L'Avvoc@to®

anno II n. 3 | Veritas liberabit vos | dicembre 2016

Rivista di cultura giuridica a diffusione nazionale, supplemento de Il Commerci@lista®, testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576 - ISSN 2531-4769

Direttore responsabile: **Domenico Calvelli**

IL NUOVO PROCESSO MATRIMONIALE CANONICO

DI PAOLO MONETA*

L'esigenza di una riforma del processo canonico per le cause di nullità del matrimonio è stata in questi ultimi tempi particolarmente avvertita. Non si tratta di quell'esigenza che viene solitamente avanzata nei confronti di qualunque tipo di processo. Per quanto ben congegnato e ampiamente collaudato, esso infatti, all'atto pratico, lascia inevitabilmente emergere carenze, difficoltà, adempimenti che si rivelano inutili o fonte di complicazioni. Molto spesso questi asseriti difetti non sono dovuti alla procedura in se stessa, ma al modo con cui essa viene applicata nella realtà concreta. Principale responsabile delle disfunzioni non è quindi la disciplina processuale, ma l'organizzazione giudiziaria con il personale che vi è addetto, a partire dai protagonisti di questa attività, i giudici. Ma incidere sulla struttura ed il funzionamento dell'apparato giudiziario è certamente opera più complessa e difficile rispetto a quella che si richiede per cambiare alcune disposizioni processuali ed è quindi su queste ultime che più facilmente si appuntano le proposte di riforma.

Ma oggi, nei riguardi delle cause di nullità del matrimonio, sono emerse indubbiamente più specifiche istanze di cambiamento, soprattutto in direzione di uno snellimento e di una semplificazione delle procedure attualmente in vigore. Queste più pressanti istanze sono da ricollegarsi alla specifica funzione che svolge nella Chiesa il processo di nullità. Con l'accentuarsi della crisi delle unioni coniugali, con il diffondersi delle separazioni e dei divorzi, è enormemente cresciuta l'importanza del processo di nullità come strumento giuridico che permette di risolvere molte situazioni di disagio e di sofferenza che vengono a prodursi nella stessa comunità dei fedeli.

La Chiesa, com'è noto, è fortemente attestata sulla difesa dell'indissolubilità del vincolo coniugale, come principio essenziale e caratterizzante del modello di matrimonio voluto dallo stesso Dio Creatore. Essa non accetta quindi di ricorrere, se non in casi marginali (come nell'ipotesi di matrimonio *non consumato*), a quel rimedio giuridico ormai comunemente in uso nelle comunità secolari, il divorzio o scioglimento del vincolo coniugale. La Chiesa si mostra però molto disponibile a verificare l'originaria validità del matrimonio, ad accertare che alla base delle unioni coniugali di fatto esistenti vi sia effettivamente una realtà umana e giuridica idonea a porre in essere un atto di così grande importanza per la vita dei due sposi e, più in generale, per tutta la comunità. È naturale quindi che nell'ambito della Chiesa si cerchi di potenziare e di rendere più accessibile questo strumento della dichiarazione di nullità del matrimonio, sia incidendo sul regime sostanziale delle nullità matrimoniali, sia sulle disposizioni processuali destinate a regolarne il funzionamento. Ed è naturale che quanto più si diffondono, anche nell'ambito della comunità ecclesiale, i fenomeni di disgregazione delle unioni coniugali ed il conseguente ed inevitabile formarsi di situazioni matrimoniali irregolari, tanto più si cerchi di conferire alla nullità una portata non più confinata a casi sporadici ed eccezionali, ma tale da costituire un rimedio pastorale di larga applicazione.

Non c'è quindi da meravigliarsi che anche ai massimi livelli del governo della Chiesa si sia espressa con sempre maggior insistenza l'esigenza di rendere più snelle le procedure riguardanti la nullità del matrimonio. Questa esigenza è ripetutamente emersa nel corso dei due Sinodi dei Vescovi celebrati nell'autunno del 2014 e del 2015, è stata ripresa in vari interventi pontifici e fatta propria dal nostro attuale Papa Francesco che ha istituito una commissione di esperti con il preciso mandato di studiare una riforma del processo matrimoniale.

Sotto l'autorevole e competente guida del suo presidente, il Decano della Rota Romana, la Commissione ha lavorato alacremente ed è riuscita, dopo pochi mesi, a presentare al Santo Padre un compiuto progetto di riforma. Ancora una volta, Papa Francesco ha dato prova della sollecitudine che avverte verso le persone segnate da infelici esperienze di vita coniugale ed in data 15 agosto 2015 ha emanato un suo personale provvedimento di riforma del processo riguardante le cause di nullità di matrimonio. Si tratta del *motu proprio* intitolato *Mitis Iudex Dominus Iesus* (accompagnato da un analogo *motu proprio* riguardante le Chiese orientali) destinato ad entrare il vigore l'8 dicembre dello stesso anno.

Va subito rilevato che la riforma decisa da Papa Francesco è rimasta saldamente ancorata all'ambito giudiziario, respingendo non poche proposte che avrebbero voluto trattare le cause di nullità di matrimonio in via amministrativa. Rimane così confermata la convinzione che la via giudiziaria sia quella che meglio consente un accertamento conforme alla verità e che più di ogni altra è idonea a salvaguardare i principi fondamentali del matrimonio, primo fra tutti quello dell'indissolubilità. Le semplificazioni procedurali che vengono introdotte non vanno mai a scapito di quelle garanzie considerate essenziali in un processo di natura giudiziaria, quali un effettivo contraddittorio tra le parti, il diritto di difesa anche avvalendosi di un tecnico del diritto, il diritto di appello verso una prima sentenza ritenuta ingiusta. Si può quindi affermare che le novità portate da questa riforma sono perfettamente compatibili con le garanzie richieste dallo Stato italiano per l'attribuzione di effetti civili alle sentenze ecclesiastiche e che non intaccano quel profilo di *giusto processo* richiesto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, al quale lo Stato italiano è tenuto a conformarsi.

Dal punto di vista formale, il *motu proprio* di Papa Francesco sostituisce integralmente il

capitolo del Codice canonico dedicato alla trattazione delle cause di nullità di matrimonio con un nuovo capitolo, che conserva per altro la numerazione dei canoni precedentemente prevista (cann. 1671-1691).

Passando ad illustrare brevemente la nuova normativa va innanzi tutto rilevato che essa si propone di facilitare l'accesso ai tribunale ecclesiastici allargando i criteri di competenza territoriale. Ai due criteri tradizionali, che designano la competenza in base al luogo di domicilio o di quasi domicilio della parte convenuta ed al luogo dove è stato celebrato il matrimonio, sono stati infatti affiancati altri due criteri di competenza: quello del luogo di domicilio o di quasi domicilio dell'attore e quello del luogo dove deve essere raccolta la maggior parte delle prove. Questo ampliamento comporta indubbiamente una minore considerazione della posizione della parte convenuta, potendo rendere più difficoltoso l'esercizio del suo diritto di difesa, allorché il tribunale prescelto dal coniuge è lontano dal suo luogo di abituale residenza. Ma occorre tener presente che in non pochi casi la parte convenuta non ha interesse a partecipare attivamente al processo ed è quindi inutile disporne lo svolgimento in un tribunale a lei vicino. Senza contare che nei processi ecclesiastici è largamente utilizzato l'istituto della rogatoria, in virtù del quale la parte convenuta può facilmente ottenere di essere sentita, insieme ai testimoni da essa indicati, in una sede a lei vicina. Mi pare quindi che opportunamente si sia data la prevalenza alle esigenze di agevolare la trattazione delle cause rispetto ad una tutela che in molti casi può risultare non necessaria e fonte di inutili complicazioni.

Per quanto riguarda l'organo giudicante, il *motu proprio* di Papa Francesco mantiene la predilezione per la collegialità, prevedendola come ordinaria modalità di giudizio per le cause di prima istanza e come modalità obbligatoria per le cause in appello. È stata però agevolata la possibilità di derogare al giudizio collegiale e di affidare la causa ad un giudice unico. Sino ad ora tale deroga doveva essere autorizzata dalla Conferenza episcopale nazionale: ora è lo stesso Vescovo moderatore del tribunale che può - se non è possibile costituire il tribunale collegiale - disporre direttamente la trattazione della causa dinnanzi ad un giudice monocratico, che deve sempre essere un chierico (can.1673 § 4). Il Vescovo potrà così disporre tale trattazione anche per un certo periodo di tempo o in considerazione di particolari circostanze, come ad esempio per facilitare lo smaltimento di un pesante arretrato che rallenta la normale attività del tribunale o in considerazione di qualche temporanea indisponibilità dei giudici ad esso addetti.

La deroga alla collegialità è compensata dalla previsione di affiancare al giudice unico due assessori in qualità di consulenti. Già lo prevede la disciplina processuale comune a tutte le cause, ma si è precisato che essi, oltre ad essere di "vita specchiata" ("*probatae vitae*"), siano "esperti di scienze giuridiche o *umane*" (can. 1673 § 4): a seconda della natura della causa, può infatti essere utile che il giudice ricorra alla consulenza di un esperto in alcuni settori della medicina (psichiatria, andrologia, ginecologia), in psicologia, sociologia od altre scienze umane, il quale potrà aiutarlo a meglio orientarsi nella valutazione di alcuni aspetti della vicenda sottoposta al suo giudizio.

La costituzione del collegio è stata per altro facilitata da un ampliamento della possibilità dei laici di partecipare, come giudici, alla funzione giudiziaria. La normativa di carattere generale sino ad ora in vigore prevedeva che soltanto un laico potesse essere inserito in un collegio giudicante composto da tre giudici. Il *motu proprio*, pur mantenendo la regola che riserva la presidenza del collegio ad un chierico, consente che gli altri due giudici siano laici, attuando in tal modo un'apprezzabile valorizzazione del ruolo dei laici nello svolgimento di funzioni pubbliche nell'ambito della Chiesa. Va però sin da ora avvertito che le regole ora esposte non valgono per un tipo speciale di processo previsto dalla nuova normativa, il "processo più breve", sul quale ci soffermeremo tra poco.

La disposizione che più direttamente ed immediatamente incide sulla eccessiva lunghezza dei processi è quella che abolisce la regola della cosiddetta *doppia sentenza conforme*, ossia la regola secondo la quale la sentenza che dichiara per la prima volta (in prima od in ulteriore istanza) la nullità del matrimonio non produce effetti se non viene confermata da una pronuncia di un tribunale di istanza superiore, fondata sul medesimo motivo di nullità. Si tratta di una regola del tutto peculiare al diritto canonico, che venne introdotta dal Pontefice Benedetto XIV nel 1741 al fine di ovviare all'eccessiva superficialità con cui certi tribunali locali dichiaravano la nullità del matrimonio. Con la riforma di Papa Francesco le sentenze emesse nelle cause matrimoniali tornano ad essere assoggettate al regime comune previsto per ogni tipo di causa. Esse sono soggette ad appello da parte del coniuge che si ritiene gravato dalla sentenza o da parte del difensore del vincolo (che continua a partecipare obbligatoriamente al processo). In mancanza di appello (o di inammissibilità di esso) la sentenza di nullità diviene esecutiva, restituendo alle parti lo stato libero e, con esso, il diritto di celebrare un nuovo matrimonio. Come ben si comprende, questa innovazione comporterà una notevole riduzione (mediamente tra i 6 e i 12 mesi) dei tempi di trattazione delle cause e un sensibile alleggerimento del carico giudiziario presso i tribunali di appello, con conseguente recupero di risorse umane per la trattazione in prima istanza.

Riguardo all'appello, c'è da segnalare un'importante innovazione che si propone di scongiurare un uso distorto di questo mezzo di impugnazione. Avviene infatti non di rado che la parte convenuta che si era opposta alla richiesta di nullità, rimasta soccombente, si determini a proporre appello non per una sua legittima aspirazione ad ottenere giustizia, ma al solo fine di rivalsa verso il coniuge, con il solo intento di rendere più laboriosa la trattazione della causa e di ritardarne quanto più possibile la conclusione. Per evitare questo uso improprio delle garanzie giudiziarie, è stato previsto un giudizio preliminare di ammissibilità dell'appello. Pervenuti al tribunale superiore gli atti della precedente istanza, viene costituito il collegio di tre giudici (com'è prescritto per qualunque giudizio di appello) e designato il difensore del vincolo. Le parti sono avvertite che possono presentare le loro osservazioni entro un termine prefissato, trascorso il quale il tribunale, se l'appello "risulta manifestamente dilatorio", confermerà con decreto la precedente sentenza, rendendola immediatamente esecutiva (can. 1680 § 2). Se invece, come per lo più avverrà, l'appello è ammesso, si deve procedere allo stesso modo che in prima istanza, con i dovuti adattamenti".

L'innovazione forse più significativa contenuta nella riforma della procedura matrimoniale voluta da Papa Francesco è costituita, come abbiamo già accennato,

dalla previsione di un processo speciale che si affianca al processo ordinario e che può essere utilizzato al posto di questo quando la causa presenta alcuni requisiti fissati dallo stesso legislatore.

L'idea di un processo speciale, caratterizzato da maggiore snellezza e semplificazioni degli adempimenti processuali, nasce dalla constatazione che in non poche cause la fondatezza della richiesta di nullità emerge con chiarezza sin dall'esposizione della vicenda matrimoniale delineata nel libello introduttivo. Le parti risultano concordi, vi sono fatti e circostanze particolarmente significativi dell'esistenza di un vizio originario e che sono facilmente dimostrabili con idonei mezzi di prova (documenti, testimonianze, certificazioni mediche ecc.). In simili casi la scrupolosa osservanza di tutti gli adempimenti e le formalità previste dal processo ordinario si rivela superflua ed inutilmente dispendiosa in termini di tempo, energie, risorse economiche. Perché dunque non prevedere la possibilità di utilizzare un processo speciale più snello e semplificato? Il legislatore ha accolto questo orientamento ed ha delineato un nuovo tipo di processo, intitolandolo "Processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo" e dedicando ad esso un nuovo ed autonomo articolo (n. 5, cann. 1683 - 1687), inserito nel più ampio capitolo dedicato alle cause per la dichiarazione di nullità di matrimonio.

In questa nuova normativa viene subito in considerazione un punto preliminare di particolare delicatezza da definire: quello dei requisiti che consentono l'utilizzazione del processo breve. E' quanto cerca di fare il primo dei canoni dedicati a questo processo (can. 1683), dove si elencano due requisiti che devono ambedue essere presenti. In realtà il secondo di essi va sdoppiato, perché fa riferimento a due aspetti che pur collegati sono distinti l'uno dall'altro.

Il primo requisito riguarda la posizione assunta dalle due parti in causa. Vi deve essere una domanda presentata da ambedue i coniugi o perlomeno "da uno di essi con il consenso dell'altro". Qui cominciano le prime difficoltà, perché occorre precisare quali siano le modalità che possono far ritenere sussistente il consenso dell'altra parte. Il problema non sorge quando essa manifesta chiaramente, con una dichiarazione scritta inviata al tribunale, di essere d'accordo con la richiesta avanzata dall'attore. Talora però la formula usata può essere interpretata in modo diverso. Abbastanza comune, ad esempio, è l'espressione di "rimettersi alla giustizia del tribunale". Essa può significare che la parte è sostanzialmente d'accordo, ma non si sente di prendere un'esplicita posizione e preferisce che sia il tribunale ad accertare l'effettivo fondamento della nullità. Ma tale espressione può anche sottintendere una sostanziale contrarietà, che si preferisce non manifestare esplicitamente, confidando nella capacità del tribunale di accertare la realtà delle cose. Frequente è anche il silenzio della parte convenuta. Nonostante un duplice invito (come la normativa espressamente richiede) a manifestare il suo punto di vista, essa non risponde, né lascia in alcun modo intendere quale sia il suo atteggiamento riguardo alla domanda presentata dall'attore. Questo caso, forse più che ogni altro, si presta ad una duplicità di interpretazioni. Va per altro tenuto presente che la legge richiede un *consenso* e non una semplice *non opposizione* della parte convenuta e che, in linea generale, occorre salvaguardare il diritto della parte convenuta di difendersi e di far valere le proprie ragioni. Il processo breve mantiene le garanzie fondamentali a tutela di questo diritto, ma indubbiamente in forma più attenuata: è quindi preferibile non correre il rischio di compromettere il diritto naturale di difesa ed avviare la causa secondo il rito ordinario.

Il secondo ordine di requisiti stabiliti dal legislatore per poter trattare la causa con il processo breve è che "ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata e rendano manifesta la nullità" (can. 1683). Come già si è accennato, con questa disposizione vengono delineati due diversi requisiti: l'uno di natura sostanziale, attinente alla realtà umana della vicenda matrimoniale; l'altro di natura processuale riguardante le prove che possono confermare ed avvalorare tale realtà.

Riguardo al primo, ossia che ricorrano circostanze che rendano manifesta la nullità, è lo stesso *motu proprio* che nell'ambito di una serie di disposizioni integrative del testo principale, denominate *Regole procedurali*, elenca una serie di circostanze che dovrebbero consentire, sotto il profilo che stiamo considerando, la trattazione secondo il processo più breve. Si indicano così "quella mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio ("*causa contrahendi*", nel testo latino) del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici, ecc." (art. 14). Si tratta di un'indicazione meramente esemplificativa (come viene espressamente rimarcato nel testo stesso della disposizione) ed in ogni caso tali circostanze andranno inquadrate nel contesto della vicenda umana che si intende sottoporre al giudizio della Chiesa e poste in relazione con lo specifico capo di nullità su cui viene imperniato tale giudizio. In effetti, ciò che va prima di ogni altra cosa considerato è la coerenza interna della vicenda matrimoniale esposta nel libello. I fatti, le circostanze attraverso cui si snoda questa vicenda debbono comporre un quadro armonico, senza elementi che si pongano in contraddizione l'uno con l'altro.

Naturalmente tenendo presente che si tratta di una vicenda umana, fortemente influenzata da una componente sentimentale, che, come tale, non sempre risponde a criteri logici e razionali.

Passando al secondo punto contenuto nella disposizione legislativa che stiamo commentando (tali circostanze "devono essere sostenute da testimonianze o documenti che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata") si richiede che la nullità del matrimonio, che emerge con chiarezza dalla narrazione prospettata dal coniuge richiedente (o da ambedue se la domanda è congiunta), possa essere provata con facilità ed immediatezza. Occorre pertanto che siano addotti mezzi di prova che non richiedano una valutazione di una

qualche complessità od un'opera di ricerca o di verifica da parte dell'istruttore e che possono quindi essere da questo "immediatamente raccolte".

Queste prove di immediata e agevole raccolta possono consistere, come si legge nella disposizione legislativa, in "testimonianze o documenti". Rimane quindi escluso che possa essere considerata come prova adeguata a consentire l'adozione del processo breve la sola dichiarazione delle parti. E' vero che il *motu proprio*, con una innovazione di grande significato, ha espressamente previsto che tale dichiarazione, sia pur integrata da una serie di altri elementi, possa avere valore di *prova piena*, ossia tale da supportare, anche in mancanza di altre prove, una decisione a favore della nullità del matrimonio. Ma evidentemente si è ritenuto che questo tipo di prova richieda pur sempre una valutazione di una qualche complessità e non sia quindi adeguata a consentire di procedere nella via più breve.

Con più specifico riferimento alle *testimonianze* va tenuto presente che soltanto lo svolgimento dell'istruttoria potrà accertare l'effettiva forza probatoria di esse. In questa fase introduttiva della causa basterà indicare i nominativi delle persone che si chiede di interrogare come testimoni, facendo presente la loro specifica idoneità a dare un importante apporto alla dimostrazione della nullità. Riguardo ai *documenti*, che possono naturalmente affiancarsi alle prove testimoniali, confermandole o corroborandole, essi possono essere della più varia natura. Essi potranno essere costituiti da lettere, diari, attestati e certificazioni (purché non di particolare complessità), ed anche da tutti quegli strumenti, oggi sempre più utilizzati, derivanti dall'uso delle moderne tecnologie: fotografie e registrazioni digitali, intercettazioni telefoniche e ambientali, messaggi telefonici (sms, mms), file digitali ed email, materiale pubblicato in internet ecc.). Riguardo ai documenti medici occorre tener presente che lo stesso *motu proprio* dispone che nelle cause in materia di impotenza o di difetto per malattia mentale o per anomalia di natura psichica il giudice deve avvalersi dell'opera di uno o più periti (can. 1678 § 3). In questo tipo di cause non è quindi possibile avviare la causa per la procedura più breve, perché la necessità di disporre una perizia sta a significare che le prove non sono di immediata e semplice acquisizione, ma richiedono una "inchiesta o una istruzione più accurata". La stessa disposizione ora ricordata prevede però che il giudice possa fare a meno dell'opera del perito quando "dalle circostanze essa appaia evidentemente inutile". In presenza di una documentazione medica di particolare chiarezza ed evidenza, tale da non richiedere la valutazione di una persona specificamente competente in materia, sarà pertanto possibile la trattazione con il processo più breve.

Passando ora alla procedura prevista per il tipo di processo speciale che stiamo considerando, va innanzi tutto rilevato che la decisione se instradare la causa secondo questo processo o secondo quello ordinario viene presa dallo stesso vicario giudiziale al quale viene presentato il libello introduttivo. Se questi decide di procedere per via ordinaria nominerà un collegio di tre giudici designando tra di essi il preside del collegio e l'istruttore. Se invece, richiesto in tal senso dalle parti, ritiene di avviare la causa per la via più breve nominerà l'istruttore a cui affidare la causa, insieme ad un assessore che gli sia di aiuto, fissando nel contempo, non oltre 30 giorni, un'udienza nell'ambito della quale verrà concentrata tutta l'attività istruttoria (interrogatorio delle parti e dei testi, esame di eventuali documenti) ed alla quale potranno partecipare le parti stesse, i loro difensori e, obbligatoriamente, il difensore del vincolo. Esaurita l'istruttoria, deve essere fissato un termine di 15 giorni per consentire al difensore del vincolo e alle parti di presentare le loro osservazioni.

A questo punto la causa è pronta per essere decisa. Ma la decisione non viene presa da colui che ha condotto l'istruttoria (l'abbiamo infatti designato come *istruttore* e non come *giudice*), ma dallo stesso Vescovo diocesano, al quale dovranno essere trasmessi tutti gli atti della causa. E' questa una delle innovazioni di maggiore importanza portate dalla riforma di Papa Francesco, che risponde all'intento di provocare un più diretto coinvolgimento del Vescovo nell'amministrazione della giustizia. Si vuole così significare in modo tangibile che non si tratta di un settore a sé stante, avulso dalla sollecitudine pastorale che il Vescovo è tenuto ad avere verso tutti i membri della comunità ad esso affidata, in particolare verso quelli che sono stati segnati da una fallimentare esperienza di vita coniugale. Nel *motu proprio* pontificio si esprime infatti l'auspicio che "nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale": essendo egli pastore e capo della sua Chiesa è "per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati" (si veda il *Proemio* al *motu prorio*).

Ricevuti gli atti, dispone ancora il *motu proprio* pontificio, "il Vescovo diocesano, consultatosi con l'istruttore e l'assessore, vagliate le osservazioni del difensore del vincolo e, se vi siano, le difese delle parti, se raggiunge la certezza morale sulla nullità del matrimonio, emani la sentenza. Altrimenti rimetta la causa al processo ordinario" (can. 1687 § 1). La natura eminentemente pastorale del compito di giudicare affidato al Vescovo è ben significata dal fatto che egli non ha facoltà di concludere la causa con una sentenza negativa. Se ritiene di non poter acquisire quella certezza morale richiesta per dichiarare nullo il matrimonio egli dovrà mettere le parti in condizione di fruire di un accertamento più approfondito della loro vicenda, in modo che non rimanga in loro la sensazione che la Chiesa non abbia adeguatamente preso a cuore la loro esigenza di chiarire la situazione personale nella quale si trovano. Il Vescovo trasmetterà pertanto la causa al vicario giudiziale competente (ossia quello che aveva iniziato la trattazione della causa, instradandola nel processo più breve), perché proceda secondo la disciplina processuale del processo ordinario.

L'affidamento del giudizio al Vescovo diocesano pone il problema dell'individuazione di tale Vescovo nel caso di tribunali che ricomprendono più diocesi, come avviene per i tribunali ecclesiastici regionali attualmente esistenti in Italia. Le già ricordate *Regole procedurali* stabiliscono che competente a pronunciare la sentenza è il Vescovo della diocesi che sarebbe stato originariamente competente sulla base dei criteri di competenza stabiliti in via generale dallo stesso *motu proprio*. Ma come abbiamo visto, vi sono molteplici titoli di competenza, che in non pochi casi porteranno ad individuare più diocesi e pertanto più Vescovi abilitati ad emettere la sentenza. Potranno infatti essere in diverse diocesi, ad esempio, il luogo di celebrazione del matrimonio, il domicilio dell'attore e quello della parte convenuta. Occorre quindi designare uno di questi Vescovi e a tal fine le *Regole procedurali* dispongono: "Se poi

siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice" (art. 19). Ma come più precisamente intendere questo principio ? Si tratta di una prossimità di luogo o con riferimento ad altre circostanze che possono avvicinare, in senso morale o spirituale, il Vescovo alle parti ? In ogni caso, poiché si tratta di un'indicazione meramente preferenziale, potrà essere lo stesso istruttore ad accordarsi con uno dei Vescovi originariamente competenti per la decisione della causa.

La sentenza emanata dal Vescovo, in ottemperanza ad un principio giuridico di carattere generale, valido per qualunque tipo di processo giudiziario, è regolarmente soggetta ad appello. Va però rilevato che saranno rarissimi i casi in cui esso verrà concretamente proposto. Come si ricorderà, la trattazione con il processo più breve presuppone che vi sia un accordo tra le parti in ordine alla richiesta di nullità del matrimonio: tale tipo di processo può essere infatti avviato soltanto se vi sia un ricorso congiunto dei due coniugi o, se presentato da uno solo di essi, vi sia il consenso dell'altro. Salvo casi particolarissimi, nessuna delle parti ha quindi interesse ad appellare, non avendo subito alcun pregiudizio in conseguenza della sentenza. L'unico abilitato a proporre appello è pertanto il difensore del vincolo, che partecipa a pieno titolo anche al processo più breve. Ma non è difficile immaginare che saranno ben rari i casi in cui egli si senta in dovere di impugnare una sentenza emanata dal proprio Vescovo.

L'appello contro la sentenza del Vescovo deve essere proposto all'Arcivescovo Metropolita o alla Rota Romana. Riguardo a quest'ultima, è stato confermato l'antichissimo principio giuridico che consente in ogni caso l'appello al Tribunale ordinario della Sede Apostolica, costituito appunto dalla Rota Romana. Anche per questo appello è previsto un giudizio di ammissibilità da parte del giudice competente per la sua trattazione onde evitare di dar corso ad un appello che "evidentemente appare meramente dilatorio". In tal caso l'appello verrà rigettato *a limine litis* con un decreto. Se l'appello è ammesso, la causa va rimessa all'esame ordinario di secondo grado (can. 1687 § 4).

Anche dopo la riforma voluta da Papa Francesco, le sentenze emanate nelle cause di nullità di matrimonio rimangono soggette al regime giuridico riguardante le cause sullo stato delle persone, secondo il quale le sentenze "non passano mai in giudicato"(can. 1643). Esse non acquistano quindi quella fermezza ed irreformabilità tipica della cosa giudicata: sia pure a certe condizioni, possono sempre essere rimesse in discussione con una nuova trattazione della causa. Come abbiamo visto, in mancanza di appello la sentenza diviene esecutiva, ma contro di essa è ammesso, senza alcun limite temporale, il rimedio della nuova proposizione della causa (*nova causae propositio*), esperibile allorquando vi siano "nuovi e gravi prove o argomenti" (can. 1681). Competente a trattare questa nuova fase della causa è in ogni caso il tribunale di terza istanza, anche quando la sentenza sia stata emanata in prima istanza. La richiesta andrà quindi indirizzata alla Rota Romana o a quei pochi tribunali ai quali è stata eccezionalmente conferita una competenza in terza istanza, quali la Rota della Nunziatura apostolica in Spagna, il Tribunale del Primate d'Ungheria e il Tribunale di Friburgo in Germania.

Concludendo questa nostra sintetica esposizione possiamo osservare che questa nuova disciplina delle cause di nullità di matrimonio riesce indubbiamente a soddisfare quelle esigenze che risultano sempre più largamente avvertite nell'ambito della comunità ecclesiale: quelle di snellimento della procedura, di maggiore facilità di accesso ai tribunali e di una riconduzione dell'attività da essi svolta alla specifica missione pastorale della Chiesa. Ma come in genere avviene per ogni disciplina processuale, la normativa scritta andrà sperimentata nel concreto dell'esperienza giudiziaria. Ed a questo proposito, già in questo primo anno di applicazione si stanno delineando prassi contrastanti che fanno prevedere come non sia facile mantenere un equilibrio tra l'esigenza di rendere lo strumento della dichiarazione di nullità il più possibile idoneo a soddisfare le aspettative dei fedeli che hanno sperimentato il fallimento della loro unione coniugale e l'esigenza di mantenere a questo strumento il dovuto rigore, onde evitare che esso venga a compromettere il principio dell'indissolubilità del matrimonio, al quale la Chiesa non intende e non può rinunciare.

**Avvocato rotale, membro della Commissione speciale di studio per la riforma del processo matrimoniale canonico, già Professore ordinario di diritto canonico presso l'Università di Pisa*

CONFLITTO TRA MARCHI E SEGNI NON REGISTRATI

DI CLAUDIA RENNA*

Premessa

Sempre più frequentemente si assiste a situazioni in cui titolare di un marchio depositato o registrato, valido in Italia, si accorge che la sua privativa è utilizzata illegittimamente da terzi come marchio di fatto, in modo identico o confondibilmente simile, in attività commerciali della medesima macroarea e sul territorio nazionale.

La prima avvisaglia di tale uso illegittimo del marchio, e confliggente con i diritti di esclusiva del legittimo titolare, la si avverte solitamente attraverso una banale ricerca sul web, dalla quale emergono siti internet aventi nomi a dominio che richiamano o copiano il marchio suddetto, i cui registrants sono ditte o società concorrenti, aventi a loro volta denominazione o ragione sociale identica o simile al marchio.

I casi più "subdoli" sono poi quelli in cui ci si accorge dell'esistenza di un concorrente che utilizza il marchio in modo scorretto, attraverso la mera apertura di pagine – profilo sui social network, aventi diffusione ad ampio raggio ed immediatamente reperibili dai consumatori di larga fascia, spesso associate a indirizzi e-mail altrettanto fuorvianti.

In casi come questi, ove sussistono interferenze e rischio di confusione, tali da danneggiare anche solo potenzialmente il titolare di un marchio, quali tutele del

proprio diritto di esclusiva sono offerte a quest'ultimo?

Aspetti preliminari

Preliminarmente, è necessario comprendere quale sia la corretta disciplina applicabile.
Sono validi ed efficaci sul territorio italiano:
1) i marchi depositati o registrati nel registro Italiano;
2) i marchi dell'Unione Europea;
3) i marchi internazionali con designazione Italia e/o Unione Europea.
Ciò premesso, se il marchio violato è un marchio depositato e/o registrato nel solo registro italiano, dovrà essere fatta valere la disciplina di cui al codice di proprietà intellettuale e del codice civile; se invece il marchio è stato depositato e/o registrato nel registro di marchi dell'Unione Europea, dovrà essere fatta valere la disciplina comunitaria e, eventualmente, quella nazionale per i profili di concorrenza sleale.
Va comunque evidenziato che le due discipline sono armonizzate in larga parte e i principi generali sono i medesimi.
Il titolare di un marchio depositato e/o registrato in tali registri gode del diritto di esclusiva sulla propria privativa, nonché di tutela su tutto il territorio per cui ha fatto richiesta di protezione, sin dalla data di deposito della domanda, salvo la sussistenza di impedimenti assoluti o relativi alla registrazione. Decorsi cinque anni dalla registrazione, la tutela del marchio è subordinata alla dimostrazione – se richiesta – dell'uso serio e continuativo, secondo la normativa vigente.
La domanda di deposito del marchio è essa stessa prova del diritto, sottraendo il titolare da ulteriori oneri probatori in merito ai diritti *supra* citati.
Fatta tale doverosa premessa, occorre qui richiamare tre profili della disciplina in materia di marchi per dirimere i casi di conflitto tra marchi registrati e segni non registrati.

Ampiezza della tutela: distintività e rischio di confusione.

In primo luogo è necessario comprendere se il segno usato da un terzo sia identico o confondibilmente simile al marchio registrato. Occorre quindi confrontare i segni, nei loro rispettivi aspetti grafici e verbali, partendo dall'analisi di questi ultimi. Anche gli aspetti grafici sono rilevanti nel giudizio di comparazione, ma è opportuno esaminarli in seconda battuta.

Il motivo per cui si parte dall'aspetto verbale è che nella mente del consumatore, ossia del destinatario dei prodotti e/o dei servizi contraddistinti dal marchio registrato e dal segno usato sul mercato, in conflitto con esso, si consolida con più facilità il ricordo della parola, piuttosto che della grafica o di un simbolo.

Pertanto, il consumatore, posto dinanzi a prodotti identici o affini, recanti segni verbali identici o confondibilmente simili, dovrà fare uno sforzo di memoria per distinguere i prodotti provenienti da una azienda rispetto a quelli provenienti da un'altra.

Più è intenso lo sforzo che dovrà compiere, maggiore saranno i punti di contatto tra i segni e maggiore sarà la confondibilità. Al contrario, uno sforzo non significativo potrà essere indice di differenziazione tra i segni, tale da limitare o escludere il rischio di confusione.

Da un punto di vista tecnico-oggettivo, l'esame per valutare la sussistenza della similitudine verte su tre profili, ossia la somiglianza visiva (numero di lettere, la loro posizione,…), fonetica e concettuale. Quest'ultimo punto è di non trascurabile rilevanza, posto che è un indice di valutazione della **capacità distintiva del marchio**, ossia l'attitudine a contraddistinguere un prodotto o servizio sul mercato riconducendolo a un preciso imprenditore.

Infatti, non tutti i segni possono essere validamente tutelati come marchio: occorre che essi non siano *segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio,* che non siano *costituiti esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio o altre caratteristiche del prodotto o servizio* (art. 13 c.p.i.).

Pertanto, nella valutazione di similitudine, il profilo concettuale è da tenere in considerazione soprattutto per poter escludere uno dei casi citati dalla norma, che renderebbe nullo il marchio.

In buona sostanza, se il marchio registrato presenta un profilo di nullità per descrittività, in relazione ai prodotti e servizi per cui è stata chiesta protezione, a poco servirà un giudizio di comparazione ed interferenza, in quanto il titolare dello stesso non avrà riservato per sé alcun diritto di esclusiva e non potrà quindi impedire a terzi di utilizzare quel segno nell'attività commerciale, salvo casi eccezionali di notorietà.

Ad un risultato parimenti inefficace si dovrà giungere qualora si sia scelto di registrare un marchio che presenta un seppur minimo carattere distintivo tale da evitare la dichiarazione di nullità *tout court*, ma non sufficiente a dotarlo di quella forza difensiva necessaria per impedire a terzi di interferire.

Una volta compreso se il marchio registrato presenta il carattere distintivo, e quanto questo sia intenso, individuata ed analizzata la similitudine tra i segni, l'attenzione dovrà soffermarsi sulla esistenza del **rischio di confusione**, da valutarsi in relazione al settore merceologico e al pubblico di riferimento nei cui confronti il marchio e i segni non registrati operano.

Si dovrà quindi operare un confronto tra l'elenco prodotti e servizi rivendicati nella registrazione del marchio, tenuto conto anche di eventuali affinità, e i prodotti/servizi contraddistinti o pubblicizzati attraverso il segno non registrato, per evidenziare i punti di contatto tra i due *core business*.

Alla luce di tale esame, il titolare del marchio registrato sarà in grado di comprendere la forza della propria registrazione e l'ampiezza della tutela che potrà invocare contro il marchio di fatto usato illegittimamente da un terzo, in un giudizio di contraffazione e di concorrenza sleale.

Principio unitarietà segni distintivi.

Nel caso in cui il marchio registrato, o un marchio confondibilmente simile, sia utilizzato illegittimamente da terzi come nome di ditta o ragione/denominazione sociale, ovvero come nome a dominio di un sito internet reclamizzante prodotti/servizi in interferenza con quelli relativi al marchio,

il titolare della privativa può invocare la tutela dell'art. 22 c.p.i., che regolamenta i casi di conflitto tra un marchio anteriore e un segno distintivo posteriore diverso da un marchio di fatto, stabilendo in quali casi sussiste la contraffazione di marchio.

In un caso come quello qui prospettato, trova applicazione il comma n. 1 della norma, il quale vieta l'adozione come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo di un segno uguale o simile all'altrui marchio, anche nomi di account, denominazione di gruppi, URL interni ai social network,…) se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni.

Sarà, quindi, onere del titolare del marchio anteriore registrato dimostrare che il terzo ha adottato come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo un segno che è uguale o simile al suo marchio e che vi è sovrapposizione, o quantomeno affinità, tra le rispettive attività di impresa e che sussiste un rischio di confusione per il pubblico, o anche solo rischio di associazione fra i due segni.

Inoltre, la norma lascia chiaramente intendere che è possibile esperire contestualmente sia l'azione di contraffazione di marchio, sia quella di concorrenza sleale, qualora siano sussistenti anche i presupposti dell'art. 2598 c.c..

Il principio di unitarietà dei segni distintivi rappresenta dunque un potenziamento dei diritti di esclusiva del titolare del marchio registrato anche nei confronti di tutti quei segni che sono normalmente utilizzati nell'attività di impresa, laddove un tale uso possa configurare un rischio di confusione, o di associazione, tra le attività di impresa concorrenti e quindi cagionare un danno, anche solo potenziale, al titolare del marchio registrato.[1]

[1] *Sul punto, si vedano C. Cass. 4405/2006; Trib. Catania, Sez. Spec., 11.03.2014, Carpineto srl; Trib. Catania, Sez. Spec., 05.12.2012, Eco Pellet Group srl.*

Sinergia delle azioni esperibili: contraffazione e concorrenza sleale.

Come anticipato, l'art. 22 c.p.i. consente di esperire congiuntamente l'azione di contraffazione di marchio e di concorrenza sleale, laddove ne sussistano i presupposti.
Per poter invocare l'azione di concorrenza sleale è necessario che attore e convenuto siano entrambi soggetti economici, con comunanza di clientela, anche potenziale, operanti nel medesimo settore o in ambiti affini, e che dai comportamenti ritenuti illeciti ne sia derivata la confusione tra prodotti identici, simili o alternativi delle due imprese, confusione che può anche essere solo potenziale[2].

In fattispecie come quelle descritte, trova certamente attuazione il comma n. 1 dell'art. 2598 c.c., il quale sanziona gli atti di confusione. Ai fini della sua applicazione, non si richiede che il segno distintivo sia necessariamente un marchio registrato, essendo sufficiente che il segno sia legittimamente usato.

Più in particolare, la norma citata è articolata in una categoria generale, ossia gli atti idonei a creare confusione con i prodotti e l'attività di un concorrente, tra cui, ad esempio, i tentativi, intesi in modo ampio, di sfruttare l'affermazione sul mercato di altra impresa concorrente (c.d. "ipotesi di agganciamento parassitario"), e in due categorie tipizzate, ossia l'imitazione servile dei prodotti del concorrente e l'uso fatto da un terzo di segni distintivi legittimamente usati dal concorrente.
L'adozione del marchio altrui come nome a dominio, e-mail, pagina facebook, marchio di fatto ricade sia nell'alea della categoria generale, sia nella più specifica ipotesi tipizzata dell'uso fatto da un terzo di segni distintivi legittimamente usati dal concorrente. In quest'ultimo caso più specifico, è richiesto il doppio requisito della capacità distintiva del segno violato e del rischio di confusione nei consumatori in ordine alla provenienza del prodotto, confusione derivante dall'illecito uso fattone dal concorrente.

[2] *Si confrontino C. Cass. 8691/91, C. Cass. 1744/09, e C. Cass. 1617/00.*

Conclusioni

Il collegamento creato dall'art. 22 c.p.i. tra la normativa specialistica del codice della proprietà industriale e quella più generale del codice civile offre una tutela ampia e sinergica ai titolari di segni legittimamente usati nell'attività commerciale, siano essi marchi registrati o di fatto.

Il titolare di un marchio registrato, valido e dotato di capacità distintiva, potrà quindi azionare la tutela legale nei confronti di tutti quei comportamenti illegittimi, scorretti e sleali, connotati da un profilo soggettivo di dolo o colpa, indistintamente, che cagionano rischio di confusione, di associazione tra imprese, imitazione servile, agganciamento parassitario e sviamento di clientela.
Come detto, l'art. 2598 c.c. non si applica solo in caso di marchi registrati e pertanto anche i titolari di marchi usati di fatto nell'attività di impresa potranno accedere alla tutela contro gli atti di concorrenza sleale. Il discrimine tra le due posizioni, marchio registrato e marchio di fatto, posto che i prerequisiti della capacità distintiva e il rischio di confusione sono richiesti per entrambe le fattispecie, sta nell'onere probatorio.
Il titolare di una registrazione dovrà unicamente produrre la copia della domanda o il certificato di registrazione della sua privativa, per dimostrarne non solo la titolarità, ma anche l'ambito di tutela merceologica e territoriale accordatagli. Il marchio registrato nel registro italiano è valido su tutto il territorio nazionale, subordinatamente all'estensione dell'uso che ne è stato fatto, serio ed effettivo. Inoltre, il titolare del marchio registrato è soggetto a prova dell'uso dopo il quinto anno dalla data di registrazione, godendo così di un periodo di grazia in cui mantiene il diritto senza avere l'obbligo di dimostrazione dell'uso per poterlo mantenere in vita.
Il titolare di un marchio di fatto sarà invece gravato da oneri probatori consistenti, dovendo questi dimostrare l'inizio dell'uso del segno e il mantenimento di tale uso nel tempo. Infatti, il diritto sussisterà sino a quando riuscirà a dimostrarne l'uso stesso in modo serio ed effettivo e sarà limitato ai prodotti e servizi per i quali l'uso sarà ritenuto sussistente. Inoltre, per potersi opporre ad una domanda di registrazione di marchio successiva, il titolare di un marchio di fatto dovrà dimostrare un preuso non

puramente locale, bensì notorio su una buona parte del territorio di riferimento (ad esempio in 3/5 regioni significative dell'Italia), accollandosi quindi oneri giudiziari significativi che, al contrario, il titolare di una registrazione non dovrà sostenere.

**Avvocato del Foro di Torino*

REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEGLI INTERPELLI: NOVITA' PROCEDURALI

DI MARCO CARROZZINO* E PASQUALE RINALDI**

INTRODUZIONE

Nell'art. 6, comma 6, Legge 11 marzo 2014, n. 23, il Parlamento ha delegato il Governo ad emanare disposizioni di revisione del sistema nazionale in tema di interpelli con l'obiettivo di:

- garantire l'omogeneità nella presentazione e la tempestività nella risposta agli stessi;
- eliminare le forme di interpello obbligatorio nei casi in cui tale strumento di *compliance* non produca benefici ma solo aggravi per i contribuenti e per l'Amministrazione finanziaria.

Oggetto del presente intervento saranno, non le riforme che l'istituto ha subito in applicazione della *Legge delega* citata, ma le novità procedurali da applicare allo stesso all'esito del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 4 gennaio 2016.

NOVITÀ PROCEDURALI

Il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate citato dà attuazione all'art. 8, comma 1, d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156. Quest'ultimo ha operato una revisione della disciplina degli interpelli affidando a provvedimenti dei Direttori delle Agenzie fiscali la definizione delle regole procedurali.

Il provvedimento, che norma i *canali* di comunicazione tra contribuenti ed Amministrazione finanziaria in attesa dell'introduzione del servizio telematico dedicato, predilige l'utilizzo della posta elettronica certificata sia da parte dei soggetti obbligati a dotarsene sia di coloro che forniscono la stessa al momento dell'istanza.

LE PREVISIONI DEL D.LGS. 24 SETTEMBRE 2015, N. 156

L'emanazione del provvedimento cui *supra* era stata prevista, come cennato, al primo comma dell'art. 8 d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156[3] che con rimando positivo[4] richiede di:

- stabilire le modalità di presentazione delle istanze;
- indicare gli uffici cui le medesime sono trasmesse e quelli da cui perverranno le risposte;
- definire le modalità di comunicazione delle medesime;
- precisare ogni altra regola procedurale.

I commi 2 e 3 del articolo si pongono quali norme di coordinamento tra il sistema fiscale nazionale e quelli locali prevedendo l'adeguamento dei rispettivi ordinamenti alle norme di cui al Titolo I del decreto delegato per:

- le Regioni a statuto ordinario;
- le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano;
- gli Enti locali.

La norma reca quale chiusa un raccordo temporale, statuendo che alle istanze di interpello presentate prima dell'emanazione del provvedimento direttoriale restano applicabili le disposizioni procedurali precedentemente in vigore.

IL PROVVEDIMENTO DEL DIRETTORE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE DEL 4 GENNAIO 2016

Il provvedimento cui si è più volte fatto riferimento fornisce indicazioni, sia operative che procedurali, che consentano l'agevole esercizio del diritto di interpello. Lo stesso fissa le definizioni generali ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui ai successivi suoi articoli. E, segnatamente:

- sono *tributi erariali* quelli gestiti dall'Agenzia delle Entrate *ex* art. 62 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300;
- per *Amministrazioni centrali dello Stato* ed *Enti pubblici a rilevanza nazionale* si intendono anche le articolazioni territoriali e le sedi prive di rilevanza fiscale munite di procura del legale rappresentante dell'amministrazione e dell'ente;
- costituiscono *modalità di presentazione consentite*: la consegna a mano, la spedizione a mezzo plico raccomandato con avviso di ricevimento, la presentazione per via telematica attraverso la posta elettronica certificata, ovvero attraverso l'utilizzo di un servizio telematico erogato in rete (*N.d.R.* ma ancora in fase di implementazione) dall'Agenzia delle Entrate. Tra queste, altresì, per i soggetti non residenti che non si avvalgono di un domiciliatario in Italia, è da considerarsi anche la presentazione alla posta elettronica ordinaria di cui alla seconda parte dell'Allegato A al provvedimento;
- è *istanza sottoscritta* quella recante firma autografa e, nei casi in cui è consentito l'invio via posta elettronica (certificata od ordinaria), quella cui è apposta firma digitale, sottoscrizione dell'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero, quella sottoscritta e presentata unitamente a copia fotostatica, non autenticata, del documento di identità.
- per invito, richiesta o risposta *notificato* o *comunicato* si intende quello: eseguito nel rispetto delle disposizioni in materia di notificazione degli avvisi e degli altri

[3] *In attuazione dell'articolo 6, comma 6, della legge delega 23/2014.*

[4] *Sia di carattere qualitativo, richiedendo un provvedimento del Direttore, sia di carattere temporale, dettando una scadenza di 30 giorni dall'entrata in vigore del Decreto.*

atti di Accertamento delle Imposte sui redditi; telematicamente, a mezzo posta elettronica certificata ovvero attraverso il servizio telematico erogato dall'Agenzie delle Entrate. Per i soggetti non residenti "domiciliati" si ha notifica all'indirizzo di posta elettronica ordinaria indicata nell'istanza;

- per *ricezione* o *ricevimento* di dati o documenti comunicati dal contribuente o dall'Amministrazione si intendono: la data di consegna, la data dell'avviso di ricevimento rilasciato dal sistema postale, quella posta sulla ricevuta di avvenuta consegna rilasciata dal sistema di posta elettronica certificata, ovvero dalla casella di posta ordinaria citata in precedenza;
- sono *soggetti non residenti* quelli diversi dalle persone fisiche e società individuati quali residenti a norma delle disposizioni di cui al Testo Unico delle Imposte sui Redditi;
- per *soggetti di più rilevante dimensione* si intendono quelli il cui volume d'affari o ricavi, considerato per anno, superano i cento milioni di Euro.

UFFICI COMPETENTI

Le disposizioni provvedimentali del Direttore dell'Agenzia delle Entrate individuano, inoltre, gli uffici cui le istanze devono essere trasmesse operando, *ex ante,* una distinzione tra quelle attinenti i *tributi erariali* e quelle inerenti:

- l'imposta ipotecaria dovuta in relazione agli atti diversi da quelli di natura traslativa;
- le tasse ipotecarie e i tributi speciali catastali;
- le istanze per l'applicazione delle disposizioni tributarie, quando vi sono condizioni di obiettiva incertezza sulla corretta interpretazione di tali disposizioni e la corretta qualificazione di fattispecie alla luce delle disposizioni tributarie applicabili alle medesime aventi ad oggetto disposizioni o fattispecie di natura catastale.

Tutte le istanze relative ai tributi erariali, di fatto ed indipendentemente dalla tipologia, devono essere presentate alle Direzioni Regionali competenti in funzione del domicilio fiscale del contribuente.

Alla Direzione Regionale nel cui ambito opera l'ufficio competente ad applicare la norma tributaria oggetto di interpello devono, invece, essere inoltrate tutte le altre istanze.

Deroghe sussistono, invece, per le Amministrazioni dello Stato, per gli Enti Pubblici a rilevanza nazionale, per i soggetti di più rilevante dimensione e per i contribuenti esteri. Per le istanze da questi prodotte sono competenti:

- la Direzione Centrale Normativa dell'Agenzia delle Entrate: per quelle attinenti i tributi erariali;
- la Direzione Centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare: per tutte le altre.

Deroga, in via transitoria fino al 31 dicembre 2017, è prevista per le cosiddette *istanze antiabuso* che saranno presentate, indipendentemente dai requisiti dimensionali o dalla residenza del contribuente dell'*interpellante*[5], direttamente alla Direzione Centrale Normativa

Se l'interpello è presentato da stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti, competente sarà la Direzione Regionale in relazione al domicilio fiscale della stessa.

Nel caso di:

- istanze presentate ad uffici ovvero ad indirizzi di posta elettronica diversi da quelli competenti, la stessa sarà (ri)trasmessa a quello, tra questi, effettivamente *abilitato* e ne sarà data tempestiva notizia al contribuente. In caso di tale occorrenza, il termine per la risposta decorre dalla data di ricezione dell'istanza da parte dell'ufficio competente o dell'indirizzo di posta elettronica corretto;
- presentazione per il tramite del servizio telematico ovvero agli indirizzi di posta elettronica dei singoli uffici, le istanze di interpello si intendono comunque proposte alle strutture competenti.

Le istanze di maggiore complessità od incertezza circa la soluzione, ovvero quelle per cui si ritenga debbano essere emanate circolari o risoluzioni, saranno oggetto di inoltro da parte delle Direzioni Regionali alla Direzione Centrale competente. Tali sono quelle in cui:

- un numero elevato di contribuenti abbia presentato istanze aventi ad oggetto questioni uguali od analoghe;
- il parere che gli uffici devono rendere abbia inerenza a norme di recente approvazione o per cui non siano stati resi chiarimenti ufficiali
- siano segnalati comportamenti difformi su medesime fattispecie da parte degli uffici;
- il chiarimento fornito sia ritenuto di interesse generale.

MODALITÀ DI PRESENTAZIONE, ISTRUTTORIA DELLE ISTANZE, RISPOSTE E MONITORAGGIO

L'istanza di interpello:

- può essere redatta in forma libera;
- è esente da bollo;
- deve essere sottoscritta.

L'ufficio competente secondo quanto indicato al paragrafo precedente provvede, entro 30 giorni dalla ricezione dell'istanza, a notificare un invito alla regolarizzazione delle stesse nei casi in cui sia carente dell'indicazione:

- del tipo d'istanza;
- delle disposizioni di cui si chiede l'interpretazione, l'applicazione o la disapplicazione;
- della soluzione proposta dall'*interpellante*;
- dei recapiti dell'istante: in tal caso l'invito alla regolarizzazione è notificato presso i recapiti risultanti dall'*Anagrafe Tributaria* o dai registri ufficiali di posta elettronica certificata;
- della sottoscrizione[6].

Il contribuente provvede alla regolarizzazione entro 30 giorni dal

[5] *Così, ad esempio, le istanze di interpello inerenti le Controlled Foreign Companies (CFC) saranno presentate, salvo che per i soggetti di più rilevante dimensione, direttamente alla Direzione regionale.*

[6] *Indicati dall'articolo 3, comma 3, d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156.*

ricevimento dell'invito. Il termine appena citato decorre[7] dalla ricezione dei dati carenti da parte dell'ufficio richiedente e se la regolarizzazione non ha luogo entro il termine citato, l'istanza è dichiarata inammissibile[8].

In particolari casi l'ufficio può richiedere documentazione integrativa che deve essere trasmessa dall'istante, salvi i casi in cui questi non esplichi i motivi della mancata esibizione. Nei casi di omessa presentazione di quanto richiesto nel termine di un anno, l'ufficio prende atto della rinuncia all'interpello. Quest'ultima può essere anche presentata dal contribuente in pendenza dei termini per l'istruttoria dell'interpello stesso.

La risposta dell'ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente, scritta e motivata, è notificata o comunicata all'istante:

- nei casi di interpello *ex* art. 11, comma 1 - lett. a), Legge 27 luglio 2000, n. 212: entro 90 giorni;
- per gli interpelli *ex* art. 11, comma 1 - lett. b) - c) e comma 2, della medesima norma: nel termine di 120 giorni.

e si intende notificata al momento della ricezione da parte del contribuente.

Sulle risposte fornite dalle Direzioni Regionali, le Direzioni Centrali competenti eserciteranno attività *monitoring* circa l'uniformità di applicazione delle disposizioni.

**Capitano della Guardia di Finanza, in servizio presso il Nucleo di Polizia Tributaria di Milano*

***Tenente della Guardia di Finanza, Comandante della Tenenza di Orbetello*

[7] *L'art. 11 co. 3 dello Statuto dei Diritti del Contribuente cita "L'amministrazione risponde alle istanze di cui alla lettera a) del comma 1 nel termine di novanta giorni e a quelle di cui alle lettere b) e c) del medesimo comma 1 ed a quelle di cui al comma 2 nel termine di centoventi giorni. La risposta, scritta e motivata, vincola ogni organo della amministrazione con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell'istanza e limitatamente al richiedente. Quando la risposta non è comunicata al contribuente entro il termine previsto, il silenzio equivale a condivisione, da parte dell'amministrazione, della soluzione prospettata dal contribuente. Gli atti, anche a contenuto impositivo o sanzionatorio difformi dalla risposta, espressa o tacita, sono nulli. Tale efficacia si estende ai comportamenti successivi del contribuente riconducibili alla fattispecie oggetto di interpello, salvo rettifica della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione con valenza esclusivamente per gli eventuali comportamenti futuri dell'istante".*

[8] *Ai sensi dell'articolo 5, comma 1 - lettera g), d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156*

LA FIGURA DELL'AVVOCATO PUBBLICO: DALLA COMMISERAZIONE AL TIMORE

DI ALBERTO VELLA*

Premessa.

L'avvocato-dipendente pubblico rappresenta, come già ben s'intende solo per l'utilizzo di quella sorta di ossimoro definitorio, una figura professionale fonte di costanti contrasti, sia all'interno dell'organizzazione del proprio datore di lavoro, sia nell'ambito dei rapporti con i professionisti del libero foro.

E' un dipendente, ma non come gli altri (ad esso si riferiscono specifiche norme che ne toccano l'attività e la retribuzione); è un avvocato, ma "diverso" dagli altri (tanto che viene inserito in un Elenco Speciale annesso all'Albo professionale). Il suo duplice "status", di lavoratore subordinato e avvocato, lo affligge da un lato, e lo fa configgere, dall'altro. Afflizione, perché ha un doppio livello di responsabilità (verso il datore di lavoro e verso l'ordine professionale di appartenenza). Conflitto, perché fruisce di doppie prerogative (specifici incentivi economici rispetto ai colleghi dipendenti, assenza di "rischio d'impresa" – non quello professionale, che è identico – nei riguardi di quelli del libero foro).

La fattispecie, peraltro, da fenomeno limitato nei numeri, storicamente riferibile ai soli grandi Enti, si è ampliata recentemente in misura significativa, sì da renderne maggiormente apprezzabile la percezione da parte degli addetti, anche per gli interessanti risvolti giuridici ed economici.

La ratio dell'avvocato pubblico.

L'attività dell'avvocato è tipicamente libera, indipendente, vincolata solo alla tutela dei diritti del proprio assistito, con totale autonomia di giudizio e di iniziativa, nel rispetto della legge. Come tale dev'essere esercitata in maniera esclusiva, trovando rigidi limiti di incompatibilità con altre professioni, fin dall'art. 3 del RDL 1578/1933 e soprattutto con qualunque attività di lavoro subordinato, anche se con orario di lavoro limitato, come ribadito dall'art. 18, 1° comma, lett. d) della legge 247/2012[9]. In tali casi, infatti, mancherebbero proprio quell'indipendenza, nonché autonomia di giudizio ed iniziativa, che finirebbero per incidere negativamente sulla libertà di determinazione del professionista. Eccezione a tale divieto è l'esercizio della professione di avvocato da parte dei legali degli enti pubblici (art. 19, 3° comma L.247/2012), con le limitate facoltà di cui all'art. 23 della legge stessa.

Quale la ragione di simile deroga? Il Consiglio Nazionale Forense ne ha sintetizzato i connotati negli scopi dell'Ente Pubblico, tesi alla cura degli interessi generali della collettività (e non mossi da fini lucrativi particolaristici) e nella "*condizione di maggior autonomia nella quale avvocati e procuratori degli uffici legali di enti pubblici esplicano tale loro attività*" (deliberazione 21.02.2003, n. 5).

I limiti dell'avvocato pubblico.

Come può essere riconosciuta "l'indipendenza" tipica dell'avvocato a chi è lavoratore "dipendente"? Il legislatore si è accontentato che essa venga assicurata nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente, immaginando quindi la figura di un lavoratore subordinato, retribuito con trattamento economico stipendiale e sottoposto agli obblighi generali del dipendente che gli derivano dall'inserimento nell'organizzazione aziendale, che però, una volta assegnato ad una struttura operativa per tale scopo appositamente costituita, possa trattare gli affari legali dell'Ente, senza in ciò subire alcun condizionamento, ma agendo con quella stessa indipendenza del legale del libero foro.

Ha cioè configurato una sorta di "enclave" operativa, all'interno della macrostruttura generale dell'Ente, nella quale il dipendente, in quanto avvocato, possa gestire gli affari contenziosi con la stessa autonomia di trattazione tipica del professionista.

Gli addetti all'ufficio legale svolgono infatti "*attività propria ed esclusiva della professione di*

avvocato, e non l'attività interpretativa ed applicativa di norme tipica di tutti di pendenti pubblici " (così Tar Lombardia, sez. III^, n. 486 del 16.02.2015).
Autonomia non rinvenibile in nessuna altra categoria di dipendenti, viceversa destinatari di precise direttive/obiettivi da parte del datore di lavoro.
In simile quadro, consegue che il dipendente si debba occupare in via "esclusiva" degli affari legali, proprio per evitare commistioni con altre incombenze amministrativo-gestionali.
La giurisprudenza, soprattutto amministrativa, si è dovuta occupare frequentemente degli aspetti organizzativi degli "uffici legali" degli Enti Pubblici, censurando fattispecie in cui detti uffici venivano collocati alle dipendenze funzionali di soggetti che ne avrebbero limitato l'autonomia operativa (direttori generali o segretari generali, dovendo invece essere coordinati da avvocati e potendo, al più, essere attribuite a diverse figure amministrative le sole incombenze gestionali attinenti al rapporto di lavoro).
Altrettanta attenzione è stata manifestata dal Consiglio Nazionale Forense (e, in via successiva, dalla Corte di Cassazione adita in sede di impugnazione delle deliberazioni di tale Organismo), sia per quel che riguarda figure anomale di addetti agli uffici legali (segretari, direttori, dirigenti con incarichi amministrativi misti, cui è stata negata l'iscrizione all'Albo), sia per quel che concerne la concreta conformazione datagli dalle singole amministrazioni, talora invadendo il campo di autonomia organizzativa delle stesse, visto che la legge (in allora l'art. 3 del R,D.L. 1578/1933) consentiva agli Enti di istituire uffici legali "*sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo*".

I compensi dell'avvocato pubblico.

Si tratta dell'aspetto che ha avuto la maggior evoluzione, passando da un'epoca nella quale nulla era dovuto agli avvocati pubblici per l'attività svolta, oltre allo stipendio, ad una nella quale è ormai riconosciuto a livello legislativo che essi hanno diritto ai compensi professionali.
Vediamo rapidamente. Con il DPR 191/1979 (di recepimento dell'accordo nazionale di lavoro per regioni ed enti locali) fu sancita l'onnicomprensività della retribuzione del dipendente, per cui non v'era alcuna differenza tra la prestazione resa dall'impiegato addetto all'anagrafe e quella fornita dall'avvocato comunale. Dovette intervenire il giudice amministrativo (sentenza 30.09.1981, n. 763 del del TAR Lazio, Sez. I^, poi confermata dal Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 febbraio 1983, n. 63) per annullare, in parte qua, detto DPR.
Furono però necessarie altre due importanti decisioni (Cons. Stato, Adunanza Plenaria 27.04.1985, n. 8 e successivamente Sez. IV, 29.12.1985, n. 869) per ribadire il diritto dei professionisti legali dipendenti di Enti Pubblici a percepire compensi professionali. Si giunse così, finalmente, alla prima norma che espressamente ne introduceva la previsione (art. 69, comma 2, DPR 268/1987), ancorché limitandoli a quelli recuperati a seguito di condanna della parte avversa soccombente.
Con la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego si pervenne poi ai CCNL 23.12.1999 per l'Area della Dirigenza degli Enti Locali (art. 37) ed a quello del 14.09.2000 per il personale non dirigente dello stesso comparto (art. 27) con i quali la spettanza dei compensi venne estesa a quelli dovuti in seguito a sentenza favorevole, in senso ampio, superando così il limite delle sole decisioni con spese poste a carico degli avversari (si allargava il campo ai casi di compensazione operata dal Giudice, pur con esito vittorioso per la P.A.).
In entrambi i casi veniva introdotto un elemento di perequazione mediante la previsione della "correlazione" tra compensi e indennità di risultato, stabilendo una riduzione gradata di quest'ultima in rapporto all'entità dei primi.
La materia è stata da ultimo incisa da intervento legislativo con il D.L. 90/2014, conv. in legge 114/2014 (una delle tante c.d. Riforme Madia).
I tempi erano assai mutati rispetto a quelli del 1979 (l'omnicomprensività e l'equiparazione tra funzionario ed avvocato innanzi citati), tanto che l'attenzione si era spostata sull'ammontare delle somme erogate agli avvocati pubblici (senza aver riguardo al fatto che derivavano dal "valore" dei contenziosi gestiti, ovvero senza considerare la spesa risparmiata evitando l'affido di incarichi esterni). Da qui l'introduzione di una serie di "tetti": quello della retribuzione massima complessiva (art. 9, comma 1 DL 90/2014), quello specifico per i compensi legali (art. 9, comma 7 DL cit.), quello infine a livello di spesa per l'Ente per quelli spettanti per le cause vinte con spese compensate (art. 9, comma 6). Per non dimenticare i pesanti tagli introdotti alla disciplina dei compensi degli Avvocati dello Stato (il cui regime è rimasto pubblicistico), rispetto alle previsioni del R.D. 1611/1933 (ora ad essi viene riconosciuto solo il 50% dei compensi effettivamente recuperati, mentre la restante parte viene utilizzata, per metà, al finanziamento di borse di studio a favore dei praticanti presso l'Avvocatura di Stato e, per l'latra metà, a vantaggio del Fondo per la riduzione della pressione fiscale di cui all'art. 1, comma 431 della legge 27.12.2013, n. 147 e s.m.i.).

I numeri e le prospettive.

Secondo recenti stime, il numero complessivo degli avvocati pubblici in Italia si aggira introno alle 6 mila unità, comprendendo il cosiddetto "parastato" (INPS, INAIL, ecc.), la sanità (ASL, ASO), l'Università, le varie Authorities e soprattutto l'amplissimo campo costituito dalle Autonomie Locali.
La dimensione del fenomeno appare quindi evidente e significativa di un trend di crescita, sotto un doppio profilo.
Da un lato, per l'ampliamento del ruolo dell'avvocatura pubblica verso ambiti ritenuti strategici dal legislatore per lo stesso buon andamento della P.A., quali: la trasparenza e l'anticorruzione, considerando il contributo fornibile per la redazione stessa del Piano triennale di prevenzione della corruzione introdotto con la legge 6.11.2012, n. 190; la regolarità delle transazioni pubbliche, in generale, e di quelle attinenti agli appalti di lavori pubblici, in particolare (l'art. 239, comma 2 del D.Lgs. 163/2006 aveva previsto l'obbligatorietà del parere dell'avvocatura interna nel caso in cui l'accordo contemplasse un importo concesso, o rinunciato, superiore a 100 mila euro); la negoziazione assistita introdotta dalla legge 162/2014, avendone affidato ad essa, ove esistente, il compito di gestire la convenzione di negoziazione (cfr. art. 2 L. cit.).
Dall'altro, per la previsione normativa (solo per gli Enti Locali), con la quale è stata consentita l'istituzione di Uffici Unici di Avvocatura (cfr. art. 2, comma 12 legge

244/2007) per l'esercizio delle funzioni di consulenza, rappresentanza e difesa in giudizio a favore delle Amministrazioni tra di loro convenzionate.
Realtà quest'ultima in forte crescita e già operante in Italia in decine di fattispecie, che ha recentemente attirato l'attenzione dei legali del libero Foro, passati all'attacco con ricorso al TAR avverso una convenzione stipulata tra alcuni comuni lombardi.
L'evoluzione si è quindi conclusa, come si è voluto sottolineare con l'effetto del titolo: la "commiserazione" ha lasciato il posto al "timore", tanto da indurre a rivolgere alla Magistratura un'istanza di tutela avverso quella che veniva percepita come una sorta di "invasione" di campo.
Sul nuovo fronte, con forti implicazioni giuridico-economiche, che toccano aspetti deontologici, amministrativi, finanziari e di tutela della concorrenza, la partita è appena iniziata…

**Dirigente dell'Ufficio Unico di Avvocatura Pubblica in convenzione tra Provincia e Comune di Alessandria*

CENNI SULLA RILEVANZA PENALE DELLE CRIPTOVALUTE: OSSERVAZIONI IN SEGUITO ALLA SENTENZA 29/7/2016 DEL GIUDICE DI MIAMI-DADE FLORIDA

DI GABRIELE CARAZZA*

Una recente sentenza in Florida su Bitcoin ha nuovamente collocato sotto al fascio dei riflettori il fenomeno delle criptovalute, portando nuovamente in evidenza scenari di possibile rilevanza penale.

Come già evidenziato dalla più autorevole voce della dottrina in materia, occorre considerare che, ad oggi, il fenomeno delle criptovalute è ancora circondato da un alone di mistero, dubbio ed incertezza, se non di vera e propria sfiducia da parte dei possibili fruitori.

Purtroppo, molti siti internet tendono a svolgere mediante articoli sensazionalistici un'attività di disinformazione che talvolta sconfina nel terrorismo informativo, in grado di innescare forti meccanismi emotivi e generare disinteresse e sospetto, dissuadendo così le persone dalla virtualità.

Ad onor del vero, nel nostro Paese, vi sono molti che manifestano scetticismo se non addirittura ostilità rispetto a qualsiasi forma di pagamento telematico e rimangono ancorati con forza al denaro contante, sicché tali articoli tendono a trovare un terreno particolarmente fertile per svilupparsi.

Risulta dunque auspicabile un approccio obiettivo al fenomeno, poiché, se da una parte è indiscutibile che vi siano dei fattori di rischio in ragione dell'elevata volatilità delle valute virtuali e che l'acquisto delle stesse non è del tutto prescindibile da una preparazione tecnica piuttosto elevata, dall'altra l'utilizzo di criptovalute si presta a numerose funzioni proprio per le connotazioni delle stesse (beni immateriali e suscettibili di cessione e baratto) che risultano più versatili delle valute ordinarie, per lo più utilizzate come sistema di pagamento.

Una delle principali questioni su cui è opportuno porre attenzione ed il cui esito è strettamente connesso ai timori dell'utente medio è l'aspetto della liceità delle criptovalute.

Sebbene Bitcoin, la più famosa criptovaluta, sia eleggibile per gli acquisti mediante Paypal, molti pongono l'accento sulle criticità ed individuano tutte le casistiche in cui l'utilizzo ed il possesso sono stati turbati da problematiche.

Il caso più noto e di maggiore rilevanza penale e mediatica è stato quello di "Silk Road", il cui scopo programmatico era palesemente illegale. Il fondatore di Silk Road, che si presentava col rassicurante, salgariano, nominativo di "Terribile Pirata Roberts" aveva posto in essere un eCommerce di tutto quanto vi potesse essere di illegale, principalmente stupefacenti. La vicenda ben presto sarebbe terminata e le scorribande del pirata arrestate con una sentenza di ergastolo per reati dal traffico di droga, al riciclaggio, senza trascurare frode informatica e false identità.

Anche altri casi sono stati evidenziati per le problematiche penali e si sono chiusi con condanne o patteggiamenti. Tuttavia, se si pensa all'elevato numero di utenti online e delle transazioni giornaliere, la percentuale di crimini risulta non troppo differente da quanto possa accadere nella vita quotidiana. Vi sono luoghi dove è bene non andare, sia in internet, sia nelle nostre città, così come vi sono persone di cui diffidare anche de visu.

La sentenza di luglio 2016 nel caso Florida vs Espinoza, il cui esito un'assoluzione pur successiva ad un arresto cautelare, pone infatti alcuni interrogativi di primario interesse e si innesta sulla liceità del possesso e della cessione di Bitcoin quali beni personali, alla stregua di qualsiasi altra proprietà.

Nel 2013 un investigatore del Dipartimento di Polizia di Miami "divenne intrigato dalla possibilità" di svolgere investigazioni locali sulle valute virtuali e così accordandosi con un Agente Speciale dei Servizi Segreti iniziò l'investigazione sulle transazioni Bitcoin nel Sud della Florida.

Gli Agenti accedevano ad un sito internet peer-to-peer per lo scambio di Bitcoin, di fatto un mercato dove acquistarne e venderne: gli utenti potevano creare avvisi sulla disponibilità a cedere Bitcoin e le transazioni potevano avvenire online o di persona. Sul sito trovarono molti avvisi di venditori, tra cui uno in particolare, appartenuto al futuro indagato nel procedimento in questione.

Dopo aver preso contatto ed aver appurato che il venditore preferisse un incontro di persona presso una caffetteria Starbuck per la consegna materiale del pagamento, gli Agenti ritennero di aver trovato il loro bersaglio. Sebbene incensurato, l'uomo venne proprio scelto per il nome del profilo, la disponibilità giornaliera e la scelta di incontrare persone in luogo pubblico.

Da lì l'Agente, passandosi per potenziale acquirente, iniziò le trattative, lasciando presagire che avrebbe utilizzato i Bitcoin per

il pagamento di carte di credito rubate o di numeri rubati di carte, senza per altro dar seguito alle presunte attività o senza coinvolgere l'indagato che non formulava alcuna risposta decisiva rispetto alle proposte illecite formulate. Egli in realtà descriveva la propria attività e precisava che la sessa consisteva nell'acquisto di Bitcoin durante una flessione di cambio e nella rivendita in fase di crescita: in ciò si verificava il suo margine di profitto.

Successivamente a tale conversazione e piccoli acquisti, veniva pattuita una maggiore transazione per l'acquisto di Bitcoin; l'incontro si teneva in una stanza di hotel, debitamente cablata per le intercettazioni e lì, nuovamente l'Agente riferiva del proprio progetto di acquistare carte di credito rubate da rivendere successivamente. L'indagato si limitava a controllare il denaro in contante consegnatogli e proponeva di suddividere la somma in più parti da consegnare in differenti banche, per effettuare l'acquisto poco per volta. Allora scattavano le manette.

Nel processo, venivano mosse imputazioni di aver svolto illegalmente attività correlate ai servizi finanziari precisamente il trasferimento di denaro in assenza delle autorizzazioni di legge e due operazioni in violazione della normativa antiriciclaggio.

Sulla prima imputazione, relativa al servizio di trasferimento di denaro, il Giudice osservava la qualità dell'indagato: non forniva un servizio di trasferimento di denaro né si presentava come intermediario finanziario, ma a tutti gli effetti era da considerarsi meramente un venditore. L'indagato non aveva svolto attività alla stregua, ad esempio, di una Western Union, ma meramente aveva pattuito di cedere quanto acquistato. Il Giudice, pur auspicando una nuova normativa sulle valute virtuali, osservava che non di meno la cessione operata nel caso non costituisse servizio finanziario professionale e così scartava le accuse del primo capo di imputazione.

Nella motivazione sottesa a tale primo punto, veniva altresì analizzata la definizione di mezzi di pagamento: la disamina portava altresì ad escludere le monete virtuali dalla categoria dei mezzi di pagamento. Anzi, le stesse non parrebbero rientrare propriamente in alcuna categoria prefissata: pur avendo in comune aspetti con le valute, se ne distaccano grandemente per l'altissima volatilità (in sentenza viene usato il termine "wildly" ad evidenziare la natura indomita) derivante dalla scarsa liquidità, incertezza di valore futuro e carenza di meccanismi di stabilizzazione. Per tale ragione, la valuta virtuale sprovvista di una riserva di valore e di un sistema centralizzato, non poteva essere ritenuta moneta e "dovrà compiere ancora un lungo viaggio prima di poter essere considerata equivalente alla moneta stessa".

Sulla seconda imputazione, relativa al riciclaggio di denaro, veniva delineato lo schema tipo dell'attività di ripulitura del "denaro sporco": necessariamente si deve partire da una somma di denaro di provenienza illecita che inserita attraverso una procedura di apparente legalità venga re-immessa nel mercato in maniera legittima. In realtà nel caso concreto, tale schematica non veniva applicata poiché la presunta attività illegale sarebbe stata commessa successivamente all'acquisto e si sarebbe concretata da parte dell'Agente/acquirente nell'utilizzo di carte di credito rubate. Tuttavia, in ciò non vi era alcuna responsabilità da parte dell'indagato, neanche a titolo di concorso, che veniva assolto anche da tale imputazione.

In motivazione, si evidenziava la sussistenza di numerosi metodi per la ripulitura del denaro sporco, tra cui le attività di tipo finanziario. Tuttavia per la già menzionata carenza di natura di strumento monetario veniva esclusa la rilevanza per le operazioni svolte. Soprattutto, però, veniva posto in primo piano come l'imputato, lungi dal promuovere od incoraggiare attività illegali, si fosse limitato a vendere un bene di proprietà, acquistato del tutto legalmente. Trattandosi poi di normativa scritta in maniera vaga, il Giudice si sentiva "riluttante/non disposta" (unwilling) a condannare una persona per il solo fatto di vendere una proprietà, ancorché non fisica, né la semplice asserzione da parte dell'acquirente di poterne svolgere un utilizzo illegale, ascoltata dall'imputato, avrebbe potuto costituire motivo di promozione di attività illegale.

**Avvocato del Foro di Cuneo*

L'IMPUTAZIONE DEI PAGAMENTI NEL DEBITO TRIBUTARIO: CONTRIBUTO ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI GENOVA 889 DEL 15 MAGGIO 2015

DI FRANCESCO ALDO PRIORA*

Premessa

Il tema che qui si intende trattare si pone nell'ambito dei criteri di determinazione del debito tributario nelle ipotesi in cui, come quella in oggetto, si siano verificati eventi di versamenti parziali da parte del contribuente nelle more dei vari gradi di contenzioso che hanno visto ridurre parzialmente (seppur significativamente nella fattispecie concreta), la pretesa iniziale dell'Ufficio.

Spesso e volentieri, infatti, gli operatori del diritto ed in particolare coloro che operano nel campo del contenzioso tributario, si trovano nella difficile condizione di dover affrontare, successivamente a riconoscimenti giudiziari da parte degli organi competenti di parziale accoglimento delle istanze dei propri clienti/contribuenti, con il difficile compito di determinare il residuo dovuto, soprattutto qualora nelle more delle decisioni, il cliente/contribuente abbia provveduto a versare somme in anticipo, in forza dei principi di riscossione frazionata, laddove essa risulta applicabile, ovvero integralmente qualora tale istituto non si applichi.

Ipotesi che possono ricorrere, ad esempio, qualora vengano negate le ragioni poste a motivo delle formulate istanze di sospensione ex art. 47 del processo tributario (oggi ammesse anche nel gravame nanti le Commissioni Tributarie Regionali), oppure all'esito di un primo grado sfavorevole al contribuente che ha richiesto un giudizio superiore conclusosi con esito favorevole o parzialmente favorevole, ma comunque con una minor determinazione del quantum dovuto.

In tali ipotesi, la ragione di diritto si scontra, spesso e volentieri (ed in particolare in determinati ambiti territoriali delle Agenzie delle Entrate) con la prassi degli Uffici, tendenzialmente orientata (ed a volte

irremovibile) sulla considerazione di imputare, indistintamente, tutti i versamenti effettuati anticipatamente dal contribuente quali meri acconti.

L'esercizio non è meramente semantico e di forma, ma di sostanza, stante i riflessi che tale impostazione genera.

L'imputazione dei pagamenti anticipati a titolo di mero acconto: l'importo in linea tributo ed i suoi riflessi sugli oneri accessori, sanzioni ed interessi

Come sopra si accennava in chiusura delle premesse, la problematica implica notevoli riflessi sotto il profilo economico a danno del contribuente.

E', infatti, di immediata percezione che seguendo la linea spesso praticata dall'Amministrazione Finanziaria, il conteggio si attesterà su di un importo in linea tributo fortemente orientata verso l'alto: l'operazione, conseguentemente, vedrà maturare soglie accessorie di sanzioni ed interessi assai penalizzanti per il contribuente il quale, nonostante lo sforzo economico pur sostenuto ante riduzione della richiesta iniziale, sostanzialmente ne vedrà sfumare l'effetto e l'efficacia, a causa dell'erosione posta in essere dal computo di calcolo: la linea tributo appunto.

Per una più immediata percezione della problematica, basterà pensare, per voler assumere una analogia meramente matematica, alla differenza tra oneri deducibili ed oneri detraibili: i primi andranno ad incidere sul computo della base imponibile e dunque sull'ammontare del reddito sul quale calcolare l'imposta; i secondi, invece, incidono esclusivamente sul residuo da pagare, al netto del calcolo di imposta.

Ovviamente, poi, l'effetto negativo di tale metodologia di computo sarà ancor più incisivo laddove le poste in gioco sono particolarmente elevate.

A ciò si debbono poi aggiungere, ulteriormente e come "anello finale" della catena, i risvolti in sede di riscossione, sui quali il dato economico così "inquinato" esplica effetti ulteriormente penalizzanti sotto il profilo degli aggi, interessi e compensi applicati dal concessionario della riscossione (che, nonostante la riforma in essere e l'attuale -seppur confusa- c.d. "rottamazione" dei ruoli esattoriali avranno, a personale parere di chi scrive, una efficacia mitigante assai tenue).

Il dato normativo

Pur vertendosi in materia di tributi, il dato normativo di riferimento (seguito poi dalla sentenza in oggetto all'esito della esperita CTU contabile) ha origine strettamente civilistica, ovvero quella dell'art. 1193 c.c., che per altro trova anche riscontro ed appiglio giuridico alla, invece, specifica disposizione di cui all'art. 31 del d.p.r. 602/1973 sulla riscossione.

Relativamente al disposto di cui al citato art. 1193 c.c., in particolare il primo comma dello stesso ben può (e deve) essere riferito anche alle imputazioni dei pagamenti dei tributi, posto che in tale ambito le singole poste che compongono il debito tributario nel suo complesso, trovano dettagliata esposizione nelle stesse quietanze rilasciate tanto dall'Amministrazione Finanziaria (con i relativi modelli all'uopo predisposti: su tutti il c.d. Modello F23) quanto nelle quietanze rilasciate dal concessionario della riscossione, dove vengono specificatamente indicate e distinte le singole voci: per tributo, per sanzioni, per interessi, per more, per aggi e per compensi di riscossione.

Risulta quindi ragionevole, in diritto, che al momento dei pagamenti così come sopra effettuati per singole e specifiche poste, il contribuente renda espressa dichiarazione di quali siano le singole voci di debito che lo stesso intende soddisfare.

Ragione per cui la metodologia della indistinta e generica imputazione, a titolo di acconto, sul totale del debito, ovvero in detrazione allo stesso successivamente al calcolo di tutti gli oneri accessori, si rileva illegittima ed in danno al contribuente.

Come sopra accennato, poi, certamente tale criterio dovrà, a maggiore ragione di diritto, essere applicato allorchè il ricalcolo avvenga post emissione della cartella esattoriale di pagamento, imponendolo in tale ipotesi proprio lo specifico disposto normativo del citato art. 31 d.p.r. 602/1973 il quale, non a caso, richiama nel suo ultimo comma, quale norma di chiusura, proprio ed anche l'art. 1193 del c.c..

In tale disposto viene ben espresso il principio dell'abbattimento, in primis, della linea tributo e in generale di tutte quelle singole voci che compongono il debito tributario che, se non correttamente imputate secondo i criteri di legge sopra visti, generano l'illegittima lievitazione del quantum a danno del contribuente.

La corretta sanzione applicabile

Infine, per concludere, un capitolo a parte si ritiene meriti anche la problematica relativa alla corretta sanzione applicabile. Anche in questo caso, con effetti economici nei confronti del contribuente di non poca rilevanza.

Tale aspetto riguarda direttamente l'oggetto del contendere, ovvero -come nella fattispecie presa in esame dalla sentenza in oggetto- quale sia il thema decidendum: maggior imposta accertata o minor versamento? Secondo la tesi dell'Amministrazione Finanziaria, maggior imposta e dunque con l'applicazione della sanzione dal 100% al 200% dell'imposta, secondo il dettato dell'art. 51 del D.L. 346/1990 e ss modificazioni; a parere di chi scrive, anche alla luce della sentenza in oggetto, ad onor del vero un po' criptica nel suo pronunciato sul punto ma altresì evincibile dalle considerazioni contenute nella esperita CTU contabile (alla quale, d'altro canto, fa riferimento la sentenza), trattasi di ipotesi di minor e/o parziale versamento: dunque con l'applicazione della misura sanzionatoria specifica nella misura del 30%, ai sensi dell'art. 13, c. 2° del D.Lgs. 471/97.

La considerazione, al di là del "favor rei" per il contribuente, ritengo possa discendere dal fatto che nella fattispecie affrontata dai Giudici tributari genovesi, non si trattava più di controvertere in merito alla maggiore imposta accertata ritenuta dovuta dall'Amministrazione Finanziaria (d'altro canto già definitasi da altri precedenti due gradi di giudizio), ma di stabilire, proprio alla luce del giudicato sul merito dell'accertamento, quale fosse la somma ancora dovuta dal contribuente, al netto dei versamenti già effettuati nelle more.

Se di questo si è dibattuto in sede contenziosa, ebbene il giudicato qui in discussione non mi pare possa discostarsi dall'ambito del minore e/o parziale versamento, con la conseguente irrogazione della più lieve sanzione ex art. 13, c. 2° del D.Lgs. 471/97.

**Avvocato in Genova e Milano*

FONDAZIONE ITALIANA DI GIUSECONOMIA
Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella

Associazione Italiana Professionisti della Giustizia Tributaria
AIPGT

International Tax Law Center
C.I.D.T.
Centro Internazionale Diritto Tributario

IL COMMERCI@LISTA®
rivista di cultura economica e giuridica

GRUPPO ODCEC
AREA LAVORO
groups/gruppoodcecarealavoro
COMITATO SCIENTIFICO

1902-1976-1997
UPB educa
2004
Università Popolare Biellese
per l'educazione continua

giornale
il Biellese

INDICE

Pag. 1
IL NUOVO PROCESSO MATRIMONIALE CANONICO
di Paolo Moneta

Pag. 5
CONFLITTO TRA MARCHI E SEGNI NON REGISTRATI
di Claudia Renna

Pag. 8
REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEGLI INTERPELLI: NOVITA' PROCEDURALI
di Marco Carrozzino e Pasquale Rinaldi

Pag. 10
LA FIGURA DELL'AVVOCATO PUBBLICO: DALLA COMMISERAZIONE AL TIMORE
di Alberto Vella

Pag. 12
CENNI SULLA RILEVANZA PENALE DELLE CRIPTOVALUTE: OSSERVAZIONI IN SEGUITO ALLA SENTENZA 29/7/2016 DEL GIUDICE DI MIAMI-DADE FLORIDA
di Gabriele Carazza

Pag. 13
L'IMPUTAZIONE DEI PAGAMENTI NEL DEBITO TRIBUTARIO: CONTRIBUTO ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI GENOVA 889 DEL 15 MAGGIO 2015
di Francesco Aldo Priora

I contenuti ed i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e debbono pertanto ritenersi estranei all'editore, al direttore, alla redazione ed agli organi della testata, che non ne sono in alcun modo responsabili.
L'editore non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori, che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o lavori.
La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare.
Poiché i contributi ed il lavoro di impaginazione sono effettuati su base volontaria, saranno sempre gradite segnalazioni di eventuali refusi o riferimenti inesatti.

L'AVVOC@TO®
supplemento de
IL COMMERCI@LISTA®
Piazza Vittorio Veneto
13900 Biella
Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576
ISSN 2531-4769
© tutti i diritti riservati

Direttore responsabile
Domenico Calvelli

Comitato scientifico
Ilaria Capelli, Massimo Condinanzi, Alessandro D'Adda, Paolo Ferrua, Giuseppe Finocchiaro, Mario Gorlani, Paolo Moneta, Giuseppe Porro, Claudio Sacchetto

Coordinatori di redazione
Marco Borgarelli, Valentina Ciparelli, Claudio Viglieno, Ketty Zampaglione

Responsabili scientifici e redattori capo per il diritto tributario telematico, l'informatica giuridica ed il diritto dell'informatica
Fabio Montalcini, Camillo Sacchetto

Redattore capo per il diritto societario
Piero Marchelli

Redattore capo per il diritto processuale tributario
Ernestina Pollarolo

Redattori
Valentina Alberta, Christian Aimaro, Mattia Alfieri, Francesco Alosi, Roberto Angelini, Daniela Ardizzone, Elena Maria Balestrini, Andrea Basso, Paolo Basso, Luca Bertagnolio, Silvia Bertorelli, Eva Betti, Alessandra Bocchio, Carlo Boggio Marzet, Marco Borgarelli, Valeria Bozio, Carlo Bozzalla Pret, Egidio Cabras, Giovanni Calvelli, Guya Calvelli, Lorenzo Calvelli, Gabriele Carazza, Rodolfo Caridi, Andrea Carli, Gianfranco Catella Caraffa, Gabriele Carazza, Marco Carrozzino, Angelo Chieppa, Valentina Ciparelli, Maurizio Coda Luchina, Andrea Conz, Andrea Delmastro Delle Vedove, Andrea Destefanis, Alessandro Di Manna, Domenico Duso, Franco Fedeli, Stefania Fontana, Francesca Frojo, Roberta Frojo, Stefano Fulcheri, Raimondo Fulcheri, Stefano Garbaccio Zanat, Gaia Garbellotto, Silvia Gelpi, Gilberto Gerli, Michela Giannini, Franco Giardino Roch, Francesca Giordano, Daniela Giraudo, Mirco Giroldi, Marco Graziola, Clelio Grosso, Francesca Grosso, Alessandra Guarini, Sabrina Goffi, Giuseppe La Masa, Eleonora Leone, Michele Lerro, Elena Lionetti, Lina Longhi, Valeria Maffeo, Pietro Magliola, Andrea Maiorana, Marco Manfredi, Piero Marchelli, Roberto Mattana, Elisabetta Mercandino, Stefania Militello, Fabio Montalcini, Gabriele Moscone, Domenico Monteleone, Stefano Monteleone, Lucia Musso, Andrea Mutti, Stefano Pagani, Graziella Panetta, Andrea Pastorello, Giancarlo Petrini, Carlo Pleitavino, Donatella Poggi, Ernestina Pollarolo, Fabrizio Ponzana, Lorenzo Porro, Massimo Pozzo, Enrica Ramella Valet, Luca Recami, Fabio Ria, Pasquale Rinaldi, Alberto Ritegno, Domitilla Rossi, Rodolfo Rosso, Camillo Sacchetto, Ilaria Sala, Omar Salvini, Ernesto Schinello, Andrea Sella, Caterina Sella, Gianluca Sella Bart, Marco Sormano, Stefania Tosone, Roberta Trevisiol, Giorgio Triban, Marzia Tucci, Nicoletta Verardo, Chiara Viale, Fanny Vibert, Maurizio Vigato, Claudio Viglieno, Ketty Zampaglione, Luca Zani, Federico Zettel

Banca Sella, **Banca Patrimoni Sella & C.** e **Sella Gestioni** hanno siglato l'accordo con la **UNIONE ITALIANA COMMERCIALISTI**, con la finalità di offrire servizi e prodotti dedicati agli associati.

Banca Sella fonda da sempre il suo modo di fare Banca nell'attenzione al Cliente e alle sue esigenze, che si concretizza in una gamma di prodotti e servizi, capaci di rispondere alle esigenze quotidiane.
Leader nel settore dei sistemi di pagamento, offre soluzioni vantaggiose sulle diverse tipologie di POS e sulla piattaforma e-Commerce Gestpay. A disposizione delle aziende, anche un conto dedicato per gestire direttamente online la propria attività.

Sella Gestioni SGR consente a tutti gli associati di valorizzare i risparmi previdenziali aderendo ad Eurorisparmio Fondo Pensione a condizioni agevolate.

Banca Patrimoni Sella & C. è la banca specializzata nella gestione ed amministrazione dei patrimoni della Clientela privata ed istituzionale. Da sempre offre attenzione costante alle esigenze del Cliente anche grazie all'ampio ventaglio di soluzioni, pensato per fornire una risposta personalizzata per ogni necessità: gestioni patrimoniali in titoli e in fondi selezionati tra i principali gestori internazionali, consulenza sugli investimenti, servizio di collocamento O.I.C.R. e prodotti assicurativi, servizio di ricezione e trasmissione ordini sui mercati finanziari di tutto il mondo.

BANCA SELLA — SELLA GESTIONI SGR GRUPPO BANCA SELLA — BANCA PATRIMONI Sella & C.

www.sella.it — www.sellagestioni.it — www.bancapatrimoni.it