



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 1466 del 2006, proposto da Giacomo Baiano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Franco Iadanza, Alfredo Iadanza e Alessandro Biamonte, ed elettivamente domiciliato presso i difensori in Roma, viale Angelico n. 193, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Comune di Quarto, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Adriano Vitucci, ed elettivamente domiciliato, unitamente al difensore, presso l'avv. Domenico Gaudiello in Roma, corso Vittorio Emanuele n. 284, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione seconda, n. 16472 del 14 ottobre 2005;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2011 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Raffaele Montefusco, su delega dell'avv. Franco Iadanza, e Adriano Vitucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 1466 del 2006, Giacomo Baiano propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione seconda, n. 16472 del 14 ottobre 2005 con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto contro il Comune di Quarto per l'annullamento della nota del 14 dicembre 2004, n. 29748, recante diniego sull'istanza di concessione edilizia proposta in data 7 giugno 2003, pratica n. 124, nonché per il riconoscimento del diritto dell'istante ad ottenere il materiale rilascio del titolo formale rappresentante la concessione edilizia già assentita con note del 20 giugno 1994, prot. n. 17364 e del 9 agosto 1994, prot. n. 22285 del Commissario Straordinario del Comune di Quarto, nonché per la condanna al risarcimento del danno ingiusto.

Il giudice di prime cure, assunta la causa in decisione all'udienza del 7 luglio 2005, aveva ritenuto il ricorso inammissibile in quanto la parte ricorrente non aveva prodotto in giudizio la prova dell'effettiva notifica da parte dell'amministrazione resistente, non essendovi stato deposito della cartolina di ricezione tramite servizio postale.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'erroneità della decisione, in quanto l'atto introduttivo era stato correttamente notificato e che la prova dell'avvenuta consegna non era stata data in quell'occasione solo per un errore addebitabile allo stesso servizio postale.

Nel giudizio di appello, si è costituito il Comune di Quarto, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Dopo un primo rinvio, dato all'udienza del 28 aprile 2006, alla pubblica udienza del 7 giugno 2011, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.
2. - Con il primo motivo di diritto, viene lamentata l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha dichiarato inammissibile il ricorso per mancato perfezionamento della fase introduttiva del ricorso. In particolare, viene dedotto come la mancata esibizione della cartolina di ricezione della notifica, per fatto peraltro imputabile al servizio postale e non al ricorrente, non possa determinare la grave conseguenza della declaratoria di inammissibilità del ricorso, attese le pronunce della Corte costituzionale in relazione alle modalità di costituzione del rapporto processuale.

2.1. - La doglianza è fondata e va accolta.

In via preliminare, va sottolineato in via di fatto come effettivamente l'originaria parte ricorrente avesse proposto tempestivamente e correttamente notificato il ricorso introduttivo di giudizio. Al momento della decisione, tuttavia, la stessa parte non era stata in grado di produrre al giudice la cartolina attestante il ricevimento dell'atto da parte dell'amministrazione resistente, in quanto non consegnatole del servizio postale.

Si verte quindi in una situazione in cui ciò che è mancata non è l'azione da parte del ricorrente, ma la mera prova del compimento del subprocedimento di notifica e che tale mancata prova non sia addebitabile alla parte ricorrente, ma sia stata determinata dallo stesso servizio postale.

In questa situazione, va ricordato che la produzione dell'avviso di ricevimento del piego raccomandato spedito per la notifica di un atto a mezzo del servizio postale non costituisce un elemento costitutivo del procedimento di notificazione, essendo

richiesta dalla legge ai soli fini della prova del perfezionamento di tale procedimento e quindi dell'effettiva instaurazione del contraddittorio. Tale ricostruzione comporta che l'omessa produzione di tale avviso non dà vita a un caso di nullità della notifica, non consentendo quindi la rinnovazione dell'atto, ma va qualificata unicamente come situazione di mera incertezza sulla effettiva e corretta instaurazione del contraddittorio.

Si tratta quindi di una condizione transitoria, destinata a risolversi vuoi con la costituzione in giudizio della parte intimata, vuoi con la successiva azione della stessa parte notificante, con espressa richiesta rivolta al giudice di concessione della rimessione in termine, “purché dimostri che l'omessa produzione dell'avviso di ricevimento non gli è addebitabile in alcun modo e che è conseguenza di un fatto incolpevole al di fuori della sua sfera di controllo, in tal modo correttamente temperandosi le esigenze del diritto di difesa (ex art. 24 cost.) e del giusto processo (ex art. 111 cost.)” (vedi da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3747).

Nel caso in questione, ricorrevano tutti i presupposti per accordare alla parte ricorrente il termine per dare prova dell'avvenuto perfezionamento della notifica, previo avviso alla parte interessata dell'esistenza della questione rilevabile d'ufficio. In concreto, è stato leso il diritto di difesa della parte ricorrente che in tal modo, non ha avuto occasione di dare conto della correttezza del proprio comportamento e della effettiva costituzione del rapporto processuale.

La conseguenza di tale inquadramento è che la sentenza deve essere annullata e, a norma dell'art. 105 del codice del processo amministrativo, la controversia va rimessa al primo giudice perché la decida nel merito.

3. - L'appello va quindi accolto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla parziale novità della questione decisa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 1466 del 2006 e per l'effetto annulla con rinvio al primo giudice la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione seconda, n. 16472 del 14 ottobre 2005;

2. Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2011, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Guido Romano, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)