

I meccanismi di incentivazione delle fonti rinnovabili: un percorso "sdrucchiolevole" per il legislatore nazionale

di Filomena Daniela Piccolo

Premessa - La politica energetica in ambito sovranazionale: dal Trattato CECA agli approdi di Kyoto - Al via il processo volto a fronteggiare i cambiamenti climatici: gli obiettivi del "Pacchetto 20-20-20" - Il contesto normativo nazionale - I meccanismi di incentivazione per le fonti rinnovabili: una panoramica generale - Il "fotovoltaico": una sfida per il futuro. Gli ostacoli da superare per una piena affermazione delle tecnologia fotovoltaica in Italia - Meccanismi di incentivazione per il fotovoltaico previsti nel nostro ordinamento: si punta sul "Conto Energia" - Conclusioni

Premessa

La metodologia di intervento su cui, tradizionalmente, fondavano le politiche ambientali ha gradualmente ceduto il passo ad un sistema volto ad attuare processi produttivi a basso impatto ambientale.

Dall'approccio basato sulla regolazione (e, quindi, sulla logica dei *commands and control*) si è passati all'uso di strumenti di tipo economico-finanziario, idonei a garantire equilibrio tra «ambiente» e «mercato», migliorando gli *standards* qualitativi della tutela ambientale, senza generare distorsioni e anomalie sulla concorrenza e sul corretto funzionamento del mercato(1).

L'utilizzazione, nel settore ambientale, di strumenti economici e finanziari, siano essi di tipo diretto (es: tassazione ambientale), indiretto (incentivi, aiuti, premi ecc.) o anche di tipo negoziale (accordi volontari, eco-gestione, permessi di inquinamento ecc.) è palese manifestazione della recezione, nel nostro ordinamento giuridico – finanziario, della moderna concezione di finanza pubblica. Il campo della finanza pubblica si è sempre più ampliato, travalicando i classici e tradizionali confini, per afferire a problemi di miglioramento della qualità della vita dei cittadini e contribuire a realizzare, in una prospettiva di armonizzazione comunitaria e di accordi internazionali, il benessere sociale, che si sintetizza, principalmente, nella tutela della sicurezza, dignità e salute umana(2), valori intimamente connessi a quelli ambientali.

Agevolazioni e tributi ambientali, insieme a tutti gli strumenti finanziari, per la immediatezza e la premialità che, in via generale, li connotano, risultano idonei a garantire promozione, crescita di aree meno sviluppate e potenziamento della tutela ambientale,(3) a favore della piena affermazione dei diritti fondamentali, contemplati dalla Costituzione.

Massiccio, nel corso degli anni, si è dimostrato il ricorso del legislatore nazionale alla tassazione ambientale(4) ma l'emersione delle difficoltà applicative ha trainato verso forme di intervento indiretto, soprattutto mediante incentivi alle imprese, volti a stimolare nei produttori scelte eco-compatibili(5).

Uno dei settori che ha cominciato a registrare interventi in tal senso è stato quello delle energie rinnovabili, la cui promozione, a dir il vero, inizialmente è apparsa timida e velata. Il legislatore nazionale, a seguito della sottoscrizione del *Protocollo di Kyoto* del 1997, ha affidato la disincentivazione dell'uso di combustibili ad alto contenuto di carbonio e l'incentivazione di quelli a basso contenuto, a strumenti come la *carbontax*(6). Per controllare il fenomeno del riscaldamento globale e dei conseguenti mutamenti climatici dovuti alle emissioni di gas serra, in osservanza di quanto stabilito a Kyoto, il legislatore ha assoggettato ad imposizione emissioni di anidride carbonica dei diversi combustibili in relazione al loro contenuto di carbonio; sistema finalisticamente orientato ad elevare l'efficienza energetica e ad assecondare l'utilizzo di fonti di energia rinnovabile.

Se, quindi, a Kyoto, sviluppo, diffusione e potenziamento delle energie rinnovabili cominciarono ad assumere una importante connotazione, per la evidente strumentalità rispetto all'obiettivo ivi sancito ovvero la lotta ai

cambiamenti climatici e all'effetto serra, solo, di recente, con l'adozione del *Pacchetto Clima* e con importanti interventi della Comunità, è pervenuto dall'Europa uno stimolo significativo allo sviluppo delle rinnovabili.

Meritano di essere ricordati anche i diversi accordi internazionali successivi(7) volti alla promozione delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica: Accordo(8) euromediterraneo stipulato a Valencia il 22 aprile 2002, Accordo euromediterraneo(9), stipulato a Lussemburgo il 17 giugno 2002, Accordo(10) di dialogo politico e di cooperazione sottoscritto a Roma il 15 dicembre 2003.

Il monito che giunge dall'Europa è di un impegno serio da parte di tutti i Governi, che, con determinazione ed in maniera continuativa, devono, in tal senso, incoraggiare investimenti delle imprese e modellare i comportamenti dei cittadini.

La definizione di un quadro normativo certo e stabile, di sistemi di incentivazione facilmente accessibili, l'introduzione di procedimenti autorizzatori snelli e dinamici costituiscono le fondamenta su cui erigere politiche serie nel settore.

Ancora lungo ed impervio, risulta, però il percorso del legislatore nazionale.

La politica energetica in ambito sovranazionale: dal Trattato CECA agli approdi di Kyoto.

Nell'attuale contesto economico ed ordinamentale si è ormai radicata la consapevolezza della dimensione globale di problemi sociali, ambientali ed economici, per cui l'approccio ad essi da parte di tutti i Paesi interessati non può che essere comune, scevro da confini territoriali e concettuali(11). Uno degli ambiti, in cui, già in passato, si sono registrati interventi, analisi ed elaborazioni di tipo complesso e globale, è stato proprio quello dell'energia, come dimostrato dalla storia dell'Unione Europea, iniziata il 18 aprile 1951, con la firma del Trattato istitutivo della Ceca(12), organismo avente come elemento costitutivo le attività economiche del settore del carbonio e dell'acciaio. L'esigenza di governare le fonti energetiche, prima il carbonio con il Trattato Ceca e poi l'energia atomica con il Trattato Euratom(13), ha conferito ad esse, già allora, una indiscussa importanza, vero e proprio "interesse fondante" un'organizzazione sovranazionale, per la creazione di un mercato comune, basato su scopi comuni e su istituzioni comuni. Il Trattato di Lisbona, che ha modificato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, ha individuato, tra gli obiettivi della politica europea, "il funzionamento del mercato dell'energia, la sicurezza degli approvvigionamenti, la promozione del risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili"(14).

Dal diritto comunitario continuano a provenire *inputs* e sollecitazioni a favore di una politica energetica verso una precisa direzione: elevata efficienza energetica a bassa emissione di anidride carbonica e creazione di un mercato interno dell'energia sostenibile, sicuro e competitivo, su cui fondare crescita economica e sociale della Comunità. La politica energetica comunitaria fa, ormai, leva sulla sostenibilità ambientale e sull'innovazione scientifica e tecnologica, affiancando ai tradizionali interventi volti alla liberalizzazione del mercato interno dell'energia (per la riduzione dei costi del consumo di energia), nuovi interventi per l'integrazione delle esigenze di tutela ambientale nella definizione e attuazione di politiche comunitarie, affermate dall'art. 6 Tce(15).

Ripercorrendo l'*excursus* a livello comunitario, un primo passo significativo risale al 1996, con l'adozione del Libro Verde "*Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili*", avente lo scopo di avviare un dibattito sulle misure da adottare per incrementare il ricorso alle energie rinnovabili. Questi i vantaggi individuati: conformità alla strategia sullo sviluppo sostenibile, riduzione della dipendenza dell'Unione europea delle importazioni di energia, con garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento, riflessi positivi sullo sviluppo regionale e sull'occupazione. Si stabilisce un obiettivo ambizioso: raddoppiare in 15 anni il contributo delle rinnovabili al consumo interno lordo di energia (12% nel 2010), creando, in tal modo, posti di lavoro. Il perseguimento di tale finalità deve necessariamente passare, come attentamente puntualizzato, attraverso misure strategiche, capaci di favorire la nascita di un mercato interno dell'energia, capaci di assicurare sostegni

finanziari *ad hoc*, di irrobustire la politica regionale nel settore e, altresì, di puntare sulla politica agricola per la produzione delle energie alternative(16). L'adozione del Libro Verde richiama l'attenzione sul tema, che, anche in vista della Terza Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, prevista per il dicembre 1997 a Kyoto(17), diventa centrale nel dibattito sopranazionale. La riduzione dell'emissione dei gas ad effetto serra, cui mira il Protocollo di Kyoto, può essere ottenuta ricorrendo a forme alternative di energia, che valorizzino fonti naturali, ridimensionando, per questa via, l'utilizzo dei combustibili fossili.

Questi producono anidride carbonica, che, immessa nell'atmosfera, aumenta il naturale effetto serra della terra, ampliando il flusso termico solare che la riscalda, con la conseguenza di crisi ambientali. La valida alternativa a sistemi tradizionali, fortemente nocivi per la qualità dell'ambiente e per la salute degli individui, è perciò costituita da fonti rinnovabili, basate su fonti primarie derivanti dall'energia solare, dall'energia termica contenuta nell'interno della terra e dall'energia gravitazionale accumulata dai movimenti dei pianeti. Dalla più promettente, l'energia solare, derivano gli accumuli di acqua in quota per l'energia idroelettrica, il vento per l'energia eolica e delle onde marine, l'irraggiamento per l'energia fotovoltaica, solare termica e termodinamica, e tramite la fotosintesi clorofilliana le biomasse(18).

Kyoto rappresenta l'occasione per stimolare l'utilizzazione e la diffusione delle fonti alternative, di cui, necessariamente, devono essere abbattuti i costi, soprattutto quelli di investimento iniziali, che sono più elevati rispetto ai cicli convenzionali.

Dal 1997 in poi si susseguono una serie di interventi nel settore, tra cui si segnalano: il Libro Bianco per una strategia e un piano d'azione della Comunità "*Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili*", nel 2000 il Libro Verde sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico; nel 2001 un'importante direttiva in materia, la 2001/77/CE per stimolare gli Stati membri a produrre ed utilizzare energia rinnovabile, nel 2002 un'altra importante direttiva, la 2002/91/CE, relativa al rendimento energetico nell'edilizia, nel 2006 il Libro Verde su "*Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*" (Commissione delle Comunità europee Libro Verde 8 marzo 2006, Com (2006) 105 definitivo).

L'attività della Comunità europea si spinge oltre, finanziando iniziative specifiche, come ad esempio il programma "*Energia Intelligence-Europa (2007-2013)*" ed elaborando appositi Programmi di ricerca nel settore, tra cui il VII Programma quadro di ricerca e di sviluppo per il periodo compreso tra il 2007 ed il 2013. Dopo Kyoto, l'Unione si dirige, quindi, in una ben precisa direzione ovvero quella di fronteggiare i cambiamenti climatici derivanti dall'attività antropica, attraverso una serie di provvedimenti *ad hoc*, come la direttiva CE 87/2003, in materia di *Emission Trading Scheme (ETS)*.

Con la proposta del cosiddetto "Pacchetto clima-energia", poi, tende a rafforzare l'azione in tema di politiche ambientali ed energetiche, fissando per il 2020, una riduzione del 20% delle emissioni di CO₂, un incremento dell'efficienza energetica del 20% ed un aumento al 20% della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili (cd. 20-20-20).

Il successivo paragrafo sarà dedicato a una più dettagliata e puntuale descrizione del "Pacchetto 20-20-20".

Al via il processo volto a fronteggiare i cambiamenti climatici: gli obiettivi del "Pacchetto 20-20-20" .

Sfida cruciale del nostro tempo è l'espansione delle energie rinnovabili, indispensabile per fronteggiare il crescente fabbisogno di energia, a tutela del clima ed in risposta al calo delle scorte di risorse fossili. Il volume di investimento nelle fonti di energie rinnovabili sembra gradualmente aumentare, tanto che si prevede, per fine secolo, la possibilità di una sostituzione di energie fossili, che, ad oggi, però, coprono ancora una elevata percentuale del consumo energetico mondiale(19).

La fiducia nella capacità di tecnologie di produzione d'energia elettrica intermittente (come quella eolica, fotovoltaica e solare termoelettrica) di sostituire una parte significativa dell'elettricità, è alimentata dalla consapevolezza che il potenziale energetico solare è di gran lunga sovrabbondante rispetto alle esigenze energetiche presenti e future dell'umanità. Proprio sulla base di tale assunto, la UE ha emanato una

direttiva, nota come “Pacchetto 20-20-20”, che fissa gli obiettivi al 2020 per la politica climatica ed energetica europea: riduzione del 20% delle emissioni di CO₂ rispetto al valore del 1990, produzione del 20% della domanda di energia da fonti rinnovabili e riduzione del 20% dei consumi energetici mediante il miglioramento dell'efficienza nell'uso(20).

Il *Climate Package* è stato approvato in seduta plenaria dal Parlamento europeo il 17 dicembre 2008.

L'entrata in vigore del Pacchetto (venti giorni dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'UE del 5 giugno), pone a carico degli Stati membri l'obbligo di recepire le direttive e di osservare regolamento e decisioni ivi contenute. Il Pacchetto clima-energia è composto da un regolamento, quattro direttive e da una decisione. Si tratta del Regolamento (CE) n. 443/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni delle autovetture nuove nell'ambito dell'approccio comunitario integrato finalizzato a ridurre le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri; della Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE; della direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, della direttiva 2009/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 98/70/CE per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE del Consiglio per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva 93/12/CEE, della direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e recante modifica della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, della decisione n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020(21).

In particolare, la direttiva 2009/28/CE, sulla promozione delle energie rinnovabili, fissa criteri giuridicamente vincolanti per ciascuno Stato membro, tali da incrementare l'attuale quota complessiva di energie rinnovabili sul consumo energetico finale della UE. Detta norme relative alle garanzie di origine, alle procedure amministrative, all'informazione e, contemporaneamente, dispone l'adozione da parte degli Stati membri di misure appropriate per sviluppare l'infrastruttura di rete di trasmissione e di distribuzione, reti intelligenti, impianti di stoccaggio e il sistema elettrico, in modo da consentire il funzionamento sicuro del sistema elettrico nel far fronte all'ulteriore sviluppo della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, ivi compresa l'interconnessione tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e i paesi terzi. E', altresì, disposta l'adozione di misure adeguate per accelerare le procedure di autorizzazione dell'infrastruttura della rete e coordinare l'approvazione dell'infrastruttura della rete e le procedure amministrative e di pianificazione.

Si tratta di una serie di disposizioni volte a stimolare la produzione e l'utilizzazione di energie rinnovabili, in un'ottica che consenta agli Stati membri di pensare alla politica energetica in modo più integrato. Interessandosi a tre settori, energia elettrica, riscaldamento e raffreddamento, trasporti, il provvedimento mira a delineare, infatti, un quadro completo per la definizione degli interventi nei tre settori, colmando lacune e spingendo verso la organicità della disciplina(22).

Il contesto normativo nazionale.

Nel convegno tenutosi a Roma nel maggio scorso, organizzato dall'Accademia dei Lincei e dalla Fondazione Edison “*Le innovazioni ambientali ed energetiche nella dinamica economica*”(23), l'Italia ha ricevuto una nota di merito per il buon andamento di crescita nel settore

delle rinnovabili, con una forte accelerazione subita soprattutto dal fotovoltaico, a seguito dell'attivazione del nuovo Conto Energia, introdotto dal DM 19/02/2007.

I risultati perseguiti, seppur apprezzabili, non sono però oggettivamente soddisfacenti, considerato l'elevato potenziale, di cui il nostro Paese dispone e che, di fatto, non è pienamente valorizzato ed utilizzato. La definizione di un quadro normativo certo e di un meccanismo di incentivazioni stabile, in grado di sostenere lo sforzo di quanti investono nella produzione da fonti rinnovabili e nel loro sviluppo tecnologico costituisce la base da cui partire per raggiungere ambiziosi traguardi. La carenza di questi elementi, come di seguito si dirà, impedisce alle energie rinnovabili di decollare e affermarsi come fonte di energia veramente competitiva.

Brevemente si tratterà l'evoluzione normativa registratasi, in ambito nazionale, nel settore per poi procedere ad analizzare le criticità del sistema e comprendere le cause che impediscono una maggior diffusione delle fonti rinnovabili, in un Paese come il nostro, che per condizioni climatiche e posizione geografica, dovrebbe detenere il primato nella produzione e nella utilizzazione.

In Italia, le fonti rinnovabili ed il risparmio energetico diventano obiettivi di interesse pubblico verso la fine degli anni 70, quando, con legge 373 del 30 aprile 1976, rubricata "*Norme per il contenimento del consumo energetico per usi termici negli edifici*", si comincia ad affrontare il problema della limitata disponibilità delle risorse energetiche.

Successivamente, con legge 308 del 29 maggio 1982, l'adozione del piano energetico nazionale, le leggi 9 e 10 del 9 gennaio 1991, il legislatore approccia il tema delle energie rinnovabili, promuovendone l'uso ed innovando, in tal modo, il settore energetico nazionale. Si susseguono una serie di attività di ricerca di nuove tecnologie e di processi idonei a garantire un uso appropriato delle fonti di energia, attraverso meccanismi capaci di realizzare la trasformazione di energia(24).

Sono, però, le sollecitazioni provenienti dalla Comunità europea a segnare una svolta significativa nella politica energetica nazionale, in quanto vengono prospettate al legislatore nazionale la necessità e l'urgenza di adottare misure di sostegno per le rinnovabili, anche in considerazione degli obiettivi fissati a Kyoto per la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra.

In recepimento delle principali direttive comunitarie in materia, la 2001/77/CE e la 2002/91/CE, vengono adottati, rispettivamente, il d.lgs. 387 del 29 dicembre 2003 ed il d.lgs. 192 del 19 agosto 2005, che costituiscono il quadro normativo di riferimento, successivamente affinato ed integrato da provvedimenti, decreti di attuazione e delibere AEEG(25). Gli interventi del legislatore nazionale puntano a dare impulso alla produzione di elettricità attraverso fonti rinnovabili, ovvero fonti energetiche non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas), che si differenziano rispetto alle fonti energetiche fossili per la loro *non esauribilità*.

Un'analisi accurata della capacità energetica delle varie rinnovabili per l'Italia conduce alla conclusione che tra esse il solare fotovoltaico possiede il maggiore potenziale accessibile e di questo si tiene debitamente conto, come dimostrano le misure a suo sostegno, adottate nel D.M. 19/02/2007, che, in attuazione dell'art. 7 del d.lgs. 387/2003, introduce il c.d. "Conto Energia".

A seguire, con la Finanziaria 2007 e 2008 e, recentemente, con la legge 99 del 2009, si ritocca il sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili ma la carenza di una organica politica energetica e di interventi specifici nel settore che esaltino le potenzialità delle rinnovabili, rendendole effettivamente praticabili attraverso adeguate tecnologie di sfruttamento, lascia l'Italia ancora molto lontana dagli obiettivi, che si auspicava, potesse raggiungere(26).

I meccanismi di incentivazione per le fonti rinnovabili: una panoramica generale.

La regolamentazione dei meccanismi di incentivazione per le fonti rinnovabili risulta assai complessa, in quanto articolata nel tempo e composta da diverse forme di sostegno, che si sovrappongono e che modificano, sostituiscono o integrano norme ancora non attuate o operanti da breve tempo.

La mancanza di una politica economica organica nel settore genera distorsioni e scoraggia investimenti, così come la lentezza e la artificiosità delle procedure autorizzative impedisce alle fonti alternative di affermarsi sul mercato e di diventare competitive rispetto alle tradizionali.

Di seguito, si passa ad un breve *excursus* normativo, che, pur non avendo pretese di esaustività, offre una panoramica generale sull'evoluzione normativa, evidenziando, da un lato il crescente interesse per le fonti rinnovabili, dall'altro la inadeguatezza della politica intrapresa nel settore.

Un primo vero criterio di incentivazione delle fonti rinnovabili e assimilate risale agli inizi degli anni novanta ed è noto come *CIP 6(27)* (delibera del Comitato interministeriale prezzi n. 6/1992), cui fanno seguito i *certificati verdi*, introdotti nell'ordinamento nazionale dall'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 ("decreto Bersani").

I certificati verdi mirano a superare il vecchio criterio, che per modalità strutturali e applicative, non sembra, di fatto, aver sostenuto in via prioritaria le fonti rinnovabili vere e proprie, beneficiandone sia gli impianti di energia assimilabile, sia i termovalorizzatori, alimentati da rifiuti.

Il Parlamento(28), recentemente, ha disposto la risoluzione anticipata volontaria delle convenzioni Cip 6/92, ritenuto, tra l'altro, strumento scarsamente efficiente in un contesto liberalizzato (con decreti del Ministro dello sviluppo economico si definirà la risoluzione anticipata delle convenzioni Cip 6).

I certificati verdi si fondano, invece, su regole di mercato e, quindi, risultano più confacenti al contesto liberalizzato, godendo, perciò stesso, di un più ampio e generalizzato consenso. Il Decreto ministeriale 11 novembre 1999 ne costituisce il principale riferimento normativo: esso impone ai produttori ed importatori di energia di disporre, nel proprio portafoglio energia, di una quota crescente di energia da fonti rinnovabili. Obbligo che può essere adempiuto sia in forma diretta, cioè mediante la costituzione di nuovi impianti, sia in forma indiretta, cioè acquistando titoli di energia rinnovabile, appunto i c.d. *certificati verdi*, da produttori diversi di energia rinnovabile, che abbiano costruito i propri impianti o potenziati dopo il 1 aprile 1999.

Il meccanismo, basato sulla convergenza tra offerta e domanda di Cv, è stato riveduto dal Decreto 24 ottobre 2005, soprattutto per quanto concerne la qualificazione degli impianti idonei ad ottenere i certificati verdi.

A carico di produttori e importatori di energia elettrica prodotta da fonti non rinnovabili, quindi, secondo i meccanismi di funzionamento dei certificati verdi, insiste l'obbligo di immettere nella rete elettrica, a decorrere dal 2002, una quota minima di elettricità prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili. La disciplina sui certificati verdi è stata, di recente, incisa da alcune disposizioni della legge n. 99 del 23 luglio 2009 che, a partire dal 2011, prevedono che la quota obbligatoria di produzione di energia da fonti rinnovabili venga calcolata sul *consumo* e non più in base alla produzione e all'import(29).

Con la legge 244/2007 (finanziaria 2008) viene ad essere delineata una nuova disciplina di incentivazione per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2007 che, in alternativa ai certificati verdi, prevede una *tariffa fissa onnicomprensiva*, comprensiva cioè dell'incentivo e del ricavo da vendita dell'energia, variabile a seconda della fonte utilizzata. Essa è valida per un periodo di 15 anni, al cui termine l'energia elettrica verrà remunerata secondo modalità e condizioni previste dalla legge.

La transizione dai certificati verdi alla tariffa onnicomprensiva, è regolamentata, in attuazione della legge 244/2007, dal D.M. 18 dicembre 2008, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 2 gennaio 2009, dal quale resta, invece, esclusa la tecnologia fotovoltaica, che gode di una forma di incentivazione specifica e di cui ci occuperemo nel prossimo paragrafo.

Il D.M. fornisce le prime direttive generali, stabilendo modalità e condizioni per accedere agli incentivi. Sarà il GSE a qualificare gli impianti e a determinare l'energia elettrica incentivata, definendo il numero di certificati verdi e la tariffa onnicomprensiva cui si ha diritto. Vengono stabilite particolari disposizioni per le biomasse da filiera e ammessa per questo specifico settore una parziale cumulabilità, mentre, in generale, è confermato il divieto di cumulo degli incentivi. Dopo aver brevemente descritto le principali forme di incentivi per le rinnovabili, passeremo ad occuparci del fotovoltaico, costituendo esso

un grande potenziale per il nostro Paese, ancora poco utilizzato e diffuso.

**Il “fotovoltaico”: una sfida per il futuro.
Gli ostacoli da superare per una piena affermazione delle
tecnologia fotovoltaica in Italia.**

Il modo con cui si produce e si utilizza l'energia è destinato a mutare sempre più profondamente per due principali ordini di motivi: i prezzi dell'energia e l'emergenza del riscaldamento del Pianeta. Un segnale della rivoluzione in atto proviene dalla crescita delle energie rinnovabili, che sta trasformando la struttura del nostro sistema energetico: basti pensare che in Europa il contributo delle rinnovabili, già nel periodo 2000-2007, ha superato l'incremento netto di potenza di centrali termoelettriche a olio combustibile, a gas, a carbone e nucleari. Questo incredibile risultato è legato in particolare alla crescita dell'energia eolica in alcuni Paesi: in Danimarca, in Spagna e in Germania il vento sembra riesca a soddisfare, rispettivamente, il 21%, il 12% e il 7% della domanda. Ma la tecnologia che cresce più velocemente, nonostante la potenza cumulativa installata nel mondo sia ancora inferiore alla eolica, è quella fotovoltaica, soluzione costosa ma destinata a svolgere un ruolo decisivo nella rivoluzione del settore energetico. Il tasso di crescita, infatti, è più rapido rispetto a quello dell'eolica e verso la metà del secolo si prospetta che il solare rappresenterà la principale fonte di rinnovabile(30). Al contrario dell'energia eolica, idrica, geotermica, delle biomasse, tra l'altro, il potenziale solare è molto superiore alla domanda mondiale di energia e questo ha favorito e continua a favorire la sua popolarità(31). In Italia, il mercato del fotovoltaico ha registrato una crescita significativa soprattutto negli ultimi anni: solo nel 2005 si parlava di 8 MWp in un anno, nel 2006 la potenza installata è salita a 20MWp per arrivare a 70 MWp nel 2007. In base alle indicazioni fornite dal GSE per il 2008, sembra si sia raggiunta una potenza complessiva di 226 MWp che, secondo gli esperti del settore, potrebbe, per il 2009, essere raddoppiata(32). Un risultato che deve incoraggiare scelte politiche a sostegno di una programmazione energetica che dia sempre maggiore spazio alle rinnovabili e all'efficienza energetica e che, quindi, deve proporsi l'obiettivo di superare gli ostacoli che, ad oggi, si frappongono a rendere veramente competitivo il fotovoltaico in Italia.

Brevemente sarà descritta la tecnologia fotovoltaica, indicati i vantaggi ad essa collegati ed, infine, le cause che ne impediscono lo sviluppo e una maggiore diffusione, soprattutto nel nostro Paese.

La tecnologia fotovoltaica consente di trasformare direttamente la luce solare in energia elettrica, sfruttando alcuni materiali semiconduttori (tra cui il silicio) che, opportunamente trattati, generano elettricità se colpiti dalla radiazione solare, senza l'uso del combustibile. Il dispositivo più elementare per operare tale conversione è la cella fotovoltaica; più celle assemblate e collegate in serie tra loro in un'unica struttura formano il modulo fotovoltaico; un insieme di moduli fotovoltaici costituisce il campo fotovoltaico che, insieme ad altri componenti meccanici, consente di realizzare sistemi fotovoltaici(33). Alla tecnologia fotovoltaica sono collegati una serie di effetti positivi: assenza di qualsivoglia tipo d'emissione inquinante durante il funzionamento dell'impianto, compresa quella sonora (infatti questa tecnologia non produce rumori), risparmio dei combustibili fossili, estrema affidabilità, in quanto la vita utile è di norma superiore ai 20 anni, costi di esercizio e manutenzione ridotti al minimo (in quanto è tecnologia a stato solido e priva di parti in movimento), modularità del sistema, che consente di aumentare le dimensioni dell'impianto, con la semplice installazione di ulteriori moduli(34). Tra i vantaggi derivanti da esso, vanno annoverati, senza ombra di dubbio, la marcata riduzione del consumo totale di energia elettrica e, nei Paesi come l'Italia, che hanno la fortuna di avere molti giorni di irradiazione solare, la capacità di soddisfare la domanda di energia.

In Italia, però, il mercato del fotovoltaico è ancora molto arretrato, nonostante i passi avanti compiuti soprattutto a seguito dell'introduzione del “Conto Energia”. Il potenziale non è pienamente sfruttato ed i risultati, seppur non demoralizzanti, non si avvicinano a quelli effettivamente realizzabili. Le cause che impediscono al fotovoltaico di decollare sono legate, in generale, agli elevati costi di investimento iniziali e al fatto che l'energia FV si presta poco all'utilizzo

in mega impianti. Allo stato si contano centrali elettriche a combustibili fossili (petrolio, olio, gas) che raggiungono potenze di produzione, impensabili per gli impianti FV, almeno nello stato. Ragion per cui, si ritiene indispensabile, non solo una politica economica capace di avviare e sostenere la diffusione della tecnologia fotovoltaica e di integrarla con le altre fonti, rinnovabili e non, ma anche capace di innovare il sistema di produzione di energia, sviluppando una rete diffusa di piccoli impianti e, contestualmente, radicando una maggiore consapevolezza dell'uso razionale e sostenibile di fonti energetiche. Ma queste difficoltà, come anche le perplessità nutrite nei confronti del fotovoltaico, per esempio, per l'impatto visivo, secondo alcuni troppo forte ed anti estetico, non hanno impedito in Paesi, come la Germania di raggiungere risultati più che soddisfacenti, diventando, negli ultimi anni, primo Paese per la produzione e secondo per la utilizzazione(35). In Italia, alle difficoltà che, in generale, rallentano il processo evolutivo di tale sistema, si affianca la carenza di politiche a sostegno delle energie rinnovabili e del fotovoltaico. Fattori indispensabili, infatti, per lo sviluppo dell'energia fotovoltaica sono costituiti dall'esistenza di uno schema pubblico di incentivazione all'acquisto di sistemi fotovoltaici e dall'esistenza di un settore industriale-produttivo di impianti fotovoltaici e di un network di imprese accessorie come distributori, installatori, società di servizi. La celerità e la semplificazione degli iter autorizzativi per l'installazione degli impianti ed una consapevole educazione ambientale diffusa sul territorio rappresentano, inoltre, fattori trainanti altrettanto indispensabili, che, allo stato, nel nostro Paese sembrano non sussistere.

Si auspica, allo stato, da parte del legislatore nazionale la definizione di un percorso di incentivazione più efficiente che, nell'arco dei prossimi dieci anni, consenta al mercato prima di affermarsi, poi di stabilizzarsi e che garantisca un alleggerimento del peso economico della scelta per gli utenti. La spinta deve dirigersi, non solo, a favore dell'installazione di impianti ma anche e soprattutto, in un mercato che punti ad una rapida crescita, verso la realizzazione di industrie nel nostro Paese, in grado di produrre i vari componenti della filiera del fotovoltaico. In una fase iniziale è naturale ricorrere alle importazioni, come è accaduto per la Spagna, per la Germania, ma, nel tempo, è indispensabile avviare una produzione nazionale, per abbattere ulteriori costi legati alle importazioni ed aggirare il rischio della concentrazione in pochi, grandi gruppi multinazionali(36).

Se, quindi, nell'attuale fase, il legislatore nazionale deve continuare sulla strada degli incentivi, optando per scelte più incoraggianti, programmando interventi che stimolino maggiormente gli investitori e rendendo più agevole l'accesso agli stessi, definendo, insomma, una vera politica di sostegno al fotovoltaico, per il futuro, si auspica di cambiare rotta.

Le politiche determinate in questo momento sono la premessa indispensabile per garantire un boom al fotovoltaico ed una crescita sensibile del mercato nazionale, mercato che, però, diverrà competitivo e si candiderà al primato nella competizione mondiale, solo se capace di autoalimentarsi. La crescita sarà inarrestabile, secondo l'opinione di alcuni esperti, perché non più dipendente da incentivi pubblici, o comunque non solo da incentivi pubblici(37).

Meccanismi di incentivazione per il fotovoltaico previsti nel nostro ordinamento: si punta sul "Conto Energia".

La produzione di energia mediante fotovoltaico è un obiettivo che tanto le istituzioni internazionali quanto quelle europee e nazionali tendono ad incentivare, introducendo misure atte a favorirne la diffusione.

In Italia, un primo segnale in tal senso proviene dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, in attuazione della direttiva 2001/77/CE del 29 dicembre 2001, concernente la promozione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità e dalla delibera attuativa AEEG n. 28 del 2006, recante "Condizioni tecnico-economiche del servizio di scambio sul posto dell'energia elettrica prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza nominale non superiore a 20 KW, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 387/2003. Norme specifiche sul fotovoltaico sono contenute nel D.M. del 19 febbraio 2007, che introduce il nuovo Conto Energia, a correzione del vecchio Conto Energia – D.M. 28 luglio 2005 – costruito secondo meccanismi procedurali troppo complicati e farraginosi.

Il D.M. 28 luglio 2005, reso operativo dal settembre dello stesso anno,

introduce anche in Italia la possibilità di usufruire di incentivi per la installazione di impianti fotovoltaici, che verranno erogati in "Conto Energia", ovvero rivendendo l'energia elettrica prodotta in eccesso direttamente al gestore ad una tariffa incentivante. Il D.M. 2007 interviene per migliorare e perfezionare l'utilizzo del Conto Energia, con un meccanismo più snello, semiautomatico e diverso da quello del 2005 e 2006. Il D.M. 2007, che, si può dire, rappresenta il primo vero incentivo utile per il fotovoltaico, punta ad offrire un quadro certo e di sicuro stimolo per gli investimenti e per l'innovazione tecnologica. Da un lato, il legislatore tende a garantire un'equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio degli impianti, dall'altro punta a semplificare le procedure fino a quel momento previste, offrendo chiarimenti ed indicazioni precise al riguardo. I precedenti provvedimenti, oltre a non fornire indirizzi per lo sviluppo delle tecnologie, avevano alimentato un elevato numero di domande di incentivo, non tradotte poi in realtà(38). In base al D.M. 2007, beneficiano delle tariffe incentivanti e di un premio aggiuntivo: le persone fisiche, le persone giuridiche, i soggetti pubblici, i condomini di unità abitative; la tariffa incentivante viene riconosciuta per un periodo di venti anni ed è determinata in relazione alla potenza nominale ed alla tipologia dell'impianto. Ulteriori novità contenute nel D.M. del 2007 sono: la potenza incentivabile, aumentata fino a 1.200 MW e la possibilità di chiedere incentivi anche per impianti entrati in esercizio entro 14 mesi dalla data in cui si raggiunge la suddetta potenza incentivabile; il meccanismo del premio abbinato ad un uso efficiente dell'energia; le maggiorazioni delle tariffe incentivanti per particolari tipologie di soggetti responsabili; un'intensa attività di monitoraggio sull'utilizzo delle incentivazioni e lo sviluppo delle tecnologie Fv.

Il legislatore amplia la possibilità di usufruire degli incentivi, eliminando le restrizioni operanti secondo il meccanismo del vecchio Conto Energia.

Fino al 31 dicembre 2008, la tariffa ha assunto i valori indicati nella tabella, di cui all'articolo 6 del decreto ministeriale del 19 febbraio 2007. Dal 1 gennaio 2009, le tariffe sono scalate del 2%: in particolare, le nuove tariffe del Conto Energia 2009 sono ridotte del 2% rispetto alle tariffe del 2008 per gli impianti entrati in funzione dal 1 gennaio 2009. Per quanto riguarda il trattamento fiscale della tariffa incentivante, essa viene considerata come un contributo a fondo perduto e non è soggetta ad IVA, secondo l'amministrazione finanziaria, per mancanza del presupposto oggettivo. Ai fini delle imposte dirette, assume rilevanza solo nel caso in cui l'impianto medesimo si possa considerare utilizzato nell'ambito dell'attività di impresa, caso in cui la tariffa erogata viene assoggettata alla ritenuta d'acconto in misura pari al 4%.(39)

Relativamente alle persone fisiche, la tariffa incentivante non rileva né ai fini IVA, né IRPEF, né è riconducibile alla categoria dei redditi diversi, con alcune eccezioni. Infatti, quando la persona fisica produce energia in eccedenza rispetto ai consumi privati, nell'ipotesi di scambio sul posto, essa non assume alcuna rilevanza, né ai fini IVA, né delle imposte dirette. Nell'ipotesi di vendita dell'energia, occorre guardare alla destinazione dell'impianto: se per sua collocazione, non risulta posto a servizio dell'abitazione e dell'utente, l'energia prodotta in misura esuberante dovrà considerarsi ceduta alla rete nell'ambito di un'attività commerciale e, quindi, rilevante ai fini IVA e delle imposte dirette.

Relativamente allo Scambio sul Posto, dal 1 gennaio 2009 sono cambiate le modalità e le condizioni tecnico-economiche; in base alla Risoluzione Ministeriale n. 13/E del 20 gennaio 2009, esso assume il trattamento fiscale a seconda delle indicazioni ivi riportate, adeguatamente differenziate.

Prima di concludere, appare doveroso qualche breve cenno sul sistema dello Scambio sul Posto. Si tratta di un servizio erogato dal GSE su istanza degli interessati. Consente all'utente che ha la titolarità o la disponibilità di un impianto, la compensazione tra il valore associabile all'energia prodotta ed immessa in rete ed il valore associabile all'energia elettrica prelevata e consumata in periodo diverso da quello in cui avviene la produzione. Inizialmente, tale servizio è stato previsto dall'articolo 6 del d.lgs. 387/2003 per gli impianti fino ad una certa potenza nominale alimentati da fonti rinnovabili ed è stato disciplinato dall'Autorità con delibera 28/2006; successivamente, con delibera ARG/elt 74/2008, in applicazione dal 1 gennaio 2008, l'Autorità ha previsto che lo scambio sul posto sia erogato da un unico soggetto su base nazionale, il GSE(40).

Conclusioni.

Dopo aver indicato gli incentivi previsti nel nostro ordinamento per le fonti rinnovabili e per il fotovoltaico, in particolare, si può affermare che passi in avanti sono stati certamente compiuti dal legislatore a favore dello sviluppo delle fonti rinnovabili, della loro maggiore diffusione ed utilizzazione ma il percorso è ancora lungo.

Per le ragioni esposte, tra le rinnovabili, la tecnologia fotovoltaica costituisce quella su cui sembra più opportuno e ragionevole investire, soprattutto per un Paese, come il nostro, che può vantare condizioni climatiche favorevoli alla utilizzazione di una simile tecnologia. Il Decreto Ministeriale del 2007 è stato salutato con favore ed entusiasmo, è stato accolto da quanti auspicavano interventi simili, come l'inaugurazione di una fase nuova, che avrebbe testimoniato l'affermazione, su larga scala, del sistema fotovoltaico.

Ma esso non può rimanere isolato ed esclusivo, va integrato con altri meccanismi incentivanti, va inserito in una vera e propria politica energetica, indispensabile per stimolare una sempre maggiore fruizione e rendere competitivo il mercato. Il legislatore sembra aver imboccato, seppur con notevole ritardo, la giusta direzione ma deve imprimere una certa accelerazione al processo in corso, ridefinendo i meccanismi incentivanti esistenti a favore del fotovoltaico –Conto Energia e Scambio sul Posto - ed elaborando ulteriori forme di sostegno al settore e ha tempi ristretti per agire.

BIBLIOGRAFIA

Aloisio L., *Energie rinnovabili. Tutti gli incentivi e come ottenerli*, Edizioni FAG, Milano, 2009;

Amatucci A., *L'Ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2007;

A.A.V.V. ., *Diritto dell'Ambiente*, Simone, Napoli, 2007;

Bernotat W. H., *Più sostegno in Italia alle energie rinnovabili*, in IL SOLE 24 ORE, 31-10- 2009, consultabile sul sito www.banchedati.ilsole24ore.com

Boschetti B.L., *Il governo dell'incertezza nella politica energetica: l'energia tra innovazione e sostenibilità ambientale*, in Amministrare, Rivista Quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, "Amministrare l'energia", 2/2009;

Brusa A., *Dinamica l'attività legislativa sulle fonti rinnovabili: status quo e lavori in corso*, in Amb. e Sviluppo, 1/2007;

Cabiddu M.A., *Energia per lo sviluppo: servizio essenziale e diritto fondamentale*, in Amministrare, Rivista Quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, "Amministrare l'energia",

2/2009;
 Caravita B., *Diritto dell'Ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2005;
 Coiante D., *Fonti rinnovabili in Italia e problematiche per l'applicazione*, pubblicato su www.aspoitalia.it, Maggio 2009;
 Dall'O' G., *Fotovoltaico in Italia, meglio se di piccola taglia e integrato*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, n. 10/2009;
 D'Auria M., *La proposta di direttiva sulle energie rinnovabili: la strategia europea*, in Riv. Giur. Amb., 5/2008;
 Di Dio F., *Achille e la tartaruga, ovvero: il futuro dell'efficienza energetica in Italia*, Parte I, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 3/2009;
 Galliani A., *Il quadro regolatorio*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, n. 10/2009;
 Garioni G. e Corriero G., *Finanziare il fotovoltaico con il nuovo "Conto Energia"*, in *Amb. e Sviluppo*, 7/2007;
 Masini S., *Regole, mercato, concorrenza: appunti in materia di agroenergie*, in *Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente*, 1/2009;
 Noferi F., *"Conto energia", tariffa incentivante, fiscalità dei ricavi da vendita di energia fotovoltaica*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, n.10/2009;
 Pagamici B., *Agevolazioni per l'installazione di impianti fotovoltaici*, in *Ambiente e Sviluppo*, 4/2007;
 Servidio S., *Produzione e cessione di energia verde: il trattamento fiscale*, in *Pratica fiscale e professionale*, n. 32/2009;
 Silvestrini G., *Il mercato mondiale del fotovoltaico*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, n. 10/2009;
 Vitiello V., *Brevi note sugli impianti fotovoltaici*, in Riv. Giur. Amb., 5/2008.

Note:

- (1) Sul punto, v.di B. Caravita, *Diritto dell'Ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2005, 319. Per sistema di *commands and control*, v.di A.A. V. V., *Diritto dell'Ambiente*, Simone, Napoli, 2007,111, ove gli autori offrono una chiara definizione del sistema:regolamentazione diretta per fonte normativa, volta a disciplinare i comportamenti collettivi prescrivendo precisi obblighi che i cittadini devono ottemperare, controllando la effettiva attuazione delle norme poste. Il sistema si basa sul modello obbligo – sanzione
- (2) Così, sulla concezione della finanza pubblica e sui nuovi confini della stessa, A. Amatucci, *L'Ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2007, 461
- (3) V.di ancora A. Amatucci, *op. cit.*, 462
- (4) In materia di rifiuti, si pensi, ad es. alla T.A.R.S.U, poi sostituita dalla T.I.A., al c.d tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi o al canone per la raccolta e depurazione delle acque di rifiuto o all'imposta (istituita nel 1998) di fabbricazione e la corrispondente sovrimposta di confine sui sacchetti di plastica ecc; per una panoramica sui tributi ambientali, v.di B. Caravita, *op. cit.* 321; per il rapporto T.A.R.Su e T.I.A., v.di, altresì, P. Russo, *Manuale di diritto tributario – Parte Speciale*, Giuffrè, Milano, II Ed.
- (5) Così B. Caravita, *op. cit.* , 321.
- (6) Art. 8 legge 23 dicembre 1998, n. 448: si tratta di un contributo addizionale commisurato alla quantità di anidride carbonica emessa dalla combustione dei diversi prodotti energetici. V.di A. Amatucci, *op. cit.*, 459, che descrive il meccanismo di applicazione della norma: *con l'art. 8, si individua un vettore di aliquote di accisa sui prodotti energetici compatibile con la necessità di tassazione energetica ed ambientale*. Si tratta, invero, di un *contributo addizionale commisurato alla quantità di anidride carbonica emessa dalla combustione dei diversi prodotti energetici*, così Beniamino Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, III ed., 321.
- (7) Fonte: L.Aloisio, *Energie rinnovabili. Tutti gli incentivi e come ottenerli*, Edizioni FAG, Milano, 35 e 36.
- (8) Si istituisce un'Associazione tra la Comunità europea ed i suoi

membri, da una parte, e la Repubblica algerina democratica e popolare dall'altra parte

(9) Si istituisce un'Associazione tra la Comunità europea ed i suoi membri, da una parte e la Repubblica libanese, dall'altra.

(10) Accordo tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e le Repubbliche di Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Panama dall'altra

(11) Significativa, a tal proposito, una recente riflessione del Presidente degli Stati Uniti d'America "la crisi economica ci ha mostrato quanto siamo legati: una generazione fa sarebbe stato difficile immaginare che l'incapacità di qualcuno di pagare il mutuo in Florida potesse contribuire al fallimento del sistema bancario in Islanda – Obama, Strasburgo 3 aprile 2009"). Così Maria Agostina Cabiddu, *Energia per lo sviluppo: servizio essenziale e diritto fondamentale*, in *Amministrare*, Rivista Quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, "Amministrare l'energia", 2/2009, 173 e ss.

(12) Il Trattato CECA è entrato in vigore il 23 luglio 1952

(13) Il Trattato Euratom è stato firmato a Roma il 25 marzo 1957

(14) Così Maria Agostina Cabiddu, *op. cit.*, 174

(15) Così Barbara L. Boschetti, *Il governo dell'incertezza nella politica energetica: l'energia tra innovazione e sostenibilità ambientale*, in *Amministrare*, Rivista Quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, "Amministrare l'energia", 2/2009, 257 e ss

(16) Consulta il sito europa.eu/legislation-summaries/ e c.fr. Veronica Vitello, *Brevi note sugli impianti fotovoltaici*, in *Riv.Giur.Amb.*, 5/2008, 836 e ss.

(17) Le Parti hanno firmato l'11 dicembre 1997 il *Kyoto protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*; all'art. 2 del Protocollo, è previsto che ciascuna Parte, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, nell'elaborazione delle politiche e delle misure nazionali che consentono di raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra, risulta tenuta alla ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili, di tecnologie per la cattura e l'isolamento del biossido di carbonio e di tecnologie avanzate ed innovative compatibili con l'ambiente. Sugli obiettivi sanciti nel Protocollo di Kyoto, v.di, tra gli altri, Stefano Masini, *Regole, mercato, concorrenza: appunti in materia di agroenergie*, in *Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente*, 1/2009, 7 e ss

(18) Così A. Bartolazzi, *Le energie rinnovabili*, Hoepli, Milano, 2006, 1 e 2; l'autore, in apertura, sottolinea l'importanza dell'energia per l'uomo, sostenendo che l'energia "è parte dell'uomo ed averne a disposizione a sufficienza migliora le nostre vite"

(19) Così Wulf H. Bernotat, *Più sostegno in Italia alle energie rinnovabili*, in *IL SOLE 24 ORE*, 31-10-2009, consultabile sul sito www.banchedati.ilsole24ore.com, ove si indica che il volume di investimento mondiale delle rinnovabili solo dal 2007 è raddoppiato annualmente, passando da 30 a 60 miliardi di euro l'anno, e che, nonostante, la possibilità di forti incrementi dell'uso delle rinnovabili, attualmente, le fossili coprono ancora più dell' 80% del consumo energetico mondiale.

(20) Così Domenico Coiante sul *Pacchetto 20-20-20*, *Fonti rinnovabili in Italia e problematiche per l'applicazione*, pubblicato su www.aspoitalia.it, Maggio 2009

(21) Consulta il sito eur-lex.europa.eu

(22) Mancavano, infatti, direttive per il settore del riscaldamento e del raffreddamento. Sugli obiettivi del Pacchetto energia, già preannunciati nella proposta, v.di, tra gli altri, Marta D'Auria, *La proposta di direttiva sulle energie rinnovabili: la strategia europea*, in *Riv. Giur. Amb.*, 5/2008.

(23) Consulta il sito www.edison.it, ove sono riportati i dati, di seguito, indicati.

(24) Sul punto, v.di Veronica Vitello, *Brevi note sugli impianti fotovoltaici*, in *Riv. Giur. Amb.*, 5/2008, 837 e ss.

(25) Per ricordare i passaggi normativi salienti, v.di, ancora, Veronica Vitello, *op. cit.*: legge 239 del 23 agosto 2004, che attua un riordino del settore energetico; D.M. 28 luglio 2005 che detta criteri per l'incentivazione della produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare; delibera AEEG n. 188 del 14 settembre 2005, che fornisce la definizione di soggetto attuatore, in

attuazione dell'art. 9 del decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, 28 luglio 2005; D.M. 6 febbraio 2006, che detta i criteri per l'incentivazione della produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare; delibera AEEG n. 28 del 10 febbraio 2006, che ha previsto le condizioni tecnico economiche del servizio di scambio sul posto dell'energia elettrica prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 387/2003; d.lgs. 20 dell' 8 febbraio 2007, che attua la direttiva 2004/8/CE, sulla promozione della cogenerazione basata su una domanda di calore utile nel mercato interno dell'energia ecc.

(26) Il legislatore nazionale deve fare i conti anche con le caratteristiche delle energie alternative, in particolare con quelle dell'energia da fonte solare, energia c.d. intermittente, che, quindi, necessita di adeguate tecnologie di trasformazione e di stabilizzazione, che superino l'ostacolo della intermittenza. Per usare le parole del Prof. M. Silvestri, *l'energia solare la si ha quando vuole lei e non quando vogliamo noi, il che ne svaluta enormemente il valore intrinseco, perché costringe ad un onerosissimo sistema d'accumulo*. Anche su questo punto si deve procedere con l'innovazione, elaborando soluzioni e predisponendo sistemi, capaci di arginare i rischi collegati alla intermittenza della fonte energetica. Così Domenico Coiante, *Fonti rinnovabili in Italia e problematiche per l'applicazione*, pubblicato su www.aspoitalia.it, Maggio 2009, 1 e ss.

(27) Il meccanismo consiste in un incentivo diretto a favore dei produttori di energie rinnovabili che, avvalendosi di una apposita convenzione, inizialmente cedevano all'Enel l'energia prodotta in eccedenza ad un prezzo fisso superiore a quello di mercato, che, poi l'Enel recuperava attraverso una voce di costo nella bolletta degli utenti.

(28) Legge 99 del 23 luglio 2009 (A.C. 1441-ter).

(29) Inizialmente, ovvero prima di questo recente intervento legislativo, era previsto che la quota del 2% - innalzata poi da successivi decreti legislativi – fosse applicata sulla produzione e sulle importazioni dell'anno precedente.

(30) Così Silvestrini G., *Il mercato mondiale del fotovoltaico*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, n. 10/2009, 53 e ss, che indica in 14,7 GW la potenza fotovoltaica installata nel mondo, nel 2008, rispetto a 121 GW dell'eolico. Sono riportati ulteriori dati, sempre riferibili al 2008: la produzione di celle solari che è cresciuta dell'87% rispetto all'anno precedente, raggiungendo potenza di 6,9 GWp; le installazioni hanno raggiunto i 5,5 GWp. Il nostro Paese ha fissato un obiettivo di 3000 MWp da realizzarsi entro il 2016. V.di grafici riportati, 54 e ss

(31) Così G. Garioni e G. Corriero, *Finanziare il fotovoltaico con il nuovo "Conto Energia"*, in Ambiente e Sviluppo, 7/2007, 623 e ss.

(32) Così Dall'O' Giuliano, *Fotovoltaico in Italia, meglio se di piccola taglia e integrato*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, n. 10/2009

(33) Ancora Garioni G. e Corriero G., *Finanziare il fotovoltaico con il nuovo "Conto Energia"*, in Ambiente e Sviluppo, 7/2007, 623 e ss, al quale si rimanda per ulteriori chiarimenti sul punto

(34) Sugli effetti positivi legati al fotovoltaico, v.di L. Aloisio, *Energie rinnovabili. Tutti gli incentivi e come ottenerli*, Edizioni FAG, Milano, 2009, 69 e ss; G. Garioni e G. Corriero, *op. cit.*, in Ambiente e Sviluppo, 7/2007, 625.

(35) Sugli obiettivi del D.M. 19 febbraio 2007 e sul rapporto con il vecchio "Conto Energia", v.di B. Pagamici, *Agevolazioni per l'installazione di impianti fotovoltaici*, in Ambiente e Sviluppo, 7/2007, 329.

(36) Sul trattamento fiscale della tariffa incentivante, v.di F. Noveri, *"Conto Energia", tariffa incentivante, fiscalità dei ricavi da vendita di energia fotovoltaica*, in Supplemento ad Ambiente e Sviluppo, 10/2009

(37) Così A. Galliani, *Il quadro regolatorio*, Supplemento ad Ambiente e Sviluppo n. 10/2009, 34, che dettaglia la procedura: il GSE verserà ai soggetti che aderiscono a tale regime un contributo finalizzato 1) alla compensazione economica tra il valore associabile all'energia elettrica prodotta ed immessa in rete e il valore associabile all'energia elettrica prelevata e consumata; 2) alla restituzione per una quantità di energia elettrica prelevata al più pari a quella immessa della parte variabile dei rispettivi relativi all'utilizzo delle reti di e degli oneri generali di sistema.

(38) Sul punto, v.di ancora G. Garioni e G. Corriero, *Finanziare il fotovoltaico con il nuovo "Conto Energia"*, in Ambiente e Sviluppo,

7/2007, 627.

(39) Così G. Silvestrini, *Il mercato mondiale del fotovoltaico*, Supplemento Ambiente e Sviluppo, n. 1/2009, 54 e ss

(40) Ancora G. Silvestrini, *op. cit.*, Supplemento Ambiente e Sviluppo, 7/2007, 54 e ss

Gli "Atti di destinazione" ex art. 2645 ter del Codice Civile: il trattamento tributario

di Giuseppina Simioli

Panorama normativo di riferimento - Analisi della Circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E e della Circolare 27 marzo 2008, n. 28/E - Profili tributari degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e risvolti comparativi con il Trust.

Panorama normativo di riferimento

Con l'art. 2, comma 47, del Decreto Legge n. 262 del 2006, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 286 del 2006, viene esteso il tributo successorio(1) alla costituzione di vincoli di destinazione(2).

È opportuno ricordare(3) che il nuovo regime fiscale delle successioni, delle donazioni e degli altri atti a titolo gratuito lo si desume dall'articolo 2, commi da 47 a 53, del Decreto Legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2006, n. 286; dall'articolo I, commi da 77 a 79, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria per l'anno 2007) ed, infine, dall'articolo I, comma 31, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria per l'anno 2008).

Secondo quanto stabilito dal disposto normativo di cui all'articolo 2, comma 47, del citato Decreto "È istituita l'imposta sulle successioni e donazioni, sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54"(4). Per quanto concerne la costituzione di vincoli di destinazione, bisogna menzionare che tale fattispecie ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento a seguito dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c.(5), avvenuta a seguito dell'emanazione del Decreto Legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, nella Legge 23 febbraio 2006, n. 51.

In forza del predetto articolo possono essere trascritti gli atti, in forma pubblica, con i quali si destinano al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela i beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, ex art. 1322, comma 2.

La durata non può essere superiore ai novanta anni o alla vita del soggetto beneficiario.

Per interessi meritevoli di tutela vanno intesi sia quelli eticamente apprezzabili sia quelli di natura economica che non contrastino con i principi ispiratori del nostro ordinamento.

Come sostenuto(6), detti atti trovano ospitalità nel nostro sistema normativo in senso generale.

Inoltre, godono di protezione giuridica anche quei vincoli che non hanno per oggetto beni immobili o beni mobili registrati.

È da osservare, infatti, che la norma in esame non li contempla in modo esplicito solo perché non pongono problemi di trascrivibilità, ma la stessa norma del codice non li esclude affatto, menzionando addirittura la libertà contrattuale consentita dall'art. 1322 c.c.

Già erano presenti nel nostro ordinamento giuridico ipotesi di destinazione vincolata di beni e di diritti all'appagamento di necessità degne di tutela(7).

Al fine di sottrarre all'aggressione dei creditori insoddisfatti parti considerevoli delle sostanze personali, è previsto nel nostro ordinamento l'istituto del fondo patrimoniale(8) disciplinato dagli artt. 167 e ss. c.c.

Come rilevato da autorevole dottrina(9), l'emergere di istituti alternativi quali, ad esempio, il *trust* ed i negozi atipici di destinazione spiega la scarsa attenzione dedicata dalla dottrina al fondo patrimoniale.

Inoltre, a seguito di oscillanti arresti giurisprudenziali in materia di

registrazione dell'atto di costituzione, l'esame delle implicazioni fiscali di suddetto istituto è stato di frequente condotto focalizzando l'attenzione sull'imposizione indiretta, trascurando in tal modo l'imposizione sul reddito e quella sul patrimonio(10).

La costituzione del fondo isola i beni in esso confluiti rispetto al restante patrimonio del disponente e tali beni possono essere sottoposti ad azione esecutiva solo in relazione ai debiti contratti nell'interesse del nucleo familiare.

Tra i negozi giuridici tesi alla separazione del patrimonio, o parte di esso, per perseguire uno specifico interesse, notevole curiosità suscita l'istituto del *Trust*.

Con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364 lo Stato italiano ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° Luglio 1985 sulla legge applicabile ai *Trusts*(11) ed al loro riconoscimento.

Tale istituto trova le sue origini nel mondo giuridico anglosassone ed è divenuto ormai di quotidiano utilizzo in Italia.

Molteplici sono le sue applicazioni pratiche attuate sul territorio(12).

Si passa dai *trust* interni posti a capo di strutture di pianificazione fiscale internazionale, a *trusts* di controllo nell'ambito di transazioni dirette ad accordare diritti di godimento turnario su immobili(13), per finire a *trusts* istituiti per il trasferimento intergenerazionale dei patrimoni familiari(14).

Il *Trust* determina una separazione del patrimonio che confluisce nella nuova grandezza e che è destinata, secondo le scelte variabilissime del costituente ad avvantaggiare i beneficiari, già individuati dall'atto fondativo o da individuare successivamente.

L'oggetto del prelievo, accanto ai trasferimenti di beni e diritti per successione ereditaria e per atto gratuito, è, dunque, secondo la Novella legislativa, la "costituzione di vincoli di destinazione"(15).

L'accostamento della fattispecie costituita dal vincolo di destinazione a quella traslativa (di beni o di diritti) per successione *mortis causa* o per atto liberale non è e non può essere senza significato(16).

Tale ultimo Autore osserva che il trasferimento ereditario o a titolo gratuito è tassabile per effetto e nei limiti in cui genera l'arricchimento del soggetto avente causa.

Allo stesso modo il vincolo di destinazione assume rilievo nell'ambito della reintrodotta imposta se determina una prospettiva, giuridicamente inequivoca e suscettibile di tutela, di un vantaggio patrimoniale tangibile in favore del soggetto beneficiario, diverso dall'autore del vincolo funzionale.

Detto arricchimento non è attuale, pur essendo sicuro e difendibile giuridicamente(17).

Da ciò consegue che il successivo passaggio del bene già vincolato al destinatario, quando avverrà, non sarà soggetto di nuovo al tributo(18).

2. Analisi della Circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E e della Circolare 27 marzo 2008, n. 28/E

Con la circolare n. 3/E del 2008(19), l'Agenzia delle Entrate ha esposto i profili applicativi della reintrodotta imposta sulle successioni, donazioni e costituzioni di vincoli di destinazione.

Per quanto attiene la costituzione di vincoli di destinazione, la citata circolare evidenzia la rilevanza, ai fini impositivi, del cosiddetto negozio fiduciario.

È da dire, però, che la posizione assunta dall'Agenzia ha suscitato perplessità sull'inquadramento proposto dello specifico rapporto fiduciario che si instaura con una società fiduciaria.

Con la reintroduzione dell'imposta sulle successioni, donazioni e altri atti a titolo gratuito, il legislatore ha previsto che detta imposta sia applicata anche alla nuova fattispecie della costituzione di vincoli di destinazione, ampliandone, in tal modo, l'ambito di applicazione.

La circolare in esame è intervenuta a chiarire le modalità di applicazione dell'imposta successoria, evidenziando che la medesima imposta si applica anche alla costituzione di vincoli di destinazione.

Con l'ampliamento dell'ambito applicativo emerge che l'imposta in parola sarà applicata anche alla costituzione di *trust*, alla costituzione di fondo patrimoniale ed, infine, all'istituzione fiduciaria di beni.

Come osservato in dottrina(20), per negozio fiduciario va inteso quel negozio giuridico che si sostanzia nella attribuzione ad un soggetto, cosiddetto fiduciario, di un diritto limitato dalla cura degli interessi di

un'altra persona, cosiddetto fiduciante o terzo beneficiario.

Il negozio fiduciario, non essendo un negozio tipizzato dall'ordinamento, ha creato notevoli perplessità in merito alla qualificazione dello stesso. Sua caratteristica principale risiede nella *eccedenza o disomogeneità* del mezzo adottato dalle parti relativamente allo scopo prefissato(21). L'eccedenza viene rappresentata dal fatto che il fiduciario, abusando teoricamente del bene ricevuto, tradisce di fatto la fiducia del fiduciante. Sotto il profilo strutturale, il negozio è costituito da due negozi differenti, e precisamente da un negozio ad effetti reali, costituito dal trasferimento della proprietà del bene *causa fiduciae* e da un negozio a scopo obbligatorio che vincola solamente il fiduciario al fiduciante.

Il negozio a scopo obbligatorio tende a limitare gli effetti del negozio ad effetti reali(22).

Da siffatta struttura contrattuale, a seconda dei poteri e degli effetti riconosciuti al soggetto fiduciario, sono derivate due concezioni di fiducia(23) che prendono il nome di fiducia romanistica e fiducia germanistica.

Il primo tipo di fiducia è in contrapposizione con il secondo tipo.

Nella fiducia germanistica vi è una scissione tra la titolarità formale del diritto, che resta in capo al fiduciante, e tra la legittimazione al relativo esercizio, in capo al fiduciario.

Nella fiducia romanistica, invece, si attua un concreto trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, con conseguente effetto traslativo voluto dalle parti, anche se limitato, nei rapporti interni, dal contenuto del *pactum fiduciae*(24).

L'ultimo Autore citato osserva che l'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 28/E del 28 marzo 2008, torna ad occuparsi dell'imposta sulle successioni e donazioni, ed in particolare si occupa della questione dei vincoli di destinazione, a breve distanza dalla circolare n. 3/E, oggetto, quest'ultima, di accesi dibattiti in dottrina.

Con la circolare del marzo 2008, l'Agenzia delle Entrate ha modificato la propria opinione sulla natura traslativa del vincolo di destinazione ed ha riconosciuto che nella intestazione fiduciaria di azioni e titoli la proprietà della società fiduciaria è meramente *formale*, mentre effettivo proprietario è il fiduciante.

L'Agenzia ha in ogni caso ribadito la propria precedente interpretazione sulle intestazioni fiduciarie di immobili, dal momento che, in questi casi, si verifica un vero e proprio trasferimento del bene dal fiduciante al fiduciario, con la conseguenza che il negozio fiduciario avente ad oggetto immobili potrebbe rilevare, ai fini dell'imposizione indiretta, o in funzione della gratuità del trasferimento, oppure, in alternativa, in funzione della eventuale idoneità del negozio a costituire un vincolo di destinazione.

Nella citata circolare n. 3/E, l'Agenzia ha provato ad inquadrare la nozione avendo in precedenza affermato che i vincoli di destinazione sono "negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi"(25).

L'Agenzia delle Entrate ha posto l'enfasi sull'effetto di separazione determinato dal vincolo, con la conseguente perdita della libera disponibilità del bene da parte del soggetto disponente.

Inoltre, nella stessa sede ha osservato che la separazione patrimoniale, creata a seguito del vincolo di destinazione, non risulta essere funzionale al trasferimento della proprietà dei beni stessi a vantaggio di determinati soggetti beneficiari.

Con la circolare del gennaio 2008, l'Agenzia prende in esame la nuova disciplina dell'imposta di successione e di donazione, esaminando separatamente il trattamento delle successioni, il trattamento delle donazioni, degli atti a titolo gratuito, e della costituzione di vincolo di destinazione.

Prende, ancora, in esame, sempre in modo separato, il trattamento del *trust*, con la determinazione della base imponibile e con l'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale.

L'Agenzia, nella circolare *de qua*, dà un rilievo decisivo, ai fini del concreto assoggettamento all'imposta sulle successioni e donazioni, all'effetto giuridico prodotto dalla costituzione di un vincolo di destinazione(26).

In tal modo si crea nell'ambito della categoria dei vincoli di destinazione una distinzione tra i vincoli aventi natura traslativa ed i vincoli privi di tale caratteristica.

L'Agenzia osserva come "l'imposta possa essere assolta solo in relazione ai vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni. Diversamente, il vincolo realizzato su beni che, seppure separati rispetto al patrimonio del disponente, rimangano a quest'ultimo intestati, non può considerarsi un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta".

Per quanto concerne la necessaria limitazione di applicazione del tributo successorio ai soli atti in grado di produrre effetti traslativi, si può convenire, per motivi inerenti la capacità economica colpita dall'imposta in questione, in termini di arricchimento di una sfera soggettiva diversa da quella del disponente(27).

Con la circolare n. 3/E, in materia di imposta sulle successioni e donazioni, sono stati chiesti ulteriori chiarimenti relativamente al trattamento da riservare ai fini delle medesime imposte alla costituzione di vincoli di destinazione ed, in particolare, ai cosiddetti negozi fiduciari. Questo primo intervento aveva sollevato perplessità(28) soprattutto in merito alle istruzioni relative alla tassazione, ai fini della citata imposta, del negozio fiduciario, che per l'Agenzia era in ogni caso soggetto al tributo menzionato.

Come detto in precedenza, l'ambito applicativo della predetta imposta risulta ampliato rispetto alla precedente disciplina, la quale stabiliva che essa si applicava ai soli trasferimenti di "beni e diritti per successione a causa di morte ed ai trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi".

Sotto il profilo generale, rispetto alla disciplina previgente, il legislatore ha incluso nel campo di applicazione dell'imposta stessa due nuove fattispecie: gli atti gratuiti non donativi ed i vincoli di destinazione.

L'Agenzia, nella predetta circolare, ha spiegato che per vincoli di destinazione si intendono tutti i negozi giuridici attraverso cui determinati beni sono tesi alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con conseguenti effetti segregativi e limitativi della disponibilità degli stessi beni(29).

L'Agenzia delle Entrate, successivamente, con la circolare n. 28/E del 27 marzo 2008 ritorna sul tema del corretto trattamento da riservare, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, alla costituzione di vincoli di destinazione ed, in particolare, ai cosiddetti negozi fiduciari(30).

Per quanto concerne la fattispecie relativa ai vincoli di destinazione, bisogna dire che detta fattispecie ricorre quando "i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi".

L'effetto segregativo, conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, si concretizza nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, che ne perde, di conseguenza, la libera disponibilità. Detta confluenza non è, in ogni caso, funzionale al trasferimento della proprietà dei beni vincolati a favore di determinati beneficiari(31).

Va precisato che le diverse modalità, e più precisamente traslativa e non traslativa, con cui l'effetto segregativo viene conseguito, rilevano ai fini dell'applicazione delle imposte indirette, tradizionalmente collegate all'intrinseca natura e agli effetti giuridici degli atti da tassare(32).

Relativamente ai negozi fiduciari, il problema dell'applicabilità della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni merita qualche riflessione.

Nella circolare n. 28/E l'Agenzia delle Entrate osserva che, ai fini dell'imposizione indiretta, il negozio fiduciario avente ad oggetto immobili rileva in funzione della gratuità del trasferimento, con la conseguenza che esso sarà assoggettato alla nuova imposta sulle successioni e donazioni.

Il negozio fiduciario produce un vero e proprio trasferimento a titolo gratuito del bene dalla sfera giuridica del fiduciante a quella del fiduciario.

Da ciò consegue che detto negozio va inquadrato nell'ambito applicativo della nuova imposta sulle successioni e donazioni.

Come è stato ricordato(33), "l'Agenzia delle Entrate, Direzione regionale della Lombardia, 31 dicembre 2001, n. 118299, ... ha ritenuto che il trasferimento di beni a società fiduciarie comporti il trasferimento soltanto dei poteri di amministrazione e gestione dell'immobile e non della proprietà degli stessi ... La stessa amministrazione precisa anche che l'intestazione dell'immobile, così come il suo ritrasferimento, costituiscono cessione di beni senza alcun corrispettivo, che non

comportano trasferimento di diritti reali” ed anche che “con dette cessioni ... si adempiono specifiche obbligazioni, derivanti da quella principale e assunte in sede di contratto e, in particolare, la restituzione del bene è conseguenza dell’esercizio del diritto di recesso convenuto tra le parti”.

Come osservato in dottrina(34), l’Agenzia delle Entrate non si sofferma di proposito sul tema relativo all’idoneità del negozio fiduciario a costituire un vincolo di destinazione(35).

Sembra condivisibile la tesi negativa(36), in base alla quale “con il negozio fiduciario non si genera vincolo di destinazione” né con riferimento all’instestazione fiduciaria di titoli azionari o quote societarie né con riferimento al negozio fiduciario avente per oggetto beni immobili.

Detta tesi si basa sulla considerazione che, nel primo caso, “la fiduciaria, semplicemente, non diviene proprietaria, ma intestataria formale” delle azioni o delle quote di società.

Pertanto, non si realizza quella separazione formale tra le partecipazioni fiduciarie e il resto del patrimonio della società fiduciaria che caratterizza, invece, la costituzione del vincolo *de quo*.

3. Profili tributari degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e risvolti comparativi con il *Trust*

Secondo quanto stabilito ai sensi dell’art. 2645-ter c.c. “gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

Nell’articolo 2, comma 49, del citato D.L. n. 262/2006, per la prima volta il legislatore fornisce la disciplina fiscale, rilevante ai fini dell’imposizione indiretta, alla “costituzione di vincoli di destinazione(37)”.

Come anzidetto, l’effetto segregativo, conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, consiste nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, il quale ne perde la libera disponibilità.

Come osservato in dottrina(38), la “costituzione di vincoli di destinazione” gode di un’autonoma rilevanza nell’ambito del presupposto del nuovo tributo, potendo l’atto di destinazione non determinare alcun effetto traslativo e comunque configurando - se tale effetto si produce - un trasferimento “qualificato” (in ragione della segregazione e del vincolo di scopo) che, in quanto tale, è diverso dal mero trasferimento di beni e diritti.

Nel comma 49, infatti, detta fattispecie è citata separatamente dai trasferimenti di beni o diritti per donazione e a titolo gratuito, in coerenza con l’autonoma rilevanza riconosciuta in via di principio nel comma 47 (39).

Ed è proprio la natura “qualificata” del trasferimento, attuato mediante l’atto testamentario istitutivo di un *trust*, a rendere il passaggio dei beni e diritti al *trustee* non idoneo a giustificare l’applicazione del tributo successorio.

Oggetto del prelievo, accanto ai trasferimenti di beni e di diritti per successione ereditaria e per atto gratuito, è anche la “costituzione di vincoli di destinazione.

Il trasferimento ereditario o a titolo gratuito è tassabile per effetto e nei limiti in cui genera l’arricchimento del soggetto avente causa.

Allo stesso modo, il vincolo di destinazione assume rilievo nell’ambito della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni se determina una posizione raffigurante un vantaggio patrimoniale concreto in capo al soggetto beneficiario, diverso dall’autore del vincolo funzionale.

Nella costituzione di un *trust*(40), l’applicazione dell’imposta citata è incontrovertibile.

In tale ultima dinamica e frastagliata fattispecie negoziale, l'atto fondativo, che non contenga alcuna attribuzione di beni, sfugge al tributo ed è soggetto all'imposta fissa di registro, essendo un atto sostanzialmente normativo, privo di un contenuto economico(41).

In riferimento alla novellata imposta, è stato precedentemente detto che bisogna verificare di volta in volta gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, affinché la citata imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni.

Al contrario, il vincolo impresso su beni che, pur separati dal patrimonio del soggetto che ne dispone, rimangano a quest'ultimo intestati, non si può considerare un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta stessa.

Ai fini della reintrodotta imposta, occorre distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione produttivi di effetti traslativi da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano(42).

È stato osservato(43) che l'istituzione del *trust*, poiché determina la segregazione dei beni trasferiti dal disponente, non comporta alcun tipo di accrescimento nella sfera patrimoniale del *trustee*.

Ciò determina addirittura che l'applicazione del tributo provocherebbe un'incongrua applicazione allo stesso *trustee* di aliquote maggiori di quelle applicabili ai beneficiari(44).

L'ultimo Autore citato conclude sostenendo l'inapplicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni ai *trusts mortis causa* ed anche ai vincoli di destinazione, che hanno uguale fonte genetica.

Non potrebbe prospettarsi una diversa soluzione in quanto l'opposta soluzione interpretativa comporterebbe problemi sotto il profilo della violazione del divieto di analogia in materia di norme impositrici(45).

La costituzione di un *trust*(46) comporta un vincolo di destinazione(47).

La circolare n. 3/E, ai fini della tassazione del *Trust*, afferma che "la costituzione di beni in *trust* rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di *trust*".

In via preliminare, occorre menzionare i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate con la circolare 6 agosto 2007, n. 48.

Il *Trust* si differenzia dagli altri vincoli di destinazione poiché produce la segregazione dei beni sia rispetto al patrimonio personale del *disponente* sia rispetto a quello del *trustee*.

I suddetti beni confluiscono in un patrimonio autonomo, il cui intestatario sarà il *trustee*.

In sostanza, i beni del *trust* costituiscono un patrimonio con una specifica autonomia giuridica rispetto a quello del disponente e del *trustee*.

L'autonomia giuridica del *trust*(48) rispetto al patrimonio personale del *trustee*, comporta che i beni costituiti in *trust* non sono aggredibili dai creditori personali del *trustee*; non concorrono alla formazione della massa ereditaria del defunto in caso di morte del *trustee*; non rientrano, ad alcun titolo, nel regime patrimoniale legale della famiglia del *trustee*; non sono legittimamente utilizzabili per finalità diverse rispetto a quelle predeterminate nell'atto istitutivo del *trust*(49).

La visione autonoma del *trust* viene confermata dal Legislatore stesso, il quale, ai fini delle imposte sui redditi, ha espressamente inserito detto negozio giuridico tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società(50).

In conclusione, per quanto concerne la tassazione dei vincoli di destinazione, la circolare n. 3/E chiarisce che non tutti gli atti di costituzione di vincoli di destinazione implicano la corresponsione dell'imposta di donazione, posto che quest'ultima può "essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni"(51).

Nella circolare *de qua* si legge, inoltre, che "è necessario distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione che producono effetti traslativi da quelle che non li producono, posto che solo le prime scontano imposta di donazione".

In relazione al negozio fiduciario, l'Agenzia delle Entrate stabilisce che il "negozio fiduciario, di cui prevalentemente si avvalgono le società fiduciarie disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 (recante la disciplina in materia di società fiduciarie e di revisione), che si propongono di assumere l'amministrazione dei beni per conto dei terzi" rientrerebbe tra le costituzioni di vincoli di destinazione che determinano effetti traslativi.

Da ciò consegue che detto negozio sarebbe da assoggettare ad imposizione attraverso l'imposta di donazione.

Tale affermazione produce notevoli perplessità(52).

In via preliminare, si osserva che l'Agenzia prende in considerazione un particolare tipo di negozio fiduciario, e precisamente l'intestazione fiduciaria di beni realizzata a favore di società fiduciarie.

Detto schema negoziale si presenta come una forma di mandato, posto che, attraverso di esso, i privati affidano alla società il compito di amministrare determinati propri beni(53).

Peraltro, in materia di imposte dirette, l'Agenzia ha affermato che l'istituto dell'intestazione fiduciaria non modifica il soggetto passivo d'imposta, il quale resta identificabile nel fiduciante, posto che quest'ultimo resta l'effettivo proprietario dei beni affidati alla fiduciaria ed a questa strumentalmente intestati(54).

In merito alla tassazione del *Trust*, va precisato che, pur non rientrando siffatto negozio nell'ambito dei vincoli di destinazione su beni, l'Agenzia, nella circolare n. 3/E, vi dedica una specifica parte della trattazione.

Va precisato, inoltre, che con la Legge Finanziaria 2007(55) sono state introdotte, per la prima volta, specifiche disposizioni in materia di *trust*.

Come anzidetto, i *trust* sono stati inclusi tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (Ires), attraverso la modifica ex art. 73 T.U.I.R., i cui redditi sono di capitale, riconoscendo, in tal modo, a detto istituto un'autonoma soggettività tributaria, rilevante ai fini dell'imposta tipica delle società, degli enti commerciali e di quelli non commerciali.

Relativamente all'imposizione indiretta, è stata prevista l'applicazione dell'imposta di registro e dell'imposta sulle successioni e donazioni, seppur con esenzioni e franchigie, sulla costituzione di vincoli di destinazione(56).

Il trattamento fiscale del *Trust* è stato, in precedenza, oggetto di attenzione da parte dell'Amministrazione finanziaria(57).

Sulla tassazione del *Trust*, la circolare afferma che "la costituzione di beni in *trust* rileva in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di *trust*"(58).

L'Agenzia delle Entrate ritiene che quanto affermato in relazione alla costituzione dei vincoli di destinazione (per la tassazione dei quali è necessario l'effetto traslativo) non possa valere anche per quanto riguarda i *trusts*, i quali rientrerebbero nell'ambito oggettivo di applicazione dell'imposta di donazione, anche in assenza di effetti traslativi.

Ciò posto, l'Agenzia sostiene che viene assoggettato all'imposta di donazione il *trust* auto-dichiarato(59) "pur in assenza di formali effetti traslativi".

Inoltre, l'Agenzia nella circolare in oggetto precisa che è soggetto all'imposta di donazione con l'applicazione dell'aliquota massima e senza l'applicazione di franchigie, la costituzione di un *trust*(60) discrezionale.

Note:

(1) Per quanto concerne l'imponibile dell'imposta di successione, la norma cardine in materia è costituita dall'art. 8 del D. Lgs. n. 346 del 1990 (T.U.S.).

(2) In merito alla disciplina civilistica degli Atti di destinazione si rinvia al contributo della sottoscritta, *Gli "Atti di destinazione" ex art 2645-ter del Codice Civile: aspetti civilistici*, pubblicato sul n. 4/2009 di questa Rivista.

(3) Cfr. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 22 gennaio 2008, n. 3/E. Va osservato che con detta circolare l'Agenzia delle Entrate, richiamando i principi già espressi con la Circolare n. 48/E del 2007, afferma che "*La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust*", rientrando tra i vincoli di destinazione anche la costituzione di *trust*.

(4) Lo stesso articolo, ai successivi commi, prevede quanto segue:
- ai commi da 48 a 49 stabilisce, rispettivamente, le aliquote d'imposta applicabili ai trasferimenti di beni e diritti per causa di morte e ai

trasferimenti per donazione o altri atti a titolo gratuito, nonché alla costituzione di vincoli di destinazione;

- al comma 49-bis, introdotto dall'articolo 1, comma 77, della Legge n. 296 del 2006 (Legge Finanziaria per il 2007), prevede una franchigia in favore dei soggetti portatori di handicap riconosciuto grave ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

(5) Tale articolo dispone la trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

(6) Gianfranco Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni – Trust e Patti di Famiglia*, seconda Edizione – Cedam 2008, pag. 163.

(7) Lo stesso Legislatore pone di frequente vincoli di destinazione, si pensi, ad esempio, ai vincoli pertinenziali stabiliti dalla Legge n. 765 del 1997 tra le unità immobiliari abitative ed i posti auto nel cortile condominiale, estranei, però, al prelievo tributario che concerne gli atti negoziali, istitutivi di vincoli.

(8) Sul fondo patrimoniale si vedano, Cian - Casarotto, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo Digesto*, appendice III, Torino, 1982, pag. 825; Auletta, *Il Fondo patrimoniale, artt. 167-171, in Comm. Schlesinger*, Milano, 1993. Va osservato che, in relazione al regime fiscale della costituzione del fondo patrimoniale disciplinato dall'art. 167 c.c., la giurisprudenza recente della Cassazione è nel senso che l'atto costitutivo muta soltanto il regime giuridico dei beni, determinando un patrimonio separato, vale a dire un vincolo di destinazione dei beni confluiti nel fondo e dei loro frutti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, senza che sia creata una nuova soggettività patrimoniale e senza che insorgano posizioni di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare.

Pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte, va applicata l'imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'art. 11 delle tariffe allegate al D.P.R. n. 131 del 1986.

(9) In tal senso, Leonardo Perrone, *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rassegna Tributaria*, 6, 2008, pag. 1541. L'Autore nell'opera evidenzia che "volendo invece tratteggiare un quadro d'insieme, è d'uopo un approccio che, muovendo dalle peculiari caratteristiche dell'istituto, tenga in debito conto i diversi settori impositivi e non trascuri di considerare i riflessi prodotti, sul piano della riscossione coattiva dei crediti tributari, dalla separazione patrimoniale indotta dal vincolo di destinazione impresso sui beni confluiti nel fondo".

(10) Per maggiori approfondimenti sul Fondo patrimoniale si vedano, R. Quadri, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2007, XVI, pagg. 1 e ss.; A. Carresi, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI, pagg. 1 e ss., G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, pagg. 293 e ss.

In merito agli aspetti fiscali del predetto istituto, si rimanda a: G. Salanitro, *Sul regime tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2, 2003, pag. 81; S. Bardi, *Il regime fiscale del fondo patrimoniale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2, 1997, pag. 1196; M. Del Vaglio, *I contrastanti orientamenti giurisprudenziali sul trattamento tributario degli atti costitutivi del fondo patrimoniale. Il caso del fondo patrimoniale costituito con i beni di un solo coniuge che se ne riserva la proprietà*, in *Riv. Not.*, 2, 2002, pag. 1488.

(11) Sui *Trusts* si consulti, per tutti, Lupoi, *I Trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2004.

(12) Alessandro Dragonetti, Valerio Piacentini ed Anna Sfondrini (a cura di), *Manuale di Fiscalità internazionale*, Terza Edizione, Ipsoa, 2008, pag. 927.

(13) In alternativa alla multiproprietà prevista dall'art. 73, comma 1, del Codice del Consumo.

(14) Anche in luogo del neonato patto di famiglia, il cui regime legale sconta alcune difficoltà tecniche talora non indifferenti.

(15) Si vedano, A. Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, in *Riv. dir. trib.*, 1, 2007, pag. 529 e ss. e Semino, *Prime considerazioni sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1, 2007, pag. 677 e ss.

(16) Gianfranco Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni – Trust e Patti di Famiglia*, op. cit., pag. 166.

(17) In tal senso, Circolare Agenzia delle Entrate 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 5.

(18) Per detto Autore "la specificità dell'oggetto imponibile costituito

dalla destinazione giuridicamente tassativa sta proprio in questa dissociazione fisiologica tra il conseguimento effettivo e fisico del vantaggio patrimoniale ed il momento della tassazione, il quale non può non coincidere - proprio per l'essenza stessa della fattispecie, cui il legislatore ha esteso il tributo in questione - con la certezza giuridica di un beneficio futuro, ma, fin d'ora, e per l'appunto, incontrovertibile".

(19) Per un commento generale alla circolare n. 3/E si veda Mauro Manca, *Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008: i chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, in *Il Fisco*, 5, 2008, pag. 859.

(20) Mauro Manca, *Intestazione fiduciaria e imposta sui vincoli di destinazione*, in *Il Fisco*, 9, 2008, pag. 1542.

(21) Avendo in mente la tradizionale ipotesi di trasferimento di un bene in piena proprietà per uno scopo di amministrazione o di garanzia, rispettivamente *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*, di derivazione romanistica.

(22) È il cosiddetto *pactum fiduciae*.

(23) Sul negozio fiduciario si vedano, tra gli altri, AA.VV., *Mandato fiducia e trust*, (a cura di) F. Alcaro e R. Tommasini, Giuffrè, Milano, 2003; A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, Milano, 2007; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 86/2003/T - *Negozio fiduciario e imposte indirette*.

(24) Si veda, Dario Stevanato, *Vincoli di destinazione sulle intestazioni fiduciarie di titoli ed immobili*, in *Corriere Tributario*, 20, 2008, pag. 1639. In relazione all'intestazione fiduciaria di azioni e titoli, l'Autore osserva che "il modello della fiducia germanistica trova applicazione, secondo le ricostruzioni della dottrina maggioritaria, nei casi di intestazione fiduciaria di titoli azionari e quote di partecipazione societaria. Al modello germanistico, in particolare, si è ispirato il legislatore fin dal momento in cui ha dettato la disciplina delle *società fiduciarie*."

(25) Pertanto, sono da includere in detta nozione, secondo il parere dell'Amministrazione, la costituzione di un *trust*, la stipula di un negozio fiduciario, la costituzione di un fondo patrimoniale, la costituzione - da parte di una società - di un patrimonio destinato ad uno specifico affare.

(26) Ovvero alla sua idoneità a determinare un trasferimento dei beni a beneficio di una sfera soggettiva diversa da quella del disponente.

(27) Cfr. Dario Stevanato, *Vincoli di destinazione sulle intestazioni fiduciarie di titoli ed immobili*, op. cit., p. 1640. Si consulti, relativamente alla necessità di un atto dispositivo e di un "trasferimento di beni e diritti", nell'ottica del tributo sulle successioni e donazioni, Dario Stevanato, *Alla ricerca della capacità economica nella "nuova" imposta sulle successioni e donazioni*, in *Dialoghi di Dir. Trib.*, 2006, pag. 1663.

(28) Perplessità derivate dall'ampliamento dell'ambito applicativo della reintrodotta imposta successoria ad opera dell'art. 2, comma 47, del D.L. n.262/2006, convertito dalla L. n. 286/2006, secondo cui è istituita la predetta imposta sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione.

(29) A volte, unitamente all'effetto segregativo, detto vincolo implica anche il trasferimento di beni ad un soggetto diverso dal disponente.

(30) Si consulti, Antonio Montesano, *Applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni ai negozi fiduciarie*, in *Il Fisco*, 14, 2008, pag. 2590.

(31) Si pensi, ad esempio, ai patrimoni destinati a uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c., dove una società enuclea dal proprio patrimonio generale un insieme di beni, che formano, in ipotesi, un ramo di azienda, destinandoli allo svolgimento di uno specifico affare. I beni in questione rimangono pur sempre nella titolarità della società disponente che, però, potrà avvalersene esclusivamente per la realizzazione dell'affare nei termini preventivamente stabiliti.

(32) Si veda l'art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, il quale, pur enunciato in materia di imposta di registro, deve considerarsi applicabile anche per le altre imposte indirette.

In tal senso si è espressa l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, richiamata dalla circolare del marzo 2008.

Per quanto concerne l'imposta sulle successioni e donazioni, tale principio comporta la necessità di verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce.

Infatti, la predetta imposta può essere assolta solo quando la costituzione del vincolo di destinazione, disposta o per testamento o per atto *inter vivos*, produca effetto traslativo.

(33) Consiglio Nazionale del Notariato, *Negozi fiduciario e imposte indirette*, Studio n. 86/2003/T del 6 maggio 2004.

(34) Antonio Montesano, *Applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni ai negozi fiduciari*, op. cit., pag. 2595.

(35) Con la circolare del gennaio 2008, l'Agenzia delle Entrate ritenne applicabile detta imposta al negozio fiduciario, proprio in virtù della sua idoneità a costituire un vincolo di destinazione.

(36) Si veda, A. Busani, *Il Fisco cambia rotta sulle società fiduciarie*, in *Il Sole - 24 Ore*, del 27 marzo 2008, pag. 35.

(37) Rientrano in tale ambito i negozi giuridici attraverso cui determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi.

Il vincolo di destinazione, anche se con differenti effetti, si realizza nell'ipotesi di costituzione di un *trust*; di stipula di un negozio fiduciario; di costituzione di un fondo patrimoniale, ex art. 167 c.c.; di costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c.

(38) Cfr. Angelo Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, op. cit., pag. 534.

(39) Questa circostanza sembra avvalorare l'idea che gli estensori abbiano avuto in mente la categoria giuridica di cui all'art. 2645-ter, se si considera che un'affrettata lettura di tale disposizione, al cui interno non è menzionata la forma testamentaria per la fase genetica del negozio di destinazione, può indurre a ritenere "coperte" dalla nuova disciplina soltanto le destinazioni di beni, con valenza segregativa, realizzate con atti diversi dal testamento.

(40) In merito alla comparazione dei regimi fiscali relativi al *Trust* ed agli Atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c., si rimanda a Luca Del Federico, *Trust interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo art. 2645-ter del codice civile*, in *Il Fisco* n. 20/2006, fasc. n. 1, p. 3077.

(41) Cfr. Gianfranco Gaffuri, *Note riguardanti la novellata imposta sulle successioni e donazioni*, in *Rassegna Tributaria*, 2, 2007, pag. 456. Si consulti anche, in merito alla reintroduzione dell'imposta *de qua*, Simone Ghinassi, *L'istituto del "coacervo" nella nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 2007, pag. 737.

(42) Per un maggiore approfondimento sul punto si veda, Franco Formica, *Il trattamento fiscale degli atti di destinazione*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 3, 2008, p. 17.

(43) Cfr. Angelo Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, op. cit., pag. 534

(44) Ai soggetti, cioè, destinati a godere della ricchezza trasmessa dal *de cuius*.

Ciò trova applicazione anche nel caso di trasferimento di beni all'attuatore di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. creato, con atto *mortis causa*, a favore di uno o più beneficiari determinati.

(45) La mancata tassazione di traslazioni patrimoniali come quelle menzionate si pone in netto contrasto con la logica giustificatrice dell'imposta sul piano costituzionale e comporta una disparità di trattamento rispetto agli arricchimenti realizzati mediante ricorso ad altre figure negoziali che sono soggette all'imposta in questione.

(46) Per maggiori approfondimenti si veda, Maurizio Lupoi, *Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust*, in *Rivista del Notariato*, 2, 2006, p. 467.

(47) Per una disamina critica si veda Gianfranco Gaffuri, *La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia delle entrate sulla tassazione indiretta dei trusts*, in G. Franson e N. de Renzis Sonnino (a cura di), *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, Milano, 2008, pag. 21.

(48) Cfr. Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008. Per una disamina completa in materia si rinvia a *Analisi interpretative e novità della Circolare 3/E 2008 dell'Agenzia delle Entrate*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 3, 2008, pag. 140. Sul tema si consulti, Simone Ghinassi, *I principi generali in tema di determinazione della base imponibile nell'imposta sulle successioni e donazioni (nota a Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E/2008)*, in *Rivista di Diritto*

Tributario, 1, 2009, pag. 3.

(49) Tale caratteristica fa emergere la differenza sostanziale tra il *trust* e gli altri negozi costitutivi di vincoli di destinazione. Si pensi, ad esempio, al negozio fiduciario, il quale, sebbene dia luogo ad effetti segregativi dei beni oggetto dell'intestazione fiduciaria, non impedisce al fiduciario di disporre dei beni a lui intestati persino contro la volontà del fiduciante medesimo, salva, però, la sua responsabilità per inadempimento agli obblighi contrattuali.

(50) Articolo 73 T.U.I.R.

(51) Nella citata circolare, l'Agenzia delle Entrate osserva che tale regola non opera nel caso di *trusts*, la cui tassazione, secondo la medesima Agenzia, prescinde dagli effetti traslativi.

(52) Si veda Angelo Busani, *Donazioni, Fisco-choc sulle Fiduciarie*, in *Il Sole - 24 Ore* del 23 gennaio 2008, pag. 34.

(53) L'intestazione fiduciaria non realizza alcun trasferimento di beni, posto che i beni rimangono in proprietà del mandante ed, inoltre, non realizza alcuna forma di segregazione patrimoniale di beni, posto che i creditori del mandante possono sottoporre ad esecuzione i beni oggetto di intestazione. Sull'intestazione fiduciaria si consulti, Stefano Loconte e Vittorio de Bonis, *Profili impositivi dell'intestazione fiduciaria di immobili*, in *Il Fisco*, 21, 2008, pag. 3802; Marco Pezzella, *Società finanziarie, fondo patrimoniale e intestazione fiduciarie a servizio dei passaggi generazionali. Riflessioni operative*, in *Il Fisco*, 34, 2008, pag. 6115.

(54) Cfr. Anita Mauro, *I chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, op. cit., pag. 864. Sulla reintrodotta imposta si veda, Angelo Busani, *Ritorna in vigore l'imposta sulle successioni e donazioni*, in *Corriere Tributario*, 2, 2007, pag. 91.

(55) Si veda, Michele Cantillo, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in *Rassegna Tributaria*, 4, 2007, pag. 1047

(56) Si veda, Alessandro Coscarelli ed Emiliano Corsano, *Aspetti fiscali del trasferimento di partecipazioni societarie in trust*, in *Il Fisco*, 45, 2008, pag. 8090.

(57) Si rimanda alla circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, alla quale, peraltro, rinvia la stessa circolare n. 3/E del 2008. Come precisato, nella circolare n. 48/E assumono un differente rilievo le operazioni compiute durante la vita del *trust*.

Infatti, il trattamento applicabile, ai fini delle imposte indirette, va individuato volta per volta, in relazione agli effetti prodotti dal *trustee*.

Per esempio, qualora la disposizione fosse una cessione a titolo oneroso, sarebbe assoggettata all'imposta di registro nella misura ordinariamente prevista dal T.U.I.R.

(58) Sul tema si consulti, Antonello Montanari, *L'imposizione indiretta nei confronti di un trust di scopo*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 10, 2009, pag.157.

(59) Pertanto, anche nel *trust* auto-dichiarato, in cui il *settlor* assume le funzioni di *trustee*, l'attribuzione dei beni in *trust*, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni.

(60) In merito alla disciplina fiscale del *trust*, relativamente all'imposizione diretta, si veda, Paola Coppola, *La disciplina fiscale del Trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 2009, pag. 647.

**Le Agenzie Europea per l'Ambiente e le reti ambientali europee:
peculiarità e collegamento con il sistema nazionale**

di Daniela Siconolfi

Negli ultimi tempi si è andato sempre più affermando l'interesse delle istituzioni comunitarie a concretizzare un sistema di informazione, sorveglianza e controllo ambientale. Tale interesse si inserisce senz'altro in un quadro caratterizzato dalla valutazione inerente l'insufficiente attuazione della politica e della legislazione ambientale. Il contesto di tale riflessione rileva maggiormente se si considera la necessità di contrastare efficacemente l'insorgere sempre più significativo di fenomeni collegati all'inquinamento e che giustifica l'esistenza di strutture sovranazionali coordinate con le amministrazioni nazionali dei paesi membri dell' UE. Inoltre la materia ambientale risulta essere un fertile terreno di sperimentazione di innovative forme di *governance* in quanto investe interessi trasversali e a diversi livelli e cioè istituzionale, comunitario, centrale e locale, privato, imprenditoriale(1). In ambito comunitario la politica ambientale è divenuta una materia di "primo pilastro" già nell'87 con l'Atto Unico europeo(2) e, al fine di rendere effettivo il diritto ambientale comunitario, nel '90 è stato istituito un nuovo ufficio amministrativo comunitario: l'Agenzia europea dell'ambiente, AEA, alla quale sono stati attribuiti compiti di responsabilità e coordinamento di una rete scientifica europea, per la raccolta, l'elaborazione e la produzione di informazioni affidabili sull'ambiente, cioè conoscenze scientifiche in relazione alle quali gli organi decisionali della Unione europea dovrebbero fondare una efficace e moderna politica ambientale. L'AEA è stata istituita con un regolamento(3), ed ha le caratteristiche di un organismo indipendente, con l'obiettivo di proteggere e migliorare l'ambiente conformemente alle disposizioni stabilite nel Trattato e ai programmi di azione della UE in materia ambientale nell'ottica di instaurare uno sviluppo sostenibile(4). Nel 1993 è stata scelta la sede di Copenaghen e l'Agenzia è operativa dal 1994. Ha dunque una sede decentrata rispetto a Bruxelles e ciò sembrerebbe giustificato dal fatto che l'AEA è un organismo indipendente dagli altri organi istituzionali comunitari. E' infatti disciplinata da un proprio regolamento e provvista di personalità giuridica(5). L'Agenzia europea dell'ambiente è difatti il principale ente pubblico europeo specializzato nel fornire informazioni tempestive, mirate, pertinenti ed attendibili in materia ambientale ai responsabili europei e nazionali delle decisioni politiche, ed al pubblico, al fine di favorire uno sviluppo sostenibile e di contribuire ad un miglioramento significativo e misurabile dell'ambiente in Europa. Il lavoro dell'Agenzia comprende il coordinamento della rete EIONET e del sistema d'informazione scientifica: la raccolta e l'analisi di dati ambientali condivisi provenienti dai servizi della Commissione Europea, dai paesi membri dell'AEA, da organizzazioni, convenzioni e accordi internazionali; la consulenza per l'elaborazione di politiche e la divulgazione di queste ed altre informazioni di tipo ambientale. È peraltro possibile ricostruire le aspettative riposte nell'AEA al momento della sua ideazione. Difatti, in una "metavalutazione" delle agenzie comunitarie in generale(6) sono state indicate determinate motivazioni, valide dunque anche per l'AEA. In tale relazione viene **individuata come necessaria** l'esistenza di una voce indipendente da qualsiasi istituzione comunitaria quale fonte più credibile di informazioni ambientali; viene ritenuto indispensabile acquisire la capacità di formare personale specializzato e di sviluppare competenze specifiche, in quanto prima dell'istituzione dell'Agenzia lo stato e la qualità delle informazioni ambientali erano nella migliore delle ipotesi eterogenei. Sin dagli anni '80 la Commissione aveva avviato alcune iniziative(7) per porre rimedio a questa situazione, ma l'impressione era che l'istituzione di un'agenzia specializzata avrebbe potuto migliorare la situazione più rapidamente. Sempre nella relazione in oggetto viene inoltre indicato come comportamento necessario il mantenere contatti regolari con le parti interessate assicurandone, nel contempo, la partecipazione. Nel

caso dell'AEA, ciò è stato interpretato come necessità di favorire una più stretta cooperazione e una maggiore partecipazione in Europa delle organizzazioni competenti degli Stati membri e dei paesi candidati e in via di adesione, specialmente attraverso la rete di informazione e di osservazione in materia ambientale (EIONET), e di realizzare un'infrastruttura più coerente per la gestione dei dati ambientali in tutta la Comunità, insieme ai vari organismi partner della Commissione di altre organizzazioni internazionali (OCSE, AIEA; UNEP). Le Agenzie comunitarie in generale, in quanto soggetti di diritto comunitario, trovano la loro origine in atti di diritto comunitario derivato. Si tratta generalmente di un regolamento del Consiglio il quale trova di frequente il suo fondamento e la sua giustificazione nella della teoria dei poteri impliciti (8). Nel caso dell'Agenzia europea dell'ambiente(9), il regolamento istitutivo è adottato sulla base di una specifica norma della Parte terza del Trattato: quella relativa alle Politiche della Comunità. Il principale atto normativo che disciplina il funzionamento dell' AEA è il regolamento istitutivo, adottato nel 1990 e modificato dal regolamento (CE) n.933/1999 del 29 aprile 1999. Le modifiche più importanti riguardano l'introduzione dello sviluppo sostenibile quale contesto in cui devono iscriversi le attività ambientali dell' AEA, una definizione più precisa dei compiti, una maggiore attenzione alla necessità di coordinare le attività dell'Agenzia con quelle di altri organismi, compresi gli organismi dei paesi terzi, e infine l'istituzione del comitato esecutivo. Con la modifica del 1999 è stato eliminato l'obbligo di procedere ad una revisione periodica del regolamento istitutivo. Inoltre a seguito dell'adozione del nuovo regolamento finanziario(10), i regolamenti istitutivi dell' AEA e di altre agenzie sono stati ulteriormente modificati nel 2003(11). Le modifiche riguardano la responsabilità del revisore interno della Commissione nei confronti del bilancio delle agenzie, le regole contabili applicabili alle agenzie, la responsabilità per il discarico del bilancio e la determinazione della tabella dell'organico. L'apparato amministrativo dell' AEA è costituito da: un Consiglio di amministrazione (composto da un presidente, un rappresentante per ciascuno Stato membro, due rappresentanti della Commissione e soggetti nominati dal Parlamento europeo tra personalità particolarmente qualificate nel settore ambientale), un Direttore esecutivo (il quale ricopre la funzione di rappresentante legale) ed un Comitato scientifico . Il Consiglio di amministrazione adotta il programma d'attività pluriennale, i programmi annuali di lavoro e le relazioni annuali relative, nomina il Direttore esecutivo e designa i membri del comitato scientifico. Il Direttore esecutivo è responsabile nei riguardi del consiglio d'amministrazione per l'attuazione dei programmi e per l'ordinaria amministrazione della AEA. Il mandato dell' AEA, così come formulato negli articoli 2 (compiti) e 3 (settori di attività) del regolamento istitutivo è molto ampio, giacché in pratica comprende tutte le tematiche ambientali e tutte le categorie di utenti, dalle istituzioni comunitarie al pubblico in generale. L'intervento dell'Agenzia è previsto in quasi tutte le fasi del ciclo decisionale e riguarda tutti gli aspetti del processo di gestione delle informazioni. Il suo compito informativo deve sottostare a precisi requisiti di qualità: infatti le informazioni scientifiche ambientali debbono essere oggettive, attendibili al fine di fornire all'Unione ed agli Stati membri validi supporti in base ai quali attuare politiche ambientali specifiche favorendone l'integrazione e concorrendo al progresso dello sviluppo sostenibile. A tal fine l'AEA raccoglie ed analizza i dati ambientali provenienti dai servizi della Commissione europea, dai paesi membri ed anche da Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Turchia e da organizzazioni internazionali e fornisce un'ampia gamma di informazioni e valutazioni sullo stato dell'ambiente in Europa e sulle relative tendenze e pressioni nonché sui fattori economici e sociali che ne sono la causa. I dati rilevati devono essere caratterizzati dal requisito della comparabilità a livello europeo, devono inoltre essere valutati con criteri uniformi applicabili a tutti gli Stati membri. L'Agenzia esegue studi di tendenza e valutazioni statistiche e si avvale di avanzate tecniche di previsione statistica. L'AEA analizza le criticità delle politiche europee in materia ambientale e pubblica relazioni e note informative su problematiche particolari(12). Allo scopo di ridimensionare il fenomeno dei danni all'ambiente favorisce, lo scambio di informazioni relative alle più avanzate tecnologie funzionali alla prevenzione, alla protezione ed al risanamento ambientale. Attualmente l'AEA conta 32 paesi membri(13) e sei cooperanti(14) La maggior parte delle problematiche ambientali sono di natura transfrontaliera e molte hanno una portata globale. Possono

quindi essere affrontate in modo efficace soltanto attraverso la cooperazione internazionale. Le questioni di rilevanza globale che rappresentano una priorità per l'AEA sono il cambiamento climatico, l'inquinamento atmosferico, la produzione e il consumo sostenibile, la biodiversità, la salute e l'ambiente e il sistema comune per la condivisione delle informazioni in materia ambientale. L'AEA coopera e promuove anche partenariati con i suoi vicini e con altri paesi e regioni nel quadro della politica europea di vicinato. Nel contesto internazionale inoltre l'AEA promuove l'integrazione delle informazioni ambientali europee nei programmi internazionali di sorveglianza dell'ambiente coordinandosi con l'ONU e con le organizzazioni specializzate in materia ambientale. I principali fruitori della funzione informativa dell'AEA sono la Commissione europea, il Parlamento europeo, il Consiglio ed i paesi membri, ma anche altre istituzioni comunitarie, quali il Comitato economico e sociale, il Comitato delle regioni e la Banca europea degli investimenti. Importanti fruitori sono anche il mondo economico, il mondo accademico, le organizzazioni non governative ed altri componenti della società civile. Obiettivo fondamentale dell'attività informativa è quello di instaurare con i fruitori un sistema di comunicazione diretto nell'immediato a comprendere le loro esigenze informative e poi ad assicurarsi che le informazioni vengano recepite secondo modalità corrette. L'AEA svolge le sue funzioni utilizzando diverse fonti. Una delle principali è la rete europea di informazione ed osservazione ambientale EIONET(15). La sua attività è pertanto coordinata con un network di cui è responsabile per lo sviluppo della rete ed il coordinamento delle sue attività. La rete EIONET si compone di tre differenti organizzazioni, identificate come: punti focali nazionali (NFP); centri tematici europei (ETC); centri nazionali di riferimento (NRC). I punti focali nazionali, che di solito si identificano con le agenzie nazionali dell'ambiente o con i ministeri dell'ambiente dei paesi membri, sono responsabili per il coordinamento delle reti nazionali che coinvolgono molte istituzioni(16). Il principale compito dei punti focali nazionali consiste nel contribuire ad individuare le necessità informative, nel raccogliere e trasmettere all'AEA i dati e le informazioni acquisiti nei paesi membri tramite l'azione di monitoraggio, e nel fornire supporto nell'analisi e nell'uso delle informazioni. Prestano inoltre assistenza per ciò che riguarda l'attività di comunicazione delle informazioni dell'AEA agli utenti finali nei paesi membri. I centri tematici europei vengono designati direttamente dall'Agenzia, previa selezione, e la loro funzione è quella di sostenere la raccolta, la gestione e l'analisi dei dati inerenti l'acqua, l'aria e i cambiamenti climatici, della diversità biologica, della gestione delle risorse e dei rifiuti, e dell'ambiente terrestre. I centri nazionali di riferimento, nominati da ciascuno stato membro, sono invece costituiti da esperti o gruppi di esperti che acquisiscono dati relativi all'ambiente, attivano sistemi di monitoraggio e coordinano tecnicamente i temi di cui si occupano. L'Agenzia può cooperare allo scambio di informazioni con altri organismi, compresa la rete IMPEL (Implementation on environment Law), la rete d'informazione degli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, sulla legislazione ambientale. Tale rete è stata istituita nel 1992 fra gli Stati membri dell'UE come un network informale delle autorità responsabili della predisposizione, della implementazione e dell'attuazione della normativa ambientale(17). **L'obiettivo principale di IMPEL** è quello di favorire l'applicazione e l'attuazione più efficace della legislazione ambientale comunitaria principalmente tramite la realizzazione di progetti congiunti fra Autorità ambientali dei paesi associati. A tale scopo IMPEL promuove lo scambio di informazione ed esperienze tra le autorità europee/internazionali, nazionali, regionali e/o locali competenti relative all'implementazione e all'applicazione della normativa comunitaria ambientale. Inoltre identifica e sviluppa linee guida, strumenti e standard comuni per migliorare e armonizzare l'elaborazione della normativa ambientale. Membri soci dell'associazione **IMPEL** sono le Autorità Ambientali(18) (i Ministeri, le Autorità Regionali, Provinciali e Locali, gli Ispettorati, le Agenzie Ambientali) o l'associazione di Autorità Ambientali appartenenti agli Stati Membri o ai paesi in via di accessione e candidati all'UE e dell'Area Economica Europea. Altro importante network, di recente creazione è l'EPA. Con esso l'Agenzia europea dell'ambiente ha coinvolto, in un programma diretto al coordinamento dei dati relativi all'ambiente ed allo scambio di informazioni ed esperienze, le agenzie di protezione ambientale degli Stati membri. Il coinvolgimento in tale esperienza ha interessato anche

altri paesi, non membri della Comunità europea, come la Svizzera ed il Lussemburgo. Dunque l'AEA, nell'ambito del contesto illustrato sino ad ora, collabora con le agenzie nazionali, le quali sono responsabili del coordinamento delle reti nazionali, al fine supportare l'attività legislativa della Commissione fornendo dati, informazioni e rilevazioni relative alla materia ambientale. E' dunque opportuno, a questo punto, analizzare il sistema delle agenzie e delle reti ambientali italiane rilevando le modalità attraverso le quali queste si raccordano a loro volta con quelle comunitarie. I compiti e le attività tecnico-scientifiche di interesse nazionale per la protezione dell'ambiente, per la tutela delle risorse idriche e della difesa del suolo, sono state affidate in Italia all'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici, APAT, istituita con decreto legislativo 300 del 1999. Le Agenzie ambientali italiane hanno avuto origine a seguito dell'esito largamente positivo del referendum abrogativo proposto all'elettorato nell'aprile del 1993 che sottraeva al Servizio Sanitario Nazionale le competenze in materia di protezione ambientale ad esso attribuite nel 1978 dalla Legge n.833, la quale affidava ad organi delle Unità Sanitarie Locali la gestione delle attività tecnico-scientifiche di controllo sull'inquinamento. Si creava in tal modo un vuoto di competenze che imponeva la riorganizzazione dei controlli ambientali e che il legislatore colmava con il decreto legge 496 del 1993, recante "Disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione della Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente", convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 21 gennaio 1994, n. 61. L'ANPA svolgeva attività di interesse nazionale correlate all'esercizio delle funzioni pubbliche per la protezione dell'ambiente era dotata di personalità giuridica, ma sottoposta al controllo della Corte dei Conti ed ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministero dell'ambiente che si esplicavano attraverso l'indicazione di obiettivi generali da raggiungere, con l'approvazione dei programmi, dei bilanci e dei rendiconti, con poteri ispettivi ed altri ancora. Dunque l'ANPA si configurava come un organo indipendente solo dal punto di vista formale. Tal ente svolgeva attività di monitoraggio, informazione, promozione e proposizione sulle tematiche ambientali che avvicinano il modello italiano a quello di analoghe strutture già operanti in altri paesi. Tra i compiti essenziali dell'ANPA rientravano: il sostegno tecnico-scientifico alle autorità amministrative; la realizzazione di una rete di informazioni sullo stato dell'ambiente; l'attuazione di controlli ispettivi; la definizione di standard di qualità ambientale; l'impulso alla ricerca di tecnologie ecocompatibili; le funzioni di segreteria tecnica del comitato competente per l'attuazione del Regolamento sull'audit ambientale (EMAS) e sull'ecolabel. La legge 61/1994, al tempo stesso, dava mandato alle Regioni e alle Province autonome di istituire apposite Agenzie regionali (ARPA) e provinciali autonome (APPA), alle quali venivano affidati compiti di intervento operativo sul territorio. L'ANPA svolgeva l'importante compito di cooperazione con l'Agenzia europea dell'ambiente e con l'Istituto statistico delle Comunità Europee (EUROSTAT), nonché con le organizzazioni internazionali operanti nel settore della salvaguardia ambientale. Successivamente, come specificato sopra, il decreto legislativo 300/99 istituiva, all'art.38 (19), l'APAT, derivante dalla fusione tra l'Agenzia nazionale per la Protezione dell'Ambiente ed il Dipartimento per i Servizi tecnici nazionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il cambio del nome da ANPA ad APAT ridefinisce il modello di intervento sull'ambiente, legandolo a tutto il settore della difesa del suolo e della ricerca. Un' importante riforma, poi, della struttura dell'APAT è stata operata dal decreto legge del 3 ottobre 2006 n. 262, convertito in legge 24 novembre 2006 n.286, che configura l'Agenzia come persona giuridica di diritto pubblico, con ordinamento autonomo, con autonomia tecnico-scientifica, regolamentare, organizzativa, gestionale, patrimoniale finanziaria e contabile, sottoposta ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ed al controllo della Corte dei Conti. L'agenzia in oggetto svolge funzioni concernenti la protezione dell'ambiente e il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo e delle acque. L'APAT opera sulla base di un programma triennale, aggiornato annualmente, che determina obiettivi, priorità e risorse, in attuazione delle direttive del Ministero dell'Ambiente. Nei settori di propria competenza, l'APAT svolge attività definite con apposite convenzioni di collaborazione, consulenza, servizio e supporto alle altre pubbliche Amministrazioni. Di recente, con la legge 133/2008 di conversione, con modificazioni, del Decreto Legge 25 giugno 2008,

n. 112, è stato istituito l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, ISPRA.

L'ISPRA svolge le funzioni, con le inerenti risorse finanziarie, strumentali e di personale, dell'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici di cui all'articolo 38 del Decreto Legislativo n. 300 del 30 luglio 1999 e successive modificazioni, dell'Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157 e successive modificazioni, e dell'Istituto Centrale per la Ricerca scientifica e tecnologica Applicata al Mare di cui all'articolo 1-bis del decreto-legge 4 dicembre 1993, n.496, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 21 gennaio 1994, n. 61. L'ISPRA è vigilato dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare. L'Istituto è integrato in un sistema a rete, il Sistema delle Agenzie Ambientali, che conta oggi la presenza sul territorio nazionale di 21 tra Agenzie Regionali (ARPA) e Provinciali (APPA), costituite con apposita legge regionale e che nel rispetto delle realtà territoriali, ne favorisce lo sviluppo omogeneo su temi di cooperazione e collaborazione.

L'organizzazione di tale sistema coniuga conoscenza diretta del territorio e dei problemi ambientali locali con le politiche nazionali di prevenzione e protezione dell'ambiente, così da diventare punto di riferimento, tanto istituzionale quanto tecnico-scientifico, per l'intero Paese. L'esigenza di coordinare, promuovere e rendere omogenee sul piano nazionale le metodologie tecnico-operative per l'esercizio delle attività proprie delle agenzie regionali e provinciali, oltre che la necessità di confrontarsi su temi comuni e di approfondire tematiche di carattere organizzativo/gestionale, ha indotto le Agenzie nazionali a dar vita ad una struttura di ricerca e monitoraggio, l'Osservatorio sull'Organizzazione e sulla Gestione delle Arpa-Appa (ONOG), nata nel novembre 1999 da un accordo volontario tra Arpa, Appa e Anpa, e rinnovata nel marzo del 2003 con un accordo triennale tra Apat e Arpa-Appa. L'accordo prevede il finanziamento di indagini e ricerche su temi particolarmente importanti per il sistema delle agenzie. Altre strutture comuni a più Agenzie sono i Centri Tematici Nazionali (CTN)(20), che rappresentano i nodi di specializzazione tematica, con riferimento a specifiche tematiche ambientali. I CTN supportano l'attività dell'ISPRA nella individuazione di regole generali, di standard, di indici e di indicatori per il monitoraggio/controllo ambientale, nella ricerca di metodiche d'acquisizione ed elaborazione dei dati, e nel monitoraggio delle attività d'alimentazione della base conoscitiva ambientale a livello nazionale, contribuendo, in tal modo, alle attività dell'AEA e della rete EIONET. L'ISPRA è responsabile del coordinamento generale del Sistema Informativo Nazionale Ambientale, SINANET, e del collegamento con la rete europea EIONET nei confronti della quale svolge l'importante funzione di contatto primario con riferimento alle principali tematiche ambientali, attraverso l'ausilio di propri esperti tematici (National Reference Centre). La finalità della rete SINA è la raccolta di dati e altre informazioni necessari per valutare lo stato dell'ambiente e le sue trasformazioni. Ulteriore scopo è quello di fornire un supporto scientifico all'azione di governo riguardante le politiche di sviluppo sostenibile, in un'ottica d'integrazione dell'ambiente nelle politiche settoriali e territoriali. La partecipazione ai due Centri Tematici Europei (European Topic Centre – ETC) Resources and Waste management e Land Use and Spatial Information completa il quadro della partecipazione SINANET alle iniziative europee. Il SINANET è collegato verso l'alto con il sistema informativo ambientale europeo EEIS, European Environmental Information System, e verso il basso con i sistemi informativi ambientali SIRA delle Regioni(21) e con l'ISPRA. Quest'ultima svolge la funzione di National Focal Point per l'Italia della rete EIONET e promuove la cooperazione in rete tra i principali soggetti istituzionali aventi competenze in materia di raccolta e gestione di dati ambientali. Tale tipo di cooperazione tiene conto del criterio della specializzazione dei ruoli. Pertanto alle relative attività partecipano: i Punti Focali Regionali (PFR)(22), che svolgono la funzione di riferimento territoriale della rete dove vengono raccolti dati e informazioni regionali di interesse del SINA; il sistema delle Agenzie Ambientali Arpa e Appa, organizzate nel periodo 1999-2004 in Centri Tematici Nazionali e oggi in Tavoli Tecnici Interagenziali, che forniscono il supporto tecnico-scientifico con riferimento a specifiche tematiche ambientali, in particolare in materia di monitoraggio ambientale(23); le Istituzioni Principali di Riferimento, IPR, centri di eccellenza che possono contribuire a livello nazionale alla formazione delle regole e alla

alimentazione della base conoscitiva ambientale. L'organizzazione a rete del SINA segue quella della rete europea EIONET, coordinata dall'Agenzia Europea per l'Ambiente AEA, che si basa sulla connessione di nodi specializzati per ambiti territoriali (NFP – National Focal Point), per tematiche ambientali (ETC – European Topic Centre) e per competenze specifiche (MCE – Main Component Element). L'ISPRA esercita la funzione di coordinamento e indirizzo delle attività di networking della rete SINA attraverso riunioni plenarie periodiche, dove vengono discusse e convenute le modalità di raccolta, elaborazione, valutazione e divulgazione di dati e informazioni ambientali di interesse della rete stessa. Il network SINA, attraverso la compilazione di cataloghi delle risorse informative, assicura l'accesso pubblico alle informazioni ambientali di interesse nazionale(24). In qualità di National Focal Point, l'ISPRA, attraverso la gestione della rete SINA, assicura il collegamento informativo con le agenzie e le reti ambientali europee, in quanto costituisce il punto di raccordo tra le esigenze informative comunitarie e i sistemi di raccolta e gestione delle informazioni ambientali delle Regioni e Province autonome. L'ISPRA è responsabile della raccolta dei dati che l'EEA richiede con cadenza annuale ai Paesi europei ai fini della redazione dei rapporti sullo stato dell'ambiente in Europa. A tal fine utilizza la propria rete dei National Reference Centre, gli esperti tematici. Dati e informazioni di interesse europeo vengono gestiti mediante una insieme di strumenti informatici, raccolti in una "suite" europea detta Reportnet, che contiene l'interfaccia utente e permette la realizzazione di una banca dati nazionale, national data repository. L'ISPRA è responsabile dell'integrità e della funzionalità del repository italiano.

CONCLUSIONI

La breve disamina degli aspetti generali del sistema di reti e agenzie europee e nazionali permette di pervenire alla conclusione che la gestione delle principali problematiche ambientali può garantire elevati livelli di tutela dell'ambiente quando è fondata su un confronto continuo tra le autorità che fungono da nodi interlocutori nei rispettivi paesi. Tale tipo di attività, che si manifesta attraverso l'esercizio di poteri consultivi, di controllo, di ricerca e di informazione, ma non ancora attraverso un intervento diretto nel processo legislativo comunitario e nazionale(25), costituisce il fondamento per la formazione delle politiche di tutela ambientale. E' opportuno ricordare che nell'UE gli standard ambientali sono tra i più elevati del mondo e sono stati sviluppati nel corso dei decenni per far fronte a numerosi problemi. Le attuali priorità sono: combattere il cambiamento climatico, preservare la biodiversità, ridurre i problemi sanitari causati dall'inquinamento e attuare una gestione più responsabile delle risorse naturali. Oltre a tutelare l'ambiente, questi obiettivi aiutano la crescita economica promuovendo l'innovazione e l'imprenditorialità. Dunque le reti e le agenzie europee e nazionali assumono un ruolo di focale importanza in tale contesto, sostenendo le necessità di informazione stabilite nella normativa ambientale comunitaria e internazionale. Esse forniscono inoltre valutazioni più tempestive sul modo in cui l'ambiente sta cambiando, sui relativi motivi e sull'efficacia delle politiche ambientali fra cui la strategia UE per lo sviluppo sostenibile e le politiche in settori correlati, accrescendo in tal modo il coordinamento e la diffusione di dati e conoscenze ambientali in tutta Europa.

Siti internet consultati:

<http://www.apat.gov.it>

<http://www.eionet.europa.eu>

<http://www.eea.europa.eu/it>

<http://www.europa.eu/it>

<http://www.impel.eu/>

<http://www.oecd.org>

<http://www.sinanet.apat.it/it/>

<http://www.sintai.sinanet.apat.it/>

Bibliografia

Bignamini F- Cassese S., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. Pub.*, 2004

Bilancia P.-Ammannati L., *Governance multilivello regolazione e reti*, Giuffrè, 2008.

Caravita di Toritto, B., *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005

Chiti, M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2008

Chiti, E., *Le Agenzie europee, unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Cedam, 2002

Dell'Anno P., *Manuale di diritto ambientale*, Cedam 2003

Ferrara R., *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente*, in *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma 2002

Ferrara, R., *La tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2006

Crosetti A.-Fracchia F.-Ferrara R.- Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari, 2008,

Franchini, C., *"Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali"*, Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario, 1997.

Freddi G., *Il sistema dei rapporti tra le agenzie ambientali italiane*, Franco Angeli, 1997

Kramer, L. e Onida, M., *Codice dell'Ambiente. Norme comunitarie*, Giappichelli, Torino, 2001

Kramer, L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, 2002

Merloni, F., *" Il nuovo modello di agenzia nella riforma dei ministeri"*, Dir. pubbl., 1999

Mezzetti Luca, *Manuale di diritto ambientale*, Cedam 2001

Padoa Schioppa, A. *Una costituzione per l'Europa*, il Mulino, n.393, 2001

Pocar, F., *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Giuffrè, 2006

Soricelli, G., *Le agenzie amministrative nel quadro dell'organizzazione dei pubblici poteri*, Jovene, Napoli 2002.

Tesaurò G., *Diritto comunitario*, V ed., Padova, CEDAM, 2008.

(1) Sono queste osservazioni di Alberton Mariachiara, *L'incidenza delle reti e delle agenzie ambientali nella politica e nella legislazione ambientale comunitaria e nazionale*, in Riv.giur.dell'ambiente, 3-4 2009

(2) La preoccupazione relativa alla tutela ambientale a livello comunitario era già presente nel trattato di Roma. L'Atto Unico ha aggiunto tre nuovi articoli, 130R, 130S e 130T al Trattato CE, i quali consentono alla Comunità "di salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente, di contribuire alla protezione della salute umana, di garantire un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali". In esso viene precisato che la Comunità interviene in materia ambientale solo nella misura in cui un'azione può essere realizzata meglio a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri (sussidiarietà).

(3) Regolamento (CEE) n. 1210/90 del Consiglio, del 7 maggio 1990, sull'istituzione dell'Agenzia europea dell'ambiente e della rete europea di informazione e di osservazione in materia ambientale

(4) Il 1 dicembre 2009 è entrato in vigore il Trattato di Lisbona che era stato firmato il 13 dicembre 2007, e con la firma del Presidente ceco Klaus il 3 novembre 2009, si è conclusa la procedura di ratifica da parte dei 27 Stati membri. Esso modifica i due Trattati fondamentali che sono il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TUE), quest'ultimo d'ora in avanti denominato "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea" (TFUE). Secondo il Trattato uno degli obiettivi dell'UE è operare per uno **sviluppo sostenibile dell'Europa sulla base**, in particolare, **di un elevato livello di tutela e miglioramento qualitativo dell'ambiente**. Anche se l'idea dello sviluppo sostenibile è certamente presente anche negli altri trattati, sembra che il Trattato di Lisbona gli voglia conferire più forza, precisandone la portata. Peraltro, lo sviluppo sostenibile rientra anche tra gli obiettivi fondamentali dell'UE nelle sue relazioni con il resto del mondo. D'altro canto, l'ambiente rappresenta una delle sfere di competenza che l'Unione europea condivide con gli Stati membri. Nel nuovo Trattato viene inoltre ribadita l'importanza della disponibilità di dati scientifici riferiti all'ambiente ai fini della predisposizione della

politica in materia ambientale. Per perseguire tale finalità, l'art. 191, terzo comma, stabilisce che l'Unione tiene conto:

- *dei dati scientifici e tecnici disponibili,*
- *delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione,*
- *dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione,*
- *dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.*

(5) L'art. 7 del Regolamento istitutivo dispone che “ L'Agenzia ha personalità giuridica. Essa gode in tutti gli Stati membri della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalle rispettive legislazioni”.

(6) Commissione europea, Direzione generale del Bilancio, Metavalutazione del sistema comunitario delle agenzie (15 settembre 2003)

(7) Come precisato sopra con l'Atto Unico del 1987, che ha modificato le regole di funzionamento delle istituzioni europee, sono state ampliate le competenze comunitarie nel settore ambientale. In precedenza la Comunità era intervenuta in alcuni specifici settori ambientali e aveva partecipato alle convenzioni internazionali. Dopo l'Atto Unico sono state adottate nuove direttive di settore nel contesto di programmi di azione ambientale. Molto spesso però tali direttive non sono state attuate. Ciò è da ascrivere tanto ai costi elevati di adeguamento necessari per conformarsi ai parametri delle direttive stesse, quanto al fatto che i controlli della Commissione dipendevano dalle istituzioni nazionali di raccolta dei dati ambientali. Una tale situazione comprometteva l'effettività del diritto ambientale comunitario e pertanto la Commissione Delors (in carica dal 1985 al 1995) per porre rimedio, creava un progetto di rete europea di monitoraggio e controllo ambientale.

(8) Nel Trattato istitutivo della Comunità europea è inserito l'art 308 che fa riferimento alla teoria dei poteri impliciti. Secondo tale norma “Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso”.

(9) Il Regolamento del Consiglio 1210/90 nel preambolo dice “visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 130 S”; nel terzo dice: “considerando che, a norma dell'articolo 130 R del trattato, la Comunità deve, nel predisporre l'azione in materia ambientale, tener conto, tra l'altro, dei dati scientifici e tecnici disponibili”. Dopo il Trattato di Amsterdam, art.130s è diventato art.175 e l'art.130R è numerato come art. 174.

(10) Regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee, GU L 24 del 16.9.2002 e regolamento (CE, Euratom) n. 2342/2002 della Commissione, del 23 dicembre 2002, recante modalità d'esecuzione del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee, GU L 357 del 31.12.2002.

(11) Regolamento CE1641/2003 del 22 luglio 2003

(12) Le note informative e le principali relazioni vengono di solito tradotte nelle lingue ufficiali dei paesi membri dell'EEA. Un elenco generale aggiornato delle pubblicazioni disponibili è presente sul sito Internet www.eea.europa.eu/it.

(13) Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia Germania, Grecia, Ungheria, Islanda, Irlanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Olanda, Norvegia. Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna Svezia, Svizzera, Turchia, Regno Unito.

(14) I sei paesi balcanici paesi cooperanti sono: Albania, Bosnia-Erzegovina, Croazia, l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, Montenegro e Serbia. Queste attività di cooperazione sono integrate in Eionet e sostengono le attività della Commissione a favore del processo di stabilizzazione e di associazione dei paesi balcanici.

(15) Importanti fonti di informazione sono inoltre costituite da altre organizzazioni europee ed internazionali, quali l'ufficio statistico (EUROSTAT) ed il Centro comune di ricerca (CCR) della Commissione europea, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), l'Organizzazione per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO) e l'Organizzazione mondiale per la Sanità (OMS)

(16) I punti focali nazionali riuniscono circa 900 esperti provenienti da oltre 300 istituti nazionali e altri organismi che si occupano di informazione ambientale.

(17) Dal 2008 IMPEL si è costituito in un'Associazione Internazionale No – Profi. L'Associazione, è registrata in Belgio e la sede legale è a Bruxelles. Lo Statuto è consultabile sul sito web di IMPEL, www.impel.eu. IMPEL si sostiene con le quote dei membri, con i fondi di Life + e con sovvenzioni e contributi da parte di terzi.

(18) Attualmente sono membri nazionali di IMPEL: il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, l'Istituto Superiore per la protezione e la Ricerca dell'Ambiente e L'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente-Lombardia.

(19) D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 300. è stato poi modificato dal decreto legge n. 217/2001, convertito in legge 3 agosto 2001, n. 317.

(20) E' opportuno rilevare che in Italia lo sviluppo di un sistema nazionale di monitoraggio ambientale ha preso l'avvio solo alla fine degli anni novanta. Allora le Agenzie ambientali regionali erano ancora in fase di istituzione. Le prime Agenzie operative erano concentrate in prevalenza nel centro-nord della penisola e sono state coinvolte nella realizzazione di una struttura a rete nella quale si sono successivamente inserite anche le altre Agenzie che andavano nascendo. Il coinvolgimento nei Centri Tematici Nazionali di tutte le Agenzie ha permesso un più celere sviluppo di quelle del mezzogiorno le quali hanno subito l'influenza delle ARPA del centro-nord, molto più sviluppate, e sono state coinvolte con maggiore facilità nel sistema informativo e nelle reti di monitoraggio già a regime ed inoltre hanno potuto usufruire dei fondi strutturali per colmare il gap esistente. Oltre al sistema delle Agenzie, i Centri Tematici Ambientali hanno poi contribuito a generare una logica di cooperazione istituzionale, finalizzata al perseguimento di interessi comuni, integrando nel partenariato anche i principali centri di eccellenza in campo ambientale.

(21) L'ISPRA gestisce gli archivi, i flussi, le procedure informatizzate, i sistemi e le reti costituenti il Sistema informativo regionale ambientale (SIRA). La progettazione e realizzazione del sistema è effettuata in collaborazione con i dipartimenti regionali competenti. Il SIRA è articolato a livello regionale e provinciale e costituisce il riferimento regionale del sistema informativo nazionale ambientale. A livello regionale il SIRA si integra con le rilevazioni, le basi di dati, gli archivi territoriali e le reti degli uffici regionali. A livello locale il SIRA si raccorda e coopera con i sistemi informativi delle Provincie, dei Comuni e delle Aziende unità sanitarie locali. Il fatto che il SIRA costituisca il riferimento regionale del sistema informativo nazionale ambientale ne fa soggetto della Rete SINANET, le cui linee di sviluppo sono sostanzialmente contenute e descritte nel *Documento di programma per lo sviluppo del Sistema Nazionale conoscitivo e dei controlli*, oggetto dell'intesa Stato-Regioni sottoscritta il 22 novembre 2001. Le attività per lo sviluppo della rete SINANET la caratterizzano sia come rete di soggetti sia come sistema informativo distribuito.

(22) I PFR sono designati dalle Regioni e Province autonome, secondo modalità concordate nell'ambito della rete SINANET ed in attuazione dei programmi definiti e concordati a livello nazionale. Quelli

attualmente esistenti sono stati designati secondo quanto previsto dal "Programma di sviluppo del sistema nazionale di osservazione ed informazione ambientale" predisposto dall'ANPA, in ottemperanza al decreto del Ministro dell'Ambiente n. 3297 del 29.10.1998 e approvato dalla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome con apposita intesa nella seduta del 22.11.2001.

(23) A tale proposito è opportuno ricordare che una delle finalità della Legge 93/01, recante "Disposizioni in materia ambientale", è quella di realizzare un circuito di collaborazione tra le Agenzie per l'Ambiente italiane, che sia operativo su tutto il territorio nazionale. Secondo il contenuto di tale legge un elemento importante per raggiungere l'omogeneità nei controlli è quello di "... **adeguare e qualificare la rete e la strumentazione dei laboratori per i controlli ambientali**".

Da tale esigenza si sono sviluppati una serie di progetti gestiti dalle Agenzie Regionali (ARPA) e Provinciali (APPA) per la Protezione dell'Ambiente (finanziati dalla stessa legge 93/01) sulla metrologia applicata alle diverse matrici ambientali e allo sviluppo di laboratori di riferimento nazionali, su metodiche analitiche particolarmente complesse e che richiedono costi di implementazione, manutenzione e formazione del personale molto alti.

(24) L'Unione europea fissa norme per garantire la libertà di accesso alle informazioni relative all'ambiente in possesso delle autorità pubbliche e la diffusione delle medesime; stabilisce inoltre le condizioni fondamentali e le modalità pratiche in base alle quali tali informazioni devono essere rese disponibili. A tale proposito la Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale ha l'obiettivo di garantire che l'informazione ambientale sia sistematicamente disponibile e comunicata al pubblico. In applicazione di tale normativa gli stati membri provvedono affinché le autorità pubbliche rendano disponibile l'informazione ambientale, che esse detengono o detenuta per loro conto, a chiunque (persona fisica o giuridica) ne faccia richiesta, senza che il richiedente debba dichiarare il proprio interesse.

(25) Cfr Alberton Mariachiara, *L'incidenza delle reti e delle agenzie ambientali nella politica e nella legislazione ambientale comunitaria e nazionale*, cit. p.452. L'Autrice osserva che il sistema di reti ed agenzie europee e nazionali non interviene ancora direttamente nel processo legislativo, né comunitario né nazionale e ritiene che una eventuale affermazione in tal senso dipenderà dalla "capacità delle stesse di rendersi autonome ed indipendenti dai poteri esecutivi e, inoltre, dalla capacità di queste di farsi voce delle istanze di maggiore democraticità e apertura provenienti dai cittadini europei, ergendosi a vere paladine della protezione ambientale"

La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte di Strasburgo del 3 novembre 2009

di Maria Norcia

La questione del crocifisso nell'ordinamento italiano

A partire dalla metà del 2003, il tema della laicità degli ordinamenti giuridici contemporanei è ritornato all'attenzione tanto della dottrina, quanto dell'opinione pubblica. L'occasione è stata fornita in Francia dalla cd. legge "anti velo". La legge 2004 – 228(1) si compone di 4 brevissime disposizioni: l'articolo 1 vieta agli studenti negli istituti scolastici pubblici, non universitari, di indossare simboli o abbigliamento che manifestino "ostensibilmente" la loro appartenenza religiosa; l'articolo 2 estende l'applicabilità della legge anche ai territori d'oltremare (*Wallis e Fortuna, Mayotte, Nuova Caledonia*); l'articolo 3 prevede l'entrata in vigore a partire dall'anno scolastico 2004/2005; infine l'articolo 4, stabilendo una sorta di c.d. *sunset clause*, sottopone la legge stessa ad un *test* di efficacia e di necessità dopo un anno dall'entrata in vigore. In particolare la circolare applicativa individua nel velo islamico, nella *kippah* ebraica e nei crocifissi alcuni dei simboli vietati. La legge n. 228, approvata da una schiacciante maggioranza, peraltro trasversale alle forze parlamentari, ha raccolto molti assensi, ma ha anche sollevato più di una perplessità sul contenuto(2), sugli effetti(3) e sull'opportunità di un tale provvedimento(4).

Successivamente, in una sorta di effetto domino, molti altri ordinamenti si sono, a vario titolo interrogati sull'ammissibilità del simbolo religioso nello spazio pubblico.

In Italia, la questione del simbolo religioso ha assunto contorni diversi rispetto all'esperienza francese, ma altrettanto significativi. Innanzitutto il simbolo in questione è il crocifisso.

La questione di legittimità legata all'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici si pone soltanto in seguito a due provvedimenti giurisdizionali nel 2003, di cui si tratterà in seguito. Infatti già a partire dal 1860 vigeva l'obbligo di esporre il simbolo religioso nelle aule scolastiche: l'articolo 140 del regio decreto n. 4336 del 15 settembre 1860 del Regno di Piemonte e Sardegna stabiliva che «ogni scuola dovrà senza difetto essere fornita (...) di un crocifisso».

Nel 1861, anno di nascita dello Stato italiano, lo Statuto del Regno di Piemonte-Sardegna diventava lo Statuto italiano. Enunciava che «la religione cattolica apostolica e romana era la sola religione di Stato. Gli altri culti esistenti erano tollerati in conformità con la legge».

All'avvento del fascismo lo Stato adottò una serie di circolari miranti a fare rispettare l'obbligo di esporre il crocifisso nelle aule. La circolare del ministero della Pubblica Istruzione n. 2134-1867 del 26 maggio 1926 affermava: «Il simbolo della nostra religione, sacro per la fede quanto per il sentimento nazionale, esorta e ispira la gioventù studiosa che nelle università e negli altri istituti superiori affina il suo spirito e la sua intelligenza in previsione delle alte cariche alle quali è destinata».

L'articolo 118 del regio decreto n. 965 del 30 aprile 1924 (regolamento interno degli istituti d'istruzione secondari del Regno) recitava: «Ogni scuola deve avere la bandiera nazionale, ogni aula il crocifisso e il ritratto del re».

Per ciò che concerne le aule giudiziarie, la circolare del Ministro di Grazia e giustizia del 29 maggio 1926, n. 2134/1867 richiede l'esposizione del crocifisso «nelle aule di udienza, sopra il banco dei giudici» quale «solenne ammonimento di verità e di giustizia».

L'articolo 119 del regio decreto n. 1297 del 26 aprile 1928 (approvazione di regolamento generale dei servizi d'insegnamento elementare) stabiliva che il crocifisso era fra «le attrezzature e materiali necessari alle aule delle scuole».

I Patti Lateranensi, firmati l'11 febbraio 1929, segnarono la "Conciliazione" tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica. Il cattolicesimo fu confermato come la religione ufficiale dello Stato italiano. L'articolo 1 del Trattato era così formulato: «L'Italia riconosce e ribadisce il principio

stabilito dall'articolo 1 dello Statuto Albertino del 4 marzo 1848, secondo il quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione di Stato».

Nel 1948 lo Stato italiano adottava la Costituzione repubblicana. L'articolo 7 di questa riconosceva esplicitamente che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel suo ordine, indipendenti e sovrani. Le relazioni tra lo Stato e la Chiesa cattolica è regolata dai Patti Lateranensi e le modifiche di questi accettate dalle due parti non esigono procedura di revisione costituzionale.

L'articolo 8 enunciava che le confessioni religiose diverse da quella cattolica *«hanno il diritto di organizzarsi secondo i loro statuti, fintanto che non si oppongono all'ordinamento giuridico italiano».* Le relazioni tra lo Stato e queste altre confessioni *«sono stabilite dalla legge sulla base di intese con i loro rispettivi rappresentanti».*

Nel 1988, il Consiglio di Stato, con il parere n. 63, ha affermato che le disposizioni concernenti l'arredo scolastico contenute in due regolamenti degli anni '20 del secolo scorso (art. 118 R.d. 30 aprile 1924, n. 965 e art. 119 R.d. 26 aprile 1928, n. 1297, tabella C dalle quali si ricava l'obbligo di esposizione del crocifisso, rispettivamente, nelle scuole medie e nelle scuole elementari), dovevano ritenersi ancora in vigore, rilevando peraltro che «il Crocifisso o, più semplicemente, la Croce, a parte il significato per i credenti, rappresenta il simbolo della civiltà e della cultura cristiana, nella sua radice storica, come valore universale, indipendente da specifica confessione religiosa». Un simbolo, dunque, che lungi dal contrastare con il principio di laicità ne sarebbe addirittura manifestazione, in quanto espressione dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza.

La Corte costituzionale italiana nella sua sentenza n. 508 del 20 novembre 2000 ha riassunto la sua giurisprudenza affermando il rispetto dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (articolo 3 della Costituzione) e di eguale libertà di tutte le religioni dinanzi alla legge (articolo 8) e stabilendo che l'atteggiamento dello Stato deve essere segnato da equidistanza e imparzialità, indipendentemente dal numero di membri di una religione o di un'altra(5) né dall'ampiezza delle reazioni sociali alla violazione di diritti dell'una o dell'altra(6).

La protezione uguale della coscienza di ogni persona che aderisce a una religione è indipendente dalla religione scelta(7), cosa che non è in contraddizione con la possibilità di una diversa regolamentazione delle relazioni tra lo Stato e le varie religioni ai sensi degli articoli 7 e 8 della Costituzione. Una tale posizione di equidistanza e di imparzialità è il riflesso del principio di laicità che per la Corte costituzionale ha natura di «principio supremo»(8) e che caratterizza lo Stato in senso pluralista. Le credenze, culture e tradizioni diverse devono vivere insieme nell'uguaglianza e nella libertà(9).

1. Il contributo della giurisprudenza

In relazione al carattere multietnico e pluriconfessionale della nostra società, il problema principale che la giurisprudenza è stata chiamata ad affrontare rispetto all'esposizione del crocifisso si traduce nella seguente domanda: è legittima l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche o si incorre nella violazione del principio di laicità?

Nel 2003 il Tribunale de L'Aquila, in composizione monocratica, viene adito da un cittadino di religione musulmana che, dopo aver affiancato, autorizzato dalle insegnanti, al crocifisso, esposto nell'aula frequentata dai suoi due figli, un versetto della Sura 112 e dopo averlo visto rimosso il giorno seguente, si era rivolto all'autorità giudiziaria, lamentando la lesione della libertà religiosa e del principio di eguaglianza. Il giudice aveva ritenuto tacitamente abrogate le disposizioni regolamentari concernenti l'obbligo di esposizione del crocifisso, in quanto incompatibili con le garanzie costituzionali del pluralismo religioso, della libertà di coscienza e di religione (ordinanza 23 ottobre 2003)(10) e arriva ad affermare che «l'imparzialità dell'istituzione scolastica pubblica di fronte al fenomeno religioso deve realizzarsi attraverso la mancata esposizione di simboli religiosi piuttosto che attraverso l'affissione di una pluralità» per poi immediatamente precisare che «sebbene non possa negarsi che la contemporanea presenza di più simboli religiosi eliderebbe la valenza confessionale che si è detto avere l'esposizione

del solo crocifisso». Poco meno di un mese dopo (ordinanza 29 novembre 2003) l'ordinanza viene revocata dallo stesso Tribunale, in composizione collegiale, per difetto di giurisdizione, in quanto la controversia attiene ad attività rese nell'ambito del «servizio della pubblica istruzione», materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 33, comma 2, lett. e, d.lgs. n. 80 del 1998, come modificato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000).

Nel 2006 il TAR di Brescia respinge⁽¹¹⁾ il ricorso di un maestro elementare contro l'ordine impartito dal direttore didattico di esporre il crocifisso che il docente aveva in precedenza rimosso durante le sue ore di lezione ma esclusivamente in ragione del fatto che la comunità scolastica (il consiglio di interclasse) aveva deciso ad «ampia maggioranza» di esporre il crocifisso. La sentenza ha suscitato diversi pareri favorevoli al «modello» dell'affidamento all'istituzione scolastica della decisione circa l'esposizione del simbolo religioso⁽¹²⁾, anche se, secondo una parte della dottrina, obbligando il singolo ad opporsi alla (implicita) volontà maggioritaria, si rischia di pregiudicare il perseguimento della funzione integrativa della scuola pubblica.

Recentissima è l'ordinanza emessa dal Tribunale di Terni⁽¹³⁾ relativa alla diffida del Dirigente scolastico di un Istituto di Terni nei confronti di un docente che rimuoveva il crocifisso dalla parete all'inizio della sua ora di lezione per riposizionarlo al termine di essa. Il Tribunale di Terni, adito in sede cautelare dal docente per ottenere la cessazione della condotta vessatoria e il risarcimento dei danni morali (ex art. 4 d.lgs. n. 216 del 2003), ha rigettato il ricorso, ritenendo che non potesse ipotizzarsi un intento discriminatorio da parte dell'amministrazione scolastica in considerazione dal fatto che la disposta presenza del crocifisso è tesa a rispettare la scelta culturale e religiosa espressa dalla classe di appartenenza in sede di assemblea degli studenti e poi recepita dal consiglio di classe. La circolare del dirigente scolastico invitava tutti i docenti, indipendentemente da orientamenti religiosi o convinzioni personali, a rispettare la volontà degli studenti e quindi a garantire la presenza del crocifisso nell'aula assegnata a quella specifica classe.

L'esposizione del crocifisso ha posto anche una questione di legittimità relativa al rifiuto dello svolgimento di attività di rilievo pubblico in ragione del fatto che nei locali in cui esse si svolgono si trova esposto il simbolo religioso. Una prima vicenda processuale che interessa tale problema ha portato alla nota decisione n. 439 del 2000 della Corte di Cassazione, sez. IV, penale (la cd. sentenza Colaianni). In breve la vicenda riguardava uno scrutatore di seggio che si era rifiutato di assumere l'ufficio perché all'interno delle sale di un ospedale di Cuneo, adibite a seggi elettorali, erano affissi dei crocifissi, simboli propri di un'unica fede religiosa e come tali idonei a ledere la libertà di coscienza di un cittadino ateo o professante altra religione. La Cassazione annulla la sentenza di condanna, (per rifiuto di assumere l'ufficio di scrutatore senza giustificato motivo) impugnata dallo scrutatore. La Corte, dopo aver rilevato che l'obbligo di esposizione del crocifisso disciplinato da atti ministeriali del periodo fascista «è comunemente indicato nella dottrina storica e giuridica come uno dei sintomi più evidenti del neo-confessionismo statale» e considerato che detto simbolo ha valenza esclusivamente religiosa, afferma che costituisce «giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario – ove non sia stato l'agente a domandare di essere ad esso designato – la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determina un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali, pur se casualmente non di quello di specifica designazione, del crocifisso o di altre immagini religiose».

La questione si è riproposta in occasione della istanza presentata dal prefetto di Terni di revocare il membro designato a presidente di seggio elettorale, in quanto aveva provveduto alla rimozione del crocifisso e non ottemperato alla diffida del sindaco che chiedeva la ricollocazione del simbolo. Il Presidente della Corte di appello di Perugia, con decreto del 10 aprile del 2006, ha dichiarato il non luogo a provvedere sulla suddetta istanza, rilevando che compete al presidente di seggio verificare che l'aula adibita a seggio abbia gli arredi necessari per la funzione che deve assolvere, tra i quali, in base alla normativa vigente, non è compreso il crocifisso. La sala destinata alle elezioni deve essere «uno spazio assolutamente neutrale, privo quindi di simboli che possano, in qualsiasi modo, anche indirettamente e/o involontariamente, creare

suggestioni o influenzare l'elettore». Su quest'ultimo punto la giurisprudenza prevalente sembra, però, di segno contrario. A fronte di molteplici azioni legali promosse da elettori per ottenere la rimozione dei crocifissi dai seggi elettorali prima dell'inizio delle operazioni di voto, i giudici hanno infatti ritenuto che l'esposizione del simbolo non vale a condizionare le scelte dei votanti, non interferendo negativamente sulla formazione dell'orientamento politico e quindi non impedendo «di esprimere liberamente il proprio voto»(14). Come affermato dal Tribunale civile dell'Aquila, anche se si ritenesse che il crocifisso fosse dotato di valenza esclusivamente religiosa, la presenza di esso non potrebbe dirsi lesiva del diritto di libertà religiosa, in quanto non costringe «ad atti di fede o ad atti contrari alle proprie convinzioni religiose»(15).

1. La sentenza della Corte di Strasburgo del 3 novembre 2009

Accanto alla recente giurisprudenza fin'ora esaminata, è l'ordinanza del 13 novembre 2003 emessa da TAR del Veneto, che ha sollevato maggiori polemiche e che ha condotto alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La ricorrente, una donna di origine finlandese e sposata con un cittadino italiano, risiede ad Abano Terme e ha due bambini, Dataico e Sami Albertin. Questi ultimi, rispettivamente all'epoca di undici e tredici anni, frequentavano nel 2001-2002 la scuola pubblica "Istituto comprensivo Statale Vittorino da Feltre", nella suddetta città. Le classi avevano tutte un crocifisso, ciò che la ricorrente ritiene contrario al principio di laicità secondo il quale desidera istruire i suoi bambini. La ricorrente adduce che l'esposizione del crocifisso nell'aula della scuola pubblica frequentata dai suoi bambini sia un'ingerenza incompatibile con la libertà di pensiero e di religione e con il diritto a un'istruzione e a un insegnamento conformi alle sue convinzioni religiose e filosofiche.

La direzione della scuola decide, tuttavia, di lasciare i crocifissi nelle classi.

Il 23 luglio 2002 la ricorrente impugna questa decisione davanti al Tribunale amministrativo della regione Veneto. Basandosi sugli articoli 3(16) e 19(17) della Costituzione italiana, sull'articolo 9(18) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sul principio di non discriminazione sancito dall'articolo 14 della CEDU e sull'articolo 2(19) del Protocollo n.1 della CEDU, ella adduceva la violazione del principio di laicità dello Stato. Inoltre, denuncia una violazione del principio d'imparzialità dell'amministrazione pubblica (art.97Cost.). Il 14 gennaio 2004 il tribunale amministrativo del Veneto ritiene, tenuto conto del principio di laicità (articoli 2,3,7,8,9,19 e 20 della Costituzione), che la questione di costituzionalità non è palesemente infondata e di conseguenza investe del problema la Corte costituzionale. Con un'ordinanza del 15 dicembre 2004 n. 389, la Corte si definisce incompetente, dato che le disposizioni nella controversia in essere non sono leggi dello Stato, ma regolamenti che non hanno forza di legge. La procedura dinanzi al tribunale amministrativo quindi riprende. Con una sentenza del 17 marzo 2005 n° 1110, il tribunale amministrativo respinge il ricorso della ricorrente ritenendo che il crocifisso sia allo stesso tempo il simbolo della storia e della cultura italiane, e quindi dell'identità italiana, e il simbolo dei principi di uguaglianza, di libertà e di tolleranza come pure la laicità dello Stato.

La ricorrente ricorre, così, dinanzi al Consiglio di Stato che, con una sentenza del 13 febbraio 2006, respinge il ricorso, poiché ritiene che il crocifisso rappresenti uno dei valori laici della Costituzione italiana e i valori della vita civile. Se il crocifisso è certamente un simbolo religioso, riveste tuttavia anche altri significati. Avrebbe anche un significato etico, comprensibile ed apprezzabile indipendentemente dall'adesione alla tradizione religiosa o storica poiché evoca principi che possono essere condivisi anche da quanti non professano la fede cristiana (non violenza, uguale dignità di tutti gli esseri umani, giustizia). Il messaggio del crocifisso sarebbe dunque un messaggio umanista, che può essere letto in modo indipendente della sua dimensione religiosa, costituito da un insieme di principi e di valori che formano la base delle nostre

democrazie. In conclusione, potendo il simbolo del crocifisso essere percepito come sprovvisto di significato religioso, la sua esposizione in un luogo pubblico non costituirebbe in sé un danno ai diritti e alla libertà garantiti dalla Convenzione: il crocifisso infatti è sì esposto nelle aule ma non viene in alcun modo chiesto agli insegnanti o agli allievi di fare il segno della croce, né di omaggiarlo in alcun modo, né tantomeno di recitare preghiere in classe. Infine non è neppure richiesto loro di prestare alcuna attenzione al crocifisso.

Infine, la libertà di istruire i bambini conformemente alle convinzioni dei genitori secondo il governo non è in causa: l'insegnamento in Italia è completamente laico e pluralistico, i programmi scolastici non contengono alcuna vicinanza a una religione particolare e l'istruzione religiosa è facoltativa.

In seguito alla sentenza del Consiglio di Stato, il 2 luglio 2006, la ricorrente adisce la Corte europea dei diritti dell'uomo sostenendo che, facendo obbligo di esporre il crocifisso nelle aule, lo Stato accorda alla religione cattolica una posizione privilegiata che si traduce in un'ingerenza dello Stato nel diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Secondo la ricorrente, il crocifisso ha, in realtà, soprattutto una connotazione religiosa: il fatto che abbia altre "chiavi di lettura" non comporta la perdita della sua principale connotazione, che è religiosa.

Privilegiare una religione attraverso l'esposizione di un simbolo dà la sensazione agli allievi delle scuole pubbliche – e in questo caso ai figli della ricorrente – che lo Stato aderisce a una specifica fede religiosa. La Corte accoglie il ricorso e, in virtù della sentenza emessa il 3 novembre 2009, stabilisce che c'è stata violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 esaminato con l'articolo 9 della Convenzione. La Corte afferma l'obbligo per lo Stato di astenersi dall'imporre, anche indirettamente, credenze nei luoghi dove le persone sono dipendenti dallo Stato o anche nei posti in cui le persone possono essere particolarmente vulnerabili. L'istruzione dei bambini rappresenta un settore particolarmente sensibile poiché, in questo caso, il potere dello Stato è imposto verso coscienze che mancano ancora (secondo il livello di maturità del bambino) della capacità critica. Secondo la Corte il simbolo del crocifisso ha una pluralità di significati, fra i quali il significato religioso è tuttavia predominante. La ricorrente adduce che il simbolo urta le sue convinzioni e viola il diritto dei suoi bambini di non professare la religione cattolica. Il suo convincimento ha un grado di serietà e di coerenza sufficiente perché la presenza obbligatoria del crocifisso possa essere ragionevolmente ritenuta in conflitto con questo. La presenza nelle aule scolastiche del crocifisso, in quanto simbolo avente un predominante e ben preciso significato religioso, può risultare «sconvolgente emotivamente per allievi di altre religioni o per coloro che non professano alcuna religione. Questo rischio è particolarmente presente negli allievi che appartengono a minoranze religiose». Inoltre non si vede come l'esposizione del crocifisso nelle aule di scuole pubbliche possa servire al «pluralismo educativo che è essenziale alla preservazione di una "società democratica". Al contrario, detta previsione si rivela incompatibile con «il dovere che incombe sullo Stato di rispettare la neutralità nell'esercizio del settore pubblico, in particolare nel settore dell'istruzione». Ecco perché l'obbligatoria presenza del simbolo religioso nella aule scolastiche «viola il diritto dei genitori di istruire i loro bambini secondo le loro convinzioni e il diritto dei bambini scolarizzati di credere o di non credere». La sentenza prevede, inoltre, che lo Stato italiano risarcisca la ricorrente, con una somma pari a cinquemila euro, per danni morali.

1. Riflessioni conclusive

Le motivazioni della sentenza, sopra sintetizzata, inducono ad alcune riflessioni che attengono anzitutto alle sue conseguenze. Numerose sono state le perplessità e non sembrano placarsi le critiche e l'indignazione espresse in merito alla decisione della Corte di Strasburgo, a livello politico, religioso e da parte dell'intera opinione pubblica. Va subito precisato, infatti, che contro la sentenza del 3 novembre scorso, il Governo italiano - dopo la decisione presa nel Consiglio dei ministri del 6 novembre - ha ufficialmente, nel miglior spirito bipartisan e di unità nazionale, chiesto il riesame del caso innanzi alla Grande Camera(20).

Il presidente della Corte che ha legiferato sul crocifisso in Italia è Jean-Paul Costa che nel 2003 testimoniò di fronte alla Commissione Stasi sul bando dei simboli religiosi in Francia. Non a caso c'è chi ha affermato che "i giudici di Strasburgo hanno esportato in Europa la laicità francese"(21).

In Francia la laicità non è un carattere dello Stato, cui i suoi ordinamenti si debbono conformare, ma una specie di ideologia di Stato. In Francia la laicità significa sostanzialmente neutralità dello spazio pubblico, soggetto ad una rigida separazione tra Stato e religione. In Italia, invece, il principio di laicità si identifica, secondo la giurisprudenza costituzionale, non con una chiusura ma con un'equidistanza dello Stato rispetto alle diverse confessioni religiose. Nel nostro ordinamento, pur mancando una disposizione che sancisca a livello costituzionale la laicità, si privilegia la negoziazione all'indipendenza, la cooperazione piuttosto che la separazione, attraverso un sistema di collaborazione tra Stato e confessioni religiose, che si traduce nei Concordati con la Chiesa cattolica e nelle intese con le confessioni acattoliche(22). La sentenza della Corte di Strasburgo dovrebbe implicare che ove oggi il giudice amministrativo sia chiamato a valutare le norme dei richiamati regi decreti, in quanto, ad esempio, adottati a fondamento di una concreta determinazione del dirigente scolastico che imponga l'esposizione del crocifisso in aula, non possa che concludere nel senso della loro illegittimità. Illegittime dovrebbero essere altresì ritenute le ordinanze di quei Sindaci che, all'indomani della sentenza della Corte di Strasburgo e in dichiarata opposizione ad essa, hanno disposto di mantenere il crocifisso nelle aule delle scuole comunali, prevedendo una sanzione amministrativa nei confronti dei trasgressori(23). Per questo appare palesemente incostituzionale anche il disegno di legge n. 1900, comunicato alla Presidenza del Senato il 18 novembre 2009(24), il cui art. 3 prevede l'esposizione del crocifisso praticamente in ogni ufficio pubblico: «in tutte le aule delle scuole di ogni ordine e grado, in tutte le università e accademie del sistema pubblico integrato di istruzione, negli uffici della pubblica amministrazione e degli enti locali territoriali, in tutte le aule nelle quali sono convocati i consigli regionali, provinciali, comunali, circoscrizionali e delle comunità montane, in tutti i seggi elettorali, in tutti gli stabilimenti di detenzione e pena, negli uffici giudiziari e nei reparti delle aziende sanitarie e ospedaliere, in tutte le stazioni, le autostazioni, i porti e gli aeroporti, in tutte le sedi diplomatiche e consolari italiane e in tutti gli uffici pubblici italiani all'estero, è fatto obbligo di esporre in luogo elevato e ben visibile a tutti l'immagine del Crocifisso». Obbligo la cui violazione è punita «con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da 500 a 1000 euro» (art. 4).

La sentenza della Corte europea ritiene non conforme ai principi della Convenzione l'*obbligo* di esposizione del crocifisso, ma non sembra implichi il *divieto* di affissione dello stesso. Evidentemente, per essere compatibile con lo specifico vincolo internazionale, l'intervento del legislatore non potrebbe orientarsi nel senso dell'obbligo di esposizione del crocifisso, potendo, semmai, consentire l'affissione del simbolo, qualora in tal senso decida la comunità scolastica, con modalità che consentano la composizione tra l'aspetto positivo e l'aspetto negativo della libertà religiosa alla luce del principio della tolleranza. Una risposta praticabile sarebbe la cosiddetta "soluzione alla bavarese"(25). La legge bavarese approvata il 23 dicembre 1995, in seguito a una netta condanna della precedente legislazione da parte del tribunale federale costituzionale tedesco, prevede, all'art. 7, che in tutte le scuole elementari e medie sia affisso il crocifisso «in considerazione della connotazione storica e culturale della Baviera [...] se l'affissione del crocifisso viene contestata da chi ha diritto all'istruzione per seri e comprensibili motivi religiosi o ideologici, il direttore didattico cerca un accordo amichevole. Se l'accordo non è raggiunto il direttore didattico deve trovare per il caso singolo una regola che rispetti la libertà di religione del dissenziente ed operi un giusto temperamento delle convinzioni religiose e ideologiche di tutti gli alunni della classe; nello stesso tempo va anche tenuta in considerazione, per quanto possibile la volontà della maggioranza»(26).

Il crocifisso non riveste un mero profilo religioso: è la manifestazione di un'identità e di un'appartenenza, ha in sé una carica storica, culturale, sociale, che non può essere sottovalutata neppure dinanzi ad un società multietnica. In Italia dunque la cd. soluzione alla bavarese potrebbe risultare appropriata a patto che, al fine di evitare una discriminazione sproporzionata, non giungesse però fino all'eliminazione del crocifisso

nelle aule di un paese che, in modo ancora maggioritario, riconosce in quel simbolo un valore religioso e non solo.

Bibliografia

- Atti Convegno annuale dei Costituzionalisti italiani, Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI, Napoli, 26-27 ottobre 2007.
- Barbera A., Quel crocifisso sul muro un test sulla nostra civiltà, in *Awenire*, 25 maggio 2004, 8-9.
- Barbera A., *Il cammino della laicità*, Bononia University press, 2007.
- Bignami M., *Principio di laicità e neutralità religiosa: l'esperienza del giudice amministrativo italiano*, Lipsia, 15 maggio 2009.
- Ceccanti S., E se la Corte andasse in Baviera? Bin R., Brunelli G., Pugiotta A., Veronesi P., (a cura di).
- Ceccanti S., I crocifissi nelle scuole pubbliche: rimuovere solo sulla base di una specifica richiesta, 6 novembre 2004.
- La Valle R., Sentenza della Corte europea sul crocifisso. Non tutto è diritto, 5 novembre 2009.
- Luciani M., La problematica laicità italiana, in *Democrazia e Diritto*, n. 2/2001, 121 ss.
- Margiotta Broglio F., Cari francesi, ecco i difetti di quella legge sul velo, in *Corriere della sera*, 7 febbraio 2004.
- Pugiotta A., Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza piratesca, in *Diritto e Giustizia*, n. 3/2005.
- Randazzo B., Laicità "positiva" e crocifisso nelle aule scolastiche: incostituzionalità dell'obbligo di esposizione e incostituzionalità dell'obbligo di rimozione, in *Quaderni Costituzionali*, 2004.
- Rusconi G. E., *Come se Dio non ci fosse*, Torino, 2000.
- Tega D., *La libertà religiosa e il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, a cura di Bin R., Pugiotta A., Veronesi P., Giappichelli, Torino, 2004.
- Tega D., Stato laico: tollerante o militante?, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2004, 144 ss.
- Ventura M., *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001.
- Veronesi P., L'ordinanza n. 389/2004 della Corte costituzionale e il suo seguito: la logica giuridica "messa in croce", in *Studium Iuris*, 2005, 678 ss.
- Vipiana P., Neutralità degli spazi pubblici e diritto all'identità religiosa nell'ordinamento italiano: orientamenti giurisprudenziali, in G. Rolla (a cura di), Napoli, 2009.

Note:

- (1) Pubblicata sul *Journal officiel* n. 65 del 17 marzo 2004
- (2) Non si può negare che il dettato della legge risulti quanto meno ambiguo: quali sono i simboli e gli abiti capaci di manifestare "ostensibilmente" un'appartenenza religiosa? Che cosa significa l'aggettivo "ostensibile"? Un giudice su quali basi potrà valutare il ricorrere di un uso "ostensibile" di un simbolo o di un abbigliamento?
- (3) I dati forniti per l'anno accademico 2004-2005 dimostrano che: su 639 studenti che si sono presentati a scuola con i cd. simboli religiosi ostensibili (per la quasi totalità veli musulmani, ad eccezione di 11 turbanti *sikh* e di due grandi croci, dato che conferma - se ce ne fosse bisogno - il vero target della legge) 496 hanno scelto di togliere il simbolo, 71 si sono iscritti a corsi scolastici di teledidattica, 72 hanno lasciato la scuola o si sono iscritti a scuole private. In quest'ultimo caso - paradossalmente - le studentesse, riottose ad obbedire al divieto di indossare il velo, hanno trovato un approdo nelle scuole confessionali.
- (4) A dimostrazione che le critiche all'applicazione di questa legge non si sono ancora sopite sta il rapporto che il 22 luglio 2008 il Comitato

delle Nazioni Unite per il rispetto del Patto internazionale sui diritti civili e politici ha reso noto. Nel documento si suggerisce alla Francia di riesaminare la legge n. 228 alla luce del diritto di libertà di manifestazione religiosa e del principio di eguaglianza, sanciti rispettivamente agli artt. 18 e 26 del Patto.

(5) sentenza n. 925/88; 440/95; 329/97

(6) sentenza n. 329/97

(7) sentenza n. 440/95

(8) sentenza n. 203/89; 259/90; 195/93; 329/97

(9) sentenza n. 440/95

(10) Nell'ordinanza si respinge anche la tesi secondo la quale il crocifisso dovrebbe rimanere nell'aula scolastica ove fossero d'accordo tutti gli studenti, mentre andrebbe rimosso in caso di contrarietà anche di un solo studente, in quanto, essendo in questione «non solo la libertà religiosa degli alunni, ma anche la neutralità di un'istituzione pubblica, non è possibile prospettare una realizzazione del principio di laicità dello Stato e, quindi, della libertà di religione dei consociati "a richiesta", ma piuttosto deve essere connotato all'operare stesso dell'amministrazione pubblica».

(11) Sent. 22 maggio 2006, n. 603

(12) S. Ceccanti, *I crocifissi nelle scuole pubbliche: rimuovere solo sulla base di una specifica richiesta*, 6.11.2001, il quale sostiene che «i crocifissi possono restare quando l'insieme degli studenti (se maggiorenni, o dei loro genitori, se minorenni) di una scuola pubblica vi colgano tutti, pacificamente, implicitamente, un comune significato culturale (oltre a quello di fede dei soli cristiani); se viceversa anche un solo alunno ritenga di essere lesa nella propria libertà religiosa negativa essi andrebbero rimossi». In questo senso v. anche M. Cartabia, *Il crocifisso e il calamaio*, in *La laicità crocifissa?*, cit., 64 ss.

(13) ordinanza 22 giugno 2009

(14) V., ad es., Tribunale di Napoli, X sez. civ., ord. 26 marzo 2005 (in *Foro It.*, 2005, 1575 ss.).

(15) Trib. L'Aquila, ordinanza del 31 marzo 2005. Per una rassegna sulla giurisprudenza in tema di esposizione dei simboli religiosi nei seggi elettorali v. l'assai ricca analisi di P. Vipiana, *Neutralità degli spazi pubblici*, cit., 144 ss., dalla quale si desume il dato della prevalenza dell'orientamento che ritiene la presenza del simbolo idonea a condizionare l'orientamento del votante.

(16) "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti la legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

(17) "Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purchè non si tratti di riti contrari al buon costume"

(18) «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; questo diritto implica la libertà di cambiare religione o convinzione, come pure la libertà di manifestare la sua religione o la sua convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o privato, con il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento dei riti. La libertà di manifestare la sua religione o le sue convinzioni non può essere oggetto di altre restrizioni rispetto a quelle che, previste dalla legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubbliche, o alla protezione dei diritti e libertà degli altri».

(19) "Nessuno può vedersi rifiutare il diritto all'istruzione. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni nel settore dell'istruzione e dell'insegnamento, rispetterà il diritto dei genitori a veder garantiti l'istruzione e l'insegnamento conformemente alle loro convinzioni religiose e filosofiche".

(20) In data 2 marzo 2010 il collegio costituito da 5 giudici della Corte ha dichiarato ricevibile il ricorso presentato dall'Italia. Secondo l'art.43 entro 6 mesi la Grande Corte pronunzierà la sentenza definitiva e inappellabile. Successivamente il Consiglio d'Europa indicherà al nostro paese le strategie opportune per non incorrere nella violazione dell'art.9.

(21) G. Meotti, in *Il foglio quotidiano*, 5 novembre 2009

(22) In materia di principio di laicità, simboli religiosi e ordinamento costituzionale italiano cfr A. Barbera, *Il cammino della laicità*, 71 ss.

(23) V., ad esempio, l'ordinanza n. 174 del 5 novembre 2009 del Sindaco del Comune di Scarlino, che affida al personale della Polizia Municipale il controllo sulla osservanza di quanto ivi disposto e prevede una sanzione amministrativa di euro 500 per i trasgressori. Analoghe previsioni sono contenute in ordinanze dei sindaci di Ascoli Piceno, Enna, Giulianova, Priverno, ecc.

(24) Il d.d.l., d'iniziativa dei senatori Caselli, De Gregorio, Giordano, Piscitelli, Calabrò, De Angelis, Gallone, Carrara e Di Girolamo, reca «Disposizioni in materia di esposizione del Crocifisso nei pubblici uffici e nelle pubbliche amministrazioni della Repubblica». La relazione illustrativa si apre con il riferimento alla sentenza della Corte di Strasburgo del 3 novembre 2009 e alle polemiche che ne sono conseguite.

(25) Ceccanti S., *E se la Corte andasse in Baviera?* In Bin R, Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P., (a cura di).

(26) Così anche B. Randazzo, *Laicità "positiva"*, cit., "Lo Stato deve lasciare alla libera autodeterminazione delle singole comunità scolastiche (studenti, genitori e insegnanti) la decisione di esporre il crocifisso o affiggere altri simboli religiosi. Si auspica, inoltre, che sia affidato al dirigente scolastico il compito di garante del pluralismo e il ruolo di mediatore, di autorità terza ed imparziale che, solo come *extrema ratio*, in caso di conflitti insanabili, potrebbe imporre la rimozione dalle pareti scolastiche di tutti i simboli".

Sul regime giuridico della Stazione Spaziale Internazionale di Giovanna Perrotta

Natura e caratteristiche funzionali - Immatricolazione, giurisdizione e controllo - Gli investimenti degli Stati Partners - Riflessioni conclusive

La Stazione Spaziale Internazionale (ISS, International Space Station) è un progetto congiunto di cinque agenzie spaziali: la canadese (CSA), l'europea (ESA), la giapponese (JAXA - già NASDA), la russa (RKA) e quella statunitense (NASA) che si propone di svolgere nello spazio extra-atmosferico programmi di esperimenti scientifici di varia natura oltre che di verificare determinati processi produttivi a condizioni sensibilmente più vantaggiose di quelle che si trovano o si possono ottenere a terra o del tutto impossibile in ambiente terrestre. La realizzazione di questi progetti avviene secondo modalità che comportano l'esercizio della giurisdizione ed il controllo della vita a bordo della stazione, i cui termini sono stabiliti dall' I.G.A. (Intergovernmental Agreement) e da tre M.O.U. (Memorandum of Understanding), accordi siglati tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90. Nel diritto spaziale non figura la locuzione di stazione spaziale. La stazione spaziale può essere riferita alla più generica nozione di "oggetto spaziale", essendo essa nient'altro che una *species* del *genus* "oggetto spaziale"⁽¹⁾, la cui caratteristica consiste nell'attitudine a ricevere a bordo e ad ospitare per un periodo di tempo prolungato una comunità umana. La struttura fisica della ISS è essenzialmente modulare. I moduli, infatti, non sono altro che "oggetti spaziali" assemblati al di fuori dell'orbita terrestre, dalle varie agenzie spaziali. Da qui è facile intuire come il regime giuridico della ISS rappresenti un problema sotto il profilo strettamente giuridico, dal momento che la sua esistenza presuppone una imprescindibile interazione tra i vari Stati Partners che hanno dato vita al progetto, e che operano comunque in un'atmosfera non sottoposta ad una singola normativa nazionale. Nelle dichiarazioni dell'ESA (European Space Agency) la Stazione viene individuata come un insieme unitario, plurifunzionale, permanente e civile collocato in orbita bassa intorno alla Terra, comprendente elementi che potranno essere utilizzati direttamente o indirettamente dall'uomo e consistenti, tra l'altro, in: un modulo abitabile da equipaggio umano; una piattaforma polare; un modulo pressurizzato; un laboratorio che dovrà essere affidato ad un equipaggio umano ed elementi a terra indispensabili all'operatività ed all'utilizzazione degli elementi in orbita. La Stazione Spaziale collocata in orbita mantiene prerogative di oggetto nello spazio extra-atmosferico in un regime di "res communis omnium", con libertà di svolgere attività secondo il principio "first come, first served" (*prior in tempore, potior in iure*).

Immatricolazione, giurisdizione e controllo

Per comprendere meglio la ISS, bisogna fornire alcune indicazioni sull'immatricolazione, sulla giurisdizione e sul controllo.

La Convenzione sull'immatricolazione del 1975 enuncia una regola obiettivamente esemplificativa, laddove ricollega la responsabilità allo Stato di lancio; ad esso compete provvedere *ab origine* alla immatricolazione dell'oggetto spaziale. Quando sono più Stati a procedere ad un lancio congiunto, questi devono provvedere a stabilire di comune accordo quali di essi deve curarne l'immatricolazione: la semplice enunciazione contenuta quindi nella Convenzione del 1975 deve trovare, cioè, concreto adempimento nel contenuto dell'accordo di cooperazione specifica tra gli Stati. Per esempio, i Partners europei hanno delegato la responsabilità relativa alla registrazione alla sua Agenzia di riferimento, l'ESA, che agisce in nome e per conto proprio.

Per quanto concerne, invece, la giurisdizione, essa viene intesa nella sua accezione inglese "jurisdiction" che si sostanzia nel potere di governo dello Stato, nel potere, cioè, dello Stato di sottoporre alle proprie leggi determinate situazioni e di adottare, nei confronti delle medesime, decisioni giudiziarie e provvedimenti coercitivi.

La giurisdizione ed il controllo della ISS, allestita in collaborazione tra più Stati o tra più Agenzie spaziali di Stati diversi, si considera senz'altro estensione riguardo alla normativa introdotta dalla Convenzione del 1975 sull'immatricolazione.

Il termine "controllo" attiene a qualcosa di più tecnico o amministrativo, e cioè la gestione operativa dell'oggetto spaziale, la sorveglianza e le decisioni che coinvolgono la vita dello stesso.

Una volta in orbita, si è posto il problema di individuare, soprattutto nei primi anni della sua esistenza, il relativo regime giuridico. Per determinare il diritto applicabile a bordo della ISS, la soluzione più semplice sarebbe stata quella di convenire che l'insieme della stazione sarebbe stata sottoposta alle norme di uno degli Stati partecipanti. In realtà, le uniche norme applicabili non potevano essere che quelle degli Stati Uniti, il cui ruolo, nella concezione e nella realizzazione del progetto, era assolutamente preponderante.

Questa scelta era inaccettabile per gli Stati europei e per il Giappone, animati da uno spirito di cooperazione e di uguaglianza. Un'altra soluzione sarebbe stata quella di affidare la gestione della stazione ad un'organizzazione internazionale. Ma si sarebbe, comunque, posto il problema di individuare il diritto applicabile all'organizzazione internazionale.

L'art. II della Convenzione sull'immatricolazione del 1975 sostiene che lo Stato di lancio immatricula l'oggetto spaziale (*space object*) ed il suo lancio in un registro. L'art. V si sofferma sulla questione dell'immatricolazione dei moduli della ISS: ogni Partner registra come gli oggetti spaziali, anche i moduli che compongono la ISS. Infatti, tutti gli Stati Europei che aderiscono al progetto, hanno delegato la responsabilità relativa alla registrazione alla sua Agenzia di riferimento, l'ESA.

In realtà, la soluzione a tale problema è proprio da rinvenire nelle negoziazioni dell'IGA. In base all'art. V, infatti, «ciascun Partner conserva la propria giurisdizione ed il proprio controllo sugli elementi che immatricula entro e sopra la Stazione Spaziale(2)».

Infatti, l'art. III del Trattato sullo spazio del 1967 e l'art. II della Convenzione sull'immatricolazione del 1975 sostengono che allo Stato dell'immatricolazione spetta anche la giurisdizione ed il controllo sugli oggetti dallo stesso registrati. Queste disposizioni sono state confermate nell'art. V, 2 dell'I.G.A., nel quale la giurisdizione ed il controllo sono state conferite allo Stato Partner, soggetto a qualsiasi normativa dell'I.G.A., M.O.U. ed accordi accessori(3). Dalla determinazione della missione della ISS dipendono interessanti conseguenze giuridiche. L'art. IV del Trattato dello spazio del 1967 esclude che possa essere utilizzata per «armi nucleari o qualsiasi altro tipo di armi di distruzione di massa». La finalità della missione svolge, dunque, un ruolo importante per fissare lo statuto giuridico della stazione. Una delle caratteristiche peculiari della ISS è di essere una stazione «civile»; di conseguenza vengono banditi tutti i fini di natura militare che le potrebbero essere attribuiti, come avvenne negli anni '80 quando gli americani vollero utilizzare la stazione ai fini della sicurezza nazionale. La ISS si configura come un gigantesco laboratorio all'interno del quale potranno svolgersi attività scientifiche ed anche industriali: una mini-officina destinata alla fabbricazione ed allo studio di materiali prodotti in stato di micro-gravità (non rinvenibile nell'atmosfera terrestre).

Gli investimenti degli Stati Partners

Il finanziamento del progetto suppone investimenti considerevoli da parte di ciascuno Stato Partner. Al riguardo sono emerse alcune difficoltà.

In effetti, in base all'art. XV comma 2, le obbligazioni finanziarie di ciascun Partner sono subordinate a determinate procedure di finanziamento ed alla disponibilità di bilancio. Le procedure relative al bilancio hanno effetti differenti, a seconda dei sistemi giuridici. La N.A.S.A. (National Aeronautics and Space Administration) non può erogare fondi senza l'autorizzazione del Congresso. Ogni accordo concluso dall'amministrazione americana deve contenere la clausola detta "di disponibilità dei fondi". Tali fondi, però, sono assegnati attraverso procedure speciali che fanno riferimento al budget annuale. Se il Congresso si rifiuta di erogare il finanziamento, la N.A.S.A. non viola né il diritto americano, né il diritto internazionale pubblico nel non conseguire i suoi impegni. Di conseguenza, può non rispettare impegni finanziari che la vincolano per svariati anni. Al contrario, in Europa gli Stati Partners si impegnano per il finanziamento dell'intero progetto senza limiti di tempo. La decisione d'investimento è contenuta nella dichiarazione che gli Stati aderenti al progetto, rendono all'Agenzia Spaziale.

C'è da sottolineare, però, il ruolo preponderante degli Stati Uniti nel finanziamento della ISS. Infatti, ai cittadini degli Stati Uniti la Stazione costa ad ogni americano circa 8-9 dollari l'anno. Ma secondo la NASA i benefici diretti e indiretti saranno tali che per ogni dollaro investito, ne saranno ricavati almeno due, derivati per esempio dalla vendita di nuove tecnologie sviluppate per risolvere problemi posti proprio dalle condizioni specifiche in cui la ISS e i suoi abitanti dovranno operare. Tecnologie sulle quali, in assenza di questo immenso progetto, difficilmente qualcuno avrebbe potuto investire. I cittadini europei sono più fortunati dei colleghi statunitensi. I 5 miliardi di euro attraverso cui l'ESA finanzia il progetto coprono sia l'intero sviluppo della Stazione (dieci anni a partire dal 1995) sia i costi di gestione per il decennio successivo. In parole povere, un cittadino italiano contribuirà alla Stazione Spaziale con meno di un euro.

Essendo progetti scientifici particolarmente onerosi, non soltanto è necessario individuare forme di cooperazione tra i vari Stati che compongono il progetto, ma bisogna prevedere inoltre una sorta di pubblicità commerciale per diffondere l'importanza determinata da tali scoperte scientifiche. Infatti, il finanziamento avviene non soltanto tramite proventi statali di ogni Stato partner, ma anche sfruttando la commercializzazione della ISS e organizzando una vera e propria struttura legale sulla disciplina dei marchi, dei brevetti e delle procedure di promozione e di utilizzazione della ISS.

Per ciò che concerne la proprietà intellettuale, nonostante vari interventi, sussistono ancora molti aspetti irrisolti, anche perché le capacità di utilizzo dello spazio, cambiano ed aumentano velocemente. Sta di fatto che se, da una parte, la disciplina generale della proprietà intellettuale ricade ancora nella legislazione di ogni singolo Stato Partner, l'I.G.A. ha cercato di facilitare l'eliminazione di barriere di segretezza. Infatti, è evidente l'intendimento comune dei partners della cooperazione di favorire la tutela dei rilevanti interessi che comportano sia le invenzioni, sia le conoscenze approfondite di metodi produttivi finanziati da complessi industriali di rilievo. La tutela di una invenzione, conseguita a bordo di qualsiasi modulo della ISS, si traduce essenzialmente nella inapplicabilità assoluta delle legislazioni nazionali degli Stati che potrebbe impedire, invocando vincoli di segretezza, il brevetto di sperimentazioni concluse con successo. È stato necessario inserire questa regola nell'Accordo I.G.A., in quanto proprio i brevetti sono legati a prassi e forme che rimandano alla legislazione della nazione in cui l'inventore intende presentare domanda di brevetto.

La tutela della proprietà intellettuale è una materia in via di estensione alla luce della singolarità e della specializzazione delle soluzioni tecniche, conseguibili attraverso esperimenti realizzabili unicamente nei laboratori microgravitazionali nello spazio(4).

Riflessioni conclusive

Attualmente lo spazio è fortemente controllato dalle agenzie governative e le iniziative commerciali nello spazio hanno ancora un ruolo secondario. Ma qualcosa si è mosso nella giusta direzione.

E' possibile affermare che ormai un'epoca si è conclusa: l'epoca dello spazio come frontiera speciale ed esclusiva degli Stati e delle ideologie. Un'epoca, durata poco meno di 40 anni, segnata da grandi successi, ma anche da enormi sprechi. Lo spazio deve diventare un bene fruibile dalla comunità internazionale, un luogo dove incrementare gli affari economici e le invenzioni scientifiche.

In questa ottica gioca un ruolo fondamentale la cooperazione tra gli Stati Partners che, con il passare del tempo, sta portando considerevoli miglioramenti sul piano economico e commerciale. La Stazione Spaziale Internazionale è il più importante programma di cooperazione internazionale mai intrapreso in campo scientifico e tecnologico. Per tale motivo, si dovrebbe incentivare sempre più l'interazione per sfruttare la Stazione e per creare, non solo nuove politiche per favorire nuovi accordi e convenzioni, ma anche nuove tipologie di sviluppo strategico di business.

Note:

- (1) L. Sico, *Lineamenti di una disciplina dell'attività svolgentesi a bordo delle stazioni spaziali*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione*. Studi in onore di Roberto Ago, *** 1987 pag. 398 s.
- (2) Laurence Ravillon, *Droit des Activités*, pag. 257-258
- (3) Léopold Peyrefitte, *Droit de l'espace*, 2000, Ed. Dalloz, pag. 163-164
- (4) M. Spada, *Diritto della navigazione aerea e spaziale*, Milano, 1999, p. 267 s.

Il trust: modelli a confronto
di Tiziana Russo

Premessa

1) Introduzione – 2) Definizione classica del negozio fiduciario. Fiducia romanistica e fiducia germanistica. – 3) Le origini storiche del trust. – 4) Il Trust: atto istitutivo e forma. – 5) Trusts espressamente istituiti. – 6) Trusts non espressamente istituiti. – 7) Riflessioni su trusts espressamente istituiti e non. – 8) Gli elementi soggettivi. 8.1 il settlor disponente - 8.2 il trustee - 8.3 il protector - 8.4 i beneficiari – 9) Gli elementi oggettivi – 10) La frammentazione del diritto di proprietà nei sistemi di common law. – 11) L'Ingresso del trust nel diritto internazionale privato e nell'ordinamento italiano. – 12) Il problema del trust interno. – 13) Art. 2645-ter c.c. : norma utilizzata in modo improprio? – 14) Una nuova via: la teoria di Castronovo. – Note - BIBLIOGRAFIA.

1 . Introduzione.

Prima di entrare nel vivo della vicenda, che ha come oggetto la trattazione dell'istituto del trust, occorre prendere le mosse dalla constatazione di fondo di come, il nostro ordinamento, nella trattazione della tematica della fiducia negoziale, non appresti, per tale fenomeno, alcuna particolare disciplina.

Non si può, del resto, certamente ignorare la diffusa tendenza, da parte della nostra dottrina, in coincidenza con la globalizzazione dei mercati e in relazione alle nuove esigenze emerse dalla realtà economica, di una "revisione" delle categorie tradizionali, ivi compresa la categoria fondamentale del negozio giuridico.

La presente indagine ha preso, dunque, le mosse da una scrupolosa attività di ricerca delle fonti dottrinali e giurisprudenziali, tesa ad individuare le problematiche più rilevanti inerenti all'istituto del trust. E', a mio parere, punto di partenza necessario volgere lo sguardo al concetto di fiducia nel diritto romano, progenitrice dell'istituto, per poi procedere alla successiva valutazione in chiave comparata dell'istituto del trust nell'ambito di esperienze straniere, le quali, sempre più frequentemente, hanno esercitato un'influenza determinate sulle scelte operate dal nostro legislatore (si pensi alla riforma del diritto societario).

In virtù di tali considerazioni, se da un lato non è certamente confutabile la tradizionale riconduzione della fiducia alle due grandi categorie romanistiche, ovvero quello della fiducia cum amico e della fiducia cum creditore, tenuto conto delle sempre più frequenti contaminazioni che il nostro ordinamento subisce, in virtù delle scelte consapevoli operate dal legislatore, ad opera dei sistemi del mondo anglosassone e di quelli facenti parte dell'Unione Europea, appare senza dubbio poco produttiva la scelta di colui che volesse concentrare la propria indagine basandosi esclusivamente sulle due categorie già menzionate, certamente utili per una ricostruzione dell'istituto su un piano squisitamente storico, ma inadeguate a cogliere l'incessante evolversi della disciplina in tema di trust.

In considerazione di ciò, la presente trattazione ha come finalità un'indagine comparata dell'evoluzione dell'istituto analizzandolo nell'ambito del nostro ordinamento e, al contempo, confrontandolo con sistemi totalmente differenti dal nostro (si intende far riferimento al trust anglosassone), per cercare di operare una sintesi che metta in luce la configurabilità o meno di un trust italiano, che non si ponga in contrasto che le norme cardini del nostro ordinamento.

2 . Definizione classica del negozio fiduciario: la fiducia romanistica e la fiducia germanistica.

Va subito detto che il negozio fiduciario non è una categoria espressamente elaborata dal diritto positivo, tant'è che, essendo già in

partenza molto controversa la sua struttura, i suoi elementi costitutivi, la sua morfologia ed i suoi profili causali, molti autori hanno, in chiave diversa, contribuito a ricostruirne il contenuto.

Sotto un profilo pratico, gli scopi per i quali si ricorre al negozio fiduciario hanno condotto all'elaborazione di due grandi categorie già menzionate in precedenza: la fiducia cum amico e la fiducia cum creditore.

Volendo procedere prima alla trattazione di quest'ultima, diremo che in tal sede l'operazione complessiva ha funzione di garanzia: il fiduciante trasferisce al fiduciario, suo creditore, un proprio bene con l'intesa che, una volta adempiuto il proprio debito, lo stesso bene ritornerà di proprietà del fiduciante.

Di contro la fiducia cum amico, che si presta invece a realizzare i più disparati fini pratici, come, ad esempio, mettere al riparo i beni durante il tempus dubium, (ipotesi classica del diritto romano), conferisce più che altro, un incarico al fiduciario attribuendogli, contestualmente, uno strumento molto efficace per la realizzazione dello stesso. Nell'ambito di tale categoria, infatti, esprimono la loro più completa realizzazione gli investment trust, o le intestazioni fiduciarie di partecipazioni societarie le quali, trovano nella garanzia della segretezza la massima manifestazione di tutela.

Ciò detto, è oramai pacificamente accolto sia in dottrina che in giurisprudenza, che la nozione di negozio fiduciario si rintraccia in quella di un accordo con il quale un soggetto (il fiduciante) investe un altro soggetto (il fiduciario) di una posizione giuridica, di natura reale o personale, rendendo necessaria l'istaurarsi tra i contraenti il c.d. pactum fiduciae con il quale il fiduciario si impegnerà a non travalicare i limiti della propria posizione, ridimensionando così l'operatività del mezzo giuridico utilizzato.

Questa affermazione trae la propria giustificazione nella circostanza che essendo, la posizione creatasi del fiduciario, efficace nei confronti dei terzi in modo pieno e non solo parzialmente, sarebbe rimessa totalmente alla fiducia che, il fiduciante ripone nel fiduciario, la corretta esecuzione del pactum tra di essi stipulato.

Tale definizione, senz'altro molto ampia, e di indiscutibile derivazione romanistica, ci porterebbe a questo punto ad operare una distinzione tra fiducia di tipo romano e fiducia di stampo germanico, il cui elemento differenziale risiede proprio nell'essenza e nei limiti del potere giuridico conferito al fiduciario.

Il tratto distintivo risiederebbe proprio nella considerazione che, mentre nella fiducia di tipo romanistico il potere conferito al fiduciario sarebbe illimitato e opponibile anche ai terzi, rilevando il pactum fiduciae solo per ciò che concerne i rapporti tra fiduciante e fiduciario, ex converso nella fiducia di tipo germanistico la limitazione del potere conferito al fiduciario sarebbe altresì opponibile anche ai terzi estranei al negozio fiduciario.

Una delle tesi più accreditate sulla nozione di fiducia di stampo germanistico, mette in luce come, oltre al già discusso potere limitato del beneficiario nei confronti dei terzi, vi sia, in tale vicenda, anche l'apposizione di una condizione risolutiva in virtù della quale, in caso di morte, o del venir meno del rapporto fiduciario, o per il raggiungimento dello scopo della fiducia, la titolarità di tale situazione si risolverebbe retroattivamente, coinvolgendo, così, e paralizzando anche gli eventuali atti di disposizione abusivi che il fiduciario ha stipulato con i terzi estranei all'accordo.

Tale ricostruzione del negozio fiduciario non costituisce un'ipotesi isolata. Lo stesso art. 185 del BGB tedesco ammette la possibilità di esercitare un diritto in capo ad un soggetto diverso dal titolare dello stesso, in considerazione del fatto che le parti intendono realizzare con lo strumento del negozio fiduciario, uno scopo diverso dal trasferimento del diritto.

La distinzione tra le due tipologie di fiducia – romanistica e germanistica - è tradizionalmente esaminata con carattere di priorità rispetto alle altre caratteristiche dell'istituto. La dottrina classica, ha messo in luce che, nel prendere in considerazione l'istituto della fiducia, il nostro ordinamento contempla soltanto quella di tipo romanistico anche in virtù del presupposto che in esso non vi è possibilità per la creazione di posizioni reali opponibili ai terzi caratterizzate da un contenuto atipico, ossia sarebbe del tutto esclusa la possibilità di costituire in capo al fiduciario diritti reali limitati al di fuori delle ipotesi tassativamente tipizzate.

3. Le Origini Storiche del Trust.

Le cause che originarono la nascita dell'istituto del trust nei paesi di diritto anglosassone furono le stesse che, ora, sollecitano il dibattito circa l'opportunità del suo recepimento anche negli ordinamenti di civil law e che attirano le attenzioni degli studiosi impegnati nel relativo dibattito.

Anche nei sistemi di common law, infatti, in origine la violazione dell'obbligazione fiduciaria non trovava rimedi efficaci ed era sanzionata esclusivamente sul piano obbligatorio, attraverso il generale risarcimento del danno derivante dall'inadempimento.

Tuttavia, la scissione tra diritto positivo ed applicazione delle regole equitative in sede di risoluzione giurisprudenziale dei conflitti, permise, attraverso appunto il ricorso al giudicato delle Corti e all'applicazione dei principi dell'equity, di estendere la rilevanza dei limiti funzionali connessi al trasferimento fiduciario del diritto anche agli aventi causa del fiduciario.

A tale scopo, il giudice, per sanzionare la disposizione dei beni da parte del fiduciario in assenza di conformità all'obbligo fiduciario assunto, poteva costituire tali beni in un trust e gravare l'acquirente delle stesse obbligazioni già gravanti sul fiduciario in relazione al pactum fiduciae; in questo modo il vincolo di destinazione non era più legato all'elemento soggettivo, ma seguiva i beni perpetuandosi in capo a tutti gli aventi causa del fiduciario inadempiente, garantendosi altresì l'effettiva soddisfazione degli interessi del fiduciante.

Può, dunque, rilevarsi che, nei sistemi di civil law, da un lato emergono le stesse istanze di tutela degli interessi del fiduciante che causarono la nascita dell'istituto del trust nei paesi anglosassoni, mentre, dall'altro manca quella scissione tra legge ed equità che ne permise, in quei paesi, il superamento e, anzi, manca l'abitudine stessa a considerare la proprietà come un diritto suscettibile di essere modulato in modo differente in relazione alla funzione che è chiamato a svolgere; il che spiega le difficoltà che l'interprete incontra, nel nostro ordinamento, laddove voglia dare adeguata sistemazione alla materia.

Deve osservarsi che, in origine, il trust si poneva come un rimedio giurisprudenziale e che soltanto in un secondo momento divenne uno strumento contrattuale a disposizione dei privati per garantire, sin da subito, l'effettiva realizzazione degli interessi del fiduciante: ancora oggi, del resto, la natura stessa del trust risulta essere solo una mera eventualità.

Come è stato osservato in dottrina, nei sistemi di common law, ogni qualvolta un soggetto sia titolare di diritti che deve esercitare a favore di un'altra persona o per il perseguimento di uno scopo particolare, ossia ogni volta che i diritti sono caratterizzati da una destinazione specifica, si è già in presenza di un trust, e questo già indipendentemente dalla presenza di un fiduciario (c.d. settlor), che può mancare, potendo i trusts derivare anche direttamente dalla legge o da un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

In considerazione di ciò, l'elemento che caratterizza l'istituto in questione non consiste nell'accordo fiduciario, quanto nella destinazione funzionale impressa all'investitura di un diritto.

Quel che rileva nell'indagine che ruota intorno alla materia del trust è che il diritto di proprietà sui beni costituiti non è mai, per il trustee, lo stesso diritto che egli vanta sui beni del proprio patrimonio; quest'ultimo è un diritto di proprietà non assistito dalla tutela dell'equity la quale, invece, potrà essere invocata solo dal beneficiario del trust, e ciò basta a spiegare l'insensibilità bilaterale esistente tra i beni costituiti in trust e i beni, pur di proprietà del trustee, di cui questi sia titolare in virtù di altro titolo.

Il vocabolo inglese "Trust" significa "fiducia, fede" e deriva dall'antica parola scandinava "Traust" connessa ai vocaboli inglesi "trow" (credere) e "true" (vero) e a quello olandese "troosten" e tedesco "troesteren" che significano "confortare, consolare". Non esistendo un'unica tipologia di trust non risulta agevole offrire una definizione univoca di tale vocabolo. Attualmente privo di una legge che lo disciplini, il trust viene identificato nel nostro paese grazie alla legge n. 364 del 16 ottobre 1989- in vigore dal 1 gennaio del 1992- che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione internazionale sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, adottata dall'Aja il 1 luglio 1985. La definizione di trust adottata da tale convenzione ha carattere generale e rintraccia tale istituto in tutte le ipotesi in cui un proprietario si spogli di una parte o di tutti i suoi beni e li ponga sotto il controllo di un trustee con

l'obbligo di amministrarli non per un interesse proprio, ma di una o più persone o per uno specifico fine. Alcune divergenze in dottrina si incontrano già in sede di definizione: c'è chi parla di rapporto fiduciario; che di rapporto trilaterale; alcuni lo inquadrano nell'ambito di un'obbligazione non nascente dallo ius civile, per altri si tratterebbe di un'obbligazione naturale o, infine, per altri ancora di concretizzerebbe in un trasferimento di proprietà. Ciò che rileva, ad ogni buon conto, è che l'adattamento dell'istituto al nel nostro ordinamento consiste nel fatto che quando si analizzano istituti come quello in esame si dovrebbe evitare sempre di utilizzare definizioni astratte, tipicamente civilistiche, ma tentare, invece, di osservare le forme e le manifestazioni del trust nel sistema nel quale è stato elaborato. Ad ogni modo, tra le innumerevoli definizioni di trust che sono state fornite negli anni si può tentare di individuare quella più corretta e completa da attribuire a tale istituto. Dovranno naturalmente essere scartate le definizioni che aderiscono alla ormai superata tesi della doppia proprietà. Non soddisfacenti appaiono altresì varie definizioni dell'istituto le quali, pur in sé corrette, nulla dicono in ordine alla natura reale od obbligatoria del diritto del beneficiario. Una delle opere inglesi più autorevoli in tema di trust ha fornito, invece, una definizione dell'istituto la quale sembra poter costituire un sicuro punto di riferimento in materia:

“ A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called trustee) to deal with property over which he has control (who is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiary), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation”.

E' stato, infatti, affermato che tale definizione è probabilmente la migliore fra le molte che sono state proposte; poiché però anch'essa non appare completa, giacché non include né i “ charitable trusts”, né i cosiddetti “ trusts anomali”, la medesima dottrina ha ritenuto possibile integrare detta definizione con la seguente aggiunta:

“ Or for a charitable purpose, which may be enforced at the instance of the Attorney General, or for some other purpose permitted by the law though unenforceable”.

All'interno dell'ordinamento italiano, i maggiori sforzi finalizzati alla definizione del trust sono stati effettuati da un illustre autore il quale ha in particolare così qualificato l'obbligazione gravante sul proprietario trustee:

“ Obbligazione, non nascente dallo ius civile, che grava sul titolare di un diritto, ha per oggetto le forme di godimento ed il finale trasferimento del diritto a terzi ed è tutelata nell'ambito di un ordinamento distinto dallo ius civile, ma ad esso non contrapposto”.

Il significato del riferimento ad un'obbligazione “ non contrattuale” appare evidente nel diritto inglese: il trust avente fonte negoziale non è un contratto, bensì un negozio unilaterale, la cui fonte non è una dichiarazione negoziale di un disponente, derivando da una regola posta dall'equity ovvero da una legge scritta (statute). Si precisa che il costante riferimento ad un “ diritto” e non ad un “ bene “, quale oggetto del trust, rispecchia fedelmente la concezione inglese per la quale i beni immobili appartengono alla Corona, sì che i privati possono essere titolari soltanto di diritti di natura per lo più concessoria (estates) su detti beni.

4) Il Trust: Atto Istitutivo e Forma.

Negli ordinamenti di common law e, sentitamente, nell'ordinamento inglese, la fattispecie costitutiva del trust si compone di due negozi tra di loro funzionalmente collegati: un primo negozio unilaterale istitutivo del trust, che individuerà le regole cui dovrà attenersi il trustee nell'esercizio di questa sua funzione; ed un secondo negozio attuativo del trasferimento dei beni oggetto del trust.

Com'è noto, nel diritto inglese, il trust comporta la possibilità, per il beneficiario, di tutela in equity. La posizione di quest'ultimo è infatti, sovente, indicata con l'espressione equitable estate proprio a voler rimarcare la sua afferenza a questa seconda branca del diritto inglese. Per effetto della costituzione del trust, quanto trasferito al trustee diviene oggetto di un patrimonio separato (in quanto vincolato) da quello suo personale determinandosi una insensibilità reciproca tra le due vicende che possono interessare ora il trust fund, ora la sfera giuridica del trustee. Tale situazione si traduce, in buona sostanza, nella inattaccabilità del patrimonio costituito in trust da parte dei creditori del disponente, del fiduciario e del beneficiario.

Quanto conferito in trust è – lo si ripete – destinato alla finalità individuata nello statuto (deed of trust).

La proprietà dei beni trasferiti dal settlor al trustee è da quest'ultimo acquistata con determinate limitazioni. Tale diritto sarà, infatti, gravato da un vincolo opponibile erga omnes secondo il quale i beni in oggetto sono destinati alla finalità statutaria.

Nel diritto inglese, vige la regola generale per la quale gli atti inter vivos siano soggetti a vincoli di forma, salvo che abbiano ad oggetto particolari beni, come ad esempio gli atti di trasferimento dei beni immobili, per i quali vige l'obbligo della forma scritta.

In base alla Law of property Act del 1925, l'atto mediante il quale si realizza un trasferimento di uno o più beni immobili, e quindi, anche l'atto di trasferimento di un immobile di un trust fund, non è efficace se non redatto per iscritto (forma scritta ad substantiam). Inoltre, sempre in base a detta legge, l'atto istitutivo di un trust espressamente istituito, deve rivestire forma scritta per sole finalità probatorie (ad probationem actus).

Il successivo Law of property Act del 1889, ha previsto in modo inequivoco la forma scritta a pena di nullità per i trasferimenti immobiliari (ivi compreso quel trasferimento che si attua tra il disponente e il trustee); la prescrizione della legge del 1925 relativa alla forma scritta ad probationem actus richiesta per l'atto istitutivo del trust, rimane – invece – vigente.

Volendo quindi riassumere la vicenda descritta, si può affermare che, nel diritto inglese, vige la regola scritta della forma libera per il trust inter vivos, a meno che quest'ultimo non riguardi beni immobili: nel qual caso, sarà richiesta la forma scritta ad probationem per l'atto istitutivo, e la forma scritta ad substantiam per l'atto dispositivo.

5) Trusts espressamente istituiti.

Il trust può avere come fonte una dichiarazione espressa di volontà (atto costitutivo/ istitutivo) emessa dal disponente con atto inter vivos o mortis causa, la quale, oltre ad avere natura di atto unilaterale, contiene la regolamentazione del trust stesso.

In questi casi parlare di trust espressamente istituito risponde alla necessità di distinguere un siffatto caso da quelli rientranti nella categoria “ trust non espressamente istituiti “.

Il trust espressamente istituito si caratterizza per la necessaria presenza di soggetti beneficiari (titolari di quell' equitable estate che darà poi seguito all'equitable interest); ove questi non risultassero individuati, l'atto dovrebbe ritenersi irrimediabilmente nullo.

E' questo il c.d. Beneficiary Principle secondo il quale “ deve esservi qualcuno a cui favore la corte possa decretare l'esecuzione degli obblighi dedotti dal deed of trust in capo al trustee”. (There must be somebody in whose favour the court can decree performance).

E' da segnalare – però – che nonostante la assoluta rilevanza del principio in oggetto, le corti inglesi (anche in ragione della natura giurisprudenziale della maggior parte del diritto sul quale operano) hanno elaborato deroghe sempre più significative a detta regola, nel chiaro scopo di fornire protezione a tutte quelle fattispecie ugualmente meritevoli di tutela a dispetto della mancata individuazione del beneficiario.

6) Trusts non espressamente istituiti.

La fattispecie sopra menzionata si distingue in maniera significativa dalle ipotesi rientranti nella categoria dei “trust non espressamente istituiti”.

Quest'ultimi consistono in quelle particolari tipologie di trusts che si formano non per espressa previsione del disponente, bensì in base ad altre fonti come la legge o una regola dell'equity.

All'interno di questa categoria rientrano gli implied trusts, istituiti volontariamente ma senza dichiarazione, i constructive trusts, i quali vengono ad esistenza poiché corrispondono a regole di equity ,ed infine i resulting trusts, ovvero i trusts residuali o di ritorno.

Tutte queste fattispecie descritte si caratterizzano da un unico aspetto problematico:

il patrimonio di un soggetto perde la propria unitarietà senza alcun atto diretto a tal fine; se ne individua, enunciandolo, un bene che resterà vincolato alla realizzazione dello scopo del trust.

Secondo una regola di equity, l'implied trust, ovvero il trust implicito, è

quello che pur conservando – non diversamente da quello espressamente istituito – la propria matrice negoziale, ha tuttavia una forma implicita ovvero non espressa; classico esempio al riguardo può essere quello delle mance lasciate al titolare di un locale affinché questi le retribuisca ai dipendenti. Non può esservi dubbio che in tal caso il cliente assuma la veste del disponente, il titolare del locale quella di trustee e i dipendenti quella dei beneficiari. (Sentenza canadese shabininskiv horwitz 1973).

Nella categoria dei trusts non espressamente istituiti, come precedentemente affermato, rientrano, senza dubbio alcuno, anche quei trusts la cui esistenza viene presunta nell'ordinamento giuridico; il constructive trust, appunto, si caratterizza per la sua derivazione da una regola di equity che ne determina l'istituzione a prescindere dalla volontà del soggetto che ne risulta trustee. Peculiarità di un siffatto trust è quella della manchevolezza della figura del disponente e – quindi – di un atto istitutivo.

Pertanto, i beni oggetto di tali trusts appartengono, fino all'intervento della regola dell'equity, al soggetto individuato come constructive trustee.

Quest'ultimo, in ragione della mancanza di un settlor, può anche essere definito come bare trustee poiché unico contenuto del suo obbligo verso il beneficiario è quello di trasferirgli i beni oggetto del trust.

Nel nostro ordinamento tali casi sono noti con l'espressione “ interposizione reale”.

Si ricordi, in ogni caso, che una prima individuazione dei tre fattori ritenuti individuativi del constructive trust è pervenuta dalla sentenza della Court of Appeal inglese in Guinness plc v Saunders del 1988(1) :

assume preminente rilievo la combinazione dei seguenti elementi quali l'esistenza di un rapporto fiduciario, la violazione di un'obbligazione derivante da tale rapporto ed infine la conseguente ricezione di un bene appartenente al soggetto dal quale l'obbligazione è esigibile(2).

I resulting trusts (cioè residuali) infine, sono accomunati ai constructive trusts dalla libertà di forma e dalla mancanza del soggetto (nel senso che la fonte del trust e del vincolo che esso implica non è la volontà di un soggetto espressamente tesa alla creazione di un trust, bensì una valutazione effettuata in equity e a cui segue l'imposizione su un bene del vincolo proprio del trust).

I resulting trusts si basano – essenzialmente – su una incompletezza o inefficacia delle disposizioni enunciate dal disponente : in questi casi il trustee – destinatario del trasferimento dei diritti oggetto del trust non conseguirebbe la titolarità necessaria per adempiere le proprie obbligazioni fiduciarie; né potrebbe, del resto compierle, dal momento che il (deed of) trust incompleto non può essere completato con atto diverso dalla volontà del disponente che così lo ha lasciato.

Il diritto del disponente costituisce, così, oggetto di un resulting trust in favore del disponente medesimo affinché i diritti facciano ritorno nel suo patrimonio.

Diventa agevole a questo punto cogliere nel “ residuale” uno strumento al quale l'equity ricorre per attivare un rapporto destinato, altrimenti, alla non-vita.

A tal proposito, l'introduzione di una regola adottata dall'equity serve proprio a mitigare questo tipo di ipotesi nelle quali un soggetto disponga di un proprio bene a favore di un altro soggetto e le circostanze del caso concreto siano tali da giustificare, dal punto di vista etico, l'attribuzione al disponente della qualifica di beneficiario di un trust in cui il trustee è l'accipiens beneficiario ed in cui il trust fund è costituito dal bene in origine trasferito dal primo soggetto all'altro.

Si afferma, infatti, che le varie ipotesi di resulting trust si caratterizzano per la presenza, a monte, di un'implicita e conforme volontà del disponente, giudizialmente accertata.

7) Riflessioni su trusts espressamente istituiti e non.

Osservando i trusts balza all'occhio l'inevitabile compresenza di affidamento, segregazione patrimoniale e l'obbligazione equitativa del trustee.

E' alquanto singolare il fatto che nel constructive trust l'affidamento al trustee di un bene o di un diritto per opera della legge determini una immutazione del suo titolo(3) rispetto ad un proprio bene diritto. Detto fenomeno trasforma, quindi, in fiduciario, colui che non pensava, in realtà, minimamente di esserlo. Attenendoci alle nostre categorie civilistiche si potrebbe azzardare una sussunzione sotto la norma

dell'art. 1164 c.c. ove si legge della "interversione nel possesso". La norma in questione, pur essendo dettata a proposito del c.d. possesso ad usucapionem, nel chiarire che il tempo di quest'ultimo decorre dal momento in cui è intervenuto il mutamento del possesso per il fatto di un terzo (...), si basa sul medesimo meccanismo sotteso alla logica del constructive trust: infatti in entrambi i casi a mutare è la situazione del proprietario-constructive trustee e del possessore. Tale analogia tra i due fenomeni risiede precisamente nel mutamento dei poteri propriamente ricollegabile ad un fatto essenzialmente non voluto né dal constructive trustee né tantomeno dal possessore. Una tale apertura, però, potrebbe risultare difficilmente armonizzabile con la nozione di fiducia.

Nei resulting trusts, invece, pur essendo analogo il meccanismo di immutazione, il tutto risulta meno evidente, in quanto l'esistenza di un trust è ben chiara ma il cambiamento risiede nella direzione del vincolo legale e nell'oggetto. Impossibile (ab initio o divenuta tale in seguito) la realizzazione del trust ed emergendo la necessità di tutelare il soggetto non intestatario, il trust costituisce oggetto di accertamento giudiziale al quale consegue il trust residuale avente un nuovo oggetto ed una nuova direzione. L'oggetto in questione, è costituito da quanto non sia stato indicato nel trust espressamente istituito incompleto o inefficace e la direzione risulterà nuova in quanto il trust "residuale" farà ritornare i beni nel patrimonio dell'originario disponente ma non più quale proprietario, bensì, quale trustee a beneficio dell'originario trustee che, pertanto, sarà ora titolare di un equitable interest al pari di quanto si verifica nei trusts espressamente istituiti.

Dopo queste brevi considerazioni, è, a mio avviso, interessante esaminare gli elementi soggettivi ed oggettivi che costituiscono la struttura del trust.

8) Gli elementi soggettivi.

Strutturalmente il trust viene generalmente configurato come un rapporto trilaterale fra tre soggetti distinti.

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, con il trust un soggetto, detto settlor (disponente) trasferisce ad altro soggetto, detto trustee (fiduciario), beni mobili, immobili o mobili registrati affinché li amministri nell'interesse di un terzo beneficiario o per un fine specifico, secondo quanto istituito dal settlor nell'atto istitutivo, sotto l'eventuale vigilanza di un terzo soggetto, detto protector (guardiano).

In realtà risulta più agevole esprimersi in termini di situazioni giuridiche piuttosto che di soggetti dal momento che, nella pratica, non mancano casi in cui le qualifiche di settlor e di trustee (ad esempio) siano simultaneamente ricoperte da un medesimo soggetto come accade del resto nel caso del c.d. trust autodichiarativo.

In ragione di ciò si discorre anche di una struttura a raggiera dei trusts in cui un nucleo centrale costituito dal patrimonio (trust fund) costituisce il punto di partenza di tutte le situazioni giuridiche soggettive che intorno ad esso si dischiudono.

La scissione funzionale dei ruoli trova, in questa ricostruzione, la migliore collocazione.

Vale la pena di soffermarci con attenzione sulle singole figure che compongono l'intero istituto.

8.1 Il settlor – disponente.

Con tale denominazione si suole riferirsi a quel soggetto che metta a disposizione del trustee tutto, o parte, del suo patrimonio trasferendolo in trust.

Il settlor può essere un disponente, "puro" nel caso in cui non abbia la titolarità del bene ma sia solo legittimato a disporre oppure, come nella maggior parte dei casi, un disponente a tutti gli effetti: la titolarità implica, infatti, una sostanziale pienezza di poteri.

Nell'attuare il trasferimento dei beni in trust, il disponente, può, come ricorda l'art. 2 della Convenzione dell'Aja, conservare una serie di prerogative. In molti casi, ad esempio, nello statuto viene inserito il potere di revoca che potrà essere esercitato dal settlor previo consenso del protector. In sede di trasferimento dei beni nel trust fund, il disponente può decidere di non recidere totalmente il proprio legame con quanto oggetto di trasferimento. Tale volontà consiste in buona sostanza, nella finalità di perseguire, nominandosi guardiano, la posizione di trustee dei propri beni (in quest'ultimo caso però non si assiste ad alcun trasferimento), prevedendo la modificabilità del trust o

anche la vincolatività delle "letters of wishes" (rectius: che il trustee si attenga a quanto richiesto con dette lettere).

Il trust importa che il disponente si spogli del diritto di cui è titolare trasferendolo al trustee il quale è investito del potere-dovere di amministrarlo secondo le indicazioni contenute nel deed of trust. Tale uscita di scena è fondamentale per considerare il trust validamente sorto. Non vi è alcun dubbio che, stando così le cose, il settlor perda, almeno in quanto soggetto che rivesta questo specifico ruolo, ogni rilievo nel successivo realizzarsi dello scopo/interesse perseguito. La sua volontà si "autonomizzerà" andando a costituire la legge regolatrice del trust stesso.

Ciò non toglie che, mediante gli strumenti già menzionati, il disponente possa conservare un certo potere di controllo diretto o indiretto. Il "controllo diretto" si traduce nella possibilità di attribuire al disponente, nell'atto istitutivo, il potere di regolare il trust. Caso tipo al riguardo può essere quello in cui un trust revocabile che implichi un settlement, venga utilizzato per sfuggire a lungaggini procedurali.

Ad ogni buon conto, si deve tener presente che il comportamento del settlor ed i suoi poteri possono essere limitati; è il caso, ad esempio, dell'insolvency act del 1986, legge con la quale si è prevista la irrevocabilità di un trust nel quale il disponente abbia istituito per dare esecuzione ad un concordato preventivo stipulato con i suoi creditori. Per ciò che riguarda il potere di "controllo indiretto", invece, il disponente può utilizzare strumenti differenti: oltre alla nomina di un protector, può far pervenire al trustee una letter of wishes.

8.2 Il Trustee.

La Convenzione si è astenuta dal fornire una definizione di trustee lasciando il dubbio sul significato di tale parola che potrebbe, quindi, esprimere o un tacito rinvio alla consolidata tradizione del diritto inglese ovvero l'intenzione dei compilatori di non fornire una definizione univoca, limitandosi ad indicarne i contenuti.

Nel diritto inglese, la nozione di trustee, spesso richiamata da leggi di altri ordinamenti sul trust, assimila i poteri di questo soggetto nell'esercizio della "trust property" a quelli di un soggetto che agisce nel proprio interesse (..have all the same powers as a natural person acting as the beneficial owner of such property).

Argomentando ex art. 2 Convenzione Aja, si potrebbe indicare il trustee come quel soggetto che, investito dal potere di controllo dei beni costituiti in trust, utilizza tali poteri per un beneficiario o per un fine specifico.

Il fiduciario ha una funzione essenziale; egli rimane in una posizione di estraneità nella fase genetica del trust. Il trustee, infatti, non è né parte in senso formale né parte in senso sostanziale. La sua nomina ha natura dichiarativa e in quanto frutto – appunto – di un negozio dichiarativo unilaterale, deve trattarsi di una volontà espressa e soprattutto dichiarata.

L'art 8 Conv. Aja, disciplina, inoltre, la capacità ed i poteri del trustee. Relativamente alla capacità, dovrà farsi esclusivo riferimento alla legge scelta dal settlor, infatti ai sensi dell'art. 8 "la capacità giuridica di esercitare le mansioni di trustee" è regolata dalla legge scelta ai sensi degli artt. 6 e 7.

Possono essere considerati a tal fine quali requisiti l'età, l'onorabilità, il mancato assoggettamento a procedure concorsuali, l'assenza di condanne penali per reati contro il patrimonio.

Nell'espletamento dei suoi compiti il trustee è tenuto a mantenere un alto grado di diligenza che deve essere valutata con maggior rigore per il caso in cui il trustee eserciti le sue funzioni a fronte di corrispettivo.

Oltre ad obblighi di diligenza, in capo al trustee vi sono altri obblighi che garantiscono il corretto perseguimento dello scopo. Tra questi, in prima linea troviamo l'obbligo di imparzialità ed il conseguente divieto di agire in conflitto di interessi con i beneficiari o con lo scopo del trust.

L'obbligo di imparzialità, inoltre, importa che il trustee dovrà, nelle sue scelte gestorie, mantenersi equidistante dagli interessi dei singoli beneficiari; è questo un atteggiamento che il fiduciario è obbligato a mantenere anche per il caso in cui sorgano contestazioni e liti tra i beneficiari ovvero qualora il trust venga - a qualunque titolo - impugnato. Corollari di detto obbligo di equidistanza sono, quindi, il divieto di porsi in conflitto di interessi con i beneficiari o con lo scopo del trust ed il divieto di trarre vantaggi personali dal trust fund.

In particolare, per ciò che riguarda il primo di questi due divieti, vige nell'ordinamento inglese una regola analoga a quella che, nel nostro

ordinamento, è dedicata al contratto cum se ipso. La self dealing rule prevede, infatti, che il trustee non possa acquistare i beni del trust fund né, tantomeno, acquistare – in seguito a trasferimento – l'equitable interest dei beneficiari. Ove ciò accada, la regola in questione sancisce la annullabilità del contratto così stipulato a prescindere da qualsiasi valutazione sull'effettiva esistenza di un danno.

Peraltro, vale la pena di sottolineare come il trustee non possa nemmeno stipulare negozi relativi al patrimonio del trust con i terzi cui egli sia legato da rapporti personali od economici. Un tale negozio è certamente annullabile con l'unico limite della tutela del terzo acquirente di buona fede a titolo oneroso.

L'incarico affidato dal disponente al fiduciario deve da quest'ultimo essere svolto attenendosi scrupolosamente a quanto inserito dal disponente nel deed of trust dal momento che, se è vero che la nomina ed atto istitutivo risultano essere due atti separati, non è men che vero che tale separazione è parziale giacché tra di essi sussiste un collegamento funzionale che mette in evidenza la natura dell'istituto. Il trustee, pertanto, a quindi l'obbligo di astenersi dal compiere qualsiasi atto che sia proibito dallo stesso statuto così come potrà legittimamente discostarsene ove ciò gli sia consentito o dallo stesso deed, o dall'unanimità degli stessi beneficiari od, ancora, da un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria.

Il trustee è, poi, tenuto a fornire informazioni sull'andamento della gestione ai beneficiari che ne facciano richiesta i quali hanno diritto di chiedere copie delle documentazioni.

Tra i diritti, invece, di cui potrà giovare il fiduciario vi è sicuramente quello del rimborso delle spese sostenute nell'esercizio di questa sua qualità; tuttavia, deve trattarsi di spese originate da necessità della amministrazione o, come anche suole dirsi, originate properly; non originate dal suo comportamento doloso o colposo.

Poiché il trust in quanto tale è sprovvisto di soggettività giuridica, il trustee, normalmente, risponderà non solo con il trust fund ma anche con il patrimonio suo proprio; tale conseguenza potrà essere evitata prevedendo nel contratto tra il terzo ed il trustee la limitazione della responsabilità del trustee "intra vires". E' bene precisare che l'ordinamento inglese, in materia, non prevede né il beneficium ordinis né – a fortiori – il beneficium excussionis.

In ultimo, va ricordato che, quando cessa di coprire questo incarico, il fiduciario ha diritto a vedersi rilasciato dall'Autorità Giudiziaria un documento nel quale consti la fine di questo suo incarico; appunto il discharge (discharge) da ogni responsabilità per atti di gestione resi noti.

8.3 Il Protector.

In merito alla figura del protector non è necessario soffermarci a lungo. Si dirà esclusivamente che, al fine di controllare l'operato del fiduciario, il disponente può nominare uno o più protector (o enforcer), cioè guardiani di propria fiducia con diritto di veto in ordine a determinate decisioni sull'amministrazione del fund normalmente rimesse al trustee. A questo soggetto possono essere riconosciuti poteri come la rimozione del trustee dal suo incarico e quindi la nomina successiva di un altro, sempre, però, nel rispetto delle disposizioni del disponente inserite nell'atto istitutivo, o infine l'obbligo di rendiconto o quello di derimere controversie interne al trust.

8.4 I Beneficiari.

Generalmente nominati nell'atto istitutivo, i beneficiari sono i soggetti nel cui interesse il trust viene istituito, gestito ed infine devoluto.

Essi possono essere definiti come titolari di un diritto o – comunque – di aspettative nei confronti del trustee pur non avendo alcun diritto di proprietà sui beni oggetto del trust fund che, in effetti, rimangono in fiduciaria proprietà del trustee.

Si ricordi che nell'ordinamento inglese si parla sempre di una trust property in cui il vincolo alla soddisfazione del beneficiario risulta opponibile erga omnes in quanto modo di essere di un diritto perfettamente riconosciuto dall'ordinamento di appartenenza.

I beneficiari possono agire, peraltro, nei confronti del fiduciario a tutela dei beni in trust, qualora questi confonda il suo patrimonio con il trust fund o anche – con rimedio prettamente reipersecutorio – nei confronti dei terzi che hanno acquistato il cespite dal trustee mediante negozio concluso in dispregio delle disposizioni del deed. E' bene però notare che con la pronuncia giudiziaria, non ci si potrà pronunciare per la

proprietà del trust fund in capo ai beneficiari ma – al più – si potrà solo obbligare il trustee al rispetto dei propri doveri(4).

Si è visto che i beneficiari sono titolari di un equitable interest.

Tale interest è – salvo diversa statuizione del deed – trasferibile. Un tale negozio di trasferimento può essere accomunato alla cessione di credito che nel nostro ordinamento è disciplinata dagli artt. 1260 e ss. c.c.

Per quanto concerne la tutela del beneficiario nei confronti del trustee, occorre osservare in primo luogo che egli ha a sua disposizione strumenti di tutela preventiva: se infatti, il trustee ometta di compiere un atto dovuto, ovvero intenda compiere un atto in violazione dei doveri statuari, il beneficiario potrà ottenere un rimedio equitativo consistente in una injunction recante l'ordine di compiere o non compiere quell'atto. Ove, invece, si sia realizzata una breach of trust (condotte all'interno delle quali si realizza una indebita alienazione del bene oggetto del trust fund) la tutela giudiziaria si realizza mediante la c.d. azione di tracing. E' questa un'azione di natura personale nella quale si estrinseca con piena evidenza l'attitudine all'opponibilità erga omnes del diritto vantato da tale soggetto. Più precisamente " tracing " non indica l'azione esperita dal beneficiario, bensì il procedimento di identificazione dell'oggetto del trust fund che è strumentale alla successiva valutazione della fondatezza di tale azione e, quindi, all'emissione del provvedimento più idoneo alla tutela del beneficiario stesso.

9) Gli Elementi Oggettivi.

L'oggetto del trust può essere rappresentato non solo da " legal estates" ma anche da qualunque altro tipo di diritto. Fra tali diritti equitativi, tra l'altro, anche quello vantato, nella sua qualità di beneficiario, di un trust precedente, da colui che costituisce un ulteriore trust conferendovi detta posizione equitativa. Dunque, a ben vedere, non vi sono limiti per la determinazione dell'oggetto del trust, purchè sia diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela.

10) La Frammentazione del Diritto di Proprietà nei Sistemi di Common Law.

L'esistenza, nei sistemi di Common law, di una giurisdizione c.d. di " equità" , sconosciuta nel nostro ordinamento e caratteristica dell'amministrazione della giustizia nell'Inghilterra medievale, ci porta necessariamente a rilevare la differente concezione della proprietà propria del sistema anglosassone e difforme da quella romanistica. Nel 1300 si venne a sviluppare nel mondo anglosassone, contrapposta al tradizionale sistema giurisdizionale della common law, una serie di rimedi processuali consistenti nell'amministrazione del diritto attraverso la giurisdizione personale di un funzionario reale, il Cancelliere del Re. Tale rimedio, ben noto sotto la denominazione di " equity" consisteva nell'intervento del Cancelliere, detentore della coscienza del Re, per supplire alle lacune del Common law: quando non era possibile dirimere adeguatamente una questione, il Chancellor, inoltrava una petizione al Re e, se il comportamento del convenuto era contrario alla coscienza reale, il Cancelliere poteva intervenire in nome del sovrano per evitare tale comportamento scorretto.

Prima dell'affermarsi della giurisdizione di equità, anche nel sistema anglosassone il trust rappresentava, come nel diritto continentale e più specificamente, nel diritto romano, un istituto di protezione del patrimonio del costituente; e proprio come accadeva – ed accade tuttora - negli ordinamenti di civil law, poiché l'accordo inizialmente preso si basava solo sulla parola, c'era il rischio che non fosse rispettato l'obbligazione di restituzione del bene trasferito.

Contro l'affidatario inadempiente, infatti, era prevista unicamente l'azione risarcitoria da parte dell'affidante, il quale quindi non poteva agire per il recupero del bene contro i terzi aventi causa.

Per superare questo rischio le parti ricorsero al giudizio di equità della Cancelleria Regia.

I tribunali di common law, non ritenendo che la difesa degli interessi dei beneficiari fosse di loro competenza, indirizzavano infatti al Chancellor coloro che si lamentavano del comportamento scorretto dei trustee che avevano tradito la fiducia loro accordata: il Cancelliere a sua volta, esercitava una giurisdizione parallela ma non interferente con la giurisdizione dei tribunali di Common law.

Questo funzionario reale era in grado di estendere la propria

giurisdizione in capo ai successori del convenuto che sapevano o avrebbero dovuto essere a conoscenza del comportamento tenuto dal convenuto e anche nei confronti dei terzi aventi causa che fossero a conoscenza di detto comportamento.

Successivamente, un giudizio che era nato come giurisdizione ad personam, fini per diventare una giurisdizione basata sull'oggetto della controversia, dando luogo a quella caratterizzazione dell'istituto che è propria dello stesso anche ai nostri giorni: la Cancelleria Regia si esprime con decreti aventi forza esecutiva e, quello che nacque come un obbligo di natura etica, divenne un obbligo giuridico tipizzato nell'istituto del trust.

La tutela garantita agli interessi sottesi al trust dal giudizio di equità fu possibile anche in funzione della particolare struttura riconosciuta al diritto di proprietà negli ordinamenti di stampo anglosassone, nei quali esso si presenta con caratteristiche notevolmente differenti da quelle che noi conosciamo.

Secondo il diritto inglese sia il trustee che il beneficiary sono proprietari dei beni costituiti in trust, ma in modi differenti e, soprattutto, nessuno dei due riconducibile al diritto di proprietà noto ai sistemi giuridici a base romanistica: il trustee è titolare quindi del già citato legal estate, ha, cioè, la proprietà formale secondo il diritto comune, ed è tenuto all'amministrazione e alla custodia del bene, a vantaggio del beneficiario, il quale è titolare dell'equitable estate, cioè della proprietà sostanziale, secondo le regole dell'equity.

Ciò che si realizza è uno sdoppiamento del diritto di proprietà in capo a due soggetti, inammissibile nel nostro ordinamento. Principio cardine degli ordinamenti di civil law, infatti, è quello secondo cui su ciascun bene materiale non può gravare più di un diritto di proprietà: in virtù di ciò, anche quando la proprietà appartiene a più soggetti, ciascuno di essi è contitolare dell'unico diritto di proprietà concepibile rispetto alla res, in quota ideale.

Il giurista di civil law, studiando il diritto inglese, può facilmente notare come il trust presupponga un duplice concetto di proprietà: il diritto di proprietà è dunque diviso in due parti, legal estate ed equitable interest. Nel sistema di civil law viceversa, il concetto di proprietà ha carattere esclusivo non potendo esistere due diritti che insistono sulla stessa res; potrà tuttavia, solo ammettersi la possibilità che altri soggetti siano titolari di diritti reali (parziari) sulla stessa cosa, che comprimono il diritto di proprietà.

Viceversa, nel diritto inglese, è ben possibile suddividere il diritto di proprietà, nel senso che ciascuno può essere proprietario di un autonomo diritto sullo stesso bene, in quanto, nota distintiva del diritto anglosassone, è quella di distinguere i diritti reali sugli immobili non in virtù al contenuto, bensì riguardo alla durata dell'interesse sul bene.

Ciò fa sì che il titolare di un diritto reale su cosa altrui, avrà la piena disponibilità sul bene anche al fine di incrementarne la rendita che ne deriva; il che potrebbe apparire, negli ordinamenti di civil law, assolutamente inconcepibile.

11) L'ingresso del trust nel diritto internazionale privato e nell'ordinamento italiano.

Con la convenzione dell'Aia del 1 luglio 1985 gli Stati firmatari aprono ufficialmente le porte dei rispettivi ordinamenti all'istituto del trust. L'Italia, in particolare, lo farà con la legge di esecuzione n. 364/1989.

Le problematiche relative all'applicazione dell'istituto derivano dalla constatazione che il nostro paese non ha mai approvato una normativa nazionale che ne disciplini il regime giuridico, il quale vive, perciò, nei limiti del riconoscimento conseguente alle norme della convenzione internazionale e in base al rinvio da questa disposta alle normative straniere.

La scelta del legislatore italiano si presenta diversa da quella verso cui si è mosso il legislatore francese, il quale ha recepito il trust nel diritto interno di modo che gli operatori nazionali potessero essere competitivi con quelli anglosassoni.

Prima di esaminare le disposizioni, occorre rilevare, però che nonostante le apparenze, la Convenzione non considererà il trust tipicamente inglese ma si limiterà a quel particolare tipo di trust che viene denominato da Lupoi(5) "amorfo". Con tale definizione l'Autore cerca di mettere in evidenza che, nel disciplinare la materia, i compilatori della Convenzione non hanno inteso riferirsi all'istituto fiduciario come conosciuto in questo o in quell'ordinamento quanto,

piuttosto, ricercarne gli elementi sui quali fondare una disciplina comune. La Convenzione dell'Aia non definisce, quindi, cosa sia il trust bensì ne descrive una particolare tipologia partendo da quella considerata nel diritto inglese e, implicitamente, esclude tutti gli altri svariati epifenomeni aventi lo stesso "nomen iuris" – pure presenti nelle prassi e nelle legislazioni di altri Stati- privi di quel minimum di caratteristiche indicate negli artt. 2 e 3 della Convenzione stessa.

Questa lettura sembra confermata dall'art. 2 Conv. ove si legge che " per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse del beneficiario o per un fine determinato.

Basterebbe quindi, la sola definizione del " fine determinato " per far comprendere come nella Convenzione si prendano le mosse, ad esempio, dal trust tipicamente inglese che non ammette il trust di scopo se non nei limiti dello scopo caritatevole.

La norma prosegue individuando gli altri elementi caratterizzanti: i beni in trust costituiscono una " massa distinta" e non sono parte del patrimonio del trustee al quale incombe l'obbligo di amministrarli gestirli e di disporne in conformità alle disposizioni del trust.

Il negozio istitutivo deve, tra l'altro, essere provato per iscritto (art. 3 della Conv.) riferendosi al negozio che, ai fini dell'applicabilità della Convenzione, deve essere sempre volontario.

Al negozio di trasferimento si riferisce, invece, l'art. 12(6) che nel disciplinare la facoltà di registrazione con l'effetto di pubblicità-notizia, considera beni in trust e posizione del trustee.

Passando ad esaminare il riconoscimento, la Convenzione, all'art. 11, non ne prevede alcuna definizione ma si limita ad indicarne gli effetti.

Un trust che sia istituito conformemente alla legge applicabile, sarà, infatti, riconosciuto trust a tutti gli effetti.

Primaria conseguenza è che i beni in trust rimangono distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità d'agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

Se tali effetti si producono, per così dire, ex Convenzione, e nel nostro ordinamento operano grazie alla legge di esecuzione, vi sono però altre conseguenze che si palesano solo se ed in quanto previste da norme della legge regolatrice del trust; tali sono gli effetti indicati dal terzo comma dell'art. 11 Conv(7).

Si può a questo punto azzardare una riflessione: il trust obbligatoriamente riconosciuto in forza della Convenzione, comporta quanto meno che i beni in trust non siano aggredibili dai creditori del trustee.

Ci si chiede allora: com'è possibile che ordinamenti pervasi dalla pubblicità consentino quest'effetto senza, al tempo stesso, imporre forme di pubblicità per essi consuete soprattutto per i beni immobili e (perché no) mobili registrati? La conseguenza sarebbe – e non potrebbe essere altrimenti – la segretezza (o meglio la non conoscibilità) del trust, ma da tale segretezza deriverebbe non il venir meno della segregazione, dal momento che questa è imposta dalle norme sul riconoscimento, ma la sua inopponibilità nei terzi o talune categorie di terzi.

Sembra necessario, allora, che gli ordinamenti civilisti facciano il possibile fino ad imporre una pubblicità obbligatoria dei trusts affinché siano tutti resi noti.

12) Il problema del trust interno

Le disposizioni contenute negli artt. 13, 15, 16 e 18 introducono delle limitazioni alla limitazione concessa al costituente nella scelta della legge applicabile.

L'articolo 15 stabilisce che l'applicazione della Convenzione non può portare alla disapplicazione delle norme imperative vigenti nell'ordinamento cui rinviano le norme di conflitto.

Questo limite non comporta, in ogni caso, un ostacolo all'applicazione della Convenzione, paralizzando cioè il riconoscimento, quanto si prefiggerebbe la finalità di consentire all'interprete di limitare l'efficacia solo di quelle disposizioni dell'atto istitutivo che siano incompatibili con le norme imperative.

Ulteriore limite deriva dall'art. 16; la disposizione in questione si riferisce alle norme di applicazione necessaria (ossia di un diritto) del foro, le quali devono essere applicate anche per quelle fattispecie che

presentini elementi di estraneità quindi indipendentemente alle norme di conflitto.

L'art. 18, invece, introduce il limite dell'ordine pubblico chiarendo che detto limite si porrebbe come assoluto impedendo l'applicazione della Convenzione, a differenza di quanto sancito dall'art. 15 che ne impedirebbe solo la produzione di determinati effetti.

Infine, l'ultima limitazione deriva dall'applicazione dell'art. 13, limite che, invece, funziona proprio in senso assoluto ossia come ostacolo al riconoscimento del trust, e all'applicazione della Convenzione.

La norma in questione è il risultato di un iter particolarmente travagliato.

All'origine essa si pose come il risultato di una proposta delle delegazioni dei paesi di civil law e mirava proprio al riconoscimento del trust che riguardasse beni posti in uno Stato all'interno del quale non trovasse riconoscimento tale istituto, ovvero di un trust caratterizzato dalla cittadinanza del disponente e dei beneficiari in detto Stato: il fine, com'è evidente, mirava ad impedire il riconoscimento di un trust diretto a realizzare scopi fraudolenti.

Il divieto di riconoscere una simile ipotesi di trust fu mutato solo in seguito grazie alle esigenze espresse dalle delegazioni dei paesi di Common law e dalla proposta avanzata dal Presidente della Conferenza.

La norma, nella sua formulazione definitiva, consente al giudice di non riconoscere al giudice un trust quando alcuni dei suoi elementi caratterizzanti siano più strettamente legati ad ordinamenti che non conoscono il trust o la categoria del trust in questione.

Quali siano questi elementi non è specificato ma l'intervento della Convenzione indica quali siano quelli che non debbano essere presi in considerazione, quali la legge scelta dal disponente, il luogo di amministrazione del trust ed il luogo di residenza del trustee.

L'art. 13 ha costituito il banco di prova circa l'ammissibilità di un trust interno, intendendosi con tale espressione, quel trust che sia caratterizzato da elementi tutti riconducibili ad un ordinamento non trust, salvo che per la legge applicabile la quale sarebbe scelta dal disponente facendo riferimento ad un ordinamento che preveda il trust e lo disciplini espressamente.

Si registrano, in merito a tale problematica, due distinte posizioni.

L'opinione favorevole sarebbe quella più conforme al dettato della Convenzione, in quanto come è stato osservato, tutte le possibili obiezioni sull'ammissibilità di un trust interno, trovano certamente accoglimento durante la fase dei lavori preparatori, ma non nella stesura definitiva del testo definitivo.

Il riconoscimento di un trust interno, dunque, dipende dalla considerazione dell'operatività del limite di cui all'art. 13 è rimessa ad una scelta discrezionale del giudice: se i redattori della Convenzione avessero voluto evitare il riconoscimento di trusts privi di elementi di estraneità l'avrebbero di certo fatto espressamente.

In tale ottica, l'abusivo impiego del trust dovrà essere oggetto di specifica motivazione, perché si giustifichi il diniego del riconoscimento da parte del giudice nazionale.

Un'altra parte della dottrina, argomentando sulla natura internazionalprivatistica della Convenzione, ritiene che la norma in esame serva soltanto ad indicare quel contenuto minimo di internazionalità che un trust deve avere al fine del riconoscimento e non costituisca affatto un'ipotesi di trust interno.

Tuttavia, l'accoglimento di questa teoria e quindi, correlativamente, l'idea che non possano trovare riscontro l'esistenza di trust interni, condurrebbe a risultati di dubbia costituzionalità: più specificamente si violerebbe il dettato espresso dall'art. 3 della Costituzione il quale nel sancire il principio di uguaglianza, in quanto sarebbe obbligatorio riconoscere in Italia trust costituiti da stranieri aventi ad oggetto beni situati in Italia e regolati da una legge estera e, al contrario, sarebbe negato il riconoscimento di un trust identico ma costituito da un cittadino italiano.

13) ART. 2645- TER C.C. : norma utilizzata in modo improprio?

La disposizione della norma in questione recita: " Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322,

secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo ". La norma in questione, in buona sostanza, prevede espressamente la possibilità di trascrivere gli atti in forma pubblica con cui un soggetto-conferente costituisce, su beni immobili o mobili registrati in pubblici registri, un vincolo di destinazione finalizzato, per un periodo di tempo ben determinato (non superiore a novanta anni) o per la durata della persona fisica beneficiaria, a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, secondo comma c.c. riferibili ai soggetti individuati, peraltro, con ampia formulazione, dalla stessa disposizione (cc. dd. " beneficiari"). Appare evidente come con l'entrata in vigore dell'art. 2645-ter venga introdotta in Italia una figura generale di " negozio di destinazione ", che presenta delle evidenti similitudini con l'istituto del trust; è quindi naturale chiedersi che rapporto intercorra tra quest'ultimo ed il negozio di destinazione.

Sul punto non può non ricordarsi la decisione del giudice tavolo del tribunale di Trieste che nell'esaminare la vicenda avente ad oggetto la trascrizione dell'atto di trasferimento dei beni al trustee di un trust interno, prende posizione sulla portata dell'art. 2645-ter chiarendo come tale disposizione non introduca affatto nel nostro ordinamento una nuova tipologia di negozio di destinazione, quanto piuttosto un particolare tipo di effetto negoziale, quello (appunto) di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi.

Invero, tale sentenza se da un lato ha avuto l'indubbio merito di avere evidenziato come non vi siano limiti alla " fantasia ermeneutica ", dall'altro non è sicuramente foriera di una interpretazione accettabile posto che si risolve in una sorta di interpretatio abrogans la quale, si evince nel fatto che la norma in questione giammai parla di effetti nuovi ma, piuttosto, tiene a riferimento negozi per la costituzione di un vincolo di destinazione.

Concludendo sul punto, si ricordi che la giustificazione del ricorso all'art. 2645-ter sia ricondotta in modo pressochè unanime alla esigenza di perseguire finalità ritenute meritevoli di tutela non altrimenti perseguibili, avvalendosi degli strumenti forniti dal nostro ordinamento giuridico: oggi, tali strumenti, si possono ritenere forniti per l'appunto dallo stesso negozio di destinazione, così che quante volte le finalità siano perseguibili in questo quadro, si potrà optare per lo strumento civilistico " nostrano".

Come ricorda Gambaro(8), è innegabile che il legislatore italiano, con l'adesione alla Convenzione, non abbia inteso dotare il nostro ordinamento di un istituto che in sé per sé non era (e non è) necessario: piuttosto ha voluto rilanciare l'Italia sul " mercato degli investimenti internazionali" dotandola di uno strumento che sul piano delle trattative la rende (rectius: rende i suoi operatori), maggiormente competitiva e, comunque, munita di uno strumento giuridico che gli investitori stranieri sempre più preferiscono.

14) Una nuova via: la teoria di Castronovo.

Come si spera di aver chiarito, il filo conduttore dell'indagine sin ora esaminata si inquadra sulla pretesa " scissione " dei poteri dominicali e l'opponibilità ai terzi del trust e dei suoi effetti di separazione patrimoniale e di vincolo di destinazione.

In questo quadro assume, però, notevole pregio la ricostruzione presentata da Castronovo la quale, pur avendo attratto le critiche di gran parte della dottrina, merita di essere, seppur brevemente, esaminata in quanto in grado di evidenziare aspetti che altre teorie hanno, invece, ritenuto " pacifici ".

Occorre però preliminarmente ricordare che, invero, la trascrizione, nota come strumento di rispoluzione dei conflitti circolatori, può essere utilizzata, com'è ben noto, anche con la funzione di c.d. pubblicità notizia laddove, mediante questo effetto, si giunga ad una presunzione di conoscibilità di quanto oggetto, appunto, di trascrizione.

Secondo l'illustre giurista, è ben possibile aprire le porte al c.d. trust interno, pacificamente ammesso dalle l. 364/1989 né taluno potrebbe dubitarne di ciò.

Pertanto, anche laddove fosse presente un preciso divieto di stipulazione, questo potrebbe ritenersi superato da questa *lex specialis*. La separazione sarebbe solo “strumentale” al perseguimento dell'intento proprio soggiacente al trust, se vogliamo, la sua “causa”, la sua ragion d'essere.

Il trust infatti non sarebbe nullo ma semplicemente non vi sarebbe separazione patrimoniale, effetto quest'ultimo tipico ma non essenziale, in quanto l'elemento per l'appunto “essenziale” consisterebbe, invece, nel commettere beni propri ad altri perché li amministrino a beneficio di altri soggetti terzi.

I beni immobili oggetto di trust devono essere trasferiti al trustee mediante atti traslativi (non rileva in tale sede la natura contrattuale, né *inter vivos* o *mortis causa*), soggetti a trascrizione nella quale si può, secondo Castronovo, indicare la qualità di trustee di chi riceve il quale, acquisterebbe – si badi- una piena proprietà, senza che dalla indicazione della stessa possano derivare di per sé effetti limitativi della titolarità reale.

L'individuazione del bene conseguente alla trascrizione, legittimerebbe, però – ed è qui che risiede il fulcro della teoria qui esaminata – una *exceptio doli* ad opera del beneficiario nei confronti degli aventi causa del trustee i quali, in esito alla trascrizione, avrebbero avuto consapevolezza dell'appartenenza meramente formale dei beni al proprio dante causa.

Non sono mancate doglianze alla teoria messa in luce da Castronovo. In particolare è stata criticata la possibilità di dare vita ad una ipotesi di pubblicità-notizia non prevista dalle norme del codice civile ed ammessa solo nei casi previsti dalla legge.

In seconda battuta si è argomentato che, attribuire la natura di *exceptio doli* al rimedio riconosciuto al beneficiario verso il terzo in malafede, finisce per operare un'indebita parificazione tra conoscibilità ed effettiva conoscenza non ritenuta, invece, ammissibile.

In conclusione si afferma quindi che, il richiamo all'*exceptio doli*, com'è stato detto(9), risulta del tutto improprio perché non in grado di esprimere la assenza di un previo rapporto tra i due soggetti. Sarebbe stato, senz'altro preferibile richiamarsi alla *actio doli*, per responsabilità di tipo *extracontrattuale*.

BIBLIOGRAFIA

AA.V.V., Istituzioni di diritto privato, a cura di Mario Bessone, Torino 2006.

Arrigo T., Le obbligazioni fiduciarie dei trustee nei trust interni, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni n. 6 *Trust: Opinioni a confronto* a cura di E. Barla de Guglielmi, Ipsoa, 2006.

Ascarelli, Il negozio indiretto e le società commerciali, in *Saggi Giuridici*, Milano, 1949.

Aschieri G. e Righini A., Le prospettive per i trusts interni, *Summa* 201, maggio 2004.

Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XIV legislatura – disegni di legge e relazioni . documenti d.d.l. 5736- A – P arere della II Commissione Permanente.

Bartoli S., *Il trust*, Giuffrè, Milano, 2001.

Bartoli S., Prime riflessioni sulla modificabilità di un trust, in *Trust e attività fiduciarie* – Quaderni n. 6 a cura di B. De Guglielmi, Ipsoa, 2006.

Bianca M.C., *Diritto Civile* 3, Milano, 2000, pag. 453.

Bianca M.C. *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996.

Bianchi M., Bianco M., Enriques L., *Ownership, pyramidal groups and separation between ownership and control in Italy*, European Corporate Governance Network, September, 1997.

Borzi N., *Scoppia la febbre del trust*, in *Il Sole* 24 ore del 23/07/2005.

Busnelli, *La lesione del credito da parte del terzo*, Milano, 1964.

Busani A., I notai ammettono il trust interno, in *Il Sole* 24Ore del 23/02/2006.

Calvo, *La tutela dei beneficiari nel trust interno*, in *Rass. Trust e Diritto Privato* Co.. 1998, pag. 33 e ss.

Canessa, *I trust interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano* (con prefazione di M. Lupoi), Milano, 2002.

Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933.

Castronovo C., *Il trust e “ sostiene Lupoi”*, in *Europa e Diritto Privato*, 1998, pag. 446.

Cerio F., *La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni*

immobili o complessi di beni immobili, in Trust e attività fiduciarie, 2005, pag. 185.

Cheshire C.G., Il concetto del trust secondo la Common law inglese, Torino, Giuffrè, 1993.

Corsello R., Il trust in Italia, uno strumento di ingegneria patrimoniale, in Hedge, novembre 2006.

D'Avanzo, Istituzioni di diritto civile, Roma, 1950.

Ferri G., Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1996.

Gambaro A., Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aia, in Rivista di Diritto Civile. 2002.

Gazzoni F., Tentativo dell'impossibile, (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione), in Rivista del Notariato, 2001, pag.13.

Gretton G.L., Constructive trusts and Insolvency, European Review of Private Law, 2000, pag. 463- 476.

La Porta U., Destinazione dei beni allo scopo e causa negoziale, Napoli, 1994.

Lupoi M., Introduzione al trust, Milano, 1994.

Lupoi M., Il trust nel diritto civile, Torino, 2004.

Lupoi M., Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c., quale frammento in trust, in Trust e attività fiduciarie, 2006.

Lupoi M., trusts, Giuffrè, Milano, 2001.

Monti L., Trust unilaterale e trascrizione, in Trust e attività fiduciarie, 2003, pag.480.

Montefameglio M., La scelta del trustee: una decisione fondamentale che va mediata, in Professione & Trust, n.5., 2005.

Nodari P., L'istituto del trust. La successione necessaria: applicazioni pratiche, casistica. 2006.

Pesiri, L'applicazione del trust in Italia a proposito di un recente convegno, in Rassegna di diritto civile, 1997, pag. 457.

Rovelli L., Libertà di scelta della legge regolatrice, in Trust e attività fiduciarie, 2001, pag.505.

Santoro L., Il trust in Italia, Giuffrè, Milano 2004.

Scalisi V., In ordine all'ammissibilità del trust interno, in Mandato di fiducia e trust, 2003.

Standley K., Il diritto inglese dei trusts, Corso di diritto privato comparato, Luiss, 1992.

Siti internet consultati:

www.altalex.com

<http://archivistorico.corriere.it>

www.associazioneavvocati.it

www.filodiritto.com

www.finanzaediritto.it

www.ilsole24Ore.com

www.judicium.it

www.overlex.com

Note:

(1) La controversia fu prospettata nei seguenti termini: la Guinness lancia un'offerta pubblica di acquisto di una società concorrente. Il c.d. a. ne affida la condotta ad un sotto-comitato. Completa l'offerta di acquisto con successo, uno dei tre componenti del sotto-comitato richiede a quest'ultimo la liquidazione dell'onorario di 5,2 mln. £ a favore di una società di consulenza da lui controllata. Il comitato, informato del legame, accoglie la richiesta e la Guinness versa la somma. Presa conoscenza di questo fatto, il c.d. a. conviene in giudizio l'amministratore; la Court of Appeal, premesso che le comunicazioni fornite dall'amministratore richiedendo al sotto-comitato non soddisfacevano le prescrizioni in materia di conflitto di interesse, giudica che l'amministratore sia da ritenere constructive trustee in favore della Guinness della somma da lui versata alla società da lui controllata.

(2) M. Lupoi- Trusts – 2001 pag. 74.

(3) M.Lupoi – Trusts – 2001 – pag.126

(4) Si ricorderà come un'altra possibile soluzione sia la dichiarazione di

un constructive trust in cui il trustee sia il nuovo proprietario.

(5) M. Lupoi – Trusts – 2001

(6) Si riporta il testo dell'art. 12 della Conv. nella sua versione italiana: “ Il trustee che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni, sarà abilitato a richiederne l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che rilevi l'esistenza del trust, a meno che sia vietato dalla legge dello stato nella quale la registrazione deve avere luogo ovvero sia incompatibile con essa “.

(7) Si riporta il contenuto del comma 3 dell'art 11 della Conv. : Nella misura in cui la legge lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

Che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust (si ricordi l'effetto come “ineludibile” previsto dal secondo comma dell'art. 11).

Che i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee.

Che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento.

Che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni derivanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro.

(8) A. Gambaro – Nota in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV CONV. dell'Aia in Riv. Civ. 2002 – pag. 257 ss.

(9) F. Gazzoni, Tentativo dell'impossibile, in Riv. Not., pag. 25

Finanza degli Enti Locali: Brevi note a commento della sentenza della Cassazione sulla tassabilità dei segnali stradali d'indicazione per raggiungere la sede d'impresa (Nota a Cassazione, 4 novembre 2009, n. 23383)

di Maurizio Migliarra (*)

Sommario: 1) Premessa – 2) Le disposizioni legislative in tema di soggetto passivo dell'imposta sulla pubblicità – 3) Precedenti orientamenti della Corte - 4) Il *dictum* recente della Suprema Corte - 5) Conclusioni.

1) *Premessa*

In una situazione congiunturale che vede i bilanci dei Comuni asfittici e fortemente condizionati dai vincoli imposti dal Patto di Stabilità interno al fine di far convergere l'economia nazionale verso i parametri di Maastricht, con entrate per trasferimenti statali sempre più ridotte e che costringono gli amministratori locali a ricercare "soluzioni innovative" per portare avanti le proprie linee di programmazione economico-finanziarie, ebbene, anche una sentenza della Corte di Cassazione quale quella in commento può talvolta contribuire a dare una mano al miglioramento della situazione di cassa. Infatti, con la sentenza n°23383/09 i Giudici hanno stabilito che i segnali stradali normalmente utilizzati delle aziende per indicare all'automobilista il percorso da seguire per poter raggiungere la sede di stabilimenti, ditte, imprese ed esercizi commerciali sono soggetti all'imposta comunale sulla pubblicità di cui al D.Lgs. 507/1993.

Il caso vedeva contrapposti il Comune ed una società che **aveva disposto lungo la strada diversi cartelli per dare indicazione ai passanti sul luogo dove si trovava la propria sede aziendale**. A fronte degli avvisi d'accertamento emessi dal Comune, che pretendeva il pagamento dell'imposta sulla pubblicità, l'azienda si opponeva affermando che quei cartelli altro non erano che semplici indicazioni stradali, ai sensi dell'articolo 39 del Codice della Strada, con l'unica finalità di facilitare la guida e l'orientamento degli automobilisti. **In sede giurisdizionale il Comune** confermava la legittimità del recupero, argomentando che nei segnali di indicazione in questione era palesemente insita una funzione pubblicitaria/promozionale, essendo presente all'interno degli stessi, oltre all'indicazione della strada da seguire per raggiungere la destinazione dell'esercizio commerciale, anche l'oggetto dell'attività nonché il prodotto e servizio commercializzato. **I giudici di prime cure rigettavano la tesi sostenuta dall'impresa che poi non ha avuto molta fortuna neanche presso la Commissione Tributaria di secondo grado che ha nuovamente dato ragione al Comune. Da ultimo, lo ha fatto anche la Cassazione** che ha respinto le obiezioni dell'impresa, ribadendo che nei cartelli stradali vi era un'evidente finalità promozionale a favore della società e che il riferimento al Codice della Strada era insufficiente ad invocare l'esenzione dal tributo, tanto più in considerazione del fatto che nessuno aveva imposto all'impresa di posizionare i cartelli.

I segnali, infatti, riportano il nominativo della ditta, il che, oltre ad assolvere ad una funzione di orientamento per l'automobilista ai fini della raggiungibilità, ha evidenti funzioni pubblicitarie dell'attività esercitata poiché si rivolge ad una pluralità indifferenziata di passanti.

Ed invero, peraltro, il menzionato articolo 39, che reca appunto "*Segnali verticali*", alla lettera C), comma 1, afferma che i "*segnali di indicazione: hanno la funzione di fornire agli utenti della strada informazioni necessarie o utili per la guida e per la individuazione di località, itinerari, servizi ed impianti*", ma il comma 2 precisa che "*Il regolamento stabilisce forme, dimensioni, colori e simboli dei segnali stradali verticali e le loro modalità di impiego e di apposizione*" ed il comma 3 aggiunge a chiarimento che i soggetti diversi dagli enti proprietari delle strade devono rispettare le disposizioni del presente articolo e del regolamento.

L'art. 77 del regolamento d'attuazione del C.d.Str. afferma poi chiaramente che "*Sono vietati l'abbinamento o l'interferenza di*

qualsiasi forma di pubblicità con i segnali stradali. È tuttavia consentito l'abbinamento della pubblicità di servizi essenziali per la circolazione stradale, autorizzato dall'ente proprietario della strada, con segnali stradali".

Pertanto, appare viepiù evidente che, anche in tema di normativa sulla circolazione stradale, le argomentazioni sostenute dalla società risultavano di difficile difendibilità alla luce del fatto che la pubblicità (invero di "servizi essenziali per la circolazione" e non cioè d'indicazioni per raggiungere delle aziende) deve essere, in ogni caso, autorizzata dall'Ente proprietario della strada, di guisa che rientra sempre nella libera disponibilità del Comune (o del diverso ente esponenziale) di concedere o meno l'autorizzazione all'impianto di segnali stradali finalizzati a raggiungere delle aziende poste nel territorio di riferimento. *Del resto, indubbiamente, nonostante l'avvento dei nuovi media informatici e televisivi, la pubblicità stradale presenta ancora oggi un suo sicuro impatto di richiamo e memorizzazione del nome, tant'è che gli spazi stradali sono ambiti da numerosissime aziende pubblicitarie. Molte aziende, poi, vorrebbero utilizzare la pubblicità stradale ma, talvolta, soprattutto nei piccoli centri, le regole che governano questo tipo di pubblicità non sono chiare né facilmente rinvenibili. Peraltro, fermo restando il richiamato regime autorizzatorio imposto dal C.d.Str., sotto un profilo di stretta funzionalità, è ben evidente che un conto è apporre una segnaletica stradale, ad esempio, in un'ASI (Area di Sviluppo Industriale) e ben altro è apporla in un centro abitato e/o, comunque, in punti strategici del territorio (semafori, rotatorie, piazze, etc.).*

È pertanto auspicabile che ogni singolo comune adotti una specifica normativa, si da fornire un punto di chiarezza sulle modalità d'impianto della pubblicità stradale, giacché la indiscriminata apposizione di segnali verticali nel contesto urbano ne determina potenziali trasformazioni sul piano architettonico-ambientale e, talvolta, di piena godibilità di taluni luoghi, rientrando a pieno titolo anche nel decoro dell'arredo urbano.

2) Le disposizioni legislative in tema di soggetto passivo dell'imposta sulla pubblicità

Le **imposte, in generale**, in quanto contributi coattivi prelevati dalle attività economiche, sono una delle voci di entrata del bilancio pubblico(1).

Segnatamente, una delle fonti tributarie che alimentano le casse dei Comuni(2) è l'**imposta comunale sulla pubblicità** (ICP), regolata da una legge statale.

Infatti, i principi di base dettati dal **D.Lgs. n°507/1993**, sono uniformi a livello nazionale, mentre i Comuni deliberano sulle questioni di dettaglio(3) quale quella di fissare l'ammontare dell'imposta fra un minimo ed un massimo per ogni tipologia di attività pubblicitaria.

L'art. 6, comma 1, del citato Decreto stabilisce che soggetto passivo dell'imposta sulla pubblicità, tenuto al pagamento in via principale, è colui che dispone a qualsiasi titolo del mezzo attraverso il quale il messaggio pubblicitario viene diffuso; aggiungendo al comma 2 che, in ogni caso, è solidalmente obbligato al pagamento dell'imposta colui che produce o vende la merce o fornisce i servizi oggetto della pubblicità.

In sostanza, in base al succitato articolo è soggetto passivo dell'imposta, in via principale, il titolare del mezzo attraverso cui il messaggio pubblicitario è diffuso e, in quanto tale, è tenuto ad adempiere l'obbligo della dichiarazione iniziale della pubblicità da presentare al Comune, di cui al successivo art. 8, ed al connesso pagamento del tributo.

Nei suoi confronti, inoltre, devono essere notificati eventuali avvisi di accertamento o di rettifica.

Peraltro, nel senso precisato dalla richiamata normativa, unitamente all'obbligato in via principale, viene riconosciuta una soggettività solidale passiva nel pagamento del tributo da parte di chi produce o vende i beni ovvero fornisce i servizi oggetto della pubblicità, ossia il soggetto pubblicizzato.

Da quanto sopra consegue che quest'ultimo, se e quando il titolare del mezzo pubblicitario non effettua il versamento del tributo o quando non risulta possibile l'individuazione dello stesso (come accade ad esempio per le forme pubblicitarie abusive), è obbligato al pagamento dell'imposta.

In conseguenza, il soggetto pubblicizzato è, in ogni caso, responsabile

dell'imposta, in quanto coobbligato in solido al pagamento del tributo con il soggetto passivo principale e con eventuale diritto di rivalsa su di esso.

In ogni caso, sotto il profilo tributario, la nozione di "soggetto passivo(4)" deve essere necessariamente rapportata al principio costituzionale della capacità contributiva(5), che rappresenta il connotato essenziale della persona fisica o giuridica che legittima qualsiasi tipo d'imposizione prevista dall'ordinamento.

Al riguardo, il Ministero delle Finanze, con la circolare n°10/E del 17 marzo 1994 ha precisato che, in ogni caso, è tenuto all'obbligo della dichiarazione iniziale della pubblicità e quindi al connesso pagamento del tributo il titolare del mezzo pubblicitario e pertanto solo a questi andrà notificato l'eventuale avviso di accertamento di rettifica e, in via subordinata, soltanto nell'ipotesi in cui l'obbligato non paghi, ovvero non ne sia possibile l'individuazione, come nel caso di pubblicità abusiva, l'Amministrazione finanziaria procederà a richiedere il pagamento al soggetto pubblicizzato, sempre a mezzo di rituale avviso.

A questo punto però, sotto il profilo applicativo, è opportuno fare un distinguo tra l'imposta comunale sulla pubblicità (ICP) in discorso e la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Tosap). La Tosap è la tassa dovuta per l'occupazione o l'utilizzo degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo e degli spazi acquatici adibiti ad ormeggio di natanti ed imbarcazioni. L'imposta sulla pubblicità va corrisposta sulla diffusione di messaggi pubblicitari effettuata attraverso forme di comunicazione visive o acustiche, diverse da quelle assoggettate al diritto sulle pubbliche affissioni. Infatti, anche secondo un consolidato orientamento della Cassazione(6), l'ICP ha un oggetto diverso dalla Tosap, anche se, evidentemente, la pubblicità realizzata attraverso appositi impianti d'affissione presuppone il fatto che si occupi anche una parte del suolo pubblico. In conseguenza, secondo tale orientamento, la pubblicità per impianti assume carattere di *species* rispetto al *genus* dell'occupazione di qualsiasi natura, costituente, appunto, l'oggetto della Tosap. Pertanto, la tassabilità alternativa fra Tosap e ICP dipende dal fatto che oggetto di quest'ultima non è il mezzo utilizzato, ma bensì il mezzo disponibile.

D'altra parte, nel caso della cartellonistica stradale, le modalità d'applicazione dell'imposta è prevista e disciplinata dall'art. 7 del citato Decreto, laddove, al comma 1, si stabilisce che l'imposta *"..si determina in base alla superficie della minima figura piana geometrica in cui è circoscritto il mezzo pubblicitario indipendentemente dal numero dei messaggi in esso contenuti."* In tal modo è necessario fare riferimento alla figura che delimita i messaggi pubblicitari, restando sottratte ad imposizione le altre parti delle strutture medesime che circondano tale figura.

In proposito i giudici di merito hanno stabilito che, ai fini della tassazione, tale disposizione si applica se i segnali sono regolarmente autorizzati e, nel caso in cui il soggetto passivo d'imposta sia privo della qualità di "titolare" di autorizzazione all'installazione, relativamente a tali segnali, pure in presenza di "impianti segnaletici multipli", l'imposta va applicata prendendo in considerazione separatamente il numero di messaggi e le frecce pubblicitarie apposte su ogni palo di sostegno. In particolare, poi, per quanto concerne le modalità applicative del tributo, è stato affermato dai giudici della Cassazione che la misura dell'imposta relativa alla pubblicità contenente la riproduzione del marchio commerciale, va calcolata sulla base delle dimensioni dell'intera superficie dell'installazione pubblicitaria, comprensiva anche della parte non coperta dal marchio, solo se quest'ultima abbia, per dimensioni, forma, colore, ovvero per mancanza di separazione grafica rispetto all'altra, le caratteristiche proprie o della componente pubblicitaria aggiuntiva vera e propria ovvero quelle di una superficie estensiva del messaggio pubblicitario(7).

3) Precedenti orientamenti della Corte

Ai fini applicativi dell'imposta, i Giudici della I Sez. Civile della Corte di Cassazione avevano precisato che *"Soggetto del tributo è, infatti, a norma dell'art. 7 del d.P.R. 639-1972, colui che effettua la pubblicità ovvero si giova del relativo messaggio"*(8).

Invero la Suprema Corte aveva già avuto occasione di affermare il principio di diritto secondo cui è soggetto ad imposta sulla pubblicità, ai sensi dell'art. 5, del citato D.Lgs., qualsiasi mezzo di comunicazione con il pubblico, il quale risulti - indipendentemente dalla ragione e finalità

della sua adozione - idoneo a far conoscere ad una massa di potenziali acquirenti ed utenti cui si rivolge il messaggio pubblicitario, tanto il nome, quanto l'attività e/o il prodotto di un'azienda, pur non svolgendo l'operazione pubblicitaria una vera e propria funzione reclamistica o propagandistica. In conseguenza, anche i segnali turistici e di territorio previsti dal nuovo C.d.Str., pur svolgendo la funzione di fornire agli utenti della strada informazioni necessarie o utili per la guida e la individuazione di località, itinerari, servizi e impianti, nonché, in particolare, di avvio a fabbriche e stabilimenti, laddove racchiudano il riferimento nominativo a una determinata ditta, svolgono, per la loro sostanziale natura di insegne, anche una funzione pubblicitaria tassabile ai sensi del sopra citato art. 5(9).

Al riguardo, anche la Sez. Tributaria della Cassazione, chiamata a decidere in relazione ad un caso analogo nel quale un'azienda aveva installato lungo la rete viaria comunale alcuni segnali verticali con le indicazioni del percorso da seguire per giungere alla sede, aveva affermato il principio di diritto secondo cui: *"È soggetto ad imposta sulla pubblicità, ai sensi dell'art. 5 d.lg. 15 novembre 1993 n. 507, qualsiasi mezzo di comunicazione con il pubblico, il quale risulti - indipendentemente dalla ragione e finalità della sua adozione - obiettivamente idoneo a far conoscere indiscriminatamente alla massa indeterminata di possibili acquirenti ed utenti cui si rivolge il nome, l'attività ed il prodotto di una azienda, non implicando la funzione pubblicitaria una vera e propria operazione reclamistica o propagandistica"*(10).

Per cui, anche i cartelli stradali indicatori di industrie, laboratori artigianali e negozi di vendita, rivolgendosi a una massa indeterminata di possibili acquirenti o utenti, pongono in essere una pubblicità tassabile, a prescindere dal fatto che l'iscrizione presenti o meno i connotati dell'insegna(11).

In pratica cioè, stando ai giudici della Cassazione, il cartello stradale che porta all'azienda sconta sempre l'imposta locale sulla pubblicità, in quanto è soggetta al tributo ogni comunicazione con il pubblico che risulti obiettivamente idonea a far conoscere ai possibili acquirenti il nome, l'attività e il prodotto di un'azienda, a prescindere dal carattere effettivamente reclamistico. Infatti, sempre secondo i giudici della Suprema Corte, i cartelli indicatori di industrie, laboratori artigianali e negozi di vendita al minuto costituiscono insegne pubblicitarie, perché sono segni distintivi del luogo ove dette attività vengono svolte e pertanto, rivolgendosi ad una massa indeterminata di possibili acquirenti ed utenti, svolgono, per la loro intrinseca natura, una funzione di diffusione nel pubblico del prodotto e/o dell'attività svolta dall'impresa, cioè, appunto, una funzione pubblicitaria.

Di conseguenza, anche i cartelli verticali sono soggetti all'imposta sulla pubblicità, ancorché abbiano, contemporaneamente, la funzione di agevolare la circolazione stradale di chi è diretto verso la località ove ha sede lo stabilimento, il laboratorio o il negozio rispettivamente indicati dal cartello, allo scopo di facilitare il traffico.

Pertanto, i cartelli d'indicazione previsti ed elencati all'art. 39, lett. c, del D.Lgs. 30 aprile 1992 n°285 (Nuovo Codice della Strada) i quali includono i segnali turistici e di territorio - aventi, questi ultimi, ex art. 134 del D.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495 (Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada), *"la funzione di fornire agli utenti della strada informazioni necessarie o utili per la guida e la individuazione di località, itinerari, servizi e impianti"* - nonché, in particolare, i segnali di avvio a fabbriche e stabilimenti, ove racchiudano il riferimento nominativo ad una determinata ditta, svolgono, per la loro sostanziale natura di insegne, anche una funzione pubblicitaria tassabile ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 507/93. È infatti soggetto ad imposta qualsiasi mezzo di comunicazione con il pubblico, il quale (indipendentemente dalla ragione e finalità della sua adozione) risulti obiettivamente idoneo a far conoscere indiscriminatamente alla massa di possibili acquirenti ed utenti il nome, l'attività ed il prodotto di un'azienda.

Un diverso orientamento ha invece assunto la Suprema Corte riguardo alla cartellonistica ubicata all'interno del porto, da parte di una società fornitrice di servizi marittimi. In quel caso l'indicazione era rivolta ai passeggeri al fine di favorire la strada verso lo sportello della compagnia di trasporto marittimo ma, in realtà, i cartelli svolgevano pure una chiara funzione di richiamo pubblicitario perché, nell'indicare l'ubicazione della biglietteria contenevano ulteriori raffigurazioni grafiche

e di richiamo all'attività tipica della società fornitrice dei servizi marittimi. In conseguenza svolgendo anche la funzione di promuovere l'attività economica dello stesso operatore poteva essere sostenibile un'assoggettabilità alla imposta pubblicitaria. I giudici hanno invece chiarito che non si può considerare messaggio pubblicitario un'espressione contenuta in un cartellone esposto al pubblico la cui funzione consiste nel fornire agli utenti di un servizio le indicazioni necessarie per soddisfare le loro richieste, e pertanto, in casi del genere, ai fini dell'assoggettabilità ad imposta, il criterio discrezionale è da ritenere quello della funzionalità prevalente tra le varie tipologie di messaggi(12).

D'altra parte, sotto il profilo delle indicazioni stradali funzionalmente utili/necessarie alle esigenze del pubblico, risulta palese che, nel senso chiarito in precedenza, *un conto è apporre una segnaletica stradale, ad esempio, in un'ASI (Area di Sviluppo Industriale) e ben altro è apporla in un centro abitato e/o, comunque, in punti strategici del territorio (semafori, roatorie, piazze, etc.). Nel primo caso, infatti, è ben evidente il fine di utilità per chi, recatosi già sul luogo ove ha sede l'azienda, ne cerca l'esatta ubicazione tra tante altre; tanto più in considerazione del fatto che anche le altre aziende avranno collocato le proprie indicazioni del percorso da seguire per giungere alla meta desiderata.*

4) Il *dictum* recente della Suprema Corte

Con la sentenza in commento la Corte ha escluso la qualifica di segnali d'industria ai cartelli, posti sull'autostrada, con i quali il contribuente, svolgente attività di ristorazione, indicava il proprio esercizio commerciale, ed ha ribadito l'assoggettabilità all'imposta sulla pubblicità dei cartelli in questione affermando che questi *"Vanno considerati ad ogni effetto come forme pubblicitarie finalizzate ad incentivare la domanda di beni o servizi o a migliorare l'immagine del soggetto pubblicizzato e, come tali, devono scontare l'imposta sulla pubblicità"*.

Nella specie, i Giudici hanno smontato la tesi sostenuta dalla società di avere utilizzato cartelli con la *"la funzione di fornire agli utenti della strada informazioni necessarie o utili per la guida e la individuazione di località, itinerari, servizi e impianti"*, di cui all'art. 134 del DPR 495/92 (Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo C.d.Str.), giacché la disciplina complessiva del D.Lgs. 507/1993 ammette esenzioni solo in particolari e determinate ipotesi di avviso al pubblico, come quelle indicate alla lettera b) dell'articolo 17 - ove si prevede l'esenzione per gli avvisi al pubblico esposti nelle vetrine o sulle porte di ingresso dei locali o, in mancanza, nelle immediate adiacenze del punto di vendita, relativi all'attività svolta, nonché quelli riguardanti la localizzazione e l'utilizzazione dei servizi di pubblica utilità, che non superino la superficie di mezzo metro quadrato, e quelli riguardanti la locazione o la compravendita degli immobili sui quali sono affissi, di superficie non superiore a un quarto di metro quadrato - o alla lettera h) della stessa norma, ove si prevede che vadano esenti dall'imposta le insegne, le targhe e simili apposte per l'individuazione delle sedi di comitati, associazioni, fondazioni e ogni altro ente che non persegua scopo di lucro.

Nella specie la Corte ha ribadito che la tipologia di cartelli indicanti l'itinerario per raggiungere la sede di stabilimenti di produzione, ditte, imprese e esercizi commerciali, aventi al loro interno l'indicazione dell'oggetto dell'attività nonché il prodotto e servizio commercializzato, è insita una chiara finalità pubblicitaria che è, appunto, quella di promuovere e pubblicizzare il prodotto o la specifica attività svolta dall'impresa.

Tali segnali, dunque, rientrano senz'altro nella richiamata fattispecie normativa che prevede l'esigibilità dell'imposta sulla pubblicità, per la diffusione di messaggi pubblicitari effettuata attraverso forme di comunicazione visive o acustiche, diverse da quelle assoggettate al diritto sulle pubbliche affissioni, in luoghi pubblici o aperti al pubblico, considerandosi rilevanti, ai fini dell'imposizione, i messaggi diffusi nell'esercizio di una attività economica allo scopo di promuovere la domanda di beni o servizi, ovvero finalizzati a migliorare l'immagine del soggetto pubblicizzato.

D'altronde, nel caso di specie, la Suprema Corte non ha mancato di far rilevare che sulla società non gravava alcun obbligo normativo di predisporre segnalazioni stradali per un più facile raggiungimento della propria sede. Pertanto, sostenendo dei costi per l'apposizione dei

segnali d'indicazione stradale ha facilitato l'incontro con i potenziali clienti, promuovendo in modo efficiente la domanda dei propri beni o servizi.

5) Conclusioni

Nella sentenza in commento la Suprema Corte ha ribadito i propri precedenti giudicati ed ha inoltre rimarcato le condizioni e le ipotesi entro le quali si possono prevedere delle esenzioni dal pagamento dell'ICP per i cartelli verticali finalizzati a fornire particolari avvisi dei servizi di pubblica utilità. Ma, nonostante le articolate argomentazioni motivazionali, non ha chiarito il metodo di tassazione di tali mezzi pubblicitari, lasciando quindi ancora in un cono d'ombra la fattispecie impositiva portata alla sua attenzione.

Risulta allora evidente che, ai fini impositivi, occorre colmare questa lacuna normativa attraverso una disciplina di dettaglio che delinea con maggiore chiarezza i confini e le modalità attuative per l'utilizzo della segnaletica stradale verticale da parte delle aziende.

Peraltro, sotto un profilo di grande attualità - che non è stato minimamente messo in luce nella sentenza in commento né dalle altre sentenze in rassegna, ma che invece è uno dei capisaldi dell'Unione Europea, e sul quale anche i giudici della Corte di Giustizia Europea hanno avuto modo di pronunciarsi in varie occasioni -, è ben evidente che la pubblicità - ivi incluso quella stradale -, essendo in grado di fornire un indubbio vantaggio competitivo alle imprese che la realizzano, svolge un ruolo determinante anche ai fini della concorrenza. Proprio per questo, laddove alcune aziende utilizzano i *media* stradali in assenza di costi, mentre ad altre viene richiesto il pagamento degli spazi e delle relative imposte, si verte sicuramente in tema di alterazione del gioco della libera e leale concorrenza.

[Il testo della sentenza](#)

Note:

(*) L'autore ha pubblicato anche altri articoli su tematiche ambientali, finanziarie e Tributarie (v.: www.mauriziomiaggiarra.it)

(1) V., in argomento: Liccardo G., *Il concetto di imposizione tributaria: spunti e rilievi critici*, Ed. Montanino, Napoli, 1967

(2) V., in argomento: AA.VV., *I tributi del comune*, Ed. Il Sole 24 Ore Pirola, 2006; Bencivenga A. *Manuale dei tributi locali*, Ed. Maggioli, 2009; Uricchio A., *Accertamento e sanzioni nei tributi locali*, Ed. Maggioli, 2009; Faustini G., Fermante S., Mastrofini R.(a cura di), *Codice dei tributi locali. Disciplina della fiscalità territoriale*, Ed. Maggioli, 2007; Pola G. e Rey M.(a cura di), *Finanza locale e finanza centrale*, Bologna, Il Mulino, 1978.

(3) V., in argomento: Fransoni, *La Territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004; Scoca S., *Gli enti pubblici impositori quali soggetti passivi dell'imposizione* in *Riv. dir. fin.*, 1937, I, 209; Tesaurò F. [Le basi costituzionali della fiscalità regionale e locale](#), in *La Finanza Locale*, riv. Cont. e Trib., 2005, n.9, 13-30

(4) V., in argomento, Amatucci A., *Soggettività tributaria*, voce Enc. Giuridica Treccani, XXIX; Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996; Scoca S., *op. ult. cit.*; Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin.*, 1977, I; Vanoni E., *I soggetti passivi del rapporto giuridico tributario* in *Foro it.*, 1935, IV, 324; nonché, Corte Costituzionale, Sent. nn. 92/1972, 120/1972, 178/1982.

(5) La letteratura sull'argomento è vastissima. V.: Battistoni Ferrara, Voce *Capacità contributiva*, in *Enciclopedia del Diritto*, Appendice, Milano, 1999; De Mita, Voce *Capacità Contributiva*, *Digesto*, IV, Sez. Comm., II, Milano; F. Maffezoni F., voce *Capacità contributiva*, in *Novissimo digesto italiano*. Appendice, A-COD, Torino, 1980, 1009-1027; Moschetti F., Voce *Capacità contributiva*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1988;

Amatucci F., *La capacità contributiva prevista dall'art. 53 (Corte Cost., 20 luglio 1994, n. 315; Corte Cost., 22 luglio 1999, n. 346)*; Maffezzoni F., *Il principio di capacità contributiva nel diritto italiano*, Torino, 1970; Moschetti F., *Il principio della capacità contributiva*, Cedam, Padova, 1973; Falsitta G., *Il doppio concetto di capacità contributiva (postilla all'articolo di S. F. Cociani)* Riv.dir.trib. n. 7-8, 2004 Giuffrè editore; Giardina E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Giuffrè, Milano, 1961; Greco G., *Capacità contributiva e progressività del sistema tributario con riferimento all'art. 53 della Costituzione della Repubblica*, "Giurisprudenza italiana", vol. CVII, 1, 1955; Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; Lorenzon G., *Il principio di capacità contributiva. L'ambito oggettivo di applicazione*, in AA. VV., *Trattato di diritto tributario*, diretto da Amatucci, vol. I, Padova, 1994, 305-320.

(6) Cfr. Cass. n. 17614 dell'1 settembre 2004.

(7) Cfr. Cass. n. 15201 del 6 agosto 2004.

(8) Cfr. Cass. n. 1611 dell'1/3/1996.

(9) Cfr. Cass. n. 17852 del 2004 e, conf., Cass. nn. 4905 del 2005 e 6313 del 2009.

(10) Cfr. Cass. n. 17852 del 3 settembre 2004.

(11) Cfr. Cass. n. 15654 del 12 agosto 2004.

(12) Cfr. Cass. *ibidem*.

(