
Provvedimenti prefettizi in via cautelare e provvisoria

L'ordine di sottoporsi a visita medica

Opposizione ex art. 22 legge 689/81

Possibili interferenze fra procedimento penale e procedimento amministrativo dinanzi al Giudice di Pace

La disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del Giudice ordinario

La contestazione dell'illecito previsto sia dall'art. 186 che dall'art. 187 CdS provoca l'inoltro al Prefetto del rapporto, ai fini dell'applicazione delle misure provvisorie e cautelari di competenza. La norma che dispone tali misure è l'art. 223 CdS ⁽¹⁾.

Analizzando la norma, in forza del suo tenore letterale e del senso fatto palese dalle espressioni usate da legislatore, si deduce subito che il Prefetto non ha discrezionalità nell'adozione delle misure previste; come è noto, infatti, quando il legislatore si esprime al verbo presente esprime la volontà di disporre sempre l'obbligatorietà del provvedimento.

Dunque il Prefetto deve adottare le misure previste, con il solo margine di apprezzamento di determinare la misura provvisoria fra il minimo e il massimo previsto; in genere, ma soltanto in virtù di prassi consolidata, la misura applicata sarà sempre il minimo edittale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Comma 3. Nelle altre ipotesi di reato per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione o della revoca della patente di guida, l'agente od organo accertatore della violazione ritira immediatamente la patente e la trasmette, unitamente al rapporto, entro dieci giorni, tramite il proprio comando o ufficio, alla prefettura del luogo della commessa violazione. Il prefetto, ricevuti gli atti, dispone la sospensione provvisoria della validità della patente di guida, fino ad un massimo di un anno. Il provvedimento è iscritto sulla patente e comunicato all'ufficio competente del Dipartimento per i trasporti terrestri. Se il ritiro immediato non è possibile, per qualsiasi motivo, il verbale di contestazione è trasmesso, senza indugio, al prefetto che ordina all'autore della violazione di consegnare la patente entro cinque giorni dalla comunicazione dell'ordinanza, presso il proprio ufficio.*

⁽²⁾ *Dall'art.186 CdS - 1. È vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche. Per l'irrogazione della pena è competente il tribunale .*

2. Chiunque guida in stato di ebbrezza e' punito, ove il fatto non costituisca piu' grave reato:

a) con l'ammenda da euro 500 a euro 2000 , qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 e non superiore a 0,8 grammi per litro (g/l). All'accertamento

Ciò corrisponde ad un criterio condivisibile, se soltanto si consideri che:

- si tratta di misura provvisorie;
- la determinazione finale della sanzione accessoria spetta ad un organo giurisdizionale;
- la finalità è essenzialmente preventiva e non sanzionatoria in via definitiva;
- la natura dell'atto è cautelare;
- non rientra nella competenza dell'organo amministrativo incidere in modo afflittivo a carico del trasgressore allorchè la stessa condotta è oggetto di procedimento penale;
- anche nella contestazione comune (per violazioni al CdS) la prima applicazione di sanzione coincide con il minimo edittale, con invito al trasgressore a definire in via breve.
- il Prefetto non dispone di elementi utili a “conoscere” il trasgressore attraverso eventuali precedenti, recidive, comportamenti altrimenti rappresentativi della sua indole o personalità.

Il provvedimento si compone di

- Una prima parte discorsiva nella quale si dà atto delle risultanze del rapporto inoltrato, menzionandone i dati e il contenuto;
- un decreto di sospensione della patente per la durata minima disposta dalla norma, in relazione al tasso alcolemico riscontrato nel rapporto;
- l'ordine di sottoporsi a visita medica presso la Commissione medica locale competente per il rilascio delle patenti;
- la precisazione del termine utile;
- l'avviso che l'inadempimento all'ordine potrà comportare la sospensione della patente a tempo indeterminato;
- l'avviso che avverso il provvedimento può essere proposto ricorso al Giudice di Pace entro 30 giorni dalla notifica, in forza dell'art. 205 CdS.

Avverso il provvedimento del Prefetto può essere proposta opposizione al Giudice di Pace del luogo ove è stata commessa l'infrazione, secondo quanto previsto dalla legge 689/81 (che costituisce la legge regolatrice in generale per l'opposizione a tutte le sanzioni amministrative). Così dispone l'ultimo comma dell'art. 223 CdS che rimanda all'art. 205 CdS.

del reato consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da tre a sei mesi ;

b) con l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno ;

c) con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000, l'arresto da tre mesi ad un anno, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l). All'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da uno a due anni.

