

Corte Costituzionale, ordinanza 7 novembre 2008 n. 363

Il principio della trasmigrazione della causa davanti al giudice fornito di giurisdizione, nello stato in cui si trovava (c.d. translatio iudicii), è ammissibile anche nel processo tributario.

1 Premessa

L'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 546 del 1992 prevede che il difetto di giurisdizione delle commissioni tributarie sia rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo.

L'ordinanza della Corte Costituzionale in rassegna, n. 363 del 2008, ha trattato la questione di costituzionalità del citato art. 3 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 Cost., se interpretato nel senso di impedire che il processo prosegua presso il giudice ritenuto competente nello stato in cui si trovava al momento della declaratoria di incompetenza da parte della Commissione tributaria.

Il problema, a parere della Commissione tributaria che ha rimesso gli atti alla Corte, risiede nel fatto che l'art. 3 citato non contiene indicazioni sulla riassunzione del processo presso il giudice ritenuto competente.

Poiché, come dispone l'art. 37 c.p.c. il difetto di giurisdizione può essere rilevato *in ogni stato e grado del processo* la riproposizione della domanda *sine die* vanifica la stessa finalità della tutela giurisdizionale garantita ex art. 24 Cost..

Anticipando le conclusioni raggiunte dal giudice delle leggi con l'ordinanza in esame, la questione di costituzionalità è stata ritenuta insussistente per carenza dei presupposti di fatto necessari.

2 Il fatto processuale che ha dato origine alla questione

Per comprendere meglio la questione trattata, un contribuente adiva la Commissione tributaria provinciale di Roma per impugnare un provvedimento di iscrizione di ipoteca ai sensi dell'art. 77 del DPR 29 settembre 1973, n. 602 sui beni immobili del medesimo.

Il contraddittorio veniva instaurato prima del 12 agosto 2006 data in cui, come è noto, l'art. 35 comma del d.l. n. 223 del 2006 ha esteso la giurisdizione esclusiva del giudice tributario anche ai provvedimenti di c.d. fermo amministrativo su alcuni beni mobili registrati del debitore e di iscrizione di ipoteca sugli immobili, modificando, di conseguenza, l'art. 19 del d.lgs. n. 546/92 nella parte in cui elenca gli atti impugnabili innanzi alle Commissioni tributarie.

Il giudice tributario adito dichiarava il proprio difetto di giurisdizione sulla questione relativa all'iscrizione di ipoteca, con sentenza pronunciata dopo il 12 agosto 2006, disponendo, la remissione degli atti alla Corte Costituzionale affinché si pronunciasse sulla costituzionalità dell'art. 3 del d.lgs. n. 546/92 nella parte in cui non prevede nulla riguardo alla prosecuzione del giudizio innanzi ad altro giudice.

3 *La decisione della Corte Costituzionale*

La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione sulla base delle seguenti argomentazioni:

1. per quanto concerne l'applicazione del principio c.d. della *translatio iudicii* nel processo tributario, la questione è stata risolta, in via interpretativa, dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 4109 del 22 febbraio 2007, che ha riconosciuto l'applicazione generale dell'istituto;
2. poichè la domanda processuale riguardava una cartella esattoriale viziata per la notifica, la questione era "pregiudiziale" rispetto alla legittimità del provvedimento di ipoteca ex art. 77 del DPR n. 602 del 1973.

4 *Il problema della translatio iudicii. Aspetti generali.*

La Corte Costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale in esame con argomentazioni che meritano di essere sottolineate.

Non priva di rilievo è certamente la questione concernente l'applicazione nel giudizio tributario della c.d. *translatio iudicii* data la sua rilevanza in rapporto al principio c.d. del "giusto processo" di cui all'art. 111 Cost..

La sentenza n. 4109 del 22 febbraio 2007 delle sezioni unite – alla quale ha fatto rinvio la Corte Costituzionale con l’ordinanza in rassegna - ha infatti stabilito che il difetto di giurisdizione non impedisce la prosecuzione del giudizio innanzi al giudice ritenuto provvisto di giurisdizione “con salvezza degli effetti processuali della domanda”. Qualunque sia il giudice che si dichiara incompetente, sia ordinario che speciale.

Si tratta com’è evidente di una decisione considerata “innovativa” poiché secondo il precedente indirizzo della Cassazione, fondato sull’interpretazione letterale del codice di rito, la prosecuzione del giudizio era possibile solo nel presupposto dell’unicità della giurisdizione. Pertanto, la *translatio* era ammessa in due casi:

1. per il difetto di competenza ex art. 50 c.p.c. e per la riassunzione del giudizio presso il giudice competente;
2. nel caso in cui il giudice fornito di giurisdizione sia il giudice ordinario. In effetti, l’art. 367 c.p.c. prevede espressamente la riassunzione del giudizio solo quando questo prosegue davanti al giudice ordinario. Data la ristretta previsione letterale della norma, si riteneva inammissibile il caso inverso.

Le sezioni unite, con la sentenza n. 4109/07, hanno affermato in via interpretativa che non vi sono preclusioni in merito ad una più ampia applicazione delle norme che regolano il difetto di giurisdizione.

Il complesso *iter* argomentativo delle sezioni unite prende le mosse dall’art. 382 c.p.c.. La norma prevede da un lato che se la domanda proposta non è competente nessun giudice per “improponibilità assoluta della domanda” la Cassazione cassa senza rinvio. Se invece individua il giudice competente, statuisce sulla questione di giurisdizione indicando il giudice competente.

Poiché l’art. 382 citato prevede che la decisione sulla giurisdizione riguarda il giudice ordinario come “ogni altro giudice”, secondo le sezioni unite tale previsione astratta avrebbe un senso logico solo se il giudice regolatore della giurisdizione (la Cassazione), decida su tale questione indicando innanzi a quale giudice la controversia debba proseguire.

Si tratterebbe, quindi, di due aspetti inscindibili della questione e, soprattutto, si avrebbe una lettura c.d. costituzionalmente orientata della norma processuale, che letta insieme alle norme previste per la giurisdizione amministrativa (art. 30 della legge n. 1034 del 1971) e tributaria (art. 3 d.lgs. n. 546 del 1992), la decisione sulla giurisdizione comporterebbe da un lato la necessaria indicazione del giudice competente e, inscindibilmente, la riassunzione del giudizio presso il giudice competente, nello stato in cui il giudizio si trovava al momento della decisione.

L'ulteriore passaggio argomentativo – di specifica rilevanza nel caso trattato da Corte Cost. n. 393/08 - è che “la trasmigrabilità della causa dal giudice ordinario a quello speciale, e viceversa (...) è resa possibile anche nel caso di sentenza del giudice di merito che abbia declinato la giurisdizione”.

Applicando i principi sopra esaminati al processo tributario, ne deriva che quando il giudice tributario dichiara il proprio difetto di giurisdizione deve indicare il giudice competente e, infine, ordinare la riassunzione della causa entro un termine ma nello stato in cui la causa si trovava. Il che, evidentemente, implica che l'attività istruttoria compiuta viene fatta salva¹.

5 Conclusioni

Il percorso seguito dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 393 del 2008 appare evidente: non è dato porre una questione di legittimità costituzionale - nel caso in esame l'art. 3 del d.lgs. n. 546 del 1992 - se al medesimo risultato si perviene in via interpretativa, coordinando la norma con altre disposizioni processuali e con i principi costituzionali. Posto che la citata decisione delle sezioni unite ha affermato il principio della trasmigrabilità del processo davanti a qualunque giudice fornito di giurisdizione, il principio è valido ed operante anche nel silenzio del citato art. 3 d.lgs. n. 546 del 1992, trattandosi, per l'appunto, di un principio generalissimo fondato sull'intero sistema normativo in materia di giurisdizione e sull'art. 111 Cost. sul c.d. “giusto processo”.

¹ In dottrina, a favore di detto principio cfr. SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1995.

Tuttavia, se il giudizio è riassunto davanti al giudice ordinario, quest'ultimo tiene conto dei termini di decadenza ordinari, non potendo applicare termini di decadenza propri del processo tributario, previsti dalla legge esclusivamente per il ricorso davanti al giudice tributario².

Inoltre, non meno rilevante appare il momento in cui può essere rilavata nel giudizio la questione di giurisdizione ex art. 37 c.p.c., rilevabile “*in ogni stato e grado del processo*”. A tale proposito, le sezioni unite con sentenza n. 24883 del 9 ottobre 2008 hanno ritenuto che – in conformità al principio costituzionale della ragionevole durata dei processi ex art. 111 Cost. – detta questione (si legge nelle motivazioni) “una volta che sia affiorata, non può essere sollevata poi *ad libitum*, ma deve essere affrontata appena emersa”.

Al riguardo - sostengono le sezioni unite – poiché l'art. 38 c.p.c. preclude la rilevanza della questione di competenza oltre la prima udienza di trattazione, lo stesso limite vale per la questione relativa al difetto di giurisdizione. Nel concreto, quindi, tutte le volte che il giudice pronuncia su un punto della causa, compresa la competenza, egli implicitamente dichiara la propria giurisdizione, pertanto la questione deve essere rilevata su istanza di parte, ovvero di ufficio, alla prima occasione utile.

Fissato il principio generale, restano da risolvere altre questioni concernenti, ad esempio, i limiti all'istruzione probatoria propri del giudizio tributario che, come noto, a differenza del rito civile non ammette la prova per testimoni.

Si ritiene che tali limitazioni possano avere il loro peso in caso, ad esempio, di trasmigrazione del giudizio dal giudice ordinario a quello tributario, ponendosi delle questioni concernenti la sopravvivenza delle attività istruttorie espletate, ovvero il rinnovo della stessa istruzione probatoria laddove l'assunzione di un mezzo di prova non ammesso nel giudizio tributario sia considerato rilevante.

A tale riguardo, va ricordato un recente indirizzo della sezione tributaria della Cassazione³ che, sul problema della rilevanza nel giudizio tributario delle c.d.

² Corte Cost., ordin. n. 363/08, in commento.

³ Cass., sent. 13 ottobre 2008, n. 25104. La qualificazione come confessione di dette dichiarazioni, si osserva, sarebbe di per sé soddisfattiva dell'onere probatorio. La confessione (in questo caso stragiudiziale) dal punto di

“dichiarazioni di terzi” le ha qualificate quale “confessione”, purchè provenienti da un soggetto ritenuto “particolarmente qualificato”⁴. Diversamente argomentando, dette dichiarazioni costituirebbero un mero “indizio” processuale la cui rilevanza è affidata alle discrezionali valutazioni del giudice, unitamente ad altri elementi, che però non potrebbe assurgere al valore di prova c.d. legale.

SALVATORE SARDELLA

vista processuale “*forma piena prova contro colui che l’ha fatta*” ex art. 2733 c.c., alleggerendo notevolmente l’onere probatorio a carico dell’ufficio.

⁴ Ad esempio, il direttore di stabilimento, o altro dipendente con mansioni direttive e di controllo.