubblico Esercizio somministrazione alimenti e bevande" in quanto: "Teneva aperta l'attività di ristorazione con modalità non consentite. Nello specifico si accertava che alle 22,25 effettuava ristorazione con asporto di n. 1 pizza a persona separatamente identificata" e veniva applicata la sanzione di € 400,00, ovvero quella ridotta di € 280,00 laddove fosse intervenuto il pagamento entro 5 giorni. Con il medesimo verbale veniva imposta la chiusura dell'esercizio per 24 ore dall'atto dell'accertamento ai sensi e per il disposto dell'art. 2 comma 1 del D.L. n. 33/2020 convertito in legge 74 del 14.07.2020².

¹ **Art. 1 comma 9 lett. gg):** le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) sono consentite dalle ore 5.00 fino alle ore 18.00; il consumo al tavolo è consentito per un massimo di quattro persone per tavolo, salvo che siano tutti conviventi; dopo le ore 18,00 e' vietato il consumo di cibi e bevande nei luoghi pubblici e aperti al pubblico; resta consentita senza limiti di orario la ristorazione negli alberghi e in altre strutture ricettive limitatamente ai propri clienti, che siano ivi alloggiati; resta sempre consentita la ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché fino alle ore 22,00 la ristorazione con asporto, con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze; le attività di cui al primo periodo restano consentite a condizione che le Regioni e le Province autonome abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in settori analoghi; detti protocolli o linee guida sono adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10; continuano a essere consentite le attività delle mense e del catering continuativo su base contrattuale, che garantiscono la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, nei limiti e alle condizioni di cui al periodo precedente.

Art. 2 comma 4° lett. c) sono sospese le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie), ad esclusione delle mense e del catering continuativo su base contrattuale a condizione che vengano rispettati i protocolli o le linee guida diretti a prevenire o contenere il contagio. Resta consentita la sola ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché fino alle ore 22,00 la ristorazione con asporto, con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze. Restano comunque aperti gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande siti nelle aree di servizio e rifornimento carburante situate lungo le autostrade, negli ospedali e negli aeroporti, con obbligo di assicurare in ogni caso il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro.

Art. 3 comma 4 lett. c) sono sospese le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie), ad esclusione delle mense e del catering continuativo su base contrattuale a condizione che vengano rispettati i protocolli o le linee guida diretti a prevenire o contenere il contagio. Resta consentita la sola ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché fino alle ore 22,00 la ristorazione con asporto, con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze. Restano comunque aperti gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande siti nelle aree di servizio e rifornimento carburante situate lungo le autostrade, negli ospedali e negli aeroporti, con obbligo di assicurare in ogni caso il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro;

² **art. 2 comma 1 DL 33/2020 conv. in legge 74/2020:** Salvo che il fatto costituisca reato diverso da quello di cui all'articolo 650 del codice penale, le violazioni delle disposizioni del presente decreto, ovvero dei decreti e delle ordinanze emanati in attuazione del presente decreto, sono punite con la sanzione amministrativa di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, ((convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35.)) Nei casi in cui la violazione sia commessa nell'esercizio di un'attività di impresa, si applica altresì la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da cinque a trenta giorni.

In data 07.06.2021 veniva notificato al ricorrente (sia come trasgressore che come legale rappresentante della società) da parte della Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Firenze- Ordinanza di Ingiunzione Prot. Uscita N. 0089931, con la quale veniva disposto: 1) di pagare la somma complessiva di € 812,25 di cui € 800,00 a titolo di sanzione ed € 12,25 per spese di notifica; 2) la chiusura per giorni 30 dell'attività denominata "Ristorante Pizzeria Tito", ubicata in Firenze, Via Baracca, n. 145/A da cui scomputare il giorno di chiusura applicato cautelamente dall'organo accertatore il 14.11.2020. Tale chiusura dovrà essere effettuata per 29 giorni consecutivi a partire dal novantesimo giorno successivo alla notifica del presente atto.

Avverso la suddetta Ordinanza di Ingiunzione la società MINIERA di DIAMANTI S.r.l. , in persona del legale rappresentante, ha depositato in data 6.7.2021 opposizione per i seguenti motivi:

1---l'attività di ristorazione veniva espletata entro le ore 22,00 atteso che la vendita della pizza da "asporto" è riscontrata dall'orario dello scontrino emesso alle ore 21,55;

2--- il D.P.C.M. non poteva essere vigente all'epoca della contestazione in quanto non erano decorsi i 15 gg (*vacatio legis*) dalla sua pubblicazione nella G.U. nr. 275 del 4.11.2020 S.O. n. 41 e la deroga alla norma di cui all'art. 10, comma 1° del R.D. 16 MARZO 1942, N. 262 sarebbe illegittima; ad ogni modo era previsto dallo stesso art. 14 del D.P.C.M. che gli effetti dell'atto sarebbero decorsi dal 6.11.2020 fino al 3.12.2020;

3---illegittimità del D.P.C.M. del 3.11.2020 per non essere stato preceduto dal parere del Consiglio di Stato previsto dall'art. 17 comma 4° della legge 400/1988;

4---illegittimità del medesimo D.P.C.M. per difetto di motivazione ed in violazione dell'art. 3 legge 241/1990;

5---inefficacia del DPCM 03.11.2021 per omessa notifica alla Commissione Europea come invece previsto dall'art. 13 D.LGS 59/2010;

6---incompetenza del Prefetto ad emettere la sanzione amministrativa accessoria per connessione con un reato e prevalenza dell'art. 24 legge 689/1981;

7---illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 1^ D.L. 19/2020 per violazione dell'art 76 Costituzione;

8--- illegittima costituzionale dell'art. 4, comma 2, lett. V) del D.L. 19/2020 per violazione degli artt. 41 comma 1, 117 Cost. e art. 1 primo protocollo C.E.D.U.;

9---sussistenza dello stato di necessità.

Con decreto *inaudita altera parte* del 21.7.2021 veniva rigettata l'istanza di sospensiva dell'esecutività dell'ordinanza ingiunzione opposta per difetto di *fumus boni iuris* e veniva fissata la prima udienza per la trattazione del ricorso per la data del 30.9.2021.

In data 17.09.2021 si è costituita in giudizio la Prefettura di Firenze chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma dell'ordinanza ingiunzione.

Con ordinanza del 30.9.2021 non sono stati ammessi i mezzi di prova dedotti e formulati da parte opponente e veniva fissata l'udienza di discussione e decisione per la data del 3.2.2022, udienza rinviata d'ufficio a quella del 28.4.2022.

Per gli effetti del Decreto del Presidente del Tribunale di Firenze nr. 30 del 2022 la causa veniva assegnata all'odierno giudice che fissava l'udienza <figurata> del 9.11.2022 per la decisione, assegnando termini per note scritte; tuttavia, alla luce delle intervenute pronunce giurisprudenziali sulla questione evidenziate da parte ricorrente rispetto alle quali parte resistente nulla aveva replicato, è stato disposto rinvio della causa all'udienza odierna sempre per la decisione, così implicitamente assegnando facoltà di replica a parte convenuta.

Motivi della decisione

Nel merito, occorre un breve richiamo alla normativa emergenziale di riferimento.

Il D.L. 23 febbraio 2020 nr. 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 e si pone come atto normativo legittimante l'emanazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri di appositi Decreti³.

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”*.

³ 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 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 23.12.1978 nr 833, dell'articolo 117 del D.lgs. 112/1998, 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.*

Circa la natura giuridica dei D.P.C.M. previsti dal D.L. 6/2020 e successive modificazioni⁴, è noto l'annoso dibattito dottrinale in corso.

(A) Secondo un primo orientamento dottrinale (v. *Salvis Juribus* pubblicato il 13.11.2020), lo strumento del DPCM, introdotto dal D.L. 6/2020, sarebbe assimilabile al regolamento, quale 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; in particolare esso sarebbe un regolamento attuativo – integrativo disciplinato dalla legge n. 400/1988, ammesso nelle materie coperte da riserva relativa di legge, rivolto 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 D.P.C.M. 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.

(B) Secondo un secondo orientamento i D.P.C.M. potrebbero essere sussunti nella categoria delle 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; in tale caso essi sono atti formalmente amministrativi che regolano i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge cd. a fattispecie aperta. A tale riguardo v. 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"; v. ancora Corte Costituzionale del 4 aprile 2011, n. 115 che ha ritenuto ammissibili le ordinanze contingibili e urgenti quando sono rispettati i corollari dei principi di legalità e di riserva di legge - difatti il potere di emanare il DPCM trova un suo fondamento legale nel D.L. 6/2020 convertito in legge, nonché nel successivo d.l. 19/20. A tale tesi si obietta tuttavia il mancato rispetto del principio di tipicità, in quanto il contenuto del DPCM è atipico – anche se 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; al contempo le dette ordinanze non sono sottratte all'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della l. 241/1990 che, nella specie, deve essere accurata ed esplicitata essendo devoluta all'autorità amministrativa il compito di verificare in concreto la sussistenza dei presupposti di adottabilità dell'atto stesso.

(C) A fronte di un tale scenario si pone, come illuminante chiave interpretativa, la sentenza della Corte Costituzionale nr. 198 del 2021. Questa ha preliminarmente escluso che i D.P.C.M. in questione possano essere assimilati alle ordinanze di protezione civile di cui al D.lgs. 1/2018 (*“malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 non coincidono, infatti, con le ordinanze di protezione civile, l'emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma degli artt. 5 e 25 del d.lgs. n. 1 del 2018”* (cfr. *cons. in dir.* § 8.1.). In secondo luogo, richiamata la potestà attribuita al Presidente del Consiglio – e in particolare del tipico vincolo alla discrezionalità amministrativa rappresentato dai “principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso” (cfr. art. 1, co. 2, D.L. 19/20) – la Corte Costituzionale ha fissato la natura di atto amministrativo dei D.P.C.M., definendoli “espressione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale” e dunque escludendoli dal più ampio *genus* delle ordinanze di necessità e urgenza (c.d. ordinanze libere o necessitate): più che a quest'ultime, le misure urgenti di contenimento previste dal D.L. cit., secondo la Corte, possono per certi versi essere accostate alla categoria degli “atti necessitati”, in quanto “emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto” secondo una distinzione dottrinale classica del diritto amministrativo, a sua volta ripresa dalla stessa Corte in una sua risalente pronuncia in tema di ordinanze prefettizie ex art. 20, r.d. n. 383/1934 (Corte cost., sent. n. 4/1977); dunque una sorta di atto amministrativo generale che, in quanto tale, è assoggettato al sindacato del giudice. La discrezionalità amministrativa del Presidente del Consiglio è stata

⁴ Al quale si sono succeduti, nell'ordine, il D.L. 25 marzo 2020, n. 19, il D.L. 16 maggio 2020, n. 33, il D.L. 30 luglio 2020, n. 83, il D.L. 7 ottobre 2020, n. 125.

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, ovvero deve saper individuare e valutare tutti i fatti e gli interessi rilevanti, sulla base di un'adeguata istruttoria e quindi dar conto dei motivi della scelta con la quale l'Amministrazione, sulla scorta di una logica e ragionevole valutazione delle istanze istruttorie, opta e 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 nr. 198/2021.

Se così è, tramite la motivazione, anche implicita, dell'atto amministrativo, la P.A. esplicita i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, in coerenza alle risultanze dell'istruttoria, che la determinano all'adozione delle misure.

L'omessa esternazione attraverso espressioni comprensibili, logiche e percepibile all'esterno 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.

Giurisprudenza, anche comunitaria, e dottrina prevalenti hanno da sempre sottolineato la polifunzionalità della motivazione, che assolverebbe alla duplice esigenza di consentire agli interessati di conoscere le giustificazioni del provvedimento adottato (obbligo di trasparenza di cui all'art. 97 Cost.), 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.

Nell'ipotesi di specie, il DPCM del 03 dicembre 2020 indica tra i presupposti di fatto: "l'evolversi della situazione epidemiologica, il carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e l'incremento di casi sul territorio nazionale; [...] le dimensioni sovranazionali del fenomeno epidemico e l'interessamento di più ambiti sul territorio nazionale".

Come da indicazioni del D.L. 19/2020, il DPCM del 3 dicembre 2020 fa espresso riferimento al verbale n. 133 della seduta del 3 dicembre 2020 del Comitato Tecnico Scientifico di

cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 Febbraio 2020 n. 630 e successive modificazioni e integrazioni.

All'interno del Verbale di cui sopra si legge: *“il CTS ha ricevuto questa notte dal Ministero della Salute la bozza del DPCM avente ad oggetto l'adozione di nuove misure urgenti di contenimento per l'emergenza COvid-19, efficace dal 4 dicembre 2020 al 15 gennaio 2021, per le valutazioni di competenza del Comitato Tecnico Scientifico. Al riguardo, il CTS valuta congruo l'impianto generale del DPCM relativo all'adozione di ulteriori misure volte al contenimento del contagio dal virus Sars- cov 2 riguardante eminentemente il prossimo periodo natalizio, commisurate all'attuale fase epidemiologia”*; dunque nella seduta del 3 novembre 2020, il CTS non ha fatto altro che recepire una bozza di DPCM già confezionata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per giunta inviata al CTS lo stesso giorno della seduta, ciò che dimostra l'assenza di dibattito scientifico, con decisioni già assunte dalla Presidenza del consiglio dei Ministri indipendentemente dal comitato scientifico; quindi non risulta esservi stata quella necessaria istruttoria che doveva supportare l'impiego di un potere così eccezionale e atipico, al fine di una seria ponderazione della proporzionalità delle misure restrittive introdotte col DPC.

Si legge difatti nell'incipit del verbale del CTS del 3 novembre 2020: *“È presente il Sig. Presidente del Consiglio dei Ministri (in videoconferenza). È presente il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19 Domenico Arcuri (in videoconferenza). La seduta inizia alle ore 16,00. “ULTERIORI PARERI CONCERNENTI L'ADOZIONE DI MISURE DI CONTENIMENTO DEL CONTAGIO DA SARS-COV-2 Su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il CTS analizza la bozza del DPCM pervenuta in data odierna (allegato). Al riguardo, il CTS valuta congruo l'impianto generale del DPCM relativo all'adozione di ulteriori misure volte al contenimento del contagio dal virus SARSCoV-2 commisurate all'attuale fase epidemiologica attraverso la condivisione dei dati aggiornati (allegato) Al riguardo, il CTS valuta congruo l'impianto generale del DPCM relativo all'adozione di ulteriori misure volte al contenimento del contagio dal virus SARS-CoV-2 commisurate all'attuale fase epidemiologica attraverso la condivisione dei dati aggiornati (allegato). Il CTS rileva come l'impianto del DPCM nella modularità delle misure restrittive e del loro allentamento si basa sulla qualità e la solidità del sistema di monitoraggio realizzato in collaborazione tra istituzioni nazionali e amministrazioni regionali. Tale sistema diventa pertanto centrale e il CTS ne raccomanda il potenziamento anche a livello regionale, con adeguati investimenti in termini tecnologici, finanziari e di risorse umane qualificate e dedicate così da garantirne qualità e tempestività nella generazione, trasmissione e analisi del dato che deve essere comunque mantenuto trasparente e disponibile. Nello specifico, il CTS declina alcune osservazioni relative ai seguenti punti: • L'importanza della didattica in presenza nelle scuole secondarie di secondo grado, considerando il contesto dell'ambito scolastico, suggerisce il prioritario ripristino della didattica ordinaria appena gli indici epidemiologici lo consentano, modulando di conseguenza le misure di contenimento. Al riguardo, il CTS ribadisce che gli studenti adolescenti e preadolescenti hanno già subito un importante impatto nel periodo finale dello scorso anno scolastico. Garantire la frequenza in presenza, soprattutto nelle fasce di popolazione più fragili, è*

fondamentale non solo per la formazione scolastica, ma anche per il benessere psicofisico di questa fascia di popolazione giovanile.

Pertanto, richiamato il contenuto dell'art 1 c. 9 lett. gg) del D.P.C.M. del 3.12.2020 (dal contenuto notevolmente prescrittivo ed interdittivo) confrontato con la parte introduttiva del DPCM e con il Verbale del CTS, non emergono specifiche indicazioni sulla gravità ed incidenza della diffusione del virus tali da rendere congrue, proporzionate ed adeguate le misure adottate per l'attività di ristorazione con asporto.

L'attività comparativa svolta, comportando la compressione di diritti costituzionalmente garantiti, necessitava di un adeguato impianto giustificativo, soprattutto nel momento in cui le decisioni adottate dal DPCM del 3 dicembre 2020 determinavano una modifica delle disposizioni precedentemente adottate, che consentivano senza limitazioni di orario e di luogo lo svolgimento dell'attività di ristorazione, non differenziando ad esempio il ristorante dalle aree di servizio.

