



Gli atti emessi da personale senza qualifica sono da considerarsi inesistenti, il problema e come far entrare in giudizio già avviato la questione



Dirigenti dell' Agenzia delle Entrate nominati senza Concorso, gli atti inesistenti da loro emessi.

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.

Il Tar del Lazio ha ritenuto tale prassi illegittima, perché elusiva dell'obbligo di bandire concorsi pubblici per carica di dirigente e ha praticamente ritenuto abusivi tali dirigenti. **Tar Lazio sentenza n.6884 sezione 2 del 01/08/2011.**

I dirigenti abusivi che hanno firmato gli atti sono circa 800 su 1200 in tutta Italia, nominati che per ovvi motivi non sono stati resi pubblici.

Il dirigente che ha firmato rientra tra gli abusivi o tra quelli che ha regolamento vinto il concorso pubblico.

L'individuazione non è di poco conto, in quanto gli atti emessi da un dirigente che non aveva

la legittimazione del titolo sono tutti inesistenti.

Come possiamo qualificare questi atti? Nulli inesistenti o annullabili? Inoltre come si può raggiungere il divieto dei cosiddetti 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, la questione dei funzionari abusivi è stata tenuta celata ed è emersa soltanto recentemente agli onori della cronaca sul quotidiano libero del 13/12/2013. I Nominativi ovviamente sono segregati!!! C'è la privacy solo per loro, ma per i milioni di Italiani con il conto corrente in mano all'agenzia delle Entrate la Privacy non c'è.

Per 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. L'inesistenza è rilevabile d'ufficio. Pertanto, pur costituendo una nuova

domanda inammissibile nei gradi di giudizio superiori al primo, l'eccezione può essere rilevata d'ufficio dal Giudice. In Tal senso la CTR Bari sentenza 212/23/2013 (sezione staccata di Lecce), che ha accolto la richiesta del contribuente – presentata solo nel giudizio di appello – di dichiarare inesistente la notifica eseguita direttamente dal concessionario per la riscossione senza l'ausilio di un ufficiale addetto.

Veniamo ora alla qualificazione della patologia di cui sono affetti gli atti impositivi firmati dai così detti Funzionari e dirigenti abusivi.

l'invalidità è, in generale, la difformità dal diritto dell'atto che comporta la sanzione della inefficacia definitiva, e comprende sia la nullità sia la annullabilità.

L'inosservanza di norme giuridiche si sostanzia in una qualifica negativa dell'atto, dando luogo ad una **sanzione automatica** (che opera di diritto, come nel caso della **nullità**) oppure di necessaria applicazione giudiziale (come accade per l'annullabilità), con il tratto distintivo dato dalla circostanza che **l'atto nullo è inefficace di diritto**, mentre quello **annullabile è provvisoriamente efficace, salvo a perdere la sua efficacia al momento dell'annullamento.**

Affrontare le questioni più problematiche che si collocano al limite **tra nullità e inesistenza**, fattispecie quali

l'usurpatore di pubbliche funzioni (art. 347 c.p.), i casi più gravi di funzionario di fatto, le ipotesi di imperfezione materiale (per non completamento della fattispecie), il difetto di sottoscrizione di un atto.

Per rispondere all'esigenza di graduare le sanzioni di invalidità, il legislatore ha affiancato alla regola generale dell'annullamento, anche la nullità per casi più gravi (*art. 21 septies*) e la annullabilità sanabile o irregolarità, per i casi meno gravi (*art. 21 opties*)

Perciò è richiesto che i provvedimenti ad esternazione scritta dispongano di una predefinita composizione, articolatesi in **sei elementi** dei quali quattro indispensabili perché necessari e sufficienti ad assicurare la validità dell'atto emanando. Essi sono: l'intestazione, indicativa dell'autorità procedente, il preambolo, enunciativo dei presupposti fattuali e giuridici, nonché della motivazione, per i quali l'amministrazione si è determinata ad agire, il dispositivo, contenitivo della decisione e, infine, la sottoscrizione attestante la titolarità dell'organo agente e del relativo potere.

Per l'eshaustività dell'elencazione mancano due elementi: **la data ed il luogo dell'emanazione** i quali possono essere definiti a titolo esemplificativo "accessori" poiché il loro eventuale difetto non è ritenuto genitivo d'implicazioni per l'esistenza giuridica o la validità del provvedimento.

Il Consiglio di Stato, sez.V, del 19.04.2005, sentenza n' 1792 afferma testualmente che "qualora il provvedimento non rechi alcuna sottoscrizione esso non può che essere invalido per l'assoluta impossibilità di individuare elementi utili ad indicare, con inequivoca precisione, il soggetto emanante".

Infatti, se la sottoscrizione è fattore integrante dell'elemento essenziale forma il suo difetto non può non determinarne la caducazione (dell'elemento forma) e, conseguentemente, la collocazione dell'atto nello stato patologico della nullità insanabile, ex artt. 3,21-septies l. n'241/90, art. 7 l. n'212/00, **ma quando poi a sottoscrivere l'atto è un funzionario o un dirigente abusivo ossia, che non ha la qualifica grazie alla quale aveva il potere di dare esecutività all'atto, lo stesso è giuridicamente inesistente.** L'inesistenza al contrario della nullità è insanabile e imprescrittibile. Si ha inesistenza ogni qualvolta c'è mancanza di un elemento costitutivo dell'atto, come nel caso specifico il potere della persona fisica a dare esecuzione alla volontà dell'ente.