

CTP di Milano, Sez. VIII, Ord. 11/10/06. Questione di legittimità costituzionale: Processo tributario, prova testimoniale e sanzioni per lavoro “irregolare”. L’art. 7, comma 4, del D.L.vo 31 dicembre 1992, n, 546, nella parte in cui esclude la prova test

Autore: sentenza

In: Diritto tributario

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

DI MILANO

SEZ. VIII

La Commissione tributaria provinciale di Milano, Sez. VIII,

riunita con l’intervento dei Signori:

.....

ha emesso la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n.

depositato il 26/11/2005

avverso Provvedimento di irrigazione
di sanzioni

contro AGENZIA DELLE ENTRATE UFFICIO DI

proposto da....., elettivamente domiciliato in Milano,dai quali è
rappresentato e difeso giusta procura speciale a margine del ricorso.

.....(titolare di un salone per parrucchiere)

con ricorso notificato in data 10 novembre 2005 a mezzo Ufficiale giudiziario all’Agenzia delle Entrate,
.....impugnava il provvedimento -notificatogli in data

22 agosto 2005-

con il quale

l’anzidetto Ufficio, richiamando

il processo verbale di constatazione

redatto in data 01 ottobre 2004 da propri funzionari, gli irrogava, ai sensi dell’art. 3, comma 3, del D.L.
22.02.2002 n. 12, convertito in legge dall’art. 1 della L. 23 aprile 2002, n. 73, la sanzione pecuniaria di €
17.582,00 per l’impiego di una lavoratrice irregolare (.....) “non risultante dalle scritture o altra
documentazione obbligatoria”.

Il ricorrente affermava di aver assunto la sig.racon qualifica di “aiuto parrucchiera” in data 27 settembre 2004 e quindi soltanto alcuni giorni prima della contestata (e non smentita) infrazione.

Il ricorrente evidenziava che la sanzione irrogatagli era stata calcolata in base al vigente CCNL per il periodo compreso “tra l’inizio dell’anno e la data di contestazione della violazione” e quindi con riferimento al periodo 1 gennaio 2004/1 ottobre 2004 e chiedeva l’annullamento del provvedimento impugnato (o sia pure implicitamente una congrua riduzione della sanzione inflittagli).

A sostegno della domanda di annullamento il ricorrente invocava la Sentenza n. 144/05 della Corte costituzionale che, a suo dire, avrebbe dichiarato la totale illegittimità della norma in base alla quale gli era stata irrogata la sanzione de qua ma, in subordine, chiedeva di poter provare con due testi (.....) che il rapporto di lavoro con laaveva avuto inizio successivamente al primo gennaio del 2004 ed esattamente il 27 settembre 2004.

L'Agenzia delle Entrate,, si costituiva con comparsa in data 12 giugno 2006 con la quale eccepiva una presunta inammissibilità del ricorso (per mancata sottoscrizione della copia del ricorso) e, nel merito, chiedeva il rigetto con condanna del ricorrente alle spese del giudizio.

Il ricorrente, in prossimità dell'udienza, presentava una memoria alla quale allegava una dichiarazione sostitutiva di atto notorio rilasciata da un "terzo" a conferma di quanto affermato dal ricorrente sulla data di inizio "27 settembre 2004" del rapporto di lavoro della sig.na.....

All'udienza di discussione dell'11 ottobre 2006, assente l'Agenzia delle Entrate, intervenivano il ricorrente ed il suo difensore, Avv....., il quale si richiamava al ricorso.

* * *

Per la controversia oggetto d'esame concernente sanzione pecuniaria per lavoratori irregolari (art. 3, comma 3, D.L. n.12/02, convertito dalla L. n.73/02) sussiste, a parere di questo Collegio, anche in base al disposto dell'art. 5 cod. proc. civ. "momento determinante della giurisdizione e della competenza", la giurisdizione delle Commissioni tributarie, già peraltro, sia pure implicitamente, riconosciuta dalla Corte costituzionale (Sent. 144/05).

Ritiene il Collegio che l'eccezione di inammissibilità per mancata sottoscrizione della copia del ricorso (notificata a mezzo di ufficiale giudiziario ex art. 137 c.p.c.) sia infondata, risultando l'originale debitamente sottoscritto. Ha stabilito la Cassazione, in una fattispecie analoga, che

"La mancanza di sottoscrizione del difensore abilitato a rappresentare la parte in giudizio nella copia notificata della citazione, non incide sulla validità di questa se è sottoscritto l'originale e la copia notificata fornisca alla controparte sufficienti elementi per acquisire la certezza della sua rituale provenienza da quel difensore."

(Cass. Sez. 2, Sent. n. 3620 del 13/04/1999; ed anche Cass. Sez. V, n. 5257 del 15/03/2004).

Ritiene anche il Collegio che la dichiarazione sostitutiva di atto notorio (prodotta dal ricorrente) non possa avere alcuna rilevanza probatoria, almeno fino a quando nel processo tributario viene esclusa la prova testimoniale.

Diversamente opinando verrebbe facilmente “aggirato” il divieto della prova testimoniale...previsto dall’art. 7, comma 4, del D.L.vo 31 dicembre 1992, n. 546, in assenza peraltro delle “garanzie” che sono connesse con la prova testimoniale (osservazioni delle parti sull’attendibilità del teste, richiesta di chiarimenti, sanzioni penali etc).

Il ricorrente invoca, a sostegno della sua domanda di annullamento dell’atto impugnato, la recente Sentenza della Corte costituzionale (Sent. n. 144/05) la quale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito in legge dall’art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73.

La citata Sentenza, però,
come correttamente ha rilevato la parte opposta, non ha dichiarato in toto l'illegittimità costituzionale della norma anzidetta, ma soltanto "nella parte in cui non ammette la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata contestata la violazione"
e quindi
nella parte in cui la stessa prevedeva una
presunzione assoluta.

La Corte costituzionale ha riconosciuto quindi al trasgressore
la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata contestata la violazione.

Nel caso di specie il trasgressore-ricorrente ha chiesto espressamente di provare con testi che il rapporto di lavoro per quale gli è stata irrogata la sanzione pecuniaria ha avuto inizio al 27 settembre 2004.

L'istanza per l'ammissione dell'anzidetto mezzo istruttorio, però, in base al chiaro disposto di cui all'art. 7, comma 4, D.L.vo n. 546/92, dovrebbe essere rigettata.

Questo Collegio ritiene che (salva la valutazione del giudice sull'attendibilità dei testi) il trasgressore possa provare

soltanto con testi che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio in epoca successiva al primo gennaio dell'anno in cui gli è stata contestata la violazione.

Quindi, a meno di non vanificare la recente pronuncia della Corte costituzionale (Sent. n. 144/05), questo Collegio ritiene che la norma di cui all'art. 7, comma 4, del D.L.vo 31 dicembre 1992, n. 546, che nel processo davanti alle Commissioni tributarie esclude la prova testimoniale, sia, quanto meno, di dubbia legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 (ragionevolezza), 24, comma 2, (diritto di difesa) e 111, comma 2, (giusto processo) della Costituzione.

Trattasi di questione “**rilevante**” ai fini della definizione del presente giudizio perchè la prova testimoniale è stata espressamente chiesta dal ricorrente (ved. Ord. Corte costituzionale n. 375/04) e perchè il rigetto dell’anzidetta istanza comporterebbe il rigetto del ricorso, mentre l’ammissione della prova testimoniale potrebbe portare al suo accoglimento e all’annullamento (totale o parziale) dell’atto impugnato.

E di questione anche “**non manifestamente infondata**” in relazione al principio di ragionevolezza (art. 3) perchè non si può in astratto riconoscere “la possibilità di provare” una determinata circostanza e contemporaneamente negare l’unico mezzo di prova (testimonianza) che la parte può produrre; in relazione al diritto di difesa (art. 24, comma 2) perchè, nel caso di specie, il ricorrente può difendersi soltanto provando con testi il “fatto” sul quale ha fondato la sua domanda; in relazione all’art. 111, comma 2, (giusto processo), perchè le parti non sarebbero “in condizioni di parità”, potendo o avendo potuto la pubblica Amministrazione usufruire di dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale.

Ulteriori considerazioni inducono questo Collegio ad evidenziare che l'esclusione della prova testimoniale nel processo tributario, specialmente dopo alcune innovazioni legislative apportate al processo amministrativo, appare anacronistica e priva di concrete giustificazioni,

Gli Organi di giurisdizione tributaria, secondo il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza, sono organi di giurisdizione amministrativa (speciale) -art. 113 Cost.- perchè parte necessaria è sempre la pubblica amministrazione.

Quindi anche il giudice tributario, al pari dei magistrati contabili, è un giudice amministrativo, in senso lato, sia pure con "competenza" limitata a determinate controversie.

Il giudice amministrativo, però, con la L. 21 luglio 2000, n. 205, che ha sostituito l'art. 35 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, "può disporre l'ammissione dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, nonchè della consulenza tecnica d'ufficio, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento."

La mancata estensione al giudice tributario dei poteri istruttori riconosciuti al giudice amministrativo appare priva di una razionale giustificazione.

P.Q.M.

La
Commissione tributaria provinciale di Milano, Sez. VIII,

Visto l'art. 23 della Legge n. 87 del 1953;

-Dichiara, d'ufficio, "rilevante" ai fini della definizione del presente giudizio e "non manifestamente infondata"

la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, del Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546,

nella parte in cui esclude la prova testimoniale, in relazione al principio di ragionevolezza (art. 3), al diritto di difesa (art. 24, comma 2), e al giusto processo (art. 111, comma 2) della Costituzione;

- Ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

-Dispone che la presente Ordinanza sia notificata a cura della Segreteria alle parti (ricorrente e Agenzia delle Entrate,.....), nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere.

Milano, 11 ottobre 2006

Il Presidente,

<https://www.diritto.it/ctp-di-milano-sez-viii-ord-111006-questione-di-legittimita-costituzionale-processo-tributario-prova-testimoniale-e-sanzioni-per-lavoro-irregolare-l-art-7-comma-4-del-d-l/>