



Corte cost., sentenza 9 luglio 2021 n. 148, Pres. Coraggio, Red. San Giorgio

Processo amministrativo- Art. 44, comma 4, cpa- Nullità della notifica del ricorso introduttivo- Mancata costituzione della pa - Rinnovazione della notifica- Inammissibilità in assenza di errore scusabile- Illegittimità costituzionale-

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 44, comma 4, dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al 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 «, se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante,»;

Processo amministrativo- Art. 44, comma 4, cpa- Incostituzionalità per eccesso di delega- Manifesta infondatezza della questione

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 4, dell'Allegato 1 al d.lgs. n. 104 del 2010, sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con l'ordinanza n. 108/2020.

CLARICE DELLE DONNE

L'incostituzionalità dell'art 44, c. 4 cpa nella parte in cui subordina la rinnovazione della notifica nulla, in assenza di costituzione del destinatario, all'errore scusabile: arretra la rimessione in termini e avanza al rinnovazione ex art. 291, c. 1 cpc. (1) (2)

1.- L'ordinanza di rimessione e le questioni agitate

Torna al vaglio della Consulta uno snodo tanto tormentato quanto essenziale del processo amministrativo, quello del regime dei vizi di nullità del ricorso introduttivo e della sua notificazione apprestato dall'art. 44 del codice del processo amministrativo.

A cadere sotto la scure dell'illegittimità costituzionale è stavolta, e finalmente, il comma 4 della disposizione nella parte in cui subordina l'ordine di rinnovazione della notifica nulla, in assenza di costituzione del destinatario, al riscontro della non imputabilità, al ricorrente, della causa di nullità (cd. "errore scusabile").

La nuova investitura della Corte si deve al Consiglio di Stato che, con ordinanza del 20 aprile 2020,¹ solleva dubbi di incostituzionalità della disposizione proprio limitatamente alle parole "se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante".

Nel corso di un appello proposto dalle parti private nei confronti del Ministero della Giustizia e del Ministero dell'economia e delle finanze, il Collegio remittente rileva infatti che la notifica del ricorso introduttivo, effettuata presso gli uffici dell'Avvocatura distrettuale dello Stato e non presso quelli dell'Avvocatura generale dello Stato, è affetta da nullità per violazione degli artt. 11 del [R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611](#) e 25 del cpc. A seguito della mancata costituzione degli intimati dovrebbe perciò trovare applicazione proprio l'art. 44, c. 4, cpa, ai sensi del quale la rinnovazione della notifica nulla, constatata la mancata costituzione del destinatario, può essere disposta solo se la nullità non è imputabile ad errore del notificante o se tale errore è comunque scusabile.

Posto di fronte all'inesistenza di un errore scusabile in virtù del chiaro tenore delle norme di riferimento², il Collegio remittente osserva perciò che l'applicazione della disposizione censurata comporterebbe inevitabilmente la

¹ Iscritta al n. 108 del registro ordinanze 2020.

² Ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 11 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), come modificato dall'art. 1 della L. 25 marzo 1958, n. 260 (Modificazioni alle norme sulla rappresentanza in giudizio dello Stato), gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative devono, a pena di nullità, essere notificati alle amministrazioni dello Stato, nella persona del Ministro competente, presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria adita. La



declaratoria di inammissibilità dell'appello, con la grave conseguenza della preclusione all'esame nel merito delle censure proposte e del consolidamento della sentenza impugnata.

Di qui i dubbi di incostituzionalità, incentrati sul riferimento agli [artt. 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione](#), quest'ultimo in relazione ai "principi generali nell'equo processo e agli obblighi internazionali che ne derivano" ai sensi dell'art. 6 CEDU.

1.1.- Quanto al preteso eccesso di delega (violazione dell'art. 76 Cost.), il Consiglio di Stato parte dal tenore testuale dell'art. [44, c. 1](#), della [L. 18 giugno 2009, n. 69](#), a mente del quale "il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al 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". Il comma 2 della disposizione indica poi, alla lettera a), tra i principi e criteri direttivi da seguire, quello di assicurare la "effettività della tutela".

Ebbene, rileva il Collegio remittente come il c. 4 dell'art. 44 cpa, nella parte in cui subordina l'ordine di rinnovazione della notifica nulla al riscontro della scusabilità dell'errore, vada in controtendenza rispetto ai risultati ermeneutici cui era giunta, prima della codificazione, la stessa giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato 6 maggio 1989, n. 286; Cons. Stato 17 febbraio 1986, n. 121), oltre che con quanto è oggi previsto sia nel processo civile che in quelli contabile e tributario. La scelta del legislatore delegato non sarebbe dunque il coerente sviluppo dei criteri direttivi della legge delega, essendo in 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".

La distonia è resa tanto più evidente dalla circostanza che, malgrado il generale rinvio alla disciplina del codice di procedura civile operato dall'art. 39, c. 2, cpa, a mente del quale "le notificazioni degli atti del processo amministrativo sono comunque disciplinate dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali concernenti la notificazione degli atti giudiziari in materia civile" – la disposizione censurata ha limitato la rinnovazione al solo caso di nullità della notifica per causa non imputabile al notificante.

E' a questo punto che il remittente mette in discussione, evidenziando la necessità di una sua accurata rimeditazione, l'impianto motivazionale della pronuncia con cui la Consulta, già sul punto investita nel 2014, aveva ritenuto il c. 4 dell'art. 44 cpa costituzionalmente legittimo perchè coerente con la "peculiare struttura del giudizio amministrativo, caratterizzato da brevi termini perentori per la sua introduzione e dall'assenza dell'istituto della contumacia (...)".

Secondo il Collegio la disposizione censurata non è in linea con la giurisprudenza della Corte di cassazione sulla notificazione delle impugnazioni civili, per le quali pure la notifica dell'atto introduttivo va effettuata entro termini perentori (*ex multis* Cass. 27 settembre 2011, n. 19702, in tema di notifica del ricorso per cassazione; Cass. 23 dicembre 2011, n. 28640; Cass. 15 settembre 2011, n. 18849; Cass. 12 maggio 2011, n. 10464; Cass. 27 febbraio 2008, n. 5212), contrasta con la disciplina applicabile nel processo tributario (*ex art. 1, comma 2, del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546*; Cass. 2 agosto 2000, n. 10136) ed infine trascura che né il processo in Cassazione né quello tributario conoscono l'istituto della contumacia e nondimeno in entrambi è pacifica l'applicazione dell'art. 291 cpc.

Ad ulteriore sostegno dei propri assunti il Consiglio di Stato richiama poi un altro precedente relativo all'art. 44 cpa. Si tratta della sentenza n. 132 del 2018 con la quale la Consulta dichiarò l'incostituzionalità del c. 3 della disposizione, per il quale la costituzione degli intimati sana la nullità della notifica "salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione", proprio limitatamente a tale ultimo inciso. In quell'occasione la Corte rilevò

giurisprudenza amministrativa è granitica nell'affermare che sia nulla la notifica del ricorso in appello qualora sia eseguita, come nel caso di specie, presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato (*ex multis*, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 21 maggio 2021, n. 3980; sezione terza, sentenza 16 maggio 2018, n. 2928; sezione quinta, sentenza 7 aprile 2011, n. 2171; sezione sesta, decisione 3 settembre 2009, n. 5195; sezione sesta, decisione 10 settembre 2008, n. 4315; sezione quarta, decisione 28 dicembre 2006, n. 8051).



infatti una patente violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega. Il c. 3 dell'art. 44 si poneva infatti, nella visione della Consulta, proprio in contrasto da un lato con il principio generale della retroattività della sanatoria delle nullità per raggiungimento dello scopo (art. 156, c. 3, cpc); e dall'altro con la giurisprudenza della Corte di cassazione relativa alla notificazione degli atti processuali civili e con la giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa alla nullità della notificazione del ricorso introduttivo.

Il Consiglio di Stato fa perciò notare come nel contesto odierno le cose non stiano molto diversamente. Il censurato c. 4 dell'art. 44 cpa si pone infatti, in modo non dissimile da quanto facesse il c. 3 rispetto all'art. 156 c. 3 cpc, in aperto contrasto con una disposizione che, subordinando la rinnovazione della notifica, idonea ad impedire ogni decadenza, al solo riscontro di una nullità, incarna il principio di conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda: l'art. 291 cpc. Principio, quest'ultimo, immanente all'ordinamento alla luce della Costituzione ed avente valenza generale proprio come quello sancito dall'art. 156, c. 3 cpc.

Queste conclusioni, del resto, sono confermate dalla giurisprudenza costituzionale consacrata nella sentenza n. 77/2007 sulla *translatio iudicii* tra diverse giurisdizioni, per la quale gli artt. 24 e 111 Cost. impongono di leggere le disposizioni processuali come funzionali ad assicurare la migliore qualità della decisione di merito e non ad impedirne la pronuncia. Tale funzionalità esibisce infatti anche l'art. 291 cpc che, pur dando il giusto peso alla nullità, non sacrifica "(...) il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al "bene della vita" oggetto della loro contesa".

Senza contare poi che proprio la disciplina della *translatio iudicii* ridisegnata dalla Consulta presuppone che le diverse giurisdizioni abbiano una disciplina uniforme della sanatoria delle nullità della notificazione dell'atto introduttivo, perché solo tale uniformità consente la produzione degli effetti che la *translatio* stessa mira a preservare.

1.2.- Il secondo profilo di incostituzionalità evidenziato nell'ordinanza di rimessione è quello che, incentrato sul contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità ricavabili dall'art. 3 Cost., porta con sé, a cascata, la violazione degli altri parametri costituzionali indicati.

L'assenza di proporzionalità tra fini perseguiti e mezzi utilizzati è data dal fatto che l'attuale formulazione della disposizione censurata, a causa di un errore nella notifica che ha un rilievo meramente formale, finisce per ostacolare la tutela delle posizioni soggettive vantate dalla parte e ne consente, in ultima analisi, la sostanziale negazione, così frustrando definitivamente la legittima aspettativa al "bene della vita" senza un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco.

Di qui il conseguente contrasto con l'art. 113 Cost., per il quale la tutela dell'interesse legittimo impone di favorire la pronuncia di merito, scopo ultimo del processo, e non la chiusura in rito che non sia, appunto, in un rapporto ragionevole di proporzionalità con lo scopo perseguito.

Più in generale, si pone perciò un problema di 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 CEDU per il quale, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le limitazioni dell'accesso ad un giudice sono ammesse solo in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Profilo, quest'ultimo, integrante altresì la violazione [dell'art. 117, primo comma, Cost.](#), per contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU (Corte cost. n. 348 e n. 349 del 2007).

2.- Le ragioni della Corte e la dichiarazione di incostituzionalità

1.1.- Pur riconoscendo alle ragioni del Consiglio di Stato un notevole grado di approfondimento, la Corte stigmatizza il profilo dell'eccesso di delega con una dichiarazione di manifesta infondatezza della relativa questione.

A impedire il ritorno della Consulta sui suoi stessi passi sta proprio la coppia di precedenti specifici evocati dal remittente: le sentenze n. 18 del 2014 e n. 132 del 2018, entrambe rese in riferimento all'art. 44 cpa.

La prima pronuncia, in particolare, è il più diretto e specifico precedente perché riguarda proprio il c. 4 dell'art. 44 oggi censurato "*in parte qua*", ed è anche il più ingombrante perché la Corte sceglie di confermare gli argomenti già all'epoca posti a sostegno della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità. In quell'occasione la Corte non ritenne di dare seguito alla censura di eccesso di delega, motivando con la erroneità del presupposto interpretativo. Quest'ultimo si basava infatti sull'asserito contrasto del c. 4 dell'art. 44 cpa con l'art.



291, c. 1, cpc, il cui contenuto precettivo il legislatore delegato avrebbe dovuto invece doppiare, essendo quest'ultima una delle disposizioni del codice di rito civile espressive di principi generali.

La Corte ritenne invece, com'è noto, che l'art. 291 c. 1 cpc non esprimesse alcun principio generale del processo, al contrario ribadendo come proprio la logica dell'errore scusabile innervante il c. 4 dell'art. 44 cpa esprimesse una intima coerenza con il processo amministrativo, caratterizzato da brevi termini perentori e alieno all'istituto della contumacia, come prima del varo del Codice riconosceva la stessa giurisprudenza amministrativa.

Tutt'altro lo scenario presupposto invece dalla sentenza n. 132/2018, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del c. 3 dell'art. 44 cpa, limitatamente all'inciso "salvi i diritti quesiti anteriormente alla costituzione", e sempre per eccesso di delega.

Il *distinguo* risiede nel fatto che la sanatoria per raggiungimento dello scopo dell'atto con efficacia retroattiva, sancita dall'art. 156, c. 3, cpc, incarna un principio generale del processo e come tale era percepito dalla giurisprudenza civile e amministrativa, nei settori di rispettiva competenza, e dalla stessa Corte costituzionale, ben prima del varo del Codice. Il censurato c. 3 dell'art. 44 cpa effettivamente tradiva allora le direttive di delega sia sotto il profilo dell'ossequio ai principi generali del processo tradotti nelle norme del codice di rito civile sia in ordine all'adeguamento alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori.

2.2.- Ben altra sorte è riservata invece alle censure sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 Cost., con assorbimento degli altri profili di incostituzionalità.

L'abbrivio dell'asciutto incedere argomentativo è dato dal costante orientamento, espresso proprio dalla giurisprudenza costituzionale, per il quale il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute. Tale limite deve intendersi indebitamente superato laddove tali scelte comportino un'ingiustificabile compressione del diritto di agire in giudizio (ex multis, sentenze n. 102 del 2021, n. 253, n. 95, n. 80, n. 79 del 2020 e n. 271 del 2019).

Il rispetto di questo diritto, presidiato dall'art. 24 Cost., "(...) non implica che la tutela giurisdizionale debba sempre essere assicurata nello stesso modo e con i medesimi effetti, purchè 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 (tra le tante, sentenze n. 271 del 2019, n. 199 del 2017, n. 121 e n. 44 del 2016)".

Ebbene, entrambi i limiti che la giurisprudenza costituzionale pone alla discrezionalità del legislatore ordinario appaiono superati dalla disposizione censurata. Essa combina infatti la limitazione alla rinnovazione della notifica, subordinata alla ricorrenza di un errore scusabile, e la decadenza dall'impugnazione degli atti amministrativi allo spirare del termine perentorio all'uopo previsto, così realizzando una evidente sproporzione tra il mezzo e il fine. "Se, infatti, 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".

Il fine dell'impedimento della decadenza, insomma, è raggiunto esclusivamente a mezzo della proposizione del ricorso nel termine perentorio, e non è in alcun modo vanificato dal verificarsi di una nullità inficiante il procedimento notificatorio, non essendo la notifica "(...) 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 accessorialità 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. (...)".

Il c. 4 dell'art. 44 cpa pertanto "(...) 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", senza peraltro preservare alcuno specifico interesse che non sia già tutelato dalla previsione del termine di decadenza. Al contrario, la previsione "(...) 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”.

Ne consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 44, c. 4, cpa, limitatamente alla locuzione ", se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante”.

3.- Alle origini di una intricata vicenda interpretativa: il regime originario delle nullità della notifica dell'atto introduttivo e le scelte del Codice del processo amministrativo.

La dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 44, c. 4, cpa chiude finalmente una vicenda interpretativa, quella del regime delle nullità della notifica dell'atto introduttivo nel processo amministrativo, che non ha eguali nei settori contigui del processo tributario e di quello contabile.

Nel primo, in assenza di una disposizione espressa e in virtù del rinvio operato dal c. 2 dell'art. 1, d.lgs. 546/1992, per quanto dallo stesso non disposto e con esso compatibile, alle disposizioni del codice di rito, la giurisprudenza di legittimità ritiene infatti comunemente applicabile l'art. 291 sia quanto a rinnovazione della notifica nulla con efficacia *ex tunc* sia quanto ad efficacia sanante della costituzione del convenuto ⁽³⁾.

Quanto invece ai giudizi attratti alla giurisdizione contabile, l'[art. 46, c. 24 della legge 69/2009](#) ha previsto che «il 1° comma dell'art. 291 del codice di procedura civile si applica anche nei giudizi davanti ai giudici (...) contabili».

La materia è oggi interamente regolata dal d.lgs. 174/2016 recante il codice della giustizia contabile. In ossequio alla direttiva di delega⁽⁴⁾, il codice detta una disciplina delle nullità degli atti ed in particolare della notificazione (art. 44-50, inseriti tra le disposizioni generali della Parte I) che, benché autonomamente formulata, appare reiterativa di quella del codice di rito.

Il processo amministrativo ha evidenziato invece, in tutta la sua drammaticità, il difficile *discrimen* tra norme processualciviltistiche espressione di contingenti scelte tecniche, destinate a restare confinate al loro alveo specifico, e norme espressive invece di principi generali e immanenti ad ogni processo, dotate di forza espansiva ben oltre quell'alveo. Solo di queste ultime il legislatore delegato avrebbe dovuto riprendere il contenuto precettivo in ossequio all'art. [44, c. 1](#), della [L. 18 giugno 2009, n. 69](#) a mente del quale, come più volte rilevato, "il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al 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"

La difficoltà di distinguere è ben presto assurta agli onori della cronaca perché l'art. 44 cpa aveva in origine operato, in ordine al regime delle nullità della notifica degli atti introduttivi, scelte tecniche divergenti da quelle del codice di procedura civile. Il c. 3 della disposizione prevedeva infatti che, in ipotesi di nullità della notifica, la costituzione del destinatario sanasse i vizi ma solo con efficacia *ex nunc*, in contrasto con l'art. 156, c. 3, cpc. Il comma 4, per parte sua, prevedeva, come ampiamente rilevato, la rinnovazione della notifica nulla solo subordinatamente al riscontro di un errore scusabile, in aperto contrasto con l'art. 291, c. 1.

Alle origini di queste scelte, e delle relative ricadute di sistema fino ai giorni nostri, vi è, come sempre in questo settore dell'esperienza processuale, la storia.

³ V., ad esempio, Cass., 19 gennaio 2010, n. 837; Cass., 11 febbraio 2009, n. 3292, che applica l'art. 291 al giudizio di rinvio davanti alla Commissione tributaria regionale; Cass., 15 maggio 2008, n. 12185 (*Riv. giur. trib.*, 2008, 677) con nota di BRUZZONE; Cass., 21 gennaio 2008, n. 1156; Cass., 25 gennaio 2006, n. 1446.

⁴ Di cui all'art. 20, 2° comma, legge 124/2015, per quanto qui di specifico interesse, «a) adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile».



Nel processo amministrativo del nascente Stato unitario l'unica disposizione dedicata alla nullità era infatti dettata in tema di atto introduttivo viziato: solo per tale ipotesi l'art. 17 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642⁵⁾ prevedeva che la comparizione dell'intimato sanasse le nullità ed irregolarità dell'atto, salvi però i diritti quesiti anteriormente alla comparizione.

La norma poneva una regola simmetrica a quella già codificata per il processo davanti al giudice ordinario.

L'art. 190 del cpc del 1865⁶⁾ statuiva infatti che *“le nullità degli atti di citazione sono sanate colla comparizione del citato, senza pregiudizio dei diritti quesiti anteriormente alla comparizione”* facendo però *“salvo il disposto del capoverso dell'articolo 145”*.

Disposto per il quale *“quando la nullità riguardi soltanto la notificazione dell'atto, la citazione è nondimeno efficace ad impedire ogni decadenza di diritto o di termini, purché sia rinnovata nel nuovo termine da stabilirsi nella sentenza che ne pronunzia la nullità”*.

Il codice di rito civile recava dunque, accanto alla disciplina delle nullità dell'atto introduttivo e della relativa sanatoria,⁷⁾ quella delle nullità della notifica, sanabili con efficacia retroattiva a seguito di rinnovazione ma anche, in alternativa, di costituzione del convenuto, come la dottrina dell'epoca non mancava di rilevare.⁸⁾

⁵⁾ Recante «Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato», abrogato dal codice del processo amministrativo. La disposizione era a sua volta derivata dal precedente costituito dal r.d. 17 ottobre 1889 n. 6516 a mente del quale (art. 13) il ricorso andava incontro alla sorte della nullità in caso di omessa sottoscrizione e qualora, in ragione dell' inosservanza delle altre prescrizioni di forma del precedente art. 5, si verificasse una incertezza assoluta sulle persone o sull'oggetto della domanda.

In caso di altre irregolarità, invece, *“la Sezione ordina che (n.d.r. il ricorso) sia rinnovato entro un termine che stabilirà nella sua ordinanza. La comparizione dell'intimato sana la nullità o la irregolarità dell'atto”*.

E' tuttavia solo all'art. 17 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 che si deve la disposizione per la quale la comparizione dell'intimato ha efficacia sanante *“salvo i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione”*.

⁶⁾ *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani, Milano, 2004.

⁷⁾ Estensibili anche al giudizio davanti alla Cassazione, posto che per l'art. 525 *“Alla notificazione del ricorso è applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 145”* e che l'art. 531 statuiva altresì che *“La notificazione del controricorso sana le nullità di forma della notificazione del ricorso”*.

⁸⁾ V., per tutti, L. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1902, II, 192 ss. e 212 ss.; L. Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura Civile*, Milano, s.d., II, 817 ss. e III, 267 ss. Il differente trattamento riservato alle nullità del libello ed a quelle della notificazione veniva giustificata, dalla Relazione al Codice n. 45 (in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, cit., Relazione Ministeriale sul primo libro del progetto di codice di procedura civile, p. 26), con il rilievo che *“(...) Nel primo caso, ove la nullità non venga sanata, la citazione non produce alcun effetto, imperocché la nullità essendo imputabile all'attore od al suo mandatario, esso deve subirne tutte le conseguenze. Non così nel secondo caso, essendo troppo grave il far ricadere sull'attore un danno, sovente irreparabile, proveniente dalla negligenza o dal dolo dell'uscire (...). Il progetto stabilisce pertanto che ove la nullità sia imputabile all'uscire e riguardi solamente l'atto d'intimazione, la citazione sarà tuttavia riputata efficace al fine di impedire ogni decadenza di termine e di diritto e verrà rinnovata in quell'altro termine che sarà fissato dalla sentenza che ne pronunzia la nullità.”* In realtà apparve subito evidente come la Relazione Pisanelli sul punto fosse non solo poco perspicua ma addirittura fuorviante, posto che il testo delle norme coinvolte non operava alcun distinguo tra imputabilità del vizio alla parte piuttosto che all'uscire. Senza considerare poi la circostanza che, a differenza di quanto accade vigente il codice del 1940, non vi era una distinzione tra atto da notificare e documentazione dell'attività successiva e strumentale della notificazione, posto che il libello era interamente imputabile all'uscire.

Ad ogni buon conto, con il contributo decisivo della migliore dottrina dell'epoca, il sistema si è evoluto verso una interpretazione piana del tenore testuale degli artt. 145 e 190, sicché la rinnovazione della notifica nulla, al pari della costituzione del convenuto, erano riguardate quali attività ad efficacia sanante *ex tunc*. Ricostruisce la vicenda in dimensione storica A. Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, Milano, 2013.



Nel contesto del passaggio dalla codificazione ottocentesca a quella attuale, l'Adunanza Plenaria era progressivamente giunta ad escludere (prima con la sentenza 15 gennaio 1960, n. 1 e poi con la sentenza 16 dicembre 1980, n. 52)⁹ che la sanatoria *ex nunc* prevista dall'art. 17, c. 3 potesse applicarsi a casi diversi da quelli delle nullità dell'atto introduttivo. Constatata l'assenza di deroghe espressamente previste dal legislatore, il *Plenum* finì così per adeguare il processo amministrativo al «principio fondamentale» del raggiungimento dello scopo codificato dall'art. 156 cpc, applicabile alle notificazioni ai sensi dell'art. 160 cpc. Anche la dottrina si mostrava incline, applicando il paradigma della sanatoria per raggiungimento dello scopo, ad ascrivere alla costituzione efficacia sanante retroattiva. Alla vigilia del varo del Codice del processo amministrativo il diritto vivente era dunque nel senso della idoneità della costituzione dell'intimato a sanare i vizi del procedimento notificatorio con efficacia retroattiva.

Diverso si mostrava invece lo scenario in relazione alle dinamiche della rinnovazione della notifica in difetto di costituzione dell'intimato. In tale ipotesi ad una dottrina propensa all'applicabilità dell'art. 291⁽¹⁰⁾ si fronteggiava una giurisprudenza amministrativa di opposto avviso⁽¹¹⁾, sia pure con qualche apertura a favore della rinnovazione con efficacia retroattiva⁽¹²⁾.

Sui destini ricostruttivi della portata della rinnovazione in ipotesi di mancata costituzione pesò verosimilmente l'art. 36 del R.D. 1054/1924, il cui c. 2 prevedeva la possibilità di *“rinnovare o integrare la notificazione, secondo le norme da stabilirsi con regolamento, nei casi di errore che dalla sezione sia ritenuto scusabile”*.

Proprio su questo dato normativo, ed in riferimento all'inammissibilità del ricorso per mancato rispetto del termine perentorio di notifica, la giurisprudenza costruì progressivamente l'edificio dell'errore scusabile come unica causa legittimante la rinnovazione della notifica dell'atto introduttivo, rinnovazione che assumeva perciò le caratteristiche di vera e propria rimessione in termini. La rimessione in termini per errore scusabile, in origine prevista dal testo unico sul Consiglio di Stato solo in casi eccezionali, fu così progressivamente estesa in via pretoria ad ogni ipotesi in cui l'inosservanza del termine per la notifica del ricorso fosse ascrivibile a ragioni oggettive quali le variazioni di giurisprudenza sulla impugnabilità diretta di un atto, l'oscurità dell'atto impugnato ai fini dell'identificazione di controinteressati, ecc., fino ad applicarla anche all'inosservanza del termine per la notifica del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti.¹³

Il processo davanti al giudice amministrativo finì dunque per seguire, a differenza di quello davanti al giudice civile, un diverso percorso in ordine alla dinamica della rinnovazione, il primo e non anche il secondo da sempre caratterizzato dal preventivo discrimine sulla scusabilità dell'errore inficiante il procedimento notificatorio.

Alla vigilia della codificazione il quadro si presentava dunque alquanto complesso.

In parte disallineato rispetto ai profili di disciplina disegnati dall'art. 291 per il processo davanti al giudice civile, lo statuto delle nullità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio amministrativo era tale per cui: a) la costituzione dell'intimato, prova principe del raggiungimento dello scopo della notifica (pur inficiata da nullità), era idonea a salvare la tempestività del ricorso anche se avvenuta oltre il termine di decadenza imposto al ricorrente per

⁹ Entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰ *Amplius*, per i riferimenti, C. E. Gallo, *Contributo allo studio della invalidità degli atti processuali nel giudizio amministrativo*, Milano, 1983, 206 ss; TROPEA, *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in *Il codice del processo amministrativo*, a cura di SASSANI e VILLATA, pag. 476 e segg. Più di recente, Squazzoni, *Sulla supposta incompatibilità tra struttura del processo amministrativo e obbligo di disporre la rinnovazione della notificazione del ricorso affetta da nullità*, cit., 1301 ss.

¹¹ V., ad esempio, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 30 aprile 2008, n. 551; T.A.R. Sicilia, Catania, 8 luglio 2008, n. 1249; T.A.R. Toscana, Firenze, 17 luglio 2008, n. 1769; T.A.R. Lazio, 18 maggio 2007, n. 4597; T.A.R. Puglia, 7 maggio 2005, n. 3189, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2005, 2543.

¹² Cons. Stato, 3 novembre 2008, n. 5477.

¹³ Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016.



impugnare l'atto amministrativo asseritamente lesivo (efficacia sanante *ex tunc*) ; b) in assenza di costituzione, anche la rinnovazione della notifica era idonea a sanare i vizi della precedente notifica con efficacia *ex tunc*, ma era possibile solo al ricorrere di un errore scusabile (rimessione in termini).

In questo contesto è attecchito l'[art. 46, 24° comma, legge 69/2009](#) che, recante la delega per il varo del codice del processo amministrativo, ha previsto che «il 1° comma dell'art. 291 del codice di procedura civile si applica anche nei giudizi davanti ai giudici amministrativi e contabili» introdotti a far data dal 4 luglio 2009.

I destini di questa disposizione si sono tuttavia mostrati molto diversi che nei giudizi davanti alla Corte dei conti perché il d.lgs. 104/2010, recante appunto il codice del processo amministrativo, ne ha abrogato la parte relativa all'applicabilità dell'art. 291, c. 1, al processo amministrativo, prevedendo quella regolamentazione autonoma e molto diversa già ampiamente descritta.

Il Codice del processo amministrativo ha finito insomma col riprendere la storica previsione dell'art. 17 del R.D. n. 642/1907 applicandola però, invece che alle sole nullità del ricorso, anche alle nullità della notificazione e sancendo un notevole arretramento rispetto alle posizioni conquistate dal diritto vivente in assenza di espresse prese di posizioni del legislatore.

La rinnovazione in ipotesi di mancata costituzione manteneva invece la sua storica configurazione, avendo sì efficacia retroattiva ma restando subordinata alla valutazione giudiziale della non imputabilità al ricorrente della causa di nullità⁽¹⁴⁾.

3.1.- La rinnovazione ex art. 291 cpc: principio generale o contingente regola tecnica?

L'insoddisfazione di dottrina⁽¹⁵⁾ e giurisprudenza per la soluzione infine prevalsa in tema di rinnovazione della notifica nulla culminò nella questione di illegittimità dell'art. 44, c. 4 del Codice del processo amministrativo proprio nella parte in cui imponeva il vaglio di non imputabilità appena richiamato. La censura di violazione dell'art. 76 Cost. (eccesso di delega) si appuntò sul contrasto con la normativa di delega «per il riassetto della disciplina del processo amministrativo», di cui all'art. 44, c. 4 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante il criterio direttivo di coordinamento con «le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali». Nel novero di tali ultimi principi si sarebbe dovuto infatti considerare, per il remittente, anche l'art. 291.

La Corte dichiarò tuttavia infondata la questione con una motivazione tanto lapidaria quanto inconsistente: «La peculiare struttura del giudizio amministrativo è di per sé ostativa all'applicabilità della summenzionata regola processuale civilistica nel giudizio amministrativo. Atteso che — come reiteratamente, del resto, chiarito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (per tutte, sez. IV, sentenza 319/2007; sez. VI, sentenza 5816/2004) — in detto ultimo giudizio, 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

¹⁴ Così Cons. Stato, 4 novembre 2011, n. 5856, che, in un caso di appello notificato presso l'Avvocatura distrettuale e non quella generale dello Stato, e a fronte di una amministrazione resistente non costituita in giudizio, ha stabilito che «[...] il codice del processo amministrativo ha previsto, all'art. 44, che '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 della notifica può essere perciò ordinata soltanto se l'esito negativo dipenda da causa non imputabile al notificante, non potendo perciò essere disposta se, come nel caso di specie, la nullità deriva da un errore imputabile alla parte, essendo stata anche affermata con giurisprudenza consolidata e costante la nullità della notifica dell'appello effettuata presso l'Avvocatura distrettuale; non può perciò disporsi alcuna rinnovazione, né può essere richiamato l'art. 46, 24° comma, della legge 18 giugno 2009, n. 69 ('Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile'), il quale stabiliva che il 1° comma dell'articolo 291 del codice di procedura civile si applicasse anche nei giudizi davanti 'ai giudici amministrativi e contabili', poiché il codice del processo amministrativo (allegato 4, art. 4, 1° comma, n. 42) ha abrogato tale norma limitatamente alle parole 'amministrativi e'. In termini, ed in analogia fattispecie, Cons. Stato 20 marzo 2017, n. 1249».

¹⁵ TROPEA, *Ricorso principale, ricorso incidentale e costituzione delle parti*, in *Il codice del processo amministrativo*, a cura di SASSANI e VILLATA, 476 e segg.; FERRARI, sub *art. 291*, in *Commentario*, a cura di COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, III, 2, pag. 443.



almeno a un controinteressato). Tale essendo, dunque, il contesto strutturale e normativo del processo amministrativo, legittimamente il legislatore, delegato al correlativo riordino, ha introdotto la disposizione, di cui al 4° comma dell'art. 44, a torto impugnata dal rimettente, con la quale si esplicita l'esistenza di un onere di diligenza, per il ricorrente, in sede di notifica del ricorso»⁽¹⁶⁾.

3.2. Segue. L'efficacia sanante *ex tunc* della costituzione dell'intimato entra nell'empireo dei "principi generali": l'incostituzionalità dell'art. 44, comma 3 cpa

Neppure il regime della costituzione del convenuto, in quanto dotato di efficacia sanante *ex nunc*, era passato indenne al vaglio critico degli interpreti. Diverso è stato però l'esito di quella che nel frattempo si era tradotta in questione di illegittimità del c. 3 dell'art. 44 nella parte in cui, prevedendo che la costituzione degli intimati sanasse la nullità della notificazione del ricorso, faceva «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione».¹⁷

La Consulta¹⁸ dichiarò infatti l'incostituzionalità della disposizione limitatamente alle parole «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione» per 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. Per la Corte la previsione dell'efficacia sanante non retroattiva della costituzione dell'intimato violava entrambi i criteri. Essa si poneva cioè in contrasto sia con l'art. 156, c. 3 che, nella parte in cui prevede la sanatoria *ex tunc* della nullità degli atti processuali per raggiungimento dello scopo, assume portata di principio generale, sia con la giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato che, prima del varo del Codice del processo amministrativo, come si è rilevato, convergevano sul punto. La disposizione censurata si poneva altresì in contrasto con la stessa giurisprudenza costituzionale.

Con la sentenza n. 97 del 1967¹⁹ la Corte aveva infatti già dichiarato l'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 11, terzo comma, del R.D. n. 1611/ 1933, (T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), nella parte in cui escludeva la sanatoria retroattiva della nullità della notificazione degli atti introduttivi di tutti i giudizi, nonostante la costituzione in giudizio dell'amministrazione statale a mezzo dell'Avvocatura dello Stato.

Proprio in quell'occasione la Corte ebbe ad affermare che la sanatoria per raggiungimento dello scopo e la sua applicabilità alla notificazione degli atti introduttivi sono «principi introdotti nel sistema degli atti processuali attraverso ampia elaborazione che ha posto in evidenza la funzione dell'atto ai fini dello svolgimento e giusta definizione del processo»: si tratta, cioè, di principi generali immanenti alla *ratio* stessa del processo.

Ciò che segnava il distacco dal precedente del 2014 era dunque, nell'ottica della Corte, la seguente circostanza: l'automatismo dell'ordine di rinnovazione della notificazione della citazione nulla prevista dall'art. 291 non era da considerare un principio generale e la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato precedente all'entrata in vigore del codice escludeva la rinnovazione in caso di nullità imputabile.

3.3.- I nodi vengono al pettine: le criticità del sistema "corretto" dalla Consulta e la nuova investitura della Corte

¹⁶ Così Corte cost., 31 gennaio 2014, n. 18, in *Foro it.*, 2014, I, 1028, con nota di CHIEPPA, che così prosegue: «[...] E coerentemente, lo stesso legislatore delegato, con l'art. 4, 1° comma, n. 42, dell'Allegato 4, del citato d.lgs. 104/2010, ha abrogato, per incompatibilità, la disposizione che aveva precedentemente esteso al giudizio amministrativo l'applicabilità dell'art. 291, 1° comma, cod. proc. civ.: disposizione, quest'ultima, che, seppur contenuta nella stessa legge 69/2009, non si inseriva però all'interno della delega di cui all'art. 44, bensì nel diverso quadro normativo del processo civile, di cui al successivo art. 46».

¹⁷ Sollevata dal TAR Veneto, sez. II, in riferimento agli artt. 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione – quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, con [ordinanza del 18 novembre 2016, iscritta al n. 39 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2017](#).

¹⁸ Corte cost. 26 giugno 2018, n. 132, in [www.giurcost.it](#).

¹⁹ Consultabile in [www.giurcost.it](#). Per un commento generale alla decisione v. Scoca, *Processo amministrativo e principio del raggiungimento dello scopo*, cit., 1395 ss.



Ma proprio il distacco dal precedente del 2014, che nel 2018 la Consulta aveva tenuto a rimarcare, finiva col segnare il punto di massima criticità di un sistema, quello della sanatoria delle nullità della notifica degli atti introduttivi del processo, che restava nell'insieme privo di razionalità.

All'indomani della dichiarazione di incostituzionalità infatti la costituzione dell'intimato assumeva efficacia sanante *ex tunc*, mentre la rinnovazione della notifica manteneva la storica fisionomia di rimessione in termini, potendo essere disposta solo in presenza di errore scusabile del ricorrente.

Il divario appariva tanto meno giustificabile alla luce della considerazione che costituzione dell'intimato e rinnovazione della notifica nulla non sono che facce di una stessa medaglia poiché tese recuperare al processo un requisito indispensabile per il suo proseguimento. Una volta ammesso che il raggiungimento dello scopo dell'atto, invero dalla costituzione dell'intimato, è idoneo a sanare con efficacia *ex tunc* il vizio genetico, appariva difficilmente giustificabile che la rinnovazione, avente lo stesso scopo, fosse invece sottoposta alla logica della rimessione in termini.

L'irrazionalità, a sua volta, poneva in evidenza l'inconsistenza delle ragioni poste nel 2014 a sostegno del rigetto della censura di incostituzionalità del c. 4 dell'art. 44 cpa.²⁰

Che il diritto vivente alla vigilia del varo del Codice del processo amministrativo fosse nel senso della rinnovazione non automatica, secondo l'archetipo dell'art. 291, ma motivata esclusivamente da errore scusabile (secondo l'archetipo della rimessione in termini poi codificato in generale dall'art. 37 cpa), non appariva infatti circostanza da sé sola ostativa al recepimento della disciplina del codice di rito civile, soprattutto in considerazione dei fermenti in senso opposto che da sempre, ed a cavallo del varo del Codice, agitavano la giurisprudenza.

Men che mai lo era per le ragioni indicate dalla Corte, vale a dire che "(...) in detto ultimo giudizio, 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)".

La rinnovazione ad iniziativa giudiziale nasce infatti, già nel codice di rito civile del 1865 (art. 145 cpv, diretto antecedente dell'art. 291 attuale) proprio allo scopo principale di scongiurare decadenze e/o l'inutile spirare di termini perentori²¹ e si è progressivamente evoluta nel senso della irrilevanza dei motivi che hanno determinato la nullità e della loro imputabilità a chi richiede la tutela.

Neppure essa ha mai rappresentato un frammento di disciplina funzionale all'istituto della contumacia e ad essa esclusivamente collegato. Si tratta infatti di un congegno teso ad evitare che, in ragione di un vizio nella fase di instaurazione del contraddittorio, il processo regredisca alla sua fase introduttiva sia in esito ad un rilievo ufficioso in fase avanzata che all'accoglimento dell'impugnazione o al rilievo ufficioso del vizio in tale sede che addirittura dopo il formarsi del giudicato sul merito (art. 327, c. 2, cpc), in esito ad accoglimento della cd. *querela nullitatis*.

Se dunque un nesso con la contumacia esiste, esso riguarda la cd. contumacia involontaria, cioè la mancata costituzione o difesa attiva indotta solo dalla non conoscenza della litispendenza. Profilo questo, immanente ad ogni processo poiché attinente all'instaurazione del contraddittorio, a prescindere dal regime apprestato per la scelta del convenuto di non partecipare al dialogo processuale (secondo l'archetipo della cd. "contumacia volontaria").

²⁰ Squazzoni, *Sulla supposta incompatibilità tra struttura del processo amministrativo e obbligo di disporre la rinnovazione della notificazione del ricorso affetta da nullità*, cit., 1301 ss; critico anche Scoca, *Processo amministrativo e principio del raggiungimento dello scopo*, in *Giur. cost.*, 2018, 1395 ss.

²¹ In particolare, quello di impugnazione: v. in tal senso la ricostruzione storica in A. Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, cit., spec. 47 ss.



Circostanza, quest'ultima, dimostrata dal fatto che la rinnovazione stessa è pacificamente applicata dalla giurisprudenza a processi che non conoscono l'istituto della contumacia, quale quello davanti alla Corte di cassazione e quello tributario.

La rinnovazione, basata sulla logica della ripetizione dell'atto emendato dai vizi che inficiavano quello originario, e che a quest'ultimo si salda preservandone gli effetti originariamente prodotti, è insomma un rimedio ad un vizio del processo che, afferendo al contraddittorio formale, è capace di vanificare la tutela ottenuta se non rilevato in fase precoce.

Posta al servizio dell'effettività e pienezza della tutela stessa, la rinnovazione avrebbe dunque dovuto imporsi, quale principio generale, anche davanti al giudice amministrativo, secondo le chiare indicazioni dell'art. 1 cpa. Ciò soprattutto in ragione della *translatio iudicii* introdotta nell'ordinamento dall'art. 59 della L. n. 69/2009 proprio in funzione dell'effettività della tutela quando la domanda è incardinata presso un giudice privo di *potestas iudicandi*, e che avrebbe potuto essere pregiudicata dall'applicazione di regole non omogenee in punto di rinnovazione della notifica inficiata da nullità.

Il giudice amministrativo infatti, pur in presenza di difetto di giurisdizione sulla domanda proposta davanti a lui, laddove avesse ritenuto di non poter disporre la rinnovazione della notifica nulla, avrebbe dovuto chiudere il processo con una declaratoria di inammissibilità pregiudicando la possibilità di ottenere una pronuncia dal giudice giurisdizionalmente competente, davanti al quale la scusabilità dell'errore era invece irrilevante ai fini della rinnovazione.²²

In conclusione, si faceva strada a grandi passi la consapevolezza che anche il processo amministrativo, benché costellato di termini di decadenza per la proposizione della domanda (che non è solo quella di annullamento dell'atto asseritamente viziato) e malgrado l'assenza dell'istituto della contumacia come regolata dal cpc, avrebbe dovuto considerarsi perfettamente idoneo a recepire la rinnovazione secondo l'archetipo dell'art. 291 cpc.

E sono infatti questi, in buona sostanza, gli argomenti che hanno sorretto la nuova investitura della Consulta, stavolta portando finalmente alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 44, c. 4 cpa *in parte qua*.

4.- L'art. 291, c. 1, cpc quale archetipo di proporzionalità tra mezzi e fini sottesa all'art. 3 Cost.

Che i tempi fossero oramai maturi per un deciso cambio di passo lo dimostra proprio quella giurisprudenza amministrativa il cui prevalente orientamento alla vigilia del Codice aveva piegato la rinnovazione della notifica nulla, in assenza di costituzione del destinatario, alla logica della rimessione in termini ed i cui voti erano stati accolti, ben a ragione per la Consulta, dall'originario c. 4 dell'art. 44 cit.

E' infatti quella stessa giurisprudenza, chiamata ad applicare la sua creatura, a metterne a nudo i limiti sotto il profilo dell'effettività della tutela così investendo, oggi come nel 2014, la Consulta e mostrando il coraggio di mettere in discussione quel pezzo di storia che aveva contribuito a costruire.

E se le censure di incostituzionalità si sono ammantate, oggi come ieri, delle forme dell'eccesso di delega, ai remittenti va il merito di aver scorto nell'art. 291, c. 1, cpc non una semplice scelta tecnica ma l'espressione di un principio generale del processo, applicabile perciò anche alla tutela delle situazioni soggettive attratte alla giurisdizione del ga.

E' quanto sostenuto dal Tar remittente nel 2014 ed è quanto ribadito oggi dal Consiglio di Stato, per il quale l'art. 291, c. 1, cpc "(...) prevede l'istituto della rinnovazione della notificazione del ricorso, che impedisce ogni decadenza, in omaggio al principio di conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda nel processo, principio, questo, di carattere generale ed immanente all'ordinamento, interpretato alla luce della Costituzione".

Complice la formulazione della legge delega, che impartiva quale criterio direttivo l'adeguamento alle disposizioni processuali civili solo se "espressione di principi generali", la differenza di vedute tra giudici amministrativi

²² Molto opportunamente mette in rilievo questo cruciale profilo Squazzoni, *Sulla supposta incompatibilità tra struttura del processo amministrativo e obbligo di disporre la rinnovazione della notificazione del ricorso affetta da nullità, cit.*, 1301 ss.



remittenti e Consulta ha perciò da sempre riguardato, al fondo, la idoneità dell'art. 291, c. 1, cpc, ad incarnare un superiore principio di cui innervare ogni processo.

Non deve dunque stupire che benché la Corte abbia protervamente confermato l'infondatezza della censura di eccesso di delega, ribadendo che l'art. 291, c. 1, cpc, non incarna alcun principio generale e non è perciò connaturato al processo amministrativo, con il quale è anzi incompatibile, l'accoglimento delle censure di violazione degli artt. 3, 24 e 113 Cost. racconti oggi la storia esattamente opposta.

La Corte infatti, sbrigativamente confermato l'imbarazzante precedente del 2014, cambia completamente registro. Essa si pone infatti nel solco di ben altri precedenti, quelli con i quali ha plasmato, passo dopo passo, i processi noti all'ordinamento alla luce dei principi costituzionali sulla tutela giurisdizionale. L'incedere è stavolta quello sicuro e lineare consentito dalla forza degli argomenti e dalla loro sedimentazione quali basi di un intero sistema.

Si parte allora dalla discrezionalità del legislatore ordinario nella conformazione degli istituti processuali per ribadire che il rispetto dell'art. 24 Cost. non implica che l'accesso alla giustizia debba assicurarsi sempre con le stesse tecniche e con gli stessi effetti, potendo ed anzi dovendo essere modulato diversamente in ragione della specificità delle situazioni soggettive tutelate. Ciò che invece non è consentito è l'imposizione di oneri o modalità tecniche "(...) tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (tra le tante, sentenze n. 271 del 2019, n. 199 del 2017, n. 121 e n. 44 del 2016)".

Ed è esattamente questo limite che il c. 4 dell'art. 44 cit. ha violato laddove, imponendo la rinnovazione al solo ricorrere di un errore scusabile, ha sacrificato in modo irragionevole l'esigenza di preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda ed ha prodotto "(...) esiti sproporzionati rispetto al fine cui la norma stessa tende".

Il riferimento al fine perseguito conduce negli interstizi del processo amministrativo, ove il termine perentorio per l'impugnativa degli atti della pa concilia la necessità costituzionale della tutela delle situazioni soggettive con l'esigenza di garantire la "(...) 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)".

Essendo il fine soddisfatto dal termine perentorio per l'instaurazione della litispendenza, risulta allora sproporzionato il mezzo tecnico che fa discendere non dal mancato rispetto di quel termine ma da un vizio esterno all'atto introduttivo, relativo cioè al servente procedimento notificatorio, la chiusura in rito del processo con la definitiva compromissione del diritto di azione.

Insomma, la tecnica della rimessione in termini²³ per errore scusabile diviene, all'impatto²³ con le nullità della notifica, inutilizzabile perché violativa del principio di proporzionalità sotteso all'art. 3 Cost. e, per la compromissione irragionevole del diritto di azione cui conduce, anche degli artt. 24 e 113 Cost., con particolare riferimento alle garanzie di cui la Costituzione dota la tutela degli interessi legittimi al pari di quella dei diritti soggettivi.

La proporzione perfetta, il giusto rapporto cioè tra fini perseguiti e mezzi utilizzati sta invece nell'art. 291, c. 1 cpc., il quale consente che alle nullità della notifica degli atti introduttivi del giudizio sia posto rimedio tramite la rinnovazione a prescindere dai motivi cui la nullità è dovuta. Un'architettura, questa, che concilia l'esigenza di preservare la validità delle forme quale garanzia della attendibilità della decisione e quella di consentire la pronuncia di merito se i requisiti di cui la nullità aveva privato il processo e le garanzie delle parti che ne risultavano compromesse possono essere recuperati.

Le forme insomma, è questa la riflessione che si impone, non sono né mai potrebbero essere fini a se stesse essendo un mezzo, anzi il mezzo, per giungere ad un risultato attendibile in termini di tutela delle situazioni soggettive protette dalla Costituzione. Esse non sono perciò prigioniere di uno schema preconfezionato ma dotate della flessibilità adeguata allo scopo cui sono votate e vanno misurate su una più pragmatica funzionalità a raggiungerlo.

In modo assolutamente condivisibile allora il Consiglio di Stato ricorda alla Consulta, nell'ordinanza di rimessione, la sentenza n. 132 del 2018 in cui l'incostituzionalità del c. 3 dell'art. 44 cit. nella parte in cui considerava la

²³ V., in generale, Caponi, voce *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. Disc. Priv., Agg.*, IV, 5 ss; ID, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996; De Santis F., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997. Più di recente, ed in chiave critica, nel più ampio contesto di uno studio sui vizi di capacità e rappresentanza, Caporusso, *I vizi di capacità e rappresentanza nel regime delle sanatorie processuali*, Bari, 2019, spec. 131 ss e 159 ss.



costituzione del convenuto idonea a sanare la nullità della notifica solo con efficacia *ex nunc*, è stata ravvisata nel contrasto con la sanatoria per raggiungimento dello scopo dell'atto sancita, con efficacia *ex tunc*, dall'art. 156, c. 3 cpc. Quest'ultima disposizione, a ragione considerata espressiva di un principio generale, incarna quel pragmatismo di cui si è detto poiché stigmatizza con l'irrelevanza sopravvenuta il vizio che, in concreto, si è rivelato inidoneo a impedire che l'atto raggiungesse il suo scopo. Non bisogna però dimenticare, ammonisce il Consiglio di Stato, che il raggiungimento dello scopo non è che una delle tecniche chiamate a far fronte alle nullità degli atti, l'altra essendo, appunto, la rinnovazione a seguito del rilievo del vizio, sancita in generale dall'art. 162, c. 1, cpc, di cui l'art. 291, c. 1 è applicazione.

E che si tratti di mezzi diversi ad un unico fine è reso evidente da un'altra disposizione del cpc. Mi riferisco a quell'art. 164, c. 3 che, nel sancire l'efficacia sanante *ex tunc* della costituzione del convenuto in ipotesi di vizi della citazione afferenti alla *vocatio in ius*, prevede che se quest'ultimo eccede il mancato rispetto del termine a comparire o dell'avvertimento sulle decadenze di cui al n. 7 dell'art. 163, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto del termine. Anche in tal caso una equilibrata architettura sorregge al contempo l'esigenza che il processo prosegua se il convenuto si costituisce malgrado la nullità dell'atto introduttivo, rivelatasi in concreto inidonea a pregiudicarne la conoscenza del processo, e la necessità di preservare il contraddittorio sulla domanda se il mancato rispetto delle forme prescritte, pur non impedendo la costituzione, ha tuttavia inibito una adeguata difesa. Questa disciplina mette insomma in piena luce come proprio la costituzione, in astratto mezzo principe di realizzazione dello scopo dell'atto introduttivo del processo, possa in concreto rivelarsi insufficiente a preservare del tutto l'effettività della tutela se è stato compromesso lo *spatium deliberandi* del convenuto. Ed è per questo che aggiunge alla costituzione la fissazione di una nuova prima udienza nel rispetto dei termini, che negli effetti equivale alla rinnovazione disposta in assenza di costituzione. Qui sanatoria e rinnovazione, dunque, addirittura convivono perché diversi sono gli scopi dell'atto introduttivo e quelli che non sono in concreto raggiunti con la costituzione (tecnica della sanatoria) devono essere preservati con la fissazione di una nuova prima udienza (tecnica della rinnovazione).

Un filo rosso lega dunque la sanatoria alla rinnovazione ed entrambe alla conservazione degli effetti della domanda giudiziale. Se si guarda alla prima come incarnazione di un principio generale non può escludersi la stessa valenza in capo alla seconda: tra la sentenza n. 18 del 2014 e la sentenza n. 132 del 2018 rese dalla Consulta sui comma 4 e 3 dell'art. 44 cit. esisteva perciò una contraddizione patente che l'ordinamento non poteva tollerare oltre. Al Consiglio di Stato va dunque il merito di averlo evidenziato perché, nella sostanza, l'accoglimento della questione di costituzionalità si deve, oggi, proprio all'ascrizione della sanatoria e della rinnovazione ad un unico principio immanente, quello della conservazione degli effetti della domanda giudiziale, che a sua volta restituisce l'immagine di una tutela piena ed effettiva

Cosa resta, a questo punto, dell'affermazione, dovuta alla sentenza n. 18 del 2014, ribadita nella sentenza n. 132 del 2018 ed ancora oggi posta dalla Consulta a base del rigetto della censura di eccesso di delega, che "(...) La peculiare struttura del giudizio amministrativo è di per sé ostativa all'applicabilità della summenzionata regola processuale civilistica nel giudizio amministrativo. Atteso che (...) in detto ultimo giudizio, 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)"?

Assolutamente nulla, se non l'immagine bifronte di una Corte poco incline a sconfessare anche i precedenti più indifendibili, ma al contempo risoluta, finalmente, a non transigere sul rispetto delle garanzie costituzionali del processo, secondo le sue più nobili tradizioni ermeneutiche.

4.1.- Segue. Lo statuto delle nullità della notifica dell'atto introduttivo del processo all'indomani di Corte cost. n. 148 del 2021

Con la pronuncia odierna l'art. 291, c.1 cpc entra nell'empireo dei principi generali e fondanti di ogni processo. In quanto traduzione tecnica del principio di proporzionalità sotteso all'art. 3 Cost. e mezzo al fine della effettività della tutela giurisdizionale ex artt. 24 e 113 Cost., la rinnovazione a fronte della semplice verifica della nullità della



notificazione, in assenza di costituzione del destinatario, diviene segmento di disciplina processuale intangibile da parte di ogni futuro legislatore che volesse discostarsene. Ciò vale sicuramente per il processo amministrativo ma la stessa conclusione dovrebbe ragionevolmente imporsi anche per gli altri processi, in specie quelli contabile e tributario, ma anche civile, nei quali l'art. 291, c. 1 cpc trova oggi applicazione diretta o vede il suo contenuto precettivo "doppiato" da norme specifiche. Anche per questi ultimi infatti, benchè non si siano storicamente posti gli stessi problemi di attecchimento evidenziati per il processo amministrativo, la rinnovazione della notifica nulla va oggi considerata non più scelta contingente del legislatore ordinario sottoposta all'alea di futuri *nova* normativi (magari ispirati da intenti "deflattivi") ma intangibile principio di rilevanza costituzionale.

Mi pare poi che le stesse conclusioni debbano valere per tutti i processi e in base alla *ratio decidendi* della odierna pronuncia di incostituzionalità, anche per la costituzione del destinatario intesa quale sanatoria per raggiungimento dello scopo, e con efficacia retroattiva, secondo l'archetipo dell'art. 156, c. 3, cpc, posto che anche di quest'ultima è stata ribadita la sostanza di principio generale di rilievo costituzionale.

Ne consegue che oggi tutti i processi, che si svolgano davanti ai giudici ordinari o a quelli amministrativi, contabili o tributari, godono dello stesso regime di nullità della notifica degli atti introduttivi sicché la verifica di una nullità impone al giudice di emettere l'ordine di rinnovazione secondo le note dinamiche dell'art. 291, c. 1, cpc. Ne esce razionalizzata anche la *translatio iudicii* regolata dall'art. 59 della l. n. 69/2009 che d'ora in poi non potrà più essere pregiudicata nel passaggio dal giudice amministrativo agli altri giudici dell'ordinamento in ragione di una secca chiusura in rito del processo imposta in tutte le ipotesi di assenza di un errore scusabile, come accadeva nella vigenza dell'art. 44, c. 4, prima che la Consulta ne dichiarasse l'incostituzionalità *in parte qua*²⁴. La costituzione del destinatario malgrado la nullità avrà invece efficacia sanante retroattiva.

Resta infine da chiedersi cosa accada se il destinatario della notifica si costituisca nonostante la nullità, ma eccepisca che proprio la nullità gli ha impedito di predisporre adeguatamente le proprie difese.

Lo scenario porta prepotentemente all'attenzione il carattere composito dello "scopo" quando si fa riferimento sia all'atto introduttivo del processo che alla sua notificazione, essendo qui ravvisabili due profili: quello della conoscenza del processo e quello del contraddittorio pieno sulla domanda, che impone di dotare il convenuto delle più ampie possibilità di difesa.

Ne consegue che se il primo scopo può dirsi raggiunto con la costituzione, così consentendo al processo di progredire verso la decisione con salvezza degli effetti della domanda, il secondo potrebbe restare frustrato anche in presenza di costituzione se la nullità ha inciso in concreto sullo *spatium deliberandi* del convenuto.

Dovrebbe allora trovare applicazione in tutti i processi, compreso quello civile (dove invece l'ipotesi è regolata in modo insoddisfacente dall'art. 294²⁵), il congegno previsto dall'art. 164, c. 3, cpc, che regola questa ipotesi, come rilevato al precedente paragrafo, per alcune nullità della citazione afferenti alla *vocatio* (mancato rispetto del termine a comparire, soprattutto).

L'applicazione analogica del congegno ivi previsto alle ipotesi in cui la lesione del diritto di difesa derivi non dalle nullità dell'atto introduttivo ma dalla sua notifica dovrebbe infatti discendere dalla stessa logica che ispira l'alternativa tra rinnovazione e sanatoria quali modalità per sterilizzare i vizi del procedimento di notificazione, oggi finalmente dotata di copertura costituzionale che si espande a tutti i congegni del processo che ne siano incarnazione.

²⁴ E ciò a prescindere dallo spinoso profilo del cd. "ordine delle questioni", vale a dire dalla scelta in ordine alla questione pregiudiziale di rito da decidere per prima rispetto a tante altre. Il coacervo di temi presupposti ed implicati è efficacemente ricostruito dalla monografia di Fanelli, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile di primo grado*, Pisa, 2020, passim.

²⁵ Mi soffermo su questi profili in *Tra neutralità e concluzenza. La contumacia nel processo civile*, Torino, 2019, spec. 49 ss e 94 ss, cui mi permetto di rinviare per quell'approfondimento che in questa sede è impossibile.