

ORDINANZA ORB. 280/3/14

1-II sig. ██████████ ricorre nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Reggio Emilia avverso cartella di pagamento contenente iscrizione a ruolo per tassa e sanzioni relative ad un omesso versamento di tassa cc. gg. per telefonia mobile; valore della causa ai fini della nota spese € 98.

2-Una questione pregiudiziale sulla validità della costituzione del Giudice: le norme parametro

Il Collegio ritiene di dover esaminare, d'ufficio, una questione pregiudiziale, attinente la validità della costituzione del Giudice, anche ai fini e per gli effetti dell'art. 158 c.p.c., alla luce non tanto delle norme di legge italiana che regolano la materia, ma dei precetti costituzionali rilevanti in materia (in particolare, l'art. 111 Cost. e, sia autonomamente, sia in combinato disposto con quest'ultimo, l'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti fondamentali dell'Uomo (d'ora innanzi, Cvedu), per come interpretata e applicata dalla Corte di Strasburgo (d'ora innanzi, CEDU).

Questo Collegio non ignora, infatti, che la violazione delle disposizioni di cui alla Cvedu da parte degli Stati aderenti alla Stessa, tra cui l'Italia è destinata a comportare almeno due ordini di conseguenze.

La prima, che non rileva direttamente in questa sede, è la possibile condanna dello Stato a un indennizzo al soggetto leso, in forza dell'art. 41 Cvedu.

La seconda, che qui invece rileva direttamente, è la incidenza della violazione della Cvedu sulla validità e legittimità delle norme interne.

Questo Collegio non ignora che quanto a quest'ultimo profilo si contendono il campo due tesi. La prima, fatta propria dalla Corte Costituzionale italiana (C. Cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, nonché la sentenza 11 marzo 2011, n. 80), assume che le norme Cvedu sarebbero parametri interposti di legittimità costituzionale, tali che la loro violazione determina la illegittimità costituzionale delle norme interne. La seconda, di recente accolta dalla Corte di Cassazione (Sent. n. 17892 del 12 agosto 2014), secondo la quale nel contrasto con la Cvedu, il giudice italiano potrebbe direttamente disapplicare la norma interna.

Questo Collegio ritiene di doversi allineare alla soluzione indicata dalla Corte costituzionale, sia per ragioni di prudenza, non ravvisandosi un orientamento consolidato della Corte di Cassazione nel secondo senso, sia perché, come si vedrà oltre, la soluzione della disapplicazione appare comunque inidonea a risolvere il problema giuridico che si pone.

La questione pregiudiziale verrà quindi esaminata sotto il profilo della rilevanza e non manifesta infondatezza.

3. L'applicazione della Cvedu al processo tributario.

Questo Collegio non ignora che, come rilevato dalla dottrina italiana più attenta ai diritti fondamentali in ambito finanziario, a tutta prima, occuparsi della compatibilità del diritto tributario italiano con le previsioni della CEDU può apparire un esercizio di stile. La nota giurisprudenza della CEDU, ha, infatti, finora escluso dalla applicazione della clausola del giusto processo, di cui all'art. 6 CEDU, proprio il giudizio tributario (CEDU 12 luglio 2001, *Ferrazzini v. Italia*).

La questione, tuttavia, è tutt'altro che priva di motivi di interesse e rilevanza concreta, anche nel presente processo.

In primo luogo, a livello processuale, perché la clausola del *giusto processo* è comunque applicabile a tutti i processi tributari, *quale quello presente*, nei quali siano in gioco *sanzioni*, non importa se qualificate quali penali o amministrative dagli ordinamenti interni (CEDU, 23 novembre 2006, *Jussila v. Finlandia*).

In secondo luogo, a livello procedimentale, perché le norme, in genere, sulla tutela dei diritti fondamentali sono comunque applicabili ogniqualvolta la attuazione della pretesa tributaria venga a impattare con diritti fondamentali, come nel caso della frizione tra poteri di indagine finanziaria e diritti dell'individuo (CEDU, 21 febbraio 2008, *Ravon e altri v. Francia*)

In terzo luogo, al livello sostanziale, perché è pacifico nella stessa giurisprudenza CEDU ,che la normativa sostanziale tributaria deve essere compatibile con la tutela dei diritti fondamentali presidiati dall'art. 1 del Primo Protocollo.

E poi, in ogni caso, tornando alla materia processuale, perché la disciplina di fonte CEDU, per quanto non direttamente applicabile al processo tributario, costituisce un modello evidentemente cogente di "giusto processo"; modello con il quale, se non altro concettualmente, l'ordinamento italiano deve confrontarsi.

Non solo, ma atteso che, ai sensi dell'art. 111 Cost., non sembrano consentite esclusioni dall'applicazione del principio per nessun tipo di giudizio e, dall'altro, tale principio sembra porsi nello stesso modo rispetto a tutti i giudizi, non pare fuor di luogo ritenere (o almeno argomentare) che, nella misura in cui il concetto di giusto processo di fonte CEDU impatta sui processi non tributari italiani, attraverso il principio di uguaglianza e la portata generale dell'art. 111 Cost., esso finirebbe per interessare anche il processo tributario. Le movenze del sillogismo che qui si propone sono le seguenti. Premessa

maggiore: ai sensi degli artt. 111 e 3 Cost. tutti i processi debbono essere ugualmente "giusti". Premessa minore: le norme CEDU si applicano (come parametri interposti di costituzionalità) ai processi non tributari. Conclusione: le norme CEDU si applicano indirettamente (per la via degli artt. 3 e 111 Cost. e come parametri di costituzionalità) anche al processo tributario, indipendentemente dal fatto che nel processo si controverta di sanzioni.

In ogni caso, nella presente controversia, sono in gioco sanzioni e, pertanto, la diretta rilevanza del parametro dell'art. 6 Cvedu è da ritenersi pacifica (Corte CEDU, 23 novembre 2006, *Jussila v. Finlandia*).

4. La giurisprudenza della CEDU sull'art. 6 della Convenzione, in particolare quanto ai requisiti di indipendenza e imparzialità del giudice.

Tanto premesso, risulta conclusione necessitata di un sillogismo elementare quella secondo cui, controvertendosi nel presente processo (anche) di sanzioni tributarie, la costituzionalità delle norme da applicarsi, anche per quanto attiene alla costituzione del giudice, deve essere valutata anche alla luce dell'art. 6 Cvedu, come interpretato dalla CEDU.

La giurisprudenza della CEDU in tema di indipendenza e imparzialità del Giudice è, dal punto di vista generale e definitorio, consolidata. Così come è consolidata la tendenziale trattazione unitaria delle due condizioni. Si è felicemente osservato che in tale giurisprudenza, spesso, i requisiti di indipendenza e imparzialità che il "tribunale" chiamato a decidere le controversie deve soddisfare costituirebbero una "endiadi di contenuto non dissociabile" e, tutto sommato, non particolarmente utile tentare di scindere i due concetti (Corte CEDU 22 giugno 1989, *Langborger c/ Suisse*, § 32 e 8 febbraio 2000, *Mc Gonnell v. United Kingdom*).

Nei limiti, pertanto, di una certa approssimazione, è espressione ricorrente quella secondo cui, andando già nella giurisprudenza meno recente: "*In order to establish whether a body can be considered "independent", regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, to the existence of guarantees against outside pressures and to the question whether the body presents an appearance of independence (see, inter alia, the Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, pp. 39-40, para. 78). As to the question of impartiality, a distinction must be drawn between a subjective test, whereby it sought to establish the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective test, aimed at ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this*

respect (see, amongst other authorities, the *De Cubber* judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, pp. 13-14, para. 24)" (Corte CEDU 22 giugno 1989, *Langborger v. Suisse*, § 32).

Ne risulta che l'indipendenza va testata, verificando in primo luogo: a) le modalità di selezione del giudicante; b) la durata del mandato; c) l'esistenza di protezioni contro le pressioni esterne e d) l'apparenza di indipendenza. L'imparzialità andrebbe invece verificata sia in esito a un test "soggettivo", volto a verificare l'esistenza di un concreto e personale pregiudizio del Giudice, come fenomeno psicologico individuale, sia di un test "oggettivo", volto a verificare se, comunque, sia garantita l'apparenza di assenza di pregiudizio, indipendentemente dall'accertamento della sussistenza concreta di esso (Corte CEDU 10 gennaio 2012, *Pohoskal v. Poland*, § 35 ss.).

Così, quanto alla modalità di selezione, è stata in primo luogo ritenuta legittima la nomina governativa dei Giudici, purché la loro indipendenza sia garantita da un accertamento obiettivo della competenza, la clausola della inamovibilità e l'esclusione di pressioni esterne (Corte CEDU 28 giugno 1984, *Campbell and Fell v. the United Kingdom* e 27 aprile 2000, *Loyen v. France*). Al contrario, la nomina governativa diviene pregiudicante ove tali ulteriori garanzie "compensative" non siano assicurate (Corte CEDU 2 settembre 1998, *Lauko v. Slovakia*, § 64), come quando sia la selezione, che le regole applicabili, sia la permanenza nell'Ufficio dipendano dalla autorità amministrativa o governativa che designa il Giudicante (Corte CEDU 18 maggio 2010, *Szal v. Poland*, § 58-59).

Legittima altresì la creazione di giudici speciali per singole materie con la previsione di requisiti particolarmente restrittivi, se proporzionati alla particolarità dell'oggetto del giudizio (Corte CEDU 21 giugno 2011, *Fruini v. Slovakia*). Evidentemente incompatibile con l'affermazione di indipendenza invece un tribunale militare nel quale l'Autorità militare che rileva la violazione abbia il potere di formulare l'imputazione, convocare la Corte, designarne i membri, il Pubblico Ministero e persino i difensori (CEDU 25 ottobre 1997, *Findlay v. United Kingdom*). In un caso meno evidente, è stato ritenuto elemento pregiudicante anche un criterio non obiettivo di assegnazione dei giudici ai singoli organi giudiziari (CEDU 6 settembre 2005, *Salov v. Ukraine*, § 83).

Non è stata ritenuta di per sé incompatibile con la sussistenza di indipendenza e imparzialità la circostanza della assenza di preparazione giuridica di alcuni componenti dell'organo giudiziario (CEDU 3 luglio 2012, *Ibrahim Gürkan v. Turkey*, § 18), ma è da ritenere che tale compatibilità non sussisterebbe se non vi fossero garanzie di

preparazione tecnica di esso nel suo complesso, di tal che sarebbe verosimilmente carente di indipendenza un Giudice unico non tecnico o un Giudice collegiale in cui non sia nel complesso assicurata adeguata preparazione (CEDU, 3 febbraio 2009, *Dauti v. Albania*). Si è ritenuta legittima la composizione di un organo giudiziario composto di una *giuria* di soggetti privi di preparazione tecnica destinati ad accertare il *fatto*, con il complemento di un presidente e giudici professionali per *l'inquadramento giuridico* della fattispecie (CEDU 13 gennaio 2009, *Taxquet v. Belgium*).

Né è incompatibile con l'indipendenza la presenza di "componenti laici" negli organi giudicanti, soggetti esperti estranei all'organo giudiziario chiamati ad integrarne le competenze con conoscenze speciali. Essi possono determinare un difetto di indipendenza e imparzialità non in quanto tali ma in quanto o espressione o correlati con le parti, o soggetti a particolari vincoli esterni (CEDU 3 maggio 2005, *Thaler v. Austria* e 28 gennaio 2010, *Puchstein v. Austria*).

Ugualmente, non è stata ritenuta incompatibile in sé con la garanzia di indipendenza e imparzialità la circostanza della nomina governativa del Giudice, sempre che esso, una volta nominato, goda di una protezione contro la revoca immotivata del mandato (CEDU 30 novembre, *Urban v. Poland*).

Connesso a tali temi è il profilo della immutabilità del Giudice: la Corte ha rilevato che la reiterata (e non giustificata) sostituzione dei componenti del collegio giudicante può essere indizio obiettivo di attentato alla indipendenza e imparzialità, o, quantomeno, creare una apparenza di lesione di tali valori e principi (CEDU 3 maggio 2011, *Sutyagin v. Russia*).

Similmente, la Corte non ha ritenuto che violi, di per sé, il canone di imparzialità un criterio di assegnazione delle cause non predeterminato e obiettivo, ma affidato alla discrezionalità del Presidente (CEDU 9 ottobre 2008, *Moyseiev v. Russia*). Ciò non pare tuttavia escludere che, in particolari circostanze, anche questo elemento possa assumere rilievo. Così, ad esempio, ove ad assegnare gli affari fosse un'autorità estranea all'ordine giudiziario. Ovvero, ove tale assegnazione avvenisse ad opera di un soggetto interno all'ordine, ma con modalità oggettivamente idonee a determinare un ragionevole dubbio.

Allo stesso modo, è stato ritenuto indiziario di difetto di indipendenza e/o imparzialità il reiterato rinvio della causa dal Giudice superiore a gradi inferiori non assistito da motivazioni e garanzie procedurali (CEDU 3 maggio 2007, *Bochan v. Ukraine*).

Quanto alla protezione da pressioni esterne, è stata ritenuta pregiudicante la nomina da parte dei superiori gerarchici dell'ordinamento militare di provenienza e appartenenza

M -


per i giudici delle Corti marziali o Tribunali militari (CEDU 3 luglio 2012, *Ibrahim Gürkan v. Turkey* e 27 novembre 2008, *Miroshnik v. Ukraine*) quando tali giudici restino soggetti al potere di gerarchia del superiore gerarchico medesimo (25 ottobre 1997, *Findlay v. United Kingdom*).

Uguualmente è stata ritenuta incompatibile con l'indipendenza del giudice l'ingerenza del potere esecutivo o legislativo nella singola controversia, manifestatasi con l'invio di "lettere" contenenti l'invito ad assumere determinate decisioni da parte di appartenenti ad assemblee legislative o a organi di governo (CEDU 6 ottobre 2001 *Agrokompleks v. Ukraine*, §133).

La CEDU ha, altresì, valorizzato talvolta l'impatto sull'indipendenza del conferimento (già conseguito o auspicato) di incarichi extragiudiziari, rilevando come possa inficiare quantomeno l'apparenza di imparzialità (e indipendenza) il fatto che il giudice ottenga un incarico presso una autorità politica in un contesto temporale prossimo alla adozione di una significativa decisione che tale autorità concerne, o comunque, quando il giudice si occupi di rilevante contenzioso cui l'autorità è interessata (CEDU 9 novembre 2006, *Sacilor Lormies v. France*, § 69).

La CEDU, anzi, riconosce che la garanzia di indipendenza, sotto il profilo della esclusione di pressioni "anomale" sul Giudicante, si esplica anche all'interno del corpo giudiziario, come indipendenza interna, tutelando il singolo Giudice e la sua libertà di apprezzamento anche nei confronti di altri organi pur appartenenti all'ordine giudiziario. Si deve pertanto escludere che sussista un tribunale indipendente quando il Giudicante sia esposto a ordini o direttive di capi degli uffici: si può affermare che lo stesso concetto di supremazia gerarchica è incompatibile con il concetto di indipendenza (CEDU 6 ottobre 2011, *Agrokompleks v. Ukraine*, § 137). E tale incompatibilità sussiste (quantomeno con l'apparenza di indipendenza) anche quando un organo giudiziario dotato di poteri di vigilanza disciplinare si limiti a esprimere censure su un provvedimento giurisdizionale in una lettera inviata al giudicante (CEDU 19 aprile 2011, *Khrykin v Russia*).

Rilevante è stata considerata anche la disciplina della progressione in carriera per desumere dal suo collegamento primario al criterio oggettivo della anzianità un elemento che esclude pericoli per la indipendenza (interna o esterna) (CEDU 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines v. France*). Il fatto che la progressione in carriera e la valutazione del lavoro sia invece attribuita a un organo superiore è stato ritenuto elemento incompatibile con l'affermazione di indipendenza (CEDU 6 settembre 2005, *Salov v. Ukraine*, § 83).



Particolare attenzione è stata data alla funzione di presidio dell'indipendenza del giudiziario attribuibile agli organi di autogoverno della magistratura, rilevando come tale indipendenza sia garantita quando tali organi siano disciplinati dalla legge, che ne preveda i criteri di composizione, le immunità, le cause di cessazione dalle funzioni, le procedure e se sono ad esso assegnate risorse finanziarie autonome e autonomamente gestite. I relativi membri devono essere liberi da direttive esterne ed è stato ritenuto legittimo che essi siano nominati dal Parlamento e prescelti tra componenti del corpo giudiziario, degli organi della Pubblica Accusa, avvocati e professori in diritto, che prestano giuramento di obbedienza alla sola legge e costituzione (CEDU 3 febbraio 2009, *Dauti v. Albania*) e possono essere rimossi solo con procedure ammantate di garanzie, nei soli casi previsti dalla legge. Nell'esercizio dei loro poteri, infine, tali organi di autogoverno debbono rispettare il principio del giusto processo (CEDU, 5 febbraio 2009, *Olujić v. Croatia*).

Autonoma rilevanza quale fattore di indipendenza è stata poi attribuita alla autonomia di gestione finanziaria dell'organizzazione giudiziaria, censurando un sistema nel quale era l'organizzazione ministeriale, una volta determinata, a monte, l'entità dello stanziamento annuale, a provvedere alla gestione quotidiana dei mezzi finanziari (CEDU 27 novembre 2008, *Miroshnik v. Ukraine*).

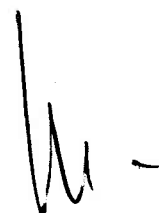
Similmente, è stato ritenuto contrario al principio di indipendenza che elementi decisivi per il mantenimento di un tenore di vita decoroso del giudice dipendessero da scelte gestionali della autorità governativa, in un sistema nel quale spettava al ministro fornire la sistemazione logistica personale ai giudici (CEDU 27 novembre 2008, *Miroshnik v. Ukraine*).

5. Valutazione della conformità della disciplina interna italiana ai parametri della giurisprudenza CEDU (la non manifesta infondatezza della questione).

Da quanto precede emerge, in punto di rilevanza della questione, che i parametri internazionali predetti sono direttamente applicabili nel presente processo, siccome in esso si controverte di sanzioni.

Resta da esaminare, in punto di non manifesta infondatezza, se le norme interne che disciplinano la materia siano o meno conformi ai parametri (interposti) di Costituzionalità individuati nel paragrafo che precede.

In proposito il Collegio condivide e fa sue le conclusioni cui giunge la dottrina più avvertita che si è occupata della materia, espresse in particolare nelle considerazioni che seguono.



5.1 Modalità di selezione del giudice e indipendenza (profilo manifestamente infondato).

Seguendo la falsariga tracciata sopra, in base alla giurisprudenza CEDU, non sembrano esservi ragioni di perplessità quanto alle modalità di selezione. E' vero che il provvedimento di nomina è su proposta ministeriale che proviene dal Ministero cui afferisce la struttura, sia pure autonoma (le Agenzie) i cui atti sono soggetti al controllo giurisdizionale, ma tale atto è sostanzialmente dovuto, in esito a una selezione che è resa oggettiva da criteri predeterminati e di efficacia predeterminata (i punteggi sono previsti a priori in modo prevedibile e oggettivo) (CEDU 28 giugno 1984, *Campbell and Fell v. the United Kingdom* e 26 agosto 2004, *Filippini v. San Marino*). Allo stesso modo, la stessa scelta di istituzione e mantenimento di tale corpo di giudici speciali appare giustificata, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, dalla oggettiva particolarità della materia (CEDU 21 giugno 2011, *Fruni v. Slovakia*). Conforme alla giurisprudenza della CEDU, la previsione di un giuramento dei giudici tributari (CEDU 3 febbraio 2009, *Dauti v. Albania*).

5.2 L'assegnazione dei giudici agli uffici (profilo manifestamente infondato).

Supera il test europeo anche l'insieme delle regole di assegnazione dei giudici ai singoli organi giudiziari (CEDU 6 settembre 2005, *Salov v. Ukraine*) atteso che il meccanismo, obiettivo, di selezione concorsuale, concerne le varie sedi giudiziarie e non vi è pertanto un potere superiore di dislocazione. Quanto poi alla formazione delle sezioni e dei collegi e alla assegnazione dei giudici ai singoli collegi la legge prevede alcune garanzie, anche mediante il rinvio alle circolari predisposte in materia dall'organo di autogoverno (Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria).

5.3 La garanzia della preparazione giuridica (profilo manifestamente infondato)

Secondo quel che sopra si diceva, la CEDU ritiene non incompatibile con la sussistenza di indipendenza e imparzialità la circostanza della assenza di preparazione giuridica di alcuni componenti dell'organo giudiziario (CEDU 3 luglio 2012, *Ibrahim Gürkan v. Turkey*, § 18) mentre lo sarebbe l'assenza di garanzie di preparazione tecnica di esso nel suo complesso. I requisiti di accesso e composizione delle Commissioni sembrano complessivamente in linea con tali indicazioni. I giudici delle Commissioni Tributarie sono nominati, tra l'altro, tra: a) i magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, in servizio o a riposo, e gli avvocati e procuratori dello Stato a riposo; b) i dipendenti civili dello Stato, o di altre amministrazioni pubbliche in servizio o a riposo, purché, tra l'altro, in possesso di laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o altra equipollente; c) gli ufficiali della Guardia di finanza cessati dalla posizione di servizio permanente effettivo; d) coloro