

Relazione dell'avv. Raffaele Minoia, giudice di pace in Chioggia (VE).

L'EFFICACIA PROBATORIA DEL VERBALE DI ACCERTAMENTO NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A SANZIONE AMMINISTRATIVA.

Oggetto della presente trattazione è l'efficacia probatoria del processo verbale di accertamento, in particolare nella parte in cui viene descritto il fatto illecito, su cui la Pubblica Amministrazione fonda la propria pretesa sanzionatoria.

Innanzitutto, va detto che in ordine al documento, quale è il suddetto verbale, così come per ogni rimanente mezzo di prova, nulla prevedendo l'art. 23 L. 689/1981, che regola il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, si ritiene comunemente applicabile, sia pure con qualche eccezione, la disciplina di natura civilistica dettata dal codice civile e da quello di procedura civile.

Coerentemente con questa impostazione, la Corte di Cassazione ritiene, oramai in maniera pacifica e costante sin dalla nota pronuncia a Sezioni Unite n. 12545 del 25/11/1992, che il verbale di accertamento, per la parte che in questa sede ci interessa, fa fede fino a querela di falso, di quanto il pubblico ufficiale attesta essere avvenuto in sua presenza senza alcun margine di apprezzamento personale; laddove la percezione sensoriale può essere organizzata staticamente e, quindi, verificata e controllata secondo un metro obiettivo il verbale dispiegherebbe fede privilegiata.

Viceversa, laddove il fatto descritto si risolve in apprezzamenti personali perché mediati attraverso l'occasionale percezione sensoriale di accadimenti, come avviene per l'indicazione di un corpo in movimento, tale descrizione non farebbe fede fino a querela di falso.

Tale orientamento benché, si ribadisce, sia oramai assolutamente pacifico nella giurisprudenza di legittimità, non è esente da critiche.

Parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza di merito, invero, anche prendendo le mosse da una pronuncia della Suprema Corte (Cass. 10/11/1990 n. 10823) di segno opposto alla succitata sentenza a Sezioni Unite n. 12545/1992, ha evidenziato una serie di analogie fra il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa ed il processo penale, tutte finalizzate ad invocare anche per il primo, il principio del libero

apprezzamento delle prove, senza il vincolo della prova legale, espressamente sancito per il giudizio penale.

Innanzitutto, non si è mancato di sottolineare la stessa funzione della sanzione amministrativa, che non differisce da quella penale se non in ragione del fatto che il legislatore, per valutazioni di natura politico-giudiziaria, ha ritenuto opportuno così sanzionare fatti ritenuti meno gravi di quelli definiti (magari fino al giorno prima) come reati, nonché lo stesso oggetto del giudizio, anch'esso finalizzato all'accertamento della responsabilità del presunto trasgressore e della fondatezza della pretesa sanzionatoria che lo Stato intende affermare.

E' stata, poi, evidenziata l'attenzione del legislatore della depenalizzazione, agli artt. 2 e 3 della L. 689/1981, all'elemento soggettivo, dai quali si è ricavato il generale principio della personalità della responsabilità amministrativa (cfr. la stessa recente sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 24/1/2005, che è intervenuta ad abrogare parzialmente l'art. 126 *bis* C.d.S.), alle cause di giustificazione (art. 4 L. 689/1981), mutate dal codice penale, alla intrasmissibilità dell'obbligazione (art. 7 L. 689/1981), alla disciplina in caso di più violazioni di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative (art. 8 L. 689/1981), a quella in caso di reiterazione delle violazioni (art. 8 *bis* L. 689/1981), alla valutazione della personalità del colpevole ai fini della commisurazione della sanzione (art. 11 L. 689/1981) etc., tutte disposizioni di chiarissima ed inequivoca ispirazione penalistica.

Ma sebbene, come si è detto, laddove nulla è specificato nell'art. 23 L. 689/1981, si ritiene comunemente applicabile la disciplina civilistica, è proprio dalla regolamentazione positiva della materia probatoria che si evincerebbe la matrice penalistica, laddove si consideri l'acquisizione d'ufficio dei mezzi di prova, anche attraverso la disposizione della citazione di testimoni, in considerazione dell'interesse pubblicistico sotteso al giudizio di opposizione, la ritenuta inammissibilità del giuramento decisorio, attesa l'indisponibilità dell'esercizio della pretesa punitiva, l'esclusione della responsabilità dell'incolpato ove manchino prove sufficienti.

A riguardo, è bene ricordare che la relazione ministeriale al progetto originario di legge chiarisce che *“evidenti ragioni di civiltà giuridica impongono di affermare il principio che può essere assoggettato ad una sanzione amministrativa, non diversamente che ad*

una sanzione penale, solo colui di cui sia pienamente provata la responsabilità per la violazione sanzionata”.

Si tratta di principi in piena sintonia con la natura e con l’oggetto del giudizio di opposizione in cui il presunto trasgressore intende affermare l’insussistenza, anche nel merito, della pretesa sanzionatoria della P.A., suo contraddittore, cui è, invece, rimesso l’onere della prova in ordine alla veridicità dei fatti posti a fondamento della propria pretesa.

E come nel processo penale non è ammessa alcuna prova legale, si dovrebbe ritenere, secondo la teoria in esame che, nel processo di opposizione a sanzione amministrativa, alla luce di tutto quanto innanzi dedotto, ugualmente massimo debba essere l’ambito di apprezzamento devoluto al Giudice.

E’ estremamente importante evidenziare, inoltre che, ai sensi dell’art. 24 L. 689/1981 c. 1 *“qualora l’esistenza di un reato dipenda dall’accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa”.*

Ebbene, poiché nella suddetta ipotesi di connessione è espressamente prevista l’attrazione della cognizione dell’illecito amministrativo nel giudizio penale, nel quale è escluso il vincolo della prova legale, si dovrebbe, -si è sostenuto- anche per tale via, dedurre che il legislatore ha inteso escludere l’efficacia della prova legale nella cognizione dell’illecito amministrativo.

Non avrebbe alcun senso, altrimenti, la sostanziale disparità di trattamento fra i casi in cui, essendo l’illecito amministrativo connesso ad un reato, la sua cognizione non incontri i vincoli della prova legale, secondo i principi del processo penale, da quelli in cui, essendo la cognizione limitata al solo illecito amministrativo, il giudice debba trovarsi, invece, vincolato nel proprio accertamento.

Vi sono anche diverse ragioni di natura sistematica che conducono alle medesime conclusioni.

La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 4/11/1950 ratificata con L. 4/8/1955 n. 848 sancisce il principio per cui le garanzie processuali, ivi comprese quelle concernenti il trattamento paritario in ordine alla prova

(art. 6 lett. b)), devono essere estese anche all'illecito amministrativo che, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 21/2/1984) è equiparabile, per struttura e finalità all'illecito penale sicchè, anche nel processo avente ad oggetto il primo va attuato il medesimo regime probatorio del secondo con esclusione, quindi, dell'operatività del principio della prova legale.

La nostra stessa Carta costituzionale, all'art. 111, nel testo novellato dalla L. Cost. n. 2 del 23/11/1999, ha sancito espressamente il principio, nel processo penale, della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, ove le stesse devono potersi trovare, come in qualunque processo, in una posizione di parità, formale e sostanziale.

Né andrebbe trascurata la natura stessa del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa come riportato nella relazione ministeriale al relativo progetto di legge la quale, in riferimento alle disposizioni che avrebbero dato luogo agli attuali artt. 22 e 23, precisa che tale procedimento è ispirato a due convergenti linee direttrici, ossia a garantire adeguatamente colui nei cui confronti è stata erogata una sanzione amministrativa *“in modo che la tutela sia la più ampia consentita dal sistema complessivo e dai principi dell'ordinamento”* nonché alla *“massima semplificazione, quale è impedita dall'applicazione delle normali regole del giudizio civile”*, semplificazione di cui sono espressione anche le disposizioni *“intese a concentrare le attività processuali in relazione all'esigenza che le parti, avendo il diritto di stare in giudizio di persona, devono avere la possibilità di concludere il processo con il minimo impegno di tempo possibile”*.

