

Nova itjnera

percorsi del diritto
nel XXI secolo



L'EDITORIALE
PARADOSSI DEL
DIRITTO IN ITALIA



**CRONACHE DELLA
MAGISTRATURA**
LA NOMINA
DEI MAGISTRATI
ORDINARI:
PROFILI STORICI



ACTA NOTARILIA
PROTEGGIAMO I
DIRITTI PER
PROTEGGERE
IL FUTURO



Nova itineraria

Quadrimestrale di legislazione,
giurisprudenza, dottrina
e attualità giuridica
Anno IV - N° 1 - 2014

Autorizzazione del Tribunale
di Roma nr. 445
del 23 novembre 2010

DIRETTORE RESPONSABILE:

Stefano Amore

VICE DIRETTORI:

Paolo Liberati
Luigi Viola

COMITATO DI REDAZIONE:

Giuseppe Bianco
Carlo Carbone
Cristian Caruso
Lauretta Casadei
Umberto Cerasoli
Pietro Chiofalo
Maria Antonietta Crocitto
Francesco De Clementi
Mario De Ioris
Pietro De Leo
Vito Antonio De Palma
Andrea Giordano
Massimiliano Lucchesi
Laura Morselli
Sandra Moselli
Emanuela Porru
Gianluigi Pratola
Enzo Proietti
Francesca Roseti
Lucia Spirito
Federico Tomassini

Nova Itineraria
Quadrimestrale
Spedizione in abbonamento postale

Casa editrice Nuova Scienza S.R.L.,
Via S. Tommaso d'Aquino, 47
00136 Roma
Cod. Fisc. / P.I. 11072071001

Stampa: Stamperia Lampo - Roma
Finito di stampare nel mese
di maggio 2014

●●● Sommario

L'EDITORIALE

PARADOSSI DEL DIRITTO IN ITALIA 5
di **STEFANO AMORE**

ACCADE OGGI

ORDINAMENTO PENITENZIARIO MINORILE:
UNA RIFORMA NECESSARIA 7
di **Anna Barioni**

CRONACHE DELLA MAGISTRATURA

LA NOMINA DEI MAGISTRATI ORDINARI: PROFILI STORICI 15
di **ALDO MORGIGNI**

ACTA NOTARILIA

PROTEGGIAMO I DIRITTI PER PROTEGGERE IL FUTURO 21

SUSSIDIARIETÀ, PARTECIPAZIONE OLTRE LO STATO 23
di **EMANUELA LO BUONO**

DIRITTI SENZA CONFINI 31
di **GIOVANNI LIOTTA**

NUOVE DEBOLEZZE, IL WELFARE CONTEMPORANEO 37
di **ROSARIA BONO**

PROPRIETÀ MULTIFORME E RISCHIO PATRIMONIALE 57
di **CARMELO DI MARCO**

TEORIA E PRATICA DEL PROCESSO

IL PROCEDIMENTO INGIUNTIVO NEL PROCESSO
AMMINISTRATIVO: UN BANCO DI PROVA 73
di **ANDREA GIORDANO**



COMITATO SCIENTIFICO:

Mario Ascheri

Professore Ordinario di Storia
del Diritto Medievale e Moderno

Paola Balducci

Avvocato, Professore Associato di Diritto
Processuale Penale

Giovanni Bianco

Professore di Dottrina dello Stato e Diritto Pubblico

Guido Calvi

Docente di Filosofia del Diritto, Componente del C.S.M.

Lauretta Casadei

Presidente di Federnotai

Giuseppe Celeste

Notaio, Componente del Consiglio Nazionale Notariato

Giuseppe Chiaravalloti

già Vice Presidente dell'Autorità Garante
per la Protezione dei Dati Personali

Fiorella D'Angeli

Professore Ordinario di Diritto Civile

Rosario De Luca

Presidente della Fondazione Studi
dei Consulenti del Lavoro

Adolfo de Renzi

Presidente dell'Accademia del Notariato

Giuseppe de Rosa

Consigliere della Corte dei Conti

Domenico Alessandro De Rossi

Architetto, Docente di "Pianificazione Territoriale"
dell'Università del Salento

Angela Del Vecchio

Professore Ordinario di Diritto dell'Unione Europea

Pasquale d'Innella Capano

Amministratore di Telpress Italia S.p.A.

Fabio Massimo Gallo

Presidente Sez. Lav. Corte di Appello di Roma

Antonio Laudati

Sost. Procuratore Generale Corte di Appello di Roma

Giuseppina Leo

Giudice del Tribunale del Lavoro di Roma

Ignazio Leotta

Notaio in Varese

Filiberto Palumbo

Avvocato, Componente del C.S.M.

Angelo Alessandro Sammarco

Avvocato, Professore Universitario

Piero Sandulli

Professore di Diritto Processuale civile

Giuseppe Valentino

Avvocato

Antonio Vallebona

Professore Ordinario di Diritto del Lavoro

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'U.E. SUL DEPOSITO I.V.A.

87

di **GIOVANNI GARGANO E FRANCESCO PAGNOZZI**

DIRITTO ED ECONOMIA

IL PROCESSO DI LIBERALIZZAZIONE FERROVIARIO
DALL'EUROPA ALL'ITALIA

97

di **EMANUEL BONANNI**

DIRITTO ED AMBIENTE

MONUMENTI DELLA NATURA

101

di **BERARDINO ABBRUZZESE**

SAN BENEDETTO

Bene per me, bene per l'ambiente.



RIDUZIONE EMISSIONI CO₂
Dal 2009 al 2011 sull'intera
linea di Acqua Minerale
San Benedetto abbiamo ridotto
del 30% le emissioni di CO₂.



COMPENSAZIONE CO₂
Per i prodotti Progetto Ecogreen
l'irriducibile carbonica emessa
è neutralizzata attraverso l'acquisto
di crediti per finanziare progetti di
riduzione dei gas serra.



PET RIGENERATO
Bottiglie con PET rigenerato*

progetto ecogreen
Miglioriamo insieme l'ambiente

PROGRAMMA PER LA VALUTAZIONE
DELL'IMPRONTA AMBIENTALE



MINISTERO DELL'AMBIENTE
NELLA STRATEGIA EUROPEA PER IL 2020
www.mise.gov.it

L'Acqua Minerale San Benedetto è una risorsa preziosa e naturalmente protetta: la sua purezza incontaminata e la sua leggerezza possono essere utili al nostro Benessere. Noi di San Benedetto ci impegniamo a rispettare l'ambiente affinché questa risorsa possa mantenersi tale anche per i nostri figli. Da questo impegno nasce il **progetto ecogreen**, una linea di Acqua Minerale San Benedetto dedicata a chi ama la natura, studiata per contribuire a preservare le risorse del nostro pianeta.

www.risorseperitalia.it/San-Benedetto-EcoGreen

* Acqua Minerale San Benedetto è prodotta da S.B. S.p.A. in conformità
a ogni regolamento per la valutazione dell'impronta ambientale.



www.risorseperitalia.it

www.sanbenedetto.it



Domenichino, *Il sacrificio di Isacco*



Stefano Amore

Magistrato, Direttore della rivista "Nova Itinera"

Paradossi del diritto in Italia

Il diritto può disciplinare ambiti in cui vi sia incertezza scientifica e se si a quali canoni devono attenersi il legislatore e il giudice?

Il nostro ordinamento stabilisce che il giudice debba essere libero nel suo convincimento e nelle decisioni che conseguentemente assume. Ma ciò non significa che questa "discrezionalità" possa sconfinare nell'arbitrio e presuppone invece dei percorsi logici delineati dalle regole epistemologiche assunte dal diritto come proprie. D'altronde, solo un processo fondato su regole epistemiche e logiche forti è in grado di consentire quella giustificazione razionale della decisione finale (la motivazione) che rappresenta il cardine del nostro sistema processuale.

Se così è, tra il mondo del diritto e quello della scienza vanno colte una serie di implicazioni non occasionali, che fondano uno specifico sapere sociale, comune sia ai paesi di tradizione giuridica continentale, che a quelli di Common Law.

In questo contesto, l'incertezza in cui si trova, naturalmente, ad operare ed incidere il diritto rappresenta, soprattutto dopo la riflessione epistemologica del Novecento, il terreno comune anche al ragionamento scientifico, da considerarsi tale proprio in quanto sottoponibile a confutazione.

Insomma, il metodo della "congettura e della confutazione" non è solo il metodo attraverso cui progredisce la scienza, ma anche il percorso attraverso il quale il giudice svolge il suo ragionamento.

Terreno di specifico confronto tra scienza

e diritto ha costituito, in particolare, l'elaborazione, avvenuta negli ultimi decenni, del cd. principio di precauzione, sinteticamente definibile come *"una strategia di gestione giuridica del rischio nelle ipotesi in cui non si abbia la certezza scientifica sulla portata dei potenziali effetti negativi di una determinata attività"*.

E' in questo settore che l'interazione tra regole scientifiche e regole giuridiche ha prodotto i suoi esiti più significativi, permettendo di configurare forme di tutela dei diritti e regole di responsabilità altrimenti non attingibili.

In realtà, il sistematico confronto tra scienza, diritto ed esigenze sociali consente non solo di immaginare prospettive di intervento e di regolazione inimmaginabili sino a cinquant'anni fa, ma anche di enucleare un metodo diverso con cui affrontare molte problematiche giuridiche.

Resta da chiedersi quali effettivi esiti possano essere raggiunti da una dialettica vivace e proficua a cui, però, continua a rimanere completamente estraneo il nostro legislatore, incapace, spesso, persino di formulare precetti normativi di senso compiuto.

Basterebbe ricordare quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 185 del 1992, in cui dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma penale nella parte in cui non consentiva di comprendere il significato del precetto, il Giudice delle leggi rilevava che, pur non essendo desumibile dall'ordinamento costituzionale il principio



Anna Barioni

Ordinamento penitenziario minorile: una riforma necessaria

È fatto notorio, in Italia, l'assenza di un autonomo ordinamento penitenziario pensato *ad hoc* per i minorenni. Nonostante i numerosi stimoli provenienti dalla dottrina, gli interventi della Corte costituzionale e l'adesione ad innumerevoli iniziative internazionali a tutela dei minori, ancora il legislatore italiano non si è dimostrato in grado di provvedere alla lacuna normativa rappresentata dall'assenza di una disciplina dell'esecuzione penale minorile differenziata rispetto a quanto previsto per gli adulti¹. Peraltro, la recente predisposizione in ambito europeo di Regole specificamente dedicate al trattamento dei minori autori di reato evidenzia ulteriormente la carenza del nostro ordinamento in materia ed i ripetuti tentativi di provvedere non hanno ad oggi avuto esito felice². Inoltre, si sottolinea in dottrina³ come vi siano ormai ragioni ineludibili che inducono a ritenere non più differibile l'emanazione di una legge penitenziaria minorile. In prima istanza, si evidenzia il dato che l'esecuzione in carcere di custodia cautelare e pena detentiva va a comprimere diversi diritti del minorenne (molti dei quali costituzionalmente protetti) ed in forza di tale dato di fatto questa supremazia dello Stato sulla persona non può che essere regolata da una fonte di rango legislativo. In secondo luogo, viene portata a sostegno la già rilevata incostituzionalità dell'art. 79 della legge di ordinamento penitenziario (non dichiarata solo per la preoccupazione di creare un vuoto normativo)⁴, il quale effettua una assimilazione tra la posizione dell'adulto e quella di minore. In terza ed ultima istanza, anche sul piano

internazionale si afferma la necessità di servirsi della fonte legislativa per disciplinare la materia dell'esecuzione penale minorile.

Si sottolinea in questo quadro un'occasione che potrebbe essere sfruttata dal legislatore italiano per introdurre la disciplina normativa invocata⁵. In particolare il riferimento è all'esito di una ricerca che ha prodotto la stesura di una serie di regole riguardante il condannato minorenne⁶ che risulta assolutamente condivisibile. Sono state diverse le aree tematiche individuate su cui costruire il sistema. La prima concerne la specializzazione degli organi. Questa è di certo un'imprescindibile esigenza «che nasce da una constatazione e da una necessità: la constatazione è quella dell'esistenza di una differenza strutturale, sia dal punto di vista cognitivo che da quello emotivo, tra l'adulto e il minorenne; la necessità deriva dal fatto che proprio questa disuguaglianza richiede una diversificazione degli strumenti di contrasto alla delinquenza minorile, delle possibili risposte e, soprattutto, impone il ricorso alla sanzione penale come *extrema ratio*»⁷. Quindi la specializzazione si presenta come garanzia offerta dall'ordinamento al minore in ragione di una riconosciuta esigenza di tutela dello stesso. La specializzazione dovrebbe riguardare tutti gli organi che entrano in contatto col fanciullo ed ogni stato e grado della procedura. È altresì da condividere l'idea proposta dal gruppo di lavoro di una formazione di natura multidisciplinare nelle materie attinenti alle scienze antropologiche, psichiatriche, psicologiche, pedagogiche e criminologiche.

predeterminati dalla legge sia la durata massima sia i presupposti applicativi di tali strumenti, nonché va riconosciuto al detenuto la possibilità di sindacare legittimità e merito del provvedimento applicativo dinnanzi ad un organo terzo ed imparziale ed attraverso un procedimento connotato dai requisiti tipici della giurisdizionalità¹².

Dello stesso tenore sono le indicazioni provenienti dal testo in esame con riferimento alla materia delle sanzioni disciplinari. Queste sono applicabili al minore solo con provvedimento motivato all'esito di una procedura che contempra il diritto del detenuto al contraddittorio nonché la possibilità di impugnare il provvedimento di fronte ad un organo giurisdizionale.

Il lavoro dell'unità di ricerca ha inoltre portato a sancire come necessaria l'istituzione del difensore civico. Questa figura, quale autorità indipendente ed esterna all'amministrazione penitenziaria, ha la funzione di garantire i diritti dei detenuti minorenni. Al fine di prevenirne le violazioni, svolge un'opera di mediazione con l'amministrazione penitenziaria, attiva collegamenti con le istituzioni che interagiscono con il carcere minorile e denuncia agli organi di informazione le condizioni detentive. Inoltre, nulla impedisce che sia attribuito al difensore civico il potere di risolvere i conflitti emergenti in corso di trattamento, garantendo così un intervento esterno ed autorevole, ma connotato da maggiore elasticità e velocità rispetto a quelli della magistratura di sorveglianza.

Per quanto attiene ai rapporti tra giudice e difensore civico, in base all'art 5 co. 4 dello Statuto al primo spetta competenza esclusiva in ordine a «tutte le questioni che concernono i diritti del condannato minore di anni 18, nonché per quanto attiene alla definizione delle linee-guida del trattamento rieducativo», mentre il secondo collabora con la magistratura in ordine sempre alla tutela dei diritti del fanciullo, ma in un'ottica di prevenzione di eventuali violazioni da parte dell'amministrazione (art 6 co. 2).

Con riguardo al trattamento rieducativo individualizzato, questo viene previsto come diritto. I principi che lo informano sono: un approccio multidisciplinare, lo svolgimento di programmi di istruzione scolastica e di esperienze lavorative in ambienti esterni al carcere, la partecipazione obbligatoria a programmi di giustizia riparativa. Criteri specifici di differenziazione trattamentale debbono essere dettati per l'esecuzione delle sanzioni applicate a soggetti particolarmente vulnerabili.

Occorre rilevare che non è precluso l'impiego – per quanto in via del tutto eccezionale e nel rispetto delle garanzie della riserva di legge e di giurisdizione – di strumenti di rigore nei confronti di minorenni considerati particolarmente pericolosi. In secondo luogo si è stabilito che al minorenne detenuto spettano tutti i diritti, riconosciuti dal diritto interno e dalle convenzioni, compatibili con lo stato di privazione della libertà personale, tra i quali la tutela giurisdizionale, esercitabile attraverso l'applicazione delle garanzie minime rappresentate dal diritto all'ascolto, all'assistenza affettiva, psicologica e tecnica.

Il paragrafo XIII si occupa delle misure alternative alla detenzione. L'idea di fondo in tale materia è appunto l'introduzione di una vasta gamma di soluzioni che rendano il ricorso al trattamento intramurario effettivamente residuale. Accanto alla pluralità di misure, la legge deve prevedere requisiti temporali di accesso alle stesse più favorevoli rispetto agli omologhi istituti contemplati per gli adulti, il tipo di prescrizioni che possono accompagnare la loro concessione, i contenuti necessari della misura, ivi compresa la prescrizione di aderire a programmi di giustizia riparativa e forme di controllo, anche elettronico, che non sacrificino la finalità rieducativa della misura. Vi è da sottolineare come tali misure debbano comunque essere in grado di consentire al minorenne di comprendere il giudizio di responsabilità formulato nei suoi confronti. Il fanciullo per percepire come

“giusta” la sanzione penale, deve avvertire la sua condotta rimproverabile perché antidoverosa. Diversamente dall’adulto, che si presume abbia un assetto di valori già definito, il minore è un soggetto con una personalità in via di formazione. Egli non ha ancora un ordine di valori ben strutturato e, quindi, la valutazione del suo comportamento, in termini di illiceità o di semplice reazione di protesta, richiede un maggiore potere discrezionale, fortemente sostenuto da una preparazione specialistica in grado di cogliere le sfumature del significato di antidoverosità che lo stesso minore attribuisce alla propria condotta. Le misure alternative si presentano come strumenti in grado di contemperare senza eccessivi sacrifici per lo sviluppo della personalità del minore le esigenze di controllo e quelle di educazione.

In dottrina¹³ è stata altresì concentrata l’attenzione sull’opzione per la giurisdizionalizzazione “piena” della concessione e revoca delle misure alternative; in particolare, nella procedura di revoca si è inteso assicurare al minore tutti i diritti previsti per l’accusato, in quanto prioritariamente si controverte sul fatto. In particolare, precisa l’art 18 dello Statuto che la procedura deve necessariamente tener conto del diritto del minore ad essere ascoltato ed assistito, dal punto di vista affettivo, dal genitore o da altra persona indicata dall’interessato, e, dal punto di vista tecnico, da un difensore specializzato in materia minorile. Inoltre è riconosciuto il diritto all’ammissione delle prove, al confronto e all’esame dei testimoni, nonché è stabilito che il provvedimento di concessione o revoca della misura sia adeguatamente motivato.

Dall’analisi dello Statuto emerge quindi con chiarezza come la scelta realmente qualificante il progetto sia il cd. “modello di responsabilità”, che, come già rilevato, impone «l’abbandono da parte dell’intervento penale di logiche assistenziali-correzionalistiche: il minore non è più oggetto di tutela e protezione, ma anzitutto è persona portatrice del diritto ad una regolare crescita psico-sociale»¹⁴.

Corollario di tale impostazione è l’esigenza di responsabilizzazione del minore, obiettivo perseguibile tramite l’individuazione di un percorso personalizzato e che possibilmente non interrompa i contatti del soggetto con la comunità di appartenenza e particolarmente con la famiglia.

Sempre dal cd. “modello di responsabilità” discende poi, come si è visto, la necessità di riconoscere al minore tutte le garanzie spettanti all’adulto.

Dunque in conclusione, il progetto, data anche l’espressa volontà del gruppo di lavoro di concentrarsi sul piano delle garanzie minime ed irrinunciabili, appronta per i minori forme di tutela che risultano già parzialmente contenute nella legge di ordinamento penitenziario e negli interventi correttivi della Corte costituzionale.

Inoltre, il modello normativo offerto sarebbe sicuramente da completare con maggior precisione da parte della legislazione interna. Ciò tuttavia non compromette certo la bontà del percorso, né la possibilità per le Camere di fruirne almeno quale punto di partenza per la predisposizione di una normativa *ad hoc* per i minorenni.

Dunque, il ricorso all’applicazione della normativa penitenziaria, nonostante i numerosi strumenti di deflazione o di *probation* processuale introdotti nel 1988, è ancora del tutto ipotizzabile in forza dell’esistenza nel nostro ordinamento del principio dell’obbligatorietà dell’azione penale (art 12 Cost.). Sotto questo profilo, è stata anche ipotizzata in dottrina¹⁵ l’opportunità di derogare a detto principio proprio nell’ambito minorile, introducendo in sua vece il principio di opportunità. Tale soluzione appare tuttavia difficilmente praticabile in quanto comporterebbe una riforma costituzionale e comunque un notevole impatto sul sistema tradizionale.

Inoltre, a livello di comminatoria, la posizione dei minori viene diversificata da quella degli adulti solo con riferimento al *quantum* di pena.

Si è peraltro osservato che «se il quadro

normativo dovesse mutare attraverso una riforma dell'intero sistema penale minorile che rimodulasse la normativa sostanziale delineando un apparato di sanzioni più duttile, articolato e diversificato», parrebbe davvero «impossibile pensare che tutti i minori devianti possano essere inseriti e trattati in strutture diverse dagli istituti penali minorili»¹⁶; elemento, questo, che si è già evidenziato in considerazione della particolare recrudescenza degli episodi criminosi che vedono coinvolti minorenni quali autori di reati.

Dunque, tenendo conto del fatto che il ricorso alla detenzione del minore non appare del tutto eliminabile dall'ordinamento italiano, ciò di cui invece si auspica la pressoché completa riformulazione è l'attuale assetto normativo dell'esecuzione penitenziaria minorile. Riformulazione la quale dovrebbe in prima istanza riuscire ad essere pensata in maniera del tutto indipendente dal modello adottato per gli adulti. È stato infatti sostenuto¹⁷, sotto tale profilo, che, per poter affrontare il tema delle prospettive di qualsiasi legislazione penitenziaria, sia necessario prendere in considerazione i percorsi compiuti in generale in tale ambito (quindi con precipuo riferimento agli adulti). È infatti giustificato ritenere che la combinazione della dottrina penalistica con le scelte politiche pubbliche, legate anche alle istanze di sicurezza sociale amplificate dai media, sia assolutamente influente su qualsiasi intervento sull'area penale, comprese la materia minorile.

Dunque, se è vero che si è assistito, per quanto attiene agli adulti, ad un ritorno "in voga" di tendenze repressive è impensabile che tale atteggiamento non abbia coinvolto il settore minorile e ciò non solo in forza di una sostanziale unitarietà di normativa, ma anche in relazione ad una più sottile tensione ideologica che vede lo Stato come garante della sicurezza contro l'aumento della criminalità¹⁸.

Vi è tuttavia da evidenziare che fortunatamente le politiche europee e internazionali tendono a muoversi in senso opposto a tali prese di posizione, facendo emergere un chiaro

favore per la risocializzazione e per la riduzione del ricorso alle pene detentive. Ovviamente è questa seconda linea di tendenza, confortata sul piano nazionale da numerose prese di posizione della Corte costituzionale, che si auspica possa guidare la riforma del diritto penitenziario minorile.

Una passo decisivo potrebbe essere tentato dal legislatore, come già evidenziato, con l'adozione della normativa predisposta all'interno dello Statuto europeo per il condannato minorenni. Si sottolinea peraltro in dottrina¹⁹ come tale documento, restando la sua disciplina volutamente circoscritta alle garanzie irrinunciabili nella materia esecutiva minorile, si presti ad essere considerato come punto di riferimento per un organico intervento sia del legislatore nazionale sia di quello europeo.

La fase esecutiva deve necessariamente ricollocare al centro della sua disciplina il momento educativo del soggetto e predisporre l'attivazione di percorsi di cambiamento sia per quanto attiene al trattamento intramurario che per quello *extra moenia*.

Inoltre il nuovo ordinamento «dovrebbe collocarsi su una linea di continuità con il processo penale minorile e, quindi, riferire al "caso concreto" il parametro di valutazione della finalità educativa per i minore»²⁰. I benefici penitenziari andrebbero liberati da qualunque limite applicativo relativo alla pena espianda ovvero al tipo di reato commesso. Il *probation* penitenziario potrebbe essere ricalcato efficacemente sull'istituto processualistico della messa alla prova. In tal modo sarebbe possibile la fruizione delle misure alternative alla detenzione in qualsiasi momento dell'esecuzione penale. Inoltre le stesse sarebbero, analogamente alla messa alla prova, finalizzate alla specifica realizzazione di un progetto rieducativo, con una significativa riduzione degli aspetti afflittivi delle prescrizioni. In tal senso potrebbe essere opportuno – come già evidenziato – anche solo un semplice rimodellamento dell'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale. Tale misura alternativa è attualmente per lo più incentrata su prescri-

zioni a carattere restrittivo della libertà personale del soggetto o comunque consistenti in obblighi e divieti: diversamente sarebbe auspicabile, muovendosi sulle linee guida emergenti dallo Statuto, incrementare le prescrizioni di contenuto positivo.

Si sostiene inoltre che sarebbe altresì auspicabile che tra le modalità di attuazione delle misure alternative venissero inseriti momenti direttamente connessi alla responsabilizzazione del minore. In particolare ci si riferisce alla possibilità di esperire forme di mediazione con la vittima del reato ovvero la prestazione di lavoro gratuito a vantaggio della comunità.

Inoltre, bisognerebbe aver cura di aumentare le *chances* di ottenere riduzioni di pena in funzione premiale e quindi quali "corrispettivi" di una partecipazione attiva e consapevole del minore all'opera di rieducazione. Tale opzione consentirebbe di far percepire al minore deviante il frutto della sua adesione al progetto pensato per lui.

Andrebbe esclusa in maniera netta la cd. disciplina di rigore tracciata attualmente dagli artt 4-bis e 41-bis o.p. Sarebbe infatti sicuramente preferibile l'adozione, nei casi di particolare pericolosità del soggetto, di strumenti pensati specificamente per i minorenni che non comportino conseguenze tanto pesanti sulla psicologia del detenuto.

Altro elemento che dovrebbe essere curato dal legislatore è la disciplina della fase immediatamente susseguente al termine dell'esecuzione penale (ed indipendentemente dal fatto che essa sia avvenuta all'interno del carcere ovvero esternamente ad esso). Tutte le attenzioni possibili dedicate al minore nella fase di espiazione rischierebbero infatti di dimostrarsi inutili laddove ad un trattamento "intensivo" seguisse il completo disinteresse. Opportuna sarebbe l'introduzione di strutture o la predisposizione di programmi che rendano tale passaggio meno traumatico e ciò con particolare interesse per quei ragazzi che non abbiano un proprio nucleo familiare a cui fare riferimento, ovvero per coloro i quali sia stato proprio l'ambiente familiare a condurre

alla situazione di devianza. Altro elemento che dovrebbe interessare un'ipotetica riforma è costituito dai cd. giovani adulti. Essendo ormai un dato acquisto dalla scienze sociali il fatto che la maturità psicologica (e talvolta anche quella fisica) del minore non corrisponde affatto con la maggiore età sancita dalla legge, è necessario che tali soggetti vengano circondati dal tutele maggiori e che sia ritardato il più a lungo possibile il contatto con il mondo carcerario adulto.

Dunque in sintesi è necessario ripartire dalle basi, ripensare completamente il sistema seguendo le numerose direttive pervenute negli anni dalla Corte costituzionale, dalle Carte internazionali, dalla dottrina. Il minore deviante è portatore non solo della debolezza congenita al suo *status* di soggetto in età evolutiva, ma anche delle ulteriori problematiche discendenti dal suo ingresso nel circuito penale. «Cappuccetto rosso è una "brava bambina", non ha bisogno della giustizia minorile. Ma se si comportasse male, che cosa si dovrebbe fare? Credo che occorra interessarsi a lei, proteggerla dal lupo, aiutarla a crescere. Come si dice, prenderla in carico. Bisogna ricominciare da lì»²¹.

NOTE

¹ Facendo un breve *excursus*. Un primo tentativo di riforma si ebbe tra il 1976 e il 1977, quando una Commissione ministeriale presieduta da Giuseppe Altavista, predispose uno schema di disegno di legge riferito all'ordinamento penitenziario e all'esecuzione delle misure limitative della libertà nei confronti dei minorenni. Si segnala poi la proposta (C. 7225) del Ministro della Giustizia Fassino del 17 luglio del 2000 a mezzo della quale si mirava ad una completa rifondazione del sistema penitenziario minorile. In particolare era disposta la sostituzione di tutte le misure alternative alla detenzione previste per gli adulti con un sistema di prescrizioni connotato da particolare flessibilità, la cui applicazione era anticipata ad un momento precedente alla fase esecutiva.

Ulteriori tentativi di riformare il quadro della giustizia minorile si sono avuti con i disegni di legge, di iniziativa governativa – in particolare del Ministro della giustizia Castelli – del 2002 (disegni di legge C. 2501 e C. 2517). La scelta operata con questi disegni di legge era quella di mantenere e preservare l'impianto complessivo sia della giustizia penale minorile che del relativo processo penale. Successivamente è da segnalare una circolare del 2006 del Dipartimento Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia. Le sue prescrizioni ruotano attorno al "progetto di istituto", ovvero ad un documento programmatico sulla vita interna. Purtroppo l'esterno risulta concepito solo come punto di evacuazione del periodo carcerario del minore. La società in cui il minore dovrà essere reinserito non è stata pensata come parametro di realtà a cui misurare l'organizzazione della vita di istituto, ma come un bacino indistinto funzionale solo in relazione alle istanze dell'istituzione carceraria.

Ulteriormente, grazie all'opera di un gruppo di lavoro insediato all'inizio della XV legislatura, è nato un progetto di legge penitenziaria minorile che si caratterizza, rispetto agli interventi ed ai tentativi che l'hanno preceduto, per la sua maggiore organicità e per il fatto di non limitarsi alla disciplina dell'esecuzione delle misure limitative della libertà ricomprendendo anche la disciplina delle sanzioni.

Il testo del progetto di legge ora analizzato è stato successivamente trasfuso in una proposta di legge presentata alla Camera dei deputati il 29 novembre 2010.

² B. GORS, *Le regole europee per i delinquenti minori oggetto di sanzione o misure*, in *Min. giust.*, 2010, 1, pp. 257 e ss.

³ F. DELLA CASA, *Prove di rientro da una lunga rimozione: il primo organico progetto di riforma dell'esecuzione penale minorile*, in *Nuove esp. giust. min.*, 2008, n. 2, p. 222.

⁴ Ci si riferisce alla sentenza n. 125 del 1992; per un'analisi approfondita si veda, tra gli altri, R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, in *Giur. cost.*, 1992, pp. 1083 ss.

⁵ P. DE MARTINO, *Riflessioni su alcune proposte de iure condendo in tema di esecuzione penitenziaria minorile*, in *Cass. pen.*, 2011, 3, p. 3183 e ss.

⁶ In particolare a Roma, il 24 ottobre 2008 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" si è svolto il convegno per la presentazione dei risultati del progetto biennale di ricerca finanziato dal MIUR dal titolo "Per uno statuto europeo dell'imputato e del condannato minore", coordinato dal prof. Enzo Zappalà, ordinario di diritto processuale penale nell'Università di Catania, al quale hanno lavorato lo stesso ateneo siciliano, nonché quelli di Macerata, Genova e Urbino. Le diverse unità di ricerca hanno illustrato il lavoro svolto, incentrato su tre ambiti della giustizia penale minorile: il processo di cognizione, la mediazione e l'esecuzione penale. V. in commento L. CARACENI, *Principi europei di giustizia penale*

minorile, in *Nuove esp. giust. pen. min.*, 2008, n. 3, pp. 222 e ss.

⁷ L. CARACENI, *op. ult. cit.*, p. 223.

⁸ N. PETRUZZELLI, *Il carcere minorile oggi tra esigenze processuali, difesa sociale e tendenza alla rieducazione*, in *Nuove esp. giust. min.*, 2008, 2, p. 55.

⁹ M. G. COPPETTA, *Spunti per uno statuto europeo del condannato minore*, in M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minore nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 153-155.

¹⁰ Tale raccomandazione, per quanto abbia esclusiva valenza di atto di indirizzo politico, è la più compiuta espressione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa circa le regole tratta mentali per i condannati minorenni sottoposti a sanzioni o a misure limitative della libertà personale.

¹¹ In argomento v. M. RUARO, *I diritti dei detenuti e le misure alternative alla detenzione*, in M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minore nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 96-104.

¹² Si noti che la tendenza dello Statuto è quella di una garanzia giurisdizionale "piena" che assicura al giovane detenuto tutte le garanzie dell'imputato qualora sia in discussione la flessibilizzazione della pena. V. S. TOMMASSETTI, *La giurisdizione rieducativa: modelli procedurali*, in M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minore nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 119 e ss.

¹³ M. G. COPPETTA, *loc. ult. cit.*

¹⁴ A. MARGARA, *Prospettive di iure condendo: verso un ordinamento penitenziario minorile?*, in M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minore nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 459.

¹⁵ S. LARIZZA, *Bisogno di educazione o bisogno di punizione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 2982-2983.

¹⁶ P. COMUCCI, *L'esecuzione penale a carico dei minorenni: inerzie legislative e esigenze di riforma*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4748.

¹⁷ A. MARGARA, *op. ult. cit.*, pp. 393 e ss.

¹⁸ Per riflessioni approfondite sul tema v. L. WACQUANT, *Punire i poveri. Il nuovo governo dell'insicurezza sociale*, DeriveApprodi, Padova, 2006, pp. 5 e ss.

¹⁹ P. DE MARTINO, *op. ult. cit.*, p. 3196.

²⁰ A. PENNISI, *L'esecuzione penale e le misure alternative alla detenzione*, in A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 140.

²¹ A. MAGARA, *op. ult. cit.*, p. 445.

Gustave Caillebotte, *Uomo al balcone*, collezione privata





Aldo Morgigni

Magistrato, Componente del C.S.M.

La nomina dei magistrati ordinari: profili storici

L'art. 106 della Costituzione, nello stabilire che la nomina dei magistrati ordinari ha luogo per concorso, non indica né le modalità di svolgimento del concorso (ad esempio se per esami, per titoli o entrambi) né i requisiti di ammissione. È verosimile, peraltro, che il Costituente intendesse fare riferimento al sistema di concorso per esami riservato ai laureati in giurisprudenza che tradizionalmente era in uso anche prima dell'approvazione dell'ordinamento giudiziario con il R. D. n. 12/1941. Al momento dell'unificazione del regno d'Italia, infatti, l'assetto della magistratura del Regno sabauda era palesemente riconducibile al modello francese ed i magistrati erano reclutati ancora principalmente tra la nobiltà (specie i rami cadetti) e l'alta borghesia, conformemente al sistema di forte gerarchizzazione e dipendenza dall'esecutivo, che operava un penetrante controllo dei magistrati sin dall'ingresso in carriera.¹

Nel periodo preunitario, dopo la riforma napoleonica del 20 aprile 1810, si era affermato il modello francese del "magistrato-funziionario" inserito nell'amministrazione quasi alla stregua di qualsiasi altro dipendente dell'esecutivo e fortemente gerarchizzato finanche nelle funzioni giudicanti. Conseguentemente lo statuto albertino prevedeva la nomina dei magistrati da parte del re senza imporre altri requisiti se non genericamente "capacità ed onestà", sulla cui efficacia per selezionare i magistrati erano stati espressi dubbi finanche in sede

parlamentare dallo stesso ministro di grazia e giustizia del regno di Sardegna Urbano Rattazzi il 13 maggio 1848, nel corso di un intervento davanti all'assemblea legislativa. Conseguentemente veniva prevista la nomina dei magistrati ordinari previo esame in materie giuridiche dall'ordinamento giudiziario (c.d. Rattazzi) approvato con R. D. n. 3781/1859 per il regno di Sardegna e poi esteso, in taluni casi, agli stati preunitari nelle varie fasi dell'unificazione nazionale.

Fino a tutto il 1862 furono adottati ben 65 provvedimenti riguardanti la magistratura, tra i quali numerosi atti per disciplinare i concorsi per gli uditori giudiziari, con il principale obiettivo di "assicurare l'unità politica", secondo le parole di Cavour nel discorso alla Camera il 27 aprile del 1860. Anche in questo caso tendenzialmente si privilegiava l'immissione in servizio di giovani "laureati in legge" che avessero superato un esame in materie giuridiche, con lo scopo preciso di rimuovere progressivamente i precedenti ranghi di magistrati reclutati, di solito, dagli ordinamenti preunitari tra le file di appartenenti alla nobiltà o all'alta borghesia frequentemente ostili al "nuovo corso" sabauda. L'idea era quella di consolidare la formazione di quella che oggi chiameremmo "tecnocrazia", immune da idee antiunitarie e – soprattutto – fedele al nuovo regime sabauda. Per favorire questo processo di rinnovamento si pensava che fosse più facile attingere alle nuove leve, che non avevano maturato senso di gratitudine per le prebende ricevute dai

Si delineava, anche a causa della differenza del processo di selezione tra magistrati “vincitori di concorso” e magistrati a più ondate direttamente “nominati dal ministro”, una forte bipartizione tra una magistratura “meridionale”, che riscattava con la competenza giuridica la distanza geografico-politica dal regime sabauda e che era in crescita numerica per la prevalenza delle assunzioni per concorso con il passare degli anni, ed una magistratura “piemontese”, nella quale spiccava la maggioranza dei capi di corte a causa della maggiore affidabilità politica e della vicinanza geografica dei nominati rispetto al potere politico. Questi elementi chiariscono la progressiva “meridionalizzazione” della magistratura, comune peraltro a tutti gli apparati burocratici statali, nell’epoca che va dalla fine del XIX secolo fino alla prima guerra mondiale. La rivendicazione crescente da parte dei magistrati di metodi interni e burocratici – gli esami e gli scrutini – per la selezione degli aspiranti all’ingresso in magistratura ed ai “gradi” superiori costituiva, quindi, un metodo di scelta che in parte rafforzava l’indipendenza dal potere politico ed in parte consentiva l’accesso alla magistratura di esterni all’*élite* di stretta osservanza sabauda. Queste spinte apparentemente corporative, ma in realtà di indipendenza, favorirono una riforma organica dei meccanismi di accesso e selezione dei magistrati, con la precisione dal 1890 dell’accesso esclusivo tramite concorso, salvo la nomina di taluni alti magistrati che restava appannaggio assoluto del potere politico, e diedero origine nel 1909 alla nascita dell’Associazione generale tra i magistrati d’Italia, disciolta durante il regime fascista ed eponima della odierna Associazione nazionale magistrati.

In epoca immediatamente anteriore al sopravvento della dittatura fascista, si stava quindi compiendo il mutamento che avrebbe condotto definitivamente al superamento della concezione paternalista della

magistratura con il dominio degli “alti gradi” di estrazione politica sui “giudici ragazzini” reclutati per concorso. Si sarebbe potuto affermare, forse precocemente, un modello di magistrato di estrazione tecnica e protagonista di un rapporto con la politica fondato sull’indipendenza ma le norme approvate dal regime fascista, pur mantenendo formalmente il concorso per esami scritti ed orali, conferivano notevole discrezionalità al potere politico attraverso lo strumento del giuramento di fedeltà al regime fascista, imposto per tutti i pubblici impieghi dal 1927, e la valutazione della “condotta politica” degli aspiranti alla nomina ad uditore giudiziario. Lo svuotamento delle competenze giudiziarie per i reati politici attraverso l’istituzione con L. n. 2008/1926 del tribunale speciale per la difesa dello Stato, peraltro, aveva consentito alla magistratura di mantenere una certa autonomia dal regime, al punto che fino al 1936 ai magistrati era vietata l’iscrizione al partito nazionale fascista. Il precipitare della situazione politica e di quella internazionale, tuttavia, aveva comportato l’esclusione della possibilità di sostenere il concorso in magistratura per chi appartenesse alla “razza ebraica”, come stabilito dal R. D. L. n. 1728/1938, nonché di chiunque non appartenesse alla “razza italiana”, con evidente definitiva alterazione di qualunque forma di eguaglianza e competenza garantite dal concorso per esami al fine di accedere alla magistratura. L’ordinamento giudiziario c.d. “Grandi”, dal nome del guardasigilli dell’epoca, approvato con il R. D. n. 12/1941 prevedeva espressamente quale requisito per la partecipazione al concorso l’iscrizione al partito nazionale fascista e rafforzava il requisito della condotta politica che doveva essere “illibata”.

La totale attribuzione al potere politico delle modalità di concreta scelta e nomina dei magistrati era rafforzata dal ruolo preponderante del Ministro di Grazia e

Giustizia, dal quale dipendeva gerarchicamente la magistratura requirente e, in sostanza, anche quella giudicante. Sono note le vicende storiche che condussero tra il 1943 ed il 1948 all'affermarsi della forma repubblicana dello Stato, con l'approvazione della Costituzione che, nel fissare i requisiti di indipendenza ed autonomia della magistratura, attribuiva al consiglio superiore della magistratura le "assunzioni e le nomine" dei magistrati (art. 105) che dovevano avere luogo in via ordinaria "mediante concorso" (art. 106), salvi i casi di nomina diretta di avvocati e professori universitari per meriti insigni all'ufficio di consigliere di cassazione e di nomina di magistrati onorari. Si deve peraltro precisare che le successive modifiche normative (L. n. 374/1991, D. Lgs. n. 51/1998, L. n. 303/1998) hanno esteso anche a queste categorie una procedura di nomina mediante concorso per titoli, direttamente gestito dal consiglio superiore della magistratura con l'ausilio dei consigli giudiziari, quali organi decentrati di governo autonomo chiamati ad istruire le domande degli aspiranti ed a valutarne i *curricula* professionali. Ne consegue che, con la sola esclusione della selezione mediante sorteggio dei giudici popolari che compongono le corti di assise, tutti i magistrati in servizio, sia ordinari che onorari, vengono reclutati mediante concorso, per titoli ed esami i primi e per soli titoli i secondi.

Il concorso in magistratura propriamente detto, ossia quello che consentiva la nomina ad uditore giudiziario, ed oggi a magistrato ordinario in tirocinio, ha mantenuto sostanzialmente immutata la sua struttura dall'entrata in vigore della costituzione fino al 1997. La commissione di concorso veniva nominata dal consiglio superiore della magistratura in prevalenza tra magistrati con notevole esperienza di servizio e, in misura minore, tra professori universitari di materie giuridiche. I laureati al corso quadriennale della facoltà di giurisprudenza

potevano direttamente presentare la domanda e sostenere le tre prove scritte in diritto civile (e romano,) diritto penale e amministrativo, con correzione rigorosamente anonima degli elaborati. Gli idonei, di solito in numero quasi identico ai posti messi a concorso, erano ammessi a sostenere una prova orale che prevedeva, tra l'altro, le materie della prova scritta, oltre alla procedura civile, alla procedura penale, al diritto costituzionale e ad altre rilevanti per lo svolgimento dell'attività giudiziaria.

Le modalità di selezione avevano consentito di nominare, in tempi ragionevolmente contenuti, un numero di uditori giudiziari che, anche grazie alla ridotta durata del tirocinio (spesso limitato ad un solo anno) avevano garantito la sollecita copertura delle vacanze di organico, fornendo frequentemente adeguata risposta alle esigenze di giustizia degli uffici affetti da cronici vuoti di organico. L'età iniziale di ingresso in carriera si attestava, in media, sui 28 anni - con casi di magistrati nominati a 25 anni o anche in età inferiore - e ne era derivato un "ceto giudiziario" di prima nomina particolarmente aperto alle innovazioni imposte dal nuovo assetto costituzionale democratico, che aveva portato avanti richieste di riforma che conformassero definitivamente alla costituzione l'ordinamento giudiziario "Grandi", mai abrogato ma solo riformato a più riprese. La diretta conseguenza dell'ingresso di magistrati di giovane età - unitamente all'apertura alle donne della possibilità di partecipare al concorso nel 1963 - avevano influenzato visibilmente l'amministrazione della giustizia soprattutto in primo grado, dove la soppressione dei residui burocratico-gerarchici nella progressione economica e l'acquisizione di notevoli spazi di autonomia nelle funzioni in uffici monocratici con competenze qualificate (come nel caso delle preture), consentiva di compiere una sorta di mutazione genetica nel corpo giudiziario, soprattutto attraverso

le interpretazioni costituzionalmente orientate di norme residue del precedente regime e mediante le spinte innovatrici e riformiste culminate nella soppressione delle norme sugli scrutini ed esami necessari per l'accesso ai livelli di retribuzione superiori. In questo modo si realizzava una parte delle norme della Costituzione, che voleva trasformare la magistratura da un corpo burocratico e gerarchico in un potere diffuso che esercitasse la giurisdizione con la comprovata dimostrazione delle proprie competenze professionali.

Attraverso il successivo percorso di riforma compiuto con le L. nn. 127/1997, 150/2005, 269/2006 e 111/2007, veniva radicalmente mutato l'assetto descritto con l'introduzione di modalità di accesso e formazione – contenute fondamentalmente nel D. Lgs. n. 160/2006 – che hanno allungato notevolmente i tempi di accesso, elevando di quasi dieci anni l'età media di ingresso, attraverso la previsione di un concorso più complesso, perché di "secondo grado", in quanto fondato sul possesso da

parte degli aspiranti di titoli di studio o di servizio o professionali ulteriori rispetto alla laurea magistrale in giurisprudenza, la cui durata del corso di studi è stata portata a cinque anni. Il prolungamento del tirocinio attraverso la previsione di sessioni presso la scuola superiore della magistratura ha comportato ulteriori ritardi nella copertura delle vacanze di organico. La modifica del sistema di accesso, ancora una volta, si è riverberata sulla composizione del "ceto giudiziario" dei magistrati in tirocinio, i cui effetti sono in atto e che è soggetto in questi giorni a riforme in corso che i limiti di questa sintetica nota non consentono di approfondire e per le quali si rimanda ad altro testo.

NOTE

¹ Per un'analisi più approfondita dei dati storiografici e statistici vedi la voce "L'unificazione – La magistratura", a cura di A. Meniconi, *Enciclopedia Treccani*, 2011.

Giovanni Boldini, *Giorni tranquilli*





Proteggiamo i diritti per progettare il futuro

Congresso Federnotai



Per progettare il futuro occorre abbandonare il pessimismo e concentrarsi sul presente, cercando di interpretarlo correttamente e senza pregiudizi. La globalizzazione, in tutte le sue forme, è un processo inarrestabile che deve disegnare modelli di intervento che tutelino i diritti delle singole categorie, esaltandone la specializzazione, ma senza mai perdere di vista la funzione che le stesse sono chiamate a svolgere in una società moderna, contribuendo a preservare i diritti e le garanzie dei cittadini. Per approfondire tali tematiche Federnotai ha organizzato a Roma il proprio congresso nazionale: quattro workshop moderati da giornalisti e aperti anche alla partecipazione di soggetti estranei alla categoria notarile

SUSSIDIARIETÀ, PARTECIPAZIONE OLTRE LO STATO - GREEN AREA
 DIRITTI SENZA CONFINI - RED AREA
 NUOVE DEBOLEZZE, IL WELFARE CONTEMPORANEO - BLUE AREA
 PROPRIETÀ MULTIFORME E RISCHIO PATRIMONIALE - ORANGE AREA

**NUOVE DEBOLEZZE, IL WELFARE
CONTEMPORANEO - BLUE AREA**



**DIRITTI SENZA CONFINI -
RED AREA**



**PROPRIETÀ MULTIFORME E RISCHIO
PATRIMONIALE - ORANGE AREA**



**SINTESI DELLE TAVOLE ROTONDE
Magrini, Bono, Ribichesu, Liotta, Casadei,
Di Mare, Di Marco**





Emanuela Lo Buono
 Notaio Componente Giunta Federnotai

Sussidiarietà, partecipazione oltre lo Stato



Emanuela Lo Buono

E' possibile delegare una parte delle funzioni svolte tradizionalmente dallo Stato a soggetti esterni? La delega di funzioni può rappresentare un vantaggio economico e di efficienza per il sistema Paese? Quali garanzie lo Stato deve richiedere ai soggetti delegati?

Questi interrogativi sono stati oggetto di confronto al tavolo su "sussidiarietà, partecipazione oltre lo Stato", che si è tenuto a Roma lo scorso 5 aprile nell'ambito del Congresso Nazionale di Federnotai. Al tavolo hanno partecipato importanti rappresentanti del mondo delle professioni, dell'impresa, della magistratura e del mondo civile.

"La sussidiarietà" ha osservato il giornalista

Rai FRANCO DI MARE , moderatore della tavola rotonda "offre straordinarie opportunità. Tuttavia, ho l'impressione che sia come un'auto che viaggia col freno a mano tirato. Non tutti, infatti, ne hanno colto la vera essenza, non tutti hanno colto le opportunità, non tutti hanno colto le aperture straordinarie che la sussidiarietà può offrire ai diversi corpi, ai diversi apparati dello Stato, ma soprattutto ai diversi apparati della società. Esiste una sussidiarietà di tipo verticale, ma una sussidiarietà anche di tipo orizzontale, cioè la collaborazione dei cittadini attraverso le loro forme di rappresentanza tra loro stessi."

"La sussidiarietà vive del rapporto fra

secondo aspetto per il quale abbiamo bisogno di riforme è sicuramente quello di liberarci di oneri burocratici che sotto ogni aspetto, effettivamente rappresentano per le nostre imprese un peso. Qui cade il discorso della sussidiarietà, nel quale noi notai sicuramente ci sentiamo in prima persona coinvolti, anche per una ragione di carattere strutturale.

Io vedo nel notaio il punto di transizione tra la sussidiarietà cosiddetta verticale, ossia quel processo di allocazione dei pubblici poteri dal centro alla periferia, e la sussidiarietà cosiddetta orizzontale, cioè l'affidamento della cura di interessi pubblici di particolare rilievo a soggetti privati, piuttosto che alla pubblica amministrazione... perché il notaio non è inserito nell'apparato amministrativo, quindi è un soggetto privato, ma allo stesso tempo è titolare di funzioni pubbliche". Un aspetto molto particolare evidenziato dal Notaio Celeste è stato quello dell'uso sociale della sussidiarietà quale correttivo dello strapotere economico che caratterizza il nostro momento storico.

"La sussidiarietà può diventare anche strumento per correggere gli aspetti meno sociali di un processo di riforma che oggi sembra improntato più a perseguire il dato dell'efficienza economica che non quello della tutela della persona. La sussidiarietà che nasce soprattutto nell'elaborazione del secolo precedente, proprio come strumento per valorizzare la centralità della persona umana di fronte alla onnipresenza dell'apparato amministrativo, diventa allora, secondo me non solo lo strumento per snellire il nostro apparato burocratico, quindi, appunto, alleggerire gli oneri, ...ma è... uno strumento per mettere al centro della riforma non solo il dato economico, il PIL che sale, il costo che scende per l'impresa ... la riduzione di spesa pubblica, ma anche (*e forse soprattutto- n.d.e.*) la persona umana. Altrimenti, il rischio è che si continui ad andare avanti su una strada che sotto gli occhi di tutti, ad oggi, ha prodotto disaffezione per i valori dell'unificazione europea, disaffezione nei confronti della classe

politica, e che veramente sta rischiando di creare una grave deriva di sistema. Su questo penso che il notariato, come tutte le professioni possa dare un grande contributo, a condizione naturalmente che il legislatore abbia un po' di coraggio anche nel trasferire questi compiti, perché a volte, per la mia esperienza come responsabile del settore legislativo, vedo che anche riforme a invarianza finanziaria, che si potrebbero veramente realizzare, poi magari si scontrano verso l'esistenza degli apparati, qualche volta anche con la preoccupazione che quell'attività che il notaio o un'altra professione potrebbe fare, in fondo, anche se fatta male dall'apparato amministrativo, è un numero a cui non si può rinunciare. Su questo ovviamente ci vuole coraggio da parte del legislatore.

Le riforme devono essere dirette a consentire la liberazione da oneri burocratici che rappresentano per le nostre imprese un peso". Parlando di delega ai professionisti, MARINA CALDERONE - Presidente CUP - ha affrontato la questione dei costi della delega di funzioni per i professionisti, distinguendo una sussidiarietà cattiva da una sussidiarietà buona.

"Qual è la sussidiarietà cattiva? Quella contenuta in quelle norme dello Stato che per attribuire alle categorie professionali, ai soggetti terzi qualificati, delle funzioni, premettono che quella funzione data in outsourcing, data in regime di sussidiarietà, sia a costo zero sulla finanza dello Stato".

La gratuità allontana da un progetto di semplificazione razionale.

In questo senso, da un lato va ripensato il rapporto che i cittadini hanno con la Pubblica Amministrazione e, dall'altro, la PA deve ripensare il suo modello di servizio.

Va ripensata la macchina dello Stato.

"in questa discussione dobbiamo mettere tutte le nostre legittime aspettative, la nostra buona volontà e io credo anche il nostro sentire di cittadini responsabili che propongono delle soluzioni e si fanno carico di rappresentare i bisogni della gente".

effettivamente preziosa". "La mia idea cioè è che sempre di più l'atto del notaio – cioè quell'atto che venga stipulato in forma solenne, con quei particolari doveri del notaio che sono quello di indagare la volontà, di evitare le cause di nullità, quindi di dare un assetto degli interessi effettivamente, rispondente e duraturo – debba essere un atto che non abbia poi bisogno di un processo di accertamento, di cognizione per essere portato avanti, ma possa direttamente arrivare all'esecuzione forzata. Questo, tra l'altro, non comporta un sacrificio per i diritti dei cittadini perché come tutti sapete, di fronte al titolo esecutivo di natura stragiudiziale è possibile qualsiasi impugnativa davanti al giudice, quindi si recupera la fase di garanzia". "Prima di venire qui mi sono informato di nuovo presso gli ufficiali giudiziari; mi hanno detto che in otto anni non hanno visto un contratto per atto pubblico posto in esecuzione ai fini del rilascio. Tenete anche conto che noi a Roma abbiamo circa milleduecento procedimenti di convalida iscritti al mese. Vuol dire un fronte di oltre dodicimila processi l'anno, con cui le parti chiedono la certezza della data del

rilascio, ovvero la risoluzione per inadempimento del contratto di locazione e quindi il rilascio stesso." Giudizi che potrebbero, quindi essere evitati attraverso la stipula del contratto per atto pubblico "Tutto questo, dunque, va rimeditato" anche alla luce della modifica della mediazione che consente nella fase patologica quello che solo parzialmente è consentito in quella fisiologica. Ma forse proprio questa apertura potrà portare ad estendere anche alle obbligazioni di fare la forza esecutiva dell'atto pubblico".

Del problema della giustizia e del grande aiuto che a questa potrebbe fornire il notaio ha continuato a parlare ARRIGO ROVEDA, Presidente del Consiglio Notarile di Milano.

"È stato subito centrato che il problema dei problemi in Italia è quello della giustizia civile e dell'efficacia dell'attività di recupero del credito, dell'efficacia dell'avere il riconoscimento dei propri diritti. Sappiamo anche che al di là di ogni *doing business*, quando l'investitore straniero arriva in Italia, non si preoccupa di quanto costa costituire una società o di quanto ci si mette, se è efficiente il sistema di acquisto degli immobili.



Stefano Amore, Arrigo Roveda, Stefano De Michele, Gaetano Stella.

L'investitore straniero è preoccupatissimo del fatto che il suo credito in Italia, quando viene eseguito, ci mette tanto ad essere incassato, quando viene incassato. Quindi dobbiamo recuperare efficienza da questo punto di vista."

"Secondo me, allora, uno dei temi in cui il notaio può essere molto utile in chiave di sussidiarietà è proprio quello dell'ausilio al giudice nella formazione della prova da utilizzare nel giudizio civile. Quanto alla prova, durante il processo, nel 2009 c'è stata una riforma che ha introdotto l'istituto della testimonianza scritta, la quale passa però per l'accordo necessario delle parti. E l'accordo necessario delle parti vanifica l'istituto della testimonianza scritta che, i magistrati di fianco a me potranno testimoniare, è assolutamente poco utilizzato. Se si liberasse e si utilizzasse la delega d'ufficio al notaio a raccogliere la testimonianza scritta, si eviterebbero peregrinazioni di testimoni da un capo all'altro dell'Italia e si velocizzerebbe." "Inoltre, dobbiamo liberare tutta un'attività di raccolta delle prove prima del processo, consentendo - con un'operazione, forse, prima ancora culturale che di riforma del sistema, perché nel sistema tutte queste barriere forse non ci sono - la possibilità di utilizzare il notaio per formare la prova prima del giudizio, con un effetto deflattivo, per consentire di capire se le tesi tengono, alla luce delle documentazioni raccolte anche prima. Ci sono grandi potenzialità nella credibilità della categoria e nella storia della categoria, nella fede del documento che il notaio perfeziona per poter essere utilizzate, ai fini di recuperare quell'efficienza e velocità che ormai indifferibilmente la società ci chiede."

"Il problema che esiste è un problema di burocrazia, innanzitutto, quindi di costi enormi che si scaricano sulle imprese e sui cittadini. C'è una stratificazione delle competenze, c'è poca trasparenza nella pubblica amministrazione, e questo complica ulteriormente le problematiche, c'è una lentezza di tutti i procedimenti, dalla giustizia

in poi e poca trasparenza, come dicevo, e questi sono elementi molto negativi" è questo il pensiero di GAETANO STELLA, Presidente di ConfProfessioni. "Si diceva pocanzi se i professionisti sono pronti. Sicuramente i professionisti sono pronti ad affrontare questi temi. Innanzitutto i professionisti hanno nel DNA lo snellimento delle procedure, cioè, cercano di semplificare il più possibile, perché nei rapporti fra Stato e cittadini siamo gli unici che riescono a venire a capo di quelle norme cervellotiche sulle quali è difficile anche confrontarsi. Siamo un po' intermediari facilitatori, le persone più indicate per svolgere questo tipo di attività. Da una parte c'è stato il Ministero della semplificazione, col Ministro D'Alia, per la prima volta. Adesso c'è il Ministro Madia, sempre nei rapporti con la pubblica amministrazione. Noi abbiamo fatto delle proposte proprio di semplificazione e di sussidiarietà, due temi vicini, evidentemente, per arrivare a delle soluzioni. Proposte che abbiamo fatto proprio per singole categorie". "Abbiamo avanzato proposte un po' per tutte le categorie... dobbiamo necessariamente confrontarci con la politica".

Ed anche il notaio PIETRO CIARLETTA, Presidente del Consiglio Notarile di Ancona ha uno sguardo d'insieme "sussidiarietà significa responsabilità nel senso etimologico del termine, cioè, capacità del professionista di prevedere comportamenti, subire le conseguenze dannose della violazione di quei comportamenti. Ma sussidiarietà significa anche prossimità e devo dire che in questi ultimi anni le categorie professionali, e credo di poter estendere questo discorso anche fuori dal notariato, sono state il portale per il cittadino della pubblica amministrazione, cioè lo strumento di decodificazione della pubblica amministrazione, la possibilità di arrivarci in maniera certa, in maniera sicura, in maniera anche garantita, laddove qualche volta le garanzie sono importanti, anche in un percorso amministrativo. Gli ingegneri e i tecnici sottoscrivono segnalazioni certificate, d'inizio attività. Chiaramente, il problema del

silenzio-assenso è un altro problema, è forse la non preparazione, la non immediata rispondenza da parte dello Stato al suo problema di inefficienza. I notai certificano da sempre e garantiscono la tenuta dei registri immobiliari, i commercialisti gestiscono sostanzialmente in house la trasmissione dei dati fiscali allo Stato, altrettanto fanno i consulenti del lavoro per la disciplina previdenziale.”

Molto interessante è stato anche ascoltare il punto di vista di Confindustria nella persona del Dott. GIUSEPPE URBANO che è partito “dal diritto per eccellenza per Confindustria, cioè quello della libertà d’impresa, diritto di iniziativa economica, proprio per dimostrare che il nostro ordinamento si sta muovendo in una direzione opposta, antitetica rispetto al principio di sussidiarietà. Lo faccio con un ragionamento più generale, rilevando su questo profilo uno scostamento tra quanto accade nell’ordinamento europeo, e più in generale negli ordinamenti giuridici fondati sullo stato di diritto di matrice liberale, e quanto accade nel nostro Paese. Parto appunto dal diritto di fare impresa. Negli ordinamenti giuridici di matrice liberale, il diritto di fare impresa, così come altri diritti fondamentali, costituisce un *prius* rispetto ai pubblici poteri, nel senso che l’attività dei privati è libera ed è sottoposta esclusivamente al diritto comune. I pubblici poteri dovrebbero intervenire soltanto nella misura in cui l’iniziativa economica o l’esercizio di un diritto possa ledere interessi pubblici. Anche laddove ci fosse un titolo per l’intervento, l’azione pubblica dovrebbe essere esattamente proporzionata rispetto ai fini da perseguire. Questo non accade nel nostro ordinamento. Nella prassi questo principio è messo in pericolo. Innanzitutto, lo si diceva poco fa, c’è un problema di burocrazia soffocante. Ci sono troppi vincoli che limitano le libertà di iniziativa economica ...Ma non è solo un problema di burocrazia soffocante, è anche, dicevo, un problema di presenza impropria

dello Stato.” “Il nostro Centro studi ha fatto un’analisi e ha scoperto che tuttora l’iniziativa imprenditoriale dello Stato e degli enti pubblici è assolutamente esorbitante: il 65 per cento delle società partecipate non svolge servizi pubblici, ma svolge attività di mercato, che potrebbero essere esercitate liberamente nel mercato. Questo significa che il nostro ordinamento va in una direzione erronea, va in una direzione esattamente antitetica.”

Ed infine conclusivo e di sintesi l’intervento del notaio LAURETTA CASADEI, Presidente di Federnotai. “Concludiamo, ma in realtà, come ho detto all’inizio, è una conclusione fittizia perché è una conclusione che continua: siamo tutti impegnati per riuscire a dare a questo incontro un risultato concreto. “Ringrazio Emanuela che forse mi ha fatto capire un pochino di più il concetto di sussidiarietà che ha portato oggi qui il professor Arena, ma ringrazio soprattutto il professor Arena perché, secondo me, è proprio qui che noi troviamo le energie nuove, quando scopriamo anche dei punti di vista, delle prospettive, un modo di vedere il problema diverso da quello nel quale l’abbiamo visto finora. Rimane particolarmente difficile coniugare con la tutela delle professioni, che è anche una tutela di tipo egoistico, l’aspetto di mettere le energie a disposizione. Lo capisco bene nel prendersi cura della città come possono fare moltissime Onlus Sarà bello approfondire questo argomento Un aspetto molto interessante è il punto di arrivo di questa nuova sussidiarietà nel quale i cittadini e quindi anche i professionisti non devono più chiedere alla politica il benessere per poter fare. Sembra quasi impossibile nella realtà che stiamo vivendo. Come si fa a non chiedere alla politica, che poi comanda e decide? Semplicemente sviluppando e liberando le energie di cui siamo portatori per diventare essenziali. A quel punto la politica non potrà fare a meno di noi. Questo significa, però, e richiamo chi ha chiesto che nel Senato siano comprese le forze produttive, che dobbiamo



Giovanni Liotta

Segretario della Giunta di Federnotai

Diritti senza confini



Giovanni Liotta

Diritti senza confini era il titolo dato a una delle tavole rotonde organizzate durante l'ultimo Congresso di Federnotai a Roma. L'obiettivo era duplice: offrire una panoramica internazionale dei sistemi giuridici per una chiacchierata, sgombra da pregiudizi, sulla funzione notarile e sui suoi 'sostituti' nei Paesi di *common law* e verificare l'utilità e il ruolo del notaio nella delicata materia dei diritti fondamentali da proteggere e delle nuove sfide, prima di tutto culturali e umane, che essi pongono.

Due temi apparentemente distanti tra loro ma, come ha osservato la moderatrice del dibattito Tiziana Ribichesu, "abbiamo scoperto,

anche grazie all'aiuto di alcune figure importantissime, quali il professor Mattei, l'avvocato Barone, il dottor Tenaglia e il Generale Augelli, come questi due momenti del nostro focus, vale a dire i falsi miti, i luoghi comuni, la questione delle tariffe, il ruolo del notaio e tutta la questione legata ai nuovi diritti e, quindi, al ruolo delle Forze dell'ordine, si legassero tutti insieme in maniera perfetta".

La domani iniziale è stata: 'A che cosa serve il notaio?' Ebbene, il professor Mattei ci ha giustamente risposto che, se ci chiediamo a cosa serve il notaio, dovremmo probabilmente domandarci a cosa serve il diritto. Osserva, infatti, Ugo Mattei "Il notaio è

espressione della cultura di un certo ordinamento giuridico. Resisto un po' a vedere le cose soltanto in chiave funzionalistica. Penso che nel caso di una professione così antica, che caratterizza così tanto il divenire del nostro diritto, la risposta più ovvia alla domanda A che cosa serve il notaio? Serve a quello cui serve il diritto. Il diritto non è un qualcosa che tu valuti soltanto per ciò che serve, ma è un'espressione alta della cultura di un popolo. È il modo attraverso il quale un popolo parla al collettivo." Non a caso, il sistema di c.d. diritto latino, il sistema poi di un gruppo di Paesi che rappresenta la maggior parte della popolazione mondiale, è improntato nella sua essenza al diritto notarile e, di conseguenza, alla presenza e al ruolo del notaio. Analogamente, rispetto alla domanda su cosa serve il Notariato, la risposta è che esso impregna talmente il sistema che non bisogna fare paragoni e ragionare in termini funzionali.

Se, tuttavia, volessimo guardare in modo funzionalistico, nei sistemi di *common law*, ci sono ovviamente degli equivalenti funzionali del notariato, il notaio è sostituito. Ma, naturalmente, ha proseguito Ugo Mattei *"quello che toglie a un controllo di legalità lo consegna a una libertà di azione economica che in quanto tale tende a finire per essere la legge del più forte. Non è che quando si liberalizza e si toglie un controllo giuridico ciò che ne segue è una specie di mercato in magico equilibrio per cui a ciascuno secondo le proprie possibilità e le proprie necessità. (...) Dove non c'è il notariato, ci sono sicuramente delle forme di concentrazione del potere più evidenti."*

Certamente oggi occorre che alla domanda iniziale sull'utilità del notaio, si risponda anche in termini di efficienza economica; se fino a pochi decenni fa nessuno si sarebbe posto questo tipo di domanda, ormai non possiamo più farne a meno. Per chi si è formato in passato ciò appare anomalo: valutare l'utilità del notariato dal punto di vista del *"costa meno in un modo o costa di più in un altro"*; era come

dire, ha concluso Ugo Mattei *"costa di più avere il Presidente della Repubblica o avere il Senato? Abbiamo mercatizzato le istituzioni giuridiche"*. Ma tant'è e, allora, il notariato serve quale garante del rispetto delle regole e del primato della *rule of law*. Il Generale Augelli della Guardia di Finanza ci ha permesso di compiere un passo in avanti ribadendo che i notai per certi aspetti sono dalla stessa parte della Guardia di finanza, dal momento che essi sono soggetti che vogliono che le regole vengano rispettate, in quanto osservare le regole è il primo passo per mandare avanti il sistema Paese. *"Cultura della legalità e del rispetto delle regole. Questi sono termini che io rilevo anche nel DNA dei notai ovviamente. I notai hanno nella loro ragion d'essere questi due grandi valori"*.

E questa essenza del notariato, come la tavola rotonda ha messo in luce, non va sottaciuta. Il notaio, con Rolandino de' Passeggeri, esisteva prima della statualità; era ed è portatore di una cultura giuridica che era ed è il diritto dei privati, cioè il modo in cui le persone organizzano in maniera privata i propri affari e lo fanno in modo legittimo. In tale ottica e con l'evidente crisi statualità sovrana a vantaggio delle grandi istituzioni della globalizzazione, il notariato può e deve mantenere il suo ruolo di garante della legittimità sostanziale dei comportamenti. Occorre, cioè, che esso tuteli quelle regole condivise, che sono regole che seguono certi principi, che possono anche essere principi più ampi rispetto alla giurisdizione sovrana dello Stato e difendono quella forma di diritto nei confronti del diritto che arriva dall'alto in basso, da istituzioni politiche che appaiono sempre più delegittimate.

Questo ragionamento ha condotto il dibattito su un aspetto delicato. Probabilmente molta della crisi del notaio, nell'immaginario collettivo, nasce proprio da quella che è la crisi delle istituzioni sovrane.

Se il notariato è inquadrato solo ed esclusivamente come un pezzo dello Stato a

tutti gli effetti, è chiaro che nella decadenza che constatiamo tutti di quelle istituzioni, il notariato ne paga le conseguenze nella misura in cui non riesce a comunicare un messaggio diverso e di sostanza. E proprio il riferimento a un'istituzione notariato che nasce prima dell'istituzione statale per i privati, è stato un passaggio centrale per ribaltare il ragionamento e contrastare pregiudizi e luoghi comuni. Come ha sottolineato l'avvocato Lipari dello studio Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, i vantaggi del sistema notariato emergono *“paradossalmente proprio nell'ottica di valutazione di analisi economica dei benefici collegati alla presenza del notariato, che invece viene spesso utilizzata per predicarne l'inutilità o il freno. Ormai si è studiato che il sistema ideale dei diritti reali, cioè il modello perfetto che elimina gli attriti al trasferimento dei beni, che elimina le incertezze, elimina i rischi e quindi i costi che sono collegati a questo, dovrebbe possedere almeno quattro caratteristiche, che sono, guarda caso, quelle sulle quali lavora il notaio: la riduzione a un numero chiuso alla tipicità di diritti e quindi l'identificazione precisa dell'oggetto del diritto, la conoscibilità della spettanza del diritto su un determinato bene, la possibilità di tutelare questo diritto in modo efficace e poi la possibilità di trasferire questi diritti in modo sicuro, senza rischi. Nella storia, quando qualcuno di questi elementi è mancato, si sono avuti grandi fallimenti del mercato, ovvero problemi di ordine economico.”*. E non è un caso, allora, se il notariato, come già scritto sulle pagine di questa Rivista, è oggi parte attiva con il c.d. *titrement* nei processi di contrasto al *land grabbing* e di accesso alla terra per Paesi quali Madagascar o Burkina Faso e Togo in Africa, Vietnam in Asia e Colombia, Perù, Messico, Argentina o Haiti nel continente americano.

Se quanto sopra scritto e quanto emerso dal dibattito è ragionevole e reale, occorre togliere il velo e smascherare molti falsi miti, quali quello della concorrenza, delle regole che ci vengono imposte da fuori e che consiglierebbero di eliminare le tariffe, il

numero chiuso, la pubblica funzione. La tavola rotonda ha cercato di sviscerare dati, numeri e norme per dimostrare che non è vero tutto ciò che spesso si racconta; e ciò non solo nell'ottica del notaio ma anche in quella degli altri professionisti.

Gli interventi dell'avvocato Anselmo Barone, dei notai Cesare Licini, Paolo Pasqualis, Carlo Fossati e Gabriella De Bellis hanno consentito di conoscere ancor meglio quali siano i falsi miti, i totem da abbattere se si vuol ragionare di funzioni, ruoli, regole su una base giuridico economica corretta. Ha ricordato il primo che *“In realtà, molta gente si domanda se il notariato esiste solo in Italia. Il problema dell'opinione pubblica è reale. Quando mi si chiede se il notariato esiste solo in Italia, rispondo che esiste nelle forme del notariato italiano (il cosiddetto “notariato latino”, come voi) in ventidue Paesi dell'Unione europea. Delle due, l'una: o siamo in ventidue su ventotto Paesi dell'Unione europea a essere fuorilegge o, forse, quelle regole qui vengono lette, propalate e rappresentate in modo diverso da come sono.*

Similmente per la concorrenza, un altro totem o mantra formidabile. Qualunque studioso sa che non esiste mercato nel quale la concorrenza non abbia regole.

“L'ordinamento dell'Unione europea non lo prevede, come non lo prevede l'ordinamento nordamericano. È un mantra che serve a dare forza. L'Europa diventa una clava che do in testa a chi non mi piace. Se dico che una cosa ce la impone l'Europa, alzo le mani e mi tappo la bocca”, ha annotato l'avvocato Barone che ha proseguito ricordando come *“in Italia abbiamo autorevoli esponenti di organi istituzionali (penso ai rappresentanti che si susseguono al vertice dell'Autorità garante) che da anni propugnano l'esigenza di liberalizzare l'accesso alle professioni. (...) e la relazione del primo Presidente della Cassazione del 2010 che ricorda che in Italia ci sono 50.000 cassazionisti, avvocati che vanno davanti alla Suprema Corte a patrocinare le cause; in Francia sono 95 e in Germania 44. Abbiamo, poi, un altro pezzo importante dello Stato, in quanto ha poteri*

regolatori che, molto spesso, diventano poteri normativi o paranormativi che sostiene che per il bene del mercato tutti devono poter fare tutto." E di contro, ma pochi ne parlano sui media, "il primo Presidente della Cassazione ci spiega che uno dei problemi della giustizia è che gli avvocati – come diceva già Calamandrei – sono troppi. Se gli avvocati sono troppi vi è un eccesso di domanda finta, artificiale di giustizia, tant'è che deve lavorare. Andrebbe creato un sistema, come quello dei magistrati e dei notai, che seleziona rigorosamente l'accesso alla professione." E al di là dell'autorevolezza del Primo Presidente della Cassazione, vi sono le sconosciute o ignorate dai media e dai politici, sentenze della Corte di Giustizia UE le quali stabiliscono che la disciplina dell'attività notarile, per le esigenze pubbliche a cui questa attività è preordinata, è riserva statale e sono giustificate e legittime le regole differenziate in termini di accesso, di controllo della professionalità, di disciplina e anche di remunerazione, che potrebbero essere in linea teorica offensive di forme di libertà piena dell'esercizio dell'attività professionale, ma sono proporzionate, in quanto rispondono a un interesse pubblico. Tanto è vero che tra tutti i Paesi in cui esiste il notariato latino, le tariffe obbligatorie (apparentemente il problema dei problemi nel mondo) sono state abrogate solo in Olanda e in Italia e nessuno si scandalizza. Certamente se i fatti sono una cosa e quello che ci viene narrato è un'altra, se si esalta il rapporto Doing Businesses della World Bank ma della stessa non si ricorda – come ha fatto il notaio Licini – quello ben più importante ma meno utile a una certa ideologia, *The Puppet Master*, questo gap che si è creato tra ciò che è vero e ciò che viene comunicato è anche colpa del notariato e delle professioni in genere che devono accettare le sfide di un mondo che si evolve e in cui centrale diventa comunicare sé stessi e non credere o presumere che gli altri debbano conoscerlo.

Un esempio proposto nel dibattito è emblematico. La crescita o la decrescita

economica appaiono sganciate dalla presenza o meno del notariato. La Germania ha un notariato più rigido del nostro; la Francia, che non è in crescita economica ma rappresenta un delle economie mondiali di peso, un notariato lo ha; al di là dell'oceano in Messico, un Paese in crescita economica è presente il notariato. Quindi, probabilmente, è un falso mito quello della *deregulation* come strumento per la crescita ed è un falso mito quello del notariato come freno.

Sicuramente, però, c'è un problema di comunicazione, perché quando si va dal notaio si pensa che si vada dal notaio a concludere un'operazione e, probabilmente, la si conclude da un certo punto di vista, quello privato, ma al contempo si crea un bene pubblico dall'altra. Non si conclude tutto ma inizia un'altra fase, di rilevanza generale, che andrebbe resa nota.

Se il notariato è quello sopra delineato, il notaio è il professionista che può e deve avere un ruolo nella tutela dei diritti fondamentali per i privati anche come creatore di nuove regole in attesa di una loro normazione statale. Le nuove esigenze, le nuove richieste, i nuovi bisogni frutto del mutare della cultura, dei costumi e della tecnica, impongono risposte. Ecco la seconda parte della Tavola rotonda: i "Diritti fondamentali", tema connesso a ben vedere al primo in modo molto stretto. Si tratta di una materia complessa per l'intreccio di regole comunitarie, internazionali e nazionali ma soprattutto di fisiologiche influenze culturali, morali, religiose e politiche. Si è cercato di illustrare in quale misura i c.d. diritti fondamentali e la circostanza che, con il Trattato di Lisbona, si parli di comunitarizzazione della CEDU, la Carta Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo, influenzino l'attività dei notai, dei magistrati, di chiunque operi nel mondo giuridico ed economico e se ne possa e debba tener conto.

Un recente articolo pubblicato sul *Corriera della sera* ha rappresentato il punto



Gabriella De Bellis, Roberto Fabio Lipari, Carlo Fossati

di partenza. Ci si è occupati di quello da taluni definito *'diritto a essere genitori'*, il diritto cioè, indipendentemente dagli orientamenti sessuali, di poter avere figli in l'Europa, andando apparentemente contro le regole del diritto italiano, anche penali. Si pone un problema di cittadinanza e di una sua riforma senza pregiudizi tra *ius sanguinis* *ius soli*, come ha sottolineato per la sua stessa esperienza personale di italo uruguayano, il giornalista e scrittore Federico Guiglia e, più in generale, occorre chiedersi se essa possa essere considerata un limite rispetto a questi diritti fondamentali e per l'attività notarile – ecco il collegamento con la professione – in considerazione dei riflessi che può avere su tale attività. Poi vi è una stretta connessione con il tema delle nuove tecniche di fecondazione e delle forme di filiazione che nascono dalla presunta violazione di norme di diritto penale. Divenuti genitori bisogna inquadrare quel rapporto nell'ambito del

nostro Codice Civile, ovviamente. Plastico ulteriore esempio è l'adozione in assenza di stato di abbandono, la *kafala*. Il dottor Tenaglia e il notaio Ugo Bechini hanno ricordato come, secondo il diritto islamico sia normale, possibile che ci sia un'adozione senza stato di abbandono a differenza del nostro diritto. Tutto questo, come in una partita a domino, si riflette sul diritto successorio: saranno eredi questi figli? E come comportarsi con i matrimoni poligamici? Come operare quando dinanzi al notaio ma anche al magistrato si trovino due persone le cui culture, anche rispetto alla nostra oltre che tra loro, trattano in modo diverso i diritti fondamentali? Imponendo il nostro diritto in ogni caso anche contro la loro sensibilità o facendo scegliere loro di applicare le loro regole che ormai essi stessi integrati nel nostro Paese non sentono più proprie? Interculturalità è la sfida, come hanno sottolineato effica-

cemente il dottor Guiglia e il notaio Adolfo De Rienzi: *“La sfida è quella di creare, ma non solo per il notariato, una figura di esperto interculturale che, per i propri risvolti giuridici, diventerà un esperto di diritto interculturale, ha detto il secondo.*

E ha proseguito sottolineando che *“Occorre valorizzare le singole culture dei popoli. La sfida del terzo millennio è proprio quella di valorizzare e di non fagocitare. In questo momento stiamo assistendo ancora a fenomeni barbari di occupazione di una Nazione nell'altra. La Crimea è stata appena occupata. Noi pian piano abbiamo accettato la situazione come se fosse normale. Se un cittadino della Crimea si rivolge a me, non so se mi posso accontentare di confrontare la legge russa, che magari in quel momento viene imposta, con la nostra.”.* E' un impegno e un lavoro faticoso quello che si richiede al professionista in questo contesto: *“Ci muoviamo ormai in un mondo di diritto multipolare, dove abbiamo il diritto nazionale, abbiamo il diritto europeo e abbiamo infiniti stimoli giuridici in senso stretto, di soft law che ci vengono da ordinamenti stranieri, che noi*

dobbiamo ricomporre e riassembleare nella pratica di tutti i giorni”, ha concluso Bechini.

Ebbene, allorquando ci si trovi di fronte a fenomeni di questa natura, notai, magistrati, avvocati, sociologi, antropologi, qualunque operatore giuridico che si sia formato all'estero e o in Italia ha la necessità di confrontarsi e di evitare di dare soluzioni che siano soltanto dalla nostra prospettiva, perché questo non giova a chi ci troviamo di fronte, al cittadino, al cliente o alla persona, ma non giova neanche al Notariato. Soltanto se il Notariato si rimette in gioco e protegge anche queste posizioni può continuare a svolgere quella funzione che, come si ricordava, il notaio ha sempre svolto prima ancora dello stesso Stato. Il futuro del Notariato passa attraverso la protezione dei nuovi diritti, ma passa anche attraverso una migliore conoscenza di tutte le nuove regole europee e non solo europee, che consentono di far meglio conoscere la figura e, quindi, di delinearla nel futuro. Diversamente, non ci sarà futuro né per i diritti da proteggere né per noi.

Nuove debolezze, il welfare contemporaneo

ROSARIA BONO
Giunta Federnotai

Perché ci interroghiamo, nell'ambito di un congresso di Federnotai, su questioni di *welfare* e debolezze? Perché i notai sono un'istituzione vicina ai cittadini. È vero, sono dei professionisti, ma rappresentano un'associazione di base, di vicinanza, di *family office* quotidiano, e questo per due motivi fondamentali.

Il primo è la presenza capillare sul territorio, presenza che porta il notaio a non dover essere cercato in luoghi distanti, in cui magari impera una cultura diversa. Il fatto stesso di essere sul territorio, in quel suo territorio, garantisce al notaio la conoscenza delle persone, degli usi e delle problematiche di quel territorio.

Il secondo motivo è la fiducia. Come Istituzione, godiamo del livello di fiducia immediatamente successivo al primo, che è quello nei confronti delle Forze dell'ordine. I cittadini si fidano pienamente dei notai per la lunghissima tradizione della nostra professione e per la certezza che il notariato ha sempre assicurato.

Questi due fattori ci consentono di restare sempre in pieno contatto con le persone, di capire come evolva la società e quali siano le nuove questioni e le nuove problematiche, al di là dei Codici e di ciò che si legge sui giornali.

Le persone non si rivolgono al notaio solo ed esclusivamente per stipulare un semplice contratto, in quanto al contratto corrisponde un progetto di vita. Pertanto, non si può pensare di vedere il notaio esclusivamente come un gestore di attività economiche. Innanzitutto è un gestore di problematiche sociali, dal momento che

anche il semplice acquisto di una casa rappresenta un progetto di vita, un progetto di famiglia, un progetto di investimento dei risparmi, un progetto per i propri figli. Così quando si affrontano i temi della convivenza, della tutela degli incapaci e dei soggetti deboli, della tutela delle persone che hanno bisogno di una prospettiva futura al di là di chi se ne occupa attualmente, o i progetti per il proprio fine vita.

Insomma, quando si va dal notaio, non si va solo ed esclusivamente per amministrare una parte di patrimonio, ma ci si mette a nudo, perché si parla con il notaio di questioni di cui difficilmente si parla con altri professionisti. Due persone conviventi dello stesso sesso hanno talvolta difficoltà a parlarne con altri soggetti che non siano un notaio. La persona che ha un figlio con debolezze e si preoccupa del suo futuro vede nel notaio quasi un confessore. Analogamente accade per chi vive una malattia, per chi si interroga su come disporre del proprio patrimonio a causa della solitudine.

Ci capita frequentemente di incontrare persone che vengono per fare testamento e raccontano di essere sole, o persone che hanno un figlio con disabilità e che non hanno nessun altro accanto, perché ormai le famiglie sono cambiate. Una volta avevamo strutture familiari che servivano da *welfare*, che adesso non ci sono più: questo è il quadro che inevitabilmente si prefigura innanzi a noi.

Per queste ragioni i notai devono necessariamente affrontare tali tematiche. Non possiamo pensare di dare sviluppo al nostro Stato, di dare una mano per favorirne la ripresa, se non ci occupiamo anche della realtà sociale. Lo sviluppo non è solo sviluppo economico ma anche sviluppo sociale. Non può esserci una ripresa e uno sviluppo se non sono sostenibili. La crescita economica non basta. Crescita economica e crescita sociale devono necessariamente



Rosaria Bono

procedere di pari passo per poter dare una svolta futura al nostro Paese, che di riflesso comporterebbe una svolta anche per la nostra professione, che dovrà continuare a mantenere una propria attualità non solo sui retaggi del passato ma anche come professione moderna, attuale e futura.

Il tavolo sul welfare contemporaneo, è stato moderato da ANDREA MAGRINI, giornalista del Gruppo l'Espresso-Repubblica.

MONICA DE PAOLI

Notaio, Direttore di Federnotizie

Monica De Paoli si occupa da molti anni di *no profit*. Per questo settore fortunatamente non si può parlare tecnicamente di debolezza, essendo di fatto l'unico che in questo momento sta tirando. Lo dimostra il fatto che i dati ISTAT relativi alla crescita del *no profit* negli ultimi dieci anni segnano un valore positivo a due cifre, più 28 per cento di crescita in generale, più 38,9 per cento di impiego, che in questo momento di crisi è un dato impressionante.

Il *no profit* italiano sta bene da anni, nonostante non ci sia alcuna attenzione da parte del legislatore, né civile né fiscale, nonostante vengano più che aggiunte sottratte agevolazioni. L'ultima è arrivata con la riforma introdotta dalla legge di stabilità: l'imposta di registro per i trasferimenti a favore delle ONLUS, che non sono

più agevolate. Il 5 per mille non ha ancora raggiunto una sua stabilità. Quindi, si può affermare che il *no profit* cresce nonostante tutto.

Il *no profit* italiano, semmai, forse pecca di un senso di *minusvalia*. Il *no profit* italiano, se si va a guardare alle esperienze straniere, è una punta di eccellenza a livello globale e in termini di innovazione e nuove forme non teme concorrenza. La cooperativa sociale è una formula che esiste solo da noi.

Il *no profit* globale guarda ai nostri modelli per replicare esperienze analoghe: l'Emiro del Qatar ha recentemente deciso di introdurre l'istituto degli asili nido, che ad oggi non esiste. Dopo un'attenta ricerca, estremamente approfondita viste le notevoli capacità economiche a sua disposizione, ha deciso di affidare il progetto a una cooperativa di Reggio Emilia. Lo Stato dell'Honduras ha affidato ad alcuni operatori italiani la scrittura della legge sulle disabilità. La Regina d'Inghilterra ha affidato a una cooperativa di Perugia un bellissimo progetto di recupero dei veterani dell'Iraq e dell'Afghanistan.

Questi sono solo tre esempi per significare che siamo una punta d'eccellenza, ma non lo sappiamo.

A livello globale, invece, l'attenzione si sta spostando sui temi dell'economia sociale, e ne abbiamo visto vari esempi, anche molto pubblicizzati, perché gli altri sono molto più bravi di noi a farlo. Ad esempio, nell'United Kingdom è stata fondata la "Big Society", una struttura governativa che funge da intermediario finanziario per il *no profit*. Queste iniziative vengono sponsorizzate attraverso la lotteria nazionale. Ancora, in Francia è stato creato il Ministero dell'economia sociale e in America, come anche in UK, sono stati di recente sperimentati i primi *social impact bond*, strumenti finanziari di coinvolgimento della cittadinanza e di investitori, sia privati che istituzionali, in progetti di prevenzione e, quindi, di anticipazione e risparmio preventivo su spese di *welfare*, che

ormai non sono più sostenibili in nessuna parte del mondo.

Se si analizzano con attenzione queste iniziative, così ben pubblicizzate, emergono dati estremamente interessanti. Basti pensare, ad esempio, all'esperimento condotto a Peterborough (UK) e realizzato con l'aiuto della "Big Society". Si tratta del tentativo di reinserimento lavorativo e, quindi, di prevenzione su detenuti che hanno da scontare pene inferiori ai dodici mesi. Sono i cosiddetti *paper for result*, per cui l'Ente pubblico territoriale si riserva di premiare il progetto a seconda del risultato di impatto ottenuto, ovvero quanto alla fine l'Ente locale risparmia grazie all'eventuale recupero del detenuto seguito in questo progetto e, quindi, al suo impatto su quella persona, sulla sua famiglia e su tutti i relativi costi sociali.

Questo bellissimo progetto, che bisognerebbe indubbiamente seguire e importare con interesse, riguarda dodici detenuti, quando qualunque cooperativa sociale italiana che opera nelle carceri è costretta a lavorare con numeri centuplicati. Tuttavia, queste iniziative, compresa un'esperienza americana che ha introdotto le *low profit corporation* in vari Stati, ci aiutano a capire che, da un lato, il *welfare* di tipo tradizionale non è più sostenibile e, dall'altro, il *no profit* di tipo tradizionale non può più essere sostenuto con donazioni, fondi pubblici od operazione di *fund raising*, ma ha bisogno di una infrastrutturazione finanziaria. Questa infrastrutturazione finanziaria è un passaggio importante che deve compiere il *no profit* per diventare (di fatto già lo è) *no profit* produttivo.

L'Unione europea, proprio per incrementare questo processo, ha promulgato il progetto della *social business initiative*. A giugno 2013, è stato pubblicato il Regolamento sui fondi sociali. Questo perché l'esigenza è di creare un movimento finanziario intorno al *no profit* e a tutta l'economia sociale, in quanto ha bisogno di essere finan-

ziata in un modo diverso da quello tradizionale.

Che cosa succede in Italia? Il Presidente Renzi ha promesso di istituire un fondo pari a cinquecento milioni di euro per far partire questo progetto, che dovrebbe fungere da fondo di garanzia. Inoltre, il Ministro Poletti, in più interventi, ha promesso una rapida riforma del Codice. Infine, il Sottosegretario Bobba e il senatore Lepri hanno presentato la riforma dell'impresa sociale. Allo stato sono iscritte settecento imprese sociali, anche se da una recentissima indagine condotta da Unioncamere risulterebbe che di imprese iscritte nelle varie Camere di commercio che di fatto potrebbero assumere la qualifica di impresa sociale ce ne sono almeno quindicimila, già operanti.

Per venire incontro alle esigenze europee, è stata introdotta una parziale remunerazione, quindi un ingresso anche a soggetti *profit* interessati a finanziare questo tipo di attività. Bisogna innanzitutto capire se al *no profit* italiano fa bene questo tipo di contaminazione, considerata la nostra tradizione. Si può pensare di introdurre anche forme diverse, tipo le *low profit*, magari differenziando tra forme agevolate e meno agevolate, in modo da dare all'utente più strutture utilizzabili per queste iniziative.

Di fatto, con la normativa sulle *start-up* innovative, in particolare su quelle a vocazione sociale, è già stata introdotta una forma *low profit*, perché di fatto anche la *start-up* innovativa a vocazione sociale ha il vincolo di non distribuzione di utili per i primi due anni, proprio come quelle ordinarie. Quindi, questa barriera è già stata infranta con questa normativa.

È sicuramente indispensabile, comunque, infrastrutturare il *no profit* in modo da dargli strutture operative funzionanti che soprattutto non dipendano più da riconoscimenti che impiegano sei mesi di tempo per essere ottenuti e da difformità di richieste sul territorio che ovviamente non sono più sostenibili.

DANIELE MURITANO

Notaio in Empoli

Daniele Muritano *si è* occupato spesso di studiare le interazioni o comunque la possibilità di individuare i rapporti tra gli istituti contemplati nel nostro ordinamento, che possono servire a tutelare i soggetti che fanno parte della grande categoria dei soggetti deboli, per verificare la tenuta, i limiti e le possibili estensioni applicative degli istituti tradizionalmente presenti nel nostro ordinamento, che storicamente sono quelli dell'interdizione e della inabilitazione, che dopo l'entrata in vigore della legge sulle amministrazioni di sostegno vengono disapplicati. Le nuove debolezze sono tante, non sono solo quelle dei soggetti che possono prima o poi divenire incapaci, ma sono anche di altra natura: esistono anche casi di nomine di amministratori di sostegno a persone che sono dedite al gioco d'azzardo per proteggere il loro patrimonio.

In più, c'è tutta un'altra serie di situazioni rispetto alle quali effettivamente il sistema normativo italiano è ancora un po' carente, con riguardo in particolare alle fattispecie dei rapporti di convivenza, sia etero che omosessuali, o alle situazioni relative alle famiglie ricostituite, che trovano spesso ostacoli e limitazioni che derivano dalle nostre rigide norme in materia successoria, che ormai forse la stessa coscienza sociale ritiene superate, ma che spesso costituiscono ostacoli a un pieno sviluppo delle idee e delle esigenze di queste persone.

Si pensi ancora, ad esempio, all'eccessiva durata, che tuttora molti contestano, del periodo di tempo che deve passare tra la separazione e il divorzio, che impedisce spesso di risistemare l'intero patrimonio in quanto in questo periodo triennale, che forse è troppo lungo, si possono generare situazioni di disagio.

Bisogna svolgere un'analisi piuttosto attenta di compatibilità tra questi istituti e le misure di protezione previste dal nostro ordinamento, perché gli intrecci possono essere tali da creare frizioni.

Appare insufficiente l'intervento del legislatore soprattutto per quanto riguarda le sistemazioni tra quei soggetti che non sono tra loro coniugati, a fronte di una Corte costituzionale che già da quattro anni sostiene che i conviventi godono del diritto fondamentale – questa è una parola importantissima – a vivere una relazione di coppia il diritto civile, mentre il Fisco ritiene questi soggetti sostanzialmente estranei. La Corte costituzionale ha più volte ribadito che sarebbe intervenuta per sanzionare l'incostituzionalità di tutte quelle norme che impediscono il godimento di diritti fondamentali, ma di fatto questo non è mai accaduto. D'altronde, non tutti hanno il tempo e soprattutto il denaro per sfidare in Corte queste norme. Dovrebbero anche trovare giudici coraggiosi e aperti a individuare il giusto equilibrio tra tradizione e innovazione, perché ancora il raffronto tra le coppie coniugate e le coppie conviventi ha la sua rilevanza.

In questo contesto diventano importantissimi il diritto europeo e le fonti sovranazionali, perché evidentemente la Carta di Nizza, il Trattato di funzionamento dell'Unione europea, la stessa Convenzione CEDU e la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea continuamente intervengono per dare tutela a questi diritti fondamentali. Il rischio è che il legislatore italiano venga sanzionato dagli istituti di tutela sovranazionali (Corte di giustizia, Corte di Strasburgo) che ultimamente stanno intervenendo proprio per garantire questa tutela, che ormai è una tutela multilivello, ai diritti fondamentali.

Da questo punto di vista il notariato che cosa fa? Compie uno sforzo di costruzione negoziale ovvero, come abbiamo fatto con l'*open day* per regolamentare i rapporti tra conviventi, cerca di creare strutture negoziali

che possano essere idonei contenitori per realizzare questi interessi.

Spesso si assiste però a forti delusioni da parte degli interessati perché i costi fiscali di queste operazioni diventano particolarmente elevati, nonostante si tratti di garantire la tutela a interessi fondamentali, che sono preservati sia dalla Costituzione sia da fonti sovranazionali, in quanto i soggetti vengono considerati estranei.

Il filo conduttore che, comunque, lega tutte queste figure contrattuali che noi cerchiamo di organizzare è la fiducia. Del resto, spesso si tratta di affidare beni a soggetti terzi. E qui ci si scontra con una remora psicologica da parte degli interessati, quella appunto di doversi spogliare definitivamente della proprietà dei propri beni per affidarli in gestione a terze persone. Come è facile intuire, questo è un momento di frizione, di criticità che in qualche modo deve essere superato, e qui subentra la sensibilità del singolo notaio, che dovrà aiutare le persone a individuare lo strumento giusto.

Anche quando si parla di *trust*... si fa presto a dire *trust*: questi sono strumenti che devono essere spiegati, capiti e soprattutto utilizzati in quelle situazioni che meritano un loro uso, quindi non come strumenti buoni per tutte le stagioni.



Daniele Muritano, Monica de Paoli,
Andrea Magrini

MAURA MANGHI

Presidente del Consiglio Notarile di Reggio Emilia

Maura Manghi, ha fatto presente che questi non sono i compiti nuovi del notaio, ma quelli vecchi. Già nel Medioevo, infatti, il notaio era la figura che doveva fungere da collegamento tra il cittadino che non sapeva nemmeno leggere e scrivere e la legge.

Il notaio doveva aiutare chi non era capace di farlo a regolare in maniera corretta i propri interessi. E' una sorta di ritorno al passato questa idea che il notaio deve essere il primo interfaccia con la legge, il primo rapporto con la legge.

Per la diffusione capillare sul territorio e il contatto con la vita di tutti i giorni, il notaio è una figura di riferimento per le famiglie, per le persone comuni, diversamente da altri operatori del diritto a cui ci si rivolge esclusivamente in caso di una patologia del problema giuridico, ossia l'avvocato e il giudice, che sono altri tipi di operatori del diritto, a cui una persona normalmente si rivolge solo quando c'è qualcosa che non va, non nella vita normale. I soggetti forti (le aziende o le persone con importanti disponibilità economiche) hanno decine di consulenti; non solo il notaio, ma anche l'avvocato, il commercialista, il tributarista, esperti di ogni genere. La famiglia, invece, solitamente ha solo il notaio. Pertanto, sul territorio il notaio è visto come il primo elemento da tutte quelle persone che non possono permettersi un consulente più costoso e abituale.

L'esistenza attuale di diverse forme di famiglia e di rapporti familiari che non sono assolutamente previste e tutelate dalla legge: questo è il primo punto che dobbiamo tener presente.

C'è un allungamento della vita media che porta a far sì che le persone incapaci, sia fisicamente che psichicamente, siano

tantissime, sia per quello che riguarda le persone anziane sia per quello che riguarda la disabilità. Un tempo, il problema di cosa succedeva ai figli disabili dopo la morte dei genitori si poneva raramente, perché il figlio disabile moriva prima dei genitori. Il progresso della scienza medica ha portato a far sì che attualmente il figlio disabile sopravvive quasi sempre ai genitori.

Non c'è più la famiglia allargata, che costituiva il primo *welfare* della società. Non c'è più quella struttura costituita da nonni, nipoti, cugini e zii che, bene o male, vivevano tutti assieme e si prendevano cura della persona disabile. A ciò si aggiunge l'aumento della durata della vita della persona disabile, che pone la questione della preoccupazione dei genitori per il futuro del figlio disabile una volta che loro non ci saranno più.

C'è inoltre il problema delle nuove famiglie, famiglie disgregate, famiglie mononucleari, famiglie di persone che si risposano due o tre volte nella loro vita, famiglie di fatto. Attualmente, la nuova legge sull'affiliazione ha effettivamente parificato tutti i figli. Questo almeno è un primo passo: i figli sono tutti tutelati.

Tuttavia, mentre nel rapporto fra genitori e figli non c'è più questo problema, resta tutto aperto il problema delle famiglie di fatto: un atto di destinazione della casa familiare va bene per i figli ma non per il convivente, in quanto tassato come donazione tra estranei. Tali strumenti sono penalizzati fortemente dalla legislazione fiscale che ha equiparato gli atti di destinazione alle donazioni, il che è una follia. Il bene non te lo regalo, resta mio; lo destino semplicemente alle esigenze di un altro soggetto. Quando non ci sono figli, l'atto di destinazione a favore del convivente ha un costo che, di solito, la maggior parte della gente non si può permettere di affrontare.

Se ci soffermiamo sul discorso della designazione dell'amministratore di sostegno, dobbiamo considerare innanzitutto che il testamento biologico non ha ancora

una definizione. Tutti gli albi che stanno realizzando i Comuni e tutte le autentiche delle quali i notai si stanno occupando, in realtà, hanno il valore della carta sulla quale sono scritte: il medico non ha alcun obbligo di rispettarle, così come non lo ha il giudice tutelare che, in caso di conflitto, deve assumere la decisione. Eventualmente, si tratta di un'espressione di volontà, non di un obbligo.

Prendendo in considerazione l'intera legislazione europea o extraeuropea, nella quale in effetti è prevista la possibilità di fare testamento biologico, ci si rende conto che uno dei problemi principali è rappresentato dal fatto che il testamento biologico è a termine: se io oggi scrivo che non voglio sottopormi a un tipo di cure e l'anno prossimo la medicina cambia, il testamento non ha più valore. Oppure, io dichiaro di non voler essere rianimato in certi casi: oggi, dopo dieci anni, magari dopo essermi informato in merito ai nuovi progressi della medicina, potrei aver cambiato idea.

Da tale situazione nasce l'idea, in collaborazione con i giudici tutelari di Reggio Emilia, relativa all'uso della designazione dell'amministratore di sostegno, prevista dalla legge. Nell'atto di designazione può essere precisato che l'amministratore di sostegno deve assumere le decisioni relative ai trattamenti sanitari. In altre parole, noi chiediamo che, in caso di incapacità, venga nominato Tizio o, in subordine, Caio, e che questa persona venga designata per prendere le decisioni relative ai trattamenti sanitari. La decisione sarà presa in base allo stato della medicina del momento e non vi sarà più obiezione sul fatto che la scelta è stata operata troppo tempo prima, che le cose sono cambiate e via elencando. Questo è stato il primo passo.

Ma il giudice tutelare come fa a sapere che esiste tale soggetto designato? La legge, a tal proposito, ha una grossa lacuna. Con atto notarile o scrittura privata autenticata si può procedere alla designazione dell'ammini-

stratore di sostegno, ma il giudice tutelare non ha alcun modo di venirne a conoscenza.

A Reggio Emilia il Consiglio Notarile ha stipulato una convenzione con il tribunale e istituito un registro telematico delle designazioni: ogni notaio che riceve una designazione dovrà comunicare che Tizio ha designato un amministratore di sostegno e trasmettere copia al Consiglio notarile, sempre in via telematica. I giudici tutelari, prima di nominare l'amministratore di sostegno alla persona, consulteranno il nostro registro per capire se vi è stata la designazione. Purtroppo, questo non copre il caso di un soggetto che, dopo aver provveduto alla designazione con un notaio del distretto di Reggio, successivamente vada ad abitare a Milano. Chiaramente, non esiste un registro nazionale. Ad ogni modo, si tratta di un primo passo utile. È un'esperienza precisa di ciò che possiamo fare come notai.

L'ultimo appunto riguarda le successioni e l'impianto della famiglia. L'impianto della legittima, previsto dal Codice civile, è assolutamente sorpassato dai fatti. Se si può comprendere l'esistenza di vincoli a favore dei soggetti più deboli, non si può accettare questa rigidità così forte del sistema della legittima che, ad esempio, non tiene assolutamente conto dei cambiamenti e della doppia o tripla famiglia.

Un esempio: la quota che viene riservata al coniuge che, magari, è al suo secondo o terzo matrimonio e che si è sposato solo un mese prima, è più alta di quella dei figli che, magari, hanno sempre lavorato nell'azienda familiare e hanno veramente contribuito a incrementare il patrimonio familiare. Non vi è alcuna possibilità di patti successori, in quanto espressamente vietati. Allo stesso modo, sono vietati i patti prematrimoniali. Siamo in presenza di una rigidità e di automatismi tali da non avere più spazio nella situazione attuale.

Un'ultimissima annotazione in merito alle successioni per i figli disabili che restano

dopo di noi. Si può riprendere la vecchia sostituzione fedecommissaria che attualmente rappresenta l'unico modo – più del trust – per garantire il patrimonio e la tutela del patrimonio del figlio disabile. Ad ogni modo, anche la sostituzione fedecommissaria si occupa solo del patrimonio.

A Reggio Emilia i notai hanno costituito, con i Comuni e con alcune fondazioni, la Fondazione Dopo di noi – che racchiude imprese, cooperative locali e privati cittadini che hanno contribuito anche economicamente – che dovrebbe prendersi cura dei soggetti disabili di una certa zona dopo la morte dei genitori.

GIUSEPPE TRIPALDI

Direttore generale di AeT - Ambiente e Territorio

Giuseppe Tripaldi, è un biologo e si occupa di ambiente e innovazione per il sistema delle Camere di commercio, in particolare per la Camera di commercio di Roma: che c'entra un biologo in mezzo ai notai? Quando si parla di "progettare" di "futuro" e di "diritti" è facile creare un legame. Non esiste diritto senza dovere. Si tratta di una vecchia questione, ma sempre molto attuale. Progettare il futuro è un diritto e proteggere le generazioni future è un dovere. Quando parliamo di diritti in un'ottica di futuro, non dobbiamo mai dimenticare che abbiamo il dovere di proteggere le generazioni future. In tale contesto rientra completamente il concetto di sostenibilità, che poggia sui tre pilastri dell'ambiente, dell'economia e della società, troppo spesso dimenticato da chi si occupa di sviluppo sostenibile e che, magari, sta più attento ai rapporti e alle relazioni fra economia e ambiente, quindi all'utilizzo delle risorse naturali per generare valori economici, piuttosto che al terzo pilastro relativo al contesto sociale nell'ambito del quale questi valori economici si esplicano.

Quando parliamo di sostenibilità ambientale, il contesto sociale è fondamentale. La fabbrica, l'impresa non può dimenticarsi del contesto territoriale in cui agisce. Non sempre il contesto territoriale è quello immediatamente vicino al momento produttivo. Alcune volte – ed è il caso delle multinazionali – il contesto territoriale ha un ambito di riferimento molto vasto, ma l'azienda non può dimenticarlo.

Un ulteriore elemento di riflessione: la sostenibilità è anche armonia. Ragionando sul futuro, inevitabilmente tutte le componenti della società che pensano in un'ottica di lungo periodo devono relazionarsi in

maniera “armonica”. Proviamo a pensare al ruolo dei notai in termini di “armonia”. Prima si è parlato di fiducia. Per garantire una società armonica, uno sviluppo armonico sono fondamentali le reti connettive che garantiscono le relazioni. Si è detto che il notaio garantisce la fiducia fra le persone. Il compito essenziale dell’armonia è quello di garantire la pubblica fede, la fiducia nei vari contesti.

Progettare il futuro, dunque, è un compito “comune”, che riguarda la comunità. Coloro i quali, come i notai e altri soggetti, sono a presidio della fiducia fra i vari nodi della comunità e garantiscono la connessione, la relazione tra i vari nodi, hanno il compito preciso, in un’ottica di lungo periodo, di proteggere le generazioni future.

LUCA BELLINI

Presidente Fondazione Idea Vita

Luca Bellini, oltre ad essere un avvocato, è anche un amministratore di sostegno di persone con disabilità, anziane e giovani.

La nostra Fondazione milanese Idea Vita naviga nel mare del cosiddetto “problema del dopo di noi” che per un genitore che ha un figlio disabile si declina su due interrogativi: “chi si occuperà di mio figlio dopo di me?” e “dove andrà a vivere mio figlio dopo di me?”. Spesso i genitori non sono consapevoli del problema legato al “dopo”; o, meglio, lo sono, ma inconsciamente lo rimuovono, in quanto l’angoscia del vivere quotidiano richiede ventiquattro ore di assistenza al giorno e il “dopo di noi” è un problema che potrebbe non avere una soluzione, o sicuramente non ne ha una certa. Pertanto, questo problema in parte si rimuove.

È esperienza di chi ha affrontato questi temi che la soluzione si trova solo nel “durante noi”: sperimentare oggi ciò che sarà il futuro, avere un progetto di vita e sperimentarlo nel “durante noi”. Progettare significa immaginare il futuro di nostro figlio e immaginare non solo “dove”, ma soprattutto “chi” se ne occuperà. Sicuramente la figura dell’amministratore di sostegno torna in gioco, così come altre figure. La chiave di volta è rappresentata dalla fiducia nei confronti delle persone. Sperimentare significa muovere i primi passi verso un’idea di vita autonoma adulta di questi ragazzi. Si chiamano “ragazzi”, ma in realtà hanno 50-60 anni. I genitori affrontano questo problema quando sono in fine vita o in prospettiva di fine vita. Questi ragazzi hanno vissuto in casa per quaranta, cinquant’anni con i loro genitori e il problema di crear loro una vita autonoma adulta riguarda innanzitutto i genitori stessi

che soffrono del cosiddetto “problema del distacco”.

La soluzione di questo futuro è legata strettamente alla disabilità del proprio figlio. Riprendendo una definizione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità, la disabilità è una condizione particolare in un ambiente sfavorevole. I genitori sono chiamati a valutare le condizioni di tale ambiente. Quindi, nel momento in cui progetteranno il futuro, i genitori dovranno dedicarsi a questo ambiente inteso non tanto come una bella residenza con il prato inglese, quanto come una rete di relazioni con persone e di opportunità per il proprio figlio.

Parlando di futuro, dobbiamo considerare che un arretramento del *welfare* – dato che per noi è una presa d’atto, non una scelta – comporta per i genitori un investimento in questo nuovo ambiente da creare per il proprio figlio. Investire, oggi, significa dedicare tempo ed energie economiche, quindi il proprio patrimonio. A questo punto, entra in gioco il ruolo del notaio. Quando un genitore si raffronta con un notaio per dedicare una parte del proprio patrimonio al figlio disabile cerca alcune soluzioni che non siano statiche (oggi risolvo il problema regalando una casa), ma che rappresentino un tassello del progetto di vita.

Parliamo di debolezze. Chiaramente, le persone disabili sono deboli. Questo è un assioma. Dal punto di vista tecnico-giuridico, con l’amministratore di sostegno questa debolezza viene meno. Quando si parla di persone deboli bisogna però riferirsi a questi genitori, i quali si muovono nel compimento di atti giuridici in uno stato definito “di bisogno”. Forse tecnicamente non è così, ma sicuramente sono deboli nel momento in cui operano tali scelte dettate dall’ansia, dall’angoscia di lasciare da solo il proprio figlio. Il notaio, che si raffronta con questi genitori, deve avere una sensibilità particolare, capire – proprio perché il ruolo del notaio non è

parcellizzato nel singolo intervento, ma ha una visione di consulente sulla vita – e raffrontarsi con i genitori, sapendo che l’atto che producono quel giorno in studio deve essere considerato come un tassello del progetto di vita per il proprio figlio. È un ruolo strategico, quindi, quello del notaio e dei consulenti che si muovono in questo caso.

La famiglia non deve essere lasciata sola, ma bisogna creare una rete di persone che, successivamente, sosterranno il progetto di vita. Il notaio rappresenta uno dei nodi di questa rete.

TIZIANO TREU
Consigliere del CNEL

Tiziano Treu, anche se non più Ministro, continua ad occuparsi di questi temi. I diritti non sono acquisiti, a differenza di quanto sostiene l'ideologia dominante. I diritti vanno ricreati e risostenuti. Il termine "proteggere" è riduttivo. I diritti vanno promossi. Questa può essere una giusta sottolineatura del messaggio che ha a che fare con il futuro. In realtà, tutti hanno bisogno di essere sostenuti e di avere accesso a diritti come "opportunità". Il *welfare* pubblico è debole non tanto a causa dei tagli; anzi, purtroppo o per fortuna, la spesa sociale è stabile. In realtà, il *welfare* pubblico è molto costoso e non copre adeguatamente spesso i bisogni storici e quasi mai i bisogni nuovi, come quelli di cui si parla qui.

È importante che il *welfare* storico pubblico sia integrato da quello che definiamo "secondo *welfare*", ossia un *welfare* privato (privato sociale, *no profit*, privato professionale e via elencando). Questo è un punto fondamentale poco accettato. Il *welfare* pubblico è stazionario e in parte squilibrato (si spende molto per le casse integrazione e poco per la famiglia piuttosto che per la scuola), mentre il secondo *welfare*, quello privato, quello della sussidiarietà, di cui si parla all'altro tavolo, è in crescita. Si tratta di un buon segno. In alcune zone il secondo *welfare* privato è in crescita da anni ed ha raggiunto dimensioni enormi. La previdenza complementare, che supplisce ai guasti della previdenza pubblica, ormai ha circa sei milioni di aderenti, ahimè concentrati solo su certi settori delle popolazioni. I giovani, che ne avrebbero più bisogno, non ce l'hanno e i professionisti fanno finta di non averne bisogno, invece dovrebbero lavorarci.

La seconda grande area di *welfare* sussidiario è rappresentata dalla sanità-

assistenza: più sanità e un po' meno assistenza, mentre dovrebbe essere più prevenzione ed assistenza e sanità se è proprio necessario. Stiamo parlando di 8-9 milioni di persone, quindi di un'area enorme che ha bisogno di risorse e di qualità. Le risorse sono contenute anche per il privato.

Oltre queste due grandi aree, esiste un'area crescente di bisogni nuovi anche per persone non particolarmente deboli: bisogni che hanno a che fare con i servizi alla persona, ai bambini e agli anziani, sempre più necessari e che non possono essere scaricati sulla famiglia. Il secondo *welfare* si sviluppa proprio per non scaricare il tutto sulla famiglia.

Pensiamo al sostegno al reddito. Vi sono iniziative aziendali, ma anche *no profit*, che sono di sostegno nei momenti di crisi economica, oltre a quelle che può portare avanti il pubblico. Esiste un'area di grande interesse futuro per il benessere delle persone (non dimentichiamoci che "*welfare*" significa "benessere", "soldi", "servizi", "qualità"). Tale area di solito viene definita *work-life balance* e serve a capire in che modo ci organizziamo la vita, quanto e come si lavora, come un soggetto vive e via elencando. Questo punto tradizionalmente non veniva considerato, invece le esperienze migliori sia del mondo aziendale sia di quello professionale ne comprendono l'importanza. Tale aspetto riguarda tutti i soggetti. Quasi tutti i soggetti interessati possono essere considerati attori. Il *no profit* ha portato avanti iniziative bellissime e il nuovo Ministro proviene proprio dal mondo cooperativo. Sono necessari alcuni interventi legislativi, ma neanche troppi. Forse bisogna semplificare il tutto. L'area del sociale organizzato è in crescita. I professionisti possono intervenire nel modo da voi indicato, mediante il proprio sostegno specialistico in aree che, altrimenti, nessuno coprirebbe. Vi sono, poi, aziende che negli ultimi anni hanno portato avanti iniziative meritorie in materia di *welfare* e *wellness*

personale, da Luxottica – che è stato un pioniere – in poi. A tal proposito, vi è un'idea che tutti noi dovremmo coltivare: il *welfare* non è legato solo al trasferimento di soldi e al risarcimento di guasti, ma – come affermano gli studiosi – rappresenta un *social investment*, un investimento nelle persone e nella società. Siamo tutti coinvolti. In realtà, queste iniziative dovrebbero essere portate avanti dalle grandi aziende. Noi abbiamo 4 milioni di piccole aziende che da sole non ce la fanno a realizzare tutto questo e che andrebbero aiutate sia professionalmente sia in altri ambiti. Sarà necessaria una revisione del sostegno fiscale a queste forme.

La *Long Term Care* rappresenta il sostegno alla cura nell'ultima fase di vita in condizioni di autosufficienza. È un bisogno che sta esplodendo, ma non ce la farà nessuno, neanche la sanità meglio attrezzata. Occorre fare qualcosa in più. Vi sono alcuni modi per intervenire. Uno degli strumenti proposto in Italia è stato l'utilizzo del patrimonio immobiliare degli anziani, che magari sono poveri, ma hanno una casa e pagano l'IMU, per convertire questo patrimonio in rendita. Nei sistemi anglosassoni, tale metodo è denominato *reverse mortgage*. In quel caso, l'idea esiste, ma non è facile concretizzarla.

LUIGI CASTELLO

Presidente del Consiglio Notarile di Genova

Luigi Castello osserva che se le nuove debolezze e il *welfare* contemporaneo vedono il notaio come protagonista, solo il notaio che opera personalmente, quel notaio che sa essere creatore di diritto – come abbiamo visto in tema di *welfare* – utilizzando ad esempio il trust per scopi di aiuto alla debolezza e non per altri, o pensando alla fondazione di partecipazione, primo tra altre figure professionali, certamente può essere protagonista del *welfare*.

Nel 2007 abbiamo pensato di portare al di fuori dei nostri studi, di istituzionalizzare la nostra abituale funzione, il rapporto, la consulenza con il cittadino, il contatto quotidiano che noi abbiamo con una persona che non si rivolge a noi solo per predisporre l'atto, ma anche per parlarci, formalizzando – attraverso una convenzione che i Consigli notarili della Liguria hanno realizzato con la Regione – la possibilità di accesso alla consulenza notarile da parte di tutti i cittadini nei luoghi deputati, ossia nei nostri Consigli notarili o in altri luoghi che eventualmente i Comuni avrebbero potuto individuare, per poter istituzionalizzare ciò che nei nostri studi avveniva quotidianamente, ossia il contatto con il cittadino, che il più delle volte avveniva gratuitamente, in quanto era finalizzato a una chiacchierata, a una presa di contatto, a un'informazione. Tale esperienza, poi seguita da molte altre in Italia, ha fatto comprendere al nostro interlocutore pubblico – che si è dimostrato particolarmente sensibile – il ruolo importante che noi possiamo assumere in una fase di informazione di quel cittadino che non può permettersi i consulenti.

CLAUDIA ALESSANDRELLI

Notaio, Componente Consiglio Direttivo ConfProfessioni

Claudia Alessandrelli si è occupata delle proposte di modifica legislativa all'interno della Commissione propositiva del Consiglio Nazionale del Notariato.

Purtroppo, il business del gioco d'azzardo vede l'Italia ai primi posti. Abbiamo un tristissimo primato, in quanto siamo primi in Europa e terzi nel mondo, dopo gli Stati Uniti e il Giappone.

Nel 1994 il *business* del gioco d'azzardo era pari a 7 miliardi di euro, ai prezzi attuali; nel 2013, invece, si è passati a 90 miliardi di euro. In questa cifra è inserito soltanto il gioco registrato, perché poi c'è la parte di gioco non registrato, per intenderci quella legata alle manomissioni delle macchine e delle apparecchiature, e la parte illecita, quella delle scommesse clandestine e così via.

E' in Italia la terza industria dopo ENI e dopo FIAT. Muove il 4 per cento del PIL e si può dire che con questi numeri il 12 per cento circa delle risorse che vengono impiegate dalle famiglie per l'acquisto di beni primari e secondari viene impiegato nel consumo di gioco d'azzardo. Si stima *pro capite* una media di circa 1.800 euro annui a famiglia, considerando i cittadini maggiorenni.

Le statistiche dell'Istat e dell'Eurispes ci indicano che diminuisce sempre più il consumo delle famiglie in acquisto di alimenti, bevande e diminuisce anche la qualità del cibo che viene acquistato, però le famiglie italiane investono sempre più in gioco. Dall'altro lato, invece, vediamo le entrate dello Stato. Il dato è inquietante perché nel 2004, a fronte di un volume d'affari pari a circa 24 miliardi di euro, le entrate dello Stato erano pari a 7,4 miliardi, quindi all'incirca il 29 per cento. Nel 2013, a fronte di un fatturato pari a 90 miliardi, le entrate sono di circa 8

miliardi di euro. Le entrate dello Stato sono scese in proporzione vorticosamente perché sono stati varati dei provvedimenti, specie negli ultimi anni attraverso le varie finanziarie, tendenti a liberalizzare da un lato e quindi ad aumentare la quantità, la qualità, la tipologia delle apparecchiature e dall'altro a diminuire il prelievo fiscale.

Il dato ancora più inquietante è che poi di questi 8 miliardi che incamera lo Stato purtroppo fra i 5 e i 6 miliardi vengono spesi per sostenere i costi sociali e sanitari dato che il gioco d'azzardo molto spesso sfocia in una patologia, in una malattia.

Si parla, infatti, di GAP (Gioco d'Azzardo Patologico). È merito dell'associazione americana degli psichiatri nel 1994 aver classificato la ludopatia e il GAP come una vera e propria patologia. Il gioco non è più un vizio, come veniva considerato tempo fa, ma è purtroppo una malattia il cui costo sociale e sanitario ricade su tutti noi, sull'intera collettività, sulle persone che giocano, che scommettono e su tutti gli altri cittadini che non giocano. Quei soggetti, purtroppo, hanno bisogno di fare ricorso più frequente al medico di base, a cure ospedaliere, a cure specialistiche per cui naturalmente tutto questo ha un costo. Si crea una sorta di forma di dipendenza, al pari di quella che crea l'uso di alcol o di droga per cui il soggetto – si tratta di particolari soggetti deboli e vulnerabili – diventa schiavo, quindi non riesce più a controllarsi ed entra in una spirale: gioca, perde, più perde e più gioca illudendosi che si possa rifare.

Purtroppo il gioco d'azzardo è strettamente collegato a un altro tristissimo fenomeno, un'altra piaga che è quella dell'usura: il soggetto è costretto a indebitarsi per giocare, diminuiscono le sue rendite, i suoi guadagni, si indebita per giocare e cade nella trappola dell'usura. La stessa usura negli ultimi tempi è diventata un fenomeno molto più complesso. Al pari del gioco, che ha fatto registrare una crescita galoppante, anche l'usura ha subito un'impennata. Negli ultimi anni l'usura è diventata sempre più territorio

ANGELO PEPPETTI

ABI

Angelo Peppetti in quanto referente per le tematiche dei mutui e del credito al consumo, ha un osservatorio molto importante sulle debolezze e la vulnerabilità finanziaria delle famiglie.

In generale le famiglie italiane, nonostante le situazioni di crisi, hanno tenuto. Certo, se continua la situazione di recessione ogni tipo di resistenza può essere abbattuta, ma il livello di insolvenza è rimasto contenuto se ci raffrontiamo ad altri Paesi che hanno avuto una crisi molto importante, come ad esempio, la Spagna e la Francia. Nonostante questo, l'ABI ha avviato già dal 2010, quindi già prima della recessione, una serie di iniziative. Una è quella relativa alla sospensione delle rate dei mutui per chi perdeva il posto di lavoro, che ha portato, per quanto riguarda le iniziative di autoregolamentazione, alla sospensione di circa 115.000 mutui per un controvalore di oltre 11 miliardi di finanziamenti. Esempio seguito anche dal legislatore che ha previsto, nei vari eventi di calamità naturali che si sono susseguiti nel nostro territorio (il terremoto in Abruzzo, in Emilia, piuttosto che le diverse alluvioni in Toscana, in Veneto), la sospensione delle rate dei finanziamenti sia per le famiglie che per le imprese.

Abbiamo visto differenziarsi gli eventi che scatenano l'insolvenza del mutuatario. Prima della crisi l'evento fondamentale che determinava le difficoltà di pagamento nelle famiglie era il divorzio. Oggi è la perdita del posto di lavoro. Anche il gioco d'azzardo rappresenta un problema serio di riduzione della capacità di reddito delle famiglie e porta a un'insolvenza nel pagamento delle rate dei mutui, ma non solo, anche delle utenze, delle assicurazioni, eccetera.

"Fiducia" è un termine che avvicina il

mondo del notariato al mondo bancario. Sicuramente dobbiamo avviare una serie di sinergie per affrontare tematiche che sono di comune interesse come quello del no-profit.

Abbiamo una regolamentazione per i finanziamenti no-profit che è particolarmente penalizzante a livello europeo. Queste sono sinergie che possiamo avviare insieme, come quella sulla ludopatia, perché rappresentano anche indirettamente un tema importante, nonché quello sull'usura.

Anche la legge sull'usura ha fallito nel tentativo di ridurre il fenomeno dell'usura. È un buon strumento per calmierare i prezzi, ma determina poi, verso soggetti particolarmente rischiosi, la fuoriuscita dal mondo del credito e necessariamente l'avvio dell'usura. La magistratura spesso considera e punisce i comportamenti di alcune banche, che magari slittano dello 0,1 o 0,2 per cento sul tetto massimo dell'usura e magari, invece di applicare il 3,5, applicano il 3,6, come usurari, quando sappiamo bene che il problema dell'usura è il 400 per cento a livello annuale. Forse anche questo è uno degli elementi che potrebbe essere oggetto di sinergia tra il mondo delle banche e il mondo del notariato.



Angelo Peppetti

ANGELA MARTINO
Consigliere Nazionale AISM

Angela Martino introduce due ulteriori spunti di riflessione. Il primo tocca il punto di vista personale di una persona con disabilità, che vive la disabilità tutti i giorni, per poi sviluppare il tema da un punto di vista più generale.

Fra l'Associazione Italiana Sclerosi Multipla e i notai c'è una lunga storia di collaborazione. È una collaborazione che dura davvero da tanti anni. Questo è il decimo anno che insieme facciamo sensibilizzazione sul tema dei lasciti. Sono dieci anni che i notai, insieme ad AISM, partecipano come relatori ad alcuni confronti sul territorio.

Quest'anno abbiamo messo in campo ben 28 incontri a livello territoriale, da nord a sud. Questo è il primo motivo della mia partecipazione, che è doverosa da questo punto di vista, ma non può fermarsi solo qui, solo al momento del ringraziamento nei confronti della categoria.

In realtà, c'è anche un altro momento che forse è più importante. Il notaio per noi è davvero un interlocutore fondamentale e lo è nel momento in cui ci aiuta a formulare la volontà, ma non solo in stato di gravità. Forse un po' per scaramanzia, non voglio parlare del dopo di me, ma voglio parlare del durante me e quindi del qui e ora.

Della figura dell'amministratore di sostegno ne avete parlato in termini sicuramente tecnici e con maggiori competenze rispetto a quanto possa parlarne io. Nella vita di una persona con SM la figura dell'amministratore di sostegno assume una valenza ancora più importante, ancora diversa. Noi ci troviamo ad avere a che fare con una patologia che vive alti e bassi.

L'amministratore di sostegno serve alla persona con SM in alcuni momenti della

propria vita. Ci sono delle fasi della malattia che ci portano ad avere bisogno di qualcuno che ci aiuti a tradurre le nostre istanze e a tradurle in termini giuridici. Quel qualcuno è proprio il notaio.

Sarò breve e vi dico qual è il secondo motivo della mia presenza qui. Come Associazione Italiana Sclerosi Multipla abbiamo un obiettivo principale, e qui mi ricollego a quello che diceva il Ministro Treu. È vero, il concetto di protezione dei diritti va bene, però noi dobbiamo pensare ad una promozione dei diritti.

Vi dico con tutta onestà che neanche il concetto di debolezza o di fragilità della persona disabile mi piace molto. Sono molto d'accordo con quello che qualche giorno fa diceva Pietro Barbieri, ex Presidente della Federazione italiana per il superamento dell'handicap: forse non dobbiamo parlare di fragilità o di debolezza; forse per arrivare a promuovere davvero i diritti e riuscire ad esigerli dobbiamo parlare di marginalità.

Quando parliamo di marginalità parliamo di soggetti che non vengono considerati come purtroppo oggi vengono considerati i disabili. Oggi c'è una sorta di equazione, di sillogismo: sei una persona disabile, non produci, non lavori, mi crei costi, sei un peso per la società. Noi non vogliamo essere dei pesi. Non lo siamo. Siamo persone che hanno voglia di mettersi in gioco e penso che la mia presenza qui sia una dimostrazione di questo.

Lo facciamo perché in senso generale vogliamo forse dare al mondo anche una visione – mi perdonerà il dottor Peppetti – che va a dare valore al capitale umano più che al capitale monetario; questo in un senso generale. Non che in altri termini non si faccia, però io spesso sento parlare di economia, di sviluppo, solo in senso economico e mai in senso davvero di valori o di diritti.

Questo in senso generale. In senso più specifico abbiamo chiaramente la necessità di far conoscere al mondo le istanze della sclerosi multipla anche perché abbiamo a che fare con una patologia così complessa che può essere

assunta come modello per la presa in carico di tutte le patologie degenerative. È una malattia subdola sia nelle manifestazioni che nella sintomatologia; colpisce i giovani e quindi colpisce le persone che sono in un momento di assoluta progettualità, nella vita matrimoniale, nella vita lavorativa, nella vita di studio.

Chiaramente una malattia che colpisce delle persone giovani e che porta progressivamente alla disabilità assume dei costi sociali elevatissimi perché si tratta di una presa in carico per un arco di vita lunghissimo. Allora forse dobbiamo pensare ad un *welfare* un po' diverso. Spesso si parla di *welfare* orizzontale e di *welfare* verticale. Io ho un'idea di *welfare* circolare.

Parlo ancora una volta da persona che vive la disabilità tutti i giorni. Se noi pensiamo alla persona che sta al centro di un progetto, che è un progetto integrato in cui il notaio ha la sua parte, il territorio ha la sua parte, le Istituzioni fanno la loro, in maniera integrata forse riusciamo a contenere i costi, a fare un investimento per il futuro e a progettarlo in un'ottica di concretezza che ha un impatto sulla qualità della vita delle persone e che non resta un semplice slogan".

MARCELLA CLARA RENI

Presidente del Consiglio Notarile di Palmi

Marcella Clara Reni si occupa di terzo settore, di associazioni di volontariato e presiede alcune fondazioni e alcune associazioni.

In questa veste e in quella di notaio è stata chiamata nel 2009 a far parte di una Commissione ministeriale. Era Guardasigilli il Ministro Alfano e si occupava di un progetto, molto ambizioso, che mirava a riformare il Titolo II del Libro Primo (Associazioni, riconosciute e non, Fondazioni e Comitanti).

È un progetto che non ha mai visto la luce, anche dopo tanto lavoro. La Commissione era presieduta dal professor Mazzamuto. Poi quel Governo è caduto e con quella caduta anche il lavoro non ha mai visto la luce.

Il mondo normativo delle persone giuridiche è un mondo variegato, che non è semplicemente normato dal Codice civile, ma che ha trovato una sistemazione, peraltro non sistematica, in moltissime leggi.

Pensiamo alla legge n. 460 del 1997, alla legge n. 266 del 1991 sulle associazioni di volontariato, alla normativa sulle ONG (Organizzazioni Non Governative) che risale al 1987, la legge n. 49, alle organizzazioni di promozione sociale (legge n. 383 del 2000). Tutta questa materia doveva essere inserita nel Codice Civile e trovare lì una sua regolamentazione. L'obiettivo era che trovasse anche una sistemazione fiscale. Che tipo di apporto doveva dare il notaio? Onlus in un giorno.

Così come oggi le altre imprese *for profit* attraverso l'omologa notarile vedono la luce e l'iscrizione alla pubblicità in un giorno, l'obiettivo era che anche le persone giuridiche e anche in questa maniera le imprese sociali potessero vedere la luce in un giorno assegnando ai notai il compito di omologarle

ALBINO FARINA

Consigliere Nazionale del Notariato

Sono Consigliere nazionale del notariato, quindi mi occupo di politica del notariato nell'ambito della stessa, in particolare di terzo settore, che per la prima volta, con questa consiliatura che si è insediata il 21 giugno dell'anno scorso, assurge a dignità di settore autonomo e specifico. Per quale motivo? Non perché il notariato non si sia mai occupato di fenomeni e di problemi del terzo settore, ma perché sente adesso l'esigenza di strutturarle meglio, proprio per cercare di rispondere insieme, crescendo insieme ai protagonisti del terzo settore, quindi principalmente agli enti *no profit*, di dare risposte alle istanze di una società che cambia.

Sarò estremamente sintetico nel dire quali sono le due direttrici nelle quali mi muovo: implementazione e strutturazione delle relazioni già esistenti. Mi ha fatto molto piacere che la rappresentante dell'Associazione Italiana Sclerosi Multipla abbia ricordato come il notariato da molto tempo collabora con loro e con altre cinquantadue associazioni, Alcune di queste si sono costituite in un *network* che si chiama Testamento Solidale e che si propone, in collaborazione con il notariato, di rivoluzionare la cultura del lascito solidale, che in Italia ancora non ha, lo diciamo così, preso piede nella dimensione e nel modo in cui dovrebbe. Stiamo anche aiutando fundamentalmente a rifondare un Codice etico perché come hanno sottolineato nei loro interventi i colleghi, in particolare la collega Reni e anche la collega De Paoli, del cui aiuto mi onoro di avvalermi nel gruppo di lavoro che ho istituito appunto, nel terzo settore, c'è bisogno di una ristrutturazione anche degli attori del terzo settore. A volte si ha l'impressione di grandissime potenzialità che sono costrette in quello che potremmo

definire il motore di una Ferrari nella carrozzeria di una Cinquecento, e qui il legislatore la sua parte, secondo me, dovrebbe assolutamente farla.

Poi, naturalmente, vi sono nuovi interventi, quindi nuove sensibilità, l'individuazione di nuove esigenze del terzo settore. Non mi soffermo sulla parte di riforma normativa o di aiuto alla strutturazione del protagonista, Faccio riferimento, e riprendo in particolare quello che aveva detto anche il Ministro Treu, così come quello che hanno sottolineato altre persone, a nuove forme di comunioni di vita. Ampliando l'orizzonte degli interlocutori, rivolgendomi anche a formazioni laiche e religiose che si occupano per esempio di anziani, uno dei fenomeni che adesso sta sviluppandosi notevolmente a livello sociale è proprio quello del *silver cohousing*, cioè di anziani che addirittura hanno dei siti su cui mettono degli annunci perché l'allungamento della vita e la solitudine dell'anziano pongono la necessità di una collaborazione, di una cooperazione, di una condivisione: chi ha la casa, chi ha una fonte di reddito e non ha la casa, chi si sente solo, chi ha bisogno di condividere naturalmente le spese quotidiane. Soprattutto nell'ambito degli anziani, questo è diventato un fenomeno piuttosto importante. Che cosa succede? Da un punto di vista pubblico abbiamo delle leggi regionali, ma sono leggi estremamente rigide, cioè, sono leggi che fanno riferimento a delle strutture che devono avere dei requisiti che non rispondono a quelle delle abitazioni delle quali gli anziani possono usufruire.

Allora, enti *no profit* che se ne occupano hanno difficoltà perché di fatto li aiutano, ma non hanno una regolamentazione che possa proteggere il fenomeno. Li stiamo aiutando a capire come concepire uno schema di regolamentazione di questi rapporti, che non sia elusivo delle leggi regionali, ma che soddisfi questa esigenza. Faccio riferimento alla prospettiva, per esempio, di una costituzione di associazioni tra anziani che consentano agli

stessi una certa libertà nell'uscire e nell'entrare da quel rapporto, perché dal punto di vista contrattuale si porrebbero problemi dire recesso, si porrebbero appunto problemi di imputazione delle varie spese, eccetera (non vi sto qui ad annoiare sulla parte tecnica), ma lo stiamo appunto studiando.

Proprio ieri – mi fa piacere che ne abbia accennato lei, Ministro – con una professoressa parlavo proprio di questa forma di mutuo al contrario, che per gli anziani

potrebbe diventare una fonte di rendita che consente appunto loro una qualità di vita, un aiuto per il quale noi siamo a disposizioni.

Facendo politica del notariato, in questo senso le voglio dire che il DNA del notariato è quello della intercettazione delle nuove istanze della società e il tentativo della loro traduzione in schemi giuridici che diano sicurezza e fiducia al notaio terzo, al di sopra delle parti.



Carmelo Di Marco
Notaio

Proprietà multiforme e rischio patrimoniale

Una sessione del Congresso Nazionale di Federnotai intitolato *“Proteggiamo i diritti per progettare il futuro”*, celebratosi a Roma il 5 aprile 2014, rubricata *“Proprietà multiforme e rischio patrimoniale”*, è stata dedicata a temi di grande attualità connessi al diritto di proprietà, la cui rilevanza si coglie sulla base del loro collegamento con bisogni e istanze sociali rispetto alle quali il Notariato e le altre categorie professionali possono svolgere una funzione di grande importanza.

Grazie alla partecipazione di relatori di diversa estrazione e formazione e alla capacità del moderatore Roberto Miliacca, è stato possibile spaziare tra una pluralità di argomenti apparentemente distanti tra loro ma, come si vedrà, riconducibili ad una uguale esigenza di perseguire il cambiamento degli abituali paradigmi applicativi degli istituti del diritto positivo – che presuppone un profondo rinnovamento, sul piano culturale, degli operatori coinvolti – innalzando, al tempo stesso, il livello delle garanzie che assistono i diritti reali.

Il dibattito è partito dall'analisi delle figure negoziali *“figlie della crisi”* - quali il *rent to buy* e i contratti ad esso affini - come possibili fattori di ripresa del mercato della proprietà immobiliare; ha poi affrontato la possibilità di individuare nuove modalità di esercizio di questo diritto per soddisfare esigenze emergenti nella società, in particolare attraverso forme di condivisione del godimento degli immobili (*cohousing*) o di utilizzo *“misto”* dello stesso immobili per fini abitativi e lavorativi; ha infine trattato di una nuova

concezione del territorio e del suo impiego, che richiede di considerare il rapporto tra godimento degli immobili e utilizzo del tempo umano, di curare la relazione tra qualità degli immobili, rendimento energetico e politica ambientale, di guardare al singolo immobile quale strumento – inserito a pieno nel sistema urbano - per la realizzazione di aspirazioni e bisogni legati alla condivisione, alla soluzione dei problemi derivanti dall'invecchiamento e dalla solitudine, allo svolgimento delle diverse fasi della vita umana (riposo, tempo lavorativo, tempo libero).

La discussione si è poi spostata su tematiche caratterizzate da maggiore *“specialità”*, ma non per questo prive di importantissime implicazioni sociali: si è trattato della necessità di tutelare la proprietà di opere d'arte, con riferimento alla garanzia della loro autenticità, alla conservazione del loro valore, alla loro protezione contro danni e sottrazioni, alla necessità di conciliare la proprietà di esse con l'interesse generale alla loro conoscenza e con la conservazione del valore collettivo che esse rappresentano.

Infine, si è discusso di importanti questioni che il progresso tecnologico rende necessario affrontare: la qualificazione dei diritti acquistati tramite *download* dalla rete, la loro trasmissibilità successoria, la loro securizzazione; la possibilità di stipulare contratti di acquisto mediante atto informatico firmato digitalmente, la necessità che questa modalità di contrattazione sia assistita da garanzie analoghe rispetto a quelle assicurate dalla contrattazione su carta, le difficoltà connesse



Carmelo Di Marco, Roberto Miliacca, Raffaele Barberio

alla conservazione e alla leggibilità dei documenti digitali nel corso del tempo.

Argomenti molto variegati, come si vede, ma collegati tra loro da un “filo conduttore” rappresentato da alcune considerazioni che sono emerse dalle parole di tutti i partecipanti.

In primo luogo, l’istituto della proprietà immobiliare conosce profondi cambiamenti rispetto al passato e altri ne dovrà conoscere al fine di diventare uno strumento per uscire dalla crisi economica di questi anni, che è divenuta crisi sociale. E’ necessario pensare - come ha osservato Giorgio Spaziani Testa, Segretario Generale di Confedilizia - “a strumenti nuovi di accesso all’abitazione. Le proposte normative del notariato relative al *rent to buy* o a formule affini hanno fra di loro grandissime differenze. Attraverso queste formule, vi è certamente la possibilità di andare incontro alle grandi difficoltà di accesso degli acquirenti al credito e, per conseguenza, alle difficoltà che i proprietari incon-

trano per vendere. Si tratta di formule che vanno esplorate, ma delle quali vanno sottolineati i grandi problemi applicativi, primo fra tutti quello delle garanzie per il proprietario, oltre alle garanzie necessarie per gli inquilini”.

La crisi che attanaglia il mercato immobiliare è al tempo stesso, come ha osservato Stefano Bertelli del Centro Studi della FIAIP, “crisi economica e crisi culturale. La casa di proprietà, che per decenni è stato il bene rifugio per eccellenza degli italiani, l’antidoto alla crisi, l’elemento per progettare insieme il futuro è stata oggetto di serie di provvedimenti a pioggia, che senza seguire un filo logico hanno risposto alla necessità di gettito dello Stato. Tutto questo ha fatto sì che la gente, un tempo affezionata a questo tipo di investimento, fuggisse dal mercato. Sicuramente rileva la difficoltà di reperire mutui che permettano l’acquisto della casa, ma oggi la tassazione della proprietà ne penalizza l’acquisto tanto da ingessare il mercato.

Anche con riferimento al *rent to buy* e alle figure affini, alla difficoltà di regolare rapporti che partono come un canone locatizio e che si possono trasformare, allo scadere di un primo periodo temporale di alcuni anni, nell'acquisto della proprietà, si riscontrano difficoltà dovute all'incertezza della tassazione".

Per consentire il ritorno di numerosi cittadini all'acquisto della proprietà immobiliare, sono quindi due gli ingredienti necessari: da un lato, occorre individuare e applicare nuove forme contrattuali; dall'altro, occorre che il legislatore intervenga per rendere il trattamento fiscale della proprietà immobiliare meno oneroso e più chiaramente conoscibile. Fino a pochi anni or sono, i cittadini - sottolinea Silvia Castronovi a nome di "Altroconsumo" - "quando avevano bisogno di procurarsi un'abitazione, erano abituati a pensare nella logica della locazione o della compravendita. Oggi le cose sono cambiate: sono aumentate le vendite con riserva di usufrutto così come sono aumentati, per un certo *target* consumeristico, i *leasing* degli immobili, e si affermano i contratti di *rent to buy* o affini.

Questa definizione derivante dal mondo anglosassone non identifica un contratto tipico, ma un contratto misto di locazione e di compravendita; e nella prassi si registra una grandissima varietà di contenuti concretamente disciplinati. La causa principale di questi fenomeni deve essere rinvenuta nella difficoltà che i cittadini incontrano nell'accedere al credito: con l'utilizzo delle nuove fattispecie contrattuali, il cittadino inizia a pagare, senza avere un mutuo, parte del prezzo dell'immobile, per poi presentarsi in banca per chiedere un credito per una somma minore. Il problema è che bisogna allertare il cittadino sul contenuto del contratto e specificare bene la tipologia: finché tutto va bene non sorgono problemi, ma quando iniziano ad esserci complicazioni e il contratto viene disatteso da parte di uno dei due contraenti, bisogna chiedersi come rimediare e tutt'oggi ci si scontra con gravi incertezze.

La posizione dei creditori può essere di volta in volta tutelata tramite garanzie fideiussorie o assicurative, o mediante la trascrizione del contratto preliminare quando questo è possibile (nei casi in cui nel contratto prevalga la natura della compravendita su quella della locazione). Se viene disatteso il contratto, il giudice potrà fare affidamento, caso per caso, sulle norme dettate per la locazione o su quelle dettate per la compravendita. Questa incertezza induce a denunciare un vero e proprio vuoto legislativo. La prima istanza che rivolgiamo al legislatore è quella di intervenire andando incontro a queste nuove esigenze sociali ed economiche sentite dal mercato, ma anche dal cittadino per avere più sicurezza nel momento in cui contrae questi nuovi contratti per l'acquisto di immobili.

Uguale incertezza riguarda la questione della tassazione: non si comprende bene chi dei due contraenti sia tenuto a versare le imposte connesse a questi contratti, né se siano applicabili le imposte dovute per la compravendita, quelle previste per la locazione o entrambe.

Infine, la prassi non ha ancora fornito indicazioni attendibili circa il modo in cui possa essere operata la valutazione del corrispettivo: parliamo di contratti che hanno una durata triennale o quinquennale, quindi è necessario valutare bene l'andamento del mercato, che non è facilmente prevedibile".

Le nuove tipologie contrattuali potranno quindi aiutare a risolvere la crisi di cui pure sono "figlie" solo ove ne venga chiarita la disciplina - grazie all'attività interpretativa degli operatori del diritto e al consolidamento degli orientamenti giurisprudenziali - e qualora intervengano interventi chiarificatori e "di alleggerimento" del legislatore tributario. Oltre a queste considerazioni - che riassumono i punti di vista degli attori presenti sul mercato (proprietari, mediatori, acquirenti) - l'analisi di queste tipologie contrattuali induce ad altre riflessioni di grande momento per il giurista.

Il *rent to buy* - secondo la suggestione

proposta da Luca Restaino, Notaio e Docente di Diritto delle Banche e delle Assicurazioni - "è prima di tutto è un'occasione di *rivincita del diritto sull'economia* e rappresenta l'occasione per il Notariato di dimostrare la sua persistente utilità sociale in un momento in cui l'accesso alla proprietà della casa di abitazione è difficile, vuoi perché lo Stato si è sostanzialmente ritirato dall'intervento, diretto o indiretto, nel settore dell'edilizia (e soprattutto dell'edilizia economica e popolare), vuoi perché le banche erogano credito alle famiglie per l'acquisto della casa di abitazione con particolari difficoltà.

Negli ultimi anni l'economista ha guadagnato terreno sul giurista, hanno perso peso i diritti e acquistato rilevanza gli interessi. *Oggi noi siamo chiamati a riequilibrare il rapporto tra diritto ed economia, in considerazione della circostanza che l'economia non ha risolto i nostri problemi, anzi, forse, li ha creati.* In che modo possiamo intervenire? Possiamo ricorrere a soluzioni giuridiche che interpretino le nuove esigenze dei cittadini in un mutato quadro socioeconomico e ne consentano il raggiungimento nel rispetto ed in attuazione, dal mio punto di vista, dei principi sanciti dalla Carta costituzionale, che dovrebbe essere il nostro faro. L'articolo 41 della Costituzione stabilisce che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurare la funzione sociale della proprietà e, soprattutto, di renderla accessibile a tutti. L'articolo 47, comma 2, della Costituzione stabilisce che la Repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione. *La Costituzione parla di risparmiatore, non di consumatore, e sarebbe tempo che ci riprendessimo ad interessare non solo di colui che consuma, ma anche e soprattutto di colui che risparmia e vuole utilizzare il risparmio per l'acquisto della proprietà di una casa di abitazione.*

Infine, l'articolo 44 stabilisce che intanto sono consentiti dei vincoli e degli obblighi alla proprietà terriera privata, in quanto siano necessari per conseguire il razionale sfrutta-

mento del suolo e per stabilire equi rapporti sociali".

Il *rent to buy* pone notevolissimi problemi di qualificazione giuridica e solleva questioni delicate anche di natura fiscale: l'Erario, infatti, ad oggi non tiene in considerazione il fatto che una parte del canone di locazione verrà imputata a pagamento del prezzo della compravendita, e finisce per imporre una doppia tassazione in relazione al medesimo spostamento di ricchezza. E' compito del giurista utilizzare al meglio gli strumenti disponibili anche per limitare gli effetti di una disciplina fiscale che non è abbastanza flessibile per essere adattata alla elasticità delle strutture negoziali utilizzabili.

Le stesse finalità che giustificano il ricorso al *rent to buy* - ha osservato il Notaio Lorenzo Stucchi - "possono essere perseguite anche con schemi contrattuali affini, opportunamente modulati e configurati dall'autonomia privata. L'esigenza di trovare forme alternative al *rent to buy* nasce sostanzialmente dalla constatazione che tale sistema presenta criticità dovute alla duplicità di regimi giuridici: quello della locazione e quello della vendita. Il tratto comune che caratterizza le figure che brevemente andrò a introdurre è quello di risolvere la duplicità in una unicità di regime. Si passa da un duplice regime locazione-vendita a un unico regime sostanzialmente consistente nella compravendita, sebbene articolata in maniera particolare con diverse modalità.

La prima categoria è quella dei contratti definitivi o di lunga durata, nella quale possono essere ricondotti la vendita con riserva di proprietà - figura tipizzata dal codice civile - e il cosiddetto *buy to rent*, una vendita con prezzo dilazionato nel tempo e con l'apposizione di una condizione risolutiva di inadempimento in favore del venditore: nell'ipotesi in cui l'acquirente non onori il pagamento del prezzo secondo quanto convenuto, l'inadempimento andrà a reagire sul contratto in maniera tale da tutelare il venditore, anche con riguardo ad eventuali

pretese di terzi che, nel frattempo, fossero maturate.

Con questi contratti di durata il venditore, che spesso è anche il costruttore, si impegna per un lungo tempo a finanziare l'aspirante acquirente, il quale pagherà ratealmente nel tempo il prezzo dovuto. Non solo, ma il venditore si impegna a svolgere un "mestiere" che non è propriamente il suo. Se il suo ciclo imprenditoriale normale ha una durata più limitata, in un'ipotesi di questo tipo dovrà anche considerare l'esigenza di amministrare gli immobili e di tener conto degli impegni fiscali e delle spese di gestione e di amministrazione. L'altra categoria è quella dei contratti transitori, "contratti-ponte" che non hanno l'ambizione di esaurire l'operazione, di definirla in tutto e per tutto, ma hanno l'ambizione più limitata di rendere "bancabili" gli aspiranti acquirenti. Si cerca di trovare una soluzione che faccia in modo che il venditore, che normalmente è sempre un costruttore, finanzia per un periodo circoscritto l'aspirante acquirente per consentirgli di rientrare nei parametri dei finanziamenti ipotecari presenti sul mercato, in maniera tale da poter attivare un finanziamento bancario (solitamente un mutuo ipotecario) per acquistare l'immobile e, con quello, saldare il prezzo.

Le due formule possono essere quelle del cosiddetto *help to buy* o della vendita assistita. L'*help to buy*, di fatto, rappresenta una sequenza (contratto preliminare notarile trascritto e contratto di vendita) che si articola nel tempo, quindi in massimo tre anni (è questo il limite della formula): si tratta di un contratto preliminare di vendita a effetti anticipati, tale che l'aspirante acquirente già possa disporre dell'immobile e pagare acconti sul prezzo che andranno, poi, ad essere direttamente imputati al prezzo della compravendita e che l'acquirente sia tutelato per tutto quanto possa emergere nel corso del periodo intercorrente tra preliminare e definitivo. E' evidente la maggiore semplicità, sia a livello civilistico che a livello fiscale, rispetto all'operazione *rent to buy*.

L'ultima formula è quella della c.d. vendita assistita: le parti si accordano per stipulare due contratti di vendita. Il primo contratto di vendita ha ad oggetto un diritto di abitazione, quindi un diritto reale a tempo: quattro, cinque, sei anni, a seconda di quanto occorre all'aspirante acquirente per rientrare nei parametri delle banche, quindi per superare il limite dei tre anni del contratto preliminare. In questo modo, l'aspirante acquirente già fa fronte alle spese di gestione, corrisponde le imposte per il possesso dell'immobile e accumula fondi che, poi, gli vengono imputati sulla compravendita. Collegato alla prima vendita di diritto di abitazione vi è un preliminare di vendita del diritto di proprietà, eventualmente sospensivamente condizionato all'adempimento delle prestazioni del contratto di vendita del diritto di abitazione. Trascorso il periodo di tempo previsto, si andrà a stipulare la vendita del diritto di proprietà con saldo del prezzo dovuto e si andrà a quadrare il cerchio".

Un altro importante stimolo alla riflessione proviene da Enrico Sironi, membro del Consiglio Nazionale del Notariato, secondo il quale le nuove formule contrattuali in esame "possono rappresentare la rivincita della società sullo Stato: si tratta di un'occasione in cui la società, certamente sfruttando le possibilità e la fantasia giuridica, va a sopperire ad una offerta di strumenti contrattuali che lo Stato non mette a disposizione. Il Consiglio Nazionale del Notariato ha elaborato una proposta normativa che cerca di agevolare queste modalità contrattuali individuando una base minima normativa che possa consentire di sfruttare le diverse possibilità, ma offrendo alcune garanzie in più. Il bisogno di garanzia espresso dai consumatori deve esserci anche per i proprietari venditori. Per quanto riguarda la tutela dell'acquirente, la prima garanzia è ravvisabile nella possibilità di trascrivere questi contratti: tale possibilità oggi passa fondamentalmente dall'articolo 2645-bis, relativo alla trascrizione del contratto preliminare, ma non tutti questi contratti misti

si basano su un impegno bilaterale, quindi su un preliminare di vendita. Inoltre, l'articolo 2645-bis stabilisce il vincolo dell'efficacia triennale della prenotazione.

La proposta normativa prevede, in primo luogo, che i contratti che hanno per effetto l'immediato conseguimento del possesso e il successivo trasferimento della proprietà possono essere trascritti e, in secondo luogo, che il termine temporale dell'efficacia prenotativa della trascrizione sia allungato.

La seconda tutela che dobbiamo considerare è quella del venditore: bisogna agevolare la possibilità per il proprietario di liberare l'immobile in caso di inadempimento del conduttore promissario acquirente che manifesta un ripensamento circa l'ipotizzato acquisto. Inoltre, occorre offrire al proprietario garanzie efficaci in merito ai vizi dell'immobile: la garanzia per i vizi ha un termine breve, che però decorre dal momento del trasferimento della proprietà.

Non pare corretto accordare questa garanzia al compratore che abbia trascorso alcuni anni all'interno dell'immobile senza denunciare alcun vizio o, addirittura, contribuendo a causarne. La proposta è quella di far decorrere il termine per i vizi dal momento iniziale della consegna e non dal momento del trasferimento della proprietà.

La logica è quindi quella di far incontrare gli interessi di entrambe le parti, di una moderata tipizzazione di questi contratti, che si consegue stabilendo una griglia minima di garanzie "forti" per entrambe le parti nella quale inserire l'autonomia privata.

Sul piano tributario, la logica nella quale si muove la proposta elaborata dal Consiglio nazionale è quella del credito di imposta: si intende evitare la duplicazione di imposta senza ridurre nell'immediato il gettito. La logica del credito di imposta consentirebbe di tassare queste operazioni in base alla disciplina della locazione, ma riconoscendo al momento del trasferimento della proprietà il credito di imposta pari ai tributi già pagati nella fase del *rent*".

Il problema della crisi del mercato immobiliare non pare però risolvibile solo attraverso l'elaborazione di nuove figure contrattuali e la loro rinnovata disciplina civilistica e fiscale: la soluzione deve essere trovata affrontando anche – con strumenti nuovi – le questioni dell'utilizzo del territorio.

Il problema – prosegue Luca Restaino – "non riguarda solo la tassazione, ma anche la circostanza che lo Stato, di fatto, si è disinteressato del settore dell'edilizia, in quanto è passato, nella pianificazione del territorio, dal sistema della zonizzazione a quello della perequazione. Questo passaggio è stato dovuto alla circostanza di voler risolvere i difetti e i costi della pianificazione tradizionale: il difetto della pianificazione tradizionale, ossia della zonizzazione, era chiaramente l'aspetto discriminatorio, la suddivisione del territorio edificabile e non edificabile, e i costi erano quelli dell'espropriazione a carico dello Stato.

Nel far questo, dunque nel riconoscere il diritto edificatorio in funzione premiale a chi si fa carico di un intervento di edilizia residenziale sociale, lo Stato implicitamente ha dichiarato di non occuparsi più direttamente di questo settore, ma di consentire ai privati, premiandoli, di effettuarlo in sua vece. In questo vi è una notazione positiva, ma anche una notazione implicita di carattere negativo che implica il fallimento della funzione dello Stato nel consentire l'accesso alla casa di abitazione". Non si può affrontare il problema dell'accesso dei cittadini alla casa senza affrontare nello stesso momento i problemi delle città. Viviamo – osserva Rossella Marchini, fondatrice di Dinamopress, "in città dove vi sono migliaia di case vuote e tantissime persone che non hanno casa. In tutta Europa, sono 4.000.000 le persone che non hanno un tetto e vi sono 11.000.000 di case costruite e mai abitate. In Spagna si è addirittura cominciato a demolire le case, in quanto per le banche, che si ritrovavano questi patrimoni immobiliari dati loro in garanzia, non valgono più nulla. Credo che



Luca Restaino

nessuno di noi viva bene in una città in cui sono presenti non solo i “senza casa”, ma anche migliaia di case vuote e spazi abbandonati. Girando per le nostre città notiamo spazi inutilizzati, ruderi urbani, opere non finite, edifici abbandonati. Il problema non riguarda solo la casa, ma deve essere riferito alla città, non intesa come una somma di case messe una dietro l'altra, ma come una serie di relazioni, di scambi, di affetti, di produzione, di cultura. La città è un organismo molto complesso, quindi se ha parti abbandonate e malate non vive, esattamente come un organismo. La città è una proprietà collettiva ed è la costruzione collettiva per eccellenza. Noi dobbiamo ripartire da questo punto: non è lo Stato, come figura giuridica, ad essere proprietario di ciò che noi chiamiamo “pubblico”, ma siamo tutti noi. In questo momento, questa proprietà collettiva è schiava delle regole del mercato e non appartiene più, di fatto, a tutti noi. Le proposte messe in campo per risolvere il problema non sono idonee a centrare l'obiettivo.

Si pensa alla costruzione di case per categorie speciali: gli studenti, le giovani coppie, le persone anziane. Queste categorie esistono, ma corrispondono a condizioni della vita che sono temporanee. La giovane coppia, alla quale dare in affitto la casa con l'ipotesi che possano acquistarla dopo alcuni anni, al termine di quel periodo potrebbe subire dei cambiamenti: può darsi che non sia più una coppia, può darsi che uno dei due componenti abbia perso il lavoro, può darsi che sia diventata una famiglia numerosa. Quella casa, progettata e costruita per la giovane coppia, dopo il termine di durata preso in considerazione potrebbe non essere più adatta per quelle persone, ma ormai sarà rientrata in un determinato meccanismo e prigioniera di uno schema contrattuale. Pertanto, dovrà essere acquistata anche se non rispondente alle esigenze di una delle parti del contratto. Lo stesso discorso vale per la persona che ha una famiglia e che, dopo qualche anno, potrebbe restare sola. Le situazioni cambiano.

Credo sia necessario mettere in campo un

patto sociale diverso, che la città debba tornare ad essere la *polis* e che vi debba essere un contratto fra gli attori. Bisogna pensare a *quote azionarie della polis*. Ognuno di noi contribuisce, secondo le proprie capacità economiche, tecniche e culturali, a costruire questa città, in modo che io possa avere a disposizione il mio diritto alla città, che consiste anche nell'aver il diritto di muoversi: non è detto che chi oggi stipula un contratto per una casa continuerà a lavorare nella stessa città.

Il concetto di proprietà va modernizzato e non penalizzato: da questa crisi si uscirà tornando alla situazione precedente. Deve essere compiuto uno sforzo progettuale da parte di tutti noi. Noi tecnici dobbiamo pensare al recupero e al riuso degli spazi, perchè impensabile consumare altro territorio, dobbiamo pensare ai *mix* insediativi. Altri Paesi d'Europa dimostrano che l'edilizia pubblica è mischiata all'edilizia privata, all'edilizia sociale, all'*housing* sociale. Credo che nella città sia fondamentale l'assenza di specializzazioni funzionali. Non capisco per quale motivo un quartiere debba morire di giorno perché tutti vanno via a lavorare altrove. Devono essere quartieri misti.

Non credo che il diritto alla casa debba essere un regalo, bensì un impegno di tutti, una specie di prestito d'onore di tipo urbano: la comunità dei cittadini garantisce a tutti il godimento di un diritto, ma chiede un impegno a ognuno in base a ciò che ha da mettere a disposizione".

Deve quindi essere considerato il rapporto tra scelte politiche, economia, diritto e concezione del territorio. Nel 2013, oltre 100.000 proprietari di immobili, necessitando di liquidità, ne hanno trasferito la nuda proprietà; il valore commerciale degli immobili è diminuito in misura notevolissima nell'arco di pochi anni. Un terzo dato da considerare – sostiene Sandro Polci, ricercatore del CRESME – "è l'invecchiamento delle persone. Se nel 1961 erano meno del 10 per cento le persone oltre i sessantacinque anni, oggi sono il 20,3 per cento. La proiezione

al 2050 è di persona ogni tre. Questo ci mette nella condizione di chiederci dove sia la necessità di abitazioni, attesa l'aspettativa di vita che conosciamo (anche se auspicabilmente la spostiamo ogni giorno di più)? In altre parole, in Italia abbiamo sette milioni di opportunità denominate "famiglie unipersonali". Una famiglia su tre, mediamente, è unipersonale. Le famiglie unipersonali al di sopra dei settantacinque anni sono 2,3 milioni. In altre parole, abbiamo 2,3 milioni di abitazioni che – auspicabilmente il più tardi possibile, comunque in decenni – diventeranno opportunità abitative disponibili. Se prendiamo in considerazione quelle che riguardano persone che hanno abitazioni con oltre quattro vani di proprietà, notiamo che vi sono quasi 1,5 milioni persone che vivono sole con abitazioni superiori ai cento metri quadri.

Se usciamo dal piano strettamente economico ed edilizio e andiamo a vedere qual è il primo male endemico, soprattutto nelle aree metropolitane, denominato "solitudine", con tutti i suoi risvolti anche di tipo economico, di ospedalizzazione non necessaria, di mancata condivisione di qualità della vita (non parliamo più di terza età, ma di invecchiamento attivo, di una qualità del vivere che rappresenta il nostro obiettivo, altrimenti viviamo contro ogni logica e ogni possibilità), mettendo insieme questi elementi possiamo ragionare di *cohousing*, denominato *silver cohousing* per indicare le persone mature con i capelli argentati.

Se pensiamo che una persona possa avere la necessità di tutta la sua autonomia, il che vuol dire camera da letto, bagno e cucina, ma se pensiamo anche all'importanza di uno spazio condiviso, laddove si ritrova la dimensione sociale, noialtri possiamo considerare tutto il nostro patrimonio immobiliare come un bene da reinterpretare.

Per quanto riguarda gli spostamenti che avvengono all'esterno della stessa via, sono stati citati i casi di altri Paesi: in Olanda è normale per una famiglia, quando i propri figli vanno a studiare fuori, rimanere nella

stessa via, ossia nella stessa condizione sociale, in appartamenti più piccoli. Pertanto, così come esiste il *car sharing*, può esistere anche l'*home sharing*.

Il fatto che vi siano forme non meccanistiche, soprattutto per chi, come noi, è molto geloso delle sue cose, fa sì che l'arredamento sia il medesimo nel nuovo luogo e che le relazioni sociali vengano tutelate, ma dobbiamo necessariamente guardare in maniera nuova questa opportunità. In tale opportunità vi è una fluidificazione del mercato che interessa tutti gli attori, meno uno: il costruttore vecchio stile, che realizza soltanto *ex novo*. Bene, di quella figura non c'è bisogno. C'è bisogno dell'ingegno italiano, delle meravigliose costruzioni che realizziamo all'estero, ma vi è anche la necessità di una riconversione realizzativa che guardi al *facility management*, alla qualità dell'abitare, alla *green economy* applicata all'edificio.

In tutte queste nuove modalità, che individuano una società complessa, sono necessarie risposte chiare. In questo caso, il notaio deve essere lo strumento in grado di fornire una risposta chiara, convincente e di tutela per chi intravede questi nuovi sentieri – che sono stati brillantemente illustrati – dal *rent to buy* a tutte le altre modalità applicative.

Vi indico una sola cifra. Se noi guardassimo al 10 per cento del *target* del quale vi ho parlato pocanzi avremmo 100.000/200.000 abitazioni che verrebbero a liberarsi. Il "Piano casa" degli anni d'oro non è mai arrivato a questa capacità d'offerta. Arrivarci oggi significherebbe non consumare territorio, risparmiare risorse e condividere qualcosa al di fuori di un tema endemico e una patologia gravissima, ossia la solitudine, con tutte le sue ricadute, che oggi attanaglia le nostre aree.

Si dovrebbe parlare, più che di notai, di "prescrittori"; dalla nota si dovrebbe passare alla prescrizione, alla chiarezza processuale, all'individuazione di alcuni *driver* di comportamento che portino al *rent to buy*, al *cohousing*, al *silver cohousing*, in cui la mano pubblica – lo

Stato di diritto, brillantemente citato nelle sue forme – abbia al suo fianco un operatore che garantisca il superamento di chi tende ad alimentare una conflittualità che crea lavoro, ma non un Paese dinamico. La certezza fa guadagnare tempo".

Raffaele Barberio, direttore del quotidiano on line K4biz, ha ricordato come "le città stanno cambiando pelle. Se le città cambiano pelle, cambiamo pelle anche noi. Progettarle, capire come si possano immaginare per un futuro sostenibile diventa una partita quasi del cuore, anzi della vita.

Le città sono sempre cambiate: certo, rimaneva l'artigiano, il guerriero, l'uomo di legge, ma l'organizzazione della socialità è stato il grande problema, e alle città dell'era Gerico che si mettevano assieme per difendersi si sono poi sostituite le città dell'inizio del precedente millennio, che erano città la cui unica preoccupazione era quella di svilupparsi. Oggi la parola d'ordine è *sostenibilità*. Bisogna assicurare la sostenibilità alle città con nuovi modelli di *business* o città: questo, però, presuppone un cambio culturale non tanto e non solo dei cittadini, ma innanzitutto di coloro che pianificano il futuro, di coloro ovvero che fanno le scelte, vale a dire i decisori. In un mondo che cresce a dismisura in termini di numerosità della popolazione, i flussi delle persone si concentrano là dove c'è la ricchezza, là dove ci sono delle opportunità, e le opportunità sono esattamente all'interno di quelle mura di cinta dell'antichità in cui sorsero le prime città. Il problema è che le città esistono, quindi bisogna far cambiar pelle ad esse, perché non è il caso di costruirne di nuove. Come si compie questo cambio di passo nella mentalità? Con una parola chiave molto importante, che non è solo quella della tecnologia: non è lì che si giocano le partite. Le partite si giocano sul terreno della responsabilità dei decisori.

Che cosa significa *smart city*? Una *smart city* farà in modo completamente nuovo le vecchie cose e poi ne farà anche tante di nuove che non era possibile far prima, proprio perché la

verso un'azione di promozione che si avvale dei *media* per parlare con i cittadini e renderli edotti dei loro diritti e dei loro doveri. Terzo: il coordinamento degli attori; occorre usare l'informazione affinché questi attori si parlino tra di loro e lo facciano con celerità, con senso di cambiamento, con la possibilità di trovare sempre nuove soluzioni. Quarto: una sfida alla pubblica amministrazione, non perché si debba demonizzare lo Stato o i politici o fare antipolitica, tutt'altro. Però, bisogna far presente che, pur apprezzandone lo sforzo, la pubblica amministrazione deve fare la sua parte in funzione delle soluzioni tecniche di cui evidentemente soltanto chi opera in questo settore può disporre".

Contrariamente a quanto si potrebbe pensare e a quanto alcuni auspicano, le istanze di semplificazione non si traducono in un desiderio di deregolamentazione di stampo iper-liberista, bensì aspirano ad un miglioramento qualitativo delle regole esistenti che consenta di incrementare la sicurezza dei diritti.

E' istruttiva la rappresentazione offerta da Beatrice Rizzolatti, Notaio in Parma: "la questione dell'eredità digitale e le problematiche connesse nascono dalla constatazione, che ormai è sotto gli occhi di tutti, che ormai la nostra vita è completamente digitalizzata. Ad esempio, se ieri la maggior parte dei documenti, dei ricordi o delle foto erano fissati su supporti cartacei, oggi ormai è tutto digitalizzato e, quindi, espresso da sequenze numeriche memorizzate su supporti che non sono più quelli tradizionali ma quelli elettronici. Il problema, che non viene affrontato e di cui ancora si parla veramente molto poco, è che cosa succederà di questa mole enorme di dati un domani, quando i relativi titolari non ci saranno più.

Ci si disinteressa anche della conservazione di questi dati. Si è alquanto attenti sotto il profilo professionale, ma si è estremamente disattenti ancora per quanto riguarda il patrimonio dei propri ricordi. Questa sarà una problematica non solo individuale ma anche

sociale e di civiltà del domani, perché effettivamente la ricostruzione del passato adesso avviene attraverso questi ricordi per lo più contenuti su supporti tradizionali, ma non sappiamo cosa succederà di questo materiale contenuto su supporto digitale.

Questo patrimonio viene conservato innanzitutto su *devices* che sono nella nostra diretta disponibilità.

In tal caso, le problematiche sono un po' più semplici, nel senso che questi apparecchi elettronici costituiscono beni materiali che sono nella nostra diretta disponibilità per cui, allorquando non ci saremo più, passeranno direttamente ai nostri eredi. La problematica, semmai, riguarda le *password*, che spesso dimentichiamo di affidare a qualcuno. Pertanto, occorre sensibilizzare i notai, in quanto sono i professionisti in prima fila in campo ad affrontare queste problematiche con la cittadinanza. Purtroppo ancora oggi non si parla abbastanza di queste problematiche, dal momento che la nostra utenza appartiene ad una generazione ancora disinteressata a questo tipo di patrimoni o spesso non ce l'ha ancora. I nativi digitali, invece, hanno tutto il loro mondo ormai in forma digitale.

È stata istituita, in America, una Commissione che ha l'obiettivo di uniformare nei diversi Stati un mandato che possa permettere di recuperare i dati digitali. Ebbene, essa ha stimato che i cittadini americani hanno circa venticinque *password* a testa e circa 57.000 dollari di beni digitali *pro capite*. Questi dati cominciamo a darci un'idea del fenomeno.

L'aspetto più problematico riguarda i nostri dati che sono contenuti non nei nostri supporti, nella nostra diretta e materiale disposizione, ma nei cosiddetti *cloud storage*, quindi in *server* che non sono assolutamente nella nostra diretta disponibilità, ma addirittura giacciono in stati lontani. In tal caso, la prima problematica riguarda la legislazione in essere, che cessa di essere quella nazionale.

Altro aspetto fondamentale è che cediamo una parte di noi stessi a questi *cloud storage*.

vazione: “fare conservazione digitale non è fare *storage*. Fare *storage* e basta significa prendere un mucchio di fotografie e buttarle in uno scatolone. Va bene, le ho conservate, però se voglio la fotografia dell’estate del 1994? O le ho catalogate, o le ho messe in ordine, oppure non la ritroverò più.

Ancora, l’informatica pone il problema dei formati dei linguaggi. Ci sono formati proprietari che, nel tempo, non so se riuscirò a leggere; ci sono, invece, formati a standard aperto, e il documento pubblico non può non essere a standard aperto, perché quella è la conoscenza di un intero popolo e non può essere affidata a un alfabeto proprietario.

Altro problema delicatissimo è quello del controllo di legalità del documento, sotto un duplice punto di vista, vale a dire il controllo di legalità classico che si fa rispetto alla rispondenza giuridica, ma anche il controllo di legalità rispetto alle regole giuridiche proprie del documento informatico, le famose regole tecniche, perché non sono fini a sé stesse, ma sono poste a tutela della conservabilità e della leggibilità nel tempo del documento”.

I notai hanno compiuto un grande sforzo tecnologico e scientifico in questa materia, lungo un percorso ormai quasi ventennale, con la “volontà è di mettere a disposizione dei cittadini e dello Stato questa nostra esperienza e queste nostre riflessioni, spesso in chiave molto pubblicistica. Infatti, a volte abbiamo “litigato” con altre componenti pubbliche e private perché imponevamo lo standard aperto, perché volevamo l’interoperabilità, perché non ci rassegnavamo a essere – uso un termine un po’ forte – schiavi di qualcun altro”.

La delicatezza delle questioni da ultimo affrontate è ben chiara agli operatori che se ne occupano a livello internazionale, come ha ricordato Eliana Morandi, Notaio in Rovereto; “Le tecnologie consentono rapidità, semplificazione, accessibilità, quindi rappresentano uno strumento di sviluppo economico, sociale e anche democratico; tuttavia, esse hanno un contrappeso pesante in termini di spersona-

lizzazione dei rapporti, che secondo le teorie sociologiche ed economiche – per esempio, la teoria dei giochi – facilita i comportamenti fraudolenti, dal momento che è più difficile cercare di imbrogliare chi è davanti a me piuttosto chi sta in qualsivoglia parte del mondo. Poi c’è l’anonimato, che è uno degli strumenti utilizzati dai criminali, e ci sono le difficoltà di localizzazione. Il problema della *cyber security* è diventato una priorità assoluta, anche nel mondo che più spinge la digitalizzazione, vale a dire quello americano. Il 3 febbraio 2014, il Presidente Obama ha comunicato la costituzione di un *framework* per la *cyber security* al fine di alzare i livelli di sicurezza digitale per conservare, salvaguardare e sviluppare sempre di più la protezione della privacy, della riservatezza, dei diritti civili e delle libertà civili di tutti i cittadini.

Mi preme sottolineare che, quando si parla di nuovi contratti, non si parla in effetti di nuove realtà, dal momento che queste figure spesso si ritrovano in istituti del nostro Codice civile. Ci sembrano nuovi non solo per il titolo, ma per due ragioni. Innanzitutto, il substrato culturale di queste nuove forme è un concetto di proprietà completamente diverso dal nostro: mentre la *nostra* proprietà nasce dall’Illuminismo ed è espressione del dominio diretto dell’uomo sulla cosa come manifestazione della sua libertà, quello angloamericano è il concetto di proprietà che esisteva prima del Codice napoleonico, quindi la proprietà romanistica intesa come *bundle of rights*, vale a dire diversi diritti di utilizzazione. L’attenzione nel mondo angloamericano non è più focalizzata sulla situazione di proprietà, bensì sull’utilizzazione. E non c’è niente di strano per loro in relazione al fatto che uno stesso “oggetto” anche dematerializzato possa essere utile a diverse persone, in diversi modi, tutti concorrenti di pari livello.

Questo elemento incide anche sulla nostra difficoltà di capire il *cohousing*, di capire lo *sharing*, perché noi abbiamo come preconconcetto (non come pregiudizio) culturale e sociologico

comunità, e non solo la ricchezza patrimoniale del diretto titolare.

Ha osservato Renato Carraffa, Notaio in Bracciano, che “la questione non riguarda solo le grandi collezioni e, quindi, gli interessi di ricchissimi grandi investitori che appaiono sempre sulle cronache, ma anche le piccole collezioni e i piccoli investitori: negli ultimi anni si sono affacciati in questo mercato numerosi, investendo somme relativamente piccole, il che però non deve significare che debba essere minore l’interesse sulla garanzia della proprietà. Fissare paletti rigidi sulla proprietà, sulla provenienza e sul valore è fondamentale anche per i piccoli acquisti.

Quali sono le aspettative dell’acquirente di un’opera d’arte? La sicurezza sul valore e l’autenticità. Nel quadro normativo oggi esistente, molti comprano opere d’arte senza sapere se chi le vende sia un mercante tradizionale o una casa d’aste: i mercanti d’arte hanno l’obbligo per legge di rilasciare una certificazione sulla provenienza e sull’autenticità dell’opera. È un obbligo giuridico, ma pochi lo sanno e pochi si fanno consegnare la relativa documentazione.

Per sapere chi possa rilasciare la certificazione sull’autenticità, bisogna distinguere tra l’opera di un artista vivente e quella di un artista deceduto. Nel primo caso, lo stesso artista è deputato a certificarne l’autenticità; se invece si tratta di un’opera di un artista non più vivente, la normativa sul diritto d’autore è carente, dal momento che si limita a dire che il potere di autenticare spetta agli eredi. Il diritto d’autore ha il suo valore e, quindi, passa agli eredi; tuttavia, un conto è il diritto patrimoniale sulle opere, altra cosa è il diritto di stabilire se un’opera è autentica o meno; non è detto che l’erede abbia necessariamente la competenza scientifica per decretarlo. L’erede potrebbe persino non aver avuto alcun contatto con il lavoro dell’autore.

Sarebbe opportuno proporre forme di autenticazione per quanto riguarda le autentiche fatte dagli artisti viventi. La dichiarazione di autenticità resa da un artista vivente

può essere molto più valida e più sicura nel tempo: anche dopo molti anni, se l’autentica è stata fatta da un artista, poi morto, davanti al notaio, chi acquisterà l’opera compierà un acquisto in maggiore tranquillità.

Per quanto riguarda invece le autentiche *post mortem*, il problema è quasi irrisolvibile, a meno che si cambi la norma sul diritto d’autore e, quindi, si crei un sistema diverso per decidere chi ha il potere di autenticare le opere”.

L’esigenza di tutela dell’autenticità e del valore delle opere d’arte suscita un forte interesse da parte del mondo assicurativo. Italo Carli, Amministratore Delegato di AXA ART, ha posto l’accento sul problema “della valutazione. Esiste un mercato, ci sono delle valutazioni, alcuni pezzi arrivano a toccare valori molto importanti, ma nel mercato non esistono regole del gioco ben precise. Il secondo aspetto riguarda la verifica di autenticità e il terzo lo stato di conservazione. Questi sono i tre principali parametri che portano a definire il valore dell’opera. Ovviamente, se l’opera è stata esibita in mostre e musei, magari anche internazionali, ciò contribuisce ad accrescerne il valore. Il tema della valutazione e della quantificazione anche in caso di passaggio di proprietà è estremamente importante.

Il mercato non è normato, e questo implica un’ulteriore difficoltà ad avere valutazioni “disinteressate”, proprio perché molte volte le valutazioni vengono realizzate o da case d’asta o da mercanti o comunque da persone che hanno un interesse specifico a orientare la valutazione. Sono stati toccati alcuni temi relativamente al mondo digitale, dunque non posso esimermi dal formulare alcune brevi osservazioni al riguardo. A volte oggi persone, strutture o fondazioni acquistano o posseggono opere d’arte, ma non sempre chiudono il contratto con il diritto all’immagine dell’opera d’arte. E mi riallaccio agli aspetti legati alla complessità di questo mondo che si sta evolvendo sempre di più, dove uno è proprietario dell’oggetto, con tutti

i crismi del caso, ma non dell'utilizzo dell'immagine. Vi porto un esempio banalissimo: una fondazione può avere un quadro di Matisse, averne la piena titolarità, ma non può stampare quell'immagine su un ombrello, altrimenti rischia che gli eredi le chiedano i titoli".

E' allora possibile trarre alcune conclusioni. Ci sono dati con i quali i notai devono cominciare ad abituarsi ad avere a che fare ogni giorno, che in realtà conosciamo già, ma che messi tutti insieme ci fanno un'impressione diversa; esistono vuoti legislativi da riempire, processi complessi che devono essere chiariti e resi più lineari, esiste una concezione sociale della proprietà e della sua destinazione che ha trovato spazio nella Costituzione.

Esiste un concetto di territorio che per troppi anni è stato considerato come qualcosa che si poteva sfruttare all'infinito e che invece attraverso una completa ridefinizione del diritto dell'urbanistica e dell'edilizia deve diventare opportunità per nuove forme di sostenibilità, di godimento, di condivisione che tengono conto di alcuni numeri (relativi al numero di immobili non utilizzati, al numero di persone prive di una casa in cui vivere, all'età dei proprietari di case e alle dimensioni di queste ultime) i quali, essendo sconvolgenti, devono indurre i giuristi pratici a modificare il proprio orizzonte culturale, prima, e professionale, dopo.

Tutto questo origina opportunità di riflessione per il giurista, ma anche per l'economista, per il sociologo, per l'urbanista e soprattutto per il politico, alle quali non possiamo sottrarci. Lo sviluppo della tecnologia digitale e i vuoti normativi del mercato delle opere d'arte ci insegnano che esiste un rapporto da riscoprire tra la titolarità della proprietà, concetto classico al quale siamo molto affezionati avendolo fossilizzato in regole certe che riusciamo a rendere certe continuamente attraverso l'alimentazione di

registri pubblici totalmente affidabili, e il godimento. Il giurista figlio del Codice napoleonico fatica a riavvicinarsi alla proprietà in senso romanistico in cui l'accento viene posto sull'utilizzo e non sulla titolarità. Per quel giurista, la scommessa fondamentale con cui misurarsi è quella di estendere le tutele già collaudate con riferimento alla titolarità a protezione del godimento, anche condiviso o turnario, del bene oggetto della proprietà. Il notaio deve chiedersi come si possa mantenere la certezza e le garanzie di tutte le parti coinvolte nel momento in cui anche nel nostro mondo di derivazione latina l'accento si sposta sull'utilizzo e non più solo sulla titolarità. Come si possa utilizzare lo strumento della pubblicità per rendere protetto e opponibile il godimento. Come impedire che la protezione del godimento diventi fonte di pregiudizio per il titolare, che rischia di vedere ridotto o perduto il valore del suo bene.

Occorre un cambio culturale, che passa anche dalla riscoperta di strumenti che esistono da sempre e che si sono sempre utilizzati in altre forme, quali la riserva di proprietà, la dilazione di pagamento, il contratto misto, la causa collegata.

La peggiore qualità normativa e l'incompletezza delle regole, che ci spaventano perché creano il rischio di una prevalenza indiscriminata e incontrollata dell'economia sul diritto e anche di uno Stato sregolato su una società che, invece, avrebbe proprio bisogno di regole devono essere il principale stimolo per superare la paura del cambiamento.

La genericità, l'incompletezza e l'imprecisione di una norma devono rappresentare per i notai e per gli altri operatori del diritto l'opportunità per migliorare – nella prassi – una normazione insufficiente e inesatta, intercettando esigenze che quella norma, nella sua imperfezione, non consentirebbe di realizzare.



Andrea Giordano
Procuratore dello Stato

Il procedimento ingiuntivo nel processo amministrativo: un banco di prova

Introduzione

Che la tutela giurisdizionale debba dimensionarsi su quella sostanziale è il monito della giurisprudenza recente¹, intenta a compendiare il teorema per cui il processo è teso a garantire *“tutto quello proprio quello”* che si ha diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale².

Quanto sia rilevante il principio in questione lo si desume ove si guardi all'*iter* che ha interessato l'applicabilità degli strumenti della tutela sommaria al processo amministrativo³.

Se, in un primo momento, i giudici di legittimità avevano escluso ogni forma di tutela cautelare – e, *lato sensu*, sommaria – avanti al giudice amministrativo⁴, così tributando ai diritti soggettivi di natura patrimoniale oggetto della giurisdizione esclusiva un trattamento diverso rispetto a quello riservato alle situazioni soggettive di eguale natura sottoposte alla giurisdizione del g.o., la Corte costituzionale aveva ridotto ad unità siffatto, binario, sistema di tutela, sottolineando l'esigenza di accordare al giudice amministrativo uno “strumentario giudiziale” tale da rendere possibile l'adozione di qualsivoglia pronuncia all'uopo necessaria⁵. La Consulta era, in particolare, giunta a ritenere costituzionalmente illegittimo l'articolo 21 della legge T.a.r., per

contrasto con gli artt. 3 e 113 Cost., non consentendo il primo al g.a. di adottare i provvedimenti più idonei a disporre, anche in via cautelare e provvisoria, a carico della p.a., il pagamento di somme di denaro.

L'ampliamento dell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, avvenuto con il d.lgs. n. 80 del 1998, e l'orientamento giurisprudenziale, sorto all'indomani dell'entrata in vigore del dettato normativo, per cui la cognizione del g.a. si sarebbe estesa ad ogni tipo di controversia, anche in ambito contrattuale, finanche inerente a pretese patrimoniali, che fosse ricollegabile ad un pubblico servizio⁶, rendeva necessario transitare dal 'dover essere' all' 'essere', concretamente permettendo al g.a. di garantire ai diritti patrimoniali una tutela piena ed effettiva⁷.

L'esigenza di colmare una lacuna siffatta dava, quindi, avvio ad un dibattito giurisprudenziale consistente, tale da indurre il T.a.r. della Regione Calabria a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'ordinamento processuale amministrativo per la sua inidoneità a garantire strumenti di rapido soddisfacimento delle pretese creditorie, quando la loro fondatezza risultasse particolarmente probabile⁸.

A fugare i dubbi di legittimità costituzionale concorreva, tuttavia, la, frattanto intervenuta, decisione dell'Adunanza plenaria del

destinatari di un trattamento deteriore rispetto a quello proprio della giurisdizione ordinaria, verrebbe minato il combinato disposto degli articoli 3, 24 e 113 della Costituzione, viepiù avuto riguardo alla consistente porzione di materie rientranti, *ex art.* 133 cod. proc. amm., nella giurisdizione esclusiva.

Se, pertanto, l'applicabilità degli articoli 633 e segg. c.p.c. nel processo amministrativo si attegga a mezzo, volto al fine di riconoscere a situazioni soggettive omologhe un eguale trattamento, ogni sottrazione, dall'ambito applicativo dell'art. 118 cod. proc. amm., di materie della giurisdizione esclusiva, ove siano controversi diritti patrimoniali, rischia di allontanarsi dal dettato costituzionale.

Va da sé che restino escluse tutte le pretese patrimoniali che, pur rientrando nel plesso della giurisdizione esclusiva *ex art.* 133 c.p.a., non siano riconducibili al novero dei diritti soggetti perfetti, ma degli interessi legittimi. Significativo è, in proposito, l'orientamento seguito dalla, pur risalente, giurisprudenza in tema di contributi comunitari, che, afferendo a posizioni di interesse legittimo, osterebbero all'emissione, da parte del g.a., di decreti ingiuntivi¹⁵.

Parimenti escluse sono, poi, le pretese di cui non possa aversi prova scritta. Riflesso naturale del rinvio recettizio all'art. 633 c.p.c. è che, non potendo ricorrere, nella nostra materia, le ipotesi del procedimento monitorio puro *ex art.* 633, n. 2, c.p.c. o di quello *ex art.* 633, n. 3, c.p.c.¹⁶, il diritto azionato debba essere sempre suscettibile di prova scritta.

L'iter procedimentale

Il rinvio, operato dall'art. 118 cod. proc. amm., al codice del rito civile sembrerebbe comportare una sorta di automatico trapianto, in questa sede, della disciplina ivi contenuta.

Temperamento di quanto, a prima lettura, risulterebbe si ha, però, guardando all'art. 39 cod. proc. amm., a tenore del quale "*Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le*

disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali".

Lo stesso rinvio al codice di procedura civile dovrebbe, pertanto, passare attraverso il previo, necessario, vaglio di effettiva compatibilità del singolo disposto con i caratteri e le peculiarità di un processo che, come quello amministrativo, non è mai, al rito civile, *tout court* assimilabile¹⁷.

Dal codice di procedura civile viene senz'altro mutuata la struttura generale dell'*iter* procedimentale, che, pena lo snaturamento dell'istituto e della *ratio* che lo ispira, si compone di due fasi, una necessaria e una soltanto eventuale¹⁸. La prima è, in particolare, sommaria per parzialità¹⁹, venendo il provvedimento giudiziale reso *inaudita altera parte* e, pertanto, sulla base dei soli fatti allegati e provati da chi agisce; la seconda, a cognizione piena, è subordinata alla proposizione di un'opposizione nel termine decadenziale di quaranta giorni²⁰.

La tecnica impiegata è quella, risalente, dell'inversione dell'onere di instaurazione del contraddittorio: il decreto viene emesso in presenza di requisiti che, come le prove documentali, rendono attendibile l'esistenza del diritto di credito; sul debitore incombe un termine di decadenza per avviare il processo a cognizione piena, ove può chiedere la revoca del decreto, su cui, altrimenti, si forma il giudicato. Come ha ricordato il Consiglio di Stato²¹, il procedimento ingiuntivo consta, anche nel processo amministrativo, di entrambe le fasi in discorso: la prima, destinata ad aprirsi con il ricorso volto alla concessione del decreto ingiuntivo, e la seconda, eventuale, a cognizione piena, introdotta dall'opposizione al decreto emesso.

La fase monitoria

Come nel rito civile, così nel processo amministrativo, la fase monitoria si introduce con ricorso, da presentarsi a cura della parte interessata, provvista di procuratore abilitato,

eventuali istanze di provvisoria esecuzione ed esenzione dal termine.

Se il debitore non propone opposizione, il decreto definisce la controversia al pari della sentenza passata in giudicato, impugnabile solo per revocazione ed opposizione di terzo, nei casi di cui al tassativo elenco *ex art. 656 c.p.c.*

Nonostante una risalente impostazione contraria, è ormai pacificamente acquisito che, in quanto equiparato ad una sentenza passata in giudicato, il decreto non opposto sia suscettibile di azione di ottemperanza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 112 c.p.a.: sussiste, pertanto, in capo all'Amministrazione, un vero e proprio obbligo giuridico di conformarsi al giudicato formatosi sul decreto di cui si sia chiesta l'esecuzione, senza che alla stessa residui alcuna possibilità di far valere questioni non dedotte o eccepite nel giudizio di merito.

Parimenti applicabile alla nostra materia è, pertanto, il recente orientamento pretorio che avalla il potere del giudice dell'ottemperanza di comminare la sanzione pecuniaria *ex art. 114, c. 4, lett. e), c.p.a.*, anche nell'ipotesi, tipica del procedimento ingiuntivo, in cui l'Amministrazione sia stata condannata al pagamento di una somma di denaro.

Analogamente a quanto avviene nel rito civile, ricorso e pedissequo decreto³⁵ devono essere notificati all'ingiunto nel termine di sessanta giorni dalla pronuncia, se avviene in Italia, o di novanta giorni, negli altri casi, pena l'inefficacia del decreto³⁶.

Allorché, invece, il Presidente non ritenga accoglibile il ricorso, lo rigetta con decreto motivato, che – stando all'art. 640, c. 3, c.p.c. – non pregiudica la riproposizione della domanda, anche in via ordinaria. A differenza del decreto di accoglimento, che – come si è visto – è equiparato ad una sentenza passata in giudicato, suscettibile di ottemperanza, la pronuncia di rigetto, sprovvista di efficacia preclusiva, è inidonea al giudicato e non è, pertanto, impugnabile con ricorso straordinario, *ex art. 111, c. 7, Cost.*³⁷

La strada intermedia è segnata dall'art. 640, c. 1, c.p.c. – applicabile, deve ritenersi, al processo amministrativo – per cui, se il giudice considera insufficientemente giustificata la domanda del ricorrente, lo invita ad integrare i documenti; laddove questi non provveda, o non ritiri il ricorso, o laddove, comunque, il ricorso non risulti accoglibile, il giudicante lo rigetta.

La fase di opposizione

Alla fase monitoria segue quella di opposizione, che, come nel processo civile, lungi dal dare luogo ad un processo autonomo, integra una fase di quello già iniziato con la notificazione del ricorso per decreto, non solo volta alla disamina della legittimità dell'ingiunzione emessa, ma all'autonoma, globale, valutazione degli elementi probatori offerti da ambedue le parti³⁸.

Diversamente dal rito civile, atto introduttivo è il ricorso, e non la citazione, per espressa previsione dell'art. 118 c.p.a. e già dell'art. 8, c. 1, della l. n. 205/2000.

Se è pressoché pacifico che, ai sensi degli artt. 645 c.p.c. e 118 c.p.a., il ricorso in opposizione debba essere notificato alla controparte, nei quaranta giorni successivi alla notifica del decreto³⁹, e che la costituzione e comparizione dell'opposto non sanino l'omessa notifica dell'atto di opposizione⁴⁰, è sorto, prevalentemente in passato, il problema di stabilire se, entro il termine di quaranta giorni, il ricorso dovesse essere soltanto notificato, o anche depositato, dalla parte opponente.

La tesi della doverosità del deposito, nel termine decadenziale dei quaranta giorni, si fondava sul dato per cui, nel processo amministrativo, il contraddittorio è destinato a compiutamente realizzarsi solo con l'adempimento ulteriore, rispetto alla notificazione, del deposito del ricorso⁴¹.

Sembra abbia, tuttavia, avuto la meglio la speculare impostazione: avendo l'art. 8 della l. n. 205/2000 previsto, per la proposizione

mente, il decreto ingiuntivo viene *tout court* caducato, mentre i rapporti tra le parti restano regolati dalla sentenza di accoglimento dell'opposizione.

Tra le alternative si colloca quella, intermedia, dell'accoglimento parziale, che, pur comportando la sostituzione della sentenza al decreto ingiuntivo, fa sì che gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservino la loro efficacia, nei limiti della somma o della quantità ridotta.

Considerazioni conclusive

Scopo dell'articolo 118 c.p.a. è garantire ai diritti soggettivi di natura patrimoniale, rientranti nella giurisdizione esclusiva del g.a., lo stesso livello di tutela che riceverebbero se venissero azionati nel contesto della giurisdizione ordinaria.

L'esigenza della rapida formazione di un titolo esecutivo, in relazione a crediti sufficientemente liquidi è, pertanto, sottesa all'art. 118 c.p.a., che rinvia agli artt. 633 e ss. c.p.c.

Al meccanico trapianto dei disposti osta, però, il dettato dell'art. 39 c.p.a., che apre al rito civile, purché compatibile od espressione di principi generali.

I limiti imposti dall'art. 39, connaturali allo stesso sistema della giustizia amministrativa, arricchiscono il contenuto dell'art. 118 c.p.a., conciliando la, pur doverosa, simmetria delle tutele con le peculiarità del processo amministrativo.

L'ermeneutica riempie gli spazi vuoti del dettato normativo, dando cittadinanza all'ingiunzione di consegna di una determinata quantità di cose fungibili o di una cosa determinata, ai crediti dipendenti da controprestazioni o condizioni, alle agevolazioni probatorie di cui agli artt. 634 e 635 c.p.c.

Se, poi, il vaglio di compatibilità sbarra la strada al procedimento monitorio spurio ex artt. 633, nn. 2 e 3, c.p.c. e, quindi, alle previsioni di cui all'art. 636 c.p.c., il termine decadenziale di cui all'art. 29 c.p.a., tipica-

mente connotante un processo di impugnativa, cede il passo al solo termine della prescrizione ordinaria, cui sono soggetti i diritti di credito.

Quanto agli esiti procedurali possibili, non può negarsi la facoltà del giudice di procedere al rigetto del ricorso introduttivo, o di invitare all'integrazione della prova ex art. 640, c. 1, c.p.c., mentre potrebbe destare dubbi l'integrale traslazione dell'art. 641, che concede all'opponente un termine di quaranta, anziché di sessanta giorni, sebbene di sessanta giorni sia il termine per la notifica, e di trenta per il deposito del ricorso nel processo amministrativo ordinario⁵³.

Più in generale, il combinarsi del rinvio al c.p.c. ex art. 118 c.p.a. con la clausola di compatibilità, di cui all'art. 39, trova terreno fertile nella fase di opposizione, che, pur integrando una parentesi di cognizione piena, mutuata appieno dal processo civile ordinario, deve, comunque, incanalarsi nelle forme proprie della giustizia amministrativa.

Limitarsi a dire, come fa l'art. 118 c.p.a., che l'opposizione a decreto ingiuntivo si avvia con ricorso e che a decidere è il Presidente del T.a.r. competente – senza, peraltro, specificare se di Presidente dell'intero Tribunale amministrativo, o di una sola sezione, debba trattarsi –, nulla dicendo in ordine all'effettiva utilizzabilità, da parte dell'Amministrazione, dello strumento monitorio, né sull'inoperatività in appello del procedimento di ingiunzione⁵⁴, lascia insolute questioni rilevanti, foriere di incertezza e, quindi, di ineffettività della tutela.

Non è, infatti, chiaro se il ricorso in opposizione vada soltanto notificato, o anche depositato, nel termine decadenziale⁵⁵, né è del tutto univoco che esso termine sia di quaranta, e non di sessanta, giorni dalla notifica del decreto⁵⁶, né è stata, parimenti, risolta la *quaestio* dell'applicabilità, ai fini della costituzione in giudizio, del termine di cui all'art. 45 c.p.a. o di quello, più breve, che l'art. 645 c.p.c. consacra⁵⁷.

Se, poi, alla fase in commento, a cognizione piena, volta al ripristino del contraddittorio

vita ad omogenei prodotti di tutela, facendo da raccordo tra giustizia amministrativa e strumentario civilistico, né promuova la certezza del diritto. L'omessa, compiuta, regolamentazione di procedimenti che, come il rito ingiuntivo nel processo amministrativo, attualizzano il principio di "pienezza" ed "effettività" della tutela è il segno di un diritto consegnato alla volontà individuale⁶⁵, difficilmente idoneo a coniugare il processo con l'esperienza cangiante.

NOTE

¹ V. la recente sentenza Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, in *Corr. giur.*, 5/2009, 653, con note di di Majo e Picozza, che, nell'opporsi al carattere pregiudiziale dell'annullamento dell'atto amministrativo rispetto alla tutela risarcitoria, ha affermato che «la tutela giurisdizionale si dimensiona su quella sostanziale e non viceversa».

² Sul principio di effettività, si rinvia a Chioyenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 21, nonché a Proto Pisani, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in *Foro it.*, 2002, 165 (oltre a Id., *Appunti preliminari sui rapporti fra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, 1; Id., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 620). V. anche di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.*, 2005, 341. Con precipuo riferimento al processo amministrativo, v. Caponigro, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Foro amm.* – C.d.S., 2011, 1707 ss.; Zerman, *La effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it; Lamorgese, *L'effettività della tutela nell'esperienza giurisprudenziale*, in www.giustamm.it, 2008; Renna, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e "civilizzazione"*, in della Cananea-Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 505 ss.; Tarullo, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; Chiti, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in Sticchi Damiani (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa, integrazione europea e prospettive di riforma*, Milano, 1998, 98 e ss.; Greco, *Effettività della giustizia amministrativa nel quadro del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 997 ss.

³ In tema, v. Andreis, *Tutela cautelare e tutela sommaria nel processo amministrativo*, Milano, 1996; Caringella, *Misure cautelari, procedimenti sommari e giurisdizione esclusiva del G.A.*, in *Urb. ed app.*, 1999, 542; Apicella, *I procedimenti*

ingiuntivi, in Sassani-Villata (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001, 149 ss.; Caringella-Protto, *Il nuovo processo amministrativo - La legge 21 luglio 2000 n. 205*, Milano, 2001, 734 ss.; Garofoli-Protto, *Tutela cautelare, monitoria e sommaria nel processo amministrativo*, Milano, 2002; Valente, *Opposizione a decreto ingiuntivo e processo amministrativo: primi spunti di riflessione*, in *Foro amm.* – T.a.r., n. 2/2002, 605; Monacilioni, *Il procedimento monitorio e dintorni nel processo amministrativo*, in www.giustamm.it; Baccarini, *La tutela monitoria nel processo amministrativo*, Padova, 2003; Caringella, *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2005, 1109 ss.; Liberati, *Il processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, Padova, 2006, 1529; Lipari, *Giudicato e giudizi sommari*, in www.giustizia-amministrativa.it; Salamone, *I riti speciali nel nuovo processo amministrativo*, ivi; Apicella, *Art. 118 c.p.a., in Quaranta-Lopilato, Il processo amministrativo. Commentario al d.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 953 ss.; Freni (a cura di), *La tutela cautelare e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2011; Parisio-Spisani-Pagliari, *I riti speciali*, in *Il nuovo processo amministrativo. Commentario sistematico diretto da Roberto Caranta*, Bologna, 2011, 696; Chieppa, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2012, 607. Sul procedimento ingiuntivo, nei confronti della p.a., avanti al giudice ordinario, v. Valitutti-De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013, 99. Per un confronto con la peculiare forma di ingiunzione prevista dall'art. 55 del t.u. delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, v. Garri, *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti*, Milano, 1995, 344 ss. e Orichio, *La giustizia contabile*, Napoli, 1998, 182 ss., nonché, per alcune applicazioni giurisprudenziali, C. Conti, Sez. Sicilia, 4 marzo 1998, n. 24 e C. Conti, Sez. Campania, 31 marzo 2000, n. 8. Più in generale, sui caratteri del procedimento ex artt. 633 e ss., *ex plurimis*, Pajardi, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991; Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991; Ebner-Filadoro, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1993; Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2002; Id., *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in Chiarloni-Consolo (a cura di), *I procedimenti sommari e speciali*, Torino, 2005; Colla, *Il decreto ingiuntivo. Il procedimento d'ingiunzione e il giudizio di opposizione*, Padova, 2003; AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, diretto da Capponi, Bologna, 2009; Valitutti-De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, cit.

⁴ Cass. civ., Sez. Un., 1 ottobre 1980, n. 5336, in *Foro it.*, 1980, I, 2391. Per la giurisprudenza amministrativa, v., ad es., T.a.r. Campania, Napoli, 12 febbraio 1999, n. 372 e T.a.r. Piemonte, Torino, 10 maggio 2000, n. 650, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵ C. Cost., 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro it.*, 1985, I, 1881.

⁶ T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, ord. 24 marzo 1999, n. 184, in *Urb. ed App.*, 1999, 539.

⁷ In questo senso, v. Caringella, *Misure cautelari, procedimenti sommari e giurisdizione esclusiva del G.A.*, cit., 542.

⁸ Ancora T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, ord. 24 marzo 1999, n. 184, in *Urb. ed App.*, 1999, 539.

⁹ Cons. St., Ad. Plen., 30 marzo 2000, n. 1, in *Foro amm.* – *C.d.S.*, 2000, 768. In senso analogo, per la dottrina: Caringella, *Misure cautelari, procedimenti sommari e giurisdizione esclusiva del G.A.*, cit., 545; in senso contrario: Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, Milano, 2000, 305.

¹⁰ Sul tema, v. Leone, *Le ordinanze ingiuntive ed il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 567 e ss., nonché Apicella, *Le ingiunzioni di pagamento nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 528 e ss.

¹¹ V. la nota pronuncia C. Cost., 6 luglio 2004, n. 204, *www.giurcost.org*, nonché, a seguire, le altrettanto significative sentenze C. Cost., 28 luglio 2004, n. 281, *ivi*, e C. Cost., 11 maggio 2006, n. 191, *ivi*.

¹² In questo senso, Liberati, *Il processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, Padova, 2006, 1530.

¹³ Sulla *ratio* del procedimento ingiuntivo, che risiede nella possibilità di consentire al creditore la rapida formazione di un titolo esecutivo, v., per tutti, Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino 2010, 247. V. anche Tota, *Il procedimento per ingiunzione: profili storici e di diritto comparato*, in AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, diretto da Capponi, Bologna, 2009, 1 ss. Di rilievo è l'opinione di Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 28, per il quale: « [...] lo scopo del procedimento in esame è di pervenire più rapidamente alla formazione della cosa giudicata, quando sia probabile che la posticipazione della provocazione del contraddittorio consenta la chiusura del processo, senza una reazione della parte ingiunta ».

¹⁴ Rilevante è altresì l'ulteriore previsione, contenuta nell'art. 28, cit., per cui "Nei ricorsi di cui al comma 3, il contributo unificato è ridotto alla metà e confluisce nel capitolo di cui all'articolo 37, comma 10, secondo periodo del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111".

¹⁵ T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 29 marzo 2001, n. 2635, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2002, 67: "La materia dei contributi comunitari (nella specie, per la trasformazione dei pomodori) afferisce a posizioni di interesse legittimo e non di diritto soggettivo e perciò il giudice amministrativo per il relativo pagamento non può emettere il decreto ingiuntivo di cui all'art. 8, 1° comma, l. 21 luglio 2000, n. 205, che si riferisce alle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale". Si veda, tuttavia, sul tema, il recente intervento dell'Adunanza Plenaria (Cons. St., Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6, in *Foro amm.*, n. 2/2014, 383), che parla in termini di vero e proprio diritto soggettivo, ove il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge e alla p.a. sia demandato il solo compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti.

¹⁶ Nondimeno, sulla natura ibrida del procedimento ingiuntivo, così come disciplinato dal vigente codice di procedura civile, v. Proto Pisani, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 291.

¹⁷ In termini, con riferimento alle incertezze applicative discendenti dalla traslazione al processo amministrativo del rito *ex artt.* 633 e ss. c.p.c., v. Valente, *Opposizione a decreto ingiuntivo e processo amministrativo: primi spunti di riflessione*, cit., 605.

¹⁸ In tema, per tutti, Vignera, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 751 ss.

¹⁹ Per la distinzione tra sommarietà per parzialità della cognizione e sommarietà per superficialità della stessa, v. Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 134 e ss. La classificazione prospettata dall'A. è prevalentemente tributaria dell'impostazione di Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, 215, che distingue tra cognizione incompleta perché superficiale, caratterizzata dal fatto che il provvedimento di condanna venga emesso sulla base di ciò che al momento risulta dagli atti del processo, cognizione incompleta perché parziale, caratterizzata dal fatto che il provvedimento di condanna venga pronunciato senza l'esame di tutte le eccezioni proposte dal convenuto - esame riservato ad una fase successiva a cognizione ordinaria - e cognizione incompleta perché non definitiva, caratterizzata dal fatto che, ad es., in considerazione della prova particolarmente certa del diritto, la legge consenta al giudice di dichiarare provvisoriamente esecutivo un dato provvedimento giudiziale. V., dell'A., anche Azioni sommarie. *La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, I, Milano, 1993, 121-122. In merito, v. anche Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche. I procedimenti speciali e l'arbitrato*, III, Torino, 2010, 6. Sul concetto di sommarietà della cognizione, si confronti altresì Arieta, *Trattato di diritto processuale civile. Le tutele sommarie. I procedimenti per decreto ingiuntivo e per convalida di sfratto. I procedimenti possessori*, X, 2010, 3 e ss.

²⁰ Tuttavia, sulle questioni ermeneutiche insorte in ordine al termine, v. *infra* il par. in tema di opposizione.

²¹ Cons. St., Sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8073, in *Foro amm.* – *C.d.S.*, 2006, 3684, che ha altresì evidenziato che: "[...] E' altresì pacifico che nella fase di cognizione, aperta con l'atto di opposizione al decreto, il giudice non deve limitarsi ad esaminare se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa, ma deve procedere ad un'autonoma valutazione di tutti gli elementi probatori, offerti sia dal creditore per dimostrare la fondatezza della propria pretesa dedotta con il ricorso per l'ingiunzione, sia dall'opponente per contestare tale pretesa".

²² In questo senso, Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2008, 539.

²³ E', in realtà controverso se debba, piuttosto, trattarsi di un Presidente di Sezione (Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 1059, Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, cit., 382 e, nello stesso senso, Apicella, *op. ult. cit.*, 214; v. anche il decreto del Presidente del T.a.r. Lazio, Roma, 7 settembre 2000, n. 4, in *www.giustizia-amministrativa.it*), o

del vero e proprio Presidente del T.a.r. (così, Liberati, *Il processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, cit., 1531).

²⁴ Competente è, quindi, il T.a.r. del luogo in cui ha sede l'Amministrazione debitrice, i cui provvedimenti, atti ed accordi hanno originato il credito azionato in via monitoria. V. Apicella, *Art. 118 c.p.a.*, in Quaranta-Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo*, cit., 964.

²⁵ Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 539.

²⁶ Estende, infatti, l'operatività degli artt. 633 e ss. c.p.c. anche alle citate ipotesi Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1059.

²⁷ Ancorché la recente soppressione delle tariffe, operata con la l. 24 marzo 2012, n. 27, abbia implicitamente abrogato i nn. 2 e 3 dell'art. 633 c.p.c.

²⁸ E' altresì astrattamente possibile che il provvedimento monitorio venga pronunciato anche allorché il diritto azionato dipenda da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione (v. l'art. 633, u.c., applicabile anche al processo amministrativo).

²⁹ Sull'idoneità anche della sentenza di condanna generica ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, v. Apicella, *I procedimenti ingiuntivi*, in Sassani-Villata (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo*, cit., II ed., Torino, 2004, 213.

³⁰ T.a.r. Lazio, Roma, Sez. III, 17 aprile 2001, n. 3253, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³¹ Sui criteri – di carattere formale o sostanziale – volti a consentire l'individuazione degli enti pubblici, cui sia applicabile l'art. 635 c.p.c., v., per tutti, Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 154; Virga, *Diritto amministrativo*, Milano, 1995, 5; Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 185; Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 193.

³² In senso favorevole alla facoltà della p.a. di ricorrere ex art. 118 c.p.a.: Apicella, *Art. 118 c.p.a.*, in Quaranta-Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo*, cit., 962. *Contra*, tuttavia: T.a.r. Veneto, decr. 2 febbraio 2009, n. 1, in *www.lexitalia.it*, n. 2/2009. Resta, comunque, la facoltatività del ricorso, da parte dell'Amministrazione, al procedimento monitorio, essendo sempre fatta salva la possibilità di avvalersi delle disposizioni normative dettate per la riscossione delle entrate patrimoniali di Stato ed enti pubblici, che normalmente consentono la rapida formazione di un titolo esecutivo in via amministrativa (si vedano, in particolare, il d.lgs. 26.2.1999, n. 46 ed il R.D. 14.4.1910, n. 639).

³³ Si pensi all'orientamento, fondato sull'art. 29, c. 1, n. 1, del t.u. Cons. St., che, in tema di controversie di pubblico impiego, circoscriveva l'ambito della giurisdizione amministrativa ai soli ricorsi proposti dagli impiegati.

³⁴ Che trova, tuttavia, scarsa applicazione nel processo amministrativo, poste la difficile verificabilità, in relazione allo Stato, di un effettivo pericolo di grave pregiudizio nel ritardo e la presenza, nel dettato dell'art.

642 c.p.c., di titoli, quali cambiali, assegni, atti ricevuti dal notaio, che difficilmente ricorrono nel giudizio amministrativo. In generale, sui presupposti della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, v. Zucconi Galli Fonseca, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 175 ss.

³⁵ O, in alternativa, il magistrato delegato.

³⁶ Da ultima: T.a.r. Umbria, Perugia, Sez. I, 5 agosto 2013, n. 423, in *Foro amm. – T.a.r.*, n. 7-8/2013, 2293. V. anche Cons. St., Sez. V, 14 gennaio 2009, n. 103; T.a.r. Campania, Salerno, 29 aprile 2010, n. 5152; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 17 giugno 2010, n. 18411; T.a.r. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 3 giugno 2010, n. 1041, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per un consolidato orientamento, deve applicarsi alla nostra materia l'art. 14, c. 1, d.l. n. 669 del 1996, conv. in l. n. 30 del 1997, che non consente di agire *in executivis* nei confronti della p.a. prima del decorso del termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo (v., in merito, T.a.r. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 1 luglio 2010, n. 1416, in *FA- T.a.r.*, n. 7-8/2010, 2651, per cui, prima dell'esaurimento del termine di centoventi giorni dalla notificazione del decreto ingiuntivo non opposto e munito di formula esecutiva, non è possibile attivare la procedura per il giudizio di ottemperanza).

³⁷ Cons. St., Ad. Plen., 25 giugno 2014, n. 15, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In senso contrario, v., ad es., da ultima, T.a.r. Puglia, Lecce, 16 aprile 2014, n. 998, *ivi*.

³⁸ I cui originali, che rimangono depositati in cancelleria, costituiscono un *unicum* inscindibile (T.a.r. Lazio, Roma, 25 ottobre 2001, n. 8798, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

³⁹ Che, però, non impedisce la riproposizione della domanda anche nelle forme ordinarie (art. 644 c.p.c.). Stando all'art. 643, c. 3, c.p.c., la notificazione determina la pendenza della lite. Per una definizione di "pendenza" in linea con l'art. 39 c.p.c., v. Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, 219; si confronti, tuttavia, l'orientamento delle Sezioni Unite, per cui "la lite introdotta con la domanda di ingiunzione deve considerarsi pendente a seguito della notifica del ricorso e del decreto, ma gli effetti della pendenza retroagiscono al momento del deposito del ricorso" (Cass. civ., Sez. Un., 1 ottobre 2010, n. 20596, in *Riv. dir. proc.*, n. 6/2008, 1759). V. Cons. St., Sez. IV, 16 marzo 2007, n. 1281, in *Foro amm. – C.d.S.*, n. 3/2007, 872, che estende anche al processo amministrativo l'applicabilità dell'art. 644 c.p.c.

⁴⁰ Cass. civ., Sez. Un., 19 aprile 2010, n. 9216, in *Giust. civ. Mass.*, n. 4/2010, 558, per cui la pronuncia di rigetto è "un provvedimento che (giusta l'art. 640 c.p.c., comma 3) "non pregiudica la riproposizione della domanda anche in via ordinaria" e, che, quindi (Cass., 3[^], 29 settembre 2005 n. 19130), non è ricorribile per cassazione neppure ai sensi dell'art. 111 Cost., in quanto insuscettibile di passare in cosa giudicata".

⁴¹ Cons. St., Sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8073, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2006, 3684.

⁴² Non del tutto scontata è, infatti, l'applicabilità del termine di quaranta giorni anche al processo amministrativo. V., in merito, Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544-545, per il quale, trattandosi di opposizione in forma di ricorso al T.a.r., il termine per la notifica potrebbe anche essere di sessanta giorni. Consolidata è, tuttavia, la giurisprudenza favorevole all'applicabilità del termine di quaranta giorni (v. Cons. St., Sez. IV, 5 aprile 2003, n. 1804, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2003, 1272; da ultima, v. la pronuncia T.a.r. Molise, Campobasso, 16 luglio 2013, n. 489, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

⁴³ V., ad es., T.a.r. Molise, Campobasso, 16 luglio 2013, n. 489, in *www.giustizia-amministrativa.it*, per cui il deposito dell'atto di opposizione non notificato alla controparte sarebbe inidoneo ad introdurre un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

⁴⁴ In argomento, v. T.a.r. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 8 maggio 2002, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁵ V. Cons. St., Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8242 e Cons. St., Sez. V, 19 aprile 2010, n. 2189, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁶ Al processo amministrativo è, poi, estesa l'applicabilità dell'art. 650 c.p.c. sulla c.d. opposizione tardiva. V., in merito, Cons. St., Sez. IV, 16 marzo 2007, n. 1281, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2007, 3, 872, che ha avallato l'operatività del disposto anche laddove la nullità del decreto ingiuntivo dipenda dalla violazione della normativa concernente la notifica degli atti giudiziari presso l'Avvocatura dello Stato (v. l'art. 11 del r.d. n. 1633/1931). V., sui presupposti dell'opposizione tardiva, T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 3 agosto 2004, n. 597, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁷ Cons. St., Sez. V, 10 novembre 2010, n. 7998 e Cons. St., Sez. V, 28 maggio 2010, n. 3404, nonché già T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 12 aprile 2003, n. 653, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. In senso contrario, Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1062. Si vedano anche le perplessità espresse da Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544, per il quale: "Lo stesso dicasi per il deposito del ricorso in opposizione, ove si voglia mutuare dal codice di rito civile il termine di dieci giorni per l'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione-opposizione ovvero pensare al termine usuale di trenta giorni per il deposito dei ricorsi ordinari al T.A.R.". Con riferimento al rito civile, si sottolinea che, in virtù dell'art. 1 della l. 29 dicembre 2011, n. 218, vigono, oggi, i termini ordinari, diversamente da quanto discutibilmente statuito, a suo tempo, da Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246, in *Giust. civ.*, 2011, 1, I, 118. Sul termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo, v. Dalmotto, *Costituzionalità della tempistica per la costituzione dell'attore in opposizione a decreto ingiuntivo ed iscrizione a ruolo anteriore alla notificazione della citazione*, in *Giur. it.*, 2002, 1626; Caponi, *Sul termine di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Corr. giur.*, 2006, 727; Id., *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali*, in *www.judicium.it*, 2010; Cipriani, *La trappola che non c'è (ma che funziona): la costituzione dell'opponente a decreto*

ingiuntivo, in *Giusto processo civile*, 2008, 989; Andreozzi, *Sulle conseguenze della riduzione dei termini di comparizione dell'opposizione a decreto di ingiunzione*, in *Giur. it.*, 2008, 955; Bove, *Per evitare l'improcedibilità di massa l'unica via sembra la remissione*, in *Guida al dir.*, 2010, n. 42, 30; Tedoldi, *Un discutibile obiter dictum delle sezioni unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine di costituzione è sempre dimidiato, a pena d'improcedibilità*, in *Corr. giur.*, 2010, 1455; Barone-Caponi-Costantino-Dalfino-Proto Pisani-Scarselli, *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, n. 10/2010, 6 ss.; Briguglio, *L'overruling delle sezioni unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in *www.judicium.it*; Tedioli, *Opposizione a decreto ingiuntivo e termine di costituzione: antidoti alla retroattività dell'obiter dictum delle Sezioni Unite*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 1/2011, 51; Comoglio, *La "puntualizzazione" delle sezioni unite sui termini di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo: nomofilachia o nomoprotagonismo?*, in *La nuova giur. civ. commentata*, n. 3/2011, 257.

⁴⁸ In questo senso, Lipari, *Giudicato e giudizi sommari*, cit., § 7.

⁴⁹ C. Cost., 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, 1999, I, 3441, con nota di Scarselli, *La Consulta detta le nuove regole di incompatibilità del giudice nel processo civile*; in *Corr. giur.*, 2000, 40, con nota di Tiscini, *Nuovi interventi della Corte costituzionale sul principio di terzietà del giudice e di Consolo, Una benvenuta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51 n. 4 (in relazione all'art. 28 St. lav.) ed i suoi limiti per i casi futuri*; in *Riv. dir. proc.*, 2000, I, 1188, con nota di Giorgetti, *Incompatibilità del giudice civile da precedente provvedimento decisorio*.

⁵⁰ In questo senso, da ultima, Cass. civ., Sez. III, 1 aprile 2014, n. 7528, in *La Nuova Procedura Civile*, n. 3/2014.

⁵¹ V. Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 135 ss., che qualifica l'opposizione in termini di impugnazione.

⁵² V. l'analisi di Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, cit., spec. 168 e ss. Sulla compatibilità costituzionale del rito ingiuntivo, v., per tutti, Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 52. Con particolare riferimento al principio del contraddittorio e a quello di eguaglianza, v. Conte, *Il procedimento per decreto ingiuntivo tra diritto di difesa e principio di eguaglianza (vecchie e nuove questioni di costituzionalità)*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1196 ss.

⁵³ In merito, v. T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 28 febbraio 2001, n. 76, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1993: "Può essere accolta la domanda di esecuzione provvisoria di un decreto ingiuntivo, in pendenza di opposizione del debitore, quando l'opposizione stessa non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione ed inoltre la parte richiedente si mostri disponibile al pagamento della cauzione. La concessione della provvisoria esecuzione va, infatti, subordinata alla costituzione di una cauzione, a mezzo di fideiussione bancaria, per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni, d'importo analogo alla somma ingiunta".

⁵⁴ Cass. civ., 7 maggio 2002, n. 6547, in *CED Cassazione*. Si veda, tuttavia, in senso critico rispetto alla nota pronuncia C. Cost., 17.6.1996, in *Foro it.*, 1997, I, 389, con nota di Scarselli, l'opinione di Zucconi Galli Fonseca, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., 182 ss., che ritiene, *de jure condendo*, costituzionalmente doveroso consentire all'opponente di ottenere, non solo la sospensione, ma anche la revoca della concessa provvisoria esecuzione (v., in merito, anche il classico studio di Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 591).

⁵⁵ V., in termini, il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. civ., Sez. Un., 1 marzo 2006, n. 4510, in *Giust. civ.*, 2006, 6, I, 1157, per cui il decreto ingiuntivo non opposto acquisterebbe efficacia di giudicato in relazione alle parti di domanda accolte, con la sola esclusione, quindi, di quelle non accolte o delle pretese che, pur ricollegabili alla domanda, non siano state specificamente dedotte). Alla tesi che attribuisce al decreto ingiuntivo efficacia di vero e proprio giudicato, si contrappone, tuttavia, quella che preferisce parlare in termini di preclusione *pro iudicato* (in questo senso, Redenti-Vellani, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, 91 ss.) o quella che nega il valore accertativo-decisorio del decreto ingiuntivo (così, Capponi, *Decreto ingiuntivo e giudicato*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di Capponi, cit., 706).

⁵⁶ In merito, Rossi, *Giudice e processo amministrativo. Introduzione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁷ V. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 539.

⁵⁸ Ancora Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544-545.

⁵⁹ Ben avrebbe fatto il legislatore a prendere espressa posizione sul punto, a fronte del tenore del previgente art. 8, c. 4, l. n. 205 del 2000, che testualmente recitava, con una dicitura di non agevole interpretazione (v., in merito, Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1064-1065: "Il procedimento di cui ai commi 1 e 2 si applica anche al giudizio innanzi al Consiglio di Stato in sede di appello"). Nel senso dell'inapplicabilità in appello del procedimento di ingiunzione: Chiappa, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, cit., 610: "Oggi tale richiamo è stato espunto e in appello il giudizio prosegue in via ordinaria in seguito dell'impugnazione della sentenza del T.A.R., che ha deciso il ricorso in opposizione avverso decreto ingiuntivo".

⁶⁰ V., ad esempio, T.a.r. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 8 maggio 2002, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶¹ Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544-545.

⁶² In merito, Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1062.

⁶³ Ad es., sulla natura non cautelare dell'ordinanza *ex art.* 186-bis c.p.c., Carratta, *Il principio di non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 339 e Ciaccia Cavallari, *La*

contestazione nel processo civile, II, *La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993, 125.

⁶⁴ In merito, ad es., Follieri, *L'azione di nullità dell'atto amministrativo*, in *www.giustamm.it*, §1: "Il diritto processuale attuale ha abbandonato l'idea che debbano essere disciplinate le forme, le modalità ed i contenuti dell'azione attraverso la predisposizione di un articolato armamentario cui ricorrere per le bisogne della tutela. L'azione è una, atipica, ed assume le fattezze della tutela di cui necessita la situazione soggettiva che si intenda far valere in giudizio, prevista dalle norme sostanziali. L'azione avrà contenuto reale reintegratorio, obbligatorio, di condanna, di costituzione di effetti giuridici, di accertamento etc., senza che occorra la previsione delle rispettive azioni. L'atipicità dell'azione diviene garanzia di tutela piena, completa ed efficiente, possibilmente satisfattiva di ogni situazione soggettiva prevista dalle norme sostanziali e, nel contempo, espressione di libertà ed autonomia". V. anche l'ormai classico studio di Clarich, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 557 ss. e, più di recente, Vetrò, *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012, 178.

⁶⁵ Su cui Pacteau, *Vu de l'intérieur: loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire*, in *Revue française de droit administratif*, 2000, 962 e Fouletier, *La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives*, in *Revue française de droit administratif*, 2000, 968.

⁶⁶ La riforma ha, infatti, introdotto tre "référés d'urgence" e tre "référés ordinaires" nei confronti della p.a.

⁶⁷ L'espressione, efficace, è di Saitta, *I provvedimenti monocratici nel processo amministrativo*, Milano, 2002, 39 ss.

⁶⁸ Correttamente avallata dalla giurisprudenza più recente (Cons. St., Sez. V, 14 gennaio 2009, n. 103, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

⁶⁹ Sempre attuali appaiono le considerazioni di Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, cit., II ed. (2003), 382: "In questo quadro di assoluto acritico recepimento di un intero blocco di disposizioni, appare sicuramente insufficiente ed anzi piuttosto pleonastica la precisazione che l'opposizione avverso l'ordinanza ingiuntiva va proposta con ricorso, quasi che, senza questa precisazione, qualche disavveduto debitore, che si fosse visto notificare un'ingiunzione emessa da un t.a.r. o dal Consiglio di Stato, avrebbe potuto essere indotto a proporre opposizione mediante atto di citazione, magari... ad udienza fissa".

⁷⁰ Sul tema, per tutti, Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002 e Ascheri (a cura di), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino, 2008.

⁷¹ Si veda l'analisi di Irti, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

⁷² Non può non rinviarsi a Satta, *Il formalismo nel processo, ora in Il mistero del processo*, Milano, 1994. Sull'importanza di un diritto allineato all'ordine delle cose: Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1996.

Frans Hals, *San Giovanni Evangelista*





La Corte di Giustizia dell'U.E. sul deposito I.V.A.

Con la recente sentenza resa nella causa C-272/13 (Equoland Soc. Coop. a.r.l. contro Agenzia delle Dogane – Ufficio delle Dogane di Livorno) a seguito di rinvio pregiudiziale su domanda proposta, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., dalla Commissione Tributaria Regionale per la Toscana, la Corte di Giustizia Europea ha affrontato, e risolto, due questioni riguardanti il particolare istituto del "deposito IVA".

La domanda

La Commissione Tributaria Regionale per la Toscana, con decisione salomonica, decise di sospendere il procedimento per sottoporre alla Corte i tre, seguenti, quesiti:

- 1) secondo l'articolo 16 della [sesta direttiva] e gli artt. 154 e 157 della [direttiva IVA] la destinazione dei beni importati in un regime di deposito diverso da quello doganale, e cioè di deposito IVA, è sufficiente a consentire l'esenzione del pagamento dell'IVA all'importazione anche laddove l'introduzione avvenga solo cartolarmente e non fisicamente?
- 2) La [sesta direttiva] e la [direttiva IVA] ostano alla prassi con cui uno Stato membro riscuote l'IVA all'importazione nonostante questa – per errore o irregolarità – sia stata assolta in reverse charge mediante emissione di autofattura e contestuale registrazione nel registro delle vendite e degli acquisti?
- 3) Viola il principio di neutralità dell'IVA la pretesa dello Stato membro di esigere l'IVA

assolta in reverse charge mediante autofattura e contestuale registrazione nel registro delle vendite e degli acquisti?

La Sentenza

Sulla prima questione i Giudici Europei, hanno rappresentato che l'articolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva, deve essere interpretato restrittivamente, in quanto costituisce una disposizione derogatoria rispetto al principio, sancito dall'art. 10, paragrafo 3, della medesima direttiva, secondo cui il fatto generatore dell'IVA si verifica e l'IVA all'importazione diventa esigibile nel momento in cui è effettuata l'importazione dei beni, e che il legislatore dell'Unione ha subordinato l'esercizio della facoltà concessa agli Stati membri dall'art. 16, paragrafo 1, della stessa direttiva, al ricorrere di due presupposti sostanziali, ossia (testuale ai punti 23 e 24 della sentenza), *da un lato che la merce la cui importazione deve essere esentata non sia destinata ad un'utilizzazione o ad un consumo finale e, dall'altro, che l'importo dell'IVA, dovuto all'atto dello svincolo dal regime cui tale merce era sottoposta, corrisponda all'importo dell'IVA che sarebbe stato dovuto se ognuna delle operazioni fosse stato oggetto di imposta all'interno del paese*. In mancanza di altre indicazioni nella sesta direttiva la Corte ha riconosciuto che ciascuno Stato membro può determinare le formalità che il soggetto passivo deve adempiere al fine di poter beneficiare dell'esenzione dal pagamento dell'IVA e che, pertanto, è legittimo che il legislatore italiano abbia previsto, a tal fine, l'obbligo di introdurre fisica-

NOTE

¹ «La lettera h) del comma 4 dell'articolo 50-bis del decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, si interpreta nel senso che le prestazioni di servizi ivi indicate, relative a beni consegnati al depositario, costituiscono ad ogni effetto introduzione nel deposito IVA senza tempi minimi di giacenza né obbligo di scarico dal mezzo di trasporto. L'introduzione si intende realizzata anche negli spazi limitrofi al deposito IVA, senza che sia necessaria la preventiva introduzione della merce nel deposito. Si devono ritenere assolte le funzioni di stoccaggio e di custodia, e la condizione posta agli articoli 1766 e seguenti del codice civile che disciplinano il contratto di deposito.

All'estrazione della merce dal deposito IVA per la sua immissione in consumo nel territorio dello Stato, qualora risultino correttamente poste in essere le norme dettate al comma 6 del citato articolo 50-bis del decreto-legge n. 331 del 1993, l'imposta sul valore aggiunto si deve ritenere definitivamente assolta.»

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

«Rinvio pregiudiziale – Imposta sul valore aggiunto – Sesta direttiva 77/388/CEE – Direttiva 2006/112/CE – Esenzione delle importazioni di beni destinati ad essere immessi in un regime di deposito diverso da quello doganale – Obbligo di introdurre fisicamente le merci nel deposito – Inosservanza – Obbligo di versare l'IVA nonostante il fatto che essa sia già stata assolta mediante il meccanismo dell'inversione contabile»

Nella causa C 272/13, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Commissione tributaria regionale per la Toscana (Italia), con decisione del 25 maggio 2012, pervenuta in cancelleria il 21 maggio 2013, nel procedimento Equoland Soc. coop. arl contro Agenzia delle Dogane – Ufficio delle Dogane di Livorno,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta da A. Borg Barthet, presidente di sezione, E. Levits e F. Biltgen (relatore), giudici, avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: L. Carrasco Marco, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in

seguito all'udienza del 9 aprile 2014,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Equoland Soc. coop. arl, da M. Turci, R. Vianello e D. D'Alauro, avvocati;

– per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. Albenzio, avvocato dello Stato;

– per il governo spagnolo, da J. García-Valdecasas Dorrego e L. Banciella Rodríguez-Miñón, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da D. Recchia e C. Soulay, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente
Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 16 della sesta direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145, pag. 1), come modificata dalla direttiva 2006/18/CE del Consiglio, del 14 febbraio 2006 (GU L 51, pag. 12; in prosieguo: la «sesta direttiva»), nonché degli articoli 154 e 157 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU L 347, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva IVA»).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Equoland Soc. coop. arl (in prosieguo: la «Equoland») e l'Agenzia delle Dogane – Ufficio delle Dogane di Livorno (in prosieguo: l'«Ufficio») in merito a una decisione di quest'ultima che faceva obbligo alla Equoland di pagare l'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA») in relazione all'importazione su merci non introdotte fisicamente in un deposito fiscale, sebbene essa avesse già versato tale imposta mediante il meccanismo dell'inversione

cizio della sua professione, in regime di sospensione dei diritti di accisa, merci soggette ad accisa, a determinate condizioni fissate dalle autorità competenti dello Stato membro in cui è situato il deposito fiscale in questione».

Il diritto italiano

7. Il decreto legge del 30 agosto 1993, n. 331, recante «Armonizzazione delle disposizioni in materia di imposte sugli oli minerali, sull'alcole, sulle bevande alcoliche, sui tabacchi lavorati e in materia di IVA con quelle recate da direttive CEE e modificazioni conseguenti a detta armonizzazione, nonché disposizioni concernenti la disciplina dei Centri autorizzati di assistenza fiscale, le procedure dei rimborsi di imposta, l'esclusione dall'ILOR dei redditi di impresa fino all'ammontare corrispondente al contributo diretto lavorativo, l'istituzione per il 1993 di un'imposta erariale straordinaria su taluni beni ed altre disposizioni tributarie» (GURI n. 203, del 30 agosto 1993), al suo articolo 50 bis, comma 4, così dispone:

«Sono effettuate senza pagamento dell'[IVA] le seguenti operazioni:

(...)

b) le operazioni di immissione in libera pratica di beni non comunitari destinati ad essere introdotti in un deposito IVA previa prestazione di idonea garanzia commisurata all'imposta. La prestazione della garanzia non è dovuta per i soggetti certificati ai sensi dell'articolo 14-bis del regolamento (CEE) n. 2454/93 (...) e per quelli esonerati ai sensi dell'articolo 90 del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43».

8. Il decreto legislativo del 18 dicembre 1997, n. 471, riguardante la «Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q), della legge n. 662, del 23 dicembre 1996» (supplemento ordinario alla GURI n. 5 dell'8 gennaio 1998; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 471/97»), al suo articolo 13, prevede quanto segue:

«1. Chi non esegue, in tutto o in parte, alle prescritte scadenze, i versamenti in acconto, i versamenti periodici, il versamento di conguaglio o a saldo dell'imposta risultante dalla dichiarazione, detratto in questi casi l'ammontare dei versamenti periodici e in acconto, ancorché non effettuati, è soggetto a sanzione amministrativa pari al trenta per cento di ogni importo non versato, anche quando, in seguito alla correzione di errori materiali o di calcolo rilevati in sede di controllo della dichiarazione annuale, risulti una maggiore imposta o una minore eccedenza detraibile. Per i versamenti riguardanti crediti assistiti integralmente da forme di garanzia reale o personale previste dalla legge o riconosciute dall'amministrazione finanziaria, effettuati con un ritardo non superiore a quindici giorni, la sanzione di cui al primo periodo, oltre a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, è ulteriormente ridotta ad un importo pari ad un quindicesimo per ciascun giorno di ritardo. Identica sanzione si applica nei casi di liquidazione della maggior imposta ai sensi degli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e ai sensi dell'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

2. Fuori dei casi di tributi iscritti a ruolo, la sanzione prevista al comma 1 si applica altresì in ogni ipotesi di mancato pagamento di un tributo o di una sua frazione nel termine previsto.

3. Le sanzioni previste nel presente articolo non si applicano quando i versamenti sono stati tempestivamente eseguiti ad ufficio o concessionario diverso da quello competente».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9. In base alla decisione di rinvio e alle osservazioni presentate dalla Equoland, dai governi italiano e spagnolo nonché dalla Commissione europea, i fatti del procedimento principale possono essere riassunti nel seguente modo.

in cui l'introduzione fisica delle merci nel deposito fiscale fosse ritenuta obbligatoria, ma essa non dovrebbe, in mancanza di un'operazione imponibile, dare luogo all'applicazione dell'IVA alle medesime.

19. Ciò premesso, la Commissione tributaria regionale per la Toscana ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Secondo l'art. 16 della [sesta direttiva] e gli artt. 154 e 157 della [direttiva IVA] la destinazione dei beni importati in un regime di deposito diverso da quello doganale, e cioè di deposito IVA, è sufficiente a consentire l'esenzione del pagamento dell'IVA all'importazione anche laddove l'introduzione avvenga solo cartolarmente e non fisicamente?

2) La [sesta direttiva] e la [direttiva IVA] ostano alla prassi con cui uno Stato membro riscuote l'IVA all'importazione nonostante questa – per errore o irregolarità – sia stata assolta in reverse charge mediante emissione di autofattura e contestuale registrazione nel registro delle vendite e degli acquisti?

3) Viola il principio di neutralità dell'IVA la pretesa dello Stato membro di esigere l'IVA assolta in reverse charge mediante emissione di autofattura e contestuale registrazione nel registro delle vendite e degli acquisti?».

Sulle questioni pregiudiziali

20. Come emerge dal fascicolo presentato alla Corte, l'importazione delle merci di cui trattasi nel procedimento principale ha avuto luogo nel giugno 2006, sicché la direttiva 2006/112, che è entrata in vigore solo il 1° gennaio 2007, non trova applicazione, *ratione temporis*, nel procedimento principale.

21. Di conseguenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale va intesa nel senso che riguarda unicamente l'interpretazione della sesta direttiva.

Sulla prima questione

22. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo

16, paragrafo 1, della sesta direttiva debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che subordina la concessione dell'esenzione dal pagamento dell'IVA all'importazione, prevista da tale normativa, alla condizione che le merci importate e destinate a un deposito fiscale ai fini dell'IVA siano introdotte fisicamente in quest'ultimo.

23. A tal riguardo, va ricordato anzitutto che l'articolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva deve essere interpretato restrittivamente in quanto costituisce una disposizione derogatoria rispetto al principio, sancito dall'articolo 10, paragrafo 3, della medesima direttiva, secondo cui il fatto generatore si verifica e l'IVA all'importazione diventa esigibile nel momento in cui è effettuata l'importazione dei beni.

24. Il legislatore dell'Unione ha poi subordinato l'esercizio della facoltà concessa agli Stati membri dall'articolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva al ricorrere di due presupposti sostanziali, ossia, da un lato, che la merce, la cui importazione deve essere esentata, non sia destinata ad un'utilizzazione o ad un consumo finali e, dall'altro, che l'importo dell'IVA, dovuto all'atto dello svincolo dal regime cui tale merce era sottoposta, corrisponda all'importo dell'IVA che sarebbe stato dovuto se ognuna delle operazioni fosse stata oggetto di imposta all'interno del paese.

25. Infine, nell'esercizio della facoltà così riconosciuta agli Stati membri, questi ultimi possono adottare provvedimenti particolari per concedere il beneficio dell'esenzione prevista dall'articolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva.

26. Ciò premesso e in mancanza di altre indicazioni a tal riguardo nella sesta direttiva, in linea di principio spetta agli Stati membri determinare le formalità che il soggetto passivo deve adempiere al fine di poter beneficiare dell'esenzione dal pagamento dell'IVA in base alla suddetta disposizione.

27. Occorre tuttavia aggiungere che, quando esercitano le competenze in tal modo riconosciute, gli Stati membri sono tenuti a rispettare il diritto dell'Unione nonché i suoi principi generali e, di conseguenza, il principio

di proporzionalità (v. sentenza R dlihs, C 263/11, EU:C:2012:497, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

28. Nel caso di specie, come emerge dalla decisione di rinvio, il legislatore italiano ha previsto che, al fine di poter beneficiare dell'esenzione dal pagamento dell'IVA all'importazione, il soggetto passivo abbia l'obbligo di introdurre fisicamente la merce importata nel deposito fiscale, poiché si presume che tale presenza fisica garantisca la successiva riscossione dell'imposta.

29. Orbene, è giocoforza constatare che un siffatto obbligo, nonostante il suo carattere formale, è atto a permettere di conseguire efficacemente gli obiettivi perseguiti, vale a dire garantire un'esatta riscossione dell'IVA nonché evitare l'evasione di tale imposta e, in quanto tale, non eccede quanto necessario per conseguire i suddetti obiettivi.

30. Di conseguenza, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che subordini la concessione dell'esenzione dal pagamento dell'IVA all'importazione, prevista da tale normativa, alla condizione che le merci importate e destinate a un deposito fiscale ai fini dell'IVA siano fisicamente introdotte nel medesimo.

Sulla seconda e terza questione

31. Con la sua seconda e terza questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la sesta direttiva debba essere interpretata nel senso che, conformemente al principio di neutralità dell'IVA, essa osta ad una normativa nazionale in forza della quale uno Stato membro richiede il pagamento dell'IVA all'importazione sebbene sia già stata regolarizzata nell'ambito del meccanismo dell'inversione contabile, mediante un'autofatturazione e una registrazione nel registro degli acquisti e delle vendite del soggetto passivo.

32. A tal riguardo, va ricordato che qualora, per esercitare le competenze attribuite dall'ar-

ticolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva, gli Stati membri adottino misure quali l'obbligo di introdurre fisicamente la merce importata nel deposito fiscale, tali Stati rimangono anche competenti, in mancanza di una disciplina in materia di sanzioni, a scegliere le sanzioni che sembrano loro appropriate (v., in tal senso, sentenza R dlihs, EU:C:2012:497, punto 44).

33. È quindi legittimo per uno Stato membro, al fine di garantire l'esatta riscossione dell'IVA all'importazione e di evitare l'evasione, prevedere nella propria normativa nazionale sanzioni appropriate, volte a penalizzare il mancato rispetto dell'obbligo di introdurre fisicamente una merce importata nel deposito fiscale.

34. Siffatte sanzioni non devono tuttavia eccedere quanto necessario per conseguire tali obiettivi (v., in tal senso, sentenze *Ecotrade*, C 95/07 e C 96/07, EU:C:2008:267, punti da 65 a 67; *EMS-Bulgaria Transport*, C 284/11, EU:C:2012:458, punto 67, e *R dlihs*, EU:C:2012:497, punto 47).

35. Al fine di valutare se una simile sanzione sia conforme al principio di proporzionalità, occorre tener conto, in particolare, della natura e della gravità dell'infrazione che detta sanzione mira a penalizzare, nonché delle modalità di determinazione dell'importo della sanzione stessa.

36. Per quanto riguarda, in primo luogo, la natura e la gravità dell'infrazione, da un lato, occorre ricordare che l'obbligo di introdurre fisicamente la merce importata nel deposito fiscale costituisce un requisito formale, come statuito al punto 29 della presente sentenza.

37. Va rilevato, d'altro lato, come sottolineato dal giudice del rinvio, che l'inosservanza di tale obbligo non ha comportato, perlomeno nel procedimento principale, il mancato pagamento dell'IVA all'importazione poiché questa è stata regolarizzata nell'ambito del meccanismo dell'inversione contabile applicato dal soggetto passivo.

38. Certamente, si potrebbe argomentare che, siccome la merce non è stata fisicamente introdotta nel deposito fiscale, l'IVA era dovuta al momento dell'importazione e, pertanto, il

pagamento mediante il meccanismo dell'inversione contabile costituisce un pagamento tardivo di tale IVA.

39. Orbene, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che un versamento tardivo dell'IVA costituisce, in mancanza di un tentativo di frode o di danno al bilancio dello Stato, solo una violazione formale che non può rimettere in discussione il diritto a detrazione del soggetto passivo. Ad ogni modo, un siffatto versamento tardivo non può essere equiparato, di per sé, a una frode, la quale presuppone, da un lato, che l'operazione controversa, nonostante il rispetto delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale che la recepisce, abbia il risultato di procurare un vantaggio fiscale la cui concessione sia contraria all'obiettivo perseguito da queste disposizioni e, dall'altro, che da un insieme di elementi oggettivi risulti che lo scopo essenziale dell'operazione controversa è il conseguimento di un vantaggio fiscale (v., in tal senso, sentenze Halifax e a., C 255/02, EU:C:2006:121, punti 74 e 75, nonché EMS-Bulgaria Transport, EU:C:2012:458, punto 74).

40. Per quanto riguarda, in secondo luogo, le modalità di determinazione dell'importo della sanzione, va constatato, anzitutto, che la prescrizione secondo cui, oltre a una maggiorazione del 30%, il soggetto passivo deve versare nuovamente l'IVA all'importazione, senza che si tenga conto del pagamento già avvenuto, equivale sostanzialmente a privare tale soggetto passivo del suo diritto a detrazione. Infatti, assoggettare una sola e unica operazione a una doppia imposizione dell'IVA, concedendo al contempo una sola volta la detraibilità di tale imposta, fa permanere la rimanente IVA a carico del soggetto passivo.

41. A tal riguardo, e senza che sia necessario esaminare la compatibilità di tale parte della sanzione con il principio di proporzionalità, è sufficiente ricordare, da un lato, che la Corte ha ripetutamente dichiarato che in considerazione del ruolo preponderante che il diritto a detrazione occupa nel sistema comune

dell'IVA, diretto a garantire la perfetta neutralità fiscale di tale imposta rispetto a tutte le attività economiche, poiché tale neutralità presuppone la facoltà per il soggetto passivo di detrarre l'IVA dovuta o assolta nell'ambito di tutte le sue attività economiche, una sanzione consistente in un diniego del diritto a detrazione non è conforme alla sesta direttiva nel caso in cui non fossero accertati nessuna frode o danno per il bilancio dello Stato (v., in tal senso, sentenze Sosnowska, C 25/07, EU:C:2008:395, punti 23 e 24, nonché EMS-Bulgaria Transport, EU:C:2012:458, punti 68 e 70).

42. D'altro lato, dalla giurisprudenza della Corte emerge che, contrariamente a quanto sostenuto dal governo italiano in udienza, il regime dell'inversione contabile previsto dalla sesta direttiva consente, in particolare, di contrastare l'evasione e l'elusione fiscale constatate in taluni tipi di operazioni (v. sentenza Véleclair, C 414/10, EU:C:2012:183, punto 34).

43. Nei limiti in cui, secondo il giudice del rinvio, nel procedimento principale non sussiste né evasione né tentativo di evasione, la parte della sanzione consistente nel richiedere un nuovo pagamento dell'IVA già assolta, senza che tale secondo pagamento conferisca un diritto a detrazione, non può considerarsi conforme al principio di neutralità dell'IVA.

44. Per quanto riguarda, poi, la parte della sanzione consistente in una maggiorazione dell'imposta secondo una percentuale forfettaria, è sufficiente ricordare che la Corte ha già dichiarato che una siffatta modalità di determinazione dell'importo della sanzione – senza che sussista una possibilità di gradazione del medesimo – può eccedere quanto necessario per assicurare l'esatta riscossione dell'IVA ed evitare l'evasione (v., in tal senso, sentenza R dlihs, EU:C:2012:497, punti 45 e da 50 a 52).

45. Nella fattispecie, in considerazione dell'entità della percentuale fissata per la maggiorazione prevista dalla normativa nazionale e dell'impossibilità di adeguarla alle circostanze specifiche di ogni caso di specie,

non è escluso che tale modalità di determinazione dell'importo della sanzione, e dunque la parte corrispondente della medesima, possa rivelarsi sproporzionata (v. sentenza R dlihs, EU:C:2012:497, punto 52).

46. Infine, va aggiunto che, ai sensi della giurisprudenza della Corte, il versamento di interessi moratori può costituire una sanzione adeguata in caso di violazione di un obbligo formale, purché non ecceda quanto necessario al conseguimento degli obiettivi perseguiti, consistenti nel garantire l'esatta riscossione dell'IVA e nell'evitare l'evasione (v. sentenza EMS-Bulgaria Transport, EU:C:2012:458, punto 75).

47. Tuttavia, qualora l'importo globale degli interessi posti a carico del soggetto passivo dovesse corrispondere all'importo dell'imposta detraibile, privando quindi quest'ultimo del suo diritto a detrazione, una siffatta sanzione dovrebbe essere considerata sproporzionata.

48. Ad ogni modo, la valutazione finale del carattere proporzionato della sanzione di cui trattasi nel procedimento principale compete unicamente al giudice del rinvio.

49. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e terza questione pregiudiziale dichiarando che la sesta direttiva deve essere interpretata nel senso che, conformemente al principio di neutralità dell'IVA, essa osta ad una normativa nazionale in forza della quale uno Stato membro richiede il pagamento dell'IVA all'importazione sebbene la medesima sia già stata regolarizzata nell'ambito del meccanismo dell'inversione contabile, mediante un'autofatturazione e una registrazione nel registro degli acquisti e delle vendite del soggetto passivo.

Sulle spese

50. Nei confronti delle parti nel procedi-

mento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Sesta Sezione) dichiara:

1) L'articolo 16, paragrafo 1, della sesta direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, come modificata dalla direttiva 2006/18/CE del Consiglio, del 14 febbraio 2006, nella sua versione risultante dall'articolo 28 quater della sesta direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che subordini la concessione dell'esenzione dal pagamento dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione, prevista da tale normativa, alla condizione che le merci importate e destinate a un deposito fiscale ai fini di tale imposta siano fisicamente introdotte nel medesimo.

2) La sesta direttiva 77/388, come modificata dalla direttiva 2006/18, deve essere interpretata nel senso che, conformemente al principio di neutralità dell'imposta sul valore aggiunto, essa osta ad una normativa nazionale in forza della quale uno Stato membro richiede il pagamento dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione sebbene la medesima sia già stata regolarizzata nell'ambito del meccanismo dell'inversione contabile, mediante un'autofatturazione e una registrazione nel registro degli acquisti e delle vendite del soggetto passivo.



Emanuel Bonanni

Il processo di liberalizzazione ferroviario dall'Europa all'Italia

Il processo di liberalizzazione del sistema ferroviario europeo ha avuto inizio nei primi anni novanta e nel 2001 ha subito un'accelerazione a seguito dell'emanazione di Direttive e Regolamenti europei che sono state suddivisi in tre pacchetti, i cosiddetti "pacchetti ferroviari" emanati dal 2001 al 2007. La volontà di istituire un mercato ferroviario unico è stata successivamente rafforzata nel 2010, quando la Commissione Europea si è espressa in favore di una politica di "recast" della normativa europea concernente la liberalizzazione del mercato ferroviario. Il 30 gennaio 2013, infine, il commissario UE ai Trasporti, Kallas, ha presentato la proposta per il quarto pacchetto ferroviario. Anche se l'Italia ha accumulato un ritardo di circa quattro anni nel recepimento della normativa comunitaria e, ad oggi, non ha liberalizzato concretamente il servizio ferroviario di trasporto pubblico locale dei passeggeri, nel 2010 è arrivata a costituire una best practice a livello internazionale perché è stato il primo Paese europeo ad ospitare due operatori di servizi di trasporto ad Alta Velocità.

La normativa emanata a livello comunitario dal 1991 al 1995 ha disciplinato per la prima volta la liberalizzazione del trasporto internazionale delle merci e ha introdotto elementi di trasparenza e di verifica dei reali costi del sistema ferroviario. Il legislatore europeo ha reputato di primaria importanza questi due aspetti perché era forte la convinzione che il settore fosse vittima di asimmetrie informative (fra incumbents e

new entrants ma anche fra regolatore e regolato), per questo motivo la normativa dei primi 4 anni non è divenuta parte integrante dei successivi pacchetti ferroviari.

La Direttiva 1991/440/CEE ha sancito per la prima volta l'indipendenza delle Imprese Ferroviarie dagli Stati e la separazione (almeno contabile) tra le Imprese Ferroviarie ed il gestore dell'infrastruttura; ha inoltre regolamentato l'accesso alle reti ferroviarie degli Stati membri a condizioni non discriminatorie per le imprese che effettuano trasporto internazionale di merci e, infine, ha definito la contabilizzazione del canone di accesso e di utilizzo della rete, in maniera tale da non arrecare alcuna discriminazione nei confronti di qualsivoglia impresa ferroviaria.

Il Regolamento 1893/1991 ha invece regolato nella fattispecie i casi in cui possono essere legittimamente erogati dei sussidi pubblici, mentre la Direttiva 1995/18/CEE ha decretato le caratteristiche che le imprese ferroviarie devono rispecchiare per poter ottenere il rilascio della licenza a espletare servizi di trasporto ferroviario. La Direttiva 1995/19/CEE ha infine disciplinato la ripartizione delle capacità dell'infrastruttura e la riscossione del diritto di accesso alla rete.

L'Italia ha recepito la normativa europea con un ritardo di circa quattro anni e lo ha fatto mediante l'emanazione di due Decreti del Presidente della Repubblica (DPR 277/1998 e DPR 146/199) che hanno comportato la basilare riorganizzazione delle Ferrovie dello Stato. Questa è avvenuta mediante un processo di societizzazione

che ha costituito quattro macro aree gestionali, divenute il core business di altrettante divisioni: la divisione infrastruttura, la divisione passeggeri (media e lunga percorrenza), la divisione del trasporto locale e regionale, la divisione cargo. Soltanto la prima divisione è rimasta sotto il controllo diretto della holding Ferrovie dello Stato, le altre tre aree sono state invece convogliate in una società di nuova costituzione: Trenitalia spa, nata esclusivamente con lo scopo di gestire il servizio di trasporto dei passeggeri e delle merci.

Il primo pacchetto ferroviario è stato emanato nel 2001 ed è composto dalla Direttiva 2001/12/CE che ha modificato la Direttiva 1991/440/CEE, e dalla Direttiva 2001/13/CE che ha modificato la Direttiva 1995/18/CEE. La Direttiva 2001/14/CE è invece riferita alla ripartizione della capacità dell'infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per il suo utilizzo: essa ha disciplinato in modo più specifico le modalità di assegnazione della capacità e i criteri di imposizione dei diritti di accesso alla rete ferroviaria. La Direttiva ha inoltre imposto ad ogni Stato l'istituzione di un organo di regolazione del settore ferroviario transeuropeo convenzionale. La Direttiva n. 16/2001 ha infine disciplinato l'interoperabilità del sistema ferroviario convenzionale e ha previsto la soppressione graduale degli ostacoli all'interoperabilità del sistema ferroviario.

Il primo dei tre pacchetti ferroviari è stato emanato dall'UE con l'intento di disciplinare compiutamente le funzioni ed i ruoli del gestore dell'infrastruttura e delle Imprese ferroviarie: il fine ultimo è stato quello di agevolare ulteriormente l'accesso delle Imprese all'infrastruttura ferroviaria puntando fortemente sulla separazione tra l'attività di gestione della rete e quella di trasporto

In Italia il Primo Pacchetto Ferroviario è stato recepito con il Decreto Legislativo n. 188 dell'8 luglio 2003 che ha sostituito i

precedenti Decreti del Presidente della Repubblica e ha predisposto che entro l'anno 2008 si sarebbe dovuta avere la totale liberalizzazione a livello nazionale ed internazionale del trasporto ferroviario delle merci.

Il secondo pacchetto ferroviario è stato emanato nel 2004 e ha apportato alcune modifiche alle direttive sull'interoperabilità al fine di rendere possibile la costituzione dell'Agenzia Ferroviaria Europea (disposizione già anticipata dal Regolamento 881/2004). Il secondo pacchetto è composto dalla Direttiva 2004/49/CE che rende obbligatoria l'istituzione di un'Autorità Nazionale Garante per la sicurezza ferroviaria, indipendente dagli altri soggetti operanti nel mercato nazionale; la Direttiva ha inoltre reso obbligatorio lo sviluppo di comuni sistemi di sicurezza ferroviaria e ha previsto la costituzione di un organismo investigativo, ente indipendente chiamato ad indagare soltanto nei casi di incidenti ferroviari.

La direttiva 2004/51/CE ha invece modificato la precedente Direttiva 91/440/CEE e ha anticipato al 1 gennaio 2006 il diritto di accesso a condizioni eque alla Rete Ferroviaria Transeuropea (TERFN) per il trasporto internazionale delle merci; ha infine anticipato al 1 gennaio 2007 il diritto di accesso all'infrastruttura in tutti gli Stati membri per l'esercizio di tutti i tipi di servizi di trasporto ferroviario di merci.

Il Secondo Pacchetto Ferroviario è stato recepito dall'Italia con un ritardo di tre anni, tanto che solamente il 10 agosto 2007 è stato emanato il Decreto Legislativo n. 162 che ha istituito l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza.

Nel secondo pacchetto ferroviario il Legislatore europeo si è limitato ad ipotizzare la data obiettivo 2012 come scadenza per la liberalizzazione del trasporto passeggeri internazionale, rinviando di fatto la spinosa questione legata alla liberalizzazione del trasporto ferroviario dei passeggeri. Tuttavia, a seguito dei buoni

risultati raggiunti con la liberalizzazione del settore delle merci, il Legislatore europeo ha fatto in modo che mediante le disposizioni contenute nel Terzo Pacchetto Ferroviario, la rete ferroviaria si aprisse ad una pluralità di imprese anche per il servizio di trasporto dei passeggeri.

Il terzo pacchetto ferroviario è stato emanato nel 2007 e la Direttiva 2007/58/CE ha decretato l'apertura del mercato dei servizi internazionali di trasporto passeggeri all'interno della Comunità. Il Regolamento 1371/2007 è invece riferito ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario.

In Italia la definitiva apertura del mercato di trasporto passeggeri è stata decretata dalla Legge del 23 luglio 2009 n.99 (definita anche Legge Sviluppo) che ha recepito tutte le Direttive ed i Regolamenti contenuti nel terzo pacchetto ferroviario.

Nonostante l'emanazione dei tre pacchetti ferroviari, l'istituzione di un mercato ferroviario unico a livello comunitario è apparso ancora come un processo fragile e per questo motivo la Commissione Europea a settembre 2010 si è espressa in favore di una politica di "recast" della normativa europea concernente la liberalizzazione del mercato ferroviario. Tale intenzione si è tradotta nell'approvazione di una nuova proposta di direttiva volta a semplificare e consolidare il quadro legislativo in un testo coerente con la fusione delle tre direttive in vigore e le loro successive modifiche.

L'Italia è stata fin dall'inizio un paese avanzato in termini di ricezione delle direttive comunitarie in tema di liberalizzazione ma, se si considera il processo di liberalizzazione non da un punto di vista normativo ma sostanziale, è facile osservare come, nei fatti, il mercato ferroviario riscontri ancora qualche ostacolo nel processo di liberalizzazione.

La scelta che ha contribuito a rallentare il processo di liberalizzazione ferroviario in Italia è stata quella di separare le due società

RFI e Trenitalia mantenendole però all'interno di una medesima società madre, ovvero, la FS Holding: una simile organizzazione societaria ha reso di fatto difficile garantire l'esistenza nel mercato di un gestore dell'infrastruttura indipendente e scevro da condizionamenti da parte dell'ex-incumbent, con evidenti rischi di incedere in comportamenti anticompetitivi.

Oltre l'Italia, anche altri Paesi europei (ad eccezione di Gran Bretagna e Svezia) hanno dato un'attuazione ambigua al primo pacchetto ferroviario per quanto concerne la separazione della rete. Questo è stato il motivo che ha indotto il commissario UE ai trasporti, Kallas, a presentare il 30 gennaio 2013 la sua proposta per il cosiddetto *quarto pacchetto ferroviario*. Non a caso il primo caposaldo del pacchetto riguarda proprio la compatibilità della struttura holding, praticata in modo esplicito da Francia, Germania e Italia, con le precedenti direttive circa la separazione delle competenze ferroviarie tra la gestione della rete e le attività di trasporto.

Per comprendere il differente grado di liberalizzazione del servizio di trasporto passeggeri vigente oggi in Italia, è invece necessario analizzare la normativa vigente. Il Decreto Legislativo 422/1997 ha concesso a Regioni ed Enti Locali di ricorrere a procedure concorsuali per l'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario locale (allo scopo di incentivare l'assetto monopolistico) e l'Art. 6, comma 4 bis del Decreto Legge del 28 dicembre 2006, ha fissato il 31 dicembre 2007 come termine ultimo entro il quale era ancora possibile concedere l'affidamento diretto del servizio ferroviario di trasporto passeggero. Tuttavia, il Regolamento UE 1370/2007, con riferimento ai servizi ferroviari, ha riconosciuto la facoltà a Regioni ed Enti Locali di aggiudicare direttamente i contratti, salvo che non fosse vietato dalla legge nazionale.

Con riferimento alle disposizioni contenute nell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5, 6 della

Legge n.99 del 23 luglio 2009, le Regioni hanno stipulato buona parte dei contratti di servizio di trasporto ferroviario dei passeggeri per le tratte di trasporto pubblico locale di media e lunga percorrenza, ricorrendo all'affidamento diretto a Trenitalia Spa; marginali risultano essere i casi in cui si è deciso di fare ricorso a procedure concorsuali, come nel caso dell'Emilia Romagna, che ha indetto una gara per l'affidamento di tutti i servizi gestiti dalla Regione.

Analizzando invece il segmento del trasporto passeggeri ad alta velocità, data la rilevante crescita (+540% di volume espresso in passeggeri/Km dal 1990 al 2008), questo segmento è stato subito soggetto a un meccanismo di concorrenza nel mercato. Ciò significa che gli operatori forniscono servizi di trasporto passeggeri che fanno riferimento

a un mercato aperto alla libera concorrenza, ove le prestazioni offerte non sono sussidiate dallo Stato. Inoltre questo risulta essere il segmento del mercato ferroviario dove possono essere valorizzati al massimo i benefici derivanti dalla competizione in termini di differenziazione del servizio offerto ai passeggeri.

Come anticipato all'inizio, l'Italia costituisce oggi una best practice a livello internazionale perché, pur non avendo liberalizzato nella pratica il servizio ferroviario di trasporto pubblico locale, è invece il primo paese in cui, a seguito della liberalizzazione del mercato passeggeri, un operatore interamente privato ha deciso di entrare ed erogare servizi di trasporto ad alta velocità in concorrenza con l'offerta dell'ex incumbent.



Berardino Abbruzzese

Dirigente del C.F.S.

Monumenti della natura

Gli alberi sono degli straordinari produttori di servizi assolvendo ad una serie di funzioni che vanno dalla depurazione dell'aria, alla regimazione delle acque, al consolidamento dei suoli, alla salvaguardia della biodiversità, alla produzione di materiale.

A queste funzioni si aggiungono quelle non meno significative di infondere serenità, stimolare ricordi, dare benessere; in sintesi: di assolvere a funzioni immateriali di difficile valorizzazione quali quelle culturali e ricreative. Questo ruolo di assoluto rilievo ha i suoi "simboli" nella singolarità di alcuni esemplari presenti lungo la nostra penisola, singolarità che può farli a ben ragione definire come "monumenti" per la loro straordinarietà ovvero per il "ricordo" che essi portano nella memoria di una collettività.

Sono questi i presupposti che hanno fatto maturare nel legislatore la necessità di imporre una tutela particolare ai "patriarchi verdi".

E' l'art.136 del Codice del Paesaggio (d.lgs. 42/2004) come modificato dal d.lgs. 63/2008, a specificare, nell'ambito dei beni paesaggistici tra gli immobili ed aree di notevole interesse pubblico, che le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale comprendono anche gli "alberi monumentali".

L'interesse pubblico dell'albero monumentale è determinato dalla bellezza naturale di una singolarità vegetale ovvero dalla storia in grado di rievocare.

Manca tuttavia nel Codice una precisa definizione di "albero monumentale"; è demandato alle regioni il compito di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico cui si perviene a seguito di un articolato procedimento.

Ma quali possono essere gli aspetti che fanno sì che una pianta o una formazione vegetale possa essere considerata "monumentale"?

Senza un preciso ordine di importanza senz'altro le caratteristiche della pianta ovvero il suo pregio naturalistico legato alla forma e/o al portamento, all'età ed alle dimensioni (circonferenza del tronco, altezza, ampiezza e proiezione della chioma) alla rarità della specie botanica considerando la specie ed il luogo di ubicazione; altro aspetto è il valore ecologico connesso alla presenza di un'elevata biodiversità anche in relazione alla rarità delle specie coinvolte ed al pericolo di estinzione; quindi l'importanza storica, culturale e religiosa connessa a fattori antropici che crea un legame indissolubile tra l'albero o il complesso vegetale e la storia locale, le tradizioni, le leggende, i riferimenti sacri; infine l'aspetto paesaggistico in grado di caratterizzare un intero territorio e sintetizzare in un unicum tutti gli aspetti precedenti.

Quasi tutte le regioni hanno avuto il merito di anticipare normativamente la tutela dei "patriarchi verdi", costituendo autonomamente elenchi di alberi di particolare interesse da salvaguardare.

E' con la legge 14 gennaio 2013, n.10,



Opera originale di Marta Samarasekara
Indirizzo e-mail : marta.samarasekara@libero.it

entrata in vigore il 16 febbraio 2013 (su G.U. R.I. n.27 dell'1/2/2013), che, all'art.7, comma 1, viene finalmente fornita la definizione di "albero monumentale" valida per tutto il territorio nazionale:

"L'albero ad alto fusto isolato o facente parte di formazioni boschive naturali o artificiali ovunque ubicate ovvero l'albero secolare tipico, che possono essere considerati come rari esempi di maestosità e longevità, per età o dimensioni, o di particolare pregio naturalistico, per rarità botanica e peculiarità' della specie, ovvero che recano un preciso riferimento ad eventi o memorie rilevanti dal punto di vista storico, culturale, documentario o delle tradizioni locali;

- i filari e le alberate di particolare pregio paesaggistico, monumentale, storico e culturale, ivi compresi quelli inseriti nei centri urbani;

- gli alberi ad alto fusto inseriti in particolari complessi architettonici di importanza storica e culturale, quali ad esempio ville, monasteri, chiese, orti botanici e residenze storiche private."

Questa definizione restituisce una sintesi delle definizioni date con le leggi regionali, dando finalmente quell'unicità ed omogeneità in grado di assicurare lo stesso riconoscimento e grado di tutela in tutto il territorio.

La norma prevede altresì che entro un anno dalla sua entrata in vigore, le regioni recepiscano la definizione di albero monumentale, effettuino la raccolta dei dati risultanti dal censimento operato a cura dei comuni e redigano gli elenchi regionali trasmettendoli al Corpo forestale dello Stato che provvede alla gestione dell'elenco complessivo.

Infine, per elevare il grado di tutela di questi "campioni" la legge prevede la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 5.000 ad euro 100.000 per l'abbattimento o danneggiamento di alberi monumentali, salvo che il fatto non

costituisca reato, prevedendo comunque gli interventi, anche di abbattimento, per casi motivati e improcrastinabili dietro specifica autorizzazione comunale, previo parere obbligatorio e vincolante del Corpo forestale dello Stato.

Ma quanti sono gli alberi monumentali in Italia?

In attesa del censimento di cui all'art.7, comma 2 della L.10/2013, un dato significativo di riferimento è quello pubblicato negli anni ottanta dal Corpo forestale dello Stato relativo al censimento di alberi di notevole interesse: in quella rilevazione furono censiti 22.000 alberi a carattere monumentale di cui 150 "di eccezionale valore storico o monumentale" (Sito internet: www.corpoforestale.it).

Ma ecco alcuni "campioni": il "Castagno dei Cento Cavalli" a Sant'Alfio (CT) alle falde dell'Etna, che potrebbe avere oltre tremila anni e con i 22 mt di circonferenza del tronco potrebbe essere l'albero più antico d'Europa ed il più grande d'Italia; il suo nome è legato alla tradizione secondo cui sotto le sue chiome trovarono riparo da un temporale Giovanna d'Aragona ed i suoi cento cavalieri; l'Olivio di Canneto (RI) chiamato l'"Ulivone" è considerato tra gli olivi più grandi e antichi d'Europa potendo avere anche duemila anni; la sua circonferenza di quasi 7 mt si sposa armonicamente con l'imponenza della chioma di 17 mt di sviluppo.

E come non ricordare i cipressi più famosi d'Italia ovvero quelli rappresentati dal Carducci nella poesia "Davanti san guido": sono oltre 2000 esemplari disposti su 5 Km di strada che congiunge il borgo di Bolgheri (LI) dalla cappella dedicata a San Guido in prossimità della vecchia consolare Aurelia.

Altri complessi vegetali maestosi sono le sequoie sempreverdi del Parco Burcina di Pollone (BI), gruppo di cinque esemplari di oltre 50 mt di altezza e, dall'altro capo della penisola, i "Giganti della Sila" di Fallistro, oltre 50 esemplari di pino laricio di cui il più

grosso misura 45 mt di altezza e circa 6 mt di circonferenza.

Oltre a questi esempi ed a quelli disponibili negli elenchi regionali possono trovare posto ulteriori citazioni derivanti dalla storia e tradizioni popolari noti spesso solo alle comunità locali, come il caso del "platano di San Rocco" in Guardia dei Lombardi (AV), unica memoria rimasta di un luogo di culto al santo in cui sorgeva una chiesa a Lui dedicata.

Dunque ricordo non solo della straordinarietà della natura ma anche testimone di eventi o identificativo di un luogo o di una comunità. L'elenco nazionale degli alberi monumentali d'Italia sarà reso pubblico tramite sito internet e aggiornato periodicamente.

L'auspicio è che si completi rapidamente l'iter per dare piena attuazione alla normativa.

BIBLIOGRAFIA DI RIFERIMENTO

GRANDI ALBERI D'ITALIA - Istituto Geografico DE AGOSTINI - Ed.2005;

Dr.ssa Lisa C. - Gli alberi monumentali: normative, conoscenza e tutela - L'Italia forestale e Montana 2011 - Accademia italiana di Scienze forestali;

PATRIARCHI VERDI: UNA NUOVA LEGGE A TUTELA DEGLI ALBERI di Enrico Pompei da Il Forestale Anno XIV - N. 73 marzo/aprile 2013;

IL PLATANO DI S. ROCCO - di Berardino Abbruzzese da Il Forestale Anno VII - N. 33 marzo/aprile 2006

Siti web: www.corpoforestale.it