

# L'obbligo di motivazione dell'ordinanza-ingiunzione

di Carmine Santoro

Il presente studio si prefigge l'obiettivo di verificare, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali, l'estensione dell'obbligo della Direzione provinciale di motivare il provvedimento che ingiunge il pagamento delle sanzioni.

## L'obbligo di motivazione e la motivazione *per relationem*

L'art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981 impone all'autorità amministrativa di motivare l'atto che dispone la sanzione; la disposizione, pur avendo il merito di aver anticipato il principio fondamentale dell'art. 3 della l. n. 241/1990, non specifica il contenuto di tale obbligo. Per precisare la portata del dovere motivazionale gravante sull'organo pubblico, è necessario rinvenirne il profilo strutturale e quello funzionale.

Nell'ottica strutturale appare utile il richiamo all'art. 3 della l. n. 241/1990, il quale stabilisce, com'è noto, che la motivazione consiste nell'esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche del provvedimento. Il precetto della legge generale sul procedimento amministrativo pone il problema di verificare se la motivazione dell'ordinanza debba avere lo stesso contenuto, ovvero, in ragione della specialità della l. n. 689/1981 rispetto alla l. n. 241/1990, possa contemplarne uno diverso. Tale questione impone di considerare le caratteristiche essenziali dell'atto ingiuntivo, il quale è adottato a seguito di una valutazione positiva dell'accertamento ex art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981, e del ricorso ai criteri di quantificazione della misura punitiva ai sensi dell'art. 11 della medesima legge. In considerazione di detti caratteri, può affermarsi che la struttura della motivazione dell'ordinanza va ricercata nei due fondamentali momenti di discrezionalità del provvedimento, cioè nel rendere espliciti gli elementi ritenuti rilevanti nella valutazione della fondatezza dell'accertamento, ed i criteri presi in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione. Pertanto, sul piano strutturale la motivazione deve adeguarsi, più che alle ragioni giuridiche, ai presupposti di fatto emersi nel corso dell'accertamento ispettivo.

Sul piano funzionale, la *ratio* dell'obbligo di rendere manifesti i motivi del provvedimento è comunemente rinvenuto nell'esigenza di trasparenza dell'azione amministrativa, e conseguentemente di assicurare l'esercizio del diritto di difesa dell'incolpato (da ultimo si veda Cass. 20 marzo 2009, n. 6901; Cass. 8 maggio 2006, n. 10478). Va rammentato, in proposito, che lo stesso art. 3 della l. n. 241/1990 ha previsto l'istituto della motivazione *per relationem*, in virtù del quale l'esternazione dei motivi della determinazione della PA può essere desunta dal mero richiamo ad un ulteriore atto amministrativo. In particolare, l'art. 3, comma 3, stabilisce che se la motivazione risulta da un altro atto, quest'ultimo deve essere richiamato e reso disponibile. In virtù del menzionato disposto normativo, dunque, il provvedimento amministrativo motivato con un semplice rinvio ad altro atto del procedimento assolve all'obbligo di motivazione previsto dal medesimo art. 3, al primo comma, ed è pertanto pienamente legittimo.

La giurisprudenza ha stabilito il principio secondo il quale il contenuto motivazionale imposto all'autorità deve dispiegarsi in funzione di consentire l'esercizio di difesa all'incolpato; in tale ottica, non è necessaria un'analitica esposizione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento dell'atto (in argomento cfr. G. Lezzi, *Motivazione dell'ordinanza ingiunzione ex art. 18 legge n. 689/81*, in *www.altalex.com*. Si veda anche Cass. 30 maggio 2005, n. 11351; Cass. 28 ottobre 2003, n. 16203). È invece necessario che l'incolpato conosca i fatti di cui viene accusato e le norme che ha violato, ed a tale scopo si rivela adeguato il richiamo agli atti accertativi, verbali *in primis*. Appare opportuno ricordare, in proposito, che il Codice di comportamento ispettivo (d.d. 20 aprile 2006) impone l'obbligo di motivazione anche di un atto endoprocedimentale, quale il verbale di accertamento dell'illecito. Infatti, l'art. 16 stabilisce: «Le conclusioni finali del verbale d'accertamento alle quali è pervenuto l'ispettore devono essere adeguatamente motivate, anche al fine di prevenire il contenzioso amministrativo e/o giurisdizionale». In considerazione dell'orientamento della giurisprudenza, può sostenersi che quanto più il verbale sarà adeguatamente supportato da ragioni, sia giuridiche quando necessario, sia soprattutto relative alle concrete circostanze di fatto e agli elementi di prova emersi nel corso dell'accertamento, tanto più l'ordinanza che faccia ad esso mero rinvio sarà legittima, in quanto sufficientemente motivata ai sensi dell'art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981.

L'analisi della copiosa giurisprudenza in argomento conferma la legittimità dell'atto amministrativo motivato *per relationem* con riguardo agli accertamenti ispettivi: deve ritenersi legittima la motivazione che faccia espresso rinvio agli atti accertativi, ad esempio verbali ispettivi, purchè questi siano conosciuti dal destinatario (Cass. 30 maggio 2005, cit.; Cass. 28 ottobre 2003, cit.). Peraltro, la motivazione *per relationem*, oltre ad essere legittima e corretta, è anche conforme al principio di speditezza dell'azione amministrativa, allorché l'autorità intende confermare le conclusioni cui sono pervenuti gli organi accertatori nell'attività di verbalizzazione (Cass. 16 gennaio 2007, n. 871). Anche in materia di verifiche tributarie, costituisce principio giurisprudenziale consolidato l'affermazione della legittimità della motivazione degli atti di accertamento con rinvio alle conclusioni contenute nel verbale della Guardia di finanza (Cass. n. 793/2000; Cass., sez. trib., n. 2780/2001). Invero, non può avere rilievo, secondo la Suprema Corte, la mancanza di autonoma valutazione dell'ufficio procedente, poiché questo ha realizzato una economia di scrittura, facendo proprie le conclusioni dell'organo verificatore (Cass., sez. trib., n. 15379/2002).

Relativamente agli indici di commisurazione della sanzione *ex art. 11* della l. n. 689/1981 (specificati nella circolare n. 121/1988), altro momento di discrezionalità dell'ordinanza-ingiunzione, l'impostazione giurisprudenziale adotta un'interpretazione ancora più riduttiva dell'obbligo motivazionale della PA, non considerando necessaria una dettagliata indicazione degli elementi ritenuti rilevanti nel caso concreto. In questa ottica, basta che l'autorità faccia richiamo a quelli tra essi, ad esempio gravità del fatto, adottati di volta in volta, senza necessità di specificarne l'effettiva consistenza. Secondo recenti pronunce non è affatto necessario che la parte motiva si estenda alla concreta determinazione della sanzione, cioè ai criteri adottati da parte dell'autorità ingiungente per liquidare l'obbligazione, atteso che al giudice dell'opposizione, eventualmente investito della questione della congruità della sanzione, è espressamente attribuito il potere di determinare quest'ultima, applicando direttamente i criteri di legge (Cass. 20 marzo 2009, cit.; Cass. 19 marzo 2007, n. 6417; Cass. 22 luglio 2008, n. 20189).

## **Motivazione e scritti difensivi**

In base all'analisi degli orientamenti giurisprudenziali sopra riportata, dunque, l'obbligo di motivare il provvedimento è assolto anche con un mero rinvio ad altro atto del procedimento, e ciò vale anche per le ordinanze-ingiunzioni. E tuttavia, si pone il problema di verificare la correttezza di tale conclusione nell'ipotesi di presentazione di scritti difensivi e di audizione orale da parte

dell'inculpato. Secondo i principi del giusto procedimento, infatti, la proposizione di deduzioni difensive obbliga l'autorità a tener conto delle osservazioni del privato, ai fini della decisione finale. È definito giusto il procedimento amministrativo che riconosce al privato la facoltà di partecipazione, e contempla la rilevanza del suo punto di vista per la formazione dell'atto conclusivo. In definitiva, occorre stabilire se la motivazione *ob relationem* sia sufficiente ad ottemperare all'obbligo motivazionale gravante sulla PA, oppure se occorra una parte motiva specifica, calibrata sulle argomentazioni di parte. Ed in questo secondo caso, bisogna specificare la portata delle "repliche" motivazionali del provvedimento ingiuntivo. Al fine di risolvere i dubbi menzionati, appare utile partire dal dato normativo.

A mente dell'art. 18, comma 1, della l. n. 689/1981: «Entro il termine di trenta giorni dalla data della contestazione o notificazione della violazione, gli interessati possono far pervenire all'autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art. 17 scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dalla medesima autorità». Tale norma precede immediatamente quella sopra vista del comma 2, che prevede l'obbligo motivazionale dell'ordinanza-ingiunzione, quasi a sottolineare l'intenzione del legislatore di stabilire un nesso tra l'atto privato e il provvedimento amministrativo, nell'ottica del principio del giusto procedimento.

In linea di principio, può affermarsi che l'omessa considerazione, nell'ordinanza-ingiunzione, delle deduzioni difensive presentate a norma dell'art. 18, comma 1, rende illegittimo l'atto per violazione delle norme citate. Nondimeno, la giurisprudenza ha adottato in proposito un atteggiamento pragmatico, che distingue tra varie situazioni. A fronte di un orientamento risalente che ritiene *tout court* irrilevante il vizio di motivazione dell'ordinanza per mancata considerazione dell'istanza (Cass. 1° luglio 1997, n. 5884), si registra in tempi più recenti un indirizzo variegato, che subordina la declaratoria d'illegittimità del provvedimento irrogativo della sanzione a diverse condizioni. Secondo una prima prospettazione, per vincolare la PA a motivare sul loro contenuto, gli scritti difensivi devono contenere fondate questioni di diritto, o esporre elementi di fatto decisivi; l'omessa o inadeguata considerazione delle memorie potrà viziare il provvedimento per errore di diritto o, rispettivamente, per vizio di motivazione (Cass. 4 maggio 2007, n. 10243).

Altro indirizzo ritiene necessario che, in caso di presentazione di scritti difensivi o di difese orali espresse nell'audizione, il contenuto motivazionale sia esteso al riferimento alle osservazioni dell'interessato; tuttavia, non è essenziale che l'autorità si soffermi sulle questioni di diritto, quale la riconducibilità della fattispecie nell'ambito della norma ritenuta applicabile. Pertanto, anche se l'interessato abbia messo in discussione l'applicabilità di una determinata norma ai fatti accertati, non si richiede che l'ordinanza contenga un'argomentata replica in proposito (Cass. 29 novembre 2004, n. 22429; Cass. 19 dicembre 2003, n. 19475).

Alla stregua di un ulteriore filone pretorio (Cass. 3 luglio 2009, n. 15696), l'obbligo di motivazione dell'ordinanza-ingiunzione, con specifico riguardo alle deduzioni sollevate dall'interessato in via amministrativa, previsto dall'art. 18, secondo comma, della l. n. 689/1981, ha una diversa estensione e consistenza a seconda che con il ricorso amministrativo vengano contestati fatti già presi in considerazione nel verbale di accertamento ovvero vengano allegati fatti nuovi e diversi, tali da inficiare l'esistenza dei presupposti costitutivi della violazione contestata ovvero da eliminare al fatto commesso ogni elemento di antiggiuridicità. Mentre in quest'ultimo caso l'obbligo di motivazione impone di prendere in esame tali deduzioni, illustrando le ragioni del loro mancato accoglimento, nei casi di contestazione dei fatti già esposti nel verbale, invece, può ritenersi sufficiente, al fine della loro confutazione, il richiamo al contenuto del corrispondente verbale, secondo i consolidati principi giurisprudenziali in tema di motivazione *per relationem*. Quindi, questa impostazione della giurisprudenza, pur non confutando il principio di fondo secondo cui l'ordinanza che dispone le sanzioni deve contenere adeguata motivazione in merito alle deduzioni opposte dal privato, invita a distinguere tra due ipotesi, nelle quali l'obbligo di motivazione ha diversa estensione e consistenza. Bisogna cioè considerare se le difese indichino fatti già oggetto del verbale ispettivo, ovvero alleghino fatti nuovi e diversi, tali da inficiare l'esistenza dei presupposti costitutivi della violazione contestata o da rimuovere al fatto commesso ogni elemento

di anti giuridicità. Nella prima ipotesi l'inculpato deduce fatti estintivi o impeditivi della pretesa sanzionatoria, ad esempio nelle fattispecie omissive affermando di aver compiuto l'azione richiesta dalla norma. Nel secondo caso, egli oppone la sussistenza di una causa di estinzione dell'illecito (ad esempio prescrizione, avvenuto pagamento in misura ridotta ex art. 16 della l. n. 689/1981, ecc.), ovvero di una scriminante (ad esempio aver agito in stato di necessità). Solo nel caso di allegazione di fatti nuovi, secondo l'orientamento in esame, l'obbligo di motivazione impone di prendere in esame le deduzioni difensive, illustrando le ragioni del loro mancato accoglimento; viceversa, nei casi in cui l'inculpato non si spinga al di là della mera negazione dei fatti già esposti nel verbale può ritenersi sufficiente, per la loro confutazione, il richiamo al contenuto del corrispondente verbale (Cass. 3 luglio 2009, cit.; Cass. 16 gennaio 2007, cit.). Ed invero, la motivazione *per relationem* costituisce per il considerato orientamento pretorio una modalità di esposizione delle ragioni del provvedimento amministrativo corretta e legittima, oltre che conforme al principio di speditezza dell'azione amministrativa, poichè esprime l'intenzione dell'autorità amministrativa di far proprio, ribadendolo, il giudizio o l'accertamento posto in essere nel corso del procedimento amministrativo. In definitiva, è sufficiente che l'amministrazione indichi la normativa violata, la condotta illecita, e gli elementi probatori posti a base dell'accertamento (Cass. 13 aprile 2006, n. 8649).

Un ulteriore indirizzo pretorio, negli ultimi tempi espresso (Cass. 27 ottobre 2009, n. 22658), ha ristretto ulteriormente l'obbligo motivazionale della PA. Secondo tale linea di pensiero, la motivazione è sufficientemente esposta con il semplice riferimento agli scritti difensivi, pur senza alcuna argomentazione tendente a confutarli. In pratica, la Suprema Corte ritiene bastevole la mera presa d'atto, presente nell'ordinanza, che sono state presentate osservazioni difensive e che le medesime sono state prese in considerazione ai fini della scelta definitiva ex art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981, in ordine all'adozione dell'atto ingiuntivo ovvero dell'archiviazione. La Cassazione ha espressamente affermato che «l'obbligo di motivazione dell'ordinanza-ingiunzione, in relazione all'art. 18 della legge 689 del 1981, è soddisfatto con la sola dichiarazione dell'autorità di averli presi in esame, unitamente ai documenti prodotti dall'intimato, senza la necessità per l'intimante di esplicitare le ragioni per le quali non ha condiviso le tesi difensive dell'obbligato» (Cass. 27 ottobre 2009, cit.). In altri termini, secondo siffatto filone pretorio è sufficiente inserire nel testo dell'ordinanza la dizione «esaminati gli scritti difensivi e i documenti presentati dall'interessato» perché possa dirsi assolto il dovere motivazionale discendente dall'art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981.

A seguito dei contrasti giurisprudenziali analizzati è recentemente intervenuta una pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 28 gennaio 2010, n. 1786), che ha sposato la tesi più liberale, per di più estendendone i confini. In particolare, la Suprema Corte, dopo aver esposto i vari indirizzi, ha affermato che si rivela decisiva l'individuazione della natura del giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative di cui agli artt. 22 e 23 della l. n. 689/1981. Ebbene, nessuno più dubita che trattasi di rito non già sull'atto amministrativo impugnato, atto che ha la sola funzione di introdurre il giudizio, ma giudizio sul rapporto sanzionatorio intercorso tra PA e privato. In siffatta prospettiva, concentrarsi sui vizi intrinseci e formali del provvedimento è fuorviante, perché il giudice deve conoscere dell'intera pretesa punitiva dell'amministrazione, come risultante dall'intero iter procedimentale amministrativo. Riguardo alla motivazione – ragiona la Corte – quand'anche essa fosse carente sotto il profilo della considerazione delle difese dedotte dall'interessato, non può per ciò solo essere causa di annullamento giurisdizionale dell'atto gravato. Invero, il diritto di difesa non è leso, giacchè le argomentazioni difensive trascurate in sede amministrativa ben possono essere riproposte innanzi al giudice. Il giudice supremo aggiunge che la tesi contraria rischia seriamente di incentivare il contenzioso in materia, atteso che ciascuno può sperare nell'annullamento giurisdizionale di un atto scarsamente motivato, pur senza quell'esame del merito dell'azione sanzionatoria pubblica concretamente esercitata che costituisce l'autentico oggetto del giudizio speciale di cui alla l. n. 689/1981.

Infine, la Corte ritiene di estendere la portata del proprio *dictum* ad un punto che, per la verità, era pressoché pacifico in giurisprudenza. Sostiene il Collegio che l'individuata natura del giudizio di

opposizione ad ordinanza-ingiunzione consente di superare anche il consolidato orientamento pretorio secondo cui l'omessa audizione dell'interessato, sebbene da questi richiesta, non inficia il provvedimento finale, in virtù dei medesimi motivi sopra esposti: le deduzioni difensive rimaste frustrate nel corso del procedimento amministrativo possono invero essere ripresentate in sede giudiziale, senza quindi alcuna lesione del diritto di difesa. In virtù di tale presa di posizione, l'autorità non solo non è più vincolata a prendere in considerazione gli argomenti dell'accusato, ma addirittura può prescindere *tout court* dall'audizione del medesimo.

## Conclusioni

L'assunto della Suprema Corte, che tende a ridimensionare l'obbligo motivazionale incombente sull'autorità competente ad irrogare le sanzioni amministrative, trova fondamento su due concezioni rispettivamente riguardanti l'oggetto del giudizio di opposizione a sanzioni amministrative e la natura dell'ordinanza-ingiunzione. Della prima si è già trattato; alla stregua della seconda concezione, l'ordinanza non assume natura di provvedimento amministrativo, bensì di atto meramente dichiarativo di un'obbligazione pecuniaria sorta in precedenza, con la commissione del fatto illecito. A tal proposito, la Cassazione ha già stabilito: «Dai principi generali elaborati dalla giurisprudenza della Corte in materia di sanzioni amministrative cd. "punitive" (vedi Cass. 13 luglio 2005, n. 14771; 5 novembre 2003, n. 16630) discende che la disposizione della Legge 7 agosto 1990, n. 241, articolo 3, comma 1, non è direttamente applicabile ad atti che non possono essere compresi nella categoria dei "provvedimenti" amministrativi, per mancanza del tratto essenziale della produzione di effetti innovativi rispetto alla situazione giuridica precedente. È il caso, appunto, dell'ordinanza-ingiunzione, contemplata dalla Legge n. 689 del 1981 che è strumento esclusivamente preordinato alla riscossione di un'obbligazione già sorta ex lege con la commissione e l'accertamento della violazione, secondo il chiaro disposto articolo 4 della Legge (decorrenza della prescrizione del credito dell'amministrazione dal giorno in cui è stata commessa la violazione). Pertanto, si deve fare riferimento esclusivo alla Legge n. 689 del 1981, articolo 18 comma 2, che impone l'obbligo di motivare l'atto applicativo della sanzione amministrativa, e il contenuto di tale obbligo va individuato in funzione dello scopo, ricavabile dal complesso della normativa e dall'indicata natura dell'atto, della motivazione stessa, che è quello di consentire all'ingiunto la tutela dei suoi diritti mediante l'opposizione. Pertanto, il suddetto obbligo deve considerarsi soddisfatto quando dall'ingiunzione risulti la violazione addebitata, in modo che l'ingiunto possa far valere le sue ragioni e il giudice esercitare il controllo giurisdizionale, con la conseguenza che è ammissibile la motivazione per relationem mediante il richiamo di altri atti del procedimento amministrativo e, in particolare, del verbale di accertamento, già noto al trasgressore in virtù della obbligatoria preventiva contestazione (vedi Cass. 28 ottobre 2003, n. 16203)» (Cass. 22 luglio 2008, cit.).

In questa prospettiva, l'ordinanza-ingiunzione è atto integralmente vincolato, che non necessita di particolare motivazione, perché l'estensione di quest'ultima è direttamente proporzionale al margine di discrezionalità di cui gode la PA.

In ogni caso, il prevalente orientamento pretorio non ritiene il difetto di motivazione causa di annullamento giudiziale dell'ordinanza, giacché il diritto di difesa dell'ingiunto può essere fatto efficacemente valere in giudizio. Ciò perché il rito speciale di opposizione a sanzione amministrativa ha ad oggetto l'intera pretesa sanzionatoria della PA, e non è limitato ai profili di illegittimità dell'atto impugnato. La conclusione cui perviene la giurisprudenza è che i vizi di motivazione non possono avere rilievo invalidante, perché ad essi è possibile porre rimedio in giudizio. Il ragionamento "sostanzialista" della Suprema Corte richiama il disposto dell'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990, che ha stabilito la regola fondamentale dell'irrelevanza dei vizi formali, quando sia palese che la parte contenutistica del provvedimento non avrebbe potuto essere diversa. Nel caso dell'ordinanza-ingiunzione sarebbe chiaramente inutile ed illusoria una pronuncia di

annullamento, per vizi di motivazione, dell'ordinanza, giacchè l'autorità dispone, sino al decorso del termine di prescrizione dell'art. 28 della l. n. 689/1981, del potere di emanarne un'altra emendata dai vizi formali rilevati (nella giurisprudenza di merito va segnalata una pronuncia del Tribunale di Milano, sentenza 10 luglio 2009, n. 9686, la quale si è espressa nel senso dell'applicabilità dell'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990 nel caso di omessa audizione difensiva; nella fattispecie il giudice ha confermato l'ordinanza opposta, nonostante il mancato accoglimento, da parte dell'autorità amministrativa, della richiesta di audizione formulata dal datore di lavoro). In considerazione delle oscillazioni della giurisprudenza, che dovrebbero arrestarsi dopo la pronuncia delle Sezioni Unite sopra analizzata, chi scrive ritiene necessaria l'adozione di una motivazione dell'ordinanza, se non congrua, quantomeno sufficiente. Ciò significa che nell'ipotesi di presentazione di deduzioni difensive dovrebbe in ogni caso motivarsi specificamente in relazione ad esse; nell'ipotesi, viceversa, in cui l'incolpato non abbia ritenuto di interloquire con l'organo procedente, il puro rinvio agli atti accertativi è sufficiente senz'altro ad assolvere all'obbligo motivazionale *ex art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981*.

***Carmine Santoro***

Funzionario ispettivo della Direzione provinciale del lavoro di Milano

\* Si segnala che le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza.