



Se a fare consulenza è un singolo magistrato che conseguenze ne derivano?

E se a fare consulenza è addirittura, per diritto vivente, l'ente giudicante nel suo complesso, che conseguenze ne derivano?

Secondo me, come, in base a singola norma di legge ordinaria che preveda l'incompatibilità del magistrato se egli abbia svolto attività di consulenza, si deve giudicare (in linea con TAR Lazio 5320/2010) incompatibile un magistrato che concretamente abbia svolto detta attività di consulente; allo stesso modo, in base all'art. 111 della Costituzione e alla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte dei diritti dell'Uomo di Strasburgo

, si deve ritenere "non giudice" l'ente che, per diritto vivente, sia "istituzionalmente" il consulente di tutta una categoria di soggetti dei cui atti egli giudica (infatti tale ente non può dirsi "terzo ed equidistante" rispetto alle parti che giungono al suo cospetto dopo aver agito nel senso consigliato dal presunto giudice).

In entrambi i casi, poi (con riguardo alla comminatoria di incompatibilità nei confronti del singolo magistrato-consulente e con riguardo alla negazione della qualificabilità come "autentico giudice" dell'ente giudicante) non è necessario verificare in concreto se il contenuto qualitativo o la continuità della consulenza compromettano in concreto il requisito della terzietà e dell'indipendenza (del singolo magistrato o dell'ente giudice). E', invece, sufficiente in entrambi i casi che risulti appannata l'immagine di terzietà e equidistanza del singolo magistrato (nella prima fattispecie) o dell'ente giudicante (nella seconda fattispecie).

Invero, come riconosce il TAR del Lazio nella sentenza 5320/2010, la puntuale verifica della compromissione della terzietà e equidistanza in concreto è vicenda propria dei soli istituti della riconsulenza e dell'astensione e non rileva ai fini della incompatibilità del singolo magistrato.

Tantomeno, ritengo, rileva ai fini della inesistenza della qualità di giudice nell'ente giudicante. Quanto al contenuto minimo necessario perchè si possa riconoscere in un ente la qualifica di giudice, è certo che tale contenuto minimo richiede equidistanza dalle parti e che tale equidistanza è negata dalla attività di consulenza che l'ente istituzionalmente svolga verso una tipologia di soggetti che sono poi parti innanzi a lui.

Scrivono il TAR Lazio, nella sentenza 5320/2010, depositata il 31/3/2010:

"... reputa opportuno il Collegio precisare lo stato dell'arte in tema d'incompatibilità dei Giudici tributari, ossia il complesso degli orientamenti sulla corretta interpretazione dell'art. 8 del Dlg 545/1992.

*Al riguardo, a sensi del citato art. 8, c. 1, lett. i), sussiste una situazione d'incompatibilità con la funzione di Giudice tributario, all'evidente scopo di tutelare l'immagine di terzietà e d'imparzialità propria anche di quest'ultimo, per coloro che prestano attività di consulenza tributaria in qualsiasi modo, comprese, dunque, anche le prestazioni rese in forma sporadica ed occasionale o meramente accessoria a quella principale (cfr. Cons. St., IV, 23 marzo 2004 n. 1464; id., 27 giugno 2007 n. 3366; id., 28 settembre 2009 n. 5842, per l'effettuazione di consulenze a favore di parenti stretti). Né basta: stante l'estrema latitudine della norma sancita dal ripetuto art. 8, c. 1, lett. i), siffatta **incompatibilità si deve riconoscere in ogni forma di***

consulenza

tributaria **svolta dal Giudice** tributario in

servizio,

senza

che sia necessario verificare in concreto se il suo contenuto qualitativo o la continuità nello svolgimento compromettano il requisito della terzietà e dell'indipendenza del Giudice. Invero, se siffatta puntuale verifica è vicenda propria dei soli istituti della ricusazione e dell'astensione del Giudice, allora non rileva ai fini della decadenza conseguente all'incompatibilità de qua

, decadenza, inoltre, che non può esser evitata solo con l'eliminazione della causa per cui il Giudice versa in situazione incompatibile prima dell'irrogazione della sanzione decadenziale, posto che le cause d'incompatibilità rispondono all'esigenza d'evitare la compromissione della necessaria trasparenza ed imparzialità dell'operato del Giudice tributario (cfr. così Cons. St., IV, 22 giugno 2006 n. 3951; id., 21 aprile 2009 n. 2145; id., 2 febbraio 2010 n. 466). In particolare, va dichiarato decaduto quel Giudice tributario che sia socio in uno studio professionale associato che tra l'altro s'occupi di dichiarazioni e consulenze fiscali, perché la contitolarità dello studio associato implica di per sé l'imputabilità a costui dell'attività svolta al suo interno, cosa, questa, che incide illegittimamente sull'immagine di terzietà e d'indipendenza del Giudice stesso (cfr. così Cons. St., IV, 7 aprile 2009 n. 2177). Inoltre, il bene giuridico protetto specificamente dall'art. 8, c. 1, lett. i) del Dlg 545/1992 non sta tanto nel fatto che il Giudice tributario appartenga ad una peculiare categoria professionale, piuttosto che ad un'altra, quanto, piuttosto, nella repressione d'un concreto svolgimento, da parte di questi, di attività che appaiano palesemente incompatibili con la funzione giudiziarie, sì da esser foriere di inevitabili conflitti d'interesse (cfr. Cons. St., IV, 29 maggio 2009 n. 3366)

".