



DIFESA TRIBUTARIA

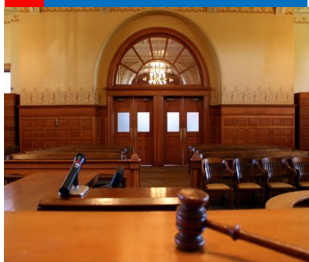
Funzionari e Dirigenti abusivi dell'Agenzia delle Entrate, come comportarsi cosa dice la norma e la Giurisprudenza CTP Milano 3222/25/15 CTP Lecce 1790/02/15

23/05/2015

La questione dei Funzionari e Dirigenti Abusivi

Non tutti sanno che il Ministero dell'economia ha provveduto per anni a nominare dirigenti e funzionari senza fare concorsi avvalendosi di una legge, che consentiva la nomina provvisoria in attesa del dirigente o del funzionario che avesse superato il concorso. Tale facoltà, che si è rivelata, (stavolta a favore dei contribuenti), un vero **abuso di diritto**, ha consentito di aggirare la legge e nominare gli amici senza che questi abbiano mai superato un concorso pubblico. Chi invece il concorso lo aveva superato si è risentito e ha fatto ricorso al Tar, che con **sentenze 25 maggio 2011, n. 6884 e 6 luglio 2011, n. 7636 ha ritenuto queste nomine illegittime e i dirigenti e i funzionari abusivi**. Il Ministero ha fatto appello al Consiglio di Stato e nel frattempo con una legge a dir poco illegittima "decreto Semplificazioni fiscali", ha sanato le nomine, La sez. **IV del Consiglio di Stato, con sentenza 18 novembre 2013, n. 5451** non solo ha confermato le sentenze del Tar ritenendo fuorilegge le nomine, ma ha ritenuto inviare gli atti alla **Corte Costituzionale che con sentenza 37 del 17 marzo 2015** ha ritenuto incostituzionale la legge che sanava tutto, in quanto nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. **Quali sono le conseguenze? Se questi signori erano abusivi, lo sono anche gli atti da loro firmati**. Io personalmente è dal 2011 che faccio questa battaglia, ma è veramente dura, i Giudici e per ovvie ragioni di gettito ritengono validi gli atti firmati da questi falsi funzionari o dirigenti grazie alla legge che ora!!! è incostituzionale, vedremo cosa si inventeranno!! La nuova difesa dello Stato sarà quella dei funzionari di fatto, ma tale tutela è stata riconosciuta soltanto per la tutela della buona fede e del legittimo affidamento, ossia per gli atti emessi a favore dei cittadini non certo per massacrarli. Il Comitato di gestione dell'agenzia delle entrate aveva modificato l'art. 24 comma 2 del regolamento dell'amministrazione conferendo incarichi dirigenziali ai sensi dell'art. 19 comma 6 del Dlgs 165/2001, che in sostanza permetteva incarichi dirigenziali provvisori. Di fatto l'agenzia ha invece proceduto a conferire incarichi permanenti prorogando di anno in anno le nomine. Arrivano dai giudici di Merito le prime pronunce la **Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, con sen-**

tenza n. 3818/15 ha stabilito che l'accertamento notificato al contribuente è nullo se dall'atto non emerge quali siano le funzioni attribuite al delegato firmatario né il periodo di efficacia dello stesso, non essendo ammissibile una delega a tempo indeterminato. **Arriva già la prima decisione della Commissione Tributaria Provinciale di Milano, con sentenza n. 3222 /25/15 sez. 25 depositata il 10/04/2015**, che ha stabilito Con **sentenza n. 37 del 17 marzo 2015 la Corte Costituzionale** ha dichiarato l'illegittimità della disposizione legislativa che aveva sanato per legge le nomine dei funzionari e dirigenti per violazione degli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, avendo tale norma contribuito "all'indefinito protrarsi nel tempo di un'assegnazione asseritamente temporanea di mansioni superiori, senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica". Ne consegue la nullità dell'atto di accertamento sottoscritto da soggetto non dotato di nona qualifica funzionale. **Sulla stessa linea anche la Commissione Tributaria Provinciale di Lecce, con sentenza n. 1790/02 /15 sez. 02 depositata il 21/05/2015. Arriva anche la prima decisione della Corte di Cassazione Sentenza n. 7495 depositata il 14 aprile 2015 - Pres. Stile, Rel. Bandini** che ha stabilito : Essendo gli atti inerenti al conferimento degli incarichi dirigenziali ascrivibili alla categoria degli atti negoziali, ad essi si applicano le norme del codice civile in tema di esercizio dei poteri del privato datore di lavoro, con la conseguenza che le situazioni soggettive del dipendente interessato possono definirsi in termini di "interessi legittimi", ma di diritto privato, e, come tali, pur sempre rientranti nella categoria dei diritti di cui all'art. 2907 cc; tali posizioni soggettive di interesse legittimo di diritto privato sono configurabili anche rispetto agli atti preliminari al provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale e ad ogni altro atto che preceda la stipulazione del relativo contratto e sono suscettibili di tutela giurisdizionale anche in forma risarcitoria, a condizione che l'interessato alleggi e provi la lesione dell'interesse legittimo suddetto, nonché il danno subito, in dipendenza dell'inadempimento di obblighi gravanti sull'amministrazione, ma senza che la pretesa risarcitoria possa essere fondata sulla lesione del diritto al conferimento dell'incarico dirigenziale, che è insussistente in assenza del contratto stipulato con l'amministrazione. **Perché gli accertamenti e i ruoli firmati da funzionari e dirigenti abusivi sono nulli?** Vediamo cosa dice la Legge **l'art. 21 octies al comma 2 della Legge 241/90** Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, **per la natura vincolata del provvedimento (non discrezionale**





DIFESA

TRIBUTARIA



La Parola
Ferisce,
il Silenzio
Colpisce,
l'Indifferenza
Uccide.

n.d.a.), sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. **L'accertamento è un atto discrezionale, mentre il pagamento di un rimborso è un atto vincolante.** Quindi nessuna sanatoria per i funzionari di fatto. **L'art.21 septies della Legge 241/90 stabilisce E' nullo il provvedimento amministrativo** che manca degli elementi essenziali, che è viziato da **difetto assoluto di attribuzione**, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge. Inoltre è vero che il Consiglio di Stato ha più volte stabilito che sono fatti salvi gli atti posti in essere da un funzionario non legittimato a tutela del **principio del legittimo affidamento**, ma tale fattispecie **riguarda i diritti acquisiti non gli atti punitivi**, l'arresto del pubblico ufficiale che non ha la qualifica di polizia giudiziaria è nullo, al contrario è valido l'autorizzazione concessa da un funzionario abusivo, perché il cittadino legittimamente ha fatto affidamento sulla Pubblica Amministrazione. **Chi deve provare i nomi dei funzionari abusivi?** L'ufficio non certo il contribuente, che se lo chiede nel ricorso l'ufficio deve esibire tutta la documentazione necessaria Cass.17044/2013.

Quali sono i soggetti da attenzionare e ritenere funzionari abusivi? I Dirigenti che delegano e i funzionari delegati, in moltissimi casi i Dirigenti sono regolari, ma i funzionario (cosidetti Capo team o team leader secondo le ultime terminologie) sono abusivi.

Come far valere questa nullità o annullabilità nei ricorsi già pendenti e per i quali non è stato eccepita la questione dei funzionari abusivi? Come possono essere qualificati questi atti nulli o annullabili? come si può aggirare il divieto dei così detti motivi aggiunti per i ricorsi in corso e introdurre l'eccezione nei ricorsi già avviati? Per quanto riguarda

l'introduzione di una **eccezione non sollevata nel ricorso introduttivo**, il divieto opera soltanto per quelle ragioni conosciute o conoscibili all'atto del ricorso, pertanto il motivo può tranquillamente rientrare come **motivo aggiunto** ammissibile perché non conosciuto né conoscibile all'atto del ricorso. **Secondo il sole 24 ore con articolo del 21/05/2015 norme e tributi**, l'eccezione deve essere fatta valere come motivo aggiunto entro 60 giorni dal deposito della sentenza della Corte Costituzionale ossia entro il 25/05/2015, nel rispetto dell'**art. 24 del Dlgs 546/92** che stabilisce : 1. I documenti devono essere elencati negli atti di parte cui sono allegati ovvero, se prodotti separatamente, in apposita nota sottoscritta da depositare in originale ed in numero di copie in carta semplice pari a quello delle altre parti. 2. L'integrazione dei motivi di ricorso, resa necessaria dal deposito di documenti non conosciuti ad opera delle altre parti o per ordine della commissione, è ammessa entro il termine perentorio di **sessanta giorni dalla data in cui l'interessato ha notizia di tale deposito. Non sono d'accordo con il sole 24 ore la norma si riferisce agli atti del processo e non di certo con eventi esterni ad esso.** L'integrazione dei motivi si effettua mediante atto avente i requisiti di cui all'art.18 del Dlgs 546/92 per quanto applicabile. Si applicano l' art. 20 1 e 2 comma e l'art. 22 commi 1,2,3 e 5 e l'art. 23 comma 3Per la Cassazione, l'integrazione dei motivi del ricorso di cui all'art. 24 c.2 del DLGS 546/92 viene ammessa esclusivamente in relazione alla contestazione di documenti depositati dalla controparte e fino ad allora non conosciuti (**Cass. sentenza n.23123 del 30/10/2009**), ma esistono però le eccezioni rilevabili d'ufficio come l'**inesistenza giuridica**. Il secondo comma dell'art. 57 stabilisce che possono essere, in ogni caso, proposte alla cognizione del giudice le eccezioni rilevabili d'ufficio. Ciò non esenta le parti dall'onere di prospettare in giudizio i fatti che ne sono fondamento, in virtù del disposto dell'**art. 7 del D.Lgs. 546/92**, secondo cui **il giudice non può pronunciarsi oltre i limiti dei fatti allegati dalle parti. Ma quali sono le eccezioni rilevabili d'ufficio?** Nessun problema si pone per le eccezioni di rito quali le questioni pregiudiziali o le cause di inammissibilità dovute ad irregolarità procedurali nella costituzione in appello o, ancora, l'estinzione del processo per cause previste dalla legge. **L'inesistenza giuridica dell'atto però costituisce eccezione rilevabile d'ufficio, l'atto è inesistente ab origine** anche se l'inesistenza dovrebbe essere rilevabile d'ufficio **è consigliabile depositare senza alcun limite preclusivo se non quello previsto per il deposito di documenti, memorie e brevi repliche previsti memorie aggiunte sulla questione dei funzionari abusivi.**