In tal caso, la precisa differenziazione, all'interno delle disposizioni richiamate, tra le attività consentite e non consentite, nonché l'identificazione della fascia oraria consentita per lo svolgimento dell'attività di ristorazione, si traduce in una precisa scelta da parte dell'Amministrazione che avrebbe dovuto essere supportata da dati scientifici precisi, nonché da spiegazioni tecniche in relazione al maggior rischio di diffusione del contagio nelle attività e negli orari non consentiti.

Nessuna indicazione è stata fornita sul punto, se non tramite generici riferimenti "all'evolversi della situazione epidemiologica" ed "alla congruità delle misure adottate".

In altri termini, la specificità delle misure adottate non si rivela congrua e logica rispetto alla genericità dei presupposti addotti, privi di specifiche indicazioni di rischio, sia dal punto di vista sanitario che tecnico.

Neppure erano state indicate le ragioni per le quali quelle (precedenti) misure restrittive in vigore che elencavano minuziosamente le cautele da osservarsi nell'esercizio dell'attività di ristorazione, non erano ritenute più idonee a prevenire il contagio, tanto da aver determinato la chiusura delle attività.

Ne consegue l'illegittimità del DPCM, sia che lo si intenda assimilare alla tipologia dell'ordinanza contingibile ed urgente, sia che lo si voglia piuttosto assimilare alla tipologia dell'atto amministrativo necessitato, non risultando esplicitato, neanche tramite l'istituto della motivazione *per relationem*, i presupposti di fatto, nonché le ragioni tecnico-scientifiche poste a fondamento dell'adozione delle misure prescelte.

In proposito, non può ritenersi utile allo scopo il richiamo al verbale n. 133 della seduta del 3 dicembre 2020 del Comitato Tecnico Scientifico di cui all'ordinanza del Capo del

Dipartimento della protezione civile 3 Febbraio 2020 n. 630 e successive modificazioni e integrazioni, in quanto, all'interno del verbale suddetto altro non è dato leggere se non una valutazione di "congruità" in ordine alle misure adottate con il DPCM qui in commento, per contenere il contagio, rapportate all'imminente periodo natalizio e alla fase epidemiologica in essere ma il tutto senza alcuna specificazione che tenesse conto ad esempio dello specifico livello di contagiosità al momento dell'adozione del DPCM, in relazione alle attività fino a quel momento autorizzate e consentite, della probabile curva di contagio prevista per l'imminenza delle festività, sulla base della diffusività del virus e delle restrizioni che si andavano ad introdurre; non vi è nemmeno una specifica delle motivazioni tecnico scientifiche per le quali veniva prevista una regolamentazione differenziata per la medesima attività di ristorazione (ad esempio ristoranti per i quali veniva introdotto il limite orario di esercizio dalla ore 5.00 alle ore 18.00, ed aree di servizio in cui veniva svolto il servizio di somministrazione di alimenti e bevande senza limitazioni di orario, e ancora, le strutture alberghiere nelle quali era ammesso per la propria clientela il medesimo servizio di ristorazione senza previsione di alcun limite di orario).

Proprio l'insufficienza e l'incompletezza di motivazione nei termini anzidetti che è dato ravvisare nel DPCM 3.12.2020, determina l'impossibilità di ritenere rispettati i parametri di proporzionalità e adeguatezza previsti dall'art.2 comma 1 D.L.19/2020, e autorizza la disapplicazione da parte del giudice ordinario nell'esercizio del potere derivante dall'art.5 della legge n. 2248 del 1865 Allegato E) ed il conseguente annullamento dell'ordinanza ingiunzione qui opposta.

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 Tribunale di Firenze, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando, in accoglimento del ricorso in opposizione proposto, previa disapplicazione del D.P.C.M. del 3.12.2020, annulla l'Ordinanza di Ingiunzione – Prot. Uscita N. 0089931 del 07.06.2021, emessa dall'Ufficio Territoriale del Governo di Firenze in data 26.5.2021 e notificata il 7.6.2021.

Spese compensate.

Sentenza pubblicata mediante lettura alle parti non presenti e inserita nel verbale e nel fascicolo elettronico.

Firenze, 8 giugno 2023 ore 15,30

Il Giudice on.

Liliana Anselmo