

RISOLUZIONE n. 17/98 del 22.12.1998

***Verifica della causa di incompatibilità ex art. 8, lett. i), prima del decreto di nomina o dell'immissione in possesso***

1 - La Direzione centrale per gli Affari giuridici e per il Contenzioso tributario ha restituito alcune delibere di nomina di giudici tributari, concernenti dottori commercialisti ed altri professionisti (ad es., nomina del giudice Aldo Del Vecchio), sostanzialmente invitando il Consiglio di Presidenza a riesaminare il proprio deliberato sotto il profilo dell'eventuale incompatibilità della persona nominata, ex art. 8, lett. i) Dlgs n. 545/92; e ciò in quanto questa, in base, ad accertamenti effettuati dagli uffici finanziari, risulta esercitare attività in materia tributaria, desumibile dalla tenuta di scritture contabili e/o da altri elementi indiziari.

Il Consiglio non ritiene, però, che in relazione alla nomina di un componente di commissione tributaria sia consentito svolgere accertamenti di carattere preventivo in ordine all'esistenza di detta causa di incompatibilità, dovendo la verifica arrestarsi all'esistenza dei requisiti generali di cui all'art. 7 e di quelli specificamente previsti in relazione alle diverse funzioni dagli artt. 3-5 Dlgs n. 545/92.

2 - In tema di provvista degli organi della p.a. (in senso lato) — come, del resto, alla stregua delle norme statutarie, per gli organi delle persone giuridiche private — la diversità ed il differente modo di operare dei requisiti di nomina e delle cause *stricto sensu* di incompatibilità è, sul piano concettuale, netta: mentre i requisiti di nomina attengono alla possibilità giuridica (o legittimazione) del soggetto a conseguire la carica o l'ufficio, incidendo, quindi, sul *ius ad officium*, le situazioni di incompatibilità riguardano la possibilità giuridica di conservare una carica alla quale si è già stati validamente nominati, incidendo, quindi, sul *ius in officio*. E da questa radicale diversità ontologica derivano conseguenze relative sia al momento in cui vengono in rilievo, sia agli effetti che producono e sia alla finalità cui tendono, giacché: sotto il profilo temporale, l'incompatibilità non può configurarsi e, quindi, essere accertata, prima del momento in cui la carica è assunta, la carenza dei requisiti impedisce la nomina, rendendo invalido il relativo provvedimento, mentre l'incompatibilità esplica effetti caducanti e può essere evitata attraverso la tempestiva dismissione della situazione di incompatibilità; infine, mentre i requisiti soggettivi di legittimazione alla nomina normalmente afferiscono all'idoneità del soggetto ad assumere l'incarico, l'incompatibilità è volta ad impedire situazioni con-

fluttuali con l'esercizio — e, dunque, con la conservazione — della carica conseguita.

3 - A questi principi — generalmente recepiti, sul piano ermeneutico non meno che su quello legislativo, nell'ordinamento amministrativo — risulta sostanzialmente ispirato il sistema relativo alla provvista e alla conservazione dell'incarico dei componenti delle commissioni tributarie.

L'art. 7 Dlgs n. 545/92, infatti, sotto la rubrica "requisiti generali", elenca i presupposti soggettivi che devono sussistere per tutti i giudici tributari; e gli artt. 3, 4 e 5 indicano le categorie professionali legittimate, le qualità e gli elementi specificamente richiesti per la nomina agli incarichi di presidente di sezione, di vicepresidente e di giudice. Tali requisiti soggettivi debbono sussistere e vanno valutati al momento della nomina, come, del resto, esplicitamente risulta dagli enunciati normativi (gli artt. 3, 4 e 5 usando la dicitura "sono nominati tra ..."; l'art. 7 con la formula per cui i componenti delle commissioni "debbono": a) essere cittadini italiani; b) avere l'esercizio dei diritti civili e politici", etc.).

Le incompatibilità sono elencate, invece, nell'art. 8, nel primo comma opportunamente si specifica che i soggetti investiti degli incarichi o qualifiche o esercenti le attività nello stesso menzionate non possono essere componenti delle commissioni tributarie "finché permangono in attività di servizio o nell'esercizio delle rispettive funzioni o attività professionali". L'incompatibilità viene correlata, cioè, al contemporaneo esercizio di attività o alla contemporanea esistenza di situazioni ritenute confluttuali, tanto se soggettive (divieto alla medesima persona di ricoprire contemporaneamente altre cariche, esercitare altre funzioni, etc.), quanto se oggettive (come quella che esclude la possibilità che persone legate da stretti rapporti di parentela possano far parte dello stesso organo collegiale: art. 8, comma 2); e tali situazioni, appunto perché precludono l'esercizio della funzione giurisdizionale, vanno verificate per la prima volta al momento in cui il soggetto viene immesso nel possesso della carica, rispetto alla quale l'attività o la situazione preesistente pregiudicano l'esercizio della funzione.

Tanto risulta, infine, alla stregua dell'enunciato dell'art. 12, in tema di decadenza dall'incarico (cioè la perdita di nomina già conseguita), precisamente dal raffronto tra il disposto della lettera a) e quello della lettera b). In forza della prima, decade dall'incarico il componente che "perde" uno dei requisiti di cui all'art. 7, i quali condizionano la nomina e, ovviamente, anche la conservazione della stessa; in base alla seconda, invece, decade dall'incarico colui che "incorre" in uno dei motivi di incompatibilità previsti dall'art. 8, per il quale, cioè, viene a verificarsi una situazione di incompatibilità. Mentre; dunque, la presenza dei requisiti condiziona sia la nomina che la per-

manenza nell'incarico, per modo che in questo secondo caso la perdita di uno di essi dà luogo a decadenza, le incompatibilità operano come cause di decadenza, pur non potendosi ciò assumere come regola assoluta, posto che alcune cause di incompatibilità, attinenti a qualifica soggettiva, possono venire in rilievo come requisiti di legittimazione.

4 - Il principio qui affermato — secondo cui le situazioni di incompatibilità vengono in rilievo, agli effetti dello *ius in officio* e, dunque, per la conservazione dell'incarico già conseguito — è sicuramente valido per la causa di incompatibilità, di cui all'art. 8, lett. i), Dlgs n. 545/92, nel testo sostituito dall'art. 31, comma 2, I. 27 dicembre 1997, n. 449, ove si consideri che l'esercizio dell'attività di consulenza tributaria e di rappresentanza o di assistenza dei contribuenti con l'amministrazione finanziaria o nelle controversie di carattere tributario, inibito al componente di commissione tributaria, è viceversa pienamente legittimo prima della nomina. Da tale momento, invece, il professionista o, comunque, colui che abbia esercitato una di dette attività, deve porre termine in modo assoluto ad essa, incorrendo, in caso contrario, nella situazione di incompatibilità e, conseguentemente, nella decadenza ex art. 12, lett. h); e per questa ragione il giuramento ex art. 10 Dlgs cit., con cui il nominato viene concretamente immesso nelle funzioni giurisdizionali investe anche l'inesistenza di cause di incompatibilità.

Specificamente quanto ai dottori commercialisti, ai ragionieri, periti commerciali, etc., e, in genere, ai professionisti appartenenti alle categorie maggiormente esposte all'incompatibilità in esame, la definitiva riprova delle conclusioni ora esposte si trae dagli artt. 4 e 5 cit., che prendono in considerazione, quali requisiti per la nomina a giudice delle commissioni tributarie provinciali e regionali, non solo l'iscrizione all'albo, ma l'esercizio della professione per un certo numero di anni (v., ad es., art. 4 lett. d) e art. 5 lett. f), senza alcuna discriminazione per l'attività in materia tributaria e senza affatto richiedere che essa sia cessata prima della nomina: limitazioni, codeste, che per il loro carattere di eccezionalità (rispetto al diritto di concorrere all'incarico), avrebbero dovuto essere espressamente previste. Occorre aggiungere, anzi, che il numero degli anni di esercizio della professione costituisce addirittura uno dei parametri di cui si deve tenere conto ai fini della nomina, essendo prevista l'attribuzione di un certo punteggio per ogni anno di attività (v. tabella E).

Per le ragioni esposte, quindi, la tesi dell'Amministrazione non può trovare accoglimento, essendo precluso al Consiglio, al momento della nomina, qualsiasi apprezzamento in ordine all'inerenza, o meno alla materia tributaria dell'attività professionale dei candidati liberi professionisti. Diversamente opinando — attribuendo, cioè, rilievo a questo aspetto — si verrebbe ad intro-

durre in aperta violazione della legge, un requisito che questa non richiede, cioè la dismissione di tale attività prima della nomina, in epoca precedente alla stessa presentazione della domanda.

5 - Ciò non significa, per altro che l'interesse ad evitare la stessa immissione in possesso di soggetto *ab initio* incompatibile — che è la finalità perseguita dall'Amministrazione — sia privo di tutela nel sistema legislativo. Come si è detto, la prestazione del giuramento, che impegna il giurante all'osservanza anche delle leggi in materia, in primo luogo quelle relative allo *status* di giudice, implica dichiarazione negativa dell'esistenza di cause di incompatibilità. Ma per togliere qualsiasi dubbio sul carattere impegnativo del giuramento sotto tale profilo, è opportuno imporre che, all'atto della prestazione, il giurante renda esplicita dichiarazione di insussistenza di cause di incompatibilità. E nel caso in cui, in tale momento, venga dichiarata o segnalata una situazione di incompatibilità ovvero questa risulti al Presidente della Commissione Tributaria Regionale o Provinciale che deve ricevere il giuramento, il presidente medesimo non procederà all'immissione in possesso e ne informerà senza ritardo il Consiglio di Presidenza, che disporrà l'apertura del procedimento di decadenza.

I Presidenti delle Commissioni sono pregati di attenersi, in futuro, a tali direttive.