
AGGIORNAMENTI NORMATIVI

L'AMMINISTRAZIONE DEGLI ENTI ECCLESIASTICI

Dopo aver presentato e commentato la natura canonica dei soggetti giuridici che in senso lato fan parte della Chiesa cattolica e la procedura attraverso la quale diventano “enti ecclesiastici civilmente riconosciuti” (L. n. 222/1985) si può ora trattare della loro “azione”.

Come tutti i soggetti diversi dalle persone fisiche anche gli enti canonici – e, dunque, gli enti ecclesiastici – possono sviluppare la loro azione solo attraverso i cosiddetti “organi” cui l’ordinamento giuridico affida il potere di “creare la volontà dell’ente giuridico” e di “manifestarla all’esterno”.

A tal proposito è illuminante la presentazione del tema offerta dal prof. Schelsinger:

«Le persone giuridiche non sono, per loro natura in condizione di formare una loro volontà e di esprimerla. Essi di servono di persone fisiche, le quali si chiamano organi (organon = strumento): queste persone esercitano la stessa funzione che il cervello, la bocca esercitano nella formazione o nella manifestazione del pensiero dell'uomo singolo. A prima vista, sembra che le persone giuridiche debbano ritenersi incapaci di agire, in quanto la loro volontà, come quella delle persone fisiche incapaci, è manifestata da altri soggetti muniti di potere di rappresentanza (rappresentanza legale). Tuttavia, così come l'organo fonetico non si distingue dall'uomo, ma è parte di lui, così l'organo della persona giuridica è parte della persona stessa. È la stessa concezione che ritroviamo a proposito degli organi dello Stato e delle persone giuridiche pubbliche: immedesimazione dell'organo con la persona giuridica. In base a questa concezione, deve escludersi che le persone giuridiche siano incapaci di agire; esse, anzi, non conoscono le limitazioni alla capacità di agire che dipendono dall'età o dall'infermità mentale: fenomeni inconcepibili rispetto agli enti giuridici»¹,

¹ P. SCHLESINGER – A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 1999, 107. In relazione alle diverse teorie relative all’agire per conto dell’ente giuridico si veda J. I. ARRIETA, *Diritto dell’organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, 1997, 106 «Due sono le

e, in ambito canonico, da padre De Paolis:

«La persona giuridica, appunto perché non è una persona fisica con una propria volontà e responsabilità, deve necessariamente agire attraverso dei rappresentanti, che, agendo in suo nome e per suo conto, eseguono la volontà della persona giuridica espressa a maggioranza, o comunque attraverso gli organismi competenti, a norma del diritto e degli statuti»².

1. PERSONE GIURIDICHE CANONICHE PUBBLICHE E PRIVATE

Prima di affrontare il tema degli organi cui compete la gestione dei beni e delle attività dell'ente canonico, è opportuno illustrare il canone 116 del Codice di Diritto Canonico che, innovando la disciplina del Codice del 1917, distingue le persone giuridiche in pubbliche e private:

«§ 1. Le persone giuridiche pubbliche sono insiemi di persone o di cose, che vengono costituite dalla competente autorità ecclesiastica perché, entro i fini ad esse prestabiliti, a nome della Chiesa compiano, a norma delle disposizioni del diritto, il proprio compito, loro affidato in vista del bene pubblico; tutte le altre persone giuridiche sono private.

§ 2. Le persone giuridiche pubbliche vengono dotate di tale personalità sia per il diritto stesso sia per speciale decreto dell'autorità competente che la concede espressamente; le persone giuridiche private vengono dotate di questa personalità soltanto per mezzo dello speciale decreto dell'autorità competente che concede espressamente la medesima personalità»³.

teorie più interessanti avanzate per spiegare giuridicamente il rapporto esistente fra questi soggetti e l'ente pubblico stesso: la teoria della rappresentanza e la teoria dell'organo. [...] La teoria della rappresentanza è connessa alla concezione secondo cui la personalità giuridica è una finzione del diritto, e le persone fisiche che agiscono nell'interesse delle persone giuridiche altro non sarebbero che loro rappresentanti. Secondo questa teoria, sorta tra i cultori del diritto privato, esiste una perfetta alterità tra il soggetto manifestante la volontà dell'ente e l'ente stesso. Il primo è un rappresentante dell'ente che si sostituisce a questo, agendo in suo nome e nell'interesse dell'ente stesso, imputando ad esso gli effetti giuridici dei propri atti. La teoria organica ha invece carattere pubblicistico, e poggia su di una concezione realistica della personalità giuridica, secondo la quale il rapporto tra l'ente astratto e la persona psicofisica che ne assume concretamente le funzioni, è un rapporto di impersonificazione o di immedesimazione, analogo a quello esistente tra i vari organi del corpo umano. [...] A differenza della teoria della rappresentanza, nella teoria organica non esistono due soggetti – rappresentante ed ente rappresentato –, in quanto l'organo impersona l'ente con cui è appunto immedesimato».

² V. DE PAOLIS – A. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Urbaniana University Press, 2008, 321.

³ Can. 116 «§ 1. *Personae iuridicae publicae sunt universitates personarum aut re-*

Come si nota, il legislatore ha scelto di definire le persone giuridiche private per differenza rispetto alle persone giuridiche pubbliche; per questo motivo è necessario individuare anzitutto gli elementi che definiscono queste ultime:

- a) sono costituite (erette) dalla competente autorità ecclesiastica,
- b) perseguono finalità prestabilite (cf can. 114⁴),
- c) agiscono in nome della Chiesa.

Questa distinzione ha poi un riflesso anche in riferimento alle modalità mediante cui può essere concessa la personalità giuridica canonica: infatti, mentre le persone private possono riceverla solo in forza di un decreto specifico, quelle pubbliche possono riceverla anche *ipso iure*⁵.

Circa gli enti che non possono non avere piena personalità giuridica, Padre J. G. Martin annota che

«La legislazione riconosce esplicitamente la personalità giuridica nei seguenti casi: [enti] a carattere territoriale: la diocesi (can. 373); la parrocchia (515. § 3), la provincia ecclesiastica (can. 432, § 2); [enti] a carattere personale: organismi come la Conferenza Episcopale (can. 449, § 1), i Seminari (can.

rum, quae ab ecclesiastica auctoritate competenti constituuntur ut intra fines sibi praestitutos nomine Ecclesiae, ad normam praescriptorum iuris, munus proprium intuitu boni publici ipsis commissum expleant; ceterae personae iuridicae sunt privatae.

§ 2. Personae iuridicae publicae hac personalitate donantur sive ipso iure sive speciali competentis auctoritatis decreto eandem expresse concedenti; personae iuridicae privatae hac personalitate donantur tantum per speciale competentis auctoritatis decretum eandem personalitatem expresse concedens».

⁴ Can. 114, § 2 «Come fini, di cui al § 1, s'intendono quelli attinenti ad opere di pietà, di apostolato o di carità sia spirituale sia temporale».

⁵ E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, 1994, 80 «Le persone giuridiche si dividono anche in pubbