

ISTITUTI DEFLATTIVI

La mancata autotutela è abuso del diritto

di **Fabrizio Dominici**

L'Agenzia delle Entrate, direzione centrale affari legali, ha inviato ai propri uffici periferici la **Direttiva n. 48/2012**, con la quale ha rammentato ai funzionari delle sedi delegate, che il **tempestivo intervento** finalizzato alla rimozione dell'atto illegittimo **mediante lo strumento dell'autotutela**, consente di **limitare i costi** connessi con la gestione del contenzioso, **riduce il rischio di soccombenza e condanna alle spese di lite** dell'ufficio ed **evita la responsabilità indiretta del funzionario** titolare del procedimento.

Invero, già con la **Nota del 20.2.2012, protocollo n. 2012/21516**, il Direttore dell'Agenzia aveva evidenziato le **criticità** emerse dalla relazione svolta dal primo Presidente della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012, **relativamente ai giudizi pendenti innanzi alla Suprema Corte** in cui è parte l'Amministrazione finanziaria, evidenziando la **necessità di esaminare con maggior attenzione e diligenza la sostenibilità della pretesa erariale**, sia in sede di formulazione della richiesta di ricorso per cassazione, sia in sede di valutazione dell'opportunità di proseguire i giudizi già instaurati. L'amministrazione centrale ha così inteso **sollecitare e velocizzare i procedimenti di annullamento degli atti illegittimi** rammentando agli uffici periferici, che detto strumento, non è una facoltà residuale del funzionario amministrativo, ma un dovere della pubblica amministrazione, dovere a cui sono ricollegate precise responsabilità del funzionario a cui è attribuito il procedimento ed un metodo con cui **attuare la tanto invocata tax compliance**. Secondo la giurisprudenza della Cassazione (SS.UU., 22.7.1999, n. 500), **tale potere è intrinsecamente discrezionale** e ad esso si contrappone la **posizione del contribuente portatore dell'interesse legittimo riflesso**, come dire che illegittimità dell'atto, non comporta, *ex sé*, un'automatica responsabilità del funzionario, ma bensì la possibile responsabilità dell'ente, che non si è conformato alle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione, alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi. Al fine di individuare la responsabilità dell'ente, occorre quindi effettuare una **ricognizione dei doveri di diligenza e correttezza** utilizzati dal funzionario *ex ante*, al fine di comprendere se sia stata **correttamente utilizzata** la prescritta diligenza e la necessaria prudenza. Una volta chiarito che dalla mancata attivazione del necessario procedimento di autotutela sia derivato un danno, si avrà **l'insorgenza della responsabilità extracontrattuale** prevista dall'art. 2043 del Codice civile. La giurisprudenza ha infatti ormai chiarito che il **giudice** naturale deputato a decidere sulla risarcibilità del danno cagionato al contribuente, è quello **civile** e che la **domanda risarcitoria** può essere promossa sia nei confronti degli **uffici finanziari** che nei confronti **dell'agente della riscossione**, ogniqualvolta in cui l'omissione o il ritardato ritiro dell'atto illegittimo, sia conseguente a colpa dello stesso

(Cassazione 3.3.2011, n. 5120). Sull'imputazione delle responsabilità, (ufficio finanziario o agente della riscossione), ricordiamo che **l'attività della pubblica amministrazione** deve essere ispirata ai principi di **diligenza e buona fede**, principi che obbligano i rispettivi funzionari preposti ad informare gli altri uffici concorrenti circa l'evoluzione degli eventi successivi e modificativi del diritto di credito erariale azionato che possa incidere sulla legittimità della procedura intrapresa, sicché **il dovere di agire in buona fede è rinvenibile sia nei rapporti tra uffici, che tra uffici e contribuente**, e la via di attuazione concreta di tali doveri di diligenza e buona fede non può che passare dal **potere dovere di autotutela**. Come chiarito dalla Sentenza 12.1.2011, n. 21 della Commissione tributaria regionale del Lazio, **l'amministrazione finanziaria** può essere infatti **condannata al risarcimento del danno**, anche quando:

- abbia emesso un atto che ha poi riconosciuto illegittimo, annullandolo in via di autotutela, se **l'annullamento è intervenuto tardivamente**, oppure
- vi sia stata **un'ingiustificata resistenza in giudizio**, a fronte della consapevolezza dell'infondatezza della pretesa tributaria.

Su tutte segnaliamo la Sentenza della Commissione tributaria regionale della Puglia, n. 3 del 2012, che ha accolto parzialmente le doglianze del ricorrente e ha evidenziato che **l'amministrazione finanziaria**, a fronte dell'istanza del contribuente, **non può rimanere indifferente e tergiversare**, in ragione di una supposta potestà discrezionale del potere di autotutela, poiché tale condotta configura un **"abuso di diritto"**, principio, che ben può essere ritenuto suscettibile di applicazione nei confronti della pubblica amministrazione allorché essa stessa utilizzi impropriamente un istituto giuridico per finalità contrarie al preminente interesse pubblico di cui è portatrice.