

17914/07



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE - SEZIONE UNITE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

disciplinare magistrati

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Alessandro CRISCUOLO - Primo Presidente f.f. -

R.G.N. 5377/07

Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -

Cron. 17914

Dott. Francesco TRIFONE - Consigliere -

Rep.

Dott. Giovanni SETTIMI - Rel. Consigliere -

Ud. 10/07/07

Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere -

Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -

Dott. Saverio TOFFOLI - Consigliere -

Dott. Francesco TIRELLI - Consigliere -

Dott. Bruno BALLETTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

D'AVINO ALFONSO, domiciliato in ROMA, presso LA

CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e

difeso dall'avvocato PISCIOTTA ALFONSO, giusta delega

a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

2007 CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA;

736 - intimato -



avverso la sentenza n. 32/05 del Consiglio superiore

magistratura di ROMA, depositata il 23/11/06;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 10/07/07 dal Consigliere Dott. Giovanni

SETTIMI;

udito l'Avvocato Alfonso PISCIOTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. Raffaele PALMIERI che ha concluso per

l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica ad

entrambi i legittimi e necessari contraddittori:

Ministro della Giustizia e Procuratore Generale della

Corte di cassazione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il dott. Alfonso D'Avino, sostituto procuratore della Repubblica presso il tribunale di Napoli, a seguito di rapporto 3.1.93 dei carabinieri di Barano d'Ischia - dal quale emergeva che alcune ordinanze di demolizione di manufatti abusivi erano state notificate più volte, facendo sorgere il sospetto che ciò fosse avvenuto per rendere tempestivi i ricorsi al giudice amministrativo da parte dei privati interessati, ricorsi tutti predisposti dall'avv. Lorenzo Bruno Molinaro - ipotizzava che fosse configurabile un accordo criminoso tra amministratori e tecnici comunali, da un lato, ed il detto legale.

Il 10 novembre 1994 l'avv. Molinaro si presentava spontaneamente al p.m. per rendere interrogatorio e dichiarava di risiedere in Barano d'Ischia, piazza S. Rocco 26, ivi eleggendo domicilio presso il proprio nominato difensore avv. Giancarlo Di Meglio con studio nel medesimo immobile.

Il 30 gennaio 1995 il dott. D'Avino adottava decreto di perquisizione, presso l'abitazione e presso lo studio dell'avv. Molinaro, e di sequestro dei fascicoli relativi a 12 ordinanze di demolizione, in entrambi i decreti affermando che doveva escludersi la applicabilità delle garanzie di cui all'art. 103 c.p.p., in quanto

nel procedimento in corso il legale non svolgeva attività di difensore ma aveva la veste di indagato.

Con ordinanza del 3 marzo 1995, il tribunale del riesame di Napoli annullava i due provvedimenti di perquisizione e sequestro, osservando che l'indagato era difeso, nel procedimento nel quale erano state emesse le impugnate misure, dall'avv. Giancarlo Di Meglio, associato con il Molinaro ed esercente nello stesso studio sito in Barano d'Ischia, piazza S. Rocco 26, ove le misure erano state eseguite e che, come da sentenza delle sezioni unite 12.11.93 (Grollino), le garanzie di libertà del difensore, stabilite dall'art. 103 c.p.p., non sono limitate al difensore dell'indagato o dell'imputato nel cui procedimento sorge la necessità d'ispezione, ricerca o sequestro, ma vanno osservate in tutti i casi in cui tali atti vengono eseguiti nell'ufficio di un professionista, iscritto all'albo degli avvocati e procuratori, che abbia assunto la difesa degli assistiti, anche fuori dal procedimento in cui l'attività di ricerca, perquisizione e sequestro viene compiuta.

In data 6 aprile 1995 lo stesso dott. D'Avino chiedeva l'archiviazione del procedimento, che veniva disposta dal g.i.p. con decreto del 21.4.95.

Con citazione 7.2.97, l'avv. Molinaro conveniva innanzi al tribunale di Salerno il presidente del consi-

glio dei ministri per ottenere, previa declaratoria d'ammissibilità dell'azione ex art. 5 della legge 117/1988, la condanna dello Stato al risarcimento dei danni patiti per effetto dello scorretto esercizio delle sue funzioni da parte del p.m. dott. D'Avino, assuntivamente determinato da malanimo dimostrato in più occasioni; nel procedimento intervenivano gli avv.ti Giancarlo Di Meglio e Giampaolo Buono, contitolari insieme all'avv. Molinaro dello studio associato sito in piazza S. Rocco 26 di Barano d'Ischia, presso il quale erano stati eseguiti perquisizione e sequestro, ed interveniva altresì l'Ordine professionale di Napoli.

A seguito di complessa vicenda processuale, tale giudizio si concludeva, quanto alla domanda dell'Avv. Molinaro, con decreto d'inammissibilità del tribunale di Salerno 26.5.97 e, quanto alle domande degli Avv.ti Di Meglio e Buono, con sentenza 28.4.04 dello stesso tribunale di rigetto nel merito per insussistenza della prova del nesso di causalità tra i danni lamentati e l'ipotizzata condotta nonché dell'entità del danno; tuttavia, nel corso di esso, il g.i., all'udienza del 20 gennaio 2003, disponeva la trasmissione di copia del fascicolo processuale ai titolari dell'azione disciplinare.

Azione che veniva promossa, il 6.3.03, contestandosi al dott. D'Avino <<la violazione dell'art. 18 R.D.L.

31 maggio 1946, n. 511, per aver inescusabilmente violato il dovere di diligenza e di soggezione del magistrato alla legge, rendendosi immeritevole della fiducia e della considerazione di cui il magistrato deve godere e così compromettendo il prestigio delle funzioni giudiziarie esercitate>>.

Nelle difese scritte ed orali in sede istruttoria, l'incolpato sosteneva che non ricorresse, nella specie, il requisito dell'inescusabilità dell'errore e concludeva evidenziando come, anzi, dagli atti stessi emergessero il suo scrupolo e la sua diligenza e come nel periodo rilevante ai fini del procedimento fosse stato impegnato in complesse ed articolate indagini sul fenomeno c.d. di tangentopoli.

Conclusa l'istruttoria sommaria, il P.G. chiedeva la fissazione della discussione, all'esito della quale, con sentenza 11.3.05-23.11.06, la Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura dichiarava il dott. Alfonso D'Avino responsabile dell'incolpazione ascrittagli e gli infliggeva la sanzione disciplinare dell'ammonimento.

Ciò sulla considerazione che, escluso l'errore di diritto sulla corretta interpretazione dell'art. 103 c.p.p., ne fosse, invece, addebitabile l'errata applicazione, per la circostanza di fatto, trascurata dall'in-

colpato medesimo, che lo studio professionale dell'indagato avv. Molinaro era lo stesso del suo difensore di fiducia, avv. Giancarlo Di Meglio, presso il quale non era consentito il compimento degli atti in discussione onde era incontestabile la violazione dell'art. 103 c.p.p.; che, ferma, per tali ragioni, l'affermazione della responsabilità, relativa a fatto grave sia per l'entità del pregiudizio alla credibilità del magistrato e dell'intero ordine giudiziario che ne era derivata, sia per la notorietà della vicenda (verificatasi in un piccolo centro), sia per avere i fatti contestati inciso nei delicati rapporti tra magistratura e avvocatura, dovevasi prendere, tuttavia, in considerazione, ai fini della determinazione della sanzione, il fatto ^{che} il dott. D'Avino, alla data in cui era stato posto in essere il comportamento contestato, fosse stato impegnato in indagini e in procedimenti pendenti in fase di discussione di grandissima difficoltà, nonché il fatto che il dott. D'Avino fosse magistrato di elevata professionalità, mai in precedenza oggetto di contestazioni di rilevanza disciplinare.

Avverso tale decisione il dott. D'Avino propone ricorso per cassazione affidato ad un unico complesso motivo.

I legittimi contraddittori, per le ragioni di cui in seguito, non hanno svolto attività difensiva nella presente fase del giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osta all'esame nel merito delle censure prospettate in ricorso l'inammissibilità dell'impugnazione con lo stesso proposta.

Questa, infatti, risulta notificata al Consiglio Superiore della Magistratura ed alla Sezione disciplinare del Consiglio stesso, soggetti privi di legittimazione nel giudizio disciplinare, che ha, per contro, quali parti uniche e necessarie, il magistrato incolpato, da un lato, ed il Ministro della Giustizia ed il Procuratore Generale presso la Corte Suprema di Cassazione, dall'altro.

Notificazione siffatta è da considerare inesistente.

Si configura, infatti, un'ipotesi di nullità della notificazione quando, nonostante l'inosservanza di formalità e di disposizioni di legge in tema di individuazione delle persone legittimate a ricevere la consegna dell'atto notificato o del luogo in cui detta consegna deve essere eseguita, una notificazione sia, comunque, materialmente avvenuta mediante rilascio di copia del-

l'atto a persona e in un luogo aventi un qualche collegamento con il destinatario della notificazione.

Ricorre, per contro, l'ipotesi d'inesistenza giuridica della notificazione ove non siasi perfezionata la fattispecie notificatoria in tutti i suoi elementi costitutivi o la notificazione sia stata effettuata in modo assolutamente non previsto dalla normativa, rivelandosi, pertanto, inidonea a realizzare lo schema tipico dell'istituto, come accade quando la consegna dell'atto avvenga a persona ed in luogo assolutamente non riferibili al destinatario.

Nel qual caso, ed è quello che ne occupa, gli effetti dell'inesistenza della notificazione non possono essere impediti invocando gli artt. 156 e 157 c.p.c., sulla rilevabilità e la sanatoria della nullità, poiché le circostanze ivi previste possono valere a sanare una notificazione irregolare, viziata o nulla, ma pur sempre esistente e realizzatasi come tale, mentre non può porsi rimedio ad una situazione nella quale l'atto, imperfetto o viziato, non sia affatto venuto in essere nel mondo giuridico.

Trattandosi di notificazione inesistente, neppure è possibile disporne la rinnovazione ex art. 291 CPC, norma applicabile nel solo caso di notificazioni nulle, onde il ricorso va necessariamente dichiarato inammissibile.

Conclusione alla quale - può aggiungersi per sola completezza - si sarebbe necessariamente pervenuti anche ove fosse stato esaminato il merito del ricorso, dacché in questo, in quanto proposto successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40/2006, i motivi d'impugnazione avrebbero dovuto contenere ai sensi dell'introdotta art. 366 bis CPC, e non contengono, la formulazione di specifici quesiti di diritto e/o la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione rende questa inidonea a giustificare la decisione; nella specie, oltre a mancare delle dette specificazioni, le svolte argomentazioni si risolvono in una semplice rivalutazione dei fatti in modo difforme da quello risultante dall'impugnata sentenza.

Non essendosi costituito il contraddittorio, non v'ha luogo a provvedere sulle spese.

P. Q. M.

LA CORTE

decidendo a Sezioni Unite, dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Camera di Consiglio il 10.07.2007.

IL CONS. EST.

Mottini

Il Presidente

Alvares

Depositata in Cancelleria



oggi, **23 AGO. 2007**

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

Giambattista