Se si considera, infine, che la sanzione amministrativa oltre ad essere espressione dell'affermazione, da parte dello Stato, delle proprie prerogative dirette a garantire l'interesse generale, come per le sanzioni penali, costituisce senz'altro, altresì, mezzo rivolto *“ad assicurare all'ente pubblico, nell'ampio schema dell'autotutela, sia pure in modo indiretto, l'utilità dei rapporti fra l'amministrazione e l'amministrato”* (Cass. n. 10823/1990) si dovrebbe concludere, si è ritenuto, per l'impossibilità, da parte della P.A., di far valere in maniera assoluta l'efficacia privilegiata dell'atto pubblico poiché ciò significherebbe che alla stessa, titolare dell'interesse fatto valere con l'irrogazione della sanzione nonché, normalmente, anche destinataria dei relativi proventi, si attribuirebbe il potere di preconstituersi, con efficacia privilegiata, senza alcuna

partecipazione dialettica del trasgressore alla sua formazione, la prova documentale dei fatti su cui fonda la propria pretesa.

Sostanziale sarebbe la differenza fra i casi in cui, in un processo fra parti private, una di esse invochi a sostegno delle proprie ragioni la superiore efficacia probatoria di un atto della P.A. dai casi in cui è la P.A., in un processo nel quale è essa stessa parte, a voler vedere affermata tale efficacia di un atto emesso dalla medesima Amministrazione.

La validità della tesi in esame non si ritiene inficiata dalle argomentazioni della Suprema Corte, nella sentenza a Sezioni Unite n. 12545/1992, a confutazione degli assunti volti ad escludere il riconoscimento dell'efficacia privilegiata del verbale di accertamento nei giudizi di opposizione a sanzione amministrativa.

Si è sostenuto, invero, il ben diverso assetto della materia all'epoca in cui è intervenuta tale pronuncia, dal momento che non erano ancora intervenute le note sentenze della Corte costituzionale n. 255 del 23/6/1994 e n. 311 del 12/7/1995 le quali, per la prima volta, ammisero la tutela giurisdizionale avverso il verbale di contestazione di infrazioni al Codice della Strada senza il previo ricorso amministrativo al Prefetto, senza, cioè, dover necessariamente impugnare l'ordinanza ingiunzione prefettizia, sul cui presupposto, invece, la suddetta sentenza della Corte di Cassazione fonda le proprie argomentazioni.

Né si è ritenuta idonea ad inficiare le sopra esposte valutazioni la circostanza, pure dedotta nella medesima sentenza, che, costituendo un elemento essenziale di una fattispecie, la quale non può considerarsi perfezionata senza la verbalizzazione, il processo verbale produce una certezza legale che può essere oppugnata solo con querela di falso poiché è espressione di un'attività pubblica diretta specificamente alla documentazione.

Tale assunto, si è sostenuto, non terrebbe minimamente conto dei rilievi giuspenalistici, che si assumono di estrema pregnanza, sopra riportati (nel rito penale il medesimo atto pubblico, pur essendo espressione della medesima attività di documentazione, non conserva la stessa efficacia probatoria) dal momento che, invece, la Corte si limita ad affermare, apoditticamente, il carattere processual civilistico del giudizio di opposizione *ex art. 23 L. 689/1981*.

Né i medesimi rilievi, si è anche detto, risultano mai sottoposti all'esame della Corte costituzionale essendo, oltretutto, ben diverse la fattispecie e le argomentazioni del

giudice *a quo* che pur hanno dato luogo alla pronuncia, non vincolante, di manifesta infondatezza, in riferimento all'art. 24 Cost., della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 23 L. 689/1981 sull'efficacia probatoria *ex art.* 2700 c.c. del processo verbale di accertamento di illecito amministrativo (cfr.: ord. n. 504/1987; ord. N. 218/2005).

I critici dell'orientamento inaugurato con la citata pronuncia n. 12545/1992 non trascurano di evidenziare, altresì, l'inaffidabilità del criterio empirico ivi affermato in ordine alla sussistenza o meno dell'efficacia privilegiata del verbale di accertamento che, talvolta, benché espressamente affermato viene, di fatto, disatteso.

