

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Procedimento amministrativo – Notificazione – Nullità – Sanatoria – Costituzione in giudizio – Necessità – Ricorso di primo grado – Nullità – Appello – Rimessione della causa al primo giudice.

Cons. Stato, Sez. VII, 17 novembre 2022, n. 10111

- in *Guida al Diritto*, 4, 2023, pag. 102 e ss., con commento di Davide Ponte, *Una decisione che garantisce la riviviscenza del processo*;

- in *Giurisprudenza italiana*, 1, 2023, pag. 20 e ss., con commento a cura di Claudio Contessa, *Nullità o inesistenza della notifica*.

1. “[...] lo scopo della notifica di un atto introduttivo di un procedimento giudiziale non è soltanto portare a conoscenza del destinatario la domanda di controparte, bensì anche e, soprattutto, mettere il destinatario legalmente nelle condizioni di difendersi in giudizio, permettendogli il compimento dell’attività processuale conseguente alla ricezione dell’atto tramessogli; pertanto, laddove la notifica sia affetta da nullità, essa può ritenersi sanata per raggiungimento dello scopo solo allorquando il destinatario abbia compiuto l’atto successivo che nella serie processuale rappresenta la conseguenza necessaria dell’atto viziato [...]. Per contro, riconoscere alla mera conoscenza aliunde dell’atto notificato da parte del destinatario, quand’anche provata, il dedotto effetto sanante della nullità della notifica di un atto processuale significherebbe ammettere un’indiscriminata surrogabilità e disapplicazione dei procedimenti notificatori disposti dal legislatore, con il conseguente rischio di totale incertezza in ordine alla legale conoscenza degli atti e con evidente violazione dell’art. 24 Cost. [...]”.

2. “[...] Qualora [...] la notificazione del ricorso introduttivo e dei successivi motivi aggiunti si ritenesse inesistente, il giudizio si concluderebbe con la declaratoria di inammissibilità di entrambi i ricorsi in questa sede, non essendo applicabile la disciplina contemplata dall’art.44 co. 4 c.p.a. in quanto concernente i (diversi) casi di nullità e non anche quelli di inesistenza della notifica. La giurisprudenza, infatti, esclude l’applicazione dell’art.44 co. 4 c.p.a. in mancanza di un collegamento fra il destinatario dell’atto ed il luogo in cui la notifica è effettuata [...]. Diversamente, qualora si propendesse per la tesi della nullità, il giudizio andrebbe rimesso al giudice di primo grado, ai sensi dell’art.105 c.p.a., essendo possibile la rinnovazione della notificazione in conformità alla disciplina prevista dall’art.44 co.4 c.p.a. così come censurata dalla Corte Costituzionale [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2022 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola e udito per la parte appellata l'avvocato Massimo Sanguini;

Svolgimento del processo

Con il ricorso introduttivo di primo grado integrato da successivi motivi aggiunti, l'appellato domandava al T.A.R. per l'Emilia Romagna l'annullamento della sanzione disciplinare irrogata nei suoi confronti dall'"Alma Mater Studiorum" Università di Bologna.

L'Università non si costituiva in giudizio.

Con sentenza n.-OMISSIS- pubblicata il 13 ottobre 2020, il T.A.R. adito accoglieva il ricorso integrato dai motivi aggiunti e, per l'effetto, annullava il provvedimento sanzionatorio impugnato, condannando l'Amministrazione intimata alla rifusione delle spese sostenute dall'appellato.

Con appello notificato in data 8 gennaio 2021 a mezzo p.e.c. all'appellato, nonché depositato in segreteria il 26 gennaio 2021, l'"Alma Mater Studiorum" Università di Bologna domandava, in primo luogo, l'annullamento, previa sospensione cautelare degli effetti, della predetta sentenza per violazione del contraddittorio (dipendente dalla nullità della notifica tanto del ricorso introduttivo di primo grado, quanto dei successivi motivi aggiunti), chiedendo, in subordine, la riforma della predetta decisione, in quanto erronea nel merito.

Costitutosi in giudizio, l'appellato si opponeva all'accoglimento dell'appello.

Con ordinanza cautelare n.-OMISSIS-, il Collegio rigettava l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata.

All'udienza pubblica del 18 ottobre 2022, l'avvocato di parte appellata eccepiva la tardività del deposito dei documenti offerti in comunicazione dall'appellante in data 12 settembre 2022. Il Collegio, quindi, tratteneva l'appello in decisione.

Motivi della decisione

Il Collegio, preliminarmente, non ritiene necessario pronunciarsi sull'eccezione di tardività del deposito documentale sollevata dall'appellato in udienza, poiché concernente documenti non incidenti sull'esito della decisione.

Il ricorso in appello è, infatti, articolato in due motivi di impugnazione: il primo, diretto a denunciare la nullità della sentenza impugnata per invalidità della notifica del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti; il secondo, articolato in subordine, rivolto contro le statuizioni riferite al merito della vertenza e, dunque, alla ravvisata illegittimità del provvedimento disciplinare impugnato dall'appellato ed annullato dal T.A.R. adito.

I. Rispettando l'ordine delle questioni espressamente sancito dall'appellante, occorre procedere all'esame del primo motivo di appello con il quale l'"Alma Mater Studiorum" Università di Bologna lamenta l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui presuppone la regolare instaurazione del contraddittorio processuale, avendo il giudice di primo grado erroneamente dato atto della regolare notificazione del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, sebbene entrambi gli atti fossero stati notificati presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna anziché presso la sede legale dell'Ente intimato.

L'Università appellante, infatti, non si è costituita nel giudizio celebratosi dinanzi al T.A.R. poiché ha ritenuto nulla la notificazione dei due ricorsi proposti dall'appellato in primo grado in ragione del carattere facoltativo e non obbligatorio del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato sussistente nella circostanza.

L'appellato ha eccepito l'infondatezza del motivo poiché: a) l'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum" sarebbe domiciliata ex lege ai sensi dell'art. 56 del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592 presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, in quanto rientrante nel novero degli Enti denominati "Università degli Studi e Istituti Superiori", come, peraltro, desumibile anche dal sito istituzionale della medesima Avvocatura dello Stato; b) in tal senso si sarebbe espressa, infatti, l'Avvocatura dello Stato con un parere offerto in comunicazione nel presente giudizio; c) nell'atto di appello, inoltre, si precisa che l'Università di Bologna è domiciliata ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

I.1. Il Collegio osserva che, dopo la riforma introdotta dalla L. 9 maggio 1989, n. 168, le Università non possono essere qualificate come organi dello Stato, dovendo essere inquadrare nella categoria degli enti pubblici autonomi, con la conseguenza che nei loro confronti opera non il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato, disciplinato dagli artt. da 1 a 11 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, bensì, in virtù dell'art. 56 del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592, non abrogato dalla L. n. 168 del 1989, il patrocinio facoltativo o autorizzato regolato dagli artt. 43 del R.D. n. 1611 del 1933 (come modificato dall'artt. 11 della L. 3 aprile 1979, n. 103) e 45 del medesimo R.D., con i limitati effetti previsti per tale forma di rappresentanza, ovvero: l'esclusione della necessità del mandato e facoltà, salvo i casi di conflitto, di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato con apposita e motivata delibera; l'inapplicabilità del foro dello Stato (art. 25 cod. proc. civ.) e della domiciliazione presso l'Avvocatura dello Stato ai fini della notificazione di atti e provvedimenti giudiziari (art. 144 cod. proc. civ.), previsti per le sole amministrazioni dello Stato (ex plurimis: Consiglio di Stato sez. VI, 8 aprile 2015 che richiama Corte di Cassazione, sezioni unite,

10 maggio 2006, n. 10700; Cons. Stato, Sez. VI 9 dicembre 2010, n. 8632; 21 settembre 2005, n. 4909; Cass. Civ., Sez. Lav., 29 luglio 2008, n. 20582).

I.2. Trattandosi di un consolidato orientamento giurisprudenziale (di recente ribadito anche con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 aprile 2020 n.2556), tutte le riportate eccezioni dell'appellato sono destituite di fondamento, non potendosi, peraltro, cogliere neanche dall'elenco degli enti difesi pubblicati sul sito dell'Avvocatura dello Stato (all.2 fascicolo dell'appellato) la valenza confessoria che gli si vorrebbe ascrivere, essendo, infatti, ivi indicati anche Enti rispetto ai quali il patrocinio della difesa erariale è, senza dubbio, facoltativo e non obbligatorio, come, ad esempio, l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura, meglio nota con l'acronimo di AGEA (art.2 co.4 D.Lgs. n. 165 del 1999, D.Lgs. n. 74 del 2018).

I.3. Pertanto, il dedotto vizio di notificazione sussiste, non essendovi prova in atti dell'avvenuta notifica né del ricorso introduttivo di primo grado, né dei successivi motivi aggiunti presso la sede legale dell'Università degli Studi di Bologna, così come sarebbe stato doveroso.

I.4. L'appellato eccepisce, in subordine, che, quand'anche si ritenesse nulla la notificazione effettuata presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, il vizio sarebbe sanato, poiché l'Università avrebbe, comunque, avuto contezza dei ricorsi, così come desumibile dalla relazione resa dalla medesima all'Avvocatura Generale dello Stato nel diverso giudizio di appello proposto dallo stesso appellato contro la predetta Università ed iscritto al n. -OMISSIS- R.G., laddove a pagina 4, punto 18 si afferma che "il prof. -OMISSIS- in data 24.10.17 notificava un ricorso al TAR Emilia Romagna (ruolo n. -OMISSIS-) avverso il DR sopracitato che comminava la nuova ridotta sanzione, processo per il quale non è ancora stata fissata l'udienza di discussione" (all. 1 del fascicolo dell'appellato). Donde, la prova, a dire dell'appellato, che l'Amministrazione fosse egualmente e conoscenza dei ricorsi e che, quindi, qualsivoglia vizio di notifica dovrebbe intendersi sanato, in ossequio al principio del raggiungimento dello scopo da parte dell'atto.

I.4.1. Il Collegio non ritiene idonea la mera conoscenza aliunde del ricorso a decretare, di per sé, alcun effetto sanate ex art. 156 comma 3 c.p.c. per avvenuto raggiungimento dello scopo, in mancanza, come nella fattispecie, di una costituzione in giudizio della parte intimata o convenuta.

Secondo, infatti, il prevalente orientamento giurisprudenziale, lo scopo della notifica di un atto introduttivo di un procedimento giudiziale non è soltanto portare a conoscenza del destinatario la domanda di controparte, bensì anche e, soprattutto, mettere il destinatario legalmente nelle condizioni di difendersi in giudizio, permettendogli il compimento dell'attività processuale conseguente alla ricezione dell'atto tramessogli; pertanto, laddove la notifica sia affetta da nullità, essa può ritenersi sanata per raggiungimento dello scopo solo allorquando il destinatario abbia

compiuto l'atto successivo che nella serie processuale rappresenta la conseguenza necessaria dell'atto viziato (cfr. ex multis, Cass. 29.1.2015 n. 1676, Cass. 15.7.2003 n. 11028, Cass. 15.3.2017 n. 6678).

Per contro, riconoscere alla mera conoscenza aliunde dell'atto notificato da parte del destinatario, quand'anche provata, il dedotto effetto sanante della nullità della notifica di un atto processuale significherebbe ammettere un'indiscriminata surrogabilità e disapplicazione dei procedimenti notificatori disposti dal legislatore, con il conseguente rischio di totale incertezza in ordine alla legale conoscenza degli atti e con evidente violazione dell'art. 24 Cost. (per tutte, cfr. Cass. 29.3.1994 n. 3039; Cass. 10.8.1995 n. 8777).

Ed invero, il processo, in quanto attività costituita da una sequenza ordinata di atti, è contraddistinto da scadenze temporali ben determinate, implicanti anche decadenze dall'esercizio di talune facoltà difensive che, se maturate in danno di colui il quale non sia stato legalmente chiamato in causa per omessa o irregolare notifica dell'atto introduttivo, incidono sul diritto costituzionale di difesa al punto da poterlo pregiudicare in tutto o in parte.

Donde, il duplice scopo perseguito dalla notificazione dell'atto introduttivo giudiziale quale strumento preordinato ad assicurare, da un lato, alla parte intimata il pieno diritto di difendersi dalle altrui pretese processuali mediante la tempestiva costituzione in giudizio e l'esercizio di tutte le facoltà difensive idonee a tutelare la propria sfera giuridica personale, e, dall'altro, a colui il quale abbia deciso di adire le vie legali la possibilità di proseguire il giudizio intrapreso anche senza la partecipazione della controparte a fronte di una corretta instaurazione del rapporto processuale e del rispetto del principio costituzionale del contraddittorio.

A fronte di una notifica nulla, dunque, il profilo dirimente, in quanto sanante il vizio di nullità riscontrato, non è la prova dell'avvenuta conoscenza, comunque, dell'atto, bensì la costituzione in giudizio della parte convenuta o intimata.

La tardiva costituzione processuale di colui il quale lamenti di non avere regolarmente ricevuto la comunicazione dell'atto introduttivo del giudizio, infatti, se, da un lato, sana il vizio di notifica ai sensi dell'art.156 co. III c.p.c. (a fronte della paventata volontà del convenuto di partecipare al processo e della desumibile prova di avvenuto raggiungimento dello scopo dell'attività di notifica espletata), dall'altro, legittima la rimessione in termini, ove chiesta, al fine di consentire il pieno esercizio del diritto di difesa mediante il riconoscimento della facoltà di compiere tutte quelle attività processuali che sarebbero formalmente precluse dalle decadenze, nelle more, maturate, senza colpa, a carico dell'interessato.

I.4.2. Con riguardo al caso in esame, il Collegio ritiene, quindi, non fondata l'eccezione sollevata dalla parte appellata, non essendo rilevante l'avvenuta conoscenza aliunde del ricorso da parte dell'Università degli Studi di Bologna.

Peraltro, nella richiamata nota rivolta dall'Amministrazione universitaria all'Avvocatura Generale dello Stato si dà atto soltanto dell'esistenza di un ricorso del quale si riporta un'unica data di notifica (il 24 ottobre 2017) prossima più alla notificazione dei motivi aggiunti che a quella del ricorso introduttivo e senza che possa desumersi, in ogni caso, la piena conoscenza anche del contenuto di entrambi i ricorsi.

Inoltre, nella nota difensiva redatta dall'Università e rivolta all'Avvocatura Generale dello Stato con riguardo al presente giudizio, si continua espressamente a ribadire di non aver ricevuto alcuna notifica né del ricorso introduttivo, né dei successivi motivi aggiunti.

Pertanto, il primo motivo di appello dell'Università è fondato, non potendo ritenersi regolarmente instaurato il rapporto ed il contraddittorio processuale nel giudizio di primo grado.

I.5. Con riguardo, poi, alle conseguenze processuali scaturenti dall'accoglimento del motivo esaminato, il Collegio ritiene di dover ascrivere preminente rilevanza alla qualificazione del vizio inficiante il procedimento di notifica seguito dall'appellato per l'instaurazione del giudizio di primo grado.

Qualora, infatti, la notificazione del ricorso introduttivo e dei successivi motivi aggiunti si ritenesse inesistente, il giudizio si concluderebbe con la declaratoria di inammissibilità di entrambi i ricorsi in questa sede, non essendo applicabile la disciplina contemplata dall'art.44 co. 4 c.p.a. in quanto concernente i (diversi) casi di nullità e non anche quelli di inesistenza della notifica. La giurisprudenza, infatti, esclude l'applicazione dell'art.44 co. 4 c.p.a. in mancanza di un collegamento fra il destinatario dell'atto ed il luogo in cui la notifica è effettuata (Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2014, n. 5046).

Diversamente, qualora si propendesse per la tesi della nullità, il giudizio andrebbe rimesso al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., essendo possibile la rinnovazione della notificazione in conformità alla disciplina prevista dall'art.44 co.4 c.p.a. così come censurata dalla Corte Costituzionale.

Come noto l'art. 44 co.4 c.p.a. prevedeva che nei casi in cui sia nulla (e quindi non inesistente) la notificazione ed 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, con la precisazione che la rinnovazione impedisce ogni decadenza.

La giurisprudenza amministrativa era solita ritenere che l'art. 44 co. 4 c.p.a. fosse testualmente applicabile nei soli casi in cui il giudice ritenesse l'esito negativo della notificazione dipendente da causa non imputabile al notificante, precisandosi che la non imputabilità poteva ritenersi sussistente soltanto laddove il vizio della notifica fosse addebitabile esclusivamente all'attività posta in essere dall'ufficiale giudiziario o dai suoi ausiliari, e non anche a quella riferibile al notificante, come nella fattispecie, atteso che la scelta del luogo ove effettuare la notificazione non può che ricadere in via esclusiva su colui il quale indica l'indirizzo di recapito per la notifica (Cons. Stato, Sez. III, 24 aprile 2018, n. 2462; Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4495; 24 novembre 2011, n. 6207).

Senonché, con la sentenza n. 148 del 9 luglio 2021, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 44, comma 4, c.p.a. nella parte in cui subordinava la possibilità di rinnovazione della notifica nulla, in caso di mancata costituzione del soggetto intimato, all'assenza di una causa imputabile al notificante.

In particolare, la Consulta ha ritenuto che la norma censurata sacrificasse in modo irragionevole l'esigenza di preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda, al punto da condurre ad esiti sproporzionati rispetto al fine perseguito.

Invero, se, da un lato, nel processo amministrativo la sottoposizione del diritto di azione al termine decadenziale di sessanta giorni di cui all'art. 29 c.p.a. 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, tale 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.

Pertanto, la limitazione, posta dall'art. 44, comma 4, c.p.a., della rinnovazione della notificazione del ricorso alle sole ipotesi in cui la nullità non sia imputabile al notificante non risulta(va) proporzionata agli effetti che ne derivano, tanto più che essa non è posta a presidio di alcuno specifico interesse che non sia già tutelato dalla previsione del termine di decadenza.

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

I.6. Gli effetti della richiamata pronuncia della Corte Costituzionale possono rilevare anche ai fini della decisione della presente controversia, poiché, secondo quanto, infatti, precisato dal Consiglio di Stato, "non v'è dubbio che l'efficacia ex tunc della sentenza di accoglimento della Corte

costituzionale, alla stregua dell'articolo 30, comma 3, della L. 11 marzo 1953, n. 87, non trova in questo caso limite in "rapporti esauriti", essendo tuttora pendenti i presenti giudizi senza che sia intervenuto alcun giudicato" (Consiglio di Stato, sez. IV, 13 dicembre 2021, n. 8303).

Nella presente sede, pertanto, la questione afferente alle conseguenze discendenti dalla nullità della notificazione del ricorso, non essendo preclusa dalla formazione di un giudicato interno (in quanto oggetto di apposito motivo di impugnazione), deve essere esaminata alla stregua dell'attuale formulazione dell'art. 44, comma 4, c.p.a., in ossequio al principio tempus regit actum, nonostante la richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 148 del 9 luglio 2021 sia successiva rispetto al tempo in cui i ricorsi di primo grado sono stati invalidamente notificati.

Peraltro, si giunge alla medesima conclusione anche a voler tener conto dell'interpretazione data dalla giurisprudenza degli effetti della declaratoria di incostituzionalità di norme processuali, laddove oltre all'eventuale giudicato anteriore alla sentenza della Corte si tende a far salve anche le eventuali preclusioni e decadenze già verificatesi purché estranee all'applicazione della norma dichiarata incostituzionale (cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 24 settembre 2020, n. 20005; Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4264; id., 20 ottobre 2016, n. 4396). Invero, nel caso di specie, non risultano essersi verificate preclusioni o decadenze, essendo la stessa instaurazione del primo grado del giudizio dipendente dalla diretta applicazione della disposizione poi dichiarata incostituzionale.

I.7. Precisate le ricadute processuali della questione di rito in esame, occorre, quindi, verificare se la notifica di un ricorso giurisdizionale amministrativo presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in un caso in cui eserciti il patrocinio facoltativo e non quello obbligatorio a favore dell'Ente pubblico interessato costituisca un'ipotesi di inesistenza o di nullità.

Al riguardo, occorre precisare che, secondo quanto chiarito dal Consiglio di Stato anche alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione formatasi in tema di notificazione degli atti processuali (susceptibile di essere presa in considerazione anche nella sede giurisdizionale amministrativa, in virtù del rinvio esterno al codice di procedura civile recato dall'art. 39, comma 2, c.p.a.), "l'inesistenza della notificazione è configurabile, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. A tali fini, il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto ed i vizi relativi alla individuazione di detto luogo, anche qualora esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto" (Consiglio di Stato, sez. III, 24 aprile 2018, n. 2462).

Alla stregua del richiamato indirizzo giurisprudenziale, la notificazione non può, dunque, essere ritenuta inesistente, qualora il procedimento di notifica si sia comunque perfezionato, configurando eventuali difformità rispetto al modello tipizzato dal legislatore ipotesi di nullità processuale, suscettibili di sanatoria, in via retroattiva, per effetto della costituzione della parte intimata.

Con riguardo ad un caso analogo a quello in esame, la Corte di Cassazione ha ritenuto inesistente la notifica effettuata presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato anziché presso la sede legale dell'Ente in questione, nella circostanza, l'AGEA.

Ed invero, con l'art.1 co.1 del D.Lgs. del 27 maggio 1999, n. 165 il legislatore ha decretato la soppressione dell'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), contestualmente prevedendo, al successivo art.2, l'istituzione dell'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA). Diversamente da quanto in passato previsto per l'AIMA, l'AGEA non gode, però, del patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato, ma soltanto di quello facoltativo. Secondo quanto, infatti, previsto dall'art. 2 co. 4 D.Lgs. n. 165 del 1999 "L'Agenzia può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni ed integrazioni". Siffatta previsione è stata confermata anche dal successivo D.Lgs. 21 maggio 2018, n. 74 che, introducendo una generale disciplina di riordino dell'Ente, ha ribadito all'art.2 co.4 il patrocinio facoltativo e non obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato per l'AGEA.

Di conseguenza, il ricorso doveva essere notificato presso la sede legale dell'AGEA e non presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, come affermato dalla giurisprudenza civile della Corte Suprema di Cassazione, secondo cui "Mentre per la soppressa Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (Aima) il patrocinio dell'Avvocatura erariale risultava obbligatorio, per l'istituita Agenzia per le erogazioni in agricoltura (Agea) è prevista (art. 2, comma 4, D.Lgs. 27 maggio 1999, n. 165) la facoltà di avvalersi del patrocinio di detta Avvocatura, ai sensi dell'art. 43 R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 e succ. modif. Ne consegue che, in relazione al luogo della notificazione ed alla persona cui l'atto è consegnato, deve considerarsi inesistente la notifica dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado nei confronti dell'Agea che venga eseguita, anziché presso la sede legale del predetto ente, presso l'Avvocatura dello Stato, allorché quest'ultima non assuma la difesa in giudizio dell'Agenzia (rimasta contumace) (Cassazione civile sez. I, 28/09/2005, n.18959; Cassazione civile sez. I, 18 gennaio 2006, n.863).

Senonché, in un differente caso, la Corte di Cassazione ha rivalutato l'esistenza, comunque, di un collegamento tra l'Ente e la difesa erariale nei casi in cui l'Avvocatura dello Stato abbia il patrocinio facoltativo, affermando, infatti, che in tema di contenzioso tributario, qualora nel giudizio di merito l'Agenzia delle entrate non sia stata rappresentata dall'Avvocatura dello Stato, è nulla, e non

inesistente, la notifica del ricorso per cassazione effettuata presso l'Avvocatura dello Stato, non potendosi escludere l'esistenza di un astratto collegamento tra il luogo di esecuzione della notifica ed il destinatario della stessa, in considerazione delle facoltà, concesse all'Agenzia dal D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, art. 72, di avvalersi del patrocinio della difesa erariale (Cass. Sez. Un., 29 ottobre 2007, n. 22641 richiamata in Cass. civ. sez. Trib. 22 giugno 2021 n.17700).

Il Collegio, anche in ossequio al principio della salvezza degli atti processuali, ritiene di condividere l'orientamento da ultimo richiamato, in ragione dell'impossibilità di escludere qualsivoglia collegamento tra l'Ente e l'Avvocatura Distrettuale dello Stato che ne abbia il patrocinio facoltativo. Se, infatti, l'art.11 co.3 R.D. n. 1611 del 1933 sancisce la regola della nullità nei casi in cui la notifica pervenga all'Ente e non all'Avvocatura dello Stato che ne abbia il patrocinio obbligatorio, non può escludersi la medesima conclusione allorché nei casi di patrocinio facoltativo si provveda erroneamente alla notifica del ricorso all'Avvocatura dello Stato anziché presso la sede legale dell'Ente, tenuto conto che quest'ultimo può decidere di non avvalersi della difesa erariale soltanto con l'adozione di un'espressa e motivata delibera, in assenza della quale sarà rappresentato e difeso in giudizio proprio dall'Avvocatura dello Stato.

Soltanto, dunque, laddove manchi del tutto la connessione tra l'Avvocatura dello Stato e l'Ente destinatario della notifica potrà configurarsi l'inesistenza della notificazione, come ad esempio, qualora l'Amministrazione intimata sia un Ente locale.

Il Consiglio di Stato, infatti, ha precisato che nella categoria "Amministrazioni dello Stato" sono compresi gli uffici o complessi di uffici facenti parte della struttura organica dell'ente Stato (cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 8 gennaio 2016, n. 28; Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 14 ottobre 2014, n. 5120), dovendosi intendere come tali tutte le articolazioni burocratiche, centrali e territoriali, dello Stato apparato, cosicché è stato ripetutamente affermato che l'art. 1, comma 1 ("La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano all'Avvocatura dello Stato"), l'art. 11, comma 1, del R.D. n. 1611 del 1933 non sono estendibili alle controversie nelle quali siano parte altri enti che abbiano soggettività giuridica formalmente distinta dallo Stato (cfr. Corte di cassazione, sezione I civile, sentenza 29 dicembre 2011, n. 30035; Corte di cassazione, sezione III civile, sentenza ordinanza 7 dicembre 2005, n. 26994). Donde, l'inesistenza della notificazione del ricorso ad un Comune presso l'Avvocatura dello Stato (Consiglio di Stato, Sez. II, n.8207/2021).

Non potendosi, dunque, escludere, nel caso in esame, qualsivoglia collegamento tra l'Università di Bologna e l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, la notifica del ricorso introduttivo di primo grado e dei successivi motivi aggiunti deve ritenersi nulla e non inesistente.

I.8. In ragione di tali considerazioni e nell'ottica di consentire all'appellato la possibilità di rinnovare la notificazione dell'originario ricorso ai sensi dell'art. 44 c.p.a. nella sua attuale formulazione, il Collegio, in accoglimento del motivo di appello esaminato, annulla l'impugnata sentenza, con rinvio al primo giudice, ex art. 105 c.p.a., affinché il T.a.r. ordini la rinnovazione della notifica fissando all'uopo un termine perentorio.

Invero, sebbene il giudizio di primo grado dinanzi al T.a.r. sia stato intentato e deciso in un momento in cui non era ancora stata pronunciata la richiamata sentenza della Corte Costituzionale n.148/2021, l'interpretazione che la Corte ha sempre dato del terzo comma dell'art. 30 della L. n. 87 del 1953 impone che debba considerarsi ab initio illegittimo l'art. 44 co. 4 c.p.a., con conseguente esclusione per le parti di qualsivoglia penalizzazione col sacrificio di un grado di giudizio.

Del resto, la soluzione in questa sede adottata si pone in linea con i principi di tassatività e stretta interpretazione delle cause di rimessione al primo giudice ex art. 105 c.p.a., come affermati dall'Adunanza plenaria nelle sentenze nn. 10-11-14-15 del 2018, concretando un'ipotesi di lesione del diritto di difesa, ancorché derivante dall'applicazione di una norma incostituzionale anziché da errore del giudice o vizio di procedura o della decisione. Del resto, la stessa norma non declina in modo tassativo le possibili cause di rilevante lesione del contraddittorio o del diritto di difesa ai fini del rinvio al primo giudice, facendo riferimento, per quanto in questa sede di interesse, ad una nozione di ampia formulazione ("è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti" - art. 105, comma 1, c.p.a.).

II. L'accoglimento del primo motivo esonera il Consiglio di Stato dall'esame del secondo motivo di appello formulato in subordine.

III. Le peculiarità delle questioni processuali esaminate e l'esito della proposta impugnazione giustificano l'integrale compensazione delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata sentenza, con rinvio al primo giudice, ex art. 105 c.p.a., affinché il T.a.r. adito ordini la rinnovazione della notifica fissando all'uopo un termine perentorio.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla

Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellato e di tutte le persone fisiche menzionate.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere
