

L'errore di notifica nel processo amministrativo finalmente risolto dalla corte costituzionale.

di Romina Raponi

La Corte costituzionale con sentenza 9 luglio 2021, n. 148 (Presidente: Coraggio - Redattore: San Giorgio) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 44, co. 4, Dlgs 104/2010, limitatamente alle parole «*se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante*».

Per poter comprendere meglio la pronuncia di illegittimità costituzionale è forse opportuno riportare il testo integrale della norma per contestualizzare la disciplina censurata.

Art. 44. Vizi del ricorso e della notificazione

1. Il ricorso è nullo:

a) se manca la sottoscrizione;

b) se, per l'inosservanza delle altre norme prescritte nell'articolo 40, vi è incertezza assoluta sulle persone o sull'oggetto della domanda.

2. Se il ricorso contiene irregolarità, il collegio può ordinare che sia rinnovato entro un termine a tal fine fissato.

3. La costituzione degli intimati sana la nullità della notificazione del ricorso, [salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione,] nonché le irregolarità di cui al comma (La Corte costituzionale, con sentenza n. 132 del 26 giugno 2018, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma, limitatamente alle parole «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione.»)

4. Nei casi in cui sia nulla la notificazione e il destinatario non si costituisca in giudizio, il giudice, se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante, fissa al ricorrente un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza.

4-bis. Fermo quanto previsto dall'articolo 39, comma 2, la nullità degli atti è rilevabile d'ufficio.

Come si vede, quindi, l'art. 44 disciplina i vizi del ricorso e della notifica e in particolare, il comma 4, attiene ai vizi della notifica che, prima della pronuncia di incostituzionalità era sanabile, ma solo a condizione che la nullità non fosse dipesa da causa imputabile al notificante (ma è noto che le nullità a causa del notificante sono le ipotesi più diffuse anche se spesso derivanti da errore). Si pensi all'errore

nella trascrizione dell'indirizzo, ai casi di omonimia, all'errore nella trascrizione del numero civico o dell'indirizzo pec o, come nel caso che è stato oggetto di disamina e poi di remissione alla Corte, di errore nell'esatta individuazione del soggetto destinatario (avvocatura distrettuale anziché Avvocatura Generale di Stato).

La questione è stata sollevata dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con ordinanza del 20 aprile, che ha posto, in primo luogo, una questione sull'eccesso di delega che però non è stata accolta.

Secondo il rimettente, la norma in questione, nella parte in cui limita la facoltà del giudice amministrativo di ordinare la rinnovazione della notificazione nulla del ricorso - nel caso in cui il destinatario non si sia costituito nel giudizio - alle sole ipotesi in cui l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante, violerebbe, in primo luogo, l'art. 76 della Costituzione, per eccesso di delega, poiché detta limitazione contrasterebbe con il fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile, in quanto espressione di principi generali, e di assicurare la concentrazione delle tutele, fine indicato dall'art. 44, comma 1, della legge di delega 18 giugno 2009, n. 69, recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile».

Secondo il Consiglio di Stato la limitazione posta dalla norma censurata sarebbe, infatti, in contrasto con il regime processuale antecedente all'adozione del codice del processo amministrativo nonché con quelli propri del processo civile, tributario e contabile, in cui vige il principio generale di rinnovazione della notificazione in ogni ipotesi di nullità, di cui all'art. 291, primo comma, cod. proc. civ.

Essa contrasterebbe, altresì, con il criterio direttivo di assicurare l'effettività della tutela, enunciato dall'art. 44, comma 2, lettera a), della citata legge delega.

La Corte Costituzionale, però, non è stata dello stesso avviso e si è ricollegata a altri precedenti della Corte Costituzionale, ossia le sentenze n. 18 del 2014 e n. 132 del 2018.

Con la prima delle citate pronunce è stata dichiarata la non fondatezza, per erroneità del presupposto interpretativo, della questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 44, comma 4, cod. proc. amm., censurato, in riferimento all'art. 76 Cost., per contrasto con l'art. 291, primo comma, cod. proc. civ., al quale il legislatore delegato avrebbe, invece, dovuto attenersi in attuazione del criterio di cui al comma 1 dell'art. 44 della citata legge delega n. 69 del 2009, che prevede il coordinamento con le norme del predetto codice in quanto «espressione di principi generali».

Sostanzialmente, in quella occasione, la Corte aveva negato che l'art. 291, primo comma, cod. proc. civ. fosse espressivo di un principio generale del processo, come tale compatibile anche con il giudizio amministrativo e a questo naturaliter riferibile.

Con la sentenza n. 132 del 2018 è stata, invece, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 44, comma 3, cod. proc. amm., nella parte in cui, nel prevedere che la costituzione degli intimati sana ex nunc la nullità della notificazione del ricorso, faceva «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione», poiché, in violazione dell'art. 76 Cost., si poneva in contrasto con i principi e i criteri direttivi della delega contenuta nella legge n. 69 del 2009, che imponevano al legislatore delegato di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori nonché di coordinarle con le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto espressive di principi generali. La norma censurata, infatti, è stata ritenuta in contrasto con l'art. 156, terzo comma, cod. proc. civ., che è espressione del principio generale di sanatoria ex tunc della nullità degli atti processuali per raggiungimento dello scopo; essa, poi, non era in linea né con la giurisprudenza della Corte di cassazione formatasi con riferimento alla notificazione degli atti processuali civili, né con la giurisprudenza del Consiglio di Stato antecedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, relativa alla nullità della notificazione del ricorso; né, infine, con la giurisprudenza costituzionale. Insomma l'art. 291 cpc non costituiva e non costituisce principio generale, mentre l'art. 156 cpc sì, e questo perché, a parere della Corte «la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato precedente all'entrata in vigore del codice [del processo amministrativo] escludeva la rinnovazione in caso di nullità imputabile al notificante, valorizzando la peculiare struttura del processo amministrativo». Vero è, però, che la legge delega imponeva di uniformarsi anche alle norme del codice civile e alla giurisprudenza della cassazione che, invece, ha sempre ritenuto l'art. 291 un principio generale e ammesso la possibilità di rinnovazione della notifica. In ogni caso non vale la pena soffermarsi su una dicotomia di fatto superata, per altra strada, dalla Corte Costituzionale.

Infatti, il Consiglio di Stato nell'ordinanza di remissione, ha dedotto la violazione degli artt. 3, 24, 111, 113 e 117, in quanto, per un errore nella notifica "avente un rilievo meramente formale, si finirebbe per porre un ostacolo procedurale, atto a precludere definitivamente alla parte la possibilità di far valere la propria situazione giuridica soggettiva". La notifica all'Avvocatura distrettuale anziché a quella Generale, sarebbe nulla, con conseguente inammissibilità del gravame, poiché non troverebbe applicazione il principio di conservazione degli atti processuali per conseguimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156 cod. proc. civ.

Ebbene, per la Corte costituzionale questo secondo punto è stato ritenuto fondato.

La Corte, ha richiamato, nello specifico, i principi di cui all'art. 24 Cost., il quale comporta che il cittadino debba conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, purché non vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di

difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (e richiama tra i precedenti le sentenze n. 271 del 2019, n. 199 del 2017, n. 121 e n. 44 del 2016).

Alla luce di tali principi, secondo la Corte, la norma censurata sacrifica in modo irragionevole l'esigenza di preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda e conduce ad esiti sproporzionati rispetto al fine cui la norma stessa tende. Il difetto di proporzione tra il mezzo e il fine è reso evidente dall'effetto combinato che sull'esercizio del diritto di azione producono, da un lato, la denunciata limitazione alla rinnovazione della notifica e, dall'altro, la decadenza dall'impugnazione degli atti amministrativi allo spirare del termine di sessanta giorni di cui all'art. 29 cod. proc. amm.

La Corte aggiunge che se nel processo amministrativo la sottoposizione del diritto di azione a detto termine assolve all'essenziale funzione di garanzia della stabilità degli effetti giuridici, in conformità con l'interesse pubblico di pervenire in tempi brevi alla definitiva certezza del rapporto giuridico amministrativo (sentenza n. 94 del 2017), tale indefettibile esigenza risulta travalicata dalla norma censurata nella parte in cui essa fa discendere da un vizio esterno all'atto di esercizio dell'azione stessa la definitiva impossibilità di far valere nel giudizio la situazione sostanziale sottostante. L'effetto di impedimento della decadenza va, in definitiva, ricollegato all'esercizio dell'azione entro il termine perentorio, ma non può essere escluso dalla nullità della notificazione, non integrando quest'ultima un elemento costitutivo dell'atto che ne forma oggetto, bensì assolvendo ad una funzione, strumentale e servente, di conoscenza legale e di instaurazione del contraddittorio.

Ed è proprio in ragione del rapporto di accessorietà che intercorre tra il procedimento notificatorio e l'atto da notificare che si giustifica il meccanismo processuale della rinnovazione della notifica che risulti affetta da vizi che non siano di gravità tale da decretarne l'inesistenza.

La Corte Costituzionale, quindi, conclude sostenendo che se le forme degli atti processuali non sono «fine a se stesse», ma sono funzionali alla migliore qualità della decisione di merito (sentenza n. 77 del 2007), essendo deputate al conseguimento di un determinato scopo, coincidente con la funzione che il singolo atto è destinato ad assolvere nell'ambito del processo, la limitazione, posta dall'art. 44, comma 4, cod. proc. amm., della rinnovazione della notificazione del ricorso alle sole ipotesi in cui la nullità non sia imputabile al notificante non risulta proporzionata agli effetti che ne derivano, tanto più che essa non è posta a presidio di alcuno specifico interesse che non sia già tutelato dalla previsione del termine di decadenza.

Inoltre, tale limitazione, ogni volta che l'accertamento della nullità interviene dopo lo spirare di detto termine - e, quindi, particolarmente nell'azione di annullamento, data la brevità dello stesso - comporta la perdita definitiva della possibilità di ottenere una pronuncia giurisdizionale di merito, con grave compromissione del diritto di agire in giudizio.

Una pronuncia, quindi, che sebbene in ritardo, risolve un annoso problema, allineandosi a quanto accade nell'ambito della giustizia civile e a principi che la Corte di Cassazione ha già stabilito da tempo (almeno a partire dal 2012/2014) e che necessariamente imponeva un adeguamento del codice del processo amministrativo che, se pure presenta delle peculiarità proprie, non si distanzia affatto, quanto agli effetti della notifica nulla dagli altri settori giurisdizionali, pena una inammissibile disparità di trattamento.

Solo per completezza, quindi, si richiamano due delle più importanti sentenze della Cassazione che, per certi aspetti, hanno affrontato la tematica anche in maniera più puntuale, incisiva e completa, da un lato arginando il concetto di notifica inesistente che è stata una pura invenzione giurisprudenziale, mai prevista dal codice civile, è dall'altro, rimettendo al centro del processo il cittadino e il diritto di vedere accertata la questione sottoposta al Giudice nel merito, anziché essere messo all'angolo da sentenze di rito, che attengono a vizi formali.

La sentenza della Cassazione civile sez. III, 09/03/2018, n.5663 (ma anche *Cass. n. 14337 del 2014 e Cass. n. 19599 del 2016*) aveva chiarito (in questo caso la notifica si era rivelata nulla per un errore nell'indicazione dell'indirizzo) che *il luogo in cui la notificazione (nel caso in esame, del ricorso per cassazione, ma con principio estensibile alla notifica degli altri atti: v. in questo senso anche Cass. n. 23968 del 2017) viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia "ex tunc", o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ex art. 291 c.p.c..Dal combinato disposto di questi due principi, scaturisce che, in primo luogo il luogo in cui la notificazione viene eseguita esce dalle ipotesi di inesistenza alle quali tante volte è stato ricondotto, per collocarsi all'interno della nullità della notifica, a condizione che il procedimento notificatorio sia stato posto in essere da un soggetto a ciò legittimato, e che esso si sia concluso con la fase di consegna, intesa in senso lato, come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè essa debba considerarsi, ex lege, eseguita).*

Il concetto è chiarissimo anche se solo lievemente richiamato o fatto proprio dalla Corte Costituzionale.

Ma le motivazioni della Corte Costituzionale sono piuttosto timide anche su un altro aspetto fondamentale che, invece, la Cassazione sez. un., aveva affrontato nella sentenza 20/07/2016, n.14916, ossia quello della giustizia sostanziale e della sua centralità: *"Le forme degli atti, cioè, sono prescritte al fine esclusivo di conseguire un determinato scopo, coincidente con la funzione che il singolo atto è destinato ad assolvere nell'ambito del processo, e così, in definitiva, con lo scopo ultimo del processo, consistente nella pronuncia sul merito della*

situazione giuridica controversa: che il principio del “giusto processo”, di cui all’art. 111 Cost. ed all’art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, comprenda, tra i valori che intende tutelare (oltre alla durata ragionevole del processo, all’imparzialità del giudice, alla tutela del contraddittorio, ecc.), il diritto di ogni persona ad un “giudice” che emetta una decisione sul merito della domanda ed imponga, pertanto, all’interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità, costituisce affermazione acquisita nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., sez. un., nn. 15144 del 2011, 17931 del 2013, 5700 del 2014, nonché’ Cass. nn. 3362 del 2009, 14627 del 2010, 17698 del 2014, 1483 del 2015), anche alla luce di quella della Corte EDU, la quale ammette limitazioni all’accesso ad un giudice solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v., tra altre, Omar c. Francia, 29 luglio 1998; Beller c. Francia, 4 dicembre 1995), ponendo in rilievo la esigenza che tali limitazioni siano stabilite in modo chiaro e prevedibile (v., ad es., Faltejsek c. Rep. Ceca, 15 agosto 2008).

Del risultato finale, comunque, è bene prendere atto, perché potrà essere superata, attraverso una norma conforme a Costituzione, la copiosa giurisprudenza del Giudice Amministrativo che, invece, finiva per porre la decisione di merito in secondo piano rispetto al mero vizio formale di notifica, con l’effetto che, con la modifica dell’art. 44 c. 4 ogni qualvolta la notifica non sia andata a buon fine, questa potrà essere reiterata autonomamente dal ricorrente o dalla parte notificante o a seguito di un ordine del Giudice che dovrà concedere un termine per la rinnovazione, esattamente come avviene nel processo civile ad opera dell’art. 291 c.p.c.