Pubblicato il 21/04/2020

N. 02539/2020 REG.PROV.COLL.

N. 09802/2019 REG.RIC.

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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9802 del 2019, proposto da

RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano D'Ercole, Massimo Luciani, Nicola Palombi, Francesco Pignatiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Stefano D'Ercole in Roma, via in Arcione, n. 71;

contro

…, rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Iacovino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
…, non costituiti in giudizio;

nei confronti

…, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 9347 del 2019;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di …;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2020 il Cons. Dario Simeoli;
L'udienza si svolge ai sensi dell'art.84 comma 5, del D.L.n.18 del 17 marzo 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Considerato che:
- con istanza depositata in data 11 aprile 2020, l'appellante ha chiesto il rinvio dell'odierna udienza al fine della discussione orale della controversia, tenuto conto dei suoi aspetti di particolare complessità e delicatezza;
- gli appellati, con memoria del 14 aprile 2020, si sono opposti alla predetta richiesta di rinvio, sul rilievo che l'interesse alla discussione orale, invocato dalla controparte, non sarebbe stato oggetto di previsione legislativa per la fase emergenziale a partire dal 15 aprile 2020, durante la quale il regime processuale prevedrebbe il passaggio in decisione delle cause esclusivamente sulla base degli atti, con l'unica eccezione della rimessione in termini per il deposito di memorie e repliche;
Rilevato che:
- il rito processuale emergenziale dettato dall'art. 84, comma 5, del decreto-legge n. 18 del 2020, per il periodo che va dal 15 aprile 2020 e fino al 30 giugno 2020, stabilisce che, «in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati», aggiungendo che «le parti hanno facoltà di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione»;

- la medesima disposizione precisa altresì che «su istanza proposta entro lo stesso termine dalla parte che non si sia avvalsa della facoltà di presentare le note», il giudice dispone la «rimessione in termini» in relazione a quelli che, per effetto della sospensione dei termini processuali disposta dal comma 1 dello stesso art. 84, comma 1, «non sia stato possibile osservare e adotta ogni conseguente provvedimento per l'ulteriore e più sollecito svolgimento del processo»;
- il tenore letterale delle norme appena richiamate sembrerebbe autorizzare il giudice a disporre il rinvio della trattazione della causa solo per consentire il compiuto esercizio del contraddittorio scritto di cui all'art. 73 c.p.a. (impedito dalla sospensione dei termini predisposta dal 8 marzo 2020 e fino al 15 aprile 2020), senza accordare alla parte alcuna facoltà di chiedere un differimento al solo fine di potere discutere oralmente la causa;
- in tal senso, un elemento di riscontro sembrerebbe offerto anche dalla differente formulazione della primigenia configurazione del rito emergenziale, come tratteggiato dall'articolo 3, comma 4, del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11, poi abrogato, il quale nello stabilire che «tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione sulla base degli atti», faceva comunque salva la possibilità per ognuna delle parti di chiedere «la discussione in udienza camerale o in udienza pubblica con apposita istanza da notificare alle altre parti costituite e da depositare almeno due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione»;
Ritenuto che:
- il processo amministrativo, a differenza del processo penale, non è improntato al principio di oralità delle dichiarazioni e del contraddittorio in senso "forte" (ovvero, sia nella formazione della prova, sia come diritto dell'accusato di confrontarsi "de visu" con l'accusatore), ben potendo il confronto tra i litiganti e con il giudice

avvenire in forma meramente cartolare e le parti decidere di neppure comparire in udienza;

- cionondimeno, il contraddittorio cartolare «coatto» – cioè non frutto di una libera opzione difensiva, bensì imposto anche contro la volontà delle parti che invece preferiscano differire la causa a data successiva al termine della fase emergenziale, pur di potersi confrontare direttamente con il proprio giudice – non appare una soluzione ermeneutica compatibile con i canoni della interpretazione conforme a Costituzione, che il giudice comune ha sempre l'onere di esperire con riguardo alla disposizione di cui deve fare applicazione;

- è noto, infatti, che secondo il costante insegnamento della Corte Costituzionale, «di una disposizione legislativa non si pronuncia l'illegittimità costituzionale quando se ne potrebbe dare un'interpretazione in violazione della Costituzione, ma quando non se ne può dare un'interpretazione conforme a Costituzione» (ex plurimis, sentenza n. 46 del 2013; nello stesso senso sentenza n. 77 del 2007, ordinanze n. 102 del 2012, n. 212, n. 103 e n. 101 del 2011, n. 110, n. 192 e n. 322 del 2010, n. 257 del 2009, n. 363 del 2008);

- l'interpretazione conforme non è dunque un mero argomento persuasivo per la risoluzione delle antinomie normative, bensì una vera e propria regola precettiva per l'ascrizione di significato a una determinata disposizione primaria nel confronto con la fonte gerarchicamente superiore;

- su queste basi, il contraddittorio cartolare «coatto» costituirebbe una deviazione irragionevole rispetto allo "statuto" di rango costituzionale che si esprime nei principi del «giusto processo»;

- il comma 2 dell'art. 111 della Costituzione, nello stabilire che il «giusto processo» – qualsiasi processo – debba svolgersi «nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità», impone, non solo un procedimento nel quale tutti i soggetti potenzialmente incisi dalla funzione giurisdizionale devono esserne necessariamente

"parti", ma anche che queste ultime abbiamo la possibilità concreta di esporre puntualmente (e, ove lo ritengano, anche oralmente) le loro ragioni, rispondendo e contestando le quelle degli altri;

- lo stesso art. 24 della Costituzione – comprendendo, oltre al diritto di accesso al giudizio, anche il diritto di ottenere dal giudice una tutela adeguata ed effettiva della situazione sostanziale azionata – non può che contenere anche la garanzia procedurale dell'interlocuzione diretta con il giudice;

- la tesi ermeneutica esposta è corroborata anche dall'interpretazione convenzionalmente orientata, sancita dalla Corte costituzionale (a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007) quale logico corollario del rinnovato rango interposto delle norme della Carta europea dei diritti dell'uomo (sia pure con la particolarità che, in tal caso, il giudice nazionale è tenuto ad una previa ricognizione degli esiti dell'attività ermeneutica condotta dalla giurisdizione internazionale);

- è noto che la Corte europea ha offerto una interpretazione evolutiva dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che ha finito per ricomprendervi anche il processo e, prima ancora, il procedimento amministrativo (al concetto di «tribunale» sono state ascritte anche le autorità amministrative che, pur non esercitando una funzione propriamente giurisdizionale, sono tuttavia capaci di adottare «criminal offences» o che comunque incidono su «civil rights and obligations»);

- ebbene, il processo cartolare «coatto» si porrebbe in contrasto con la citata norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti, sotto un duplice aspetto;

- in primo luogo, il divieto assoluto di contraddittorio orale potrebbe rilevarsi un ostacolo significativo per il ricorrente che voglia provocare la revisione in qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione resa dall'autorità amministrativa.

- sotto altro profilo, sarebbe evidente il contrasto con il principio della pubblicità dell'udienza: è noto che la Corte europea ha ritenuto che alcune situazioni

eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare (quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso) possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica, purché l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa» (ex plurimis, sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia e sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia); anche, secondo la Corte Costituzionale la pubblicità del giudizio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenze n. 212 del 1986 e n. 12 del 1971);

- sennonché, l'imposizione dell'assenza forzata, non solo del pubblico, ma anche dei difensori, finirebbe per connotare il rito emergenziale in termini di giustizia "segreta", refrattaria ad ogni forma di controllo pubblico;
- per le ragioni anzidette, l'art. 84, comma 5, del decreto legge n. 18 del 2020, va interpretato nel senso che: ciascuna delle parti ha facoltà di chiedere il differimento dell'udienza a data successiva al termine della fase emergenziale allo scopo di potere discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento richiesto da una parte non sia compromesso il diritto della controparte ad una ragionevole durata del processo e quando la causa non sia di tale semplicità da non richiedere alcuna discussione potendosi pur sempre, nel rito cartolare, con la necessaria prudenza, far prevalere esigenze manifeste di economia processuale (e ciò in particolare nella fase cautelare, mentre la pretermissione della discussione nel giudizio di merito va valutata anche alla luce di potenziali effetti irreversibili sul diritto di difesa che andrebbero per quanto possibile evitati stante la necessaria temporaneità e proporzionalità delle misure processuali semplificate legate alla situazione pandemica "acuta");

Ritenuto quindi che un rinvio della causa in un arco temporale che non superi l'anno in corso (tenuto conto della durata del rito cartolare fino a fine giugno, della

sospensione feriale dei termini e del carico delle udienze già aggravato dall'emergenza pandemica da COVID-19) può costituire un giusto contemperamento delle posizioni delle parti ed evitare di ledere il diritto di difesa;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), rinvia la trattazione della presente causa alla camera di consiglio del 19 novembre 2020.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Dario Simeoli	**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO