

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale, per violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega, dell'art. 44, terzo comma, c.p.a., nella parte in cui, nel prevedere che la costituzione in giudizio degli intimati sani la nullità della notificazione del ricorso, fa "salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione".

### **Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2018, n. 132 – Pres. Lattanzi, Red. Coraggio**

#### **Giustizia amministrativa – Nullità della notificazione del ricorso – Costituzione degli intimati – Sanatoria non retroattiva – Incostituzionalità**

È incostituzionale l'art. 44, comma 3, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), limitatamente alle parole «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione» (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 44, terzo comma, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, codice del processo amministrativo, nella parte in cui, nel prevedere che la nullità della notificazione del ricorso sia sanata dalla costituzione in giudizio degli intimati, fa "salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione". La Corte ha, in particolare, ravvisato nel descritto inciso la violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega che imponevano al legislatore delegato di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori e di coordinarle con le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto espressive di principi generali.

II. – L'ordinanza di rimessione.

Il T.a.r. per il Veneto, sez. II, ordinanza 18 novembre 2016, n. 1281 (in *Foro amm.*, 2016, 2721, nonché oggetto della News US, in data 25 novembre 2016, cui si rinvia per approfondimenti), ha sollevato q.l.c., in relazione agli artt. 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, della locuzione "salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione", prevista dall'art. 44, terzo comma, c.p.a., con la quale è stata innovativamente sancita l'efficacia *ex nunc* anziché *ex tunc* della sanatoria della nullità della notificazione per effetto della costituzione in giudizio della parte intimata. In particolare, il Collegio ha, tra l'altro, osservato che la disposizione:

- a) alla stregua del diritto vivente e del tenore letterale della medesima, impedisce la sanatoria retroattiva della nullità della notificazione in presenza della costituzione in giudizio della parte intimata avvenuta successivamente allo scadere del termine perentorio di impugnazione del provvedimento amministrativo;

- b) ha limitato l'operatività dell'efficacia sanante della costituzione dell'amministrazione intimata in caso di nullità della notificazione con efficacia *ex nunc*, diversamente da quanto avveniva prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo e da quanto avviene nel processo civile, con la conseguenza che:
  - b1) non può essere intesa come un coerente sviluppo o un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante;
  - b2) si pone in espresso contrasto con la finalità di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare il principio di effettività della tutela giurisdizionale;
- c) viola i principi del giusto processo e, in particolare, i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, ove si consideri che in tal modo viene a determinarsi un'ingiustificata lesione del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., del principio di effettività della tutela di cui all'art. 111 Cost. e del diritto ad un processo equo ai sensi dell'art. 6 della CEDU, il quale implica che eventuali limitazioni all'accesso ad un giudice possano essere ammesse solo in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

### III. – La decisione della Corte costituzionale.

Con la decisione in rassegna la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 44, terzo comma, c.p.a., limitatamente alle parole "*salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione*", per violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega – ritenendo assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale prospettati - osserva che:

- d) la questione sollevata supera il vaglio di ammissibilità in quanto il rimettente ha espressamente escluso di poter praticare una lettura costituzionalmente orientata della disposizione censurata, in quanto:
  - d1) gli effetti *ex nunc* della sanatoria, con la conseguente inammissibilità del ricorso in caso di costituzione dell'intimato oltre il termine per la sua proposizione, sono imposti dall'univoco tenore letterale della norma e dal prevalente orientamento del Consiglio di Stato;
  - d2) il diverso orientamento che sostiene che la sanatoria operi *ex tunc*, al quale hanno aderito alcune pronunce del Consiglio di Stato, viene ritenuto, espressamente, non condivisibile perché si limita a richiamare la giurisprudenza civile sull'art. 156 c.p.c., senza prendere in considerazione la sopravvenuta disposizione del codice del processo amministrativo;
- e) la disposizione è applicabile a tutte le azioni proponibili davanti al giudice amministrativo, ma la questione di legittimità costituzionale appare particolarmente

- calibrata sull'atto introduttivo dell'ordinario giudizio impugnatorio che deve, a pena di decadenza, essere notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato nel termine di sessanta giorni dalla conoscenza del provvedimento lesivo;
- f) non sono praticabili valide alternative ermeneutiche che consentano di interpretare la disposizione impugnata in modo conforme a Costituzione, in quanto:
- f1) il risultato interpretativo proposto – dell'efficacia *ex nunc* della sanatoria – è avallato dalla dottrina maggioritaria e da un consistente filone giurisprudenziale;
  - f2) l'alternativa ricostruzione ermeneutica dell'efficacia *ex tunc* si fonda su una mera ripetizione dei principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa antecedente all'entrata in vigore del codice del processo, senza una effettiva esegesi della disposizione sopravvenuta;
  - f3) non può condividersi l'orientamento secondo cui la disposizione censurata si riferisca ai soli diritti sostanziali, con esclusione di quelli processuali e, quindi, della decadenza dall'impugnazione del provvedimento amministrativo;
- g) la disposizione viola i criteri direttivi fissati dal legislatore delegante con l'art. 44 della l. n. 69 del 2009 che richiedevano al Governo di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori e di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali, poiché:
- g1) è in aperto contrasto con il principio generale della sanatoria *ex tunc* degli atti processuali per raggiungimento dello scopo previsto dall'art. 156, terzo comma, c.p.c., e applicato dalla giurisprudenza amministrativa prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo;
  - g2) non è in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha variamente evidenziato che la sanatoria per raggiungimento dello scopo e la sua applicabilità alla notificazione degli atti introduttivi sono principi generali immanenti alla *ratio* degli atti processuali.

#### IV. – Per completezza, si segnala quanto segue:

- h) in dottrina: in senso favorevole alla norma dichiarata incostituzionale v. R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2017, IV ed., 788 ss.; in senso critico rispetto alla non retroattività della sanatoria prevista dal comma 3, v. VILLATA – BERTONAZZI, in *Il processo amministrativo, Commentario al d.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 440 ss.;
- i) nel senso che, in base all'art. 44, terzo comma, c.p.a., la costituzione dell'intimato sia idonea a sanare la nullità con efficacia *ex nunc*, ossia con salvezza delle decadenze già

- maturate in danno del notificante prima della costituzione in giudizio del destinatario della notifica, ivi compresa la scadenza del termine di impugnazione, si veda: Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 2064; Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 189, in *Foro it.*, 2016, III, 163, in *Giur. it.*, 2016, 1219, con nota di TROPEA, in *Foro amm.*, 2016, 22, in *Rass. avv. Stato*, 2016, fasc. 1, 136, con nota di LA GRECA, e in *Dir. informazione e informatica*, 2016, 280, con nota di ALMA; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2014, n. 5046, in *Giurisdiz. amm.*, 2014, ant., 22, e in *Foro amm.*, 2014, 2534;
- j) nel senso che la costituzione dell'intimato sani la nullità della notificazione per il principio generale del raggiungimento dello scopo si veda: Cons. Stato, 1 febbraio 2017, n. 440; Cons. Stato, sez. III, 15 dicembre 2016, n. 5307; Cons. Stato, sez. III, 10 agosto 2016, n. 3565, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2017, 57; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2016, n. 229;
- k) secondo Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2014, n. 3260, in base alla locuzione "*diritti acquisiti anteriormente alla comparizione*" di cui all'art. 44, terzo comma, c.p.a., "*non può ritenersi che - in presenza di costituzione della controparte - venga meno la posizione legittimante di chi proponga ricorso per la tutela dei propri interessi legittimi, (purché abbia agito nei termini, benché con notifica nulla), quando allo stesso ricorrente non possano contrapporsi intervenuti "diritti acquisiti", da intendere sul piano sostanziale e non come diritto ad agire in giudizio*";
- l) in giurisprudenza, sull'art. 44, terzo e quarto comma, c.p.a. si veda, anche con riferimento ai profili inter temporali:
- 11) Cons Stato, sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 895 secondo cui "*Non essendosi costituite le parti intimare e non essendo stata dimostrata la causa non imputabile della mancata notificazione, non sussistono i presupposti applicativi dell'art. 44, commi 3 e 4, c.p.a. (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 219 del 2015, Sez. V, n. 2724 del 2014 cui si rinvia a mente dell'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a.); in particolare, avuto riguardo alla norma sancita dal menzionato comma 4, si evidenzia che nessun dato presente in atti induce a ritenere che l'esito negativo della notifica sia dipeso da causa non imputabile al notificante, non risultando una prima mancata notifica all'originario indirizzo per trasferimento del domiciliatario, o, comunque, l'avvenuto trasferimento dello stesso*";
- 12) Cons. Stato, sez. VI, 21 gennaio 2015, n. 219, in *Giornale dir. amm.*, 2015, 538, con nota di MACCHIA e NUNZIATA, secondo cui l'effetto sanante non opera più *ex tunc*, come - in assenza di una specifica disposizione che, riguardo ai vizi della notificazione, facesse salvi i diritti acquisiti - si riteneva in passato, ma *ex nunc*, cosicché restano ferme le eventuali decadenze già maturate, in danno del notificante, prima della costituzione in giudizio del destinatario della notifica;

- 13) Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2724, che ha precisato che la notificazione del ricorso in appello, in luogo diverso da quello prescritto, non è affetta da giuridica inesistenza, ma da nullità sanabile retroattivamente allorquando l'appellato si sia costituito in giudizio, perché ciò dimostra che si è verificato l'evento previsto dalla legge come fine tipico o nel caso di notificazione effettuata a mani proprie della parte personalmente, purché nell'ambito di competenza dell'ufficiale giudiziario;
- m) sul differente istituto della regolarizzazione, disciplinato dall'art. 44, secondo comma, c.p.a., si vedano:
- m1) Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2017, n. 1541, in *Foro it.*, 2017, III, 245, con nota di CAVALIERI - TRAVI, in *Guida al dir.*, 2017, fasc. 18, 94, con nota di PONTE, in *Foro amm.*, 2017, 828, in *Riv. trim. appalti*, 2017, 302, e in *Dir. proc. amm.*, 2017, 990, con nota di VOLPE, secondo cui "successivamente al 1° gennaio 2017, nel processo amministrativo, se il ricorso e il deposito non sono assistiti, il primo dalla forma e dalla sottoscrizione digitale e il secondo dalla modalità telematica prescritte dalle regole sul processo amministrativo telematico, si configura una irregolarità; di conseguenza il collegio, una volta accertata, ai sensi dell'art. 44 cod. proc. amm. deve, sempre e comunque, fissare al ricorrente un termine per la regolarizzazione";
- m2) Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2017, n. 3234, in *Foro it.*, 2017, III, 505, e in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 911, secondo il quale il ricorso redatto in forma cartacea e privo di sottoscrizione digitale integrerebbe un'ipotesi di mera irregolarità, suscettibile di essere sanata entro il termine assegnato dal collegio;
- n) nel senso che, ai fini dell'ammissibilità della q.l.c., è sufficiente che il giudice *a quo* esplori la possibilità di un'interpretazione conforme alla Costituzione e la escluda consapevolmente, si vedano, tra le altre: Corte cost., 5 novembre 2015, n. 221, in *Foro it.*, 2015, I, 3758, con nota di ROMBOLI, in *Questioni dir. famiglia*, 2015, fasc. 11, 104, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 582, con nota di CARICATO, in *Dir. e religioni*, 2015, fasc. 2, 631, in *Riv. neldiritto*, 2016, 133, in *Famiglia e dir.*, 2016, 637, con nota di SPANGARO, in *Giur. costit.*, 2015, 2041, con note di FERRARO e TOMBA, in *Giur. costit.*, 2016, 261, con nota di D'ANDREA, in *Dir. famiglia*, 2016, 20, in *Genlus*, 2016, fasc. 1, 152, in *Quaderni dir. e politica ecclesiastica*, 2016, 854; Corte cost., 11 dicembre 2015, n. 262, in *Foro it.*, 2016, I, 373, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 761, con nota di LAUDONIO, in *Giur. it.*, 2016, 885, con nota di RIVARO, in *Riv. neldiritto*, 2016, 175, con nota di IANNONE, in *Guida al dir.*, 2016, fasc. 3, 32, con nota di FINOCCHIARO, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1933, con nota di LAMPON; Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 42, in *Foro it.*, 2017, I,

- 1125, con nota di ROMBOLI, e I, 2560, con nota di AMOROSO (alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali), in *Giur. costit.*, 2017, 375, con note di CARETTI, CARDONE, RIMOLI, GALETTA, nonché oggetto della News US, in data 28 febbraio 2017 (cui si rinvia per ulteriori approfondimenti); Corte cost., 13 aprile 2017, n. 83, in *Foro it.*, 2017, I, 1813, in *Giust. pen.*, 2017, I, 71, in *Giust. pen.*, 2017, I, 129 (m), con nota di DELLI PRISCOLI, e in *Cass. pen.*, 2017, 2730; Corte cost., 13 luglio 2017, n. 180, in *Foro it.*, 2017, I, 3555, e in *Dir. famiglia*, 2017, 677;
- o) la Corte costituzionale (31 gennaio 2014, n. 18, in *Foro it.*, 2014, I, 1028, con nota di TRAVI, in *Foro amm.*, 2014, 373, in *Giur. costit.*, 2014, 260, con note di CHIEPPA e MASARACCHIA, e in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1299, con nota di SQUAZZONI) aveva respinto la q.l.c. prospettata per eccesso di delega della norma sancita dall'art. 44, comma 4, c.p.a., nel decisivo presupposto che nel processo amministrativo di annullamento "... caratterizzato da brevi termini perentori per la sua introduzione e dall'assenza dell'istituto della contumacia, vige l'opposto principio per cui, ai fini della regolare instaurazione del rapporto processuale, il ricorso deve, entro il prescritto termine di decadenza, essere ritualmente notificato all'amministrazione resistente (ed almeno a un controinteressato)".