

# OPPOSIZIONE ALLE ORDINANZE-INGIUNZIONE DI PAGAMENTO DI SOMME A TITOLO DI SANZIONE AMMINISTRATIVA: PRINCIPALI QUESTIONI ORGANIZZATIVE, ORDINAMENTALI E PROCEDURALI

Relatore:

dott. Raffaele FRASCA

pretore della Pretura circondariale di Monza

Sommario: 1. Premessa – 2. Rapporti fra il giudizio di opposizione e le norme generali del c.p.c. alla luce della sua struttura e del suo oggetto – 3. Norme del c.p.c relative al processo avanti al Tribunale ed al pretore e norme del processo avanti al giudice di pace: limiti di applicabilità al processo ex art. 22 l. 689/81 – 4. Provvedimenti impugnabili – 5. Questioni relative all'introduzione dell'opposizione – 6. Fissazione dell'udienza – 7. Legittimazione a proporre l'opposizione – 8. Competenza per territorio – 9. Costituzione dell'autorità opposta ed inosservanza dell'obbligo di cui al secondo comma dell'art. 23 – 10. La mancata comparizione dell'opponente – 11. La questione dell'ammissibilità dell'intervento – 12. L'istruzione probatoria. L'onere della prova: in particolare l'efficacia dei verbali di accertamento – 13. Qualche notazione sulla decisione e sulle spese processuali – 14. La questione delle opposizioni in materia di circolazione stradale ed il superamento della c.d. giurisdizione condizionata.

## 1. Premessa.

L'intento di questa relazione è di fare una panoramica sullo “stato” del procedimento di opposizione e sanzione amministrativa ad ormai quasi un quindicennio di distanza dal momento in cui la sua disciplina entrò in vigore con la nota l. 689/81. La panoramica vuole essenzialmente dar conto delle principali questioni applicative che il procedimento ha posto. Tale approccio si giustifica perché tali questioni – giova subito avvertirlo – avranno a ripresentarsi pressoché nei medesimi termini avanti al giudice di pace, al quale è passata una grossa fetta del contenzioso che si tratta in base a tale procedimento, in forza delle norme del terzo comma e del quarto comma n. 4 c.p.c., nel testo novellato della l. n. 374/91.

Non sembra, infatti, che a seguito di questa parziale trasmigrazione di competenza alcuna di quelle questioni sia destinata a ricevere avanti al giudice di pace soluzioni diverse o che si discostino significativamente da quelle valide per il procedimento affidato in precedenza all'esclusiva competenza del pretore.

Semmai, ci si deve domandare se, necessariamente con riguardo a profili procedimentali nuovi, siano ipotizzabili possibili ricadute della normativa generale del procedimento avanti al giudice di pace, così come regolato nel c.p.c., sulla disciplina del procedimento di opposizione a sanzioni amministrative avanti a detto giudice.

In ossequio a queste linee programmatiche il filo conduttore della relazione muoverà da alcune premesse generali sulla natura del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, esaminerà, quindi, i rapporti fra la disciplina speciale del c.p.c., dall'altro le norme del c.p.c., che disciplinano il giudizio avanti al giudice di pace, per finire quindi con la considerazione di una serie di questioni, appunto suggerite dall'ormai lunga applicazione del procedimento di cui ci si occupa.

2. I rapporti fra il giudizio di opposizione e le norme generali del c.p.c. alla luce della ricostruzione della sua natura e del suo oggetto.

I. Sia sulla natura che sull'oggetto del giudizio di opposizione e sanzione amministrativa l'esame della giurisprudenza fornisce ormai il dato dell'assunzione di punti di arrivo piuttosto certi, peraltro raggiunti non senza un certo travaglio, come dimostra la circostanza che in proposito sono dovute intervenire le Sezioni Unite della Suprema Corte, come diremo fra poco.

Un problema di individuazione della natura e dell'oggetto del giudizio di opposizione amministrativa si pose all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 689/81, così come si era posto all'atto dell'entrata in vigore delle precedenti settoriali leggi in tema di c.d. depenalizzazione (1), in relazione alla stessa origine dell'introduzione di detto procedimento. Esso venne a disciplinare la tutela giurisdizionale contro pretese sanzionatorie della Pubblica Amministrazione, le quali, in precedenza, in massima parte erano configurate come resto. Questa matrice non poteva mancare di far sentire i suoi effetti nella ricostruzione della natura e dell'oggetto del procedimento, che per lungo tempo in tutto un filone di giurisprudenza, anche della Suprema Corte, vennero ricostruiti con l'adozione di una sorta di cartina di tornasole mutuata direttamente da principi più o meno riconducibili ad una prospettiva processualpenalistica ed in particolare alla disciplina del procedimento di opposizione a decreto penale di condanna del vecchio c.p.p..

Numerose applicazioni giurisprudenziali, in tale ottica interpretativa finirono in buona sostanza per ricostruire il procedimento che si esamina in modo addirittura sganciato da principi cardine del processo civile, quali il principio della domanda (art. 99 c.p.c.) e quello della corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.).

Così, in una decisione la Suprema Corte (2) ebbe ad affermare che in sede di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione pecuniaria amministrativa, per inosservanza di obbligo imposto con provvedimento amministrativo, il pretore, a fronte della contestazione della sussistenza di tale obbligo, ha il potere-dovere, anche d'ufficio ed indipendentemente da una specifica richiesta dell'opponente, di riscontrare la conformità a legge del suddetto provvedimento, al fine dell'eventuale disapplicazione del medesimo a tutela della posizione di diritto soggettivo dedotta in giudizio. Sulle orme di questo principio, altra decisione (3), più compiutamente osservò che l'opposizione non configura impugnazione dell'atto amministrativo, con cognizione limitata alle sole ragioni d'illegittimità del medesimo, ma introduce un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa fatta valere con detto provvedimento (analogo al giudizio instaurato con l'opposizione avverso decreto ingiuntivo), nel quale le vesti sostanziali di attore e convenuto, anche ai fini della ripartizione dell'onere della prova, spettano rispettivamente all'amministrazione ed all'opponente, inferendo da ciò (che fin qui evoca una ricostruzione sicuramente accettabile) la conseguenza che l'opposizione non abbisogna di alcuna specificazione dei motivi e può esaurirsi nella mera contestazione della pretesa dell'amministrazione, essendo anche in tal caso idonea a devolvere al giudice adito la piena cognizione circa la sua legittimità e fondatezza.

Nel solco tracciato da questa ricostruzione del procedimento si inserì una decisione (4) che, mi sembra, in piena coerenza con essa, affermò che l'eventuale nullità dell'ordinanza-ingiunzione non precludeva al giudice di esaminare comunque la validità sostanziale del provvedimento sanzionatorio, dovendosi ritenere che l'opponente che deduceva la invalidità dell'ordinanza non fosse esentato dall'onere di estendere l'opposizione al merito della pretesa sanzionatoria.

L'orientamento prevalente nella giurisprudenza della Cassazione, tuttavia, aveva per lungo tempo affermato il principio che nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza irrogativa della sanzione amministrativa il quadro dei fatti oggetto del sindacato del giudice, in funzione dell'accertamento sulla sussistenza della pretesa sanzionatoria, dovesse restare circoscritto alla questione od alle questioni sollevate con i motivi dell'opposizione, poiché il giudizio di opposizione, pur introducendo un giudizio di accertamento negativo della pretesa sanzionatoria, vedeva i suoi limiti conclusi nella causa petendi dell'atto introduttivo dell'opposizione (5).

Peraltro, la questione della natura e dell'oggetto del giudizio di opposizione o, riassuntivamente, quella dell'ambito di esso, veniva risolta dalla giurisprudenza di merito frequentemente nell'uno come nell'altro dei due riferiti filoni interpretativi, come dimostra l'elevato numero di volte in cui la Corte di Cassazione fu chiamata a pronunciarsi in proposito: basta, al di là delle citazioni che si sono già fatte, scorrere un repertorio di giurisprudenza a partire dall'anno 1983, per convincersene. È di tutta evidenza la diversa concezione di fondo che sta dietro i due orientamenti.

Il primo orientamento, laddove immaginava la domanda giudiziale contenuta nell'atto di opposizione come assolutamente svincolata dall'onere di allegazione dei fatti costitutivi, cioè di quei fatti dalla cui dimostrazione doveva inferirsi l'inesistenza della pretesa sanzionatoria, finiva per disconoscere la soggezione del giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione al principio della domanda, assegnando all'opposizione un valore di mera provocazione di una cognizione giudiziale della pretesa sanzionatoria, con onere probatorio a carico della P.A. ed onere decisorio assolutamente sganciato dal principio di cui all'art. 112 c.p.c., cioè dal principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato. Il giudizio così ricostruito presentava ben poco dei caratteri propri del processo civile conosciuto dal nostro ordinamento. Se, infatti, la ricostruzione dell'opposizione come mera istanza di provocazione della cognizione giudiziale poteva assimilarsi ad un istituto come l'opposizione alla convalida di sfratto (che analogamente può ben essere immotivata e provoca la necessità che la pretesa del locatore sia considerata secondo le regole del giudizio di cognizione ordinaria), la previsione di un potere del giudice di valutare la sussistenza della pretesa sanzionatoria anche in base a ragioni non allegate, ma introdotte d'ufficio, con vera e propria supplenza dell'onere di allegazione della parte, segnava un vistoso e radicale distacco del processo ex art. 22 l. 689/81 del modello minimale del giudizio civile quale conosciuto dal nostro ordinamento.

L'opzione di valori sottesa all'orientamento in discorso era evidente: si voleva che il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa conservasse una certa coloritura similpenalistica, di modo che la posizione del preteso autore della violazione amministrativa di fronte alla P.A. fosse, in punto di oneri processuali, simile a quella dell'imputato nel processo penale e quella del giudice simile a quella del giudice penale, rispetto al quale (almeno nel modello del vecchio c.p.p., ancora vigente, negli anni in cui si manifestò il contrasto giurisprudenziale di cui si riferisce) non ha certo senso parlare di principio della domanda e di principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato.

Il secondo orientamento, viceversa, aveva come opzione di valori una chiara scelta di collocazione del processo di opposizione nell'ambito del modello generale del processo civile, sia pure con una connotazione di specialità, e, pertanto, postulava l'applicazione ad esso dei principi fondamentali di tale modello.

L'esistenza del contrasto nella ricostruzione dell'istituto (verosimilmente quale appariva soprattutto nella giurisprudenza di merito, posto che il contrasto presso la Suprema Corte durò ben poco) provocò la rimessione della questione della natura e dell'oggetto del processo ex art. 22 l. 689/81 avanti alle Sezioni Unite della Corte, le quali con un'ampia e motivata sentenza (6) confutarono il primo orientamento, intervenendo su un caso in cui il giudice del merito aveva d'ufficio ritenuto di rilevare, appunto in sede di giudizio di opposizione ex art. 22, l'incompetenza per materia dell'autorità che aveva emanato l'ordinanza.

Con una serie di passaggi successivi le Sezioni Unite delinearono con notevole completezza un'articolata ricostruzione del processo ex art. 22, osservando:

- a) che l'oggetto di tale giudizio è formalmente costruito come giudizio di impugnazione dell'atto, ma tende all'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria, nel senso che l'atto è il veicolo d'accesso al giudizio di merito, al quale si perviene per l'appunto tramite la sua impugnazione;
- b) che il giudizio concerne anzitutto la legittimità formale e sostanziale dell'ordinanza-ingiunzione e che, nel caso che sia accertata l'illegittimità del provvedimento, il giudizio deve definirsi con l'annullamento del provvedimento sanzionatorio, senza possibilità che la P.A. possa pretendere una pronuncia sulla sussistenza della sua pretesa sanzionatoria, con una sua consacrazione in una

statuizione sostitutiva del giudice (al di fuori del caso in cui il profilo di accertata illegittimità riguardi soltanto l'ammontare della sanzione, nel qual caso compete al giudice di provvedere con una statuizione modificativa, o meglio riduttiva, del capo dell'ordinanza relativo all'ammontare della sanzione: art. 23 comma 11 della l. 689/81);

c) che la struttura del procedimento ex art. 22 l. 689/81 in punto di poteri del giudice in ordine all'attività di allegazione, deve ricostruirsi tenendo conto che si tratta di un procedimento che deve ricondursi nell'alveo del processo civile, le cui regole generali debbono trovare applicazione, con la conseguenza che i limiti dell'esame giudiziale debbono reputarsi segnati dal contenuto della domanda introduttiva dell'opposizione, essendo possibile soltanto che il giudice fondi la decisione sulla causa pretendi prospettata dall'opponente ed essendo, invece, precluso al giudice il porre a fondamento della decisione una causa pretendi diversa da quella dedotta dall'opponente, sulla base di una propria attività di accertamento ed allegazione (7).

La pronuncia delle Sezioni Unite ha, dunque, ricondotto il giudizio di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione nell'ambito del modello generale del processo civile, sancendo, in particolare, la piena applicabilità ad esso del principio della domanda e del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato. Nell'ambito di detto modello il giudizio ex art. 23 l. 689/81 si connota come un giudizio speciale, cioè disciplinato in modo peculiare rispetto a taluni profili.

A chiosa della pronuncia delle Sezioni Unite debbono, però, svolgersi alcune ulteriori brevi notazioni atte a corroborare le sue conclusioni sotto il profilo teorico.

La prima pertiene alla natura dell'azione ex art. 22 l. 689/81. Essa piuttosto che come azione di mero accertamento negativo mi sembra doversi qualificare come azione costitutiva volta ad ottenere una pronuncia di rimozione di un provvedimento espressione di un potere autoritativo della P.A., di fronte al quale la posizione del cittadino è di diritto soggettivo, cosa che è implicata dalla devoluzione al giudice ordinario della cognizione. La situazione non è dissimile a quella che si verifica nei giudizi nei quali si esercita l'impugnativa di atti unilaterali negoziali espressione dell'esercizio, nell'ambito di un rapporto privatistico, di un diritto potestativo di uno dei soggetti del rapporto atto ad incidere sul rapporto. Si pensi all'impugnazione del licenziamento illegittimo.

Se così è e l'opposizione postula il verificarsi di effetti di natura costitutiva, laddove è diretta ad ottenere la rimozione dell'ordinanza-ingiunzione o almeno la sua modifica in ordine alla sanzione, appare possibile giustificare sotto il profilo teorico la conseguenza del principio per cui compete alla parte opponente di dedurre le ragioni che giustificano la rimozione dell'ordinanza-ingiunzione; esse non possono essere rilevate d'ufficio dal giudice, anche se, in ipotesi, appaiono dagli atti di causa. E ciò non diversamente da come non si dubita che, chiesto l'annullamento di un negozio giuridico per errore, non possa esso pronunciarsi d'ufficio per dolo o violenza, quand'anche la ricorrenza di tale situazione emerga dagli atti, ove con la citazione tali vizi non siano stati fatti valere in via gradata od alternativa.

La giustificazione teorica, cui si alludeva, di questa implicazione si può rintracciare, infatti, nella circostanza che, laddove una certa situazione giuridica debba essere fatta valere necessariamente con l'esercizio di un'azione giudiziale di natura costitutiva dell'effetto giuridico postulato è giuocoforza ritenere che i fatti integranti il suo fondamento, essendo rimesso alla disponibilità della parte farli valere con l'azione, non possono rilevarsi con riferimento all'oggetto del giudizio d'ufficio, perché altrimenti si violerebbe il principio per cui i fatti c.d. principali, cioè i fatti costitutivi della domanda debbono essere dedotti dalla parte. Conseguentemente, se l'ordinamento vuole che l'ordinanza-ingiunzione debba essere impugnata con l'opposizione ex art. 22 entro un certo termine e non ammette che la pretesa della P.A. sia contestata in sede di mera opposizione avverso l'esecuzione coattiva, risulta evidente che è con la relativa azione che debbono essere fatti valere dalla parte i fatti idonei ad infirmare l'ordinanza.

Restano semmai da fare salve: a) l'ipotesi in cui sussista un vizio dell'ordinanza-ingiunzione di tale portata da ridondare nella categoria dell'inesistenza, come nel caso in cui l'ordinanza-ingiunzione

risultasse emessa da un'autorità del tutto carente di attribuzione (c.d. difetto di attribuzione): in tali casi mi sembra possa ipotizzarsi l'esercizio del potere di rilevazione d'ufficio, sempre che l'inesistenza risulti dagli atti; b) l'ipotesi in cui espressamente l'ordinamento ammetta il rilievo d'ufficio da parte del giudice di un fatto rilevante ai fini del decidere che pure avrebbe potuto essere fatto valere come motivo dell'opposizione (8).

Viceversa, non mi sembra possibile che il giudice d'ufficio rilevi questioni di mero diritto sotto il profilo dell'inapplicabilità della norma posta a base della sanzione alla concreta vicenda che ne fu oggetto: l'impossibilità di tale rilievo emerge dal fatto che qui si tratta solo apparentemente di una questione di mero diritto. In realtà si tratta di una questione, che, involgendo l'inesistenza del presupposto di fatto per l'esercizio di quel potere sanzionatorio concretamente esercitato con l'invocazione di una norma sbagliata, integra una illegittimità dell'atto sanzionatorio, che come tale deve essere rilevata dall'opponente.

Una seconda osservazione che ci pare opportuna è che, costruendo il giudizio di opposizione come espressione di un'azione costitutiva si spiega perché in esso la posizione della P.A. sia tale che essa non può dedurre a sostegno della legittimità dell'ordinanza-ingiunzione fatti diversi da quelli posti a base della contestazione che precedette l'emissione dell'ordinanza. Se è vero che il giudizio non investe, o meglio può non investire, soltanto l'ordinanza come atto, ma anche il rapporto da cui origine la pretesa punitiva, la giurisdizione in proposito postula il necessario esercizio del potere autoritativo della P.A. con l'atto tipico costituito dall'ordinanza-ingiunzione ed è per questo che, semmai, la deduzione di nuovi fatti giustificativi della pretesa punitiva, dovrà esprimersi con un nuovo atto tipico di esercizio del potere sanzionatorio, ove ancora ne ricorrano le condizioni. Allo stesso modo, nel caso di annullamento dell'ordinanza per motivi formali bene potrà la P.A. rinnovare l'atto di esercizio del potere sanzionatorio eliminando la causa di invalidità formale della precedente ordinanza (9).

Infine, l'adesione sull'orientamento delle Sezioni Unite non esclude che l'opponente nell'opposizione si possa limitare a dedurre di non avere commesso la violazione: altro è, infatti, ammettere un atto di opposizione immotivato, altro ammettere che l'atto di opposizione possa dedurre solo l'inesistenza del fatto sanzionato.

3. Norme del c.p.c. relative al processo avanti al Tribunale ed al pretore e norme del processo civile avanti al giudice di pace: limiti di applicabilità al processo ex art. 22 l. 689/81

I. Prima della recente riforma del processo civile in dottrina si era notato in linea generale che, essendo il processo avverso l'ordinanza-ingiunzione un processo civile di cognizione, sia pure speciale, si doveva ritenere che, per tutti gli aspetti non disciplinati dalla norma dell'art. 23, esso si dovesse reputare disciplinato dalle norme del primo libro del c.p.c. e dal complesso delle disposizioni dettate per il giudizio innanzi al pretore dei vecchi artt. 311-318 c.p.c. e, quindi, in via mediata, per il rinvio operato dall'art. 311 c.p.c., dalle norme del procedimento avanti al Tribunale. Ma con il limite della compatibilità con le specifiche disposizioni dell'art. 23 e con la natura e la struttura del giudizio di opposizione ex art. 23.

Si era così sostenuta l'inapplicabilità dell'art. 181 vecchio testo, perché su di essa prevaleva la norma dell'art. 23 quarto comma, che espressamente disciplina la mancata comparizione dell'opponente o del suo procuratore.

Si era sottolineata, in particolare: a) l'inapplicabilità dell'art. 110 c.p.c. sulla successione nel processo adducendo che la morte dell'opponente nel corso del giudizio di opposizione, attesa all'intrasmissibilità agli eredi della sanzione (art. 7 l. 689/81), determina la cessazione della materia del contendere (10), facendo salvo il solo caso in cui si verta in tema di successione fra persone giuridiche, come nel caso di incorporazione dell'opponente, ingiunta (ex art. 6 comma terzo l. 689/81), in altra società; b) l'inapplicabilità della norma dell'art. 185 c.p.c. sul tentativo di

conciliazione, per l'indisponibilità dell'oggetto della controversia; c) l'inapplicabilità dell'art. 307 terzo comma c.p.c. in relazione all'ipotesi dell'art. 291 terzo comma c.p.c. e dell'art. 307 primo comma in relazione all'ipotesi dell'art. 270 secondo comma, in ragione della circostanza che per il nono comma dell'art. 23 nel giudizio di opposizione a tutte le notificazioni provvede l'ufficio (11). Non si dubitava dell'applicabilità nel giudizio ex art. 23 delle norme degli artt. 183 e 184 vecchio testo c.p.c., affermandosi la possibilità della modifica della domanda e negandosi la possibilità di proposizione di domande nuove (12).

II. L'entrata in vigore della riforma del processo civile suggerisce qualche ulteriore precisazione.

Ci si può chiedere se sia applicabile al ricorso introduttivo dell'opposizione la disciplina prevista dal nuovo art. 164 c.p.c. per l'ipotesi che la citazione sia nulla per l'assoluta incertezza della cosa oggetto della domanda o per la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dell'art. 163 c.p.c. Si pensi ad un ricorso che si limiti a contestare del tutto genericamente la validità dell'ordinanza-ingiunzione, senza indicare le ragioni di tale contestazione (causa petendi), neppure sotto il profilo di una mera contestazione della verifica della violazione sanzionata sotto il profilo storico o della sussistenza della sua autorità da parte dell'opponente. È possibile pensare che in difetto di costituzione della P.A. possa ordinarsi la rinnovazione del ricorso o che, costituitasi la P.A., si possa ordinare la sua integrazione? La risposta ci pare debba essere negativa, poiché l'ipotetica rinnovazione lascerebbe ferme le decadenze maturate e, dunque, il sicuro decorso del termine per la proposizione dell'opposizione, cosa che renderebbe priva di senso la rinnovazione.

Riterrei che ex art. 311 c.p.c., nel caso in cui vengano disposti mezzi di prova d'ufficio a norma dell'art. 23 comma sesto debba trovare applicazione il terzo comma del nuovo art. 184 c.p.c., per cui il giudice di pace (ma la stessa cosa varrà per le opposizioni di residua competenza pretorile) dovrà, se richiesto, assegnare alle parti termine perentorio per dedurre mezzi di prova per far fronte all'esercizio del potere officioso.

L'entrata in vigore della riforma, peraltro, si presenta come potenzialmente foriera di conseguenze sulla estensione al giudizio di opposizione delle norme dettate nel c.p.c. con riguardo al processo avanti al giudice di pace.

Ci si può domandare, anzitutto, se sia possibile l'introduzione dell'opposizione in forma orale, in applicazione analogica dell'art. 316 secondo comma c.p.c. La questione, per la verità, non si era posta con riguardo all'opposizione a sanzione amministrativa avanti al pretore, ancorché quella norma (contenuta già nel vecchio art. 312 c.p.c.) fosse applicabile al giudizio pretorile. Mi sembra che la risposta all'interrogatorio debba essere negativa, poiché l'art. 22 terzo comma l. 689/81 non sembra lasciare all'opponente quella possibilità, in quanto, laddove esige che al ricorso sia allegata l'ordinanza, sembra sottintendere chiaramente la forma scritta del ricorso, poiché altrimenti non avrebbe senso parlare di ricorso al quale è allegata l'ordinanza.

Non mi sembra possibile ipotizzare che nel giudizio di opposizione possa trovare applicazione l'art. 317 c.p.c., in ordine alla possibilità della parte di farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto: il quarto comma dell'art. 23 disciplina in modo completo le modalità di esercizio della difesa nel giudizio di opposizione, prevedendo soltanto per la P.A. la possibilità di una delega della rappresentanza ad un funzionario e limitandosi a consentire all'opponente personalmente la possibilità della difesa. La previsione di tale norma presenta profili di specialità che fanno reputare, nel silenzio del legislatore della riforma, che la *lex posterior generalis* rappresentata dall'art. 317 nuovo testo c.p.c. non deroghi alla *lex specialis* del quarto comma dell'art. 23.

Viceversa, una estensione della disciplina del processo avanti al giudice di pace dettata dal c.p.c. può ipotizzarsi quanto al potere di modifica della domanda, che sarà regolato dalla norma dell'art. 320 secondo comma c.p.c., laddove fa riferimento al potere della parte di "precisare" i fatti posti a fondamento della domanda e delle eccezioni. Tale norma, infatti, nel nuovo rito disciplina la *c.d. emedatio libelli* nel giudizio avanti al giudice di pace (mentre la stessa figura nel giudizio avanti al giudizio Tribunale e Pretura è ora disciplinata dall'art. 183 nuovo testo). Non mi sembra che la

deduzione di profili di illegittimità dell'ordinanza-ingiunzione prima non dedotti nell'opposizione fuoriesca dall'ambito della modifica della domanda, come pensa la cit. Cass. n. 3271/90. Ma non è questa la sede per soffermarsi diffusamente a spiegare tale assunto, che muove dalla necessaria assunzione di talune premesse e di taluni convincimenti sull'oggetto del giudicato sulle azioni costitutive. L'esercizio del potere di modifica della domanda con l'allegazione di nuovi motivi di invalidità dell'ordinanza può avvenire entro il limite di cui al secondo comma dell'art. 320 secondo comma c.p.c., norma che ho già detto applicabile al giudizio di cui ci si occupa: quindi, il limite ultimo darà quello rappresentato dall'eventuale ammissione di prove.

#### 4. Provvedimento impugnabile ex art. 22 l. 689/81.

Nel corso del quasi quindicennio di applicazione della l. n. 689/81 non sono mancate le questioni in ordine all'individuazione del provvedimento impugnabile. Esse, anzi, a proposito delle opposizioni avverso le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal C.d.S. di recente hanno subito un notevole ampliamento, dopo la sentenza della Corte Costituzionale che hanno sancito la facoltatività del ricorso amministrativo al prefetto nel caso di contestazioni di violazioni punite con tali sanzioni. Ma di ciò mi occuperò nell'ultimo capitolo di questa relazione.

Mi preme qui soltanto dar conto della circostanza che, prima di dette sentenze, constano – se non m'inganno – due precedenti giurisprudenziali in ordine a casi nei quali il ricorso ex art. 22 l. 689/81 era stato proposto contro atti prodromici rispetto all'ordinanza-ingiunzione ex art. 18 stessa legge. Entrambe le decisioni concernono fattispecie di opposizione proposte contro il verbale di accertamento o di contestazione (non immediata) della violazione amministrativa. La Suprema Corte, in un caso in cui l'opposizione era stata proposta contro un verbale di contestazione con invito al pagamento in misura ridotta ex art. 18 l. cit., affermò l'irritualità dell'opposizione, sancendo che essa è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo (13). La decisione di merito, in un caso in cui l'opposizione era stata proposta contro un verbale di accertamento e contestazione immediata, dichiarò inammissibile per carenza di interesse ad agire l'opposizione (14).

La giustificazione teorica accolta dalla decisione di merito mi sembra quella più corretta, perché fa esatta applicazione dei principi generali in tema di interesse ad agire. Avendo il legislatore previsto che la reazione contro la pretesa punitiva della P.A. si possa esplicare giudizialmente soltanto quando la P.A. esercita tale pretesa con un provvedimento sanzionatorio quale l'ordinanza ingiunzione, che ha la caratteristica, se non opposto di divenire titolo esecutivo, presupposto per una coattiva riscossione tramite esecuzione esattoriale (si veda l'art. 27 l. 689/81), si ha un caso in cui l'interesse ad agire è tipizzato da legislatore e, dunque, deve escludersi che esso sussista prima del momento in cui il legislatore ha voluto che sorga. Onde, esso non potrebbe affermarsi sulla base dei normali criteri di individuazione dell'interesse ad agire in mero accertamento con riferimento ad atti della P.A. che si collochino anteriormente all'ordinanza-ingiunzione.

Ne consegue non solo che la domanda giudiziale volta a censurare la pretesa punitiva manifestata dalla P.A. con atti anteriori all'emissione dell'ordinanza-ingiunzione è carente di interesse ad agire se esercitata con la forma dell'art. 22 l. 689/81, cioè con un'opposizione volta a postulare l'annullamento di quel certo atto con cui la P.A. abbia manifestato quell'intenzione, ma anche che la stessa sorte merita se esercitata con un'azione ordinaria di mero accertamento negativo della sussistenza della pretesa punitiva, introdotta con citazione.

Nel caso di esercizio dell'azione con un'opposizione, peraltro, la formula decisoria non dovrà, però, essere quella dell'inammissibilità adottata dalla citata decisione di merito, posto che il concetto di inammissibilità evoca l'idea che l'atto introduttivo del giudizio sia stato posto in essere con un qualche vizio. Mentre ciò che difetta è una condizione dell'azione giudiziale, qual'è l'interesse ad agire. La pronuncia, quindi, dovrà limitarsi a dichiarare la carenza di interesse ad agire sulla

domanda proposta con l'opposizione, non diversamente da quando dovrà farsi nel caso di azione esercitata con citazione ordinaria.

Mi preme svolgere altre due osservazioni.

La prima è che l'indicata soluzione dovrà applicarsi anche nei casi nei quali il ricorrente proponga l'opposizione scambiando per ordinanza-ingiunzione e qualificando come tale un atto che non riveste tale qualifica nella forma e nella sostanza. Il caso mi è personalmente capitato nella mia esperienza giudiziaria: l'opposizione era stata proposta contro un atto della P.A., successivo all'esaurirsi del procedimento di contestazione della violazione, che conteneva, dopo l'enunciazione che per il fatto contestato si riteneva applicabile una certa sanzione, un'"invito" a pagare tale sanzione e non un "ordine", siccome imposto dal modello legale dell'ordinanza-ingiunzione, che nello schema generale di classificazione degli atti amministrativi si qualifica appunto come "ordine".

La seconda osservazione riguarda la possibilità di un'opposizione ex art. 22 o comunque di un'azione di accertamento contro atti di esercizio della pretesa punitiva successivi all'ordinanza-ingiunzione, che non sia stata opposta: all'uopo, però, faccio qui soltanto un rinvio alla sede in cui mi occuperò delle questioni sollevate dalle sentenze della Corte Costituzionale cui ho fatto riferimento all'inizio di questo paragrafo.

Inopponibile è il provvedimento di reiezione dell'istanza di rateizzazione della sanzione ex art. 26 l. 689/81 (15).

#### 4. Questioni relative all'introduzione dell'opposizione.

Accenno, ora, brevemente ad alcune questioni in merito all'introduzione dell'opposizione.

I. Una prima questione che merita di essere accennata e della quale ho, peraltro, fatto personale esperienza è quella che sorge nel caso in cui l'opposizione – con un evidente errore – venga introdotta non con ricorso, bensì con citazione. Di per sé l'errore non incide sullo scopo che con la previsione del ricorso il legislatore si prefigge per quanto attiene alla proposizione della domanda giudiziale di opposizione quanto alla c.d. editio actionis, cioè all'individuazione della causa petendi e del petitum, posto che nel suo contenuto la citazione può assolvere tale funzione non meno che il ricorso (basta confrontare l'art. 165 c.p.c. con l'art. 125 disp. att. c.p.c. per convincersene). Onde, sotto tale profilo nessuna conseguenza in termini di nullità potrebbe inferirsene, sulla base del principio generale che l'atto inosservante delle forme processuali che raggiunge comunque lo scopo previsto per l'atto conforme al modello legislativo, non è viziato (art. 156 terzo comma c.p.c.). Viceversa, l'errore può incidere su quell'ulteriore scopo che il legislatore si prefigge con l'adozione della forma del ricorso piuttosto che con quella della citazione: si tratta della realizzazione del "contatto" in funzione dell'instaurazione del rapporto trilatero processuale, prima fra parte attrice e giudice e poi fra parte attrice e parte convenuta. Ora, il contatto fra parte opponente e giudice nello schema dell'art. 22 è quello che deve assicurare la tempestività dell'opposizione. È il deposito del ricorso che deve essere compiuto entro il termine di trenta giorni (o di sessanta giorni) ex art. 22 comma primo. La notificazione della citazione di per sé, realizzando un "contatto" fra le sole parti si presenta del tutto inidonea a raggiungere comunque quello scopo. Semmai esso può reputarsi raggiunto con l'iscrizione della causa a ruolo, cioè con la costituzione in giudizio, che è idonea a realizzare il "contatto" fra opponente e giudice. Ma, se essa avviene dopo la scadenza del termine per la proposizione dell'opposizione appare inidonea ad assicurare la tempestività dell'opposizione, perché realizza il contatto fra opponente e giudice oltre il termine perentorio voluto dal legislatore. Dunque, un'opposizione proposta in forma di citazione potrà considerarsi tempestiva a mio giudizio soltanto se la citazione venga iscritta a ruolo entro il termine di trenta (o sessanta: come comma secondo dell'art. 22) giorni dalla notifica dell'ordinanza-ingiunzione (16).

II. Un'altra questione che merita un accenno riguarda la riconducibilità del termine per la proposizione dell'opposizione nell'ambito dei termini processuali agli effetti della sospensione dei termini durante il periodo feriale: il termine per la proposizione dell'opposizione deve certamente intendersi sospeso durante il periodo di interruzione del decorso dei termini di cui alla l. n. 742/69 (17).

III. Ai sensi del terzo comma dell'art. 22 al ricorso introduttivo dell'opposizione deve essere allegata l'ordinanza notificata ed ai sensi dell'art. 23 primo comma il giudice, se il ricorso è proposto oltre il termine previsto dall'art. 22 primo e secondo comma, ne dichiara l'inammissibilità con ordinanza ricorribile per cessazione.

Tali previsioni pongono tre questioni.

La prima concerne l'esigenza che l'allegazione sia fatta in originale e non in copia, ad esempio, fotostatica, magari effettuata su due diversi fogli, che riproducono la parte anteriore e quella posteriore del documento originale. L'assenza di contraddittorio dell'autorità opposta e la previsione della declatoria dell'inammissibilità dell'opposizione senza che si dia sfogo al contraddittorio (lo fa manifesto il primo inciso del comma secondo dell'art. 23, che prevede che l'udienza sia fissata solo se del ricorso sia stata rilevata la tempestività e, dunque, non sia stato dichiarato inammissibile) induce ad escludere che possa nella specie farsi applicazione dell'art. 2719 c.c., mentre il riferimento all'ordinanza sembra suggerire che debba prodursi senz'altro l'originale perché garantisce la bontà della valutazione di tempestività dell'opposizione.

La seconda questione è consequenziale: se non risulta allegato all'originale, ritengo senz'altro che possa invitarsi la parte opponente a produrlo, prima di passare alla fissazione dell'udienza. Tale soluzione potrebbe argomentarsi analogicamente dall'art. 640 c.p.c. in tema di decreto ingiuntivo.

Analogamente: se non risulta allegata neppure una copia dell'ordinanza, sembra ragionevole non far luogo alla pronuncia dell'inammissibilità del ricorso, in difetto di previsione in tal senso del legislatore ed ipotizzare che possa tramite la Cancelleria invitarsi l'opponente e depositare l'ordinanza (18). Anche in questo caso può argomentarsi dall'art. 640 c.p.c.

Sotto il profilo organizzativo suggerirei, come ho fatto nella mia esperienza giudiziale con la Cancelleria del mio ufficio, di dar disposizione alla Cancelleria dell'ufficio perché, all'atto del deposito del ricorso inviti senz'altro la parte a depositare con esso o nel più breve tempo possibile l'originale dell'ordinanza.

Decorso un congruo termine senza che l'ordinanza sia prodotta si farà luogo senz'altro alla declaratoria dell'inammissibilità, non sembrando possibile fissare comunque l'udienza e poi dichiararla in essa.

Nel caso in cui non si ottemperi all'invito di produrre l'originale e, però, dalla copia emerga la tempestività dell'opposizione, viceversa, si dovrà senz'altro fissare l'udienza, salvo, poi, per sciogliere eventuali dubbi invitare l'opponente e la stessa P.A. a produrre gli originali dell'ordinanza notificata in loro rispettivo possesso.

È di tutta evidenza che il potere di rilevazione della tempestività dell'opposizione è espressamente configurato come esercitabile d'ufficio, tanto che la Suprema Corte ha precisato che la tempestività dell'opposizione deve essere provata dal ricorrente indipendentemente dalla contestazione della P.A. (19).

IV. Segnalo, infine, che la Cassazione (20) ha a ragione statuito che il ricorso avverso l'ordinanza-ingiunzione non può essere inoltrato all'ufficio giudiziario competente a mezzo posta (cioè con plico postale), ma deve essere depositato presso la Cancelleria del giudice edito con consegna a "mani" del cancelliere, considerato che tale deposito, mancando negli artt. 22 e ss. l. n. 669/81 una disposizione derogativa delle regole generali, costituisce il necessario strumento di impulso processuale, e che, inoltre, la possibilità del deposito a mezzo del servizio postale di un ricorso giurisdizionale civile è prevista solo in presenza di una specifica norma, che prevede la relativa modalità in alternativa a quella della consegna diretta al cancelliere, quale l'art. 134 disp. att. c.p.c., inerente il deposito del ricorso per Cassazione.

L'orientamento della Cassazione appare pienamente fondato ed a mio avviso trova una giustificazione anche nel fatto che l'art. 168 c.p.c. prevede che l'iscrizione a ruolo della causa, atto complementare alla costituzione e, quindi, anche al deposito del ricorso, che nei processi che iniziano su ricorso equivale alla costituzione, avvenga dietro "presentazione", della nota di iscrizione a ruolo di cui all'art. 71 disp. att. c.p.c..

## 6. Fissazione dell'udienza.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 22 il ricorso presentato personalmente dalla parte deve contenere la dichiarazione della residenza o l'elezione di domicilio nel comune dove ha sede il giudice adito (il riferimento al pretore, per le opposizioni di competenza del giudice di pace, dovrà essere ora inteso come relativo a tale giudice). In mancanza della dichiarazione di residenza o dell'elezione del domicilio, la conseguenza è, ai sensi del quinto comma dell'art. 22 che le notificazioni al ricorrente si eseguono presso la Cancelleria del giudice adito. Su tale regolamentazione che era stata sollevata questione di costituzionalità, sotto il profilo dell'eccessiva onerosità di un'elezione di domicilio da parte del ricorrente agente personalmente, nonché della contraddittorietà con la possibilità stessa della difesa personale, ma la Corte Costituzionale dichiarò manifestamente infondata la questione (21).

Ove il ricorrente agisca con la difesa tecnica di un procuratore legale è da tenere presente che sarà applicabile l'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, per cui, ove si tratti di procuratore esercente fuori della circoscrizione del Tribunale cui è assegnato, lo stesso dovrà eleggere domicilio nel circondario del Tribunale in cui si inserisce l'ufficio del giudice di pace, perché, in mancanza, le notificazioni saranno effettuate in Cancelleria.

L'esame della giurisprudenza evidenzia che qualche problema applicativo al riguardo deve essere insorto, posto che ben due decisioni della Cassazione hanno statuito che il ricorso introduttivo ed il decreto di fissazione dell'udienza debbono essere notificati alla parte opponente quando sta in giudizio personalmente, mentre, quando costui sta in giudizio a ministero di difensore, la notifica va fatta al difensore e non all'opponente presso quest'ultimo: lo dice chiaramente l'ultimo inciso del secondo comma dell'art. 23, ma, evidentemente le cancellerie non sempre debbono averlo tenuto presente (22).

Va rilevato che il terzo comma dell'art. 23 va ora letto – almeno per quel che attiene ai giudizi di opposizione avanti al giudice di pace – come se faccia riferimento alla nuova norma dell'art. 318 terzo comma c.p.c., che dopo la riforma ha sostituito la vecchia norma dell'art. 313 secondo comma c.p.c., che disciplinava il termine di comparizione nel processo avanti al pretore ed al conciliatore. La dottrina, all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 689/81, aveva giustamente notato che occorreva procedere ad un'interpretazione sostanzialmente disapplicativa della norma del terzo comma dell'art. 23, posto che, prevedendo il vecchio secondo comma dell'art. 313 c.p.c. un termine di comparizione di soli tre giorni sarebbe risultato impossibile garantire la possibilità del deposito da parte della P.A. opposta degli atti relativi all'accertamento ed alla contestazione o notificazione della violazione, previsto come obbligatorio dieci giorni prima dell'udienza. Si era rilevato che per garantire tale possibilità occorreva fissare l'udienza in modo che potesse essere rispettato quell'onere e, dunque, osservare un termine di comparizione ben più ampio dei tre giorni. Essendo il nuovo termine di comparizione previsto per i giudizi avanti al giudice di pace di trenta giorni (appunto ex art. 318 c.p.c. nuovo testo) il problema è superato. Sul piano organizzativo suggerisco, però, di tener conto che sarà ragionevole fissare l'udienza ad almeno quaranta giorni dalla pronuncia del decreto di fissazione, onde consentire alla Cancelleria di godere, per effettuare la notificazione, di almeno dieci giorni di tempo.

## 7. Legittimazione a proporre l'opposizione

Avanti al giudice di pace le questioni di legittimazione alla proposizione dell'opposizione insorte nella prassi applicativa del processo ex art. 22 l. 689/81 saranno molto più ridotte, dato che, essendo le opposizioni attribuite alla sua competenza relative soltanto a sanzioni pecuniarie (salva l'ipotesi di cui al n. 4 del quarto comma dell'art. 7 c.p.c. nuovo testo), il soggetto "interessato" ai sensi del primo comma dell'art. 23 sarà facilmente individuabile in quello a cui la sanzione sia stata comminata, cioè nel soggetto cui sia stato ingiunto il pagamento della sanzione con l'ordinanza-ingiunzione.

Cionostante, questioni di legittimazione avranno a riproporci con riferimento all'ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 6 della l. 689/81, sussista una responsabilità solidale fra il soggetto autore della violazione ed altri soggetti.

In proposito, numerose decisioni hanno precisato che la legittimazione all'opposizione all'ordinanza-ingiunzione deriva non dall'interesse di mero fatto che il soggetto può avere alla rimozione del provvedimento (quale l'interesse ad eliminare la condizione per l'esercizio dell'eventuale azione di regresso), ma dall'interesse giuridico che il soggetto ha alla rimozione di un provvedimento del quale esso sia destinatario (23).

## 8. Competenza per territorio.

Mi pare opportuno dar conto di una questione sulla quale v'è contrapposizione fra giurisprudenza prevalente e dottrina: si tratta della questione della natura della competenza territoriale sull'opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione. All'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 689/81 la dottrina prevalente aveva sostenuto in maniera piana che la competenza territoriale del pretore del luogo in cui è stata commessa la violazione, stabilita dall'art. 22 primo comma della legge, si doveva considerare senza dubbio regolata dal regime della c.c. competenza territoriale derogabile, siccome disciplinato dall'ultimo comma dell'art. 38 vecchio testo c.p.c. La ragione di tale qualificazione era stata ravvisata nell'assenza di un'espressa indicazione legislativa dell'inderogabilità della competenza e, quindi, nell'impossibilità di ricondurre la fattispecie di competenza in questione all'ambito dell'art. 28 c.p.c., il quale, oltre alle ipotesi che espressamente si premura di richiamare, indica come ulteriori casi di inderogabilità "ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge". Poiché nessuna previsione espressa di inderogabilità della competenza ex art. 22 citata è stata dettata dal legislatore, l'interrogativo stesso sull'inderogabilità sembrerebbe quasi un caso classico in cui in claris non fit interpretatio (24).

Ed invece così non è stato, perché, mentre la prevalente giurisprudenza di merito ha sostenuto la tesi della derogabilità, la Suprema Corte ha sostenuto la tesi dell'inderogabilità della competenza territoriale (25), ma con argomenti che giustamente sono stati definiti del tutto insufficienti, laddove fanno riferimento ad un preteso carattere funzionale della competenza ex art. 22 cit., all'esigenza di una inderogabilità come implicazione del carattere pubblicistico degli interessi che il relativo giudizio coinvolge e, infine, al fatto che non è prevista alcuna diversa competenza concorrente. In definitiva, tali argomenti appaiono confliggere manifestamente con la previsione del carattere espresso della fattispecie di inderogabilità della competenza non contemplata direttamente dall'art. 22 (26).

Mi pare, dunque, opportuno ribadire che il regime della competenza territoriale e della relativa eccezione di incompetenza è quello dell'ultimo comma del novellato art. 38 c.p.c. Ne consegue che l'incompetenza territoriale non è rilevabile d'ufficio dal giudice dell'opposizione a sanzione amministrativa ed è rilevabile solo su eccezione di parte e, quindi, della P.A. opposta, che ha l'onere di sollevarla, peraltro, non essendo previsto nel rito processuale in discorso come necessario il deposito di una comparsa di risposta, all'atto della costituzione in udienza, cioè in quello che rappresenta secondo lo schema processuale il primo momento di esercizio della difesa.

Né, qualora l'autorità opposta depositi (come ha facoltà) una comparsa prima dell'udienza, come ad esempio contestualmente al deposito degli atti relativi ad accertamento e contestazione, potrebbe reputarsi precluso il rilievo dell'incompetenza all'udienza, poiché dal compimento di un atto facoltativo non possono discendere conseguenze negative.

9. Costituzione dell'autorità opposta ed inosservanza dell'obbligo di cui al secondo comma dell'art. 23 l. 689/81.

Mentre non è dubbia l'individuazione del momento in cui la parte opponente si costituisce avanti al giudice adito nel deposito del ricorso introduttivo dell'opposizione, la legge tace sul momento e soprattutto sulle forme della costituzione dell'autorità opposta.

Mi sembra che tale momento non si possa affatto individuare nella scadenza del momento entro il quale deve essere adempiuto l'obbligo di provvedere al deposito in Cancelleria degli atti relativi all'accertamento ed alla contestazione o notificazione della violazione, al quale fa riferimento il secondo comma dell'art. 23. La ragione di questo convincimento è duplice: da un lato la legge non prevede che la P.A. opposta debba costituirsi, ma si limita ad imporle un onere di deposito, dall'altro e soprattutto il fatto che si preveda nel terzo comma un termine per la comparizione senza separata previsione di un termine per la costituzione è indicativo della volontà del legislatore di individuare il momento della costituzione, o meglio di una costituzione tempestiva, nella prima udienza. E, del resto, tale soluzione per il giudice di pace appare conforme anche alla previsione generale dell'art. 319 novellato che individua il momento utile per una tempestiva costituzione nell'udienza di comparizione.

Giusta i rilievi svolti, pertanto, la P.A. che, pur avendo depositato in Cancelleria gli atti di cui al secondo comma dell'art. 23, senza depositare una memoria di costituzione (che può sempre scegliere di depositare in quel momento), all'udienza non si costituisca, deve essere considerata contumace, non diversamente che la P.A. la quale non solo non si costituisca, ma neppure abbia depositato gli atti. Circa le forme della costituzione, non essendo previsto l'obbligo del deposito di una comparsa e consentendo, del resto, l'art. 319 una costituzione senza comparsa, si può senz'altro reputare che la P.A. possa svolgere le sue difese e verbale d'udienza, ove non voglia depositare una comparsa.

Una costituzione della P.A. che avvenisse dopo la prima udienza, naturalmente ove il procedimento non si esaurisca in essa, dovrebbe considerarsi tardiva agli effetti dell'art. 293 c.p.c. e possibile non oltre il momento nel quale il giudice, ai sensi del comma settimo dell'art. 23, invita alla discussione: tale momento deve essere considerato equivalente al momento della rimessione al collegio indicato dallo stesso art. 293 (27).

La Cassazione ha dichiarato che l'inosservanza, da parte della P.A., del termine per il deposito dei documenti relativi all'infrazione, stabilito dal secondo comma dell'art. 23, non implica una decadenza, in difetto di espressa previsione di perentorietà del termine stesso, e, pertanto, non esclude che il pretore possa rinnovare l'ordine di produzione della documentazione (28).

L'assunto mi trova concorde quanto alla possibilità della produzione successiva, mentre va verificato quanto alla possibilità e soprattutto alle forme di esercizio della reiterazione dell'ordine.

10. La mancata comparizione dell'opponente.

Come abbiamo notato già in precedenza il quinto comma dell'art. 23 prevede che “se alla prima udienza l'opponente o il suo procuratore non si presentano senza addurre alcun legittimo impedimento, il pretore, con ordinanza ricorribile per Cassazione, convalida il provvedimento opposto”.

La norma comportava l'inapplicabilità dell'art. 181 c.p.c. al giudizio che si esamina, come abbiamo avuto modo di rilevare, posto che, ricollegandosi alla mancata comparizione dell'opponente la conseguenza della definizione del giudizio con un provvedimento di natura decisoria atto a confermare la forza esecutiva dell'ordinanza-ingiunzione opposta (ed a renderla ricorribile soltanto con ricorso per Cassazione, da reputarsi condizionato alla dimostrazione della sussistenza del presupposto di un legittimo impedimento che il giudice era stato messo in condizione di constatare o che era stato impossibile fargli constare all'udienza), risultava impossibile ipotizzare che si dovesse far luogo all'applicazione dell'art. 181 primo o secondo comma, rispettivamente per il caso di mancata comparizione di entrambe le parti o di comparizione della sola autorità opposta. Invero, risultava del tutto illogico ipotizzare, rispettivamente, che, in applicazione del vecchio testo dell'art. 181 primo comma si dovesse rinviare l'udienza ed in applicazione dell'art. 181 secondo comma far luogo alla prosecuzione del giudizio, ove richiesta dall'autorità opposta, o, in difetto di tale richiesta, al rinvio ad altra udienza.

Quanto al primo comma dell'art. 181 nel testo novellato dalla l. n. 353/90, viceversa, era assolutamente contraddittorio ipotizzare la pronuncia di un provvedimento decisorio e la cancellazione immediata dalla causa dal ruolo, in ipotesi di non comparizione di entrambe le parti (29).

La situazione mi pare in parte mutata dopo che la Corte Costituzionale (30) ha dichiarato illegittimo il quinto comma dell'art. 23 nella parte in cui prevede che il giudice sia tenuto a convalidare l'ordinanza pur nel caso nel quale l'illegittimità dell'ordinanza risulti dalla documentazione allegata in ricorso. Ritengo, infatti, che in questa ipotesi riprendano vigore le norme generali dell'art. 181 primo e secondo comma e, che pertanto: a) ove non siano comparse entrambe le parti, il giudice debba disporre, a mente del nuovo testo dell'art. 181 primo comma novellato ex l. n. 353/90, la cancellazione della causa dal ruolo; b) nel caso della comparizione della sola autorità opposta, ove quest'ultima chieda la prosecuzione del giudizio, il giudice debba disporla e, quindi, previa istruzione o meno, a seconda dello stato della causa, decidere con sentenza, mentre, nel caso che l'autorità non chieda di proseguire il giudizio, il giudice deve fissare altra udienza, di cui deve essere data comunicazione all'opponente (nel rispetto eventualmente dell'art. 22 quinto comma), e poi in essa disporre la cancellazione della causa dal ruolo o la prosecuzione del giudizio se richiesto dall'autorità opposta, con successiva decisione con sentenza, previa se del caso istruzione.

Per quanto attiene alle udienze successive alla prima a mio giudizio sarà applicabile il nuovo testo dell'art. 309 c.p.c., poiché il quinto comma dell'art. 23 contiene una disciplina peculiare soltanto alla prima udienza (31).

11. La questione dell'ammissibilità dell'intervento.

Una questione sulla quale perdura nella giurisprudenza di legittimità contrasto è quella dell'ammissibilità dell'intervento di un terzo nel giudizio di cui ci si occupa.

Per lungo tempo la Cassazione ha affermato il principio per cui l'intervento non sarebbe ammissibile in alcuna delle forme previste dal c.p.c., perché il procedimento ex art. 22 l. 689/81 avrebbe oggetto limitato alla legittimità dell'atto amministrativo, nel rapporto fra l'autorità che l'ha emesso ed il destinatario e perché è soggetto a peculiari regole processuali (competenza funzionale [fino alla riforma di cui alla l. n. 374/91] del pretore, ampiezza dei suoi poteri istruttori, inappellabilità della decisione) non estensibili, in difetto di espressa previsione, a rapporti diversi, ancorché connessi (32).

Viceversa, un'isolata decisione (33) ha ritenuto ammissibile l'intervento del terzo, sia pure senza svolgere argomenti all'uopo.

A me sembra che l'orientamento negativo non abbia giustificazioni, o meglio adduca giustificazioni che non si possono condividere.

La giustificazione desunta dal preteso carattere funzionale (ma la stessa cosa si dovrebbe dire se si ragionasse in termini di competenza per materia) della competenza ex art. 22 l. 689/81, se la si

esamina con riguardo alle varie specie di interventi appare priva di validità, quantomeno per l'intervento litisconsortile e per l'intervento adesivo dipendente.

Se, infatti, con riguardo all'intervento principale, cioè di un soggetto che assume di essere titolare della posizione attiva o passiva dedotta in giudizio, sembra pressoché difficile immaginare concrete possibilità di verifica, posto che il processo, ex art. 22 riguarda pur sempre un atto ed eventuali posizioni di titolarità da parte del terzo o della situazione di soggezione alla sanzione in vece di chi l'ha subita e si è opposto o del potere sanzionatorio postulerebbero pur sempre che quella titolarità sia emersa con un altro atto, cioè con un'altra ordinanza-ingiunzione, viceversa, facilmente configurabile è l'intervento litisconsortile, bastando pensare al caso del coobbligato solidale, che, se non è legittimato ad impugnare l'ordinanza emessa contro altro coobbligato o contro l'obbligato diretto, non si vede perché non debba essere ammesso a spiegare l'intervento a sostegno della posizione del coobbligato che impugnò l'ordinanza. Il problema della competenza in tal caso non mi sembra che sorga, tenuto conto che il rapporto che deduce l'interveniente si sarebbe potuto dedurre ex art. 22, ove l'ordinanza contro di lui fosse stata emessa e considerato che la giurisdizione ex art. 22 è anche giurisdizione sul rapporto (come meglio diremo nell'ultimo paragrafo di questa relazione).

L'ipotesi dell'intervento adesivo dipendente, posto che tale forma di intervento non si concreta nella proposizione di una domanda, neppure incide sul profilo della competenza.

Quanto alla specificità della disciplina del giudizio, a parte che per l'interveniente litisconsortile abbiamo detto che il rapporto comunque sarebbe stato deducibile secondo le forme del giudizio ex art. 22, ove contro di lui fosse stata emessa l'ordinanza-ingiunzione, va rilevato che l'intervento è una libera scelta di chi lo fa, che, dunque, bene è consapevole di accettare le regole del giudizio nel quale interviene.

12. L'istruzione probatoria. L'onere della prova: in particolare l'efficacia dei verbali di accertamento.

I. L'art. 23 comma sesto della l. n. 689/81 detta le regole dell'istruzione probatoria, che eventualmente appaia necessaria in funzione della decisione del giudizio, che potrebbe, invece, essere maturo per la decisione senza necessità di compimento di attività istruttoria, qualora verta su questioni di diritto di rito o di merito che appaiono emergere o dalla stessa prospettazione e dai documenti prodotti dall'opponente, o dalla documentazione depositata dall'autorità opposta ai sensi dell'art. 23 comma secondo.

Per il caso che l'istruzione appaia necessaria il sesto comma dell'art. 23 precisa che "nel corso del giudizio [il giudice] dispone, anche d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari e può disporre la citazione di testimoni anche senza la formulazione di capitoli".

La prima indicazione che emerge dalla norma è l'evidente deroga al principio generale, dettato per il processo civile dell'art. 115 comma primo c.p.c., della normale disponibilità dei mezzi di prova su istanza di parte e della conseguente eccezionalità delle ipotesi in cui essi possono essere disposti d'ufficio dal giudice. Nel nostro procedimento è, invece, accolto un principio inquisitorio, ma, a differenza di quel che accade in altri tipi di processi speciali, come ad esempio nel processo del lavoro (art. 421, comma secondo c.p.c.), qui il potere ufficioso deve essere esercitato nell'osservanza dei limiti di ammissibilità e con le modalità di assunzione del mezzo di prova stabiliti dal c.p.c. Lo fa manifesto sia il silenzio del legislatore circa una derogabilità alle norme che fissano condizioni di ammissibilità e modalità di assunzione, sia l'espressa previsione di una deroga circa la formulazione del mezzo di prova, prevista espressamente per la prova testimoniale disposta d'ufficio, laddove, esentandosi il giudice dal capitolare i fatti oggetto della prova testimoniale disposta d'ufficio, si deroga al primo comma dell'art. 244 c.p.c. (rimasto vigente pur dopo la riforma della l. n. 353/90).

Peraltro, a ragione, all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 689/81 era stato notato che l'esenzione dall'onere di capitolazione non può significare che il giudice si limiti a disporre l'audizione di testimoni d'ufficio senza nemmeno indicare i fatti su cui debbono essere sentiti, posto che, se così fosse, sarebbe stato leso il diritto delle parti di eventualmente dedurre controprove (34).

A mio avviso, tale convincimento è fondato, non solo perché lo stesso significato della disposizione della prova testimoniale d'ufficio implica, per il fatto che la testimonianza non è altro che la rappresentanza di certi fatti da parte di un terzo estraneo al giudizio, l'indicazione dei fatti che si vogliono far rappresentare dai testi, ma anche e soprattutto perché questo principio, oltre ad essere un precipitato logico, è codificato dalla legge all'art. 244 primo comma c.p.c. e non è derogato dall'art. 23 comma sesto, che esenta il giudice soltanto dall'onere di indicare i fatti per articoli separati. L'art. 244 primo comma, infatti, esige che la prova per testimoni sia dedotta su fatti specifici, oltre che formulati per "articoli separati". E tale prescrizione non può reputarsi derogata dall'art. 23 sesto comma, che, laddove si riferisce alla capitolazione usa un termine assolutamente analogo a quello "articolazione". Non a caso l'espressione "capitoli" si rinveniva nel vecchio art. 317 c.p.c. ed ora è stata mantenuta nel nuovo art. 312 c.p.c. (applicabile anche ai giudizi ordinari avanti al giudice di pace), nel quale l'art. 317 è stato trasfuso.

Pertanto, se essenziale alla deduzione della prova è l'indicazione dei fatti specifici su cui i testi si debbono assumere, che è cosa diversa e (solo eventualmente) prodromica alla loro indicazione per articoli o capitoli separati, non può dubitarsi che l'esercizio del potere dell'art. 23 comma sesto postuli l'indicazione dei fatti oggetto della prova ed anzi un'indicazione specifica.

Dell'applicabilità dei principi di cui all'art. 184 terzo comma nel caso di esercizio del potere di disposizione di mezzi di prova d'ufficio ho già detto in precedenza nel paragrafo n. 3.

Va avvertito che a ragione il legislatore ha omissis di eccettuare dall'ambito del potere di disposizione di mezzi di prova d'ufficio il giuramento decisorio (a differenza di quello che ha fatto nella norma dell'art. 421 c.p.c. per il rito del lavoro), poiché nelle controversie ex art. 22 non mi pare ammissibile nemmeno su istanza di parte, non solo il giuramento decisorio, ma anche quello suppletorio.

La ragione per cui il giuramento non può essere disposto è duplice: l'oggetto del processo riguarda diritti indisponibili e concerne un illecito (appunto un illecito amministrativo). L'art. 2739 c.c. esclude l'ammissibilità del giuramento sia decisorio che suppletorio in caso di controversia su diritti indispensabili e relativi ad un fatto illecito.

È appena il caso di notare che, secondo dottrina e giurisprudenza (35) il concetto di illecito, di cui all'art. 2739 c.c. riguarda anche l'illecito amministrativo ed in generale i fatti contrari e norme imperative, al buon costume o all'ordine pubblico.

II. L'art. 23 comma dodicesimo, come notò unanimemente la dottrina dopo l'entrata in vigore della l. n. 689/81, pone una regola specifica in tema di ripartizione dell'onere della prova nelle controversie ex art. 22. Laddove, infatti, precisa che l'opposizione deve essere accolta e, quindi, l'ordinanza-ingiunzione caducata nel caso in cui "non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente". La regola di ripartizione suggerita da questa previsione è chiaramente nel senso che l'onere della prova della sussistenza della violazione in relazione alla quale venne comminata la sanzione di cui all'opposta ordinanza è a carico della P.A., che, perciò, deve provare i suoi fatti costitutivi, competendo all'opponente soltanto di dimostrare eventuali fatti impeditivi, modificativi od estintivi dell'efficacia di quei fatti.

L'espressa codificazione di tale regola non è stata suggerita da esigenze di scelta fra differenti soluzioni logicamente possibili, posto che, essendo l'ordinanza un atto di esercizio di un potere tali regole comportano sul piano logico senza dubbio che spetti alla P.A. l'onere di provare le condizioni di legge per l'esercizio valido di tale potere, in quanto essa, che assume di esserne titolare è nelle migliori condizioni per dare la prova. La previsione espressa obbedì all'esigenza di sconfessare l'orientamento giurisprudenziale formatosi sulle precedenti leggi di depenalizzazione,

che, invece, addossava l'onere del tutto irrazionalmente, sulla base del noto principio di presunzione di legittimità dell'atto amministrativo all'opponente (36).

Come ho già rilevato in precedenza la regola di giudizio che addossa all'autorità opposta l'onere della prova dei fatti costitutivi della violazione sanzionata non esclude la validità per l'atto introduttivo dell'opposizione ex art. 22 del principio della domanda e dell'onere dell'allegazione dei fatti integranti la causa petendi ed il petitum della stessa. Semmai, implica che l'opposizione si possa articolare anche con la mera negazione della commissione del fatto sanzionato, cioè o della sua verifica in senso storico o della sua autoria da parte dell'opponente. Nel qual caso il quadro dei fatti da tenersi in considerazione ai fini della decisione verterà su questo punto, se l'opponente nel corso del giudizio non deduca nuovi fatti nel limite segnato dalla nozione di modifica della domanda.

L'incidenza della regola di giudizio dell'art. 23 comma dodicesimo si apprezza particolarmente nell'ipotesi in cui l'autorità opposta non abbia provveduto al deposito degli atti relativi all'accertamento ed alla contestazione o notificazione della violazione e sia pure rimasta contumace. Il mancato deposito non comporterà automaticamente il rigetto della domanda, per non essere provati i fatti costitutivi della violazione, che, talvolta al livello dell'onere di allegazione, talora al livello stesso della prova, possono evincersi da tali documenti. Una reiezione in applicazione dell'art. 2697 c.c. potrà essere de plano giustificata soltanto qualora l'opponente abbia contestato la sussistenza della violazione o l'autoria da parte sua della stessa come fatti storici. In tal caso, essendo sorto l'onere della P.A. opposta di provare la verifica della violazione o l'autoria della stessa dal parte dell'opponente, il fatto stesso che non ricorra neppure la possibilità di evincere, sussistendone le condizioni, la prova in proposito dai documenti che la P.A. avrebbe dovuto produrre, potrà comportare l'accoglimento dell'opposizione che in via immediata. Non altrettanto ove l'opponente non abbia contestato il fatto nella sua materialità, ma abbia dedotto dei fatti estintivi, modificativi od impeditivi dell'efficacia dei fatti costitutivi della violazione sanzionata.

III. Una questione che attiene all'istruzione probatoria, sulla quale di recente v'è stato notevole travaglio nella giurisprudenza, anche del Supremo Collegio, è quella dell'efficacia probatoria nel giudizio ex art. 23 del processo verbale di accertamento della verifica della violazione sanzionata con l'ordinanza-ingiunzione opposta.

La prevalente giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, per lungo tempo aveva considerato il verbale provvisto dell'efficacia propria dell'atto pubblico ex art. 2700 c.c., quanto alle dichiarazioni ed altri fatti che nel verbale il pubblico ufficiale accertatore della violazione avesse attestato come avvenuti, sotto il profilo materiale e storico, in sua presenza o da lui compiuti, mentre, per ciò che afferiva alla enunciazione di quegli altri fatti e circostanze che non fossero avvenuti in presenza del pubblico ufficiale o non fossero stati da lui compiuti e, quindi, in generale rispetto a tutti gli altri fatti enunciati nel verbale, escludeva che il verbale avesse efficacia di atto pubblico, ma sosteneva che essi potessero essere apprezzati liberamente (ex art. 116 c.p.c.) e, previa positiva valutazione in punto di veridicità, posti a fondamento della decisione.

Talvolta, con espressa o sotterranea applicazione del noto principio giurisprudenziale della presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, si postulava, poi, che quei fatti, pur non coperti dall'efficacia dell'atto pubblico, provocassero una sorta di inversione dell'onere della prova a carico dell'opponente e che, dunque, potessero senz'altro essere posti a fondamento della decisione come veri, in difetto di prova contraria dell'opponente. Si ritenevano prive di qualsiasi rilievo probatorio (non senza qualche isolata eccezione), viceversa, le valutazioni giuridiche sul fatto accertato e le valutazioni logiche o d'altro genere enunciate dal pubblico ufficiale accertatore (37).

Siffatto orientamento giurisprudenziale, del resto presente anche prima della l. n. 689/81 (38), era stato inutilmente sospettato di in costituzionalità, sotto il profilo della lesione del diritto di difesa dell'opponente, in un processo che vedeva la stessa P.A., che aveva formato l'atto, parte in giudizio, quanto all'aspetto dell'attribuzione al verbale, per i fatti di cui si è detto, dell'efficacia dell'atto pubblico. Ma la Corte Costituzionale ha sancito la manifesta infondatezza della questione, opinando

che il diritto di difesa dell'opponente-cittadino è assicurato dalla possibilità della proposizione della querela di falso e che l'efficacia ex art. 2700 c.c. del verbale di accertamento sarebbe "sancita a tutela del superiore interesse alla certezza giuridica dell'attività svolta da pubblici ufficiali e, sotto questo aspetto risponde anche ad esigenze di garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione" (39).

L'orientamento prevalente sopra riferito, per la verità, si era, dopo la l. n. 689/81, attirato le critiche della dottrina. In particolare, un'autorevole processualcivilista (40) aveva osservato che l'iscrizione del processo verbale di accertamento nell'ambito della categoria dell'atto pubblico non si giustificava, poiché, pur essendo esso un atto redatto da un pubblico ufficiale, il pubblico ufficiale accertatore non sarebbe abilitato, come esige l'art. 2700 c.c. ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato. Nessuna norma, infatti, espressamente attribuisce agli ufficiali accertatori tale abilitazione ed all'uopo la previsione di legge sarebbe necessaria, poiché nell'ordinamento sussisterebbe un principio di riserva di legge ex art. 23 Cost. circa l'individuazione degli atti amministrativi idonei a creare "certezze pubbliche" o, se vuolsi certezze autoritative (41).

Solo un minoritario orientamento giurisprudenziale, invece, si era discostato dall'orientamento prevalente, negando che il processo verbale avesse efficacia di atto pubblico alla stregua dell'art. 2700 c.c. rispetto ai fatti di cui si è detto (42), finché una decisione della Suprema Corte (43) accolse il principio, argomentando in buona sostanza del fatto che la regola dell'art. 23 comma dodicesimo della l. n. 689/81, laddove imponeva alla P.A. l'onere di provare la violazione appariva incompatibile con l'attribuzione al verbale di accertamento della stessa dell'efficacia ex art. 2700 c.c., poiché tale attribuzione avrebbe sostanzialmente comportato l'elusione di quella regola e l'addossare all'opponente l'onere della prova dell'inesistenza della violazione.

Ma il revirement è durato ben poco, poiché sono intervenute le Sezioni Unite (44), le quali hanno ribadito la validità dell'orientamento tradizionale, ma, com'è stato rilevato (45), con due importanti innovazioni, l'una di carattere teorico, l'altra di carattere pratico-applicativo, sostanzialmente tendente a ridimensionare lo stesso ambito in cui, secondo quell'orientamento, i verbali farebbero efficacia di prova legale come atti pubblici.

Le Sezioni Unite si sono preoccupate di confutare anzitutto ed a mio avviso a ragione l'argomento che la sentenza n. 10823/90 aveva ritenuto di trarre dalla norma dell'art. 23 dodicesimo comma l. n. 689/81, osservando che questa norma si preoccupa soltanto di individuare il criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma nulla dice circa l'efficacia probatoria dei singoli mezzi di prova spendibili nel giudizio ex art. 22, che resta regolata dalle norme generali. L'assunto è innegabilmente esatto, poiché il problema della distribuzione dell'onere della prova e quello dell'efficacia dei mezzi di prova sono due distinti problemi, la soluzione dei quali non è implicata vicendevolmente dalle scelte che si fanno su ognuno.

Dopodiché la Corte, premessa l'accettazione dell'orientamento dottrinale che esige perché sussista atto pubblico l'attribuzione del potere fidefaciente al pubblico ufficiale, afferma che sussisterebbero due categorie di verbali amministrativi, l'una avente natura e funzione meramente documentale, le cui attestazioni sarebbero contestabili con qualsiasi mezzo di prova, l'altra idonea a produrre la certezza legale tipica dell'atto pubblico, superabile soltanto con la querela di falso. Quest'ultima categoria si caratterizzerebbe per il fatto che la redazione del verbale rappresenterebbe un elemento necessario dello svolgimento dell'attività della P.A. e ad essi sarebbero ricollegati effetti di natura sostanziale nell'ambito del procedimento amministrativo, in vista della prosecuzione del suo iter. I processi verbali di accertamento delle violazioni amministrative rientrerebbero in questa seconda categoria, poiché l'attività di accertamento soltanto con essi potrebbe avvenire, essendo impossibile immaginare che possa basarsi su un'ipotesi diversa dalla diretta constatazione della violazione e della sua documentazione nel verbale, come ad esempio su una denuncia da parte di un privato, che abbia percepito la violazione. L'effetto costitutivo del processo verbale, sarebbe, poi rappresentato, quanto ai processi verbali in discorso, dalla circostanza che essi sarebbero elemento indispensabile per la quantificazione della sanzione amministrativa.

Sulla base di tali premesse, le Sezioni Unite affermano decisamente che il processo verbale di accertamento di una violazione amministrativa, redatto da pubblico ufficiale, è l'espressione di uno specifico potere di documentazione, con effetti costitutivi sostanziali, conferito dalla legge al pubblico ufficiale e che, pertanto, esso fa fede fino a querela di falso, con riferimento ai fatti attestati come compiuti dal pubblico ufficiale e avvenuti in sua presenza, nonché in ordine alla provenienza dal pubblico ufficiale dell'atto stesso ed alle formulazioni delle dichiarazioni fatte dai soggetti ascoltati ed in primo luogo dalle parti della vicenda, salva la prova contraria in ordine al profilo c.d. intrinseco delle dichiarazioni, cioè all'effettiva verità dei fatti oggetto delle dichiarazioni mentre detta efficacia probatoria non si estende agli apprezzamenti ed alle valutazioni del verbalizzante, ivi comprese le attestazioni della verifica di circostanze di fatto che, in relazione alle modalità della percezione, non siano state passibili di conoscenza secondo criteri diretti ed oggettivi, avendo la loro percezione e conoscenza comportato necessariamente da parte del verbalizzante un margine di apprezzamento, come ad esempio per il caso di percezione di oggetti o persone in movimento, invece che in posizione di quiete.

La sentenza si è attirata critiche in dottrina (46), ma, a mio avviso, con rilievi che non meritano sempre consenso.

Il primo rilievo si sostanzia nel ribadire l'argomento tratto dall'art. 2700 c.c., cioè che per sussistere atto pubblico è necessario che la funzione fidefaciente sia attribuita al pubblico ufficiale da una norma. Le Sezioni Unite, come abbiamo detto, condividono questa premessa, ma ne assumono una versione che, a differenza di quella accolta dalla dottrina riferita sub nota n. 40, finisce per postulare, in definitiva, la sufficienza di una previsione anche non espressa, ma soltanto implicita. È questo il senso dell'assunto che il processo verbale di accertamento sarebbe il modo necessario del procedere della P.A. e ciò comporterebbe la sua efficacia di atto pubblico, in quanto coesistente allo svolgimento di quella funzione.

Ora, questa idea che l'attribuzione dell'autorizzazione a fare pubblica fede possa essere non espressa, ma implicita, si può condividere o meno, ma sulla base di una scelta di valori e tenendo conto altresì che l'art. 2700 c.c. non dice affatto che l'attribuzione suddetta debba essere espressa da parte del legislatore.

L'opzione di valori che può condurre a sposare la tesi delle Sezioni Unite è diretta filiazione della volontà di privilegiare esigenze di tutela degli interessi coinvolti nella previsione da parte del legislatore di un certo illecito amministrativo. Sotto tale profilo, negare la natura di atto pubblico del processo verbale di accertamento significa fare una scelta che obiettivamente abbassa le possibilità di tutela dell'interesse protetto dalla previsione dell'illecito, perché, rendendo del tutto incerto il valore dell'attività di accertamento consacrata nel verbale, in quanto oppugnabile anche per i profili invece garantiti dall'efficacia dell'atto pubblico, si dissuade la P.A. preposta alla tutela di quel certo interesse del compiere le attività di accertamento, per evitare di correre il rischio di dover provare rigorosamente la violazione, senza poter contare sulla "copertura" sia pure parziale dell'atto pubblico per i noti profili.

Che questa sia la conseguenza dell'orientamento in discorso mi sembra innegabile.

Si tratta soltanto di fare l'opzione di valori di cui accennavo. Se si vuole il cittadino in posizione di assoluta parità delle "armi" rispetto alla P.A. sotto il profilo probatorio, si sappia che si rende molto basso il livello di tutela dell'interesse protetto dalla sanzione amministrativa, che, peraltro, è posto pur sempre a garanzia della collettività.

Certamente, una volta che si crede possibile, come a me sembra, individuare l'attribuzione del potere di far fede fino a querela di falso in modo non espresso, argomentando a contrario dell'assenza nell'art. 2700 c.c. di una previsione di attribuzione espressa (siffatta ricostruzione, peraltro, farebbe salva l'esigenza della riserva legislativa di previsione del potere fidefaciente, poiché dovrebbe la previsione implicita sempre desumersi da norme di legge), gli argomenti con cui la sentenza delle Sezioni Unite è stata criticata appaiono non condivisibili. In particolare, mi pare errato affermare che nella l. n. 689/81 non sia previsto che l'attività di accertamento debba essere

documentata per iscritto con un processo verbale (come espressamente fa l'art. 200 del nuovo C.d.S.): l'esigenza della documentazione per iscritto che non può che avvenire con un processo verbale che riferisce le attività di accertamento, pur non espressa nell'art. 14 della legge, è implicata, a mio avviso, dalla previsione del secondo comma dell'art. 23, laddove si obbliga la P.A., nel giudizio di opposizione, a depositare "gli atti relativi all'accertamento". Il riferimento agli "atti", collegato con il termine "deposito", mi pare che evochi un atto scritto che avere documentato l'attività di accertamento, non essendo possibile pensare che ci si sia voluti riferire al deposito di oggetti materiali appresi nel corso dell'attività di accertamento (47).

Dove, invece, la critica alle Sezioni Unite risulta fondata è con riguardo all'affermazione della distinzione fra fatti percepiti dal pubblico ufficiale con sufficiente certezza e fatti percepiti senza tale certezza. Giustamente la Cassazione è stata accusata di empirismo (48), poiché postula l'assunzione di un criterio di valutazione concernente "il grado oggettivo di attendibilità dell'accertamento stesso, da desumersi in relazione alle circostanze nel corso delle quali il fatto è stato rilevato".

A mio sommo avviso, un criterio più corretto sembrerebbe, invece, quello di restare aderenti alla nozione di "fatto". Posto che l'attestazione da parte del processo verbale dell'essere avvenuto un certo fatto si risolve nella rappresentazione dello stesso e, quindi, nel fornire l'immagine della sua verifica, nonché nella indicazione delle modalità della sua percezione, perché sussista l'efficacia ex art. 2701 c.c. occorrerà esigere che questa funzione rappresentativa sia stata assolta in modo pieno e completo.

Per spiegarmi faccio un esempio: un verbale di accertamento che dicesse che una certa autovettura è passata ad un certo incrocio con il rosso ad un semaforo, senza descrivere la struttura ed il funzionamento dell'impianto semaforico dell'incrocio, la posizione dei segnali delle sue paline al momento della pretesa violazione, la posizione in cui al momento della percezione della manovra i verbalizzanti si trovavano, limitandosi, invece, ad indicare soltanto la manovra del veicolo (ad esempio enunciando che proveniva da una certa direzione e che svoltava in altra), non rivestirebbe affatto il carattere richiesto dall'art. 2701, perché non rappresenterebbe il fatto verificato ed il modo della sua percezione da parte dei verbalizzanti, ma solo una sorta di loro "condensato" o "riassunto".

Esigere perché sussiste l'efficacia di cui all'art. 2701 la rispondenza a questi caratteri della rappresentazione dell'attività di accertamento consacrata nel verbale, permetterebbe, credo, di coniugare l'esigenza di garanzia del cittadino contro la P.A. e l'esigenza di tutela dell'interesse protetto dall'illecito. Nel contempo si risolverebbe nella garanzia di una trasparenza e precisione dell'attività della P.A.

### 13. Qualche notazione sulla decisione e sulle spese giudiziali.

I. Segnalo che dopo l'alternarsi di decisioni contrastanti le Sezioni Unite della Cassazione hanno statuito che la sentenza con cui si decide il giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione è nulla nel caso in cui sia omessa la lettura del dispositivo (49).

Le argomentazioni della Cassazione mi sembrano assolutamente condivisibili e ad esse rimando. Suggestirei ai signori Coordinatori di dare direttiva, per ridurre il comprensibile timore della decisione immediata, nel senso che, qualora il singolo giudice non si ritenga "pronto" alla decisione, rinvii la discussione, piuttosto che riservarsi la decisione, cosa che equivarrebbe a condannare la sentenza ad una censura di nullità.

II. Segnalo ancora che l'autorità amministrativa che ha emesso il provvedimento sanzionatorio, quando sta in giudizio personalmente o avvalendosi di un funzionario appositamente delegato (ai sensi dell'art. 23 comma quarto l. n. 689/81), non può ottenere la condanna dell'opponente che sia soccombente, al pagamento dei diritti di procuratore e degli onorari di avvocato, difettando le

relative qualità nel funzionario amministrativo che sta in giudizio. In siffatta ipotesi, l'amministrazione ha diritto solo alla rifusione delle spese, diverse da quelle generali connesse alla sua attività, che abbia affrontato concretamente per lo svolgimento della difesa, da indicarsi in apposita nota (si pensi alle spese per le trasferte del suo funzionario) (50).

14. La questione delle opposizioni in materia di circolazione stradale ed il superamento della c.d. giurisdizione condizionata.

In chiusura di questa relazione mi pare doveroso esaminare brevemente una questione su cui sono intervenute due recenti sentenze della Corte Costituzionale (51). Si tratta della questione della c.d. giurisdizione condizionata per le opposizioni a sanzioni amministrative previste dal C.d.S.

All'uopo, la l. 24 marzo 1989 n. 112 (c.d. legge Tognoli) aveva innovato il vecchio C.d.S. all'art. 142 c.p.c., prevedendo che, a seguito della contestazione immediata o della notificazione della commissione della violazione non fosse più da redigere, per il caso di mancata obblazione in via breve, dall'autorità accertatrice rapporto al prefetto, con conseguente possibile archiviazione od emissione dell'ordinanza-ingiunzione comminatoria della sanzione, ma il destinatario dell'accertamento potesse proporre ricorso amministrativo al prefetto entro sessanta giorni. Nel caso della proposizione del ricorso il prefetto poteva accoglierlo ed archiviare oppure emettere l'ordinanza-ingiunzione opponibile ex art. 22 l. n. 689/81. In difetto di ricorso al prefetto, viceversa, per quanto il legislatore non l'avesse detto espressamente, si era pensato che fosse perduta la garanzia giurisdizionale, cioè la possibilità di investire un giudice della fondatezza della pretesa punitiva. Ed in quest'ottica poteva immaginarsi che tale tutela fosse fatta salva soltanto nel caso che, per una qualche nullità del procedimento di contestazione o notificazione della violazione il cittadino non avesse avuto conoscenza della stessa e non avesse potuto porre in essere la condizione per l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Comunque, nel sistema dell'art. 142 citato, una volta decorsi i sessanta giorni senza la proposizione del ricorso al prefetto, l'autorità che aveva accertato la violazione poteva senz'altro procedere alla riscossione della sanzione nella misura pari alla metà del massimo edittale della sanzione prevista per la violazione.

La Corte Costituzionale con le due decisioni all'esame ha fatto giustizia della previsione della giurisdizione condizionata, reputando che nell'ordinamento essa sia non conforme alla costituzione. La Corte è intervenuta con riguardo alla norma dell'art. 142 del vecchio C.d.S., ma, poiché tale norma era stata frattanto riprodotta nell'art. 203 del nuovo C.d.S. (decreto legisl. 30 aprile 1992, n. 285) è giuocoforza interpretare anche tale norma nel senso della mera facoltatività del ricorso al prefetto, cioè in modo che, dal suo mancato esperimento, non sia preclusa la possibilità della tutela giurisdizionale.

Come è stato avvertito in dottrina (52) e come – posso garantirvelo, sia per diretta esperienza, sia per esperienza diretta di altri colleghi, di uffici diversi dal mio – ha subito rilevato la pratica, le pronunce della Corte, che hanno avuto natura di sentenze interpretative di rigetto, pongono il problema delle modalità e dell'atto contro cui eventualmente il cittadino che abbia omissso, valutamente o meno poco importa, di ricorrere al prefetto, può tutelarsi in sede giurisdizionale.

Le alternative prospettabili in astratto sono quattro, come è stato notato (53) e precisamente:

a) l'art. 142 e l'art. 203 andrebbero ora letti nel senso che sarebbe venuta meno la facoltà di riscossione in difetto di ricorso dal prefetto, onde la sanzione dovrebbe essere comunque comminata con l'ordinanza-ingiunzione: tale soluzione mi pare del tutto incompatibile con l'efficacia propria delle pronunce della Corte, che, essendo, come si è notato, interpretative di rigetto, non hanno toccato il testo legislativo dell'art. 142. Inoltre, la sentenza n. 311/94 esclude più o meno espressamente tale possibilità (54);

b) la tutela giurisdizionale può avere corso con un'azione di accertamento negativo della sussistenza della pretesa punitiva, direttamente proponibile senza limite di tempo contro il verbale di contestazione o contro la notificazione della violazione, salva la scelta fra la qualificazione

dell'azione come regolata dalle regole ordinarie di competenza ovvero in via analogica assimilabile al giudizio ex art. 22 l. n. 689/81, con l'evidente riflesso dell'attribuzione della competenza al giudice di pace od al pretore per materia, a seconda che la sanzione sia o meno solo pecuniaria (55): tale soluzione mi sembra inaccettabile, sia perché ricollega l'insorgere dell'interesse ad agire ad un momento nel quale l'autorità accertatrice non ha ancora esercitato la pretesa punitiva in forma esecutiva e potrebbe benissimo decidere di esercitare poteri di autoannullamento della contestazione o della violazione, sia perché non prevede alcun termine per l'esercizio della tutela giurisdizionale, con conseguente mortificazione delle esigenze di certezza della situazione, sia perché, nella versione che postula l'applicabilità delle regole ordinarie di competenza sottrae del tutto irrazionalmente ai suoi giudici naturali la controversia, con contraddizione nei riguardi di quel che la Corte Costituzionale ha lasciato intendere nelle citate decisioni, che cioè la tutela giurisdizionale che abbia omesso il ricorso al prefetto è pur sempre da iscrivere all'alveo dell'art. 22 l. n. 689/81;

c) la tutela giurisdizionale andrebbe svolta secondo le rispettive competenze, con ricorso al giudice di pace od al pretore, da proporsi nelle forme dell'art. 22 ed entro trenta giorni dalla contestazione immediata o dalla notificazione della violazione: anche questa soluzione si attira le critiche in tema di interesse ad agire di cui sub b) e, perciò non mi pare accettabile;

d) la tutela giurisdizionale andrebbe svolta con ricorso ex art. 22 al giudice di pace od al pretore, secondo le rispettive competenze, ma non contro la contestazione o la notificazione dell'accertamento, bensì, entro trenta giorni, contro l'atto con cui l'autorità accertatrice manifesta la pretesa punitiva in modo esecutivo, cioè in quello stesso modo che condiziona la tutela giurisdizionale nello schema generale dell'art. 22 stesso. Tale atto sarebbe da individuare nella notificazione da parte dell'esattore incaricato della riscossione della c.d. cartella esattoriale, cioè dell'invito a pagare la sanzione perché iscritta a ruolo.

Mi sembra che la soluzione sub d) (che ho già avuto modo di applicare) sia quella accettabile, perché: d1) armonizza l'interesse ad agire nella fattispecie con la previsione generale dell'art. 22; d2) mantiene le controversie avanti ai suoi giudici naturali e con il rito reputato "giusto" dal legislatore per tale tipo di controversia; c) favorisce un rapido consolidarsi della situazione con la previsione del termine per il ricorso (56).

La soluzione in discorso pone due problemi e precisamente:

1) se nel giudizio debba essere parte anche l'esattore, oltre che l'autorità che ha commesso la riscossione: mi sembra necessario dare risposta positiva, poiché l'art. 23 prevede la sospensione dell'esecutività e questa deve poter esser data nei riguardi dell'esattore;

2) se ai fini della tempestività dell'opposizione occorra fare riferimento al momento in cui la conoscenza della cartella esattoriale: la risposta è positiva, ma pone un problema probatorio, poiché avviene a mezzo posta e senza raccomandazione. Occorrerà, quindi, che, almeno in udienza, si inviti l'opponente a dichiarare quando ha ricevuto la cartella e tale dichiarazione, in difetto di prova contraria delle parti resistenti dovrà reputarsi sufficiente.

(1) In proposito si veda per tutti: Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, *Modifiche al sistema penale*, I. Depenalizzazione e illecito amministrativo, Milano, 1982, 325 e ss.

(2) Cass. 9 dicembre 1985, n. 6219, in rep. Foro it., 1985, voce Contravvenzione, depenalizzazione e sanzioni varie, 48.

(3) Cass. 14 dicembre 1987, n. 9262, in Foro it., 1989, I, 3446. Nello stesso senso: Cass. 22 marzo 1989, n. 1435, ibidem; Cass. 15 maggio 1989, n. 2323, in Mass. Foro it., 1989, 345; Cass. 19 dicembre 1989, n. 5721, in Rep. Foro it., 1989, voce Sanz. amm. e depen., n. 64 e Cass. 19 dicembre 1989 n. 5722, ivi, n. 65.

(4) Sia pure pronunciata in una fattispecie relativa a sanzione comminata ex l. n. 317/67 e, quindi, in sede di opposizione proposta ai sensi dell'art. 9 di tale legge: Cass. 8 settembre 1986, n. 5468, in Foro it., 1987, I, 489. Tale sentenza, peraltro, espressamente argomenta anche con riguardo al procedimento ex art. 22 l. 689/81.

(5) Per tutte, fra le tante, vedasi Cass. 23 febbraio 1985, n. 1625, in Foro it., 1985, I, 2290; Cass. 11 febbraio 1987, n. 1477, in Rep. Foro it., 1987, voce Sanzioni amministrative, n. 71. Adde le altre sentenze citate da Cass. sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271, in Foro it., 1990, I, 1510, con nota di C.M. Barone.

(6) Cass., sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271, in Foro it., 1990, I, 1510, cit.

(7) Le Sezioni Unite, nell'affermare quanto esposto nel testo si preoccuparono espressamente di confutare gli argomenti addotti da Cass. n. 9262/87 cit. per avvalorare il primo orientamento, in particolare rilevando: a) che la mancata prescrizione dell'onere di indicazione dei motivi dell'opposizione da parte dell'art. 22 l. 689/81 è ininfluyente, posto che è la struttura stessa del procedimento in senso impugnatorio che implica quell'indicazione; b) che la previsione di poteri istruttori officiosi del giudice nulla ha a che vedere con il principio della riserva della domanda e delle allegazioni di fatto alla parte (art. 23 sesto comma l. n. 689/81); c) che una deroga al principio dispositivo non può reputarsi implicata dal fatto che il legislatore ha ammesso come regola la difesa personale dell'opponente, posto che essa è una mera facoltà; d) che la previsione dell'art. 23 comma dodicesimo dell'accoglimento dell'opposizione in difetto di prove sufficienti della responsabilità dell'opponente, nulla ha a che vedere con il principio della domanda; e) che aveva valore soltanto metagiuridico il fatto che originariamente le infrazioni depenalizzate avessero natura penale ed identica natura avessero i relativi giudizi, mentre, proprio per tale ragione, nessuna conseguenza ricostruttiva derogatoria dei principi del processo civile in punto di onere della domanda poteva annettersi alla circostanza che, con riguardo al vecchio c.p.c. la Corte Costituzionale avesse dichiarato illegittimo l'art. 509 secondo comma (Corte Cost. n. 19 del 1973), nella parte in cui prescriveva che l'opposizione a decreto penale di condanna necessitasse dell'indicazione dei motivi. Nel contempo, le Sezioni Unite, facendosi carico del rilievo svolto da Cass. n. 6219/85 cit., osservarono che l'esclusione della validità del principio della domanda non poteva inferirsi dal generale potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, poiché la disapplicazione poteva concernere non l'atto oggetto dell'opposizione, cioè l'ordinanza-ingiunzione, ma gli atti presupposti della sua emanazione, rispetto ai quali nessuna incidenza sul principio della domanda poteva avere la questione dei limiti del potere d'ufficio del giudice di rilevare l'illegittimità dell'atto amministrativo, che doveva reputarsi sussistente soltanto con riferimento ai profili di invalidità ridondanti in inesistenza dell'atto, mentre doveva escludersi con riguardo ai profili ridondanti soltanto in una nullità, a motivo che essi, "analogamente a quanto previsto in tema di giudizi avanti al giudice amministrativo", potevano essere rilevati e dichiarati solo se fatti valere dalla parte.

(8) La cit. Cass. n. 3271/90, pur ipotizzando che un potere di rilevazione officioso sussista nel caso dell'inesistenza, considera a titolo di esempio l'ipotesi dell'incompetenza territoriale dell'autorità che emise l'ordinanza, ma, a me sembra, a torto, posto che, secondo la dottrina amministrativa l'incompetenza territoriale non è causa di inesistenza, ma di invalidità dell'atto amministrativo: per tutti si veda A.M. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, I, Napoli, 1984, 658. A me sembra, invece, che i casi di inesistenza dell'ordinanza-ingiunzione, nei quali può ammettersi l'esercizio di un potere di rilevazione officioso vadano conchiusi nell'ambito di quelle situazioni

che la dottrina amministrativa considera di inesistenza, ricollegandole all'assenza di elementi reputati necessari perché l'atto amministrativo venga considerato esistente: per tutti Sandulli, cit., 644 e ss. Comunque l'inesistenza va riferita all'ordinanza-ingiunzione direttamente e non agli atti presupposto di essa: così Cass. 11 febbraio 1987, n. 1477, in Rep. Foro it., 1987, voce Sanz. amm. e depenalizz., n. 72 affermò che la mancanza della contestazione della violazione integra una causa di estinzione della pretesa della P.A. che doveva essere fatta valere con l'opposizione, onde, se venga rilevata d'ufficio, la relativa sentenza è affetta da ultrapetizione.

(9) Nei termini di cui nel testo si veda Pret. Verona, 2 ottobre 1986, in Giur. di merito, 1986, 899.

(10) Dichiarabile anche in Cassazione: Cass. 29 maggio 1993, n. 6048, in Rep. Foro it., 1993, voce Sanzioni amministrative e depenalizzazione, n. 86.

(11) In questo senso si vedano Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, cit., 354-355. Cass. 11 febbraio 1987, n. 1477 (in Rep. Foro it., 1987, voce Sanzioni amministrative e depenalizzazione, n. 71), a proposito dell'onere di notificazione dell'ufficio affermò che l'errore del cancelliere, consistente nell'aver notificato il ricorso introduttivo dell'opposizione (con il decreto di fissazione dell'udienza) consegnando all'ufficiale giudiziario all'uopo un estratto del ricorso e non una sua copia integrale, non spiega effetti invalidanti, allorquando risulti, in conformità ai principi fissati nell'art. 156, secondo e terzo comma c.p.c., che l'estratto sia stato comunque idoneo a portare a conoscenza dell'amministrazione tutte le questioni sollevate dall'opponente e, quindi, ad assicurarle la possibilità di svolgere la difesa. A contrario se ne desume che, quando l'estratto non abbia raggiunto lo stesso questo scopo è onere del giudice, in difetto di costituzione della P.A., rifissare l'udienza disponendo che copia del ricorso e del verbale le siano notificati, nel caso di costituzione della P.A., ove quest'ultima richieda un rinvio per apprestare la difesa, dare tale rinvio.

(12) Per tutte Cass., Sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271, cit., la quale precisò che la modifica della domanda non era incompatibile con la perentorietà del termine per la proposizione dell'opposizione, in quanto, una volta impedita l'inoppugnabilità del provvedimento, restavano ferme le comuni regole del processo civile.

(13) Cass. 29 dicembre 1989, n. 5820, in Rep. Foro it., 1989, voce cit., 67.

(14) Pret. Ancona 10 aprile 1990, in Dir. lav. Marche, 1990, 148.

(15) Per tutte vedi Pret. Taranto, 28 agosto 1984, in Arch. civ., 1984, 772 e, più di recente Cass. 3 agosto 1992, n. 9206, in Rep. Foro it., 1992, Voce Sanzioni amministrative e depenalizzazione, n. 63, la quale ha chiarito che il riferimento dell'art. 26 ad un potere dell'autorità giudiziaria di disporre la rateizzazione deve essere inteso come relativo al solo caso del giudice penale competente alla comminazione della sanzione in caso di connessione della violazione amministrativa con un reato (art. 24, l. 689/81). La ragione per cui il provvedimento di rateizzazione non può reputarsi impugnabile è desumibile non solo dalla lettera dell'art. 22, ma anche e soprattutto dal fatto che tra i poteri del giudice dell'opposizione in sede decisoria l'art. 23 comma 11 non fa riferimento alcuno ad un potere di rateizzazione.

(16) In questo senso si veda Pret. Roma, 23 novembre 1984, in Foro it., 1986, I, 581. In senso contrario, invece, sembrerebbe Cass. 7 marzo 1985, n. 1876, in Rep. Foro it., 1985, voce Contravv., depenalizz., e sanz. amministr., n. 40, che considerò tempestiva l'opposizione introdotta con

citazione notificata prima della scadenza del termine ex art. 22. Successivamente la Suprema Corte non si è più pronunciata sul punto, ma giova ricordare che la soluzione indicata nel testo è quella sostenuta a proposito sia dell'appello in rito del lavoro, introdotto con citazione, sia dell'opposizione a decreto ingiuntivo nelle controversie di lavoro, introdotte con citazione: sul primo punto vedi la nota redazionale a Pret. Roma, cit., mentre sul secondo vedi, da ultimo, Cass. 9 giugno 1989, n. 2801. E' appena il caso di notare che la soluzione per l'opposizione a sanzione amministrativa non potrebbe essere dissimile da quella adottata per le due fattispecie ora indicate per il fatto che la prima pertiene ad una impugnazione giudiziale e la seconda all'introduzione di un giudizio contro un provvedimento giudiziale, mentre l'opposizione ex art. 22 concerne l'impugnazione di un atto amministrativo e non giudiziale: anche in questo caso viene sempre in considerazione l'osservanza di un termine perentorio che può essere assicurato soltanto dal compimento di un atto conforme allo schema legale o che, pur non conforme, abbia caratteristiche tali da consentirgli il raggiungimento dello scopo del primo.

(17) In questo senso Cass. 5 marzo 1990, n. 1726, in Rep. Foro it., 1990, voce cit., n. 75, nonché Cass. 22 ottobre 1991, n. 11196, ivi, 1991, voce cit., n. 101.

(18) Nello stesso senso Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, op. cit., 364. Da notare che Cass. 1 giugno 1994, n. 5327 ha statuito che all'omessa allegazione dell'ordinanza-ingiunzione non deve conseguire la declaratoria della inammissibilità dell'opposizione, allorquando nel corso del giudizio la tempestività dell'opposizione appaia evidente da altri atti.

(19) Cass. 10 marzo 1993, n. 2898, in Rep. Foro it., 1993, voce cit., n. 101. In ordine al decorso del termine per la proposizione dell'opposizione va rilevato che di recente la Suprema Corte (Cass. 12 agosto 1992, n. 9544, in Giust. civ., 1993, I, 996) ha precisato, sia pure con riguardo alla notificazione della contestazione della violazione (ma con obiettiva applicabilità del principio alla notificazione dell'ordinanza-ingiunzione, posto che il quarto comma dell'art. 16, l. 689/81 dispone che l'ordinanza sia notificata nelle forme dell'art. 14 stessa legge, cioè con quelle previste per la notifica della contestazione), che, allorquando si proceda a notificazione direttamente da parte della P.A. tramite proprio funzionario, sfruttandosi la facoltà prevista dal quarto comma, secondo inciso, dell'art. 14 cit., la notifica è inesistente, qualora il funzionario esecutore non rediga la relata di notifica a mezzo posta senza redigerla. La qualificazione della notificazione come inesistente potrà comportare la conseguenza che l'opposizione, pur proposta oltre il trentesimo giorno dal momento in cui risultino compiute le formalità notificatorie sia pure senza redazione della relata, debba essere ritenuta ammissibile. Il rilievo d'ufficio dell'inesistenza suddetta, in ossequio a quanto abbiamo osservato nel paragrafo n. 2 non sarà possibile.

(20) Cass. 14 marzo 1992, n. 3137, in Rep. Foro it., 1992, voce cit., n. 91, la quale scioglie una certa ambiguità che avevano manifestato in precedenza le Sezioni Unite (Cass. sez. un., 20 giugno 1987, n. 5456, in Foro it., 1988, 2193), le quali si erano limitate ad affermare che un ricorso ex art. 22 contro un provvedimento di confisca di autoveicolo presentato presso la Cancelleria a mezzo posta e resituito dal cancelliere perché ritenuto irregolare, non integrava la proposizione di una valida opposizione, idonea ad impedire il decorso del termine previsto dell'art. 22 primo comma, limitandosi ad adombrare l'irritualità tout court del deposito a mezzo posta.

(21) La questione fu sollevata da Pret. Monza, 30 ottobre 1985, in Foro it., 1986, I, 2936 e decisa da Corte Cost. (ord.) 19 gennaio 1980, n. 42, in Foro it., 1988, I, 2775.

(22) Si vedano Cass. 12 maggio 1980, n. 4082, in Rep. Foro it., 1990, voce cit., n. 72 e Cass. 13 marzo 1990, n. 2041, ivi, n. 78.

(23) Così Cass. 11 giugno 1993, n. 6549, in Rep. Foro it., 1993, voce cit., 67, a proposito di un caso in cui l'opposizione era stata proposta, avverso l'ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione prevista dal C.d.S. emessa nei riguardi del proprietario, dal conducente del veicolo, responsabile in solido della violazione, Pret. Ascoli Piceno, 13 luglio 1992 (ivi, n. 71) e Pret. Bergamo, 13 ottobre 1992 (ivi, n. 69) precisano che, emessa l'ordinanza nei riguardi del legale rappresentante di società, difetta di legittimazione a proporre l'opposizione la società. Nello stesso senso Cass. sez. lav., 6 febbraio 1992, n. 1318.

(24) Nel senso del testo vedi: Luiso, in Legislazione penale, 1982, 270; Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, op. cit., 356. Isolatamente, sia pure con autorevolezza, Andrioli (Il contenzioso civile delle sanzioni amministrative, in Dir. e giur., 1981, 769) aveva, invece, ritenuto di argomentare l'inderogabilità della competenza, nel presupposto che l'opposizione a sanzione amministrativa fosse da assimilare alle opposizioni all'esecuzione. Per un'efficace critica della tesi dell'autorevole scrittore vedi Rascio, In tema di competenza territoriale sull'opposizione ad ordinanza ingiunzione e di rapporti fra pretura circondariale e sezioni distaccate, in Foro it. 1991, I, 3255 e s.

(25) Nel senso della derogabilità e della soggezione della questione di competenza al regime dell'ultimo comma dell'art. 36 c.p.c. vedi Pret. Mirandola, 15 ottobre 1984, in Foro it., 1985, I, 1553. Per la tesi della inderogabilità vedi Cass. 17 giugno 1986, n. 4131, ivi, 1988, n. 2193 e, più di recente, Pret. Napoli, (ord.) 3 dicembre 1990, ivi, 1991, I, 3254, con nota di Rascio, In tema di competenza, etc., cit..

(26) Vedi, comunque, un'ampia critica dell'orientamento della Cassazione in Rascio, op. cit., 3254 e ss. Piuttosto giova precisare che la cit. Cass. n. 4131/88 ha disatteso quell'orientamento (Pret. Mirandola, cit., e Pret. Roma, 30 aprile 1983, in Foro it., 1983, I, 3129) che nell'individuare il luogo della commissione della violazione aveva postulato l'applicazione dei criteri penalistici dell'art. 39 del vecchio c.p.c. voce a proposito di fattispecie di violazioni di natura permanente: la Cassazione ha precisato che il luogo di commissione della violazione coincide con quello in cui è stata accertata.

(27) Non mi pare assolutamente condivisibile l'assunto contrario all'applicabilità dell'art. 293 c.p.c. di Cass. n. 9310/92, cit., secondo cui nel giudizio ex art. 22 l. 689/81 non sarebbe applicabile tale norma, in quanto, come accadeva nel vecchio giudizio pretorile, non vi sarebbe distinzione fra fase istruttoria e fase decisoria. E' sufficiente osservare che la distinzione cronologica, anche quando l'invito alla discussione segua nella stessa udienza istruttoria e dopo l'invito a precisare le conclusioni è innegabile, sia pure nella scansione di un'unica udienza.

(28) Cass. 9 giugno 1989, n. 2792, in Rep. Foro it., 1989, voce cit., n. 72 e Cass. 6 agosto 1992, n. 9310, ivi, 1992, n. 81.

(29) Vedi per l'inapplicabilità dell'art. 181 c.p.c. Cass. 26 novembre 1993, n. 11730, in Rep. Foro it., 1993, voce cit., n. 78.

(30) Corte Cost., 5 dicembre 1990, n. 534, in Foro it., 1991, I, 1986, con nota di L. Sbolci.

(31) Così già Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, op. cit. In senso contrario, invece, vedi Cass. 19 giugno 1991, n. 6391, in Rep. Foro it., 1991, voce cit., 115, secondo cui nel caso di mancata comparizione di entrambe le parti ad una udienza successiva alla prima, sia pure dopo un mero rinvio di quest'ultima non solo non sarebbe applicabile l'art. 23 quinto comma, ma neppure potrebbe applicarsi l'art. 309 c.p.c. e la causa dovrebbe senz'altro essere decisa nel merito (giurisprudenza questa che riecheggia l'analoga soluzione adottata a proposito del rito del lavoro per la mancata comparizione di entrambe le parti, almeno con riguardo al vecchio contenuto dell'art. 309 c.p.c.). La tesi (così come nel rito del lavoro) mi pare assolutamente non condivisibile, laddove premette quello che appare un principio generale per cui in caso di mancata comparizione di entrambe le parti l'ordinamento non vuole una decisione della controversia, ma ricollega conseguenze lato sensu sanzionatorie come l'immediata (dopo la riforma di cui alla legge n. 353/90) cancellazione del ruolo della causa, che costringe all'eventuale sua riassunzione.

(32) Per tutte si veda Cass. 20 giugno 1990, n. 6212.

(33) Cass. 27 aprile 1990, n. 3545, in Foro it., 1990, I, 1865 ed in Giur. it., 1990, I, 1, 1574, con nota di Sanzo.

(34) Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, op. cit., 380-381.

(35) Cass. 12 aprile 1990, n. 3126, in Rep. Foro it., 1990, voce Giuramento civ., n. 7 e Cass. 7 marzo 1987, n. 2418, ivi, 1987, voce cit., n. 13. A proposito di illecito da circolazione stradale si veda Cass. 30 gennaio 1977, n. 5218, in Foro it., 1978, I, 2268. In dottrina per tutti da ultimi Balena, voce Giuramento, in Digesto delle disc. privatistiche, sez. civile, IX, 1993, Torino, 108-109.

(36) Per tutti vedi Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, op. cit., 384 e ss. Sotto tale profilo la ragione storica della previsione è analoga a quella dell'art. 5 della l. 604/66 in tema di licenziamenti.

(37) Diffusamente sul punto, anche per le citazioni di giurisprudenza vedi Travi, I verbali amministrativi come mezzo di prova nei giudizi civili di opposizione a sanzione pecuniaria, in Foro it., 1993, I, 2226 e ss.

(38) E non ritenuto inciso dall'art. 23 comma dodicesimo dell'art. 23: vedi sempre Travi, op. cit., 2226-2229.

(39) Vedi Pret. Thiene, ord. 15 marzo 1985, in Foro it., 1986, I, 2968 e Corte Cost. 10 dicembre 1987, n. 504, ivi, 1968, I, 2546.

(40) Montesano, Limiti dell'efficacia probatoria nel processo civile dei verbali ispettivi redatti da funzionari del ministero dell'industria nell'esercizio dei compiti di vigilanza sull'attività assicurativa, in Giur. it., 1986, IV, 385. Vedi anche Travi, Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione, Padova, 1983, 104 e ss.

(41) M.S. Giannini, Diritto amministrativo, Milano, terza ed., 1993, II, 539, cui si richiama Travi, I verbali, etc., cit., 2231.

(42) Vedine i riferimenti in Travi, op. da ult. cit., 2230.

(43) Cass. 10 novembre 1989, n. 10823, in Giust. civ., 1991, I, 2761, con nota di Barreca, Parità delle armi nell'istruzione probatoria civile tra cittadino e pubblica amministrazione.

(44) Cass., Sez. un., 25 novembre 1992, n. 12545, in Foro it., 1993, I, 2225, con nota di Travi, I verbali di accert., etc., già citata. Peraltro già una decisione della stessa prima sezione (che aveva pronunciato la sentenza n. 10823/90 cit.), Cass. 10 settembre 1991, n. 9494, in Giur. it., 1992, I, 1, 241, aveva contraddetto l'orientamento minoritario.

(45) Da Travi, op. da ult. cit., 2232.

(46) Dal Travi, op. da ult. cit., 2233 e ss.

(47) Quindi le argomentazioni con cui il Travi, op. da ult. cit., 2234 e ss. si industria di negare che nella l. n. 689/81 sia previsto il processo verbale di accertamento della violazione, mi paiono infondate.

(48) Dal Travi, op. cit., 2237.

(49) Cass. sez. un., 10 febbraio 1992, n. 1457, in Foro it., I, 1992, 1013, con nota redazionale che riassume il precedente stato della questione.

(50) In proposito vedi Cass. 13 agosto 1993, n. 8678, in rep. Foro it., 1993, voce cit., n. 84.

(51) Corte Cost. 15 luglio 1994, n. 311 e Corte Cost. 23 giugno 1994, n. 255, in Foro it., 1994, I, 3327 e 3329 con nota di Travi.

(52) Travi, op. cit., 3328.

(53) Ancora Travi, op. e loc. da ult. cit..

(54) Lo nota il Travi, ibidem.

(55) Per la detta soluzione nella versione che opta per la soggezione alle regole ordinarie si veda Pret. Giarre, 26 luglio 1994, in Foro it., 1994, I, 2563.

(56) A favore della soluzione in questione vedasi di recente Pret. Sassari, sez. dist. Porto Torres, 31 maggio 1994, in Foro it., 1994, I, 3564. Esattamente il Travi ha notato che la soluzione che si condivide è avallata anche dal fatto che in un caso la Suprema Corte (Cass., sez. un., 10 gennaio 1992, n. 190, in Giust. civ. 1992, I, 909, con nota di M. Finocchiaro) considerò rientrante nella competenza e giurisdizione pretorile la controversia instaurata contro la notifica di una cartella esattoriale non preceduta dalla notifica dell'ordinanza-ingiunzione.