

I pomeriggi di studio dell'AMT

RITI EMERGENZIALI E GARANZIE

11 giugno 2020

IL CONTRADDITTORIO NEL RITO EMERGENZIALE

DEL PROCESSO TRIBUTARIO

di Livia Salvini

I riferimenti normativi sono noti e quindi mi limito ad accennarli. Rilevano in particolare ai fini del discorso che intendo svolgere:

- l'art. 83 d.l. 18/2020 (Decreto Cura Italia) e succ. mod., per il quale nella “fase 2”, cioè nel periodo 12 maggio – 31 luglio 2020, i capi degli uffici giudiziari possono adottare, al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica, alcune misure, nell'ambito di “*linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze*”, quali “f) *la previsione dello svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti ... mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario* (modifica questa introdotta con il d.l. 28 del 30 aprile 2020 - Decreto Giustizia) e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti”, “g) *la previsione del rinvio delle udienze a data successiva al 31 luglio 2020*”, “h) *lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice*”. Come (tristemente) noto, ai sensi del comma 21 dello stesso articolo, “*in quanto compatibili*” queste disposizioni si applicano anche ai “*procedimenti relativi ... alle commissioni tributarie*”.

- l'art. 135 d.l. n. 34/2020 (Decreto Rilancio) che è intervenuto sul d.l. 119/2018, recante la disciplina della Giustizia tributaria digitale, riscrivendo le regole sull'udienza da remoto e prevedendo che “*il luogo dove avviene il collegamento da remoto è equiparato all'aula di udienza*”. Anche qui sono previsti numerosi provvedimenti attuativi di carattere tecnico operativo.

Poiché nessun provvedimento sulle udienze da remoto è stato emanato, né ai sensi dell'art. 83 per la “fase 2”, né tantomeno ai sensi della disciplina definitiva dell'udienza da remoto, e comunque si prevede che gli applicativi per la redazione e sottoscrizione delle sentenze da remoto non siano disponibili (v. delibera CPGT n. 433/2020) prima di luglio 2020, le disposizioni attualmente applicabili sono quelle relative al rinvio a data successiva al 31 luglio (è notizia di oggi che il termine verrà ridotto al 30 giugno, data che dovrebbe dunque segnare il termine dei riti emergenziali) e quella, che sarà specifico oggetto del mio intervento, sull'udienza mediante trattazione scritta.

Debbo osservare, a questo ultimo proposito, che non mi convince quanto affermato da taluno a commento della norma nel senso che le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti sono solo quelle originariamente da tenersi in camera di consiglio, perché per le altre è possibile la presenza del pubblico. A mio avviso si deve intendere che tutte le udienze possono – almeno letteralmente, ma su questo verterà la mia relazione – tenersi nella forma della trattazione scritta ai sensi della lett. h), in quanto alle udienze pubbliche è consentita anche la presenza di qualsiasi soggetto, ma tale presenza non è “richiesta”, come invece prevede la lett. h). Adottando quest'ultimo rito, tutte le udienze vengono trattate in camera di consiglio.

Va peraltro rilevato che, a causa della disposizione – difficilmente comprensibile e già oggetto del rinvio alla Corte Costituzionale da parte di alcuni Tribunali civili - per cui in tale “fase 2” è comunque richiesta la presenza in sede del giudice per le udienze, diverse da quelle tenute in camera di consiglio (art. 83 comma 12 *quinquies*), sarebbe comunque nei fatti privilegiata una di queste due soluzioni anche qualora fosse attivata l'udienza da remoto, proprio perché la trattazione scritta consente la decisione in camera di consiglio. È ben vero che nel protocollo predisposto dal CPGT in allegato alla delibera dell'11 maggio si prevede che il luogo di collegamento da remoto sia equiparato all'aula di

udienza, ma questa applicazione dell'art. 83 lett. f), sebbene costituzionalmente orientata, si pone in contrasto letterale con la norma.

Il punto più controverso di questa disciplina, anche nei rapporti tra giudici e difensori, relativo al corretto svolgimento del contraddittorio processuale, attiene la discrezionalità che la legge – perlomeno formalmente – attribuisce ai capi degli uffici giudiziari di disporre, alternativamente, il rinvio o la trattazione scritta della controversia. Ciò assume naturalmente rilevanza nei casi di udienze non da tenersi in camera di consiglio, e cioè udienze per la trattazione del merito per le quali la parte abbia già richiesto la discussione in pubblica udienza (ovvero per le cautelari per le quali la parte manifesti l'intenzione di partecipare alla camera di consiglio) e non vi abbia rinunciato: l'art. 83, analogamente all'art. 84 sul processo amministrativo, non prevede la possibilità di rinuncia, ma trattandosi di un diritto si deve intendere comunque consentito, purché ovviamente siano d'accordo tutte le parti.

Equiparando, per quanto interessa e facendo riferimento sul punto alle altre relazioni, l'udienza da remoto alla pubblica udienza, si tratta qui di stabilire se possa essere legittimamente disposta dal Presidente della Commissione la trattazione scritta, ovvero se la parte abbia diritto al rinvio affinché si tenga l'udienza con la sua partecipazione, di persona o da remoto che sia. Il tutto in presenza – per quanto è dato di conoscere – di provvedimenti già emanati dai capi degli uffici giudiziari, dei quali alcuni ritengono di disporre il rinvio, ed altri invece dispongono la trattazione scritta. Ed in presenza di una delibera del CPGT dell'11 maggio 2020 nella quale si prevede che la trattazione scritta sia disposta solo quando la parte abbia rinunciato alla richiesta di discussione in pubblica udienza. Potrebbe certo discutersi se l'udienza orale da remoto assicuri tendenzialmente lo stesso livello di contraddittorio dell'udienza di persona, ma ciò non attiene il rito emergenziale e quindi non tratterò il tema, anche se – a mio avviso – la risposta deve essere positiva (purché il sistema adottato consenta anche la produzione dei documenti che è consentito esibire in udienza), anche se so che non vi è accordo sul punto da parte di alcuni difensori tributari.

In proposito va fatta una premessa, e mi scuso della sua ovvietà: si deve operare una distinzione tra contraddittorio processuale e oralità del processo, ed anche – tendenzialmente – tra pubblicità dell'udienza e discussione orale delle parti.

È appena il caso di rilevare, in proposito, che il processo tributario è essenzialmente documentale e – a differenza di quello penale – non è indefettibilmente caratterizzato dall'oralità: ne è prova plastica il fatto che di *default* la trattazione avviene in camera di consiglio e che la trattazione in pubblica udienza è rimessa ad una scelta delle parti. Questo sistema ha superato, proprio in considerazione della natura del processo, il vaglio della Corte Costituzionale, che con sent. 141/1998 ha affermato in primo luogo che, sebbene sia vero che la pubblicità non coincide con la discussione orale delle controversie, la necessaria (v. C. Cost. n. 212/1986, che si fonda sull'art. 53 Cost. e quindi sulla essenziale funzione pubblica della contribuzione fiscale) pubblicità degli atti processuali, come trasfusi nelle sentenze, è comunque assicurata dal sistema, anche nelle udienze camerale. E, in secondo luogo, che rientra nella discrezionalità del legislatore, soggetta al solo limite della ragionevolezza, prevedere il rito camerale; fermo restando, naturalmente, il diritto della parte di richiedere la discussione in pubblica udienza.

Ora, tale diritto – ove esercitato e non rinunciato - è intangibile, trovando la sua tutela in principi incompressibili, ovvero può essere sacrificato dagli interessi tutelati dalla legislazione emergenziale? Si tenga presente in proposito quanto appena osservato, e cioè che l'oralità non coincide con il diritto al contraddittorio. Diritto che anche nella trattazione scritta è garantito, grazie allo scambio degli ordinari atti processuali e delle specifiche note aggiuntive previste dall'art. 83, lett. h). Osservo qui, non potendo ovviamente entrare nel merito, che tale legislazione può legittimamente derogare anche ai diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, ovviamente purché ne sussistano i presupposti di ragionevolezza: ne abbiamo visto molti eclatanti esempi in altri ambiti della legislazione emergenziale, anche incidenti molto più di quello in esame sui diritti fondamentali della persona. E, del resto, ciò non vale solo nell'ordinamento interno: per venire allo specifico, anche l'art. 6 CEDU sul giusto processo prevede che le relative regole siano derogabili in casi eccezionali.

Su questi temi si è pronunciato il Consiglio di Stato, ovviamente con riferimento al processo amministrativo.

Molto rilevante l'ordinanza n. 2539/2020 relativa ad una udienza fissata in camera di consiglio e tenuta da remoto, in relazione alla quale una delle parti aveva chiesto il rinvio per la discussione orale, data la rilevanza della controversia; la controparte si era opposta, osservando che l'interesse alla discussione orale non sarebbe stato tutelato dalla legislazione emergenziale, la quale prevede solo la trattazione in camera di consiglio e non consente il rinvio richiesto da controparte. Il Consiglio di Stato ha accolto l'istanza sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata del sistema normativo emergenziale, in virtù di considerazioni basate sulla consustanzialità dell'oralità al contraddittorio. Osserva in particolare il CdS che *“il contraddittorio cartolare ‘coatto’ – cioè non frutto di una libera opzione difensiva, bensì imposto anche oltre la volontà delle parti che invece preferiscano differire la causa a data successiva al termine della fase emergenziale, pur di potersi confrontare direttamente col proprio giudice – non appare una soluzione ermeneutica conforme a Costituzione”*, ed in particolare coi principi del giusto processo e del diritto di difesa, che tutelano appunto l'oralità e l'interlocuzione diretta con il giudice.

Considerazioni diverse ispirano C. Stato sent. n. 3192/2020 che ha invece concluso per la manifesta infondatezza delle eccezioni di incostituzionalità della previsione della discussione scritta “coatta”, peraltro in un caso in cui le parti non avevano ritenuto di chiedere il rinvio per la discussione orale e chiedevano invece di partecipare per via informatica alla trattazione camerale. In questa occasione il CdS fa leva sulla natura eccezionale e temporanea delle disposizioni emergenziali e rileva che la possibilità di scambiare memorie fino a poche ore prima dell'udienza soddisfa pienamente il diritto al contraddittorio.

Quest'ultima posizione giurisprudenziale appare a mio avviso la più fondata. È ben noto, in proposito, come proprio la eccezionalità e temporaneità delle misure giustificino ampiamente, per la Corte Costituzionale, l'esercizio della discrezionalità legislativa. E d'altra parte, è ben vero che anche lo scambio di documenti scritti è idoneo ad assicurare il contraddittorio, mentre non sembrano del tutto convincenti le considerazioni dell'altra sentenza, secondo cui l'oralità ne sarebbe un attributo essenziale.

E ciò anche se è comunque assolutamente da approvare la linea garantista assunta in proposito dal CPGT e da molti Presidenti di Commissioni tributarie, che hanno comunque subordinato la trattazione scritta ad una espressa rinuncia delle parti alla trattazione orale.

Si deve infine osservare che sembra necessario dare una interpretazione dell'art. 83, lett. h) conforme alla clausola di applicabilità al processo tributario prevista dal comma 21 dell'art. 83 cit. In particolare, la lett. h) prevede, riferendosi evidentemente al rito civile, che debba darsi alle parti la possibilità di scambiare telematicamente “*note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni*”: nel nostro processo, dovrebbero comunque ritenersi ammesse anche repliche, in modo da riprodurre in forma scritta, nel modo più fedele possibile, lo scambio che avviene nella trattazione orale in sede di udienza.