

(l'illustrazione: San Domenico di Guzman presiede a un autodafè, Pedro Berruguete, 1475)

L'Istituto di Ricerca del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili ha emanato la circolare 20/IR (puoi leggerla nel sito dell'Istituto all'indirizzo http://www.irdcec.it/node/444
)
in tema di mancato ritiro dell'atto illegittimo e di responsabilità civile dell'amministrazione finanziaria. La circolare approfondisce il tema degli interventi in autotutela del fisco e della responsabilità da omissione dell'autotutela stessa. Lo fa analizzando gli sviluppi giurisprudenziali e soprattutto la recente sentenza n. 698 del 19/1/2010 della terza sezione civile della Cassazione.
La circolare esordisce, nella premessa, con l'affermare che questa sentenza "*suggerisce importanti spunti di riflessione sulla possibilità di riconoscere al contribuente il diritto al risarcimento del danno in conseguenza del mancato o ritardato annullamento in autotutela di un atto illegittimo ove tale comportamento omissivo abbia arrecato danno al privato, danno conseguente al fatto di non esser l'ufficio finanziario <<tempestivamente intervenuto con il solo mezz>> (intervento in autotutela) <<che la legge gli attribuisce per eliminarne gli effetti>>".*
Dopo una tale premessa la circolare si articola in ulteriori 4 paragrafi e nelle "Conclusioni".
I detti paragrafi centrali si intitolano: *"La natura del potere di autotutela dell'amministrazione finanziaria: le posizioni della dottrina e i più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità* "; *"La struttura dell'illecito. Illiceità e non mera illegittimità dell'atto* "; *"La giurisdizione competente in materia di danni da diniego di autotutela ed i rapporti tra azione di annullamento e azione risarcitoria* "; *"La giurisprudenza di legittimità in tema di risarcimento del danno da mancato esercizio del potere di autotutela*
".

A commento della sentenza della Cassazione n. 698 del 2010 si legge nella circolare 20/IR del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili:
La terza sezione della Suprema corte, nel tornare ad occuparsi dei rapporti tra risarcimento del danno da atto illegittimo e mancato esercizio del potere di autotutela, enunzia nella più volte citata sentenza n. 698/10 due principi di diritto di cui l'uno conferma un proprio precedente indirizzo, mentre l'altro è espressione di un nuovo orientamento.
Nel caso in esame, l'amministrazione ricorrente, che censurava la sentenza del giudice di pace di Patti che l'aveva vista condannata al risarcimento dannicontestava la violazione della norma primaria del neminem laedere per difetto nela caso di specie sia dell'elemento dell'ingiustizia del danno, in quanto l'annullamento in autotutela non costituisce obbligo dell'amministrazione, sia di quello soggettivo della colpa, non essendo previsto dalla legge alcun termine per procedere a

detto annullamento.
La Corte ha ritenuto entrambe le argomentazioni non fondate e, limitandosi ad un esame in astratto senza scendere a valutazioni in fatto trattandosi del ricorso contro una sentenza emessa secondo equità, e quindi non censurabile in punto di motivazione, ha affermato riguardo all'ingiustiia del danno sopportato per ottenere l'annullamento in via di autotutela, e consistente nelle spese legali sostenute, che la stessa non è affatto esclusa dalla circostanza che le stesse si riferiscono "ad un procedimento amministrativo" e non ad uno contenzioso (e, dunque, non si riferisca a vere e proprie spese processuali).
La Suprema corte alla censura mossa dall'amministrazione, circa la non risarcibilità dei danni da comportamenti cui la stessa non è *ex lege* tenuta (come l'annullamento in autotutela che l'amministrazione qualifica come non obbligatorio), invece di richiamare la propria consolidata giurisprudenza che, già a pochi mesi dalla sentenza n. 500/99, aveva affermato la risarcibilità di qualsivoglia interesse protetto dall'ordinamento <<in quanto tutta l'attività dell'amministrazione deve svolgersi non solo nei limiti della legge, ma anche nel rispetto della norma primaria del neminem laedere>>, ha preferito questa volta porre l'accento sulla non condizionata risarcibilità dei danni anche se conseguenti all'instaurazione di un procedimento amministrativo e non solo giudiziale (si veda Cass. n. 13801/04).
Riguardo, invece, alla mancanza dell'elemento della colpa, in questo caso la Corte inaugura un nuovo indirizzo e, con l'affermare che il giudice ordinario ha il potere di valutare tempi e modi di esercizio del potere amministrativo di autotutela, promuove il mancato o ritardato annullamento ad elemento costitutivo della responsabilità aquiliana in quanto unico comportamento in grado di eliminare tempestivamente gli effetti pregiudizievoli prodotti dall'atto illegittimo.
Ma se l'intervento in autotutela è l'unico mezzo che la legge attribuisce agli uffici per evitare il danno ingiusto recato al contribuente raggiunto da un provvedimento impositivo illegittimo, questo vuol dire che gli stessi uffici ogni qualvolta siano destinatari di una istanza di riesame non saranno facoltizzati, ma saranno invece tenuti ad attivarsi per rivalutare il proprio operato riesaminando elementi in fatto e/o in diritto erroneamente considerati o prendendone in considerazione altri sopravvenuti che è onere del contribuente istante allegare e dell'amministrazione agente imparzialmente valutare.
Il dovere di agire in autotutela, quindi, sorge in conseguenza della sola emanazione di un atto impositivo illegittimo che ponendo il contribuente in una situazione di precarietà e di rischio economico impone all'amministrazione di attivarsi e di intervenire sulla causa del pericolo per evitare la violazione della regola del *neminem laedere* che la stessa è tenuta istituzionalmente a tutelare.

Si legge nelle Conclusioni della circolare 20/IR del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili:
"In conclusione, quindi, il principio importante affermato dalla sentenza in esame (Cass. 698/2010) non è tanto quello di aver promosso l'omesso intervento in autotutela ad indice sintomatico di colpevolezza, ma quello di aver confermato come il dovere di agire in autotutela (che vuol dire per l'ufficio dovere di riesaminare il proprio operato e comunicarne l'esito al contribuente istante) consegue all'emanazione di un qualsiasi atto di imposizione che, una volta denunziato dal contribuente-destinatario come illegittimo, trasforma il pericolo di subire un danno patrimoniale ingiusto (...) da potenziale in attuale, imponendo così all'amministrazione finanziaria di intervenire per verificare il provvedimento denunziato ed evitare così di infrangere la regola del neminem ledere e tutti quei principi che ex art. 97 Costituzione governano l'azione

dell'amministrazione.
Ma oltre all'obiettivo di evitare al contribuente un danno ingiusto vi è un'ulteriore ragione che consiglierà agli uffici di intervenire per verificare, ed eventualmente annullare, il provvedimento denunziato dai contribuenti.
Nel caso in cui l'amministrazione finanziaria sia stata condannata al risarcimento danni in ragione dell'omessa colposa attivazione del potere di autotutela, o anche semplicemente nel caso di colposa mancata sospensione degli effetti dell'atto illegittimo, quest'ultima potrà rivalersi (ex art. 28 Costituzione) nei confronti del funzionario-agente avviando un giudizio di responsabilità amministrativa da attivare dinanzi la Corte dei conti.
Ma anche lo spettro della responsabilità patrimoniale non riuscirà ad annullare totalmente i condizionamenti psicologici-gerarchici che da sempre frenano l'attivazione dell'autotutela da parte degli uffici, trattandosi di una forma di responsabilità piuttosto difficile da dimostrare, essendo richiesto, perchè ricorra la responsabilità amministrativa del funzionario, oltre alla sussistenza dei consueti elementi tipici dell'illecito civile (rapporto organico di impiego o di servizio, danno erariale e nesso causale tra i comportamento e il danno) che l'elemento psicologico assuma i connotati del dolo o della colpa grave, elementi entrambi la cui ricorrenza è assai difficile da dimostrare".

Prima della sentenza della Cassazione n. 698/2010, la giurisprudenza non aveva mai elevato il mancato annullamento in autotutela a elemento costituito della fattispecie di illecito, limitandosi talora a considerare solo ai fini della quantificazione del danno il fatto che l'Amministrazione avesse proceduto in autotutela all'annullamento dell'atto.
Dagli sviluppi della giurisprudenza della Cassazione mi pare si possa affermare che ormai il mancato o ritardato annullamento in autotutela di un atto amministrativo illegittimo e fonte di danni, che costringe ad affronare spese legali per proporre ricorso o per pervenire per altra via all'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo e illecito, fonda il diritto al risarcimento del danno (in quanto certamente derivante dalla violazione del principio del *neminem laedere*).

(aderisci al social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com ... e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio su libero.it)