L'opposizione ex art. 22 della legge 689/81

Già in forza delle suddette semplici considerazioni si deve concludere che il provvedimento prefettizio:

1. è atto dovuto, nella parte che dispone la sospensione della patente ⁽³⁾;
2. costituisce una misura preventiva e cautelare, nella parte in cui ordina la visita medica ⁽⁴⁾.

Come già si è detto la norma non attribuisce al Prefetto il potere discrezionale di adottare o meno il decreto di sospensione della patente o di procedere ad ulteriori atti di accertamento; la norma determina un automatismo fra il ricevimento del rapporto e l'adozione del provvedimento di sospensione per il periodo stabilito dalla norma stessa, a seconda del grado alcolemico riscontrato.

L'atto ha natura di atto dovuto, conseguenziale per legge al semplice inoltro del rapporto contenente i rilievi del tasso alcolemico.

L'ordine di sottoporsi a visita medica è una derivazione diretta della constatazione del fenomeno della guida in stato di ebbrezza, e della sua elevatissima pericolosità. I fatti della storia più recente hanno individuato nell'aumento del consumo di alcool e di sostanze stupefacenti, seguito dal porsi alla guida di un veicolo, una delle condotte a più alto rischio di danno individuale e sociale.

Unitamente al provvedimento sospensivo del permesso di condurre, pertanto, il legislatore ha voluto salvaguardare la collettività invitando il trasgressore a sottoporsi ad accertamento sanitario diretto, in special modo, ad individuare un eventuale stato permanente di abuso di alcool.

Si deve arguire tale intendimento, in quanto, in verità, l'ordine a sottoporsi a visita medica non indica alla Commissione un campo di indagine specifico, né chiede alla stessa una dichiarazione certificativa di assenza di uno stato di etilismo cronico. La Commissione deve giudicare se il trasgressore è idoneo o meno alla guida.

Si deve perciò ritenere che la Commissione abbia piena libertà di accertamento e che possa richiedere all'interessato tutti quegli accertamenti utili e adatti al caso concreto.

In relazione alla natura dell'organo amministrativo ed ai poteri dell'autorità giudiziaria, la Commissione medica si pone in un ruolo assai simile al CTU; tale osservazione ci servirà per individuare i poteri del Giudice di Pace al momento della decisione.

⁽³⁾ *“Il provvedimento di sospensione provvisoria della patente previsto dall'art. 189 cod. strada, ed adottato con riferimento alle "altre ipotesi di reato" di cui all'art. 223, comma 3, stesso codice (tra cui quella di omissione di soccorso), integra gli estremi dell'atto dovuto, la cui discrezionalità è limitata alla durata della misura, e da cui esula ogni valutazione sull'elemento soggettivo, essendo consentito al Prefetto il solo accertamento che la violazione contestata rientri fra i reati previsti dalla norma citata”.* (Cass. civile, sez. I, 26 luglio 2001, n. 10176).

⁽⁴⁾ *“In tema di sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, il provvedimento prefettizio di sospensione della patente di guida, di cui all'art. 223 comma 2 c. strad., ha natura cautelare, trovando giustificazione nella necessità di evitare che il conducente del veicolo possa reiterare, nell'immediatezza del fatto, una condotta suscettibile di arrecare ulteriore pericolo per l'incolumità altrui: pertanto, sebbene la norma citata non preveda un termine di decadenza per l'esercizio del potere del prefetto di sospensione cautelare della patente, il provvedimento risulterà è illegittimo, qualora non venga adottato entro un periodo di un tempo che ne giustifichi la finalità cautelare, alla quale la legittimità della sua emanazione è ontologicamente legata”* (Cass. civile, sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26018).

L'esame dei provvedimenti cautelari in genere

Attesa la natura provvisoria e cautelare del provvedimento prefettizio, va da sé che l'esame del Giudice andrà condotto secondo i comuni canoni della valutazione del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

In considerazione delle espressioni usate dal legislatore, il fumus è insito nel rapporto che dà atto dei rilievi eseguiti; la natura di atto dovuto non permette al Prefetto una istruttoria sul fatto.

Quanto al periculum vale quanto già osservato in merito all'allarme sociale costituito dall'abuso di alcool, seguito dalla guida di vettura; la finalità preventiva è soddisfatta in modo esplicito ed adeguato dall'ordine a sottoporsi a visita medica, accompagnato dall'avviso sulle conseguenze del mancato adempimento all'ordine. Si tratta di un ordine e non di un semplice invito: è quindi palese l'intendimento della norma di provocare il soddisfacimento delle esigenze collettive di cautela.

Il Giudice dovrà, quindi, porre fra le questioni prioritarie l'adempimento o meno al detto ordine e l'esame delle risultanze della visita presso la Commissione.

Il mancato adempimento all'ordine non permette al Giudice di Pace una valutazione in senso negativo del periculum, in modo da consentire la sospensione del provvedimento e la restituzione della patente al ricorrente. La valutazione del periculum è quindi strettamente connessa sia all'adempimento del ricorrente all'ordine di sottoporsi a visita sia all'esito della stessa ed al conseguente parere della Commissione.

Non sembra che il Giudice abbia molte possibilità di critica sul parere espresso dalla Commissione; se, infatti, nell'ambito del giudizio ordinario, il Giudice non è vincolato dal parere del CTU (essendo il Giudice perito fra i periti e potendo smentire il CTU, sostituirlo o integrare l'accertamento), nel caso che ci occupa la valutazione specialistica consiste soltanto nel giudizio di idoneità o meno alla guida. Tale giudizio appartiene istituzionalmente alla Commissione e riesce difficile pensare che il Giudice possa smentire la sua valutazione. Né al Giudice compete formulare alla Commissione quesiti di natura tecnica o richiedere particolari accertamenti; poiché il compito della Commissione è quello di esprimere la idoneità o meno alla guida, la natura ed estensione degli accertamenti utili è rimessa in via esclusiva alla competenza di quest'ultima.

Suscita perplessità la frequente idoneità limitata a pochi mesi; non è chiaro, infatti, se ciò voglia corrispondere ad un invito al riesame della posizione, che non viene esplicitamente espresso.

In realtà così si dovrebbe dedurre, in quanto la Commissione ha il compito del rilascio dell'idoneità alla guida e, per tale ragione, se la idoneità precedentemente concessa è scaduta l'interessato dovrà necessariamente chiedere una nuova valutazione.

Possono essere esposte dal ricorrente talune cause di esenzione da responsabilità: ciò dovrebbe consistere in ragioni mediche, o comunque riconducibili allo stato di salute, che potrebbero avere alterato il rilevamento alcolemico.

Va osservato, infatti, che l'alcoltest cerca nell'aria alveolare espirata la presenza di etanolo ed è in grado di misurarne la percentuale che viene ritenuta proporzionale a quella presente nel sangue.

Ciò è possibile in quanto il sangue contenente alcool attraversa la zona polmonare e l'aria che attraversa detta zona contiene per tale ragione una parte di etanolo; lo strumento contiene dei sali che reagiscono al contatto con l'alito, provocando una ossidazione e la produzione di acido acetico e solfati di cromo e potassio. La colorazione alterata di tali sali indica la presenza di alcool nell'aria alveolare espirata.

Pur senza addentrarsi in trattazioni scientifiche, appare attendibile che l'aria espirata possa essere influenzata da eventi patologici che, comunemente, alterano l'alito. Si possono citare, ad esempio, l'ulcera peptica, il diabete, l'acetone, le patologie epatiche, l'uso di particolari farmaci.

In tali casi non è corretto affermare la inidoneità dello strumento misuratore o la sua alterazione; è più corretto affrontare l'ipotesi sotto il profilo delle cause di esclusione della responsabilità.

La sede più adatta resta la visita presso la Commissione medica: tuttavia, quantomeno in via astratta e ai fini della valutazione del fumes, è proponibile anche dinanzi al Giudice di Pace l'indagine sulla sussistenza di una causa di esenzione da responsabilità nell'ambito dell'espressione del diritto di difesa.

Compete certamente al Giudice di Pace, e senza alcuna invasione di campo nel giudizio riservato al Tribunale, la delibazione degli elementi costitutivi del fumes boni iuris, allorché venga invocata una esimente attendibile.

In presenza di simili eccezioni si impone una indagine medico-legale tramite CTU. Tali ipotesi sono comunque da trattare con particolare prudenza e cautela⁽⁵⁾ e l'onere della prova, quantomeno degli elementi indiziari, compete al ricorrente⁽⁶⁾.

Al di fuori dell'ipotesi anzidetta, in ordine alla sussistenza di possibili cause di esenzione da responsabilità, diverse dalla contestazione della veridicità del fatto, il giudizio di opposizione dinanzi al Giudice di Pace non ha possibilità istruttorie.

L'esame di merito è necessariamente una delibazione del fumes e del periculum nei sensi già esaminati.

Possibili interferenze fra procedimento penale e procedimento amministrativo dinanzi al Giudice di Pace

Del tutto diverso appare il tema della verifica della legittimità del verbale e del suo contenuto: ciò spetta indubitabilmente al Tribunale. La condotta tipica del reato, infatti, è rappresentata nel verbale di accertamento, unitamente agli strumenti utilizzati per il rilievo; la competenza

⁽⁵⁾ Considerata la inesauribile fantasia dei trasgressori per esimersi da responsabilità, non si fa fatica a immaginare quali patologie verrebbero invocate, quali cause di giustificazione: si va dal Parkinson e Alzheimer, alla prostatite, all'osteoporosi, all'unghia incarnita, all'onicofagia primaria (che altro non è se non il vizio di mangiarsi le unghie e, come tutti sanno, nelle unghie c'è sempre un po' di alcool.....!).

⁽⁶⁾ *"In tema di sanzioni amministrative, l'errore sulla liceità della condotta, correntemente indicato come "buona fede", può rilevare in termini di esclusione della responsabilità, ai sensi dell'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, solo quando esso risulti inevitabile, occorrendo a tal fine un elemento positivo, estraneo all'autore dell'infrazione, idoneo ad ingenerare in lui la convinzione della liceità, senza che il medesimo autore sia stato negligente o imprudente, ovvero alla condizione che quest'ultimo abbia fatto tutto quanto possibile per osservare la legge e che nessun rimprovero possa essergli mosso, così che l'errore sia stato incolpevole, non suscettibile cioè di essere impedito dall'interessato con l'ordinaria diligenza". (Cass. civile, sez. II, 09 gennaio 2008, n. 228).*

del Giudice penale, per sua stessa natura, si estende al fatto costituente reato ed alle prove offerte a sostegno dell'accusa.

Ci si è chiesti se il Giudice di Pace abbia la possibilità di modulare la misura della sospensione della patente, ancorchè in via provvisoria, diversamente da quanto deciso dal Prefetto. In genere il Prefetto decreta la sospensione per il periodo minimo edittale previsto dalla norma, in relazione al tasso rilevato. Non si vede in base a quali elementi di giudizio il Giudice di Pace dovrebbe modificare la misura minima in una misura peggiorativa.

Forse, in presenza dell'applicazione di una sospensione superiore al minimo, non giustificata da elementi contenuti nel provvedimento prefettizio, il Giudice potrebbe ridurla al minimo (mai sotto il minimo, in ogni caso).

E' stata proposta l'obiezione relativa ad una necessaria sospensione del giudizio di opposizione dinanzi al Giudice di Pace, in attesa della decisione del competente Tribunale, in ordine alla sussistenza del reato.

E' stato altresì obiettato che il ricorso dinanzi al Giudice di Pace andrebbe riunito al procedimento penale dinanzi al Tribunale per ragioni di connessione. Ciò viene affermato in forza del principio della competenza del Giudice penale a conoscere dell'atto amministrativo allorchè quest'ultimo costituisce il presupposto o l'antecedente del reato.

Non si ravvisa l'obbligatorietà di una simile decisione, che svuoterebbe la competenza del Giudice di Pace in materia; attesa la natura provvisoria e cautelare del provvedimento, il ricorso al Giudice di Pace, limitato alla delibazione degli elementi già esposti, permette di valutare e decidere più rapidamente del Tribunale.

Ciò corrisponde sicuramente ad un criterio costituzionalmente orientato di dare risposta tempestiva ed esauriente al diritto di difesa, dinanzi ad una misura afflittiva che produce immediatamente i suoi effetti.

I due procedimenti, inoltre, sono del tutto differenti per rito e contenuto.

Si osservi, infine, che la possibilità di ricorrere al Giudice di Pace avverso il provvedimento de quo è esplicitamente prevista dalla legge, con il combinato disposto degli artt. 223 e 205 CdS, e che la impugnabilità delle sanzioni amministrative dinanzi al Giudice di Pace è di carattere generale, salve le eccezioni specifiche previste dalla legge. ⁽⁷⁾

Disapplicabilità del provvedimento amministrativo da parte del Giudice Ordinario

E' stato anche proposto il tema della disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice ordinario. In altre parole, da alcune parti, si è ritenuto di affermare che il Giudice di Pace potrebbe conoscere, *incidenter tantum*, del rapporto e del verbale, ai soli fini della sua disapplicazione del giudizio di opposizione al provvedimento prefettizio di

⁽⁷⁾“ *In materia di opposizione a sanzioni amministrative, la competenza del giudice di pace è, ai sensi dell'art. 22 bis, comma 1, legge n. 689 del 1981 (introdotto dall'art. 98 d.lg. n. 507 del 1999), di ordine generale, fatte salve le eccezioni tassativamente previste dai commi 2 e 3 del medesimo art. in favore del tribunale e dal comma 4 in favore della Corte d'appello, del Tar e delle commissioni tributarie; ipotesi tra le quali non risulta contemplata la disciplina sanzionatoria in tema di assegni bancari, che non può intendersi nemmeno compresa nella materia tributaria e valutaria di cui al comma 2 lett. g) dell'art. 22 bis in questione”.* (Cass. civile, sez. II, 14 luglio 2005, n. 14923)

sospensione della patente in via provvisoria e dell'ordine a sottoporsi a visita medica in via cautelare.

L'argomento merita qualche approfondimento.

Rientra nel potere del giudice ordinario disapplicare l'atto amministrativo che si presenti palesemente illegittimo, anche senza giungere alla dichiarazione della sua illegittimità espressa. Il potere di dichiarare la totale illegittimità, con l'annullamento del provvedimento, appartiene soltanto alla autorità giudiziaria amministrativa e non a quella ordinaria. Quest'ultima può affermare la illegittimità del provvedimento amministrativo ai soli fini del giudizio del caso singolo, approdando alla decisione del caso concreto come se l'atto amministrativo non fosse mai esistito.

Possiamo considerare una selezione di massime.

Cassaz civile Sentenza n. 21173 del 29/09/2006

“Nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa il giudice ordinario può sindacare la legittimità del provvedimento presupposto, al fine della sua eventuale disapplicazione ove lo ritenga illegittimo; tale controllo, quando venga prospettato uno sviamento di potere, può spingersi fino a verificare la rispondenza delle finalità perseguite dall'amministrazione con quelle indicate dalla legge, ma non può tradursi in una indebita ingerenza nel merito delle scelte operate dall'amministrazione, ovvero in una verifica della idoneità delle scelte compiute dall'amministrazione per perseguire gli scopi normativamente previsti”.

Cassaz. Civile Sez. 2, Sentenza n. 16143 del 02/08/2005

“Con riferimento al sindacato attribuito al giudice ordinario sugli atti posti in essere dalla P.A., il provvedimento amministrativo può essere disapplicato, ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, a tutela del diritto soggettivo alla prestazione dedotto in giudizio, ove risulti affetto da vizi di legittimità, restando preclusa alla giurisdizione ordinaria la sostituzione delle valutazioni dell'amministrazione mediante un sindacato non circoscritto alla legittimità. Pertanto, in tema di violazioni del codice della strada, l'errore tecnico, imputato al Ministero dei Lavori Pubblici nell'esercizio del potere di classificazione degli apparecchi elettronici di rilevazione della velocità può essere fatto valere dall'interessato solo per il tramite di un vizio di legittimità dell'atto (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere), ma non domandando al giudice - eventualmente a mezzo di consulente tecnico - un sindacato di merito di tipo sostitutivo del giudizio espresso dalla P.A.”.

Cassaz civile Sez. Unite, Sentenza n. 116 del 09/01/2007

“Nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione avente ad oggetto l'irrogazione di sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, il giudice ordinario, al quale spetta la giurisdizione, essendo in contestazione il diritto del cittadino a non essere sottoposto al pagamento di somme al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, ha il potere di sindacare incidentalmente, ai fini della disapplicazione, gli atti amministrativi posti a fondamento della pretesa sanzionatoria. Pertanto, nel caso in cui sia stata irrogata una sanzione pecuniaria per la sosta di un autoveicolo in zona a pagamento senza esposizione del tagliando attestante l'avvenuto versamento della somma dovuta, il controllo del giudice sull'ordinanza del Sindaco istitutiva del parcheggio a pagamento, se resta escluso con riguardo alle valutazioni di merito attinenti all'esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, deve ritenersi consentito con riguardo agli eventuali vizi di legittimità del provvedimento, ivi compresa la violazione dell'obbligo, previsto dall'art. 7, comma ottavo,

del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, di istituire aree di parcheggio gratuito e libero nelle immediate vicinanze di quelle in cui venga previsto il parcheggio a pagamento”.

(Osserva il Collegio con la detta sentenza che il giudice ordinario non esercita un inammissibile controllo su scelte di merito dell'amministrazione, ma solo rileva eventuali vizi di legittimità dei provvedimenti amministrativi; in materia di sanzioni amministrative, pertanto, il controllo del giudice ordinario nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione irrogativa della sanzione, resta escluso con riguardo alle valutazioni di merito attinenti all'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione, ma deve ritenersi consentito con riguardo agli eventuali vizi di legittimità del provvedimento medesimo, al limitato fine della sua disapplicazione)⁽⁸⁾.

Pertanto il Giudice ordinario dovrà:

- procedere all'esame della legittimità dell'atto amministrativo solo se richiesto dalla parte e su specifica sua eccezione;
- esaminare la sussistenza o meno di vizi di legittimità (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere nei suoi diversi profili) ma non del merito dell'atto e delle scelte che appartengono alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione;
- se accerta la detta illegittimità il Giudice ordinario dovrà dichiararla con motivazione articolata ed esplicita;
- decidere la controversia specifica escludendo dalla valutazione di fatto e diritto l'atto disapplicato;
- qualora si verta in materia di sanzioni amministrative e la pretesa sanzionatoria si fondi in via esclusiva sull'atto amministrativo disapplicato, il ricorso proposto dalla parte sanzionata andrà accolto.

Per la disapplicazione dell'atto amministrativo la condizione essenziale è la eccezione proposta dal ricorrente con istanza esplicita. Non compete al Giudice ordinario porsi d'ufficio la questione della illegittimità dell'atto (che, di regola, è assistito da una presunzione di legittimità); essa deve esplicitamente essere prospettata nel ricorso e non può essere oggetto di atto integrativo nel corso del giudizio⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ *Il vizio di eccesso di potere per sviamento, poiché postula la divergenza dell'atto alla sua funzione istituzionale, richiede l'allegazione e la sussistenza di precisi elementi di prova e non di semplici supposizioni. (TAR Calabria Sentenza N. 01964 del 20/12/1999).*

Sussiste illegittimità dell'atto per eccesso di potere per sviamento rispetto alla funzione tipica dell'atto stesso e per illogicità e sproporzione allorché la scelta regolamentare del comune, esercitata ex art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001, risulta obbedire ad esclusive ragioni sanitarie e ambientali, non palesando la scelta medesima alcuna ragionevolezza e comprensibilità sotto il profilo propriamente urbanistico dell'assetto del territorio. (TAR Campania Sentenza del 04/09/2002).

Il provvedimento con il quale il Comune delimita all'interno del centro abitato aree pedonali e zone a traffico limitato attiene a scelte discrezionali dell'Amministrazione, sindacabili unicamente sotto i profili dell'eccesso di potere per inadeguatezza dell'istruttoria, manifesta irragionevolezza e sviamento di potere. (TAR Lazio Sentenza N. 00069 del 15/01/1998).

Il vizio di eccesso di potere per sviamento è configurabile solo ove sussista divergenza fra l'atto e la sua funzione istituzionale, nel senso che l'atto è volto ad un fine diverso da quello al quale è preordinato il potere con esso esercitato. (TAR PUGLIA Sentenza N. 00011 del 19/01/1996).

⁽⁹⁾ Cassaz. Civile Sez. 1, Sentenza n. 6013 del 16/04/2003

“Nel giudizio di opposizione a ordinanza ingiunzione di pagamento di una somma a titolo di sanzione amministrativa, regolato dagli artt. 22 e seguenti della legge 24 novembre 1981, n. 689, è inammissibile la memoria suppletiva - o altro atto comunque denominato - con la quale il ricorrente

L'esame delle condizioni per la disapplicabilità ci conduce a concludere per la non praticabilità di una simile valutazione nel tema che ci occupa; l'esame della legittimità dell'accertamento compete al Tribunale⁽¹⁰⁾ e non appare razionale una duplicazione di procedimenti di valutazione, neppure in via incidentale. Restano tuttavia dubbi applicativi, in considerazione di possibili vizi dell'atto prefettizio e della specialità di talune situazioni.

Esaminiamo due casi pratici.

A) Il ricorrente eccepisce la nullità dell'accertamento, in violazione degli artt. 256 cpp e 114 disp att. Cpp per omesso avviso all'interessato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia.

L'accertamento del tasso alcolemico costituisce atto di polizia giudiziaria urgente e indifferibile⁽¹¹⁾ e, nel compimento di essi, la parte ha diritto di farsi assistere da un difensore di fiducia. L'autorità procedente ha il dovere di informare la parte di detto diritto, dandone atto nel verbale⁽¹²⁾.

La nullità deve essere eccepita dalla parte prima del compimento dell'atto o subito dopo di esso (ad esempio tramite deposito di memorie nel procedimento penale)⁽¹³⁾.

Non vi può essere dubbio che una simile situazione possa essere rilevante anche nel giudizio di opposizione al provvedimento prefettizio provvisorio e cautelare: la nullità dell'accertamento, infatti, invaliderebbe l'atto presupposto e, per teoria generale dell'atto amministrativo, l'atto conseguente diventerebbe illegittimo.

B) il provvedimento prefettizio è apparentemente sottoscritto da persona diversa dal Prefetto e non risulta dal testo dell'atto il potere della persona delegata e gli estremi della delega.

Il vizio è di competenza non dell'organo accertatore ma dell'organo che adotta la misura provvisoria e cautelare⁽¹⁴⁾.

integrati i motivi di annullamento originariamente svolti nel ricorso introduttivo, o per la prima volta deduca motivi dei quali il ricorso era del tutto privo, in quanto il modello procedimentale introdotto dalla legge n. 689 del 1981 - che rappresenta una delle rare eccezioni ai principi cardine posti dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, mutuando dal processo amministrativo la natura impugnatoria su ricorso ed annullatoria di un atto amministrativo - presuppone che tutte le ragioni poste a base dell'istanza demolitoria dell'atto (causae petendi) siano racchiuse nel ricorso introduttivo, senza possibilità non solo di inoltrare un ricorso meramente interruttivo (contenente cioè il mero petitum), ma anche di integrare in corso di causa i motivi originariamente adottati; che l'amministrazione, dal canto suo, non possa dedurre, a sostegno della pretesa sanzionatoria, motivi o circostanze diverse da quelle enunciate con l'ingiunzione; che, infine, il giudice non abbia il potere, salve le ipotesi di inesistenza, di rilevare d'ufficio ragioni di nullità del provvedimento opposto o del procedimento che l'ha preceduto, neppure sotto il profilo della disapplicazione dello stesso provvedimento".

⁽¹⁰⁾ In tema di violazione delle norme del codice stradale, poiché l'art. 186, comma 2, di detto codice ("guida sotto l'influenza dell'alcool") prevede le sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, oltre quella accessoria della sospensione della patente, il processo verbale che accerti siffatto illecito, in quanto costituente una vera e propria "notitia criminis", non rientra nella giurisdizione del giudice civile, in particolare di quello di pace, di cui all'art. 204 bis c. strad. in relazione all'art. 22 l. 24 novembre 1981 n. 689.- Cassazione civile, sez. II, 08 agosto 2007, n. 17342

⁽¹¹⁾ Giurisprudenza costante: Cass.pen.26.05.2006, 16.07.2004, 11.03.2004.

⁽¹²⁾ In tal senso si è espresso anche il Ministero dell'Interno con circolare n. 300/A1/42175/109/42 del 29.12.2005

⁽¹³⁾ Giurisprudenza costante: Cass.pen 12.11.2008 n. 42130, 18.10.2007 n. 38576, 08.05.2007, 13.07.2007 n.27736

La materia è stata profondamente innovata dalla istituzione dei Dirigenti di Area⁽¹⁵⁾; ciò, tuttavia, non esonera la P.A. dalla menzione della fonte normativa che legittima la competenza.

E' principio ormai consolidato dell'ordinamento giuridico, infatti, la cosiddetta trasparenza (rectius chiarezza e comprensibilità) dell'azione amministrativa, con l'individuazione non soltanto dell'organo che ha emesso il provvedimento ma anche del responsabile del procedimento.

Si presti attenzione inoltre a quanto espresso dal T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, con sentenza 29 agosto 2008, n. 542 che recita: *"In applicazione dei principi in materia di esercizio di poteri vicari i vice Prefetti, al pari di ogni altro organo vicario dello Stato, possono legittimamente esercitare i poteri spettanti al Prefetto non solo sulla base di esplicite deleghe ma anche senza alcuna delega qualora quest'ultimo risulti assente e/o impedito"*.⁽¹⁶⁾

E inoltre: *"Ai sensi dell'art. 14, d.lg. 19 maggio 2000 n. 139 (disposizioni in materia di rapporto di impiego del personale della carriera prefettizia) il dirigente è competente ad adottare, tra l'altro, "i provvedimenti e le iniziative connessi all'espletamento dei servizi d'istituto nell'ambito delle aree funzionali cui sono preposti", ciò da cui si desume che il provvedimento di revoca della patente attualmente compete "ex lege" al dirigente di area"*. (T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 02 maggio 2005, n. 1833)

Un ipotetico vizio di incompetenza dell'organo accertatore trova un primo momento valutativo nello stesso Prefetto, organo di pubblica amministrazione in grado, per formazione e collocazione istituzionale, di rilevare un simile vizio.

Il vizio di violazione di legge deve essere dichiarato dal Tribunale, nell'ambito del processo penale definito dalla norma. Quanto al vizio di eccesso di potere si è già visto che il sindacato del Giudice ordinario non può estendersi alle scelte organizzative della P.A.

E' pur vero che l'eventuale disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del Giudice di Pace travolgerebbe il solo provvedimento provvisorio e cautelare, lasciando integro il potere del Tribunale di accertare la legittimità dell'accertamento, determinando la pena accessoria in via definitiva.

Per quanto già osservato in ordine alla valenza cautelare del provvedimento prefettizio non sembra coerente con la norma trascurare la finalità e la obbligatorietà dell'ordine per la visita

⁽¹⁴⁾ *"In tema di ordinanza-ingiunzione prefettizia di irrogazione delle sanzioni per infrazioni stradali, la mancata sottoscrizione autografa dell'atto da parte del prefetto stesso consente che essa possa essere effettuata da persona abilitata per legge a sostituirlo o da persona a ciò delegata, essendo necessario, ai fini dell'imputabilità dell'atto al prefetto, che sia dichiarata l'esistenza del provvedimento che legittimi la sostituzione e la provenienza del soggetto cui è stato attribuito il relativo potere. Ne consegue che in mancanza di detti elementi di forma ed in presenza della contestazione di controparte, ove la dimostrazione non sia altrimenti acquisita al processo, l'atto non può essere attribuito al prefetto"*. Cassazione civile, sez. II, 01 marzo 2007, n. 4861.

⁽¹⁵⁾ Decreto legislativo 19.05.2000 n. 139

⁽¹⁶⁾ *Conferma il principio "L'ordinanza ingiunzione prefettizia di irrogazione delle sanzioni per infrazioni stradali, come tutti i provvedimenti riservati al prefetto, è legittima anche se emessa e sottoscritta dal vice prefetto vicario, a nulla rilevando la mancanza della espressa menzione delle ragioni di assenza o di impedimento del prefetto; ciò in quanto questi può di diritto essere sostituito dal vicario in tutte le sue funzioni e attribuzioni, senza necessità di espressa delega per il procedimento e il provvedimento. Per la firma di altri funzionari o vice prefetti vi è, invece, l'esigenza di espressa delega per iscritto, della quale deve presumersi l'esistenza, salvo prova contraria dell'opponente"*. (Cass. civile, sez. I, 02 febbraio 2005, n. 2085)

medica⁽¹⁷⁾. L'adempimento all'ordine per la visita medica, e la sua effettuazione con esito positivo, permettono la restituzione della patente, salve le decisioni in via definitiva del Tribunale.

In conclusione sembra preferibile limitare la cognizione del Giudice di Pace a tale funzione preventiva del provvedimento prefettizio, lasciando al Giudice penale ogni analisi e verifica sull'accertamento nella sua interezza.

Possibile modello di decisione

Collegando coerentemente tutto quanto esaminato, si può giungere alla conclusione che, in caso di mancato adempimento all'ordine di sottoporsi a visita medica, non si possa accogliere il ricorso dell'interessato, in quanto non vengono meno le esigenze cautelari, insite nel provvedimento prefettizio.

Nell'ipotesi assai più frequente di adempimento all'ordine e di esito positivo della visita, con giudizio di idoneità alla guida, sembra corretto decidere come segue:

- Dichiarare la legittimità degli atti compiuti dalla Prefettura.
- Rilevato che il ricorrente ha adempiuto all'ordine di sottoporsi alla visita medica, con esito positivo, dichiarare la cessazione della materia del contendere (disponendo, se del caso, la restituzione della patente al ricorrente).
- Compensare le spese

avv. Renato Amoroso

coordinatore dell'ufficio del Giudice di Pace di Monza

(Il testo costituisce la relazione all'incontro promosso dal CSM, commissione per la formazione della magistratura onoraria, tenutosi il 28 ottobre 2009 presso il *Distretto della Corte d'Appello di Milano*).

⁽¹⁷⁾ Si potrebbe anche osservare che, se il ricorrente non ha nulla da nascondere, la visita medica non potrà che mettere in evidenza il suo stato di idoneità alla guida. In altre parole una visita medica non comporta alcun pregiudizio.