

ASTENSIONE E RICUSAZIONE DEI GIUDICI TRIBUTARI

Capita talvolta che il giudice tributario debba estraniarsi dalla controversia quando la sua relazione con fatti e persone in causa allontana la lite dal parametro costituzionale del "giusto processo".

Ed è quel potrebbe verificarsi nella città di Lecce coinvolta in una operazione di riclassamento degli estimi catastali avviata dall'Agenzia del Territorio su input del Comune di Lecce, che ha dato il via a centinaia di ricorsi da parte di cittadini decisi ad opporsi all'aggiornamento delle rendite che porterà ad un generalizzato aumento di Imu, Irpef, Tares e di tutte le tasse legate alla compravendita di immobili per il 95% del territorio comunale.

Per cui difetto di motivazione, mancanza dei presupposti di legge e, soprattutto la non effettuazione del necessario sopralluogo, sono le contestazioni mosse alla legittimità degli avvisi di accertamento che hanno addirittura raddoppiato il valore dell'immobile, pur trovandosi questo in un contesto urbano di non corrispondente valore.

Ebbene potrebbe accadere che gli stessi giudici chiamati a decidere la controversia siano allo stesso tempo proprietari degli immobili oggetto della illegittima rivalutazione catastale per cui verrebbero a trovarsi automaticamente in una incresciosa situazione di "sospetta parzialità".

Gli artt. 6 del D.Lgs. n. 546/1992 e 51 del codice di procedura civile, descrivono i casi in cui l'"imparzialità" o la "terzietà" del giudice tributario sono compromesse ad un punto tale da sortire l'obbligo di astensione dalla decisione.

Nel processo tributario il doveroso recepimento del valore dell'imparzialità, contenuto nel precetto costituzionale sul giusto processo (articolo 111 della Costituzione) viene tutelata infatti con la previsione, per legge, sia di incompatibilità funzionali, che possono dar luogo alla **astensione o alla ricusazione**, e che sono disciplinate **dall'articolo 6 del Dlgs 31 dicembre 1992, n. 546**, sia di incompatibilità di servizio e organiche, nei casi indicati **dall'articolo 8 del Dlgs 31 dicembre 1992, n. 545**.

Ecco che, pertanto, i due istituti dell'astensione e della ricusazione assicurano che non sia in alcun modo incrinata quella serenità ed autorità che necessitano all'ufficio del magistrato e costituiscono così piena garanzia alla "imparzialità" e alla "terzietà" del giudice, quali espressioni tipiche di un "giusto processo". Con la presente analisi si tenta di offrire gli elementi più significativi (senza alcuna pretesa di completezza) della disciplina relativa alle ipotesi di astensione e ricusazione, avuto in particolare riguardo per quel che ai nostri fini interessa ad una delle ipotesi di astensione obbligatoria ovverossia "*l'interesse nella causa*".

L'art. 6 del Dlgs 31 dicembre 1992, n. 546 prevede, al comma 1, che l'astensione e la ricusazione dei componenti delle commissioni tributarie siano disciplinate dalle disposizioni del codice di procedura civile in quanto applicabili ed è indubbio che il riferimento sia a quelle espresse all'art. 51 di tale fonte.

L'art. 51 c.p.c. prescrive che «il giudice ha **l'obbligo** di astenersi» **in cinque casi** precisamente descritti nei successivi numeri da 1 a 5.

Il n. 1 attiene frontalmente, se così si può dire, al requisito della terzietà del giudice, escludendolo in radice, ed imponendo quindi al giudice l'obbligo di astenersi, ove lo stesso abbia «interesse» nella causa che è chiamato a decidere o in altra causa vertente su identica questione di diritto.

I nn. 2 e 3 riguardano, invece, alcuni rapporti tra il giudice o il coniuge dello stesso giudice ed una delle parti od uno dei loro difensori, anche a prescindere da ogni riferimento alla singola causa da decidere. Questi rapporti, astrattamente considerati, sono di vario genere: parentela fino al quarto grado; affiliazione; convivenza, commensalità abituale (rapporti precisamente considerati al n. 2); pendenza di causa; grave inimicizia; credito o debito (rapporti specificamente indicati al n. 3).

Il n. 4 dell'art. 51 c.p.c., a differenza del n. 1, che mira propriamente a prevenire una decisione parziale della controversia, causata dall'interesse personale del giudice, tende, invece, a preservare il processo da opinioni preconcepite riguardo a quanto ne forma oggetto, in tal modo garantendo la terzietà del giudizio nel suo stesso formarsi senza cognizioni aliunde recepite, e così, in particolare, introducendo quali fattispecie di contrasto l'aver il giudice «dato consiglio» nella causa, l'avervi «prestato patrocinio», l'averne «conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro», l'avervi «prestato assistenza come consulente tecnico».

Infine, il n. 5 concerne speciali relazioni del giudice (non anche del coniuge del giudice come nei nn. 2 e 3) con determinati soggetti, l'essere cioè «tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti», non anche perciò dei suoi difensori, o l'essere anche «amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa».

I motivi di astensione facoltativa

L'art. 51 c.p.c., dopo aver indicato, nel comma 1, i casi in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi, nel comma 2 testualmente prescrive che «in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza», il giudice possa essere autorizzato ad astenersi.

Generalmente tale ipotesi viene definita come "facoltativa", poiché la norma in tal caso prevede che il giudice "può" astenersi (diversamente dalle ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 51 del codice di procedura civile in cui, come si è detto, il giudice ha l'"obbligo" di astenersi). Si ricorda che ai sensi dell'art. 52 del codice di procedura civile l'ipotesi di astensione facoltativa non costituisce motivo di riconsuazione.

Il problema è però quello di vedere che cosa debba intendersi per «gravi ragioni di convenienza» e, ancora più precisamente, di stabilire se queste gravi ragioni di convenienza identifichino, riportandole nell'ambito dell'*astensione* facoltativa, solo e tutte le fattispecie di sostanziale non terzietà del giudice, ancorché non risultanti specificamente dalle rigorose indicazioni fornite dall'art. 51, comma 1, ovvero concernano fattispecie non attinenti a situazioni di terzietà, quanto meno, reale, essendo queste in ogni caso riconducibili all'*astensione* obbligatoria di cui all'art. 51, comma 1, c.p.c. estensivamente intesa.

Risulta particolarmente significativo, l'autorevole insegnamento secondo cui tutti i casi di parzialità debbono farsi rientrare nell'ambito dell'*astensione* obbligatoria di cui all'art. 51, comma 1, c.p.c., riservando l'*astensione* facoltativa per «i casi in cui, nonostante l'imparzialità del giudice, sia opportuno che egli non partecipi alla decisione per ragioni diverse dalla parzialità», come quando sia corsa una falsa voce di parzialità o il giudice abbia già astrattamente espresso una sua opinione in sede scientifica «dalla quale egli tema di non sapersi svincolare» ovvero si sia occupato dei fatti di causa in altro processo.

Riconsuazione

L'istituto della riconsuazione è strettamente connesso a quello dell'*astensione* del giudice, di cui si è trattato in precedenza. Più precisamente, la riconsuazione è il mezzo giuridico con il quale le parti del processo possono privare della legittimazione a giudicare il giudice che, pur sussistendo i presupposti normativamente prestabiliti per la sua obbligatoria *astensione*, non si sia ciononostante astenuto.

Quanto appena si è detto emerge in tutta chiarezza dal preciso tenore della parte iniziale dell'art. 52 c.p.c., dove per l'appunto è previsto che «nei casi in cui è fatto obbligo al giudice astenersi ciascuna delle parti può proporre la riconsuazione».

In altri termini, dunque, per ancor meglio chiarire i collegamenti fra *astensione* obbligatoria e riconsuazione, quest'ultima costituisce lo strumento di azionabilità processuale del dovere del giudice di astenersi, attribuito alle parti in attuazione della garanzia costituzionale della terzietà del giudice.

L'interesse nella causa

Ora delineato il quadro di riferimento relativo ai casi di astensione obbligatoria e facoltativa, soffermiamoci sul 1° comma dell'art 51 punto 1) ovvero sulla l'interesse nella causa perché è questa l'ipotesi che nella "situazione leccese" è più facile che si presenti.

Dubbi interpretativi possono sorgere dal fatto che detta norma contempla in realtà due fattispecie ben diverse : a) se ha interesse nella causa b) o in altra vertente su identica questione di diritto laddove quest'ultima se ravvisabile porterebbe ad un'astensione di massa.

La prima riguarda il giudice chiamato a decidere su di una causa in cui lo stesso giudice abbia un suo proprio interesse, sia esso diretto, tale cioè da renderlo parte e legittimarlo quindi l'intervento, ovvero indiretto, sia esso di natura morale od economico, che, pur non legittimando la sua formale partecipazione al giudizio, ne comprometta l'effettiva terzietà.

La seconda riguarda, invece, il giudice chiamato a **giudicare di una causa vertente su di una questione di diritto identica a quella che si dibatte in altra causa in cui lo stesso giudice abbia un proprio interesse.**

Tale interesse, collidendo con il principio "nemo iudex in causa propria", viene ritenuto incidente sul libero convincimento del giudice individuandosi, nel contempo, una interessante distinzione tra l'"interesse diretto" e l'"interesse indiretto".

Nel primo si distinguono, a loro volta, tre figure interne:

- 1) l'interesse del giudice parte formale del processo;
- 2) l'interesse di cui all'art. 100 del codice di procedura civile;
- 3) l'interesse che legittima l'intervento ai sensi dell'art. 105 del codice di procedura civile.

L'interesse indiretto – che deve essere, in ogni caso, concreto e personale anche se non necessariamente patrimoniale – consiste, invece, in un interesse meno qualificato, non direttamente tutelabile in giudizio, che ricorre quando la decisione può avere riflessi giuridici o di fatto su un rapporto sostanziale di cui il giudice è parte.

La giurisprudenza civile ha rinvigorito la forza di tale distinzione conferendo effetti diversi, a seconda della rilevazione giudiziale dell'uno o dell'altro interesse.

Tale fenomeno giurisprudenziale è ben riassunto nell'ord. 31 marzo 2011, n. 7545 della Corte di Cassazione. Secondo gli Ermellini la sentenza pronunciata da un giudice che abbia violato l'obbligo di astenersi, di cui all'art. 51, n. 1, del codice di procedura civile, è nulla soltanto se quel giudice aveva un interesse proprio e diretto nella causa, tale da porlo nella qualità di parte del giudizio. Negli altri casi la violazione dell'obbligo di astensione può costituire solo motivo di ricusazione, con la conseguenza che quella violazione resta ininfluente se la relativa istanza non è tempestivamente proposta.

La mancata proposizione di quest'ultima, a fronte di un interesse indiretto, esclude pertanto qualsiasi incidenza sulla regolarità della costituzione dell'organo giudicante e, quindi, sulla validità della decisione finale.

La previsione di un obbligo di astensione del giudice in coincidenza di un interesse in altra causa vertente su identica questione di diritto è finalizzato ad evitare che sulla controversia si pronunci un giudice che ha già un'opinione preconcepita sulla lite, accompagnandosi a questo condizionamento anche il rischio della preconstituzione ad hoc di un precedente a sé favorevole.

Orbene la finalità di tali istituti è stata generalmente ravvisata nell'esigenza di evitare che a decidere una determinata controversia sia un giudice il quale per una qualche condizione o situazione personale

(prevista dal legislatore) sia legato a quella controversia, sì che possano sorgere dubbi sulla sua imparzialità, con conseguente compromissione (in un'ottica più ampia) del prestigio della magistratura cui appartiene e, quindi, della stessa credibilità della funzione giurisdizionale. In altri termini "non basta che il giudice nella sua coscienza si senta capace di esercitare il suo ufficio con l'abituale imparzialità: bisogna che non sussista nemmeno il dubbio che motivi personali possano influire sul suo animo".

Esaminate le ipotesi ben diverse comprese nel 1° comma dell'art 51 punto 1), per sciogliere qualsiasi dubbio interpretativo, va evidenziato che l'art. 6 stabilisce che l'astensione e la ricusazione dei componenti delle commissioni tributarie sono disciplinate dalle disposizioni del cpc. **"In quanto applicabili"**. Ora "la questione di diritto" disciplinata dal 51 c.p.c. non è compatibile col processo tributario.

Ed infatti non v'è dubbio che, innanzi le Commissioni tributarie, le problematiche di cui al n. 1 dell'art. 51 del codice di procedura civile possono spesso sorgere dal fatto che il giudice è pur sempre un "cittadino contribuente" ed in quanto tale, può avere spesso rapporti di identica natura con il Fisco in ordine alla questione di diritto affrontata.

Peraltro le disposizioni relative al previgente contenzioso tributario (di cui al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636) non prevedevano norme particolari riguardo agli istituti dell'astensione e della ricusazione dei componenti delle Commissioni tributarie; in tale contesto si erano generalmente ritenuti applicabili gli istituti disciplinati dagli artt. 51-54 del codice di procedura civile, da parte sia della giurisprudenza [1] che della dottrina, anche se si era auspicata, come più opportuna per il processo tributario, la previsione di un'autonoma disciplina dell'astensione e della ricusazione, tenuto conto dell'eventualità di ipotesi particolari (ad esempio, in relazione ad ex funzionari divenuti componenti di Commissioni tributarie).

L'art. 6 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, ha recepito tale orientamento, nella parte in cui, al comma 1, detta una norma espressa al riguardo (sia pure di rinvio, testualmente: "L'astensione e la ricusazione dei componenti delle commissioni tributarie sono disciplinate dalle disposizioni del codice di procedura civile in quanto applicabili"), e, **al comma 2, ha aggiunto due ipotesi di astensione a quelle contenute nelle richiamate disposizioni del codice di procedura civile laddove così prevede:** << *Il giudice tributario ha l'obbligo di astenersi e può essere ricusato anche nel caso di cui all'articolo 13, comma 3, e in ogni caso in cui abbia o abbia avuto rapporti di lavoro autonomo ovvero di collaborazione con una delle parti*>>.

Pertanto, sebbene non è prevista una autonoma disciplina di tali istituti, la quale va pertanto ricercata nella disciplina processual-civilistica di rinvio, per il semplice fatto che ogni giudice tributario è anche contribuente la incompatibilità di diritto non si applica al rito tributario. Per cui **è opportuno** ribadire che per i giudici leccesi **trattasi di incompatibilità** di fatto laddove a voler ragionare al contrario ci si troverebbe in una situazione paradossale per cui ogni giudice leccese in quanto destinatario di un qualsiasi altro avviso di accertamento o cartella di pagamento non dovrebbe giudicare.

Ed invece, in quanto la disciplina dell'astensione viene concepita nel codice in riferimento a fatti, situazioni, interessi che ineriscono alle persone dei singoli magistrati e non a intere categorie di giudici e/o uffici giudiziari non è possibile l'astensione o la ricusazione di un intero organo giudiziario (CC27 ago.2003/12525; CC, SU 8 ott. 2001/12345; CC 22 feb. 1993/2176). L'astensione opera sempre con specifico riferimento alla persona fisica del magistrato, ferme restando le attribuzioni dell'ufficio, che sono, invece, normativamente predeterminate, per l'appunto, secondo le regole sulla competenza. Ne consegue che mai, a seguito della sostituzione del giudice astenutosi, potrà essere in tal modo alterata la competenza dell'ufficio, che resta disciplinata dalle regole sue proprie.

Difatti se si dovesse ragionare in termini di "incompatibilità di diritto" l'apparato giudiziario leccese oltre a uscirne sconvolto creerebbe un grave problema di competenza territoriale che ai sensi dell'art. 4 e 5 del DLGS 546/92 è vincolata ed inderogabile. Sorgerebbe così un ennesimo dubbio relativo a quale commissione venga affidata la decisione: a)Brindisi perché più vicina ; b)Bari perchè capoluogo di regione o addirittura Potenza. Proviamo a immaginare quanti disagi se ogni singola causa delle centinaia da decidere dovesse essere discussa a Potenza.

Oltretutto non è la prima volta che già i Giudici leccesi si sono trovati in qualità di contribuenti a decidere questioni relative ad un'intera popolazione come ad esempio la "inesistenza della notifica per posta".

Il disposto normativo concorre a evitare che il componente della commissione possa essere animato, nell'esame e nella decisione della questione, da un'opinione preconcepita: accogliendo la tesi difensiva che gradirebbe fosse accolta nella causa pendente tra lo stesso e l'ufficio finanziario in cui ha un diretto interesse.

Tuttavia il pericolo che il giudice possa costituirsi un precedente giurisprudenziale a sé favorevole, rileva fintanto si tratti di una questione seriamente controvertibile in punto di diritto e controversa in giurisprudenza .

In conclusione perché il magistrato possa provvedere e operare con quella serenità ed autorità che sono necessarie al suo ufficio sarà sufficiente che si astenga nella singola causa in cui ha un interesse personale giacchè obbligato ad astenersi per "incompatibilità di fatto".

Lecce, 18 marzo 2013

Avv. Maurizio Villani

Avv. Iolanda Pansardi