

# **passaggi forense 1/2**

Anno XXVII • N. 1/2

Rivista quadrimestrale del Consiglio Nazionale Forense GENNAIO-AGOSTO 1994

## **estratto**

Stampata da Giuffrè Editore

ROBERTO G. ALOISIO

### SPUNTI DI UN CIVILISTA SUL TEMA DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE (LEGGE 689/81)

1. La legge 24 novembre 1981, n. 689, costituisce uno strumento normativo volto a realizzare due obiettivi, l'uno empirico, l'altro teorico:

- il primo costituito dalla deflazione del contenzioso penale;
- il secondo permeato dall'esigenza di razionalizzare un sistema normativo estremamente complesso e tendenzialmente caotico.

Si affronterà la problematica relativa alla disciplina *de qua* nell'ottica dell'esperienza forense.

Il primo dato da registrare è costituito dallo stato di disagio del civilista di fronte ad una materia nella quale interagiscono principi penalistici e processualcivilistici. Con la legge di depenalizzazione 689/81 si assiste, infatti, ad un fenomeno del tutto particolare. Il diritto criminale sostanziale, *sub specie* di principi generali, viene calato nelle forme del rito civile; una sorta di « processo alchemico », di composizione degli opposti (*coniunctio oppositorum*), in vista del contemperamento dell'interesse pubblico (all'irrogazione della sanzione) e dell'interesse dei cittadini (alla tutela della propria sfera privata): pubblico e privato convivono all'interno dello stesso ambito processuale.

Ad una più attenta valutazione è altresì dato di rilevare che la legge 689/81 importa, non soltanto, la coesistenza del diritto penale, da un lato, e di quello processuale civile, dall'altro; a queste

due branche del diritto si aggiunge una terza (sia pure apparentemente latente): il diritto amministrativo. In prima approssimazione, può parlarsi di « presenza latente » perché (nella legge che stiamo esaminando) di amministrativo appare esservi solo l'aggettivazione che accompagna il sostantivo « sanzione »: sanzione amministrativa.

Al di là di tale dato, del tutto esteriore, l'apparato concettuale del diritto amministrativo sembra scomparire o meglio allontanarsi sullo sfondo, ove rimane comunque impressa l'immagine dell'Autorità (il Pubblico Potere) che si pone dinanzi al soggetto, che — avendo violato una delle innumerevoli norme che invadono « l'ambiente » — è stato catturato nel « regno sistemico » (per usare o abusare della coppia concettuale di Luhmann).

2. Alla luce di queste considerazioni generali conviene passare ad alcune osservazioni tecniche più dettagliate.

La logica e la scansione del processo, come delineato negli artt. 22 e 23 della legge 689/81, rimangono quelle civilistiche, per cui il processo che si instaura a seguito dell'opposizione all'ingiunzione viene governato da principi che sono il frutto di una risalente civiltà giuridica:

- *il principio del contraddittorio;*
- *il principio del riparto del carico probatorio.*

a) Il principio del contraddittorio esige che l'ambito del contendere non possa che essere quello delineato dal provvedimento amministrativo posto a base dell'ingiunzione: non sono possibili mutamenti di domanda ed eventuali nuove richieste della P.A. sarebbero, perciò, inammissibili.

In forza di tali canoni, va da sé come, a tal riguardo, non sia riproponibile la problematica dell'*emendatio* e della *mutatio libelli*, perché l'opponente ha diritto di difendersi soltanto dalla contestazione addebitatagli e cristallizzata nel provvedimento: eventuali mutamenti dei fatti ovvero l'applicazione di una disciplina diversa da quella richiamata nel provvedimento sanzionatorio sarebbero da ritenere inammissibili sul piano processuale. In questo medesimo ambito, si avverte l'interazione di regole che sono proprie del processo amministrativo, ove non vige il principio secon-



do cui *iura novit curia*: il giudice amministrativo non può qualificare diversamente i fatti applicando una norma diversa da quella richiamata dal ricorrente in sede di impugnazione dell'atto. Dunque, se l'amministrazione ha fatto pessimo uso delle proprie conoscenze giuridiche, *imputet sibi*: l'opposizione verrà accolta e il provvedimento sarà annullato.

Il principio del contraddittorio si traduce, sotto altra angolazione, nel diritto di difendersi: il legislatore è stato provvido e garantista perché il cittadino ha tutta una gamma di articolazioni difensive da utilizzare (sent. Corte cost. 364/88):

- può incentrare la sua difesa sui presupposti di fatto;
- può entrare nel merito della controversia, senza subire le preclusioni che avrebbe dinanzi al giudice amministrativo, che (salvi casi particolari espressamente previsti dalla legge) non può sindacare il merito (dell'esercizio discrezionale) del potere;
- può avvalersi dei tre vizi capitali in cui incorre la P.A.: violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere.

Qualche obiezione potrebbe essere mossa circa l'utilizzazione della categoria dell'eccesso di potere; tuttavia la considerazione di alcune fattispecie dotate di particolare concretezza consentirà intuitivamente di ricomprendere tale vizio tra quelli denunciabili dal cittadino dinanzi al giudice dell'opposizione.

Si pensi al caso in cui un vigile applichi la multa ad un soggetto che sosta in seconda fila e non agli altri che si trovano nella medesima situazione: si configura un caso tipico di eccesso di potere riconducibile alla figura sintomatica della disparità di trattamento.

Sempre in tema di circolazione stradale, si può ipotizzare che, su di un rettilineo dell'autostrada privo di pericoli, venga lasciato per incuria un vecchio cartello di limite della velocità a 60 km orari che trovava la sua ragion d'essere in occasione di lavori che riducevano la carreggiata ad un'unica corsia: un provvedimento sanzionatorio verso chi travalichi tale limite sfocerebbe in un eccesso di potere per uso illogico e irrazionale del potere (di limitare la velocità).

b) Quanto alla prova, occorre vedere come si atteggi il relativo onere.

L'opponente ricorrente è formalmente attore, ma deve sobbarcarsi il carico che gli compete come *convenuto sostanziale* (art. 2697 c.c.).

Le regole di procedura sono (in parte) diverse rispetto a quelle proprie di un normale giudizio civile, perché il legislatore, opportunamente, ha dato rilevanza al fatto che questo processo non si svolge tra parti poste su di un piede di parità, ma tra l'Autorità e il cittadino. In ciò risiede la *ratio* dell'art. 23, sesto comma, in forza del quale il Pretore può disporre, anche d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari e può ordinare la citazione di testimoni anche senza la formulazione di capitoli.

La questione più delicata, a mio avviso, si radica nella problematica relativa al valore probatorio degli atti formati da pubblici ufficiali: si tratta di stabilire se l'atto così formato abbia natura di atto pubblico e quindi faccia fede sino a querela di falso.

Propendo nel ritenere che, vertendosi in tema di processo civile, il sistema debba ruotare attorno al principio in base al quale la prova si forma nel processo e non al di fuori di esso. Muovendosi nell'ambito del rito civile, le parti si collocano su di un piano tendenzialmente paritario, non potendosi consentire che il giudizio si risolva in una farsa che si arresta sulla soglia dell'*ipse dixit* dell'Autorità.

Non è un caso che il legislatore, per riequilibrare le posizioni delle parti, riconosca all'opponente il diritto di andare esente da sanzioni quando non vi siano sufficienti prove circa l'imputabilità della responsabilità dell'infrazione (art 23, dodicesimo comma).

3. Fatte queste brevi riflessioni, svolgo qui di seguito alcune considerazioni conclusive:

a) la legge 689/91 dimostra quanto proficua e indispensabile alla conoscenza (anche del diritto) sia l'interdisciplinarietà;

b) la normativa *de qua* dimostra, altresì, che le categorie giuridiche (diritti/interessi) non sono cose (antropomorfe) appartenenti agli arredi del mondo, ma concetti che hanno una funzione ordinante e che sottendono gli interessi dei singoli, dei gruppi e degli enti, che necessitano (una necessità ontologica-esi-

stenziale) di coesistere e di essere contemperati in una gerarchia di valori: e questa, in ultima analisi, è la funzione del diritto.

### *Cenni bibliografici.*

- ROSSI VANNINI, *Illecito depenalizzato amministrativo*, Milano, 1990.
- SCARABINO, *La depenalizzazione in Italia, ovvero l'illecito amministrativo tra diritto penale, diritto civile e diritto amministrativo*, in *Amm. it.*, 1990, 363.
- PALIERO e TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, 345.
- SINISCALCO, *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, vol. X.
- CARANTA, *Note sui modelli di processo e giudizio di opposizione ex art. 23, legge 24 novembre 1981, n. 689*, in *Giust. civ.*, 1989, II, 104.
- SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983.
- AA.VV., *L'illecito penale amministrativo. Verifica di un sistema (profili penali e processuali) (Convegno di Modena 6-7 dicembre 1985)*, Milano, 1987.
- AA.VV., *Modifiche al sistema penale - Legge 24 novembre 1981, n. 689. Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano, 1982.
- AA.VV., *Commentario delle «Modifiche al sistema penale (legge 24 novembre 1981, n. 689) artt. 1/43*, Milano, 1982.
- VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella legge 24 novembre 1981, n. 689. Infrazione amministrativa e reato*, Padova, 1983.

### *Riferimenti giurisprudenziali essenziali.*

#### *Principio di legalità:*

- Cass. 7 marzo 1989, n. 1231.
- Cass. 17 aprile 1991, n. 4119.
- Pret. Avezzano 2 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1990, I, 3319.

#### *Elemento soggettivo dell'illecito:*

- Cass. 23 aprile 1992, n. 4900.
- Cass. 13 luglio 1990, n. 7262.
- Pret. Milano 10 aprile 1984, in *Foro it.*, 1985, I, 602.

#### *Errore sul fatto:*

- Cass. 11 giugno 1987, n. 5071.
- Cass. 3 aprile 1987, n. 3223.
- Cass. 2 ottobre 1989, n. 3958.
- Pret. Forlì 23 novembre 1989, in *Foro it.*, 1990, 1909.

#### *Stato di necessità:*

- Cass. 2 ottobre 1989, n. 3961.



*Solidarietà:*

Pret. Milano 9 novembre 1989, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Sanzioni amm. e depen.*, n. 24.

*Intrasmissibilità agli eredi:*

Cass. 10 luglio 1990, n. 7199.

*Entità della sanzione:*

Cass. 3 febbraio 1989, n. 659.