



**LE GIORNATE
DELLA POLIZIA
LOCALE**

**CONVEGNO NAZIONALE ED EXPO
DELLE TECNOLOGIE E DEI PRODOTTI**

RICCIONE 2007
19-22 SETTEMBRE PALAZZO DEL TURISMO

**ILLECITI AMMINISTRATIVI: MEZZI DI IMPUGNAZIONE
PREVISTI DALLA LEGGE 689/1981 E DAL C.D.S.**

Walter Milocchi,
Comandante Corpo P.M. Monfalcone

SPECIALE CIRCOLO DEI 13
Sabato 22 Settembre, mattina

1 Premessa. L'iter sanzionatorio della legge 689/1981.

La legge n. 689 del 1981 ebbe il duplice obiettivo di estendere la depenalizzazione e di porre una disciplina organica, sostanziale e processuale, dell'illecito amministrativo.

Nel corso della sua vigenza il legislatore ha ampliato ulteriormente il novero dei comportamenti sottratti alla sanzione penale e fatto rientrare in quelli puniti da sanzione amministrativa. A volte in modo piuttosto contraddittorio, infatti il legislatore nazionale più volte agisce sulle cosiddette "emergenze" proponendo spesso ondivaghe punizioni per comportamenti illeciti. Da ultimo, il Decreto Legge 117 del 4 agosto 2007 ha depenalizzato il rifiuto a sottoporsi a prova alcoolemica ma ha "ripenalizzato" la conduzione di veicoli senza patente depenalizzata nel recente 1999.

La scelta di creare un organico sistema sostanziale e processuale della legge che funga da legge quadro per il legislatore regionale e per gli enti locali (l'articolo 12 precisa che i principi generali della legge si applicano a tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro) era coerente con il disegno, poi attuato, di ampliamento dell'ambito di intervento della sanzione amministrativa e di diminuzione dell'area protetta da norme a carattere penale.

La struttura della sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel pagamento di una somma di denaro e prevede, ex articolo 10, la graduazione dell'entità da corrispondere tra un minimo ed un massimo.

La pena da infliggere in concreto deve essere determinata in relazione ad una serie di parametri, previsti dall'articolo 11, che devono essere valutati dall'autorità amministrativa irrogante in prima istanza e quindi dal giudice in relazione al caso concreto, in ossequio al principio della finalità preventiva generale e speciale derivante dal codice penale.

In particolare, i criteri dell'articolo 11 della legge 689 del 1981, si distinguono nettamente dal modello civilistico risarcitorio. Infatti, accanto al concetto di gravità della violazione (aspetti oggettivi del danno e del pericolo cagionato all'interesse giuridico protetto dalla norma) e dell'elemento soggettivo (dolo o colpa dell'infrazione), la norma prevede di tenere conto della personalità del trasgressore (facendovi rientrare qui eventuali aspetti di reiterazione della violazione) e delle condizioni economiche del trasgressore finalizzato con tutta evidenza alla prevenzione speciale.

La tutela giurisdizionale nei confronti del provvedimento sanzionatorio si fonda su un modello di processo che presenta ampie caratteristiche di specialità rispetto a quello ordinario. La ratio è legata alla ricerca di un'effettiva ed efficace tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti del potere affittivo della pubblica amministrazione.

In prima istanza, l'autorità amministrativa competente, nel caso di scritti difensivi, richiesta di audizione ma anche nel caso di inerzia del trasgressore che non effettui neanche il pagamento in misura ridotta, determina con ordinanza-ingiunzione la somma da pagare.

Tale determinazione tuttavia, secondo la dottrina (Vigneti, Capaccioli), non costituisce ipotesi di discrezionalità amministrativa, intesa come potere di apprezzare liberamente gli interessi pubblici meritevoli di tutela ma si avvicina alla discrezionalità penale vincolata nella determinazione della pena dai limiti edittali e dai criteri previsti dall'articolo 133 del codice penale.

E' bene precisare che l'irrogazione delle sanzioni amministrative non rappresenta l'esercizio di un potere amministrativo in senso tecnico, cioè la cura di un interesse pubblico attraverso l'adozione di un provvedimento. Il bene giuridico tutelato è già individuato dal legislatore nazionale o regionale ovvero da un regolamento in sede di configurazione della condotta vietata. L'organo di polizia prima, e l'Autorità amministrativa competente ad irrogare la sanzione poi, non compie alcuna valutazione sugli interessi coinvolti, ma applica -ove ne ricorrano le condizioni- una «pena». Da tutto ciò emerge che la posizione soggettiva del soggetto sanzionato è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo con il conseguente coinvolgimento dell'Autorità giudiziaria ordinaria e non di quella amministrativa.

L'irrogazione della sanzione amministrativa, nella configurazione giuridica di cui alla legge n. 689 del 1981, configura l'esercizio di una potestà punitiva con finalità di prevenzione generale e speciale.

Nel sistema introdotto dalla legge 689 l'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'undicesimo comma dell'articolo 23, ha il potere non solo di annullare ma anche quello di modificare l'ordinanza irrogativa della misura pecuniaria mentre, precedentemente, la giurisprudenza di legittimità era unanimemente orientata nel ritenere che il sindacato giurisdizionale riguardasse soltanto la verifica del rispetto dell'applicazione della sanzione senza verificare la congruità della stessa in rapporto al caso concreto.

Peraltro, secondo la giurisprudenza di legittimità, il giudice non è obbligato a specificare in sentenza i criteri seguiti nel commisurare la sanzione (Cassazione Civile, 7 gennaio 1987, n. 7) ma lo diviene qualora, non venisse applicato il minimo, in presenza di una specifica richiesta del trasgressore (Cassazione Civile, 2 febbraio 1995, n. 6115).

Il pagamento in misura ridotta si configura quale diritto soggettivo di natura pubblicistica per il destinatario del procedimento amministrativo sanzionatorio, il quale ha la possibilità di estinguere la violazione mediante il pagamento di una somma di denaro riferita al terzo del massimo edittale oppure, se più favorevole, al doppio del minimo, come previsto dall'art. 16 della legge n. 689 del 1981. Tale istituto è modellato su quello dell'oblazione, prevista dall'art. 162 del codice penale per le contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria. Accanto all'istituto originario, proprio la legge 689, ha introdotto l'art. 162 bis, come possibilità di oblazione anche per le contravvenzioni punite con pena alternativa. Questa possibilità di oblazione è però soggetta ad "ammissione" da parte dell'autorità giudiziaria competente, nel senso che il contravventore deve chiedere di essere ammesso all'oblazione mediante il pagamento di una somma di denaro pari alla metà del massimo edittale. Il giudice può respingere l'istanza con ordinanza motivata dalla particolare gravità del fatto. L'istanza respinta può essere riproposta sino all'inizio della discussione dibattimentale di primo grado. Per queste contravvenzioni punite con pena alternativa, l'oblazione non può essere ammessa quando ricorrono le ipotesi disciplinate dagli articoli 99, terzo capoverso del codice penale (nel caso di ricorso di più circostanze che determinano l'aumento di pena per la recidiva), 104 (abitudine nelle contravvenzioni) 105 (professionalità nel reato), ovvero quando permangano conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore (art. 162 bis, 3° comma).

Per le violazioni amministrative, al contrario, non esistono valutazioni sulla gravità del fatto ovvero sulla personalità del "contravventore", che possano impedire il ricorso all'istituto del pagamento in misura ridotta, tranne i casi espressamente previsti dalla legge.

L'articolo 18, comma 7, della legge n. 689 del 1981 stabilisce che l'ordinanza ingiunzione costituisce titolo esecutivo mentre avverso il verbale di contestazione è ammessa l'opposizione all'Autorità amministrativa.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che il verbale di contestazione dell'illecito amministrativo non costituisce provvedimento decisorio dell'autorità competente in ordine alla violazione riscontrata ma un atto adottato nella fase istruttoria del procedimento sanzionatorio ed avente ad oggetto la qualificazione dei fatti accertati in termini di illecito, l'imputazione del predetto illecito ad uno o più responsabili ed altresì la comunicazione ai destinatari dell'inizio di un procedimento che li riguarda.

In particolare, secondo il consolidato orientamento della Cassazione, il verbale di contestazione delle violazioni per le quali sia prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa non è, di per sé, lesivo di posizioni giuridiche del soggetto cui viene attribuita la violazione, trattandosi invero del primo atto di un procedimento amministrativo che deve poi concludersi, indipendentemente dalla presentazione di eventuali osservazioni difensive e documenti da parte dei soggetti interessati, con un provvedimento irrogativo della sanzione (ordinanza-ingiunzione) ove l'autorità competente ritenga la sussistenza dell'infrazione contestata, ovvero con un provvedimento di archiviazione degli atti (Cassazione, Sezione Lavoro, 7 novembre 1995, n. 11593; Cassazione Civile, Sezione III, 5 aprile 2000, n. 4145; Cassazione Civile Sezione III, 19 maggio

2000, n. 6485). In tale senso, il verbale di contestazione ha la funzione di portare a conoscenza dell'interessato la riscontrata infrazione e di permettergli di far valere le proprie ragioni nell'ambito dell'istruttoria amministrativa, in applicazione del principio della partecipazione degli interessati ai procedimenti amministrativi che li riguardano.

Dalla qualificazione del verbale di contestazione quale atto meramente interno al procedimento sanzionatorio, inidoneo, come tale, a costituire titolo per la determinazione e l'irrogazione della sanzione ed inidoneo, altresì, ad incidere sulla situazione giuridica soggettiva del destinatario, ne consegue che il medesimo verbale, non può essere direttamente e autonomamente impugnato davanti al giudice ordinario da parte dell'interessato. Il giudizio di opposizione disciplinato dagli artt. 23 e 24 della legge n. 689 del 1981 può essere instaurato unicamente contro il provvedimento conclusivo del procedimento, cioè contro l'ordinanza ingiunzione che costituisce titolo esecutivo.

Con le modifiche del Testo Unico del Codice della Strada nel 1989, l'iter sanzionatorio per le sue violazioni mutò profondamente costituendo la base, negli anni, per arrivare al ricorso alternativo al verbale di accertamento tra l'Autorità amministrativa ovvero l'Autorità giudiziaria ordinaria civile.

2. Le differenze nel procedimento sanzionatorio del CdS.

Il Codice della Strada del 1959 prevedeva, per gli illeciti amministrativi, che, prima di procedersi all'esecuzione coattiva nei confronti dell'obbligato al pagamento, occorresse comunque la preventiva notifica di un'ordinanza-ingiunzione emessa dal Prefetto. Analoga previsione è portata, come visto nel paragrafo precedente, dalla legge 689.

Ma il testo unico del 1959 subì una sostanziale modifica nel 1989. In tale anno infatti la legge 24 marzo 1989, n. 122 dispose che la notifica dell'ordinanza-ingiunzione non fosse necessaria se non nel caso di ricorso amministrativo proposto dall'interessato. Nel caso di mancato ricorso e contemporaneamente di mancato pagamento, l'ordinanza-ingiunzione non era più necessaria. Il verbale divenne "titolo esecutivo" per l'iscrizione a ruolo di una somma pari alla metà del massimo della sanzione edittale prevista.

Tale procedura, per cui un verbale redatto dall'agente è stato legittimato a divenire "titolo esecutivo" senza il vaglio di un'autorità amministrativa diversa costituisce uno dei rari casi in cui ciò avviene nel nostro ordinamento.

Come abbiamo visto, nel procedimento della 689 il un verbale di accertamento e contestazione non diviene mai, esso stesso, "titolo esecutivo", ma l'esecutività consegue sempre ad un atto successivo emanato dall'autorità competente per materia a seguito del rapporto inviato dall'organo di polizia procedente..

Le modifiche della legge 122 del 1989 sono state dall'inizio sospettate di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio del diritto alla difesa posto dall'articolo 24 della costituzione.

La Corte Costituzionale tuttavia, investita della questione ha respinto l'eccezione di incostituzionalità con ordinanza n. 67 del 10 -24 febbraio 1994 e con sentenza n. 366 del 19-27 luglio 1994. Tuttavia, per ricondurre ai principi costituzionali dell'assicurazione della possibilità di difesa e della immancabile tutela giurisdizionale, con varie sentenze succedutesi nel tempo, ha fornito interpretazioni "addittive" delle norme poste dal Codice della Strada.

In effetti la Corte di Cassazione, prima, e quella Costituzionale successivamente hanno ammesso l'opposizione giurisdizionale direttamente avverso il verbale di accertamento (Cassazione Civile, Sezioni Unite, 10 gennaio 1992 n. 190, Corte Costituzionale n 255 del 20-30 giugno 1994, Corte Costituzionale n. 311 del 6 luglio 1994).

La situazione creatasi, come purtroppo spesso avviene, non ha consigliato il nostro legislatore a disciplinare la possibilità ammessa dalla giurisprudenza. Vedasi a proposito la sentenza in tema di notifiche a mezzo posta. Ne conseguirono circolari ministeriali e sentenze in tema di modalità di proposizione

dell'opposizione giurisdizionale diretta e di termini (30 o 60 giorni a seconda delle interpretazioni) nella quale potervi ricorrere.

Finalmente con il decreto legge n. 151 del 2003 è stato introdotto nel Codice della Strada l'articolo 204bis del ricorso al Giudice di Pace alternativo a quello al Prefetto disciplinando con legge la materia.

3 L'ordinanza ingiunzione nel procedimento della legge n. 689/1981.

L'articolo 17 della legge n. 689 del 1981 prevede che l'organo accertatore, anzi letteralmente il funzionario o l'agente che ha accertato la violazione, qualora non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, salvo nell'ipotesi prevista nell'art. 24 di connessione obbiettiva con un reato, deve presentare rapporto all'autorità amministrativa competente al fine che la stessa possa emanare l'ordinanza ingiunzione.

L'articolo 18 della legge 689 prevede che, entro il termine di trenta giorni dalla data della contestazione o notificazione della violazione, gli interessati possono far pervenire all'autorità competente a ricevere il rapporto scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dalla medesima autorità. Il termine è quindi la metà di quello previsto dal c.d.s. E' bene ricordarselo, ad esempio se dovessimo contestare una violazione alla disciplina della legge 727 del 1978 in materia di cronotachigrafi, va modificato il termine normalmente prestampato sui nostri verbali di accertamento di violazioni al codice della strada. Peraltro avendo ampliato il termine di presentazione del ricorso a favore del trasgressore, l'errore non rende illegittimo il verbale ma non consente all'autorità adita di dichiarare inammissibile il ricorso.

Attenzione va anche posta per normative che specifichino diversi termini. Ad esempio, per le norme della regione Friuli Venezia Giulia e di quelle statali di competenza regionale ai sensi dello Statuto, l'articolo 8 della legge regionale 1 del 1984 prevede il termine di 60 giorni per la presentazione di scritti difensivi o richieste di audizione.

In tema di termine, facendo riferimento all'articolo 155 del codice di procedura civile, si ricorda che il giorno iniziale è escluso dal computo e che se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo. Va calcolato invece il dies ad quem, cioè il giorno finale di scadenza. L'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, stabilisce la sospensione del decorso dei termini processuali nel periodo feriale, compreso tra il 1° agosto e il 15 settembre di ogni anno.

La richiesta di audizione può essere inserita nello scritto difensivo o trasmessa anche successivamente purché nel termine dei 30 giorni (sessanta per il ricorso di cui al 203 del CdS).

Qualora la richiesta di audizione pervenga successivamente al termine, l'Autorità competente potrà, se lo ritiene utile all'istruttoria, comunque sentire il petente, ma l'eventuale diniego all'audizione non potrà comunque essere valutato quale motivo di illegittimità dell'ordinanza ingiunzione. Viceversa, è ormai notorio, che, in assenza del colloquio con il ricorrente che ne abbia fatto tempestivamente richiesta, l'ordinanza ingiunzione diviene illegittima per vizio del procedimento (Cassazione civile, sez. I, 17 settembre 1992, n. 10658 e numerose seguenti).

La fase dell'audizione si può sintetizzare in tre fasi:

- a. lettera di convocazione secondo data o date predeterminate con le indicazioni di cui alla legge 241 del 1990;
- b. colloquio reso informalmente dall'interessato e di quello di eventuali testimoni, muniti di documento d'identità personale. Al colloquio può eventualmente partecipare un legale in assistenza al ricorrente. Del colloquio va fatto verbale riassuntivo sintetico da parte del funzionario incaricato;
- c. eventuale trasmissione del succitato verbale di audizione all'organo accertatore per le ulteriori valutazioni sulle circostanze dedotte dal ricorrente o dal testimone qualora le stesse siano integrative di elementi non precedentemente considerati.

In tema di convocazione, si segnala la sentenza cassazione civile, sez. I 23 settembre 1997, n. 9363, con la quale si stabilisce che non ricorre alcuna illegittimità nell'ordinanza emessa senza previa audizione quando il richiedente non si sia presentato nel giorno specifico senza allegare uno specifico impedimento e quella del 5 novembre 1999, n. 12312, con la quale, non essendo prevista alcuna specifica disciplina per la notifica dell'avviso di convocazione, l'autorità competente potrà procedere a tale adempimento presso il domicilio ritenuto opportuno (nel caso in specie presso la sede della società dell'opponente).

L'inidoneità di quanto esplicito in sede di audizione o dello stesso scritto difensivo a far ritenere non fondato l'accertamento non comporta alcuna conseguenza in tema di determinazione della sanzione da irrogare. Per l'entità della sanzione valgono, infatti, comunque i principi dell'articolo 11 e non vale neppure il principio della procedura civile del rispetto del pronunciato al richiesto.

Ci troviamo infatti ancora all'interno del procedimento sanzionatorio e l'Autorità competente comunque deve valutare la fondatezza del verbale, l'iter procedimentale e la legittimità della notificazione. Non si tratta di una fase giurisdizionale in cui valga il principio della corrispondenza fra il richiesto ed il pronunciato. A prescindere da quanto esposto dall'opponente, se l'accertamento non è fondato o non è legittimo l'autorità competente deve archiviare il verbale.

L'autorità competente, sentiti gli interessati nel caso di richiesta audizione, ed esaminati i documenti inviati e gli argomenti esposti negli scritti difensivi, se ritiene fondato l'accertamento, determina, con ordinanza motivata, la somma dovuta per la violazione e ne ingiunge il pagamento, insieme con le spese, all'autore della violazione ed alle persone che vi sono obbligate solidalmente; altrimenti emette ordinanza motivata di archiviazione degli atti comunicandola integralmente all'organo che ha redatto il rapporto.

Abbiamo già visto, in premessa, il criterio di determinazione dell'entità della sanzione, accanto al concetto di gravità della violazione (aspetti oggettivi del danno e del pericolo cagionato all'interesse giuridico protetto dalla norma) e dell'elemento soggettivo (dolo o colpa dell'infrazione e grado degli stessi), richiede di tenere conto della personalità del trasgressore (facendovi rientrare qui eventuali aspetti di reiterazione della violazione) e delle condizioni economiche del trasgressore finalizzato con tutta evidenza alla prevenzione speciale.

La determinazione della somma da pagare, come abbiamo visto in premessa, non costituisce ipotesi di discrezionalità amministrativa, intesa come potere di apprezzare liberamente gli interessi pubblici meritevoli di tutela ma si avvicina alla discrezionalità penale vincolata nella determinazione della pena dai limiti edittali e dai criteri previsti dall'articolo 133 del codice penale. L'autorità, nell'irrogare la sanzione non cura un interesse pubblico attraverso l'adozione di un provvedimento poiché il bene giuridico tutelato è già stato individuato dal legislatore e pertanto non necessita alcuna valutazione sugli interessi coinvolti, ma deve soltanto applicare -ove ne ricorrano le condizioni- una «pena».

Peraltro i criteri dell'articolo 11 della legge n. 689/1981 sono comunque piuttosto ampi e generici *“Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”*.

Molti amministrazioni locali si sono quindi dotate di regolamenti per l'applicazioni delle sanzioni amministrative precisando più compiutamente quanto indicato dalla legge 689 e da eventuali leggi regionali emanate nei suoi principi per le violazioni alle norme regionali. Nei comuni di maggiori dimensioni tale strumento ha anche il compito di uniformare il comportamento dei vari dirigenti dei settori competenti per materia dagli scritti difensivi.

Gli scritti difensivi previsti dalla legge n. 689 del 1981, sono da considerarsi, secondo la prevalente dottrina, uno dei primi esempi di gravami inseriti in un procedimento amministrativo per la partecipazione del privato sfocati poi nei principi generali della legge 241 del 1990.

L'ordinanza ingiunzione costituisce un atto autoritativo tipico e nominato destinato a produrre modificazioni di situazioni giuridiche. In tale procedimento, l'Autorità competente agisce in sede di tutela amministrativa, che alcuni autori quali il Sandulli definiscono autodichia, in quanto volta a definire all'interno dello stesso ordine amministrativo la controversia insorta nel suo ambito di pertinenza ed evitare quindi il ricorso a mezzi giurisdizionali. La procedura speciale della legge 689 e quella dell'articolo 203 del CdS non costituisce tuttavia ipotesi di autotutela connessa a procedimenti interni con possibilità di ritiro di un atto nel proprio esclusivo interesse ai sensi degli interessi previsti dal d.P.R. n. 1199/1971.

Infatti, a differenza del ricorso ex d.P.R. 1199, l'iter della legge 689 e del Codice della Strada:

non presuppongono alcun rapporto di gerarchia diretto od indiretto tra organo accertatore ed autorità competente;

prevedono una specifica procedura alla quale non si possono applicare in analogia le regole tipiche del ricorso ex d.P.R. 1199/1971;

prevedono il ricorso giurisdizionale non negli organi amministrativi (TAR o ricorso straordinario al Capo dello Stato) ma all'autorità giudiziaria ordinaria.

Nell'ordinanza ingiunzione, inoltre, deve essere decisa la destinazione delle cose eventualmente poste sotto il vincolo del sequestro.

Ai sensi dell'articolo 26, nella medesima ordinanza, l'autorità amministrativa che ha applicato la sanzione pecuniaria può disporre, su richiesta dell'interessato che si trovi in condizioni economiche disagiate, che la sanzione medesima venga pagata in rate mensili da tre a trenta; ciascuna rata non può essere inferiore a 15€. In ogni caso, il debito può essere estinto mediante un unico pagamento, di converso, decorso inutilmente, anche per una sola rata, il termine fissato dall'autorità amministrativa, l'obbligato è tenuto al pagamento del residuo ammontare della sanzione in un'unica soluzione.

Nel procedimento della legge 689, l'ordinanza-ingiunzione costituisce titolo esecutivo.

Gli elementi costitutivi dell'ordinanza ingiunzione sono i seguenti:

- a. indicazione dell'autorità emanante;
- b. preambolo o premessa (riferimento al verbale impugnato, indicazione dei soggetti destinatari dello stesso, indicazione delle norme violate, attestazione della correttezza del contesto immediato o della successiva notifica, attestazione dell'audizione avvenuta);
- c. la motivazione (presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione con particolare riguardo alle specifiche doglianze di legittimità presentate nello scritto difensivo o nel corso dell'audizione, le risultanze dell'istruttoria ammesse anche per relationem). Si tratta del cuore dell'ordinanza specificatamente previsto dall'articolo 3 della legge 241/1990 ed a cui bisogna curare particolare attenzione nella redazione dell'ordinanza stessa;
- d. l'indicazione del soggetto tenuto al pagamento;
- e. l'entità della sanzione irrogata e dei criteri adottati per la sua determinazione;
- f. l'ordine di pagare e l'ingiunzione di farlo entro 30 giorni;
- g. l'indicazione del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere ai sensi dell'articolo 22bis;
- h. data;
- i. indicazione del soggetto che firma e sua sottoscrizione sull'originale;
- j. timbro dell'ente che emette l'ordinanza.

Secondo la dottrina e la prassi prefettizia, accanto all'ordinanza ingiunzione ed a quella di archiviazione, sussiste altresì l'ordinanza declaratoria di inammissibilità (per decorrenza del termine di presentazione; per proposizione da parte di non interessato; per precedente pagamento spontaneo in misura ridotta) e l'ordinanza declaratoria di incompetenza (scritto difensivo indirizzato ad erronea Autorità). In questo caso, le ordinanze sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo e non a quello ordinario.

Da ultimo un cenno relativo alla competenza ad emanare l'ordinanza-ingiunzione che, in particolare negli enti locali di minori dimensioni, a volte ancora qualcuno individua nell'organo di indirizzo politico, sia esso il sindaco o l'assessore competente.

La sentenza della Corte Cassazione, 1° aprile 2004, n. 6362, si segnala per aver con chiarezza affermato un principio in tema di competenza ad emettere le ordinanze-ingiunzione previste dalla legge 689 negli enti locali. Tale sentenza ha infatti statuito che *“la competenza ad irrogare le sanzioni amministrative, che sono tipici provvedimenti amministrativi, trattandosi di atti autoritativi posti essere da una p.a. nell'esplicazione di una potestà amministrativa ed aventi rilevanza esterna, è stata devoluta ai dirigenti degli enti locali dall'art. 107, il quale dispone che solo i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, attribuendo ai dirigenti i compiti non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni degli organi di governo o non rientranti tra quelle del segretario o del direttore generale”*.

Il principio affermato dalla Cassazione concerne sia la natura giuridica delle ordinanze-ingiunzione, sia il profilo della competenza ad emettere tali provvedimenti negli enti locali.

La norma di riferimento è anzitutto costituita dall'art. 107, comma 1 T.U.E.L. secondo cui *“spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti”*, mentre *“i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo”*. La gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è pertanto attribuita ai dirigenti che la attuano mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

Il secondo comma dell'articolo 107 più precisamente esplicita che *“spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108”*.

Il terzo comma dell'articolo 107 specifica la tipologia di poteri che, in concreto, essi possono esercitare. Sono attribuiti ai dirigenti *“tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso; c) la stipulazione dei contratti; d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa; e) gli atti di amministrazione e gestione del personale; f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie; g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale; h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza; i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco”*.

Nel passato la tesi di attribuire la competenza ad adottare le ordinanze-ingiunzione agli organi politici partiva proprio dall'interpretazione del terzo comma lett. g) del citato art. 107 T.U.E.L. Secondo tale tesi, questa norma attribuirebbe espressamente al dirigente solo poteri di vigilanza e potestà sanzionatorie nella materia della prevenzione e della repressione dell'abusivismo edilizio e non in altre materie.

Un altro argomento utilizzato dalla tesi che attribuisce tale competenza al sindaco poggia sulla natura giuridica del provvedimento sanzionatorio. Non essendo un atto gestionale, l'ordinanza-ingiunzione esprimerebbe l'esercizio di una potestà sanzionatoria che si collega alla linea di demarcazione esistente tra le due fasi previste nell'ottica dell'impianto normativo costituito dalla legge 689. La distinzione tra un'autorità

che accerta l'infrazione e quella che adotta l'ordinanza implica che gli organi interessati nelle due fasi siano diversi e, ciò, con l'obiettivo di evitare conflitti di competenza o di confusione tra autorità aventi compiti diversi. L'assegnazione, prevista dalla legge, di tale ultima competenza al sindaco servirebbe a garantire il rispetto di questo principio.

In realtà il terzo comma dell'articolo 107 del T.U.E.L. individua le competenze dirigenziali attraverso un'elencazione da non considerare limitata e tassativa, bensì meramente esemplificativa. Ciò alla luce anche dei successivi commi 4 e 5 della medesima disposizione normativa, i quali sanciscono che le competenze dirigenziali possono essere derogate espressamente solo ad opera della legge e che tutte le disposizioni legislative, anche antecedenti, che assegnino competenze gestionali agli organi di governo debbono essere lette nel senso che esso sono attribuite ai dirigenti confermandosi così la natura solo esemplificativa di quanto previsto dal citato terzo comma.

Anche secondo il Consiglio di Stato non occorre affatto alcun provvedimento statutario per rendere effettive le competenze che il T.U.E.L. in via esemplificativa, attribuisce direttamente ai dirigenti (sentenza 4 maggio 2004, n. 2694).

Del resto se le funzioni di governo consistono, in particolare, nella fissazione dei programmi e degli indirizzi generali, nonché nel controllo della gestione, è di tutta evidenza come l'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione di cui all'articolo 18 della legge 689/1981 non rientri in alcun modo nella funzione di programmazione ed indirizzo. Infatti, l'ordinanza-ingiunzione ha natura di atto di amministrazione, connessa alla funzione gestionale e non di programmazione o di indirizzo.

Non si ritiene che, sempre nel tentativo di escludere la competenza dirigenziale, l'ordinanza-ingiunzione sia di competenza del sindaco in quanto essa presupporrebbe una valutazione ovvero, un controllo sull'accertamento dell'infrazione (la l. 689 del 1981, infatti, impone al soggetto accertatore l'obbligo di rimettere all'organo decidente un rapporto di servizio). Tuttavia, il potere di valutazione o controllo non rientra automaticamente e necessariamente negli atti di governo. Infatti, l'attività di valutazione e controllo di atti amministrativi rientra sia nelle competenze degli organi di governo, sia in quelle della dirigenza.

E, in ogni caso, il controllo politico-amministrativo cui fa riferimento l'art. 107, comma 1 T.U.E.L. non può riguardare un controllo sugli atti, né valutazioni o controlli procedurali su atti amministrativi, poiché in tal modo vi sarebbe un esercizio di un potere da parte degli organi di governo nelle procedure amministrative che sono atti gestionali e, di conseguenza, un'inammissibile commistione di competenze o di attribuzioni predeterminate dalla legge.

Il controllo politico-amministrativo degli organi di governo deve essere effettuato sui risultati complessivi della gestione amministrativa dell'ente, non potendo esplicarsi nell'esame, e tanto meno nell'emanazione, di singoli provvedimenti amministrativi.

Benché il combinato disposto degli articoli 17, comma 4, e 18, comma 1, della legge 689 indichi nel sindaco o nel presidente della provincia l'organo competente ad adottare l'ordinanza ingiunzione non bisogna dimenticare l'articolo 45 del D.lgs 80 del 1998, nonché l'articolo 117, comma 5, del T.U.E.L. il quale dispone comunque che *“a decorrere dall'entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I, titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'articolo 50, comma 3, e dall'articolo 54”*.

Del resto, che le ordinanze-ingiunzione siano dei veri e propri provvedimenti amministrativi e non giurisdizionali è principio pacifico in giurisprudenza. La Cassazione ha espressamente affermato, anche nel recente passato, che l'ordinanza-ingiunzione prevista dall'art. 18 della 689 costituisce un provvedimento amministrativo cui si applicherebbero i principi valevoli per gli atti amministrativi (28 marzo 1996, n. 2852) ovvero, che essa costituisce provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo (18 luglio 2003, n. 11236).

L'emanazione dell'ordinanza ingiunzione o di quella di archiviazione, come già visto, giunge al termine di un procedimento amministrativo che consta di due fasi distinte: a) quella dell'accertamento e dell'elaborazione e remissione del rapporto; b) quella dell'emanazione dell'ordinanza stessa.

Sotto questo profilo l'iter disciplinato dalla 689 costituisce espressione della procedimentalizzazione dell'attività amministrativa introdotta, come noto, dalla legge 241 del 1990.

Il procedimento di irrogazione delle sanzioni si divide, come già rilevato, in due fasi. La prima è gestita dagli organi cui sono assegnate funzioni di polizia e si chiude con la contestazione o notifica dell'accertamento della violazione e l'inoltro del rapporto contenente tutti gli elementi essenziali previsti dalla legge, in caso di mancato pagamento della sanzione pecuniaria, all'autorità competente ad adottare l'ordinanza. La seconda fase, scaturente dal mancato pagamento della sanzione ovvero dalla presentazione degli scritti difensivi (con possibile richiesta di audizione) si conclude con l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione di pagamento, ovvero con un'ordinanza motivata di archiviazione, qualora l'autorità competente non condivida la sussistenza della violazione contestata. In entrambi i casi copia dell'ordinanza va inviata all'organo di polizia accertatore.

L'ordinanza ingiunzione è un provvedimento amministrativo e nello stesso tempo gestionale, in quanto volto ad attuare previsioni generali, quali regolamenti o norme che prevedono un precetto ed una sanzione.

Le ordinanze non sono un atto di controllo sulle attività svolte da un organo da parte di un altro organo, bensì l'atto tipico della fase decisoria del procedimento di irrogazione della sanzione che si caratterizza per il fatto che tale fase decisoria è condizionata all'iniziativa del cittadino il quale non ritiene di avvalersi della possibilità del pagamento in misura ridotta.

4 L'opposizione all'ordinanza-ingiunzione.

L' art. 22, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689, prevede che “contro l' ordinanza-ingiunzione di pagamento e contro l' ordinanza che dispone la sola confisca, gli interessati possono proporre opposizione davanti al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione entro trenta giorni (60 se residente all'estero) dalla notificazione del provvedimento” impositivo della sanzione amministrativa.

Con interpretazione letterale restrittiva dell'articolo 22 si dovrebbero ritenere impugnabili solo l'ordinanza-ingiunzione irrogante la sanzione pecuniaria e l'ordinanza dispositiva della confisca. Peraltro, già il legislatore ha ampliato la categoria degli atti impugnabili attraverso le disposizioni del codice della strada che consentono il gravame avverso il verbale di contestazione e gli atti di irrogazione di misure cautelari e di sanzioni accessorie. Successivamente la giurisprudenza ha individuato una serie di fattispecie cui ha esteso l'applicazione del disposto della norma citata quale, ad esempio, l'opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione che oltre a disporre il pagamento di una somma imponga anche una sanzione accessoria ovvero l'opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione che irroga la sola sanzione accessoria ove l'illecito sia stato estinto con il pagamento in misura ridotta.

Basilare ricordarsi che l'opposizione non è proponibile avverso atti preliminari e preparatori dell'ordinanza-ingiunzione, quali il verbale di accertamento e di contestazione salvo, come accennato nel paragrafo 2, quanto diversamente previsto in materia di codice della strada. La non proponibilità dell'opposizione avverso atti preliminari e preparatori è legato alla mancata definitività dell'atto della P.A. poiché l'opposizione si indirizza avverso l'esercizio della pubblica amministrazione della pretesa punitiva attraverso un atto sanzionatorio che ha la caratteristica, se non opposto, di divenire titolo esecutivo azionabile per una riscossione coattiva in sede di esecuzione esattoriale. Come visto in precedenza, la caratteristica di titolo esecutivo spetta unicamente all'ordinanza-ingiunzione in via generale ovvero, dopo 60 giorni, al verbale per violazioni al codice della strada.

L'opposizione si propone con ricorso, cioè con una domanda rivolta al giudice competente, che è il giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione individuato a norma dell'art. 22 bis, che deve contenere, a norma dell'articolo 125, comma 1, c.p.c.: l'ufficio giudiziario al quale il ricorso è rivolto, le generalità del proponente, la dichiarazione di residenza, l'elezione di domicilio (se non indicato si effettueranno tutte le notifiche in cancelleria) o l'indicazione del procuratore, l'individuazione del provvedimento impugnato, l'indicazione dell'amministrazione che ha notificato il provvedimento, la sommaria esposizione dei fatti, le ragioni della domanda con i fondamenti giuridici e di fatto che sostengono l'opposizione (c.d. causa pretendi), le richieste o conclusioni (c.d. petitum), nonché la sottoscrizione dell'opponente, se sta in giudizio da solo, oppure quella del suo difensore.

Sulla competenza territoriale faremo un breve cenno alle problematiche delle violazioni all'articolo 180, comma 8, del codice della strada con le due successive e diverse interpretazioni ministeriali.

In ogni caso è bene precisare, per effetto dell'articolo 38, comma 1, c.p.c., che l'eventuale incompetenza può essere rilevata anche d'ufficio, ma non oltre la prima udienza.

La questione se la presentazione dell'opposizione debba avvenire mediante consegna manuale presso la cancelleria del giudice competente quale unica modalità di deposito o se il ricorso possa essere spedito anche a mezzo posta è stata risolta dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 98 del 2004, successivamente riconfermata, con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24.11.1981, n. 689, "nella parte in cui non consente l'utilizzo del servizio postale per la proposizione dell'opposizione", ritenendo la disposizione censurata restrittiva del diritto di difesa dei cittadini e discriminatoria per i meno abbienti, tenuto conto dei maggiori esborsi che l'accesso diretto in cancelleria di regola comporta, specie nel caso in cui il giudice competente non sia quello del luogo di residenza del ricorrente, frapponendo inoltre un ostacolo all'accesso alla giustizia, non giustificato da alcun interesse pubblico.

Nel caso il trasgressore si avvalga della facoltà di spedizione a mezzo di plico raccomandato, il ricorso sarà ritenuto tempestivamente presentato, se la raccomandata che lo contiene risulti comprovatamente spedita alla cancelleria del giudice entro i 30 giorni dalla notifica.

Più oscillante la giurisprudenza di primo grado quando si presenta il caso della mancata allegazione del documento contro cui si ricorre. E' bene sottolineare che il provvedimento non è un semplice documento probatorio. E' solo dal provvedimento (ordinanza-ingiunzione o, per il c.d.s. , verbale contestazione) che il giudice può ricavare l'esatta indicazione dell'autorità amministrativa che ha emesso il provvedimento esecutivo contro il quale è presentata l'opposizione e, conseguentemente, l'esatta individuazione della parte legittimata ad assumere la veste di resistente. Inoltre, solo leggendo la motivazione del provvedimento il giudice può avere cognizione dei fatti al fine di accogliere, anche se in via provvisoria ed urgente, un'eventuale richiesta di sospensione dell'esecutività del provvedimento stesso. Oltre a ciò dal provvedimento si può controllare la tempestività del ricorso per il pregiudiziale giudizio sull'ammissibilità dell'opposizione.

Tuttavia la legge non ricollega alla mancata allegazione alcuna esplicita sanzione. Alcuni ritengono che il giudice debba pronunciare ordinanza di inammissibilità, soluzione che peraltro non risulta coerente con quelli che sono ritenuti i principi ispiratori della disciplina di questo procedimento teso a semplificare gli oneri per il cittadino. Altri reputano che il giudice possa o invitare il ricorrente a depositare in cancelleria il provvedimento impugnato entro un dato termine, per poi, solo allo spirare del termine concesso, emettere ordinanza di inammissibilità del ricorso.

La maggioranza dei giudici, comunque, fissano ugualmente l'udienza di comparizione nonostante il mancato deposito, in considerazione dell'obbligo di deposito, in capo alla pubblica amministrazione, degli atti inerenti la violazione, obbligo che potrà comunque consentire di accertare tanto la tempestività del ricorso quanto i fatti oggetto dell'opposizione.

In tema di legittimazione attiva si pongono dei problemi quando il ricorso viene presentato da un soggetto che in realtà è del tutto estraneo formalmente alla pretesa sanzionatoria, pur se magari è proprio

l'autore della violazione. E' certo che l'azione spetta ad ogni soggetto obbligato al pagamento della somma-sanzione, sia egli autore della trasgressione oppure un obbligato in solido; altrettanto legittimato, in caso di confisca, è, ovviamente, il soggetto sul quale cadono gli effetti del provvedimento ablativo della proprietà.

La giurisprudenza ha individuato il soggetto legittimato a proporre l'opposizione nel titolare di un interesse, giuridico e non di mero fatto, alla rimozione di un provvedimento del quale è diretto destinatario. In caso di proposizione di ricorso da parte di soggetto non destinatario del provvedimento, e quindi non portatore di interesse giuridico, il giudice dovrà dichiarare l'inammissibilità del ricorso stesso. Eventualmente, tipico caso è quello del verbale e successiva ordinanza-ingiunzione a carico dell'obbligato in solido, sarà quest'ultimo a ricorrere indicando nel, fino a quel momento ignoto, trasgressore un testimone a discarico delle responsabilità addebitate all'obbligato in solido dalla P.A.

Un accenno anche alla legittimazione passiva. E' ormai definitivamente superato il primitivo orientamento che, con riguardo a violazioni di competenza statale, ravvisava quale unico legittimato passivo il ministro competente per la materia cui si riferiva la violazione. La legge del 1981 ha infatti stabilito, in modo definitivo, che legittimata a resistere in giudizio è l'autorità che ha emesso il provvedimento cui, quindi, dovrà essere notificato il decreto che fissa l'udienza, per aversi un valido contraddittorio. Per quanto concerne gli enti locali, la notifica va eseguita, secondo la Cassazione, al legale rappresentante e quindi al Sindaco pro tempore e non, ad esempio, al Corpo di Polizia Municipale.

La legge 689 non detta disposizioni relative alle modalità ed ai tempi di costituzione della pubblica amministrazione e pertanto, nel silenzio della normativa speciale sugli illeciti amministrativi, dal punto di vista processuale la lacuna deve essere colmata ricorrendo alle disposizioni generali del codice di procedura civile. E' quindi sufficiente che la pubblica amministrazione depositi la comparsa nel presentarsi alla prima udienza ovvero mediante apposita comparsa di risposta unitamente al deposito degli atti richiesti dal giudice, tenendo conto che, trattandosi di giudizio dinnanzi a giudice di pace, con procedura semplificata l'amministrazione può costituirsi anche semplicemente comparando dinnanzi al giudice, sempre salvo l'obbligo del deposito degli atti relativi all'accertamento della violazione. Mentre per l'aspetto amministrativo è necessario rifarsi al T.U.E.L. e, dopo la modifica del Titolo V della Costituzione, allo Statuto comunale che può regolare il procedimento di costituzione in giudizio.

Qualora l'amministrazione non compaia, deve esserne dichiarata la contumacia, sebbene alla stessa sia riconosciuta la facoltà di intervenire tardivamente e di costituirsi fino al momento in cui la causa viene trattenuta per la decisione.

Come ben sappiamo, l'opposizione non fa venir meno, di per sé, la normale efficacia esecutiva dell'atto amministrativo. Efficacia la cui sospensione è subordinata all'emissione di apposito provvedimento da parte del giudice.

Nel silenzio della legge, premesso che la sospensione dell'esecutività è subordinata, per espressa previsione normativa, alla ricorrenza di gravi motivi, la cui valutazione è rimessa al giudice adito, alcuni ritengono che le caratteristiche di semplicità e rapidità del procedimento consentano a che la sospensione possa essere disposta anche d'ufficio, quando dal ricorso comunque emerga la ricorrenza di gravi motivi. Un tanto anche se i principi generali del processo civile sono nel senso che il giudice provveda unicamente su domanda di parte.

Dubbi permangono se sull'istanza di sospensione debba essere sentito l'organo amministrativo interessato. La prassi giurisprudenziale maggioritaria è nel senso di una pronuncia *inaudita altera parte*, ancorché ciò sia in contrasto con la previsione di cui all'art. 101 c.p.c. laddove la norma prevede che il giudice non possa statuire su una domanda se in relazione ad essa non si è svolto il contraddittorio.

Sull'istanza di sospensione, la pronuncia deve avvenire con ordinanza motivata. La caratteristica di questa ordinanza è che non è direttamente impugnabile, venendo il provvedimento assorbito dalla successiva decisione sull'opposizione. L'ordinanza, dunque potrà costituire oggetto di appello unitamente alla sentenza

che definisce il giudizio. Presumibilmente la non impugnabilità dell'ordinanza è legata alla tendenziale brevità del procedimento di opposizione ed evitarne una dispersione in procedure collegate.

Attenzione tuttavia che, avverso l'ordinanza di inammissibilità per tardività del ricorso, la quale seppur nel silenzio di legge deve essere notificata all'opponente, è ammesso specificatamente dal comma 1 dell'articolo 23 della legge 689, il ricorso per Cassazione. Si tratta, dopo la modifica apportata dal decreto legislativo n. 40 del 2006, dell'unico ricorso diretto in Cassazione. Anche questa forma di impugnazione deve essere presentata con atto notificato alla controparte (P.A.).

5. Il giudizio di opposizione.

Il giudizio di opposizione è disciplinato dall'articolo 23, in forme estremamente semplificate rispetto quelle del codice di procedura civile. La competenza appartiene al giudice di pace, salve le ipotesi previste dall' art. 22bis, commi 2 e 3, della legge 689, in cui è attribuita al tribunale.

Il giudizio di opposizione è regolato, sostanzialmente, da due linee direttrici della struttura normativa individuabili come segue:

- 1) strutturare il processo in modo adeguato alle sue particolari caratteristiche di opposizione ad un provvedimento amministrativo, e così pervenire ad una sua semplificazione rispetto al rito previsto dalle normali regole del giudizio civile;
- 2) garantire adeguatamente colui nei cui confronti è stata erogata una sanzione amministrativa in modo che la tutela sia la più ampia consentita.

Il giudice, ove il ricorso sia stato proposto nei termini, fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto steso in calce al ricorso ed ordina all' autorità che ha emesso il provvedimento di depositare "copia del rapporto con gli atti relativi all' accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione".

Con questa ottica il legislatore ha previsto la possibilità di difesa personale dell'opponente, un tanto al fine di favorire il più possibile al cittadino l'esercizio della facoltà di contestare, senza eccessivi oneri ed aggravii, gli atti impositivi della pubblica amministrazione.

Il legislatore ha poi previsto:

l'esenzione del processo da ogni tassa ed imposta;

la possibilità di sospendere l'esecutività del provvedimento;

la possibilità per il giudice di disporre la citazione di testimoni, senza necessità di formulazione dei capitoli prescritti dall'art. 244 del codice di procedura civile;

nonché ampi poteri per il giudice, quale quello di poter disporre d'ufficio tutte le prove ammissibili;

il ricorso ed il decreto sono notificati alle parti a cura della cancelleria del giudice competente, per espressa previsione dell' art. 23, comma 9, che recita: "a tutte le notificazioni e comunicazioni si provvede d'ufficio".

Si precisa che tra le prove ammissibili non è previsto il giuramento, non potendo vertere lo stesso su un fatto illecito, quale è la violazione amministrativa (art. 2739 c.c.).

A norma del terzo comma dell'articolo 23, tra il giorno della notificazione del ricorso e l'udienza di comparizione devono obbligatoriamente intercorrere 90 giorni (150 per residente all'estero) di cui all'articolo 163bis c.p.c. come modificato dalla legge 263 del 2005.

Il giudice ordina alla P.A. di depositare, almeno 10 giorni prima dell'udienza fissata, la copia del rapporto, gli atti relativi all'accertamento, il provvedimento di contestazione o notificazione. Il termine di 10 giorni è meramente ordinatorio (Cassazione civile, Sezione I, 2 marzo 2004, n. 5892) con la conseguenza che il mancato o tardivo deposito della documentazione richiesta non comporta la nullità del provvedimento.

Eventualmente il giudice concede un termine alla controparte per l'esame della documentazione tardivamente depositata.

La mancata presenza dell'opponente all'udienza comporta la convalida dell'ordinanza-ingiunzione. La giurisprudenza successiva (costituzionale e di Cassazione come vedremo più avanti) tuttavia esclude l'automatismo della convalida dell'ordinanza-ingiunzione qualora gli elementi esposti nel ricorso ovvero nelle memorie difensive dell'autorità emanante l'ordinanza, siano da sole sufficienti a dimostrare l'illegittimità dell'ordinanza-ingiunzione (ad esempio per prescrizione, notifica a soggetto estraneo etc).

Ai sensi dell'articolo 134, comma 1, c.p.c., anche l'ordinanza di convalida deve essere sinteticamente motivata.

L'ordinanza di convalida, dopo le modifiche del decreto legislativo 40 del 2006, è ora appellabile e non più immediatamente ricorribile per Cassazione.

Per quel che concerne la mancata presenza dell'opponente o del suo procuratore alla prima udienza, ovviamente gli stessi possono addurre un legittimo impedimento che, sebbene non debba essere assoluto o insuperabile, deve comunque essere oggettivo, fondato, serio e non dipendente dalla volontà dell'opponente o da un suo errore non scusabile. Addirittura, con sentenza 19 gennaio 1995, n. 573, la sezione I della Cassazione civile ha escluso che possa ritenersi legittimo impedimento la mancata presentazione del difensore impegnato in altro processo.

Il 6° comma dell'articolo 23 prevede che, ove occorra istruzione, il giudice possa disporre, anche d'ufficio, i mezzi di prova ritenuti necessari, con riferimento a tutte le circostanze allegiate dalle parti e costitutive della materia del contendere. La norma costituisce una deroga al principio vigente nel giudizio ordinario di cognizione, articolo 115 c.p.c., secondo il quale sono le parti ad avere disponibilità delle prove, tranne gli espressi casi di poteri attribuiti al giudice, costituiti dall'interrogatorio non formale delle parti (art. 117 c.p.c.), dall'ispezione di persone o cose (art. 118, 258 c.p.c.), dall'assunzione di testi di riferimento (art. 312, 257 c.p.c.), dal ricorso alla consulenza tecnica (191 c.p.c.), dalla richiesta di informazioni alla P.A. (213 c.p.c.).

Il maggior potere attribuito al giudice rispetto al "normale" procedimento civilistico deve essere esercitato in aiuto e a completamento dell'attività delle parti, in modo tale che il diritto del cittadino di rivolgersi direttamente al giudice anche senza una difesa tecnica possa trovare una attuazione che non lo ponga in posizione di inferiorità processuale rispetto alla Pubblica Amministrazione.

In tal senso, particolare rilevanza riveste il potere del giudice di disporre d'ufficio la prova testimoniale anche senza formulazione di capitoli e indipendentemente da istanze che le parti abbiano al riguardo formulato.

L'esenzione dall'obbligo di formulare i capitoli non esime tuttavia il giudice dal dovere di indicare alle parti almeno le circostanze sulla quali i testimoni dovranno essere sentiti, dovendosi consentire ad entrambe il concreto esercizio del contraddittorio e la controprova, nell'esercizio del diritto di difesa.

Al riguardo si ritiene applicabile l'articolo 184, comma 2, c.p.c. il quale prevede che, nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione a quelli disposti dal giudice.

In ogni caso deve essere tenuto presente che il processo verbale di contestazione ed in generale i rapporti redatti da pubblici ufficiali nell'adempimento dei loro compiti di accertamento di violazioni sono atti pubblici. Come tali fanno piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

Sono invece contrastabili con ogni mezzo di prova le deduzioni e le valutazioni tratte dal pubblico ufficiale e la verità o meno del contenuto delle dichiarazioni delle parti.

Pertanto, in assenza di querela di falso, il giudice deve ritenere vero quanto riportato dal P.U. nel verbale purché non si tratti di deduzioni o valutazioni e per quanto comunque avvenuto in sua presenza.

L'opponente può comunque proporre querela di falso nei tre mesi successivi alla sentenza basata sul verbale.

Rimangono applicabili le comuni disposizioni del codice di procedura civile per tutto ciò che non sia incompatibile con la peculiarità del procedimento sulla modalità di assunzione delle prove, sul riconoscimento delle scritture private e sull'esibizione di documenti.

Al fine di garantire un'adeguata tutela al ricorrente è stato inoltre attribuito al giudice il potere di annullare, in tutto o in parte, il provvedimento dell'autorità amministrativa oggetto di impugnazione in ottemperanza con la norma contenuta nell'ultimo comma dell'art. 113 della Costituzione repubblicana, che consente alla legge di attribuire al giudice ordinario il potere di annullare gli atti della pubblica amministrazione.

Dopo alcune interpretazioni iniziali contrastanti, è stato riconosciuto che l'opposizione apre un giudizio di cognizione ordinaria in cui l'oggetto dell'opposizione è la pretesa sanzionatoria, l'esercizio della potestà punitiva amministrativa talché l'opposizione è riferita allo stesso esercizio di tale potestà punitiva, alle concrete modalità della sua estrinsecazione, all'infondatezza della pretesa risultante o dall'insussistenza del fatto illecito, o dall'inattribuibilità di esso all'opponente, o dalla ricorrenza di cause di esclusione della responsabilità, o dall'irritualità degli accertamenti, o dall'inapplicabilità di sanzioni principali o accessorie.

Il contenuto concreto dell'atto di opposizione è determinato attraverso le richieste proposte al giudice, annullamento totale o parziale del provvedimento, modifica delle parti imposte con l'ordinanza-ingiunzione e dell'eventuale sospensione dell'esecutività.

L'individuazione dell'oggetto e del contenuto dell'opposizione assume una precisa rilevanza per le parti e per il giudice, atteso che i principi del divieto di mutamento della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ai sensi dell'articolo 112 del c.p.c., impongono di individuare con certezza i limiti della controversia. *“Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.”*

Il procedimento, quanto ad oneri delle parti ed a poteri dell'ufficio, segue, con qualche modifica, le regole del processo civile e, in particolare, è precluso al giudice di fondare la decisione su una *causa petendi* diversa da quella dedotta.

Tuttavia, anche se il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato deve essere rispettato, si ritiene che, nel giudizio di cui stiamo trattando, con l'intervento integrativo del giudice, considerato che l'oggetto del giudizio di opposizione è la verifica della legittimità o meno della pretesa sanzionatoria, il principio sia temperato. Pertanto, a prescindere delle espressioni impropriamente utilizzate dal ricorrente (richiesta una pronuncia di nullità, di annullamento, di ritiro, di inefficacia, di disapplicazione, di archiviazione) il contenuto essenziale dell'atto di opposizione è la manifestazione della volontà di non accettare l'accertamento contenuto nel provvedimento impugnato.

Peraltro, la peculiarità dell'oggetto dell'opposizione fa sì che alcuni caratteri, rilevanti dal punto di vista processuale, siano particolari.

Nel giudizio l'amministrazione pubblica, formalmente nella veste di resistente, è sostanzialmente parte attrice, cui spetta dimostrare la legittimità della propria pretesa e i fatti che ne costituiscono il fondamento mentre di fatto l'opponente assume la posizione sostanziale di convenuto cui è sufficiente negare i fatti. L'articolo 23, comma 12, prevede infatti che il giudice accolga l'opposizione quando non vi siano prove sufficienti della responsabilità dell'opponente, per il rispetto del principio secondo il quale può essere assoggettato ad una sanzione amministrativa (come peraltro ad una sanzione penale) solo colui di cui sia pienamente provata la responsabilità per la violazione commessa.

A questo punto se ne deduce che il giudizio di opposizione, non ha ad oggetto l'ordinanza-ingiunzione in sé considerata ma bensì la legittimità della potestà punitiva con riguardo alle modalità e procedure concretamente seguite per accertare e contestare o notificare il verbale, la sussistenza della prova del fatto

illecito contestato, l'attribuibilità soggettiva del fatto accertato, l'assenza di cause soggettive di giustificazione.

Benché l'articolo 23 richiami espressamente l'articolo 163bis del codice di procedura civile, da ciò non si può far discendere l'integrale applicabilità del codice di procedura stesso. Oltre agli aspetti già visti sopra, in particolare, sono molti gli articoli del c.p.c. che non possono venire applicati.

Come visto poc'anzi, non può trovare applicazione l'articolo 181, comma 2, disciplinante la mancata comparizione nella prima udienza dell'attore costituito, che prevede che il giudice, se il convenuto non chieda che si proceda in assenza dell'attore, fissi un'udienza successiva di cui viene data comunicazione all'attore medesimo e che se questi non compare alla nuova udienza, e il convenuto non chieda che si proceda in sua assenza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo. Nel giudizio di opposizione regolato dalla legge 689 la mancata comparizione dell'opponente alla prima udienza è specificatamente disciplinata dall'art. 23, comma 5, che recita: *“Se alla prima udienza l'opponente o il suo procuratore non si presentano senza addurre alcun legittimo impedimento, il giudice, con ordinanza **appellabile (modificato con l'articolo 26 del Decreto Legislativo 2 febbraio 2006 numero 40 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.38 del 15 febbraio 2006), convalida il provvedimento opposto, ponendo a carico dell'opponente anche le spese successive all'opposizione”***.

In realtà, sulla rigida previsione di legge, è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale, con sentenza 28 novembre 5 dicembre 1990, n. 534, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 23, quinto comma, della legge 689 del 1981, nella parte in cui prevede che il giudice convalidi il provvedimento opposto, in caso di ingiustificata comparizione dell'opponente, anche quando l'illegittimità del provvedimento risulta dalla documentazione allegata dall'opponente.

La giurisprudenza di legittimità (Cassazione Civile, Sezione I, 15 marzo 2001, n. 3763) si è poi adeguata alla decisione traendone un principio di ordine generale per il quale la mancata comparizione della parte ricorrente non determina l'automatica convalida della sanzione, quando l'opponente abbia già allegato e provato i motivi di fondatezza del suo ricorso e di invalidità dell'atto impugnato.

Al contrario, invece, si applicano le regole proprie del processo civile di cognizione allorché la mancata comparizione delle parti riguardi un'udienza successiva alla prima. In tale ipotesi il giudice dovrà astenersi dal pronunciare nel merito, essendo tenuto ad applicare la norma dettata dall'art. 309 c.p.c. che richiama il comma 1 dell'art. 181 c.p.c. L'articolo 181 prevede che se nessuna delle parti compare il giudice fissa una udienza successiva di cui viene data comunicazione alle parti costituite e che, se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice con ordinanza non impugnabile, dispone la cancellazione della causa dal ruolo.

Per la specificità del procedimento sanzionatorio amministrativo non trova applicazione neppure l'articolo 110 c.p.c. che prevede che “quando la parte viene meno per morte o per altra causa il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto”. Infatti la legge 689, articolo 7, prevede espressamente che “l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi” e, quindi, si determina l'estinzione del diritto a riscuotere la sanzione con conseguente cessazione della materia del contendere.

Per quanto concerne, in particolare, illeciti di tipo commerciale od ambientale ma tutti indistintamente, da segnalare che il predetto articolo 110 c.p.c. rimane applicabile nell'ipotesi di successione tra persone giuridiche, quale ad esempio per incorporazione (fusione) di una società ad altra.

Un'altra norma del codice di procedura civile inapplicabile è quella dell'articolo 185 sul tentativo di conciliazione, per l'evidente indisponibilità dell'oggetto della controversia. In realtà c'è anche un diverso orientamento della giurisprudenza (benché minoritario) che ritiene compatibile con il giudizio di opposizione il tentativo di conciliazione (Cass. Civ. Sez. I, 12.3.99, n. 2177).

Si ritiene non applicabili anche gli articoli 105 e 106 c.p.c. disciplinanti rispettivamente l'intervento volontario e l'intervento su istanza di parte. E' opinione consolidata in giurisprudenza, anche se non del tutto

condivisa dalla dottrina civilistica, che nel procedimento d'opposizione sia inammissibile l'intervento del terzo non essendo configurabili in tale giudizio, avente ad oggetto solo l'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria nei confronti dell'autore dell'illecito amministrativo o dell'obbligato in solido, situazioni di comunanza di causa o ipotesi di chiamata in garanzia.

Del resto, ai sensi dell'articolo 5 della legge 689, qualora più persone siano concorse nella violazione amministrativa ciascuna di esse soggiace alla sanzione disposta per la violazione e l'eventuale opposizione contro i distinti provvedimenti dà luogo a diversi procedimenti autonomi

Il comma 7 dell'art. 23 della legge 689 prevede che, terminata l'istruttoria, il giudice inviti le parti a precisare le conclusioni e a procedere alla discussione della causa, pronunciando subito dopo la sentenza mediante lettura del dispositivo, salvo che non sia necessario concedere un termine per il deposito di note difensive con conseguente rinvio ad altra udienza per la discussione e la pronuncia della sentenza.

La pronuncia della sentenza richiede, proprio per la succitata semplicità e rapidità del giudizio, soltanto il contenuto essenziale previsto dall'articolo 132, comma 2, del c.p.c. e cioè: l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata; l'indicazione delle parti e dei loro difensori; le conclusioni precisate dalle parti; la concisa esposizione dello svolgimento del processo; la concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione; il dispositivo della sentenza; la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice.

In ordine alla mancata lettura del dispositivo in udienza. le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (10 febbraio 1992, n. 1457; 14 dicembre 1998, n. 12544; Sezione I, 5 ottobre 2006, n. 21430) hanno affermato che in tale ipotesi la sentenza è affetta da nullità, posto che la lettura in udienza risponde all'esigenza di legare l'immodificabilità della sentenza alla data dell'udienza di discussione, secondo il principio della concentrazione del processo, salvo che il giudice non si riservi la decisione, ritirandosi in camera di consiglio per poi rientrare in udienza e dare lettura del dispositivo della decisione assunta (Cassazione Civile, sezione I, 1° agosto 2003, n. 11714) ovvero salvo rinvio ad un'udienza successiva ex articolo 23, comma 7 (Cassazione civile, Sezione I, 15 gennaio 2003, n. 510).

Quali organi di polizia spesso ci infastidiamo per la facilità con cui i giudici di pace archiviano i nostri verbali o le nostre ordinanze-ingiunzione. Pur se spesso i giudici onorari sembrano dimenticarsi che nel procedimento della legge 689 devono giudicare in diritto e non per equità, da parte nostra è bene ricordare che la stessa legge 689 contiene la previsione di accoglimento dell'opposizione nel caso in cui non sussistano prove sufficienti della responsabilità dell'opponente. Ciò significa che il giudice non deve limitarsi a controllare se l'atto impugnato sia formalmente legale, ma che deve invece sindacarne l'intrinseco fondamento, anche sul piano dell'esistenza storica dei fatti addebitati, entrando nel merito della violazione contestata.

Pertanto, in forza del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., il giudice non potrà rilevare d'ufficio vizi dell'atto amministrativo impugnato diversi da quelli dedotti ed eccepiti dall'opponente o che non rientrino tra quelli rilevabili anche senza istanza di parte, salvo che si tratti di vizi che incidano sull'esistenza dell'atto impugnato.

Come già visto in premessa, con la sentenza il giudice può rigettare l'opposizione o accoglierla, annullando in tutto od in parte il provvedimento impugnato o modificandolo anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta.

6 Cenni sull'appello.

Per mera completezza dell'esposizione alcuni brevi cenni sulle modifiche a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 26 del decreto legislativo 40 del 2006. L'articolo 23 della legge 689 dispone che, nei confronti della pronuncia giudiziale che definisce il giudizio di opposizione, è esperibile lo strumento tipico di impugnazione di secondo grado, l'appello in tribunale ovvero alla Corte d'Appello a seconda del giudice

competente di primo grado. Si tratta di un ripristino delle regole generali del processo civile consistente nel doppio grado di giudizio di merito oltre a quello successivo di sola legittimità in Cassazione.

L'appello deve essere presentato nel termine perentorio di 30 giorni dalla notifica della sentenza ai sensi dell'articolo 325 e 326 c.p.c. e comunque, indipendentemente dalla notifica, l'appello non può proporsi dopo che sia decorso un anno dalla pubblicazione (deposito in cancelleria) della sentenza. All'anno, ai sensi della legge 742 del 1969, vanno aggiunti i 45 giorni del periodo feriale.

Ai sensi dell'articolo 342 c.p.c. l'appello si propone con citazione contenente l'indicazione esatta della decisione appellata, l'esposizione sommaria dei fatti per rendere edotto il giudice riguardo ai contenuti principali della controversia, i motivi specifici dell'impugnazione (essenziali poiché individuano l'oggetto della domanda) nonché le indicazioni, già viste per l'opposizione di primo grado, previste dall'articolo 163 c.p.c.

Ai sensi dell'articolo 345, commi 1 e 2, nel giudizio di appello non possono proporsi domande nuove, c.d. *ius novarum* (se proposte vengono dichiarate inammissibili d'ufficio) e non possono proporsi nuove eccezioni che non siano rilevabili d'ufficio. Non possono neppure essere ammessi nuovi mezzi di prova, ai sensi del 3° comma del succitato articolo 345, ad eccezione di quelle per cui la parte dimostri di non averli proposti nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

Ai sensi dell'articolo 346 c.p.c., le domande ed eccezioni non accolte in primo grado, se non riproposte espressamente in appello, si intendono rinunciate.

Considerato che la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva, ex articolo 282 c.p.c., la parte può presentare istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza, ai sensi dell'articolo 283 c.p.c., evidenziando la sussistenza di gravi e fondati motivi cioè il c.d. *fumus boni iuris* riguardo la fondatezza dell'appello ovvero il grave pregiudizio subito dall'appellante nel caso di mancata sospensione dell'efficacia esecutiva.

Ai sensi dell'articolo 347 c.p.c., l'appellante deve costituirsi entro 10 giorni dalla notificazione dell'atto di appello a mezzo di procuratore (è obbligatoria la difesa tecnica), depositando in cancelleria la nota di iscrizione a ruolo ed il fascicolo della parte con l'originale della citazione, la procura ed i documenti di cui all'articolo 165 c.p.c. Nel caso di mancata osservazione del termine, l'appello è dichiarato improcedibile anche d'ufficio.

Il convenuto può costituirsi in giudizio almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione fissata mediante deposito in cancelleria del proprio fascicolo con la comparsa di risposta (difese di fatto e di diritto, mezzi di prova, documenti idonei a suffragare le tesi difensive e conclusioni), copia citazione, procura al legale.

Nel caso di mancata comparizione dell'appellante alla prima udienza, il 348, comma 2, c.p.c. prevede che con ordinanza non impugnabile la causa venga rinviata a prossima udienza che viene notificata. Nel caso di mancata comparizione dell'appellante anche a questa seconda udienza, l'appello è dichiarato improcedibile d'ufficio.

La decisione potrà essere di conferma o di riforma del giudizio di primo grado.

7 I mezzi di impugnazione nel codice della strada. Ricorso al prefetto e ricorso al giudice di pace.

La nuova disciplina delle opposizioni avverso le sanzioni amministrative irrogate a seguito delle violazioni commesse dagli automobilisti è stata profondamente modificata a seguito dell'emanazione del Decreto Legge n.151 del 2003, convertito nella legge 1° agosto 2003 n.214.

Nell'inserire principi ormai consolidati dalla giurisprudenza, la legge 214 aveva un chiaro intento deflativo costituito, nell'ipotesi di proposizione di un ricorso giurisdizionale diretto all'Ufficio del Giudice di Pace competente, da una particolare procedura, il cui espletamento era indefettibilmente prodromico rispetto

all'avvio del contenzioso giudiziario, nei cui confronti, si pone in un rapporto di chiara pregiudizialità, (inammissibilità dello stesso, rilevabile anche ex officio iudicis come recitava l'espressione letterale dell'articolo 4 della legge 214) costituita dall'esecuzione del deposito cauzionale nella misura pari alle metà del massimo edittale della sanzione amministrativa prevista per il tipo di violazione riscontrata dall'organo accertatore. La disposizione è stata però dichiarata costituzionalmente illegittima (sentenza 8 aprile 2004, n. 114).

Il codice della strada, come abbiamo visto in precedenza, è norma speciale rispetto alla legge 689 del 1981. Infatti, a differenza che per gli altri illeciti amministrativi, il trasgressore ed i suoi coobbligati solidali, qualora non provvedano al pagamento in via breve, e ritengano opportuno fare valere le proprie ragioni, hanno facoltà di scegliere fra due differenti strumenti di tutela:

1. il ricorso gerarchico al Prefetto ai sensi dell'articolo 203;
2. il ricorso diretto al g.d.p. ai sensi dell'articolo 204bis.

Si tratta di due azioni alternative, tanto che l'elezione dell'una rende improcedibile quella successivamente intrapresa (*electa una via non datur recursus ad alteram*). Confermato anche dalla suprema corte "il ricorso al prefetto avverso il verbale di accertamento dell'infrazione al codice della strada non costituisce presupposto processuale per poter adire il giudice ordinario e quindi il previo esperimento di tale ricorso amministrativo è meramente facoltativo, potendo l'interessato rivolgersi al giudice indipendentemente da esso" (Cass., Sezioni Unite, 1 luglio 1997, n. 5897).

Entrambe presuppongono il mancato pagamento in via breve, laddove possibile, della sanzione irrogata. Se questo è avvenuto, anche ad opera di un solo dei coobbligati, e fermo restando il suo diritto di regresso nei confronti del trasgressore, il ricorso è inammissibile. Successivamente, tuttavia, stante il principio della personalità del rimedio, la giurisprudenza ammette il ricorso da parte del coobbligato che non ha effettuato il pagamento anche per la sola sanzione accessoria (in particolare sulla decurtazione dei punti). Salvo questo peculiare aspetto, non è ammissibile un ricorso avverso la sola sanzione accessoria. Il ricorso deve essere cioè omnicomprensivo.

Il mancato esperimento del ricorso unitamente al mancato pagamento in via breve comporta, ex articolo 203, comma 3, c.d.s., che il verbale in deroga a quanto previsto dall'art. 17 della legge 689 diventi titolo esecutivo per una somma pari alla metà della sanzione edittale massima nonché per le spese del procedimento. Il legislatore, utilizzando la congiunzione "e", ha subordinato l'assunzione della qualità di titolo esecutivo alla contemporanea condizione della mancata presentazione del ricorso e del mancato pagamento in misura ridotta: da ciò consegue che ciò non può avvenire in tutti i casi in cui, ai sensi dell'articolo 202 commi 3 e 4 c.d.s., la facoltà di pagamento sia esclusa *de iure*.

In quest'ultimo caso si applica la 689 e, pertanto, il verbale di accertamento deve essere trasmesso al Prefetto affinché determini in concreto la sanzione e ne ingiunga il pagamento a mezzo di apposita provvedimento emesso nel rispetto della procedura di cui alla citata 689, tranne per quanto concerne il termine per l'adozione dell'ordinanza ingiunzione che, nel caso di specie, deve essere, secondo la giurisprudenza, di 120 giorni ai sensi dell'articolo 204 comma 1 c.d.s. (Corte Cass., Sezione I, 13 marzo 2003, n. 3715).

Il primo dei mezzi di tutela previsti dall'ordinamento è il ricorso al Prefetto territorialmente competente in ragione del luogo della commessa violazione.

La fattispecie viene inquadrata dalla maggior parte della dottrina nella tipologia del ricorso gerarchico "improprio" considerato la sua previsione espressa in legge che individua l'organo chiamato a decidere e stante l'assenza di un rapporto di gerarchia fra il soggetto chiamato a decidere e quello che ha emanato l'atto impugnato.

Il ricorso deve essere presentato, completo dei documenti ritenuti idonei nonché dell'eventuale richiesta di audizione personale, entro il termine perentorio di 60 giorni decorrenti dalla contestazione immediata o dal ricevimento della notificazione del verbale di accertamento.

I motivi per cui si chiede l'archiviazione possono essere sia di legittimità, quali mancato contesto immediato, notifica irregolare od oltre i termini, altri vizi procedurali), sia di merito sullo svolgimento dei fatti ovvero per cause soggettive di esclusione della responsabilità.

Si ricorda che la mancata sottoscrizione del ricorrente, o del suo procuratore speciale munito di mandato, rende nullo il ricorso.

L'adempimento può essere effettuato mediante il deposito dell'atto presso l'ufficio o il comando cui appartiene l'organo accertatore oppure mediante l'invio del medesimo a mezzo di lettera raccomandata, con avviso di ricevimento, all'ufficio o comando di cui sopra ovvero direttamente al Prefetto competente. Nel secondo caso, la data di presentazione corrisponde alla data di spedizione risultante dal timbro dell'ufficio postale sul modulo di raccomandata (art. 388 regolamento di attuazione del c.d.s.).

Partono a questo punto i termini perentori per la P.A. Il termine, più volte modificato dal legislatore, per decidere in merito al ricorso è stato invece per anni considerato ordinatorio dal Ministero dell'Interno con la conseguente legittimità dell'atto purché all'interno del quinquennio prescrizione dell'articolo 209 c.d.s.

La presentazione del ricorso direttamente al Prefetto ovvero all'ente o al comando cui appartiene l'organo di accertatore non è del tutto irrilevante, in quanto, nel primo caso, è previsto un adempimento ulteriore diretto a portare l'ente o il comando cui appartiene l'organo accertatore a conoscenza dell'avvenuto inizio della fase contenziosa. Infatti, qualora il ricorso venga presentato direttamente al Prefetto, questi deve trasmetterlo, entro il termine perentorio di 30 giorni decorrenti dalla data del deposito ovvero del ricevimento via posta dell'istanza, al comando o ente cui appartiene l'organo accertatore affinché provveda alla relativa istruttoria.

In ogni caso il comando dell'organo accertatore, entro il termine perentorio di 60 giorni decorrenti dal ricevimento degli atti trasmessi dal Prefetto ovvero dal deposito presso il comando stesso ovvero dell'invio ad esso tramite posta dell'originale del ricorso, provvede a trasmettere al Prefetto tutti gli atti relativi del relativo procedimento, unitamente alla prova dell'avvenuta contestazione o notificazione nonché delle deduzioni tecniche utili a confutare o confermare le risultanze del ricorso.

L'attività istruttoria, è, salvo la richiesta dell'audizione, puramente cartolare. Il ricorrente non potrà richiedere né l'ammissione della prova testimoniale né, l'esperimento di una consulenza tecnica da parte degli organi dell'Amministrazione o di un soggetto privato.

La novità, legislativa, del 2003 è costituita dal fatto che, come previsto dall'articolo 204 comma 1-bis c.d.s., i termini di 30 e 60 giorni sopra visti sono "perentori e si cumulano fra di loro", con la conseguenza, espressamente prevista, che alla loro violazione conseguire l'accoglimento del ricorso presentato. In effetti è singolare la presenza di due termini perentori "cumulati" fra di loro.

Si sono poste pertanto due interpretazioni. Perentorio è il termine pari alla somma dei due sopra visti, con la conseguenza che l'accoglimento *de iure* del ricorso consegue solo al superamento del periodo di 90 giorni senza che abbia importanza il fatto che, ad esempio, la richiesta di trasmissione degli atti sia inviata dal Prefetto all'ente o comando dal quale dipende l'organo accertatore dopo i 30 giorni. L'altra interpretazione ritiene semplicemente che la definizione usata ha valore rafforzativo della perentorietà di entrambi i termini. La giurisprudenza sembra essere orientata nel primo senso, ossia di considerare perentorio il termine di 90 giorni conseguente alla somma dei termini di 30 e 60 giorni previsti dalle richiamate disposizioni (Cassazione civile, Sezione III, 27 luglio 2000, n. 9889).

Se il Prefetto, nonostante lo "sforamento" del termine non dispone l'immediato accoglimento del ricorso decidendo, anzi, nel merito ed emettendo l'ordinanza-ingiunzione, anche se la stessa è sicuramente illegittima, deve essere fatta oggetto, a pena della sanatoria del vizio di illegittimità che la affligge, del ricorso in opposizione al giudice di pace ai sensi dell'articolo 205 c.d.s..

Il Prefetto decide sulla base delle argomentazioni contenute nel ricorso e degli atti allegati nonché di quelli prodotti dall'ente o dal comando cui appartiene l'organo accertatore come già visto nel paragrafo 3.

Qui, specificatamente, la richiesta di audizione sospende *de iure*, con decorrenza dal momento in cui al ricorrente viene notificato l'invito per la presentazione, il termine perentorio previsto per l'adozione dell'ordinanza decisoria, determinato in 120 giorni decorrenti dal giorno in cui il Prefetto ha ricevuto gli atti trasmessi dall'ente o dal comando cui appartiene l'organo accertatore.

Il termine di emissione del provvedimento finale riprende a decorrere dal giorno di espletamento dell'audizione, ovvero, in caso di mancata presentazione del ricorrente, dal giorno fissato per l'audizione.

La ripresa del decorso del termine non è impedita dal fatto che l'assenza fosse giustificata; l'articolo 204, comma 1-ter ultimo periodo, c.d.s., infatti, collega l'assenza di giustificazione alla decisione da parte del Prefetto, senza ulteriori formalità, del ricorso, lasciando così intendere che, ricorrendo una giustificazione, il Prefetto abbia pur sempre la possibilità in quei 120 giorni di escutere il ricorrente.

La decisione prefettizia adottata oltre il termine di 120 giorni sopra richiamato è affetta da radicale nullità, eccepibile tuttavia, come quella dei 90 giorni, esclusivamente nelle forme di cui all'articolo 205 c.d.s.

La decisione del Prefetto, in forma di ordinanza motivata, può essere:

1. dichiarativa dell'inammissibilità o irricevibilità del ricorso, qualora sia stato presentato oltre il termine perentorio di cui all'art. 203 c.d.s. o sia posteriore al ricorso al g.d.p. di cui all'articolo 204bis oppure al pagamento in via breve di cui all'articolo 202 c.d.s.;
2. di accoglimento. In tal caso, il Prefetto ordina l'archiviazione degli atti e la comunicazione integrale del provvedimento adottato all'ente o al comando cui appartiene l'organo accertatore, il quale ne dà poi notizia al ricorrente.
3. di rigetto. In tal caso, il Prefetto determina, applicando i criteri di cui all'art. 195 c.d.s., l'importo della sanzione pecuniaria in una misura compresa fra il doppio del minimo ed il massimo edittale e ne ingiunge il pagamento, unitamente alle spese di procedimento e di notifica, al trasgressore ed agli obbligati in solido, cui l'ordinanza-ingiunzione deve essere notificata entro il termine perentorio di 150 giorni decorrenti dalla sua adozione.

Il pagamento delle somme ingiunte deve avvenire entro il termine di 30 giorni decorrenti dalla notificazione decorsi i quali l'ordinanza-ingiunzione, costituendo titolo esecutivo, viene portata ad esecuzione coatta.

Il secondo mezzo di tutela, alternativo rispetto al precedente, è il ricorso diretto al g.d.p. territorialmente competente in ragione del luogo della commessa violazione.

Tale ricorso, che si estende automaticamente anche alla sanzione accessoria in deroga alla 689 ai sensi dell'articolo 204-bis c.d.s., deve essere presentato entro il termine perentorio di 60 giorni decorrenti dalla contestazione immediata ovvero dal ricevimento della notificazione, con il rispetto delle formalità di cui all'art. 22 della legge 689.

Anche qui adempimento da compiere entro il termine decadenziale è il deposito dell'atto in originale, corredato dall'originale del verbale di accertamento nonché della documentazione ritenuta utile ai fini del giudizio, presso la cancelleria del g.d.p. competente. Il c.d.s. non prevede espressamente la spedizione del ricorso a mezzo posta; nondimeno, come già visto la Corte Costituzionale è intervenuta sul punto in relazione all'articolo 22 della 689, dichiarando l'illegittimità di detta disposizione nella parte in cui non prevede che il ricorso possa essere "presentato a mezzo del servizio postale in alternativa al deposito presso la cancelleria del giudice competente".

Non è invece richiesta alcuna preventiva notifica alla controparte in quanto a tale incumbente provvederà, unitamente al decreto di fissazione d'udienza, la cancelleria ai sensi dell'articolo 23 comma 2 della legge 689 del 1981.

Anche in questo caso la presentazione del ricorso, non ha automatica valenza sospensiva dell'efficacia dell'accertamento con la conseguenza che l'Amministrazione potrebbe portare ad esecuzione l'atto salvo richiesta, dando prova sia del *fumus bonis iuris* sia del *periculum in mora*, per l'emissione di un

decreto che, normalmente, avviene *inaudita altera parte* e comunicato insieme all'avviso di udienza, di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

Il processo davanti il giudice di pace si svolge secondo le modalità, già viste, previste dall'art. 23 della legge 689, per quanto non derogato dal c.d.s., e, per quanto da tali fonti non disciplinato, secondo quanto previsto dal c.p.c.. Come visto nel procedimento della 689, l'Amministrazione cui appartiene l'organo accertatore, anche se ricopre la posizione di soggetto convenuto, è tenuta, con inversione rispetto alla comune articolazione dell'*onus probandi* in sede processuale, a dover provare la fondatezza dei propri atti e della propria pretesa sanzionatoria.

Nel giudizio i giudici di pace, molti più di quelli togati, dichiarano, quasi sempre, l'integrale compensazione delle spese. Ora, se è vero che è sicuramente applicabile anche al giudizio qui in esame l'istituto della compensazione delle spese, è altrettanto vero che questo è stato pensato dal legislatore come una possibilità concessa nel caso in cui vi sia soccombenza reciproca ovvero ricorrano "altri giusti motivi".

La giurisprudenza ritiene non censurabile in punto di legittimità la decisione del giudice di merito che abbia disposto, al di fuori del caso della soccombenza reciproca, la compensazione di spese a meno che la medesima non sia completamente avulsa da una valutazione, anche generale, della ricorrenza del presupposto degli "altri giusti motivi". In tema di regolamento delle spese processuali, il potere del giudice di compensare le spese processuali per giusti motivi senza obbligo di specificarli non è in contrasto con il principio dettato dall'art. 24, comma 1, costituzione, giacché il provvedimento di compensazione non costituisce ostacolo alla difesa dei propri diritti, non potendosi estendere la garanzia costituzionale dell'effettività della tutela giurisdizionale sino a comprendervi anche la condanna del soccombente. Ne consegue che, nel caso in cui il giudice motivi in ordine alla compensazione, detto provvedimento esula dal sindacato di legittimità, salva la possibilità di censurarne la motivazione basata su ragioni illogiche o contraddittorie" (Cassazione civile, Sezione I, 17 marzo 2003, n. 5405).

Secondo la dottrina, la condanna alle spese (oltre alla condanna per responsabilità aggravata ex articolo 96 comma 1 c.p.c.) dovrebbe essere disposta in tutti i casi in cui l'Amministrazione non abbia accolto la richiesta di annullamento in autotutela del verbale di accertamento, ovviamente nei casi in cui tale domanda sia stata corredata fin dall'inizio della documentazione idonea a sufficiente a rendere palese l'errore in cui è incorso l'agente accertatore, onde tornare a detrimento del cittadino che, per sua sfortuna, ha qualche pendenza con la P.A.

Di fatto, l'abituale compensazione delle spese rappresenta un vantaggio per l'organo di polizia in quanto le spese di giustizia a seguito di sentenza costituiscono, per la Corte dei Conti, debiti fuori bilancio. Con la conseguente necessità, per l'Ente locale, di approvare la specifica variazione in Consiglio (e correlato obbligo per il servizio di spiegare ai consiglieri i motivi che sottostanno alla soccombenza). D'altra parte ciò incentiva il trasgressore ad adottare la procedura del 204bis dove, anche in caso di soccombenza, il giudice di pace normalmente applica il minimo edittale e compensa le spese con conseguenti maggiori adempimenti per la costituzione in giudizio e la presenza di un funzionario in udienza rispetto al procedimento puramente cartolare dell'articolo 203.

Il giudice di pace gode, infatti, di un'autonomia maggiore rispetto a quella riconosciuta al Prefetto in sede di emissione dell'ordinanza-ingiunzione. Non dispone però di alcuna libertà: nell'applicazione delle sanzioni accessorie. L'articolo 204bis comma 8, infatti, espressamente dispone che, in caso di rigetto del ricorso, il giudice non può escludere l'applicazione delle sanzioni accessorie o la decurtazione dei punti dalla patente di guida. In realtà l'inciso del 204bis non sarebbe stato necessario considerato che l'articolo 210 ben specifica che l'applicazione delle sanzioni accessorie si attua di diritto alle sanzioni pecuniarie.

L'articolo 203, comma 1, prevede che il ricorso possa essere proposto al prefetto del luogo della commessa violazione, parimenti l'articolo 204bis, comma 1, prevede la possibilità di proposizione del ricorso al giudice di pace competente per il territorio del luogo in cui è stata commessa la violazione.

La giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha confermato l'inderogabilità di questa regola e la sua correttezza in riferimento agli articoli 24 e 111 della Costituzione (ordinanza 4 giugno 2003, n. 193). Per quanto concerne l'individuazione dell'esatto luogo, la Cassazione, vedasi recentemente la sentenza 10917 dell'11 luglio 2003, lo identifica con il luogo dell'accertamento ove si perfezionano gli elementi costitutivi idonei a ravvisare la violazione amministrativa (conferme, sentenza 8 settembre 2004, n. 18075). Ma il 14 febbraio u.s. il Ministero dell'Interno emana la circolare M/2413/28 con la quale ritiene che, in tema di ricorsi per le violazioni all'articolo 180, ottavo comma, e 126bis, comma 2, siano competenti il prefetto ed il giudice di pace del territorio ove sia residente il trasgressore. Il 2 aprile u.s. il Ministero fa marcia indietro in attesa di parere da parte dell'Avvocatura generale dello Stato. Parere dell'Avvocatura che ribadisce quale luogo dell'avvenuta commissione quello ove la violazione sia stata accertata e che il Ministero fa proprio il 23 aprile 2007.

8 Il ricorso giurisdizionale indiretto di cui all'articolo 205 c.d.s

Le ordinanze prefettizie sono ricorribili sia per ragioni di merito sia per motivi di diritto. Il principio dell'alternatività vale solo nei confronti del ricorso presentato contro il l'atto accertamento di infrazione, e non contro la decisione con la quale il Prefetto decide il ricorso in opposizione. Inoltre, nei casi cui il c.d.s. esclude il pagamento in via breve ai sensi dell'articolo 202 per cui, in assenza di impugnazione, il verbale non si trasforma in titolo esecutivo, con la conseguenza il medesimo deve essere necessariamente trasmesso al Prefetto affinché venga emessa ordinanza-ingiunzione ai sensi dell'articolo 17 della legge 689, contro questo atto, che è, ovviamente, il primo atto lesivo nei confronti del destinatario, è ammesso ricorso giurisdizionale.

Entrambi i casi sopra richiamati trovano disciplina nell'articolo 205 c.d.s. in virtù del quale contro le ordinanze-ingiunzione è proponibile opposizione – mediante ricorso – al giudice competente in ragione del luogo in cui è stata commessa la violazione.

Il giudizio di opposizione altro non è se non lo stesso istituto processuale disciplinato dagli articoli 22, 22-bis e 23 della legge 689 del 1981 visti in precedenza, con la conseguenza che tali disposizioni sono *in toto* applicabili, salve le specifiche deroghe del c.d.s. Tale conclusione è rafforzata dal fatto che anche il termine previsto per la presentazione del ricorso, stabilito in 30 giorni dalla data di notifica dell'ordinanza-ingiunzione ovvero di 60 giorni qualora il ricorrente risieda all'estero, è identico a quello previsto dall'articolo 22, comma 1 della legge 689.

Il termine di impugnazione deve essere espressamente indicato nell'ordinanza-ingiunzione e deve essere indicato il giudice al quale è possibile proporre opposizione. La mancata o erronea indicazione di tali dati non ha efficacia invalidante dell'atto, ma, semplicemente, legittima la presentazione del ricorso anche oltre il termine decadenziale dei 30 o 60 giorni.

A differenza del ricorso di cui all'articolo 204bis., il giudizio ex articolo 205 c.d.s. teoricamente non è di competenza esclusiva del giudice di pace, con la conseguenza che, nei casi di cui all'articolo 22, commi 2 e 3 della legge 689 del 1981 (sanzione pecuniaria superiore ad € 15.493,71), lo stesso dovrà essere presentato presso il Tribunale in composizione monocratica.

Una fondamentale differenza rispetto al ricorso ai sensi del 203 e 204bis. è che in questo giudizio l'intervenuto pagamento della sanzione pecuniaria ingiunta con l'ordinanza decisoria non ha alcuna conseguenza per quanto concerne la ricevibilità del ricorso. Con la conseguenza che questa potrà essere comunque proposta anche qualora il pagamento sia già stato effettuato, con conseguente rimborso in caso di accoglimento (Cassazione civile., Sezione II, 25 febbraio 2004, n. 3735).

Anche in questo caso la presentazione del ricorso non ha effetto sospensivo dell'efficacia dell'atto impugnato, con la conseguenza che il ricorrente dovrà, al fine di evitare il rischio che l'Amministrazione lo

porti comunque ad esecuzione, richiedere l'emissione di un provvedimento di sospensione che, come già visto in precedenza, assume le forme del decreto emesso *inaudita altera parte*, portato a conoscenza dell'autorità procedente direttamente dalla cancelleria unitamente al ricorso ed al decreto di fissazione d'udienza.

Legittimato attivo al ricorso di cui trattasi è il ricorrente in sede prefettizia, però, dall'ampia dizione usata dal legislatore, che riconosce la legittimazione attiva a tutti "gli interessati", discende che il ricorso possa essere presentato anche dal trasgressore, qualora già non ricorrente ex articolo 203 c.d.s., nonché degli altri soggetti solidalmente responsabili nel pagamento della sanzione ai sensi articolo 196 c.d.s. purché l'originale verbale di accertamento sia stato anche a questi notificato.

Illuminante in tal senso la sentenza 30 giugno 1997, n. 5833, della prima sezione Cassazione civile: "La legittimazione all'opposizione all'ordinanza ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa non deriva dall'interesse di fatto che il soggetto può avere alla rimozione del provvedimento, ma dall'interesse giuridico che egli abbia a tale rimozione. Ne consegue che il vincolo di solidarietà che esiste, a norma dell'art. 6 della legge n. 689 del 1981, tra l'autore di essa ed il proprietario del mezzo, non comporta che l'autore della violazione sia legittimato ad impugnare l'ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria, qualora egli non ne sia destinatario, stante l'autonomia delle posizioni dei soggetti obbligati in solido, nei confronti dei quali sussiste l'obbligo di un'autonoma, tempestiva contestazione, in mancanza della quale la sua obbligazione nei confronti dell'Amministrazione si estingue (art. 14, ultimo comma, della legge n. 689 del 1981) e tenuto conto da un lato della insussistenza di un litisconsorzio necessario tra obbligati solidali e, dall'altro, che egli può contestare nei confronti del proprietario che lo convenga in via di regresso, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 689 del 1981, la sussistenza della violazione"

La legittimazione passiva, invece, compete esclusivamente al Prefetto che ha emesso il provvedimento impugnato il quale, peraltro, può delegare la tutela giudiziaria all'amministrazione cui appartiene l'organo accertatore, nei casi in cui questa sia destinataria dei proventi della sanzione irrogata. La previsione espressa della legittimazione passiva del Prefetto è stata introdotta dal D.L. 151 del 2003 che, andando a modificare l'art. 205 c. 3 c.d.s., ha messo fine ad una lunga ed estenuante controversia giurisdizionale che vedeva, nel silenzio del testo in allora vigente, da un lato fronteggiarsi un orientamento che riconosceva nel Prefetto, quale organo che ha adottato l'atto impugnato, unico legittimato passivo conformemente a quanto previsto dalla 689, ed un orientamento, diametralmente opposto, che, invece, riconosceva la legittimazione passiva alle amministrazioni cui appartiene l'agente accertatore.

La decisione del giudice potrà essere:

1. dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso, in quanto tardivo;
2. di accoglimento, con conseguente annullamento, anche solo parziale qualora sia articolata per capi, dell'ordinanza-ingiunzione ed eventuale rimborso di quanto corrisposto dal ricorrente e dai soggetti coobbligati in solido, oltre all'eventuale condanna della Prefettura al risarcimento dei danni cagionati nel rispetto, ovviamente, del principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, pena vizio di ultrapetizione;
3. di rigetto, con conseguente mantenimento in vita del provvedimento contro cui è stata attivata l'azione. Poiché tuttavia la disposizione di cui all'articolo 204bis, comma 7, c.d.s. è applicabile anche al procedimento del 205, il giudice può disporre l'applicazione della sanzione pecuniaria anche in una misura inferiore rispetto a quella stabilita dal Prefetto, purché, comunque, nel rispetto del minimo edittale previsto dalla norma violata.

Si applica, ovviamente, l'ottavo comma del 204bis: la mancata riproposizione del divieto di escludere l'applicazione delle sanzioni accessorie ovvero la decurtazione dei punti nel 205 c.d.s. non significa che il giudice sia libero di disporre la misura accessoria o la decurtazione dei punti.