In alcune recenti sentenze relative ad accertamenti eseguiti, con apparecchi rilevatori di tipo telelaser (Cass. n. 5873 del 24/3/2004; Cass. n. 21360 del 9/11/2004), la Corte di Cassazione, per esempio, pur richiamandosi al proprio precedente consolidato orientamento, finalizzato ad escludere il riconoscimento dell'efficacia privilegiata del verbale di accertamento in ordine ai fatti consistenti in valutazioni e giudizi, ha poi, sostanzialmente riconosciuto alla verbalizzazione di un fatto, compiuto dal pubblico ufficiale, consistente in un mero apprezzamento personale, quale sicuramente è il puntamento di un veicolo in movimento, efficacia di prova legale, superabile unicamente con querela di falso.

Ed invero, secondo la pronuncia della Suprema Corte Sez. I n. 5873 del 24/3/2004 (conf. in Cass. Sez. I n. 21360 del 9/11/2004), *“l'accertamento delle violazioni delle norme sulla velocità mediante il c.d. telelaser, debitamente omologato, deve ritenersi provato sulla base della verbalizzazione dei rilievi delle apparecchiature, facendo peraltro prova il verbale fino a querela di falso dell'effettuazione di tali rilievi, mentre le risultanze di essi valgono invece fino a prova contraria, che può essere data dall'opponente in base alla dimostrazione del difetto di funzionamento di tali dispositivi, da fornirsi in base a concrete circostanze di fatto”*.

Nella fattispecie sottoposta all'esame della Corte di cassazione l'opponente aveva rilevato che, per le modalità di funzionamento, il telelaser non risponderebbe alle prescrizioni dell'art. 345 del D.P.R. n. 495/1992 in quanto non consentirebbe in alcun modo di memorizzare la targa e le caratteristiche dell'autoveicolo che commette l'infrazione e il procedimento di accertamento si fonderebbe su elementi esclusivamente soggettivi insuscettibili di essere verificati *ex post*, anche perché nessun riferimento al

veicolo puntato sarebbe desumibile dal display dell'apparecchiatura, mentre la rilevazione della velocità non sarebbe fissata in modo chiaro ed accertabile, dovendosi riferire quest'ultima caratteristica alla possibilità di verifica da parte dell'automobilista.

Del resto, se così non fosse, secondo l'assunto dell'opponente, non avrebbe senso il riferimento contenuto nell'art. 345 D.P.R. n. 495/1992 alla esigenza di tutelare la riservatezza dell'utente, previsione questa che, intanto si giustifica, in quanto la violazione contestata abbia un riscontro verosimilmente di tipo fotografico.

In sostanza, sempre ad avviso del ricorrente, il difetto di funzionamento del telelaser sarebbe *in re ipsa*, risulterebbe cioè dal fatto che esso non fornisce automaticamente dati sufficienti a contestare una violazione amministrativa ad un soggetto.

A fronte di siffatte argomentazioni, assolutamente apprezzabili, si è ritenuto che la risposta del Giudice di legittimità non sia stata esente da critiche.

Se si considera che alcuni apparecchi telelaser possono rilevare la velocità di veicoli distanti sino a 1000 metri, diventa difficile comprendere come la sentenza in esame possa conciliarsi con una serie di pronunce precedenti nelle quali la stessa Corte ha, sempre, come si è detto, inequivocabilmente sancito il principio secondo cui non fa fede fino a querela di falso tutto quanto è soggetto ad apprezzamenti o valutazioni personali ossia a percezione sensoriale di una realtà in movimento e non statica (cfr. Cass. n. 3522/1999; Cass. n. 2734/2002; Cass. n. 9909/2001; Cass. n. 3350/2001; Cass. n. 693/1999; Cass. n. 3939/1998; Cass. n. 6302/1996; Cass. n. 2988/1996; Cass. n. 12846/1995; Cass. n. 12545/1992; Cass. n. 12189/1992; etc.).

Mentre è stato, per esempio, ritenuto che l'accertamento, contenuto in un verbale di contestazione, che un semaforo segnali luce rossa (Cass. n. 3522/1999) ovvero la rilevazione di un numero di targa di un veicolo (Cass. n. 9909/2001) essendo oggetto di percezione sensoriale, e come tali suscettibili di errore di fatto, non possono costituire accertamenti dotati di fede privilegiata, dovrebbe ritenersi, stando alla pronuncia in oggetto, che l'individuazione, da parte di un pubblico ufficiale, di un veicolo, a 1000 metri di distanza, che magari sfrecci a 300 km/h, sia infallibile.

Sorprende ancor più che la Corte, nell'esprimere il proprio assunto, abbia richiamato per l'appunto, a sostegno del proprio "*consolidato orientamento*", tra le altre, la nota sentenza a Sezioni Unite n. 12545/1992 secondo cui "*la fede privilegiata non può essere attribuita né a giudizi valutativi, né alla menzione di quelle circostanze relative a*

fatti avvenuti in presenza del P.U. che possono risolversi in suoi apprezzamenti personali, perché mediati attraverso l'occasionale percezione sensoriale di accadimenti che si svolgono così repentinamente da non potersi verificare e controllare secondo un metro obiettivo, senza alcun margine di apprezzamento (tipico è l'esempio dell'indicazione di un corpo o di un oggetto in movimento, con riguardo allo spazio che cade sotto la percezione visiva del verbalizzante). Là dove la percezione sensoriale può invece essere organizzata staticamente (per esempio, con riguardo alla descrizione di uno stato dei luoghi, senza oggetti in movimento) non esiste alcun margine di apprezzamento e l'atto dispiega la propria fede privilegiata".

Come tale principi contrastino con quelli espressi nella recente sentenza n. 5873/2004 è di palmare evidenza.

"L'indicazione di un corpo o di un oggetto in movimento, con riguardo allo spazio che cade sotto la percezione visiva del verbalizzante", che la predetta massima riporta come tipico caso in cui si esplica l'apprezzamento personale e soggettivo del pubblico ufficiale, e come tale non dotato di efficacia privilegiata, è esattamente quello che avviene con l'individuazione di un veicolo, da parte del pubblico ufficiale, attraverso il telelaser.

Né si è mancato di richiamare, a confutazione dei principi espressi da siffatte pronunce, le conseguenze cui darebbe luogo, seguendo quei principi, un'opposizione ad un verbale di accertamento.

Il cittadino che non intenda fidarsi, per esempio, dell'individuazione del veicolo eseguito ad occhio nudo dal pubblico ufficiale potrebbe solo contestare il corretto funzionamento del telelaser chiedendo una costosa consulenza tecnica d'ufficio e, prima del giudizio, necessariamente, il sequestro giudiziario dell'apparecchio, per essere certo che non venga modificato.

Inoltre, per contestare l'efficacia privilegiata del verbale, sempre secondo l'impostazione della Corte, dovrebbe necessariamente rivolgersi ad un avvocato per la presentazione della querela di falso, in via incidentale, in Tribunale, con i tempi e i costi che tutto ciò, tra l'altro, comporterebbe.

Decisamente eccessivo per un procedimento dichiaratamente ispirato alla *"massima semplificazione, quale è impedita dall'applicazione delle normali regole del giudizio civile"*, semplificazione di cui sono espressione anche le disposizioni *"intese a*

concentrare le attività processuali in relazione all'esigenza che le parti, avendo il diritto di stare in giudizio di persona, devono avere la possibilità di concludere il processo con il minimo impegno di tempo possibile", nonché a riconoscere *'la più ampia tutela consentita dal sistema complessivo e dai principi dell'ordinamento'*", come già sopra dedotto.

E', oltretutto, evidente come la prova che l'opponente sarebbe tenuto a fornire costituirebbe una vera e propria *probatio diabolica*, essendo sostanzialmente riconosciuto allo stesso un mero simulacro del diritto di difesa.

Alla luce di tutto quanto innanzi dedotto, in definitiva, si ritiene possa concludersi per l'assoluta giuridica sostenibilità, benché in stridente contrasto con l'autorevole orientamento della Suprema Corte, della tesi contraria, come innanzi esposta.

Avv. Raffaele Minoia