

RISOLUZIONE N. 7 del 23.10.2001

Assistenza difensiva dell'incolpato nei procedimenti disciplinari nei confronti di componenti delle Commissioni Tributarie.

Il Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria nella seduta del 23.10.2001 composto come da verbale in pari data; udita la relazione del dr. Michele Cantillo;

OSSERVA

I – L'art. 16, comma 5, D.Lgs. 31 dicembre 1992, n.545, in conformità all'originario testo dell'art. 34 del r.d. 31 maggio 1946, n. 511 – che regola l'azione disciplinare riguardante i magistrati ordinari – stabilisce che nel procedimento disciplinare nei confronti dei componenti delle commissioni tributarie l'incolpato “può farsi assistere da altro componente di commissione tributaria”, così sembrando escludere che la difesa possa essere assunta da un legale esterno; e questa regola è riprodotta nell'art. 17, commi 2, 4 e 5 del Regolamento disciplinare, sulle modalità di esercizio del diritto di difesa.

La legittimità di tale disciplina, però, deve ora essere verificata alla stregua della sentenza della Corte Costituzionale 16 novembre 2000, n. 497, la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 34 del d.l. n. 511/46 appunto nella parte in cui non consente che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere, per la propria difesa, da un avvocato del libero foro.

Al riguardo occorre ricordare che il risalente divieto di affidamento della difesa ad estranei era giustificato sostanzialmente in base a due ordini di ragioni, che consentivano di ritenerlo legittimo nonostante il carattere giurisdizionale del procedimento innanzi al Consiglio Superiore della Magistratura. La prima ragione, costituente il fondamento stesso della limitazione, andava individuata nel carattere di riservatezza che si intendeva imprimere al procedimento disciplinare ai fini della tutela del prestigio dell'ordine giudiziario, intendendosi evitare, cioè, la conoscenza diffusa di comportamenti lesivi dello stesso, quanto meno sul piano deontologico; la seconda ragione veniva ravvisata nell'idoneità tecnica del magistrato nominato difensore a svolgere tale attività nel pieno rispetto del diritto di difesa dell'incolpato, in quanto appartenente all'ordine e “portatore di cultura ed esperienza adeguate al compito”. Pertanto si riteneva che in tal modo venisse realizzato un congruo bilancia-

mento tra l'interesse dell'incolpato alla difesa da parte di difensore di sua fiducia e l'interesse istituzionale alla riservatezza del procedimento.

La Corte Costituzionale, che pur in passato aveva condiviso questo criterio di composizione dei confliggenti interessi, con la sentenza in oggetto è andata in contrario avviso, sostanzialmente osservando: *a)* la pubblicità delle udienze innanzi al C.S.M., introdotta con l'art. 1 della l. n. 74 del 1990, ha tolto valore all'argomento relativo alla tutela della riservatezza, per altro di per sé non coerente con i principi costituzionali di pubblicità e trasparenza delle funzioni pubbliche; *b)* l'affidamento della difesa del magistrato a professionista estraneo all'Ordine, ugualmente munito di idoneità tecnica e ritenuto dall'incolpato più adeguato al compito, lungi dal comportare menomazione del prestigio della Magistratura, contribuisce a rafforzare l'indipendenza, giacché la circostanza che il difensore non è soggetto ad alcuno dei poteri del C.S.M. esclude *in radice* "il sospetto, anche il più remoto, che il procedimento disciplinare si trasformi in uno strumento per reprimere convincimenti sgraditi o per condizionarne l'esercizio indipendente delle funzioni giudiziarie" (v. sent. *cit.*).

Pertanto la Corte ha ritenuto non giustificato il sacrificio dell'interesse dell'incolpato, costituzionalmente garantito, a farsi assistere da difensore di fiducia e ha espunto dall'ordinamento il divieto in questione.

2 – Gli argomenti addotti dalla Corte valgono anche per il procedimento disciplinare dei componenti delle commissioni tributarie. Quanto al primo, è agevole osservare che l'esigenza della riservatezza non è un valore assoluto neppure in tale procedimento, il quale, pur non avendo carattere giurisdizionale, si svolge con modalità non dissimili da quelle del procedimento disciplinare dei magistrati e nel quale ugualmente vige il principio di pubblicità dell'udienza di trattazione e delle attività istruttorie eventualmente disposte in tale sede.

E a maggior ragione sono valide, quanto al secondo argomento, le considerazioni positive attinenti all'affidamento della difesa a soggetti estranei, tanto più che nel procedimento in esame non sempre la qualità di componente di commissione è indice di piena idoneità tecnica, avuto riguardo all'eterogenea estrazione dei giudici tributari.

La permanenza del divieto non si giustifica, quindi, neppure nel procedimento in esame, né a diversa conclusione consente di pervenire il carattere amministrativo dello stesso.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione si è da tempo consolidata nel senso che anche nei procedimenti disciplinari concer-

nenti liberi professionisti – articolati in una prima fase di carattere amministrativo (che di solito si svolge davanti all'ordine professionale locale) e in una seconda fase avente natura giurisdizionale (che si svolge innanzi all'ordine nazionale) – il diritto di difesa dell'incolpato deve, in via di principio, essere garantito, *ex art. 24 Cost.*, già nella prima fase, posto che in essa si svolgono o possono svolgersi attività istruttorie le cui risultanze vanno valutate e possono essere decisive ai fini della pronuncia giurisdizionale; e appunto per questa ragione si è specificamente ammesso che il professionista pure in quella fase possa farsi assistere da un difensore di una fiducia estraneo all'ordine (v., fra numerose altre, Cass. S.U. 7 maggio 1998, n. 4630; Cass. 29 marzo 1996, n. 2936; Cass. S.U. 28 novembre 1994, n. 10125; Cass. S.U. 4 luglio 1989, n. 3196; Cass. S.U. 11 novembre 1982, n. 5933).

Tali principi a maggior ragione devono ritenersi operanti nel procedimento disciplinare in esame, che si svolge con le medesime garanzie di quello riguardante i magistrati ordinari e nel quale sono assunte, in forma contenziosa e nel programmatico rispetto del principio del contraddittorio, le prove che vengono utilizzate nel successivo procedimento giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo. Si manifesta in pieno, quindi, quell'esigenza di tutela del diritto di difesa dell'incolpato che, secondo il diritto vivente, è costituzionalmente garantito anche nella fase amministrativa dei procedimenti disciplinari, in considerazione della rilevanza che le attività istruttorie e, in genere, le difese ivi svolte assumono nella successiva fase del controllo giurisdizionale.

3 – Tuttavia, per adeguare l'attuale procedimento disciplinare al precetto costituzionale, non è necessaria una pronuncia di illegittimità dell'art. 16, comma 4, D.Lgs. n. 545/92 o una sua modifica legislativa, essendo praticabile, invece, la via dell'interpretazione costituzionalizzante.

Infatti, al riguardo va considerato, da un lato, che il contenuto precettivo di una norma non resta ancorato a quello ad essa attribuibile all'epoca della sua emanazione, giacché, pur nel rigoroso rispetto del testo dell'enunciato, la norma medesima può assumere nel tempo un significato diverso, in armonia con l'evoluzione dell'ordinamento alla luce dei principi e dei valori espressi dalla Costituzione; e, dall'altro, che una norma suscettibile di due diverse interpretazioni, di cui una sola conforme ai principi costituzionali, deve essere intesa in quest'ultimo senso.

Nella specie, la norma suddetta stabilisce che l'incolpato può farsi assistere da un componente di commissione tributaria, ma non esclude affatto, sul piano dell'esegesi testuale, che tale attività possa essere svolta da un difensore

re tecnico estraneo. Pertanto alla stregua dei principi concernenti la corretta esplicazione del diritto di difesa, *ex art. 24 Cost.*, la norma può e – per quanto detto – deve essere interpretata non già nel senso che limita l’incarico difensivo ai componenti di commissione tributaria, bensì nel senso che estende anche ad essi la legittimazione a svolgere tali funzioni, sebbene a ciò, in ipotesi, non siano professionalmente abilitati. Posto, infatti, che il precetto costituzionale di per sé esige che l’assistenza da parte di un avvocato del libero foro sia sempre consentita all’incolpato, la norma in esame, non escludendo, così come testualmente formulata, questa possibilità, assume oggi il significato per cui la funzione di difensore può essere svolta, oltre che da un avvocato – come di regola in tutti i procedimenti contenziosi – anche da un componente di commissione tributaria che sia privo di tale qualifica.

In conclusione, l’art. 16, comma 4, D.Lgs. n. 545/92 e l’art. 17, commi 2, 4 e 5 del Regolamento disciplinare, vanno interpretati nel senso che nel procedimento disciplinare l’incolpato può farsi assistere, oltre che da un avvocato del libero foro, da un componente di commissione tributaria, ancorché privo di detta qualifica professionale.

Il Consiglio

DELIBERA

che nei procedimenti disciplinari, compresi quelli attualmente pendenti, l’incolpato può farsi assistere da un avvocato del libero foro o da un componente di commissione tributaria.

Il Presidente: CALIENDO