

Cons. Stato Sez. IV, Sent., 16-07-2014, n. 3735

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIAN

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2005 del 2014, proposto da:

P.M.

contro

Consiglio Superiore della Magistratura, Ministero della Giustizia

nei confronti di

G.C.

per la riforma della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 01126/2014, resa tra le parti, concernente attribuzione ad altro magistrato delle funzioni di Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Napoli

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consiglio Superiore della Magistratura e di G.C. e di Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Svolgimento del processo

1. Con l'appello in esame, il dott. P.M. impugna la sentenza 29 gennaio 2014, con la quale il TAR per il Lazio, sez. I, ha dichiarato irricevibile il suo ricorso proposto avverso il Provv. 2 maggio 2012, con il quale il Consiglio Superiore della Magistratura ha nominato il dott. G.C. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

Il Tribunale - rilevato che il dott. C. non si è costituito in giudizio - ha innanzi tutto chiarito, in fatto, quanto segue:

- il ricorso è stato inizialmente spedito per la notifica a mezzo posta al dott. C. "presso la sede della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli", ma "non risulta che l'atto sia stato consegnato personalmente al C.";

- un secondo originale, spedito per la notifica tramite ufficiale giudiziario, è stato notificato il 17 luglio 2012 a mani del cancelliere Esposito Raffaele;
- sempre il 17 luglio 2012, il difensore del dott. M. ha chiesto al CSM ed al Ministero della Giustizia "la residenza del dott. G.C., essendo la stessa riservata, in considerazione della carica rivestita dallo stesso dott. C., ai fini della notifica del ricorso in qualità di controinteressato";
- il successivo 26 luglio 2012, il CSM rappresentava al difensore di non poter fornire i dati richiesti, ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, potendo esso comunicare solo l'indirizzo dell'ufficio giudiziario di servizio;
- in data 21 ottobre 2013, il difensore del dott. M. - confermato che il rifiuto di fornire i dati di residenza del dott. C. era stato ribadito il 14 settembre 2012 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli - chiedeva al Presidente del TAR di "ordinare alle amministrazioni di fornirgli l'indirizzo del controinteressato . . . ovvero, in via gradata, qualora dovesse ritenere prevalente l'interesse del controinteressato alla riservatezza e sicurezza personale, voglia autorizzare il ricorrente a notificare il ricorso e i motivi aggiunti tramite forme alternative di notifica". Ciò sempre che, in primis, non fosse stata ritenuta rituale la notifica effettuata presso l'ufficio del dott. C. (come invece sostenuto dal ricorrente).

La sentenza impugnata - anche richiamando conforme giurisprudenza - afferma, in particolare:

- la notificazione di un atto giudiziario, ex art. 139 c.p.c., presso il luogo ove l'interessato lavori alle dipendenze di altri, deve avvenire a mani proprie, potendosi derogare a questa regola solo in presenza di un ufficio "creato, organizzato e diretto per la trattazione degli affari propri" dal medesimo interessato;
- ne consegue che è da ritenere inammissibile per nullità della notificazione, il ricorso che sia stato notificato al controinteressato, presso l'ufficio ove questi presta attività per effetto di un rapporto di lavoro dipendente, ma non nelle sue mani bensì in quelle di altro dipendente della medesima amministrazione;
- nel caso di specie, "le peculiarità del caso concreto possono scusare l'omessa tempestiva notifica, ma non possono evidentemente modificare il precetto che la disciplina", di modo che "la notifica effettuata dal difensore del M. presso la Procura della Repubblica è sicuramente nulla, quali che possano essere i concreti motivi che hanno indotto ad effettuarla in tal forma";
- al caso di specie non risulta applicabile l'art. 44, co. 4, Cpa (in base al quale "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"), poiché trova invece applicazione l'art. 143 c.p.c., che regola la materia della notificazione agli irreperibili;
- anche a ritenere "non conferente" tale ultima disposizione, il M. avrebbe dovuto attivarsi innanzi al giudice prima della scadenza del termine decadenziale, "affinchè questi, se lo avesse ritenuto, autorizzasse ex art. 51 cpa e 151 c.p.c., che la notificazione al controinteressato fosse eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge".

Avverso tale decisione, vengono proposti i seguenti motivi di appello:

- a) error in iudicando; violazione art. 139, co. 2 c.p.c.; ciò in quanto deve ritenersi corretta la notifica effettuata presso l'ufficio, ma non a mani proprie dell'interessato, essendo sufficiente che, in questo caso, esista una relazione tra consegnatario e destinatario idonea a far presumere che il primo porti a

conoscenza del secondo l'atto ricevuto, gravando inoltre sulla parte che eccepisce la irregolarità della notifica la prova della mancanza di tale rapporto. Nel caso di specie, l'atto è stato notificato a mani del direttore di cancelleria della Procura di Napoli e avrebbe dovuto essere la parte (Avvocatura dello Stato) a dimostrare l'inesistenza del rapporto tra funzionario più alto in grado della Procura e Procuratore;

b) error in iudicando; violazione e falsa applicazione art. 44, co. 4, Cpa. Ciò in quanto: per un verso, non è invocabile nel caso di specie l'art. 51 Cpa, che riguarda il terzo che il giudice ritiene utile far intervenire in giudizio e non il controinteressato; per altro verso, che non è previsto che la parte debba fare l'istanza al giudice di essere autorizzata a forme diverse di notifica entro il termine decadenziale di sessanta giorni; per altro verso ancora, non risulta applicabile l'art. 143 c.p.c., posto che il ricorrente non conosce né l'ultima residenza, né l'ultimo domicilio, né dove sia nato il dott. C.. Infine, risulta al contrario applicabile l'art. 44, co. 4, Cpa.

Ciò premesso, l'appellante riporta i motivi di ricorso non esaminati dal giudice di I grado, per effetto della impugnata pronuncia di irricevibilità (pagg. 10 - 23 app.).

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Giustizia ed il Consiglio Superiore della Magistratura, che hanno concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

Si è altresì costituito in giudizio il dott. G.C., che ha concluso anch'egli per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

All'udienza di trattazione, la causa è stata riservata in decisione.

Motivi della decisione

2. L'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente rimessione della causa al giudice di I grado ex art. 105 Cpa, per le ragioni di seguito esposte.

Il Collegio deve innanzi tutto confermare quanto sostenuto nella sentenza impugnata (e correlativamente rigettare il primo motivo di appello), con riferimento ai limiti della notificazione effettuata presso l'ufficio ove il dipendente pubblico rende la propria prestazione lavorativa.

Ed infatti, come affermato dal primo giudice, la notificazione di un atto giudiziario, ex art. 139 c.p.c., presso il luogo ove l'interessato lavora alle dipendenze di altri, deve avvenire a mani proprie, potendosi derogare a questa regola solo in presenza di un ufficio "creato, organizzato e diretto per la trattazione degli affari propri" dal medesimo interessato; e tale non può essere certamente considerato un ufficio pubblico.

Sul punto, questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi (Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2013 n. 328), con considerazioni dalle quali non vi è motivo di discostarsi nella presente sede:

"Nel processo amministrativo la regola generale è che la notificazione a persone fisiche è la consegna a mani proprie ex artt.3 R.D. n. 642 del 1907 e 137 e 138 c.p.c.

In particolare, sul versante strettamente processuale amministrativo, la giurisprudenza è unanime nel ritenere che sia affetta da nullità la notificazione effettuata, come verificatosi nel caso de quo, nella sede di lavoro del destinatario ma non a mani proprie (Cons. Stato Sez. .V 3 febbraio 2006; idem 25agosto2008 n.4078) .

Quanto poi alla possibilità di notificare il ricorso alla persona addetta all'ufficio, trattasi di ipotesi, per così dire derogatoria della regola sopra indicata, applicabile solo agli uffici privati".

A fronte di ciò, occorre ritenere estranea ai compiti del personale dell'ufficio pubblico la ricezione di notifiche di atti giudiziari diretti ad altri pubblici dipendenti, pur incardinati nel medesimo ufficio, non essendovi alcun obbligo di portare detti atti a conoscenza degli interessati, né potendosi al contempo presumere che - in ragione di rapporti di "colleganza" o "dipendenza" gerarchica e/o funzionale - l'atto sia giunto nella sfera di conoscenza del suo effettivo destinatario.

Per le ragioni esposte, quindi, non può trovare accoglimento il I motivo di appello.

3. Risulta, invece, fondato il secondo motivo di appello (sub b) dell'esposizione in fatto), con il quale l'appellante, lamentando la violazione dell'art. 44, co. 4, Cpa, rileva:

- per un verso, che non è invocabile nel caso di specie l'art. 51 Cpa, che riguarda il terzo che il giudice ritiene utile far intervenire in giudizio e non il controinteressato;
- per altro verso, che non è previsto che la parte debba fare l'istanza al giudice di essere autorizzata a forme diverse di notifica entro il termine decadenziale di sessanta giorni;
- per altro verso ancora, che non risulta applicabile l'art. 143 c.p.c., posto che il ricorrente non conosce né l'ultima residenza, né l'ultimo domicilio, né dove sia nato il dott. C.; mentre risulta applicabile l'art. 44, co. 4, Cpa.

La sentenza appellata ha ritenuto:

- che la notificazione effettuata presso l'ufficio sia nulla;
- che non risulti applicabile l'art. 44, co. 4, Cpa, poiché, posto che "la residenza, la dimora ed il domicilio del C. erano, all'epoca, ignoti e non conoscibili", occorre invece fare applicazione dell'art. 143 c.p.c., che regola la materia della notificazione agli irreperibili, procedura invece non osservata nel caso in esame;
- che, in ogni caso, anche a voler considerare applicabile il citato art. 44, co. 4, Cpa, l'"esito negativo della notificazione", ivi indicato quale presupposto perché il giudice possa concedere un termine perentorio per rinnovarla ed impeditivo della decadenza, è stato causato anche dallo stesso M. che, entro il termine decadenziale di sessanta giorni, avrebbe dovuto attivarsi innanzi al giudice "affinchè questi, se lo avesse ritenuto, autorizzasse ex art. 51 cpa e 151 c.p.c., che la notificazione al controinteressato fosse eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge".

Questo Collegio non ritiene di poter condividere le affermazioni della sentenza oggetto di impugnazione.

Il problema più generale che il caso di specie solleva consiste nello stabilire le forme da utilizzarsi nelle ipotesi in cui il destinatario della notificazione del ricorso giurisdizionale amministrativo (nella specie, controinteressato), in virtù di particolari circostanze - quali possono essere eccezionali ragioni di riservatezza, ovvero misure di protezione conseguenti alla delicatezza delle funzioni svolte - abbia una residenza o domicilio non già sconosciuti, bensì non comunicabili, da parte dell'amministrazione che ha emanato l'atto, a colui che contro l'atto medesimo intende esercitare il proprio diritto alla tutela giurisdizionale.

In tali ipotesi, dunque, a fronte dell'art. 41 Cpa che obbliga, a pena di decadenza, a notificare il ricorso giurisdizionale "ad almeno uno dei controinteressati, che sia individuato nell'atto stesso", si pone una Pubblica Amministrazione che ha emanato l'atto, e che è certamente a conoscenza della residenza del soggetto contemplato dall'atto predetto (a maggior ragione, nel caso in cui questi sia un pubblico dipendente), la quale ritiene di non poter fornire i dati indispensabili (residenza) perché la notificazione possa avvenire.

Nel caso considerato, la residenza, la dimora o il domicilio - la cui mancata conoscenza è indicata dall'art. 143 c.p.c. a presupposto per la propria applicazione - sono ben conoscibili, proprio perché conosciuti dalla Pubblica Amministrazione emanante l'atto.

Ne consegue che non ricorre una ipotesi di mancanza assoluta di conoscenza - il che renderebbe applicabile l'art. 143 cit. - ma la ben diversa ipotesi di impossibilità di acquisizione della conoscenza del dato per rifiuto di comunicazione del medesimo da parte del soggetto (pubblico) che ne è in possesso.

E ciò si determina, per di più, nel caso di specie, per effetto del comportamento non già di un (qualsivoglia) soggetto terzo depositario di atti o dati il cui contenuto non ritiene di ostendere al richiedente, quanto per rifiuto della stessa amministrazione emanante l'atto, e dunque, di una parte processuale necessaria dell'instaurando giudizio.

In definitiva, l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale di una parte viene in tal modo reso difficoltoso, se non impossibile, in conseguenza del comportamento tenuto da una parte del medesimo (instaurando) giudizio.

Al tempo stesso, ove si intendesse seguire il rito della notifica agli irreperibili, anche il diritto di difesa del controinteressato ne risulterebbe compresso, poiché questi non riceverebbe, in tal caso, direttamente e tempestivamente, copia dell'atto processuale nella propria sfera di conoscenza, posto che questo deve essere depositato, a seconda dei casi, "nella casa comunale dell'ultima residenza o, se questa è ignota, in quella del luogo di nascita del destinatario" (art. 143, co. 1); ovvero presso l'ufficio del pubblico ministero (co. 2)

In definitiva, si intende affermare che l'art. 41 Cpa, nel momento in cui prevede, a pena di decadenza, la notificazione entro un termine perentorio del ricorso giurisdizionale ad almeno un controinteressato "che sia individuato nell'atto", pone al tempo stesso un obbligo a carico della Pubblica Amministrazione emanante, di comunicare a chi intende ricorrere contro l'atto (e ne faccia richiesta) i dati essenziali concernenti il soggetto "individuato", onde rendere possibile la notificazione del ricorso e, dunque, l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale, ex artt. 24 e 113 Cost.

Tali dati, peraltro, non risultano acquisibili dal ricorrente aliunde, posto che l'art. 1 L. 24 dicembre 1954, n. 1228 (Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente), se pur qualifica gli "atti anagrafici" come atti pubblici, per un verso non sottrae i medesimi alle regole generali disciplinanti l'accesso agli atti amministrativi ed i suoi limiti; per altro verso, richiede comunque, sul piano concreto, la conoscenza della residenza o del luogo di nascita dell'interessato, onde poter procedere alla ricerca ed alla richiesta dei dati medesimi.

Una conclusione diversa da quella innanzi esposta porrebbe profili di possibile illegittimità costituzionale dell'art. 41 Cpa.

Ed infatti, diversamente opinando, si otterrebbe che, mentre, da un lato, tale norma impone un obbligo di notifica entro un termine decadenziale a pena di inammissibilità del ricorso, al soggetto individuato dall'atto amministrativo, dall'altro lato si esime l'amministrazione (parte processuale necessaria) dal rendere possibile l'adempimento dell'onere processuale previsto, in tal modo consentendo ad una controparte (appunto, la P.A.) di incidere sull'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale nei confronti dei propri atti. Ed allo stesso tempo verrebbe a determinarsi una categoria di atti (quelli contemplanti beneficiari i cui dati anagrafici non sono, in tutto o in parte, ostensibili), per i quali vi sarebbero condizioni di limitazione di tutela giurisdizionale, in violazione dell'art. 113, co. 2, Cost.

4. Il Collegio non esclude che l'amministrazione possa opporre giustificazioni (valide e/o ragionevoli, e dunque legittime), tali da fondare il dubbio sulla possibilità di comunicare i dati indispensabili per la notifica del ricorso, ovvero sulle quali fondare il rifiuto espresso di comunicazione di detti dati.

Ma questa ora descritta costituisce proprio una delle ipotesi rientranti nella astratta previsione dell'art. 44, co. 4, Cpa, in base al quale "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".

Tale disposizione del Codice del processo amministrativo ben può essere a sua volta integrata dall'art. 151 c.p.c., che consente al giudice di prescrivere "che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge", proprio valutando, tra l'altro, particolari esigenze di riservatezza del soggetto destinatario.

Ovviamente, perché possa trovare applicazione tale norma, occorre che il ricorrente abbia effettivamente dato luogo ad un tentativo di notificazione e che dimostri di avere effettuato quanto nelle sue possibilità, onde raggiungere lo scopo di una corretta vocatio in ius, e che ciò sia stato impedito da cause a lui non imputabili, come il rifiuto opposto dall'amministrazione di fornire dati, da essa conosciuti, idonei alla reperibilità del soggetto individuato dall'atto da essa emanato.

5. Nel caso di specie, il ricorrente dott. M. ha dato dimostrazione di avere effettuato quanto possibile per giungere ad una corretta notificazione del ricorso instaurativo del giudizio al controinteressato dott. C..

Ciò è affermato dalla stessa sentenza impugnata, laddove sottolinea (pag. 7), che le indagini espletate "possono ritenersi necessarie e sufficienti secondo l'ordinaria diligenza".

In considerazione di ciò, e per le ragioni innanzi esposte, il primo giudice - come rilevato con il secondo motivo di appello - avrebbe dovuto fare applicazione dell'art. 44, co. 4, Cpa, non risultando applicabili né l'art. 143 c.p.c., né l'art. 51 Cpa (riguardante la diversa ipotesi dell'intervento iussu iudicis).

D'altra parte, ai fini della possibile applicazione dell'art. 44, co. 4, Cpa, non occorre che il ricorrente si rivolga al giudice prima della scadenza del termine decadenziale, affinché questi possa disporre forme di notifica diverse: per un verso, tale condizione non è prevista dalla norma; per altro verso, essa risulterebbe non avere integrale riscontro fattuale, ben potendo la nullità della notifica (per ipotesi richiesta l'ultimo giorno utile) risultare solo a termine decadenziale spirato.

Per le ragioni esposte, ed in accoglimento del secondo motivo di appello (sub b) dell'esposizione in fatto), occorre dichiarare, ai sensi dell'art. 105 Cpa, la nullità della sentenza impugnata (ritenendo tale domanda ricompresa nei motivi di appello innanzi indicati), per essere stata la medesima sentenza pronunciata a contraddittorio non integro (in violazione dell'art. 24 Cost.).

Ne consegue la rimessione della causa al giudice di I grado, innanzi al quale il processo sarà riassunto ai sensi dell'art. 105, co. 3, Cpa.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da M.P. (n. 2005/2014 r.g.):

- a) accoglie l'appello, nei sensi di cui in motivazione;
- b) per l'effetto, dichiara la nullità della sentenza impugnata e rimette la causa al giudice di I grado;
- c) compensa tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

Cons. Stato Sez. IV, Sent., 16-07-2014, n. 3735

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

EX PARTE CREDITORIS