

## Consiglio di Stato sez. IV 11/2/2011 n. 928

**Autore:** sentenza

**In:** Giurisprudenza commentata

FATTO e DIRITTO

Il sig. \*\*\*\*\* partecipava alla selezione di cui al bando di arruolamento di volontari in ferma breve nell'Esercito Italiano per il transito nel ruolo dei volontari in servizio permanente e veniva all'uopo sottoposto ai per rescritti accertamenti sanitari, all'esito dei quali era giudicato dal Centro di Selezione Reclutamento nazionale dell'Esercito - Commissione medica per gli accertamenti sanitari - non idoneo per "esiti frattura clavicola dx con presenza di mezzi di sintesi in situ ( L13)".

L'interessato impugnava innanzi al TAR per il Lazio tale provvedimento negativo, deducendone la illegittimità per eccesso di potere sotto vari profili , in particolare, per travisamento dei fatti ed insussistenza della motivazione

L'adito TAR con sentenza n. 3712/05, resa in forma semplificata, dichiarava inammissibile il proposto ricorso per mancata notificazione all'Amministrazione passivamente legittimata .

Il sig. M. ha proposto appello avverso tale sentenza, deducendo con un unico motivo, le censure di violazione e falsa applicazione dell'art.4 legge n. 260/958 e dell'art. 10 legge n. 103/79, violazione e falsa applicazione dell'art. 156 c.p.c., illogicità manifesta e di eccesso di potere e arbitrarietà, atteso che l'errore nella identificazione del Ministro competente non determinerebbe la nullità della notifica.

In subordine parte appellante chiede la rimessione degli atti di causa al giudice di primo grado con rimessione in termine di parte ricorrente.

Il Ministero della Difesa si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

All'udienza del 5 novembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

Tanto premesso, l'appello si rivela infondato , risultando le osservazioni e prese conclusioni del giudice di primo grado meritevoli di integrale conferma .

Il ricorso di prime cure è stato dichiarato inammissibile in quanto non notificato al Ministero della Difesa che ha emanato il provvedimento di contenuto negativo impugnato dall'interessato, ravvisando il TAR, quindi, un insanabile errore nell'instaurazione del contraddittorio processuale.

Parte appellante denuncia l'erroneità della sentenza del primo giudice e a sostegno del gravame invoca una sorte di errore scusabile , sostenendo come nella specie sia ravvisabile la sussistenza di una irregolarità sanabile , trovando , a suo dire, al riguardo applicazione il disposto dell'art.4 della legge

n.260/1958 secondo cui "l'errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio ed ogni altro atto doveva essere notificato deve essere eccepito dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza , con la contemporanea identificazione della persona alla quale l'atto doveva essere notificato".

La tesi dell'appellante non appare condivisibile.

Nel processo amministrativo il contraddittore del ricorrente che non può mai mancare è l'Amministrazione dalla quale proviene l'atto o la condotta ritenuta lesiva e la chiamata in giudizio (vocatio in iudicium) avviene in primo luogo con la notifica del ricorso, adempimento che precede ogni altra attività processuale.

Quanto, poi, alla individuazione dell'Autorità passivamente legittimata ad essere evocata in giudizio, la regola è quella ricavabile dalle disposizioni vigenti in materia e, precisamente dall'art.36 del T.U. n.1054 del 1924 e dall'art. 21 della legge n.1034 del 1971 secondo cui "il ricorso deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai contro interessati..." .

Ora, se il ricorso non viene notificato (come nella specie) all'Autorità che emesso l'atto impugnato, l'effetto principale è che il ricorso è inammissibile , rivelandosi irrilevante il fatto che il gravame è notificato (come nel caso all'esame) ad altro organo della pubblica Amministrazione diverso da quello che ha emanato il provvedimento e sul punto l'orientamento giurisprudenziale ha aderito ad una tesi di assoluto rigore, affermando, da tempo (vedi CdS, sez. V, 15/3/1974, n. 261) anche che neanche costituzione in giudizio dell'Autorità passivamente legittimata varrebbe a sanare l'inammissibilità del ricorso.

Invero, la norma che regola la prima fase del procedimento volto alla corretta instaurazione del contraddittorio processuale, quella della notificazione del ricorso, non lascia adito a dubbi sulla circostanza che il ricorso deve essere portato alla conoscenza legale dell'Autorità che ha emesso l'atto oggetto dell'impugnativa, nella specie identificabile (senza ombra di dubbio) nel Ministero della Difesa, lì dove tale dato identificativo è inequivocabilmente rilevabile dalla dizione utilizzata in tutti i documenti riguardanti la vicenda all'esame, vuoi dal bando della procedura selettiva per cui è causa, vuoi dagli altri atti relativi alla posizione del ricorrente, ivi compreso, ovviamente , dall'atto negativo di che trattasi, per cui l'aver chiamato in giudizio un'Autorità estranea al procedimento de quo ( il Ministero dell'Interno ) e non quella passivamente legittimata (il Ministero della Difesa) inficia irrimediabilmente l'ammissibilità del ricorso stesso.

Quanto poi alla normativa invocata dall'appellante, le disposizioni in parola non appaiono nella specie applicabili giacchè le stesse sono volte a consentire una sanatoria (limitando, così il rigore previsto in generale in subjecta materia) le quante volte vi è incertezza sulla individuazione del soggetto o dell'organo da chiamare in giudizio, anche in ragione della erroneità della indicazione di tale soggetto, ma non è certo questo il caso che qui ricorre .

In definitiva, la parte interessata è incorsa non in un errore di tipo di quello ritenuto scusabile, ma ha eseguito in maniera assolutamente non conforme alla norma processuale un adempimento che mina ab imis fundamentis l'instaurazione del contraddittorio processuale per cui il giudice non può prendere cognizione del merito della causa, dovendo correttamente rilevare in limine litis (come avvenuto nella sentenza qui gravata) l'assenza del requisito di ammissibilità dell'impugnativa, così come proposta dalla parte interessata.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e competenze esente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta),  
definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,  
lo Rigetta.

Spese e competenze del presente grado del giudizio compensate tra le parti.

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

<https://www.diritto.it/consiglio-di-stato-sez-iv-1122011-n-928/>