

SENT. N.	215/22
R.G. N.	1427/21
CRON. N.	1627/22
REP.	✓

R.G. n. 1427/2021  
Sentenza n.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL GIUDICE DI PACE DI IVREA

nella persona del dott. Giampiero Caliendo ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

**SPATARI Rosanna** (SPTRNN68L67D976F), residente in Chivasso (TO),  
, ed elettivamente domiciliata in Roma, Viale  
delle Milizie 22, presso lo studio del suo difensore avv. Alessandro Fusillo  
Parte ricorrente

contro

**Prefettura di Torino**

Parte resistente

\*

Oggetto: opposizione avverso sanzione amministrativa

- **Prefettura di Torino**  
**Ordinanza ingiunzione**  
**M\_IT PR\_TOSPC 00061720 del 19.04.21 notificata il 22.04.21**

\*

Conclusioni di parte ricorrente: annullamento del provvedimento  
impugnato, con vittoria di spese;

Conclusioni di parte resistente: respingere il ricorso e confermare il  
provvedimento impugnato;

\*

Fatto e svolgimento del Giudizio

Con ricorso spedito il 21.05.21 nei termini di legge e pervenuto in  
cancelleria il 26.05.21 parte ricorrente ha proposto opposizione avverso il  
provvedimento di cui all'oggetto:

- **Prefettura di Torino**  
**Ordinanza ingiunzione**  
**M\_IT PR\_TOSPC 00061720 del 19.04.21 notificata il 22.04.21**

Detto provvedimento trova fondamento nel precedente verbale di  
contestazione:

- **GDF – 2020 – TO155- 40 del 31.10.20** immediatamente contestato,  
emesso da Guardia di Finanza – Compagnia di Chivasso, nei confronti di  
**SPATARI Rosanna**, quale titolare dell'attività di ristorazione "Bar La  
Torteria" sita in Chivasso (TO), via Orti 14B, per la violazione dell'**art.**  
**1, comma 9, lett. ee) D.P.C.M. 24.10.20** accertata il 31.10.20 ore 20,30,  
poiché "*Quale responsabile/preposto, esercitava l'attività di servizi di  
ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) oltre gli  
orari consentiti nonostante l'obbligo imposto fosse fissato dalle ore  
05,00 sino alle ore 18,00*", e ciò in quanto fuori dall'orario consentito  
*"all'interno dei locali dell'attività erano presenti nr. 10 avventori  
identificati e verbalizzati con separati atti"*.

Nelle proprie difese parte ricorrente ha lamentato sostanzialmente:

- Stato di necessità – Parte ricorrente è stata costretta a tenere aperto il  
locale oltre l'orario consentito stante l'impossibilità di procurarsi

diversamente i mezzi di sussistenza necessari alla sopravvivenza nonchè evitare il fallimento dell'impresa;

- Violazione dell'art. 1 L. 689/81 – Violazione del principio di legalità - Le disposizioni di cui al DPCM in esame hanno natura meramente amministrativa, circostanza che pregiudica la possibilità di irrogazione di sanzioni amministrative;
- Violazione degli artt. 1, 3, 4, 35, 36, 41, 76, 77 e 97 Cost. – Eccesso di potere – Natura discriminatoria delle restrizioni, irragionevoli e prive di adeguata motivazione – Attività legislativa indebitamente svolta dal Presidente del Consiglio;
- Illegittimità del DPCM – Violazione dell'art. 12 c. 1 lett. a) e d) D. Lgs. 59/10 e della Direttiva n. 2006/123/CE – Natura discriminatoria delle restrizioni e conseguente necessità della notifica preventiva alla Commissione Europea onde consentirne il controllo di conformità;
- Violazione dell'art. 41 Cost. e artt. 15 e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – Le misure restrittive violano il diritto al lavoro ed alla libertà di impresa;

Parte resistente Prefettura di Torino si è costituita in giudizio il 07.09.21 con comparsa in cui ha contestato le argomentazioni di parte ricorrente eccependo sostanzialmente:

- Reiterazione delle violazioni ed inosservanza delle relative sanzioni – Nel periodo antecedente all'infrazione per cui è causa la ricorrente è risultata destinataria di una serie di verbali di contestazione per omessa sospensione dell'attività di somministrazione e consumo sul posto nonché omesso utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie, non provvedendo poi al pagamento delle sanzioni pecuniarie e disattendendo quelle accessorie di chiusura provvisoria dell'attività;
- Insussistenza di violazioni della normativa comunitaria –La comunicazione alla Commissione ex art. 12 D. Lgs. 59/10 non è necessaria poichè le limitazioni non configurano violazioni della concorrenza o libera circolazione dei servizi bensì adottate in modo temporaneo, generalizzato e nel rispetto del principio di proporzionalità al fine di garantire la salute ed incolumità pubblica, così che neppure possono ritenersi violati gli artt. 15 e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;
- Legittimità della normazione di urgenza – E' legittima e conforme ai dettati costituzionali la normazione dello stato di emergenza attraverso la decretazione di urgenza, così come l'attribuzione al Presidente del Consiglio del potere, attraverso atti amministrativi, di imporre restrizioni alle attività, nel caso di specie di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, stante la situazione pandemica in corso e tenuto conto dei limiti entro cui poteva svolgersi il potere emergenziale affidatogli, a carattere temporaneo e comunque soggetto alla funzione di controllo esercitata dal Parlamento con ratifica dell'operato del Governo attraverso le leggi di conversione;
- Insussistenza di discriminazioni tra le attività oggetto della normativa emergenziale – Lo stato di emergenza sanitaria giustifica l'assenza ovvero l'adozione di misure meno restrittive nei confronti di attività che svolgono servizi essenziali;

- Sussistenza di istruttoria ed adeguata motivazione dei DPCM – I provvedimenti in questione costituiscono atti di alta amministrazione, soddisfano i necessari requisiti di proporzionalità ed adeguatezza e sono stati emanati nel rispetto del principio di precauzione, sulla base delle evidenze scientifiche del Comitato Tecnico Scientifico;
- Insussistenza della violazione del principio di legalità di cui all'art. 1 L. 689/81 – Le sanzioni irrogate sono previste dai D.L. 19/20 e 33/20, entrambi convertiti in legge, così che il principio di legalità può considerarsi rispettato;
- Insussistenza dell'esimente dello stato di necessità – Inapplicabilità dell'esimente alle fattispecie di illecito motivate dalla mera indigenza economica;

Alla prima udienza del 27.09.21 le parti sono state autorizzate al deposito di note integrative ed alla successiva udienza del 04.04.22, fissata per la discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'illecito che ha determinato l'emissione del provvedimento impugnato risale al **31.10.20** ed attiene al mancato rispetto del **D.P.C.M. 24.10.20, art. 1, comma 9, lett. ee)** che ha previsto:

*“ee) le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) sono consentite dalle ore 5.00 fino alle 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 è 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 24,00 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;”.*

In violazione del precetto, parte ricorrente ha esercitato la propria attività di ristorazione oltre l'orario consentito, conseguendone l'emissione della relativa sanzione a suo carico.

All'esito degli accertamenti svolti in occasione dell'accesso del 31.10.20 gli agenti della Guardia di Finanza hanno riscontrato la sola violazione dell'orario di chiusura così che deve ritenersi accertato nell'occasione

l'avvenuto rispetto da parte della ricorrente di ogni altra cautela imposta dalla normativa emergenziale.

**Sullo stato di necessità**

Parte ricorrente ha motivato l'inosservanza del divieto di riapertura del locale al fine di "evitare la rovina economica per sé, la sua famiglia e per i suoi dipendenti" (pag. 14 ricorso).

A suo avviso tale circostanza configurerebbe l'esimente dello stato di necessità (art. 4 Legge 689/81), che riveste carattere eccezionale e che rende non punibile il comportamento illecito, ma che postula una situazione di pericolo imminente di danno grave alla persona, pericolo non volontariamente causato da colui che invoca la scriminante né altrimenti evitabile, ovvero l'erronea persuasione di trovarsi in tale situazione.

Per costante orientamento giurisprudenziale lo stato di indigenza non costituisce elemento idoneo e sufficiente per poter ritenere configurata l'esimente in questione poichè presuppone "il pericolo attuale di un danno grave alla persona, non scongiurabile se non attraverso l'atto penalmente illecito, e non può quindi applicarsi a reati asseritamente provocati da uno stato di bisogno economico, qualora a esso possa comunque avviarsi attraverso comportamenti non criminalmente rilevanti", e difetta "degli elementi dell'attualità e dell'inevitabilità del pericolo, atteso che alle esigenze delle persone che versano in tale stato è possibile provvedere per mezzo degli istituti di assistenza sociale" (tra le altre, Cass. Pen., sez. 1, sent. 7140/22).

**Sul principio di legalità – Sulla violazione dell'art. 1 L. 689/81 – Sulla violazione degli artt. 1, 3, 4, 35, 36, 41, 76, 77 e 97 Cost.- Sull'eccesso di potere**

In corso di causa è intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 198/21 del 23.09.21 il cui giudizio, incentrato sull'esame del D.L. 19/20, ha riconosciuto la legittimità della disciplina attuata attraverso i DPCM, avente carattere prettamente amministrativo, "poiché le disposizioni oggetto di censura non hanno conferito al Presidente del Consiglio dei ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost. né tantomeno poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost., ma hanno ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati".

**Sulla violazione dell'art. 12 c. 1 lett. a) e d) D. Lgs. 59/10 e della Direttiva n. 2006/123/CE - Sull'omessa notifica preventiva alla Commissione Europea delle misure restrittive all'attività dei servizi commerciali**

Le disposizioni della Direttiva 2006/123/CE e della normativa di attuazione di cui al D.Lgs. 59/10 concernono il mercato transfrontaliero dei servizi e sono volte sostanzialmente all'eliminazione degli ostacoli amministrativi e/o giuridici alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri. La notifica alla Commissione Europea delle misure restrittive da adottarsi da parte del singolo Stato membro è quindi volta a prevenire eventuali discriminazioni in tale ambito, fattispecie diversa da quella oggetto di causa ("È necessario quindi eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri nonché garantire ai destinatari e ai prestatori la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste

due libertà fondamentali del trattato. Poiché gli ostacoli al mercato interno dei servizi riguardano tanto gli operatori che intendono stabilirsi in altri Stati membri quanto quelli che prestano un servizio in un altro Stato membro senza stabilirvisi, occorre permettere ai prestatori di sviluppare le proprie attività nel mercato interno stabilendosi in uno Stato membro o avvalendosi della libera circolazione dei servizi. I prestatori devono poter scegliere tra queste due libertà, in funzione della loro strategia di sviluppo in ciascuno Stato membro.”: Direttiva 2006/123/CE, Considerando n. 5).

**Sulla libertà di impresa – Sulla violazione dell’art. 41 Cost. e artt. 15 e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea – Sull’obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo**

Parte resistente sostiene la legittimità delle misure in questione richiamando le argomentazioni di cui alla decisione del Consiglio di Stato del 13.05.21, espressa su caso analogo, ed in particolare laddove si afferma che “la chiusura delle attività di bar e ristorazione risponde secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente e si è resa necessaria per la nota situazione pandemica al fine di evitare possibili forme di assembramento ed è stata adottata tenendo conto delle cognizioni e valutazioni acquisite dal Comitato Tecnico Scientifico, sulla base di una scelta, ampiamente discrezionale, di accordare prevalenza, nel contemperamento di tutti gli interessi coinvolti, alla necessità di tutelare il diritto alla salute quale primario interesse generale della collettività, anche a scapito di altri diritti costituzionalmente tutelati”.

Ciononostante, permangono criticità sia sulla effettiva sussistenza dei presupposti riscontri tecnico – scientifici, sia sulla necessità, adeguatezza e proporzionalità degli interventi adottati in base ad essi.

Incentrando l’analisi della questione sulla libertà d’impresa (con principi validi ed estensibili anche a quella relativa al diritto al lavoro), l’imposizione di restrizioni al normale esercizio dell’attività (nel caso di specie riduzione dell’orario di apertura), se pur ai fini della tutela della salute pubblica, si traduce, tra l’altro, in una compressione dell’iniziativa economica privata, diritto garantito a livello nazionale dall’art. 41 Cost. (“L’iniziativa economica privata è libera”) ed a livello sovranazionale dall’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (“E’ riconosciuta la libertà d’impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”).

La Costituzione riconosce il diritto alla salute quale diritto fondamentale della persona (“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”: art. 32 Cost.) ma per ciò solo non assume valenza preminente rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti, necessitando tra loro un equo bilanciamento improntato a criteri di proporzionalità e ragionevolezza (“Per le ragioni esposte, non si può condividere l’assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l’aggettivo «fondamentale», contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell’ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni

*democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale": Corte Cost., sent. 85/13).*

La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea espressamente impone il rispetto del principio di proporzionalità in caso di limitazioni ai diritti ed alle libertà ivi riconosciute (*"Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui"*): art. 52 c. 1) e che si traduce in una valutazione di idoneità, necessità (ossia la scelta della misura meno restrittiva tra quelle idonee) e proporzionalità (ossia adeguatezza e non eccessività) del provvedimento restrittivo rispetto al raggiungimento dello scopo perseguito (sul punto, con principio estensibile al caso di specie, Corte Giustizia Europea sent. 07.09.06 causa C- 310/04 – Regno di Spagna / Consiglio, punto 97: *"Con riferimento al controllo della proporzionalità, occorre ricordare che il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti"*).

Trattandosi di limitazioni di diritti costituzionalmente riconosciuti la valutazione sulla rispondenza delle misure restrittive ai principi enunciati deve essere particolarmente rigorosa.

Si ritiene che anche i DPCM vadano inclusi nel novero degli atti amministrativi che necessitano di adeguata motivazione (ed a maggior ragione allorché impongano restrizioni a libertà costituzionalmente garantite) onde consentire il sindacato giurisdizionale su di essi (Trib. Roma, sez. 6 civ., ord. n. 45986 del 16.12.20: *"Come noto, tutti i provvedimenti amministrativi devono essere motivati ai sensi dell'art. 3 legge 241/1990. A tale obbligo non sono sottratti neanche i DPCM. Tale elemento dell'atto amministrativo è indispensabile per comprendere aspetti quali il corretto accertamento del dato ontologico-fattuale (come ad esempio nella fattispecie: il numero e le modalità di calcolo dei decessi e degli infetti presi a base delle limitazioni; il piano sanitario pandemico*

posto a base delle compressioni delle libertà, consentendo così di verificare il suo aggiornamento e quindi la sua eventuale perfettibilità); la correttezza del ragionamento logico (come la consequenzialità della scelta concreta rispetto all'obiettivo prefisso, ad esempio nella decisione o meno di chiudere parchi e ville pubbliche o di vietare la salutare attività motoria); la consequenzialità tra premessa e conclusione; o la proporzionalità (diversi ad esempio sono, nella materia che ci riguarda, i limiti astrattamente imponibili dall'autorità "sanitaria" per contenere situazioni di rischio virale diversificate: si pensi ai banali virus influenzali, al ben più grave virus da SARS Cov 2 o al devastante virus Ebola, rispetto ai quali l'azione di contenimento non può che essere diversa e proporzionale al rischio). La motivazione consente quindi di operare, sulla base di tali informazioni e riscontri, il fondamentale sindacato giurisdizionale da parte dell'autorità giudiziaria (in via diretta da parte del giudice amministrativo o disapplicativa da parte del giudice ordinario) che è un principio cardine degli assetti democratici moderni, i quali nel rispetto del principio di divisione dei poteri, impongono comunque la possibilità di un controllo da parte del potere giudiziario") così che necessita di concreti elementi valutativi, essere logica e non contraddittoria, chiaramente comprensibile ed esaustiva, e pertanto devono considerarsi inidonee allo scopo enunciato generiche o di stile (sul punto, ed in riferimento ai richiami contenuti nei DPCM ai verbali del CTS: "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 per 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 adottati, privi di specifiche indicazioni di rischio, sia dal punto 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 state ritenute più idonee a prevenire il contagio, tanto da aver determinato la chiusura delle attività": Trib. Pesaro, sent. 17.02.22).

Ciò premesso, lo scopo della misura restrittiva oggetto di causa ("adottata tenendo conto delle cognizioni e valutazioni acquisite dal Comitato Tecnico Scientifico"), va individuato nella necessità di evitare assembramenti, come ribadito nella decisione del Consiglio di Stato citata, ma proprio tale assunto rivela criticità della norma.

Nel periodo considerato e sulla base delle indicazioni degli organismi tecnico - scientifici, l'attività di ristorazione, svolta in osservanza delle cautele imposte, è stata consentita nell'orario 05,00/18,00.

Al contempo, sempre sulla base delle indicazioni degli organismi tecnico scientifici, era in vigore il divieto di assembramento (art. 1, c. 8 D.L. 33/20, poi convertito in L. 74/20).

Anche volendo aderire alla tesi della resistente e ritenere le singole misure adeguatamente supportate da evidenze tecnico - scientifiche, l'unico impedimento alla prosecuzione oltre orario dell'attività di ristorazione va quindi individuato nel rischio di assembramento, comportamento tuttavia già vietato, così che l'ulteriore misura restrittiva (limitazione di orario), che non colpisce direttamente la fonte di rischio (assembramento, già oggetto di specifica disciplina e sanzione), appare sussidiaria ed attivata solo per la possibilità che il primo divieto non venga rispettato.

In altri termini già esistevano apposite disposizioni approntate al fine di contrastare l'assembramento, pienamente operative a prescindere dall'apertura o meno del pubblico esercizio, e pertanto la limitazione di orario in questione si rivela essere sostanzialmente non una misura dettata da autonome e peculiari esigenze sanitarie non disciplinate bensì ulteriore cautela per l'eventuale inosservanza di altra norma da parte dei consociati. Tale *modus operandi* appare anomalo e comunque non sorretto da adeguato fondamento giuridico. Ciò configura un primo vizio motivazionale dell'atto. Si deve altresì rilevare che il medesimo rischio (assembramento), e sulla base dei medesimi riscontri tecnico - scientifici, è stato comunque ritenuto non sussistente ovvero accettabile per la fascia oraria 05,00/18,00.

Allo stato non risultano riscontri/evidenze tecnico - scientifiche che consentano di comprendere le ragioni del (paventato) maggior rischio di diffusione del contagio negli orari non consentiti, e ciò configura altro difetto motivazionale dell'atto.

Parte ricorrente non pone in discussione l'esistenza, al tempo dei fatti, di una pandemia (di "*straordinaria virulenza e diffusività*", come rimarcato da parte resistente) e neppure, in ossequio al principio di prevenzione, la facoltà (anzi, dovere) in capo alle autorità di adottare ogni necessario provvedimento, anche radicale e stringente, per il suo contenimento bensì, più semplicemente, il difetto motivazionale, ossia l'omessa ovvero carente esposizione delle ragioni, fattuali e razionali, poste a fondamento della scelta operata dalle istituzioni, che hanno diversificato per l'arco temporale di una stessa giornata e senza apparente fondamento logico gli interventi restrittivi di libertà fondamentali, se pur tutti volti alla tutela della salute della collettività, così che dette scelte appaiono non sufficientemente giustificate e quindi illegittime.

Non si nega l'esistenza di un margine discrezionale nell'operato delle istituzioni, ma l'assoluta importanza e delicatezza di tutti gli interessi costituzionali coinvolti ne avrebbe imposto una motivazione "qualificata" (non essendo idonee allo scopo, si ripete, generiche affermazioni e/o richiami ovvero formule di stile, e sul punto si richiamano, condividendole appieno, le osservazioni espresse in tema nelle decisioni Trib. Pesaro e Trib. Roma citate), supportata da elementi fattuali e riscontrabili, palesati in modo razionale ed esaustivo e ciò, oltre a soddisfare un obbligo giuridicamente imposto, avrebbe consentito al cittadino destinatario di meglio comprendere e, quindi, verosimilmente accettare con meno riserve le scelte governative,

se pur estremamente gravose, così evitando, tra l'altro e di riflesso, i relativi contenziosi, comportanti costi e dispendio di risorse per la collettività.

E' fatto notorio che, nello stesso ambito comunitario ed in riferimento al medesimo arco temporale, i singoli Stati membri hanno adottato soluzioni di contenimento diversificate e quella in esame, nel periodo considerato, non ha trovato applicazione uniforme, circostanza che rafforza ulteriormente l'esigenza di qualificata motivazione del provvedimento.

Stanti le contestazioni di controparte era onere della resistente fornire precisa indicazione degli atti e/o documenti contenenti, ove effettivamente esistenti, i riscontri tecnico – scientifici in questione, se del caso producendo documentazione idonea allo scopo, così da confutare efficacemente la tesi avversaria, incombente tuttavia non espletato così che allo stato, per quanto emerge dagli atti e documenti di causa, sussiste il vizio di motivazione lamentato e pertanto condivisibili e fondate le ragioni della ricorrente.

Premesso che l'intervento governativo avrebbe dovuto limitarsi alle sole misure restrittive indispensabili alla tutela della salute pubblica, proporzionate e per il tempo strettamente necessario allo scopo, nonché rigorosamente calibrate all'evoluzione dello stato pandemico sulla base di riscontri tecnico – scientifici al tempo esistenti ed uniformemente condivisi dalla comunità scientifica, nazionale ed internazionale, va rilevato infine che per il caso di specie e nell'ambito del giudizio di bilanciamento (sul punto giova ribadire nuovamente che il diritto primario alla salute non è posto *“alla sommità di un ordine gerarchico assoluto”*, così che ogni misura adottata a sua tutela che contestualmente comporti la compressione degli altri diritti costituzionalmente garantiti deve conformarsi a criteri di *“proporzionalità e ragionevolezza”*, diversamente verrebbe superato il *“punto di equilibrio”* ed illegittimamente leso il loro *“nucleo essenziale”*: Corte Cost. citata) ad un dato certo e di eccezionale importanza, ossia il grave pregiudizio economico gravante a livello nazionale su un intero settore produttivo si è contrapposto un dato incerto e di rilievo contenuto, ossia l'eventualità della (sporadica) inosservanza del divieto di assembramento da parte di una ristretta minoranza dei consociati, rischio tuttavia tollerato per altra parte della medesima giornata, ed il tutto in assenza della necessaria e qualificata motivazione.

Peraltro, se pur circostanza non rilevante ai fini della decisione, è notorio che in più occasioni gli organi istituzionali hanno pubblicamente lodato la collettività per il comportamento altamente rispettoso della normativa di prevenzione.

Così delineati i termini della questione si ritiene che la norma esaminata non risponda ai prescritti e rigorosi criteri nazionali e comunitari di proporzionalità e ragionevolezza conseguendone ulteriore vizio dell'atto e, conseguentemente, la sua illegittimità.

Tenuto conto della preminenza della normativa comunitaria rispetto a quella nazionale, va rilevato che *“Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro*

*procedimento costituzionale*” (Corte Giustizia Europea sent. 09.03.78 causa C-106/77 – Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal S.p.A., punto 24, onere che include anche gli atti amministrativi: Corte Giustizia Europea sent. 29.04.99, causa C-224/97 – Ciola / Land Vorarlberg, punto 33).

Per le motivazioni che precedono, da ritenersi assorbenti, ne consegue l'accoglimento del ricorso, con disapplicazione dell'art. 1, comma 9, lett. ee) D.P.C.M. 24.10.20 nella parte in cui pone limitazioni al normale orario di apertura dei servizi di ristorazione.

**Sulle spese di lite**

Vista la peculiarità e novità delle questioni trattate nonché la non univoca giurisprudenza in materia, si ritengono sussistenti i presupposti ex art. 92 c.p.c. per la compensazione delle spese di lite.

**P.Q.M.**

Accoglie l'opposizione ed annulla il provvedimento impugnato.

Spese di lite compensate.

Ivrea, 04.04.22

IL GIUDICE DI PACE  
Dott. Giampiero Caliendo

Il Cancelliere B3  
Alberto Stefano ZANAT

DEPOSITATO IN  
CANCELLERIA  
- 5 APR 2022  
Il Cancelliere B3  
Alberto Stefano ZANAT

