

### 9.3.4 La costituzione dell'amministrazione e il procedimento

#### Indice:

- a. La fase costitutiva
- b. La prima udienza
- c. Discussione e decisione
- d. Normativa di riferimento

Art. 6 comma 8 del D. LGS 150/2011: *Con il decreto di cui all'articolo 415 c.p.c., secondo comma, il giudice ordina all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima dell'udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione*

#### **a. La fase costitutiva**

L'art. 415 c.p.c. dispone che il Giudice, entro 5 giorni dal deposito del ricorso deve fissare con decreto la data dell'udienza di discussione. Prevede altresì che il ricorso ed il decreto debbano essere notificati all'opponente ed al resistente nei dieci giorni successivi e comunque almeno 30 giorni prima dell'udienza fissata.

Ovviamente, non si tratta di termini perentori e quindi, "normalmente", non vengono rispettati non determinando alcun tipo di conseguenze.

L'unico termine che la Cancelleria è tenuta a rispettare è quello della notifica del ricorso e del pedissequo provvedimento di fissazione d'udienza che, se notificato a distanza di meno di trenta giorni dall'udienza, comporta la necessità di fissare una nuova udienza e di notificare avviso con il provvedimento del Giudice. Ovviamente la formale costituzione dell'amministrazione e la partecipazione all'udienza senza sollevare eccezioni o richiedere il termine a difesa, sana ogni vizio.

Va evidenziato che, sino al momento della notifica del ricorso e dell'ordinanza da parte della cancelleria, l'amministrazione ancora non è venuta a conoscenza della pendenza dell'opposizione.

Ciò ovviamente significa che non sono sufficienti 31 giorni dalla notifica dell'ordinanza ingiunzione per poter ritenere che la stessa non sia più suscettibile di impugnazione. Anzi, a meno che non siano passati svariati mesi, non si potrà avere alcuna "ragionevole certezza" perché comunque, prima che l'opposizione sia notificata all'amministrazione, occorrerà tener presente i tempi postali, i tempi di registrazione dell'opposizione, i tempi nell'assegnazione al magistrato, i tempi nella emissione del decreto di fissazione d'udienza ed i tempi per la notifica all'amministrazione del ricorso e del decreto. Il tutto tenendo conto che non esistono termini effettivamente perentori.

Tornando al comma 8, occorre soffermare l'attenzione sul fatto che "il giudice ordina all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima dell'udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento".

La questione è di estrema rilevanza.

Si è già accennato al fatto che il rito suppletivo, cioè quello che sopperisce alle lacune del procedimento, è il rito del lavoro e non più il rito ordinario di cognizione.

Ciò vuol dire che, in mancanza di espresse previsioni normative, si applicano le norme previste nel rito del lavoro tra cui, le decadenze di cui all'art. 416 c.p.c..

Ciò dovrebbe comportare che, se l'amministrazione resistente non si costituisce in cancelleria depositando almeno dieci giorni prima dell'udienza la memoria di costituzione, decade dalla possibilità di proporre domanda riconvenzionale (e questo non è motivo di preoccupazione perché nel giudizio di opposizione è esclusa la possibilità di proporre domande riconvenzionali) e decade anche dalla possibilità di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio (e questo invece rappresenta un enorme problema perché, se applicato alla lettera, l'Amministrazione non avrà più possibilità di eccepire nulla). Ancor di più deve destare preoccupazione il terzo comma

del cit. art. 416 c.p.c. il quale dispone che: *“Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare”*.

Tale disposizione rappresenta un grave “handicap” per l’Amministrazione poiché va raccordata con il D.LGS 150/2011 che dispone l’automatico accoglimento dell’opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell’opponente.

E’ evidente quindi che anche la tardiva allegazione della documentazione potrebbe comportare l’accoglimento dell’opposizione nel caso in cui il Giudice adito ritenesse esclusa la possibilità di esaminare la documentazione dell’amministrazione, fermo restando che il sanzionato difficilmente produrrà il verbale della Guardia di Finanza in cui è dato atto della violazione commessa e, men che meno produrrà la segnalazione di un istituto di credito o altro.

Occorrerà prestare quindi massima attenzione nella tempestività del deposito del fascicolo e della relazione ma, in ogni caso, pur se in ritardo, meglio ottemperare all’ordinanza piuttosto che disattenderla completamente perché, al mancato deposito consegue comunque l’accoglimento dell’opposizione ai sensi della lettera b) del comma 10 art. 6 D. LGS 150/2011.

Tra l’altro, si segnala che la giurisprudenza che si era creata sulla Legge 689/81 era nel senso che, in mancanza di espresse previsioni normative, nel caso di inosservanza da parte dell’amministrazione dell’onere di depositare i documenti, il mancato rispetto del termine fissato nel decreto non era idoneo a determinare preclusioni per l’amministrazione convenuta che quindi aveva la possibilità di produrli anche in corso di giudizio, fino all’udienza di precisazione delle conclusioni.

Tuttavia, un eventuale comportamento omissivo consentiva al Giudice di trarre argomenti di prova e quindi di valutare negativamente l’azione dell’amministrazione.

All’attualità invece, il fondato pericolo che il Giudice possa ritenere inutilizzabili i documenti depositati in ritardo dall’amministrazione rappresenta un rischio che l’Amministrazione non può correre, tanto più perché, l’art. 2 del D.LGS 150/2011 esclude l’applicabilità degli artt. 413, 415, 417, 417 bis e via discorrendo, confermando quindi che l’art. 416 di cui si disquisiva è invece pienamente operante.

Del resto, l’interesse al deposito del fascicolo era e rimane preponderante per l’Amministrazione che ha l’onere di rappresentare compiutamente i fatti al fine di far emergere prove sufficienti della responsabilità dell’opponente.

Si segnala, altresì che, in precedenza, si era anche esclusa la necessità della formale costituzione con comparsa di costituzione e risposta nelle forme e nei tempi di cui all’art. 166 c.p.c. ritenendo sufficiente la mera ottemperanza all’ordine di deposito, con nessuna preclusione per l’amministrazione che poteva, in udienza, svolgere compiutamente le proprie difese.

Oggi però il rito suppletivo, o di base che dir si voglia, è il rito del lavoro e quindi tali considerazioni dovremmo ritenerle superate.

### ***b. La prima udienza***

L’Art. 6 comma 10 dispone che:

*10. Alla prima udienza, il giudice: a) quando il ricorso è proposto oltre i termini di cui al comma 6, lo dichiara inammissibile con sentenza; b) quando l’opponente o il suo difensore non si presentano senza addurre alcun legittimo impedimento, convalida con ordinanza appellabile il provvedimento opposto e provvede sulle spese, salvo che l’illegittimità del provvedimento risulti dalla documentazione allegata dall’opponente, ovvero l’autorità che ha emesso l’ordinanza abbia omissso il deposito dei documenti di cui al comma 8.*

Qui c’è da prendere nota di due importanti novità:

la prima è che il Giudice non ha più l’obbligo di verificare immediatamente se il ricorso sia tempestivo o meno; la disposizione in tal senso era codificata nell’art. 23 della Legge 689/81 ed era

chiara ed inequivoca perché recitava che, se il ricorso è proposto oltre il termine previsto, il Giudice ne dichiara l'inammissibilità con ordinanza ricorribile in cassazione. Il comma successivo specificava quindi che se il ricorso è tempestivamente proposto, il Giudice fissa l'udienza di comparizione con decreto steso in calce al ricorso ordinando ecc.... Era sin troppo chiaro quindi che, il Giudice aveva l'obbligo di verificare con immediatezza la tempestività o meno dell'opposizione. L'attuale disposizione di legge, invece, prevede che l'intempestività sia dichiarata alla prima udienza e quindi, successivamente al decreto di fissazione d'udienza ed all'ordine rivolto all'amministrazione di depositare la relazione ed il fascicolo con i relativi atti;

la seconda è che la mancata comparizione della parte senza giustificato motivo comporta la conferma dell'ordinanza ingiunzione opposta, salvo che l'illegittimità della stessa ordinanza emerga già dalla documentazione depositata dall'opponente e salvo che l'amministrazione non abbia provveduto al deposito del fascicolo, come ordinato.

Qui sorgono interrogativi non di poco conto che non è possibile affrontare in questo contesto, tuttavia, la *ratio legis* conduce a ritenere che, nel caso in cui l'amministrazione non si costituisca depositando il rapporto ed i relativi documenti, l'opponente, anche se non comparso ed anche se non abbia depositato documentazione, vedrà comunque accolta l'opposizione con conseguente annullamento dell'ordinanza ingiunzione.

In precedenza la Legge 689/81 prevedeva invece, molto più semplicemente che, l'opponente non comparso senza giustificato motivo, perdeva la causa. A normativa vigente invece, il ricorso dovrà comunque essere esaminato unitamente agli allegati prodotti dall'amministrazione e, laddove fondata, l'opposizione potrà comunque essere accolta.

Sulla Legge 689/81 si erano venute a determinate ampie divergenze sulle conseguenze della mancata allegazione dell'ordinanza ingiunzione ma, da ultimo, una sentenza della Corte di Cassazione stabilì una volta per tutte che la mancata allegazione comportava l'immediata emissione dell'ordinanza di inammissibilità con evidente semplificazione del processo e risparmio di attività giudiziale.

Al momento, le novità introdotte dal D.LGS 150/11 sembrano travolgere tutto quanto di positivo si era venuto a creare sulla specifica questione perché l'inammissibilità dovrà eventualmente essere dichiarata dal giudice solo alla prima udienza e con il rischio che venga in qualche modo sanata dall'inerzia dell'amministrazione nel deposito del rapporto e degli atti del procedimento. E questo crea sicuramente un'evidente disparità di trattamento in danno dell'amministrazione che si caratterizza ulteriormente nel successivo comma 11 dell'art. 6.

### ***c. Discussione e decisione***

Art. 6, a mente del quale: *“11. Il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente”*.

Va da sé quindi che, nel giudizio di opposizione è l'amministrazione a dover dimostrare la responsabilità del sanzionato e non il sanzionato a dover dimostrare che è esente da responsabilità.

Sul punto, la Legge n. 689/81, all'art. 3, stabilisce che *“1. Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa. 2. Nel caso in cui la violazione sia commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa”*.

L'art. 4 della Legge n. 689/81 poi, dispone che *“non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa”*.

In realtà, in più circostanze ed anche recentissimamente il Consiglio di Stato si è espresso nel senso che *“La previsione di cui al primo comma dell'art. 3, l. n. 689 del 1981 (secondo cui «nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione o omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa») va interpretata nel senso di porre una presunzione juris tantum di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che l'abbia commesso, riservando poi a quest'ultimo l'onere di dimostrare di aver agito senza colpa”*.

Ma, se così è, non si spiega come mai nell'ultima riforma sia stato eliminato l'obbligo del deposito dell'ordinanza ingiunzione ed in generale di tutti gli atti e documenti di cui il ricorrente intende avvalersi nel corso del giudizio, come peraltro imporrebbe il rito del lavoro a pena di decadenza.

L'art. 6 del D.LGS 150/2011 termina con il comma 12 che recita testualmente:

*12. Con la sentenza che accoglie l'opposizione il giudice può annullare in tutto o in parte l'ordinanza o modificarla anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta, che è determinata in una misura in ogni caso non inferiore al minimo edittale. Nel giudizio di opposizione davanti al giudice di pace non si applica l'articolo 113, secondo comma, del codice di procedura civile.*

***d. Normativa di riferimento***

- ✓ D.LGS 150/2011
- ✓ Artt. 166, 413, 415, 416, 417 e 417 bis c.p.c.
- ✓ Legge 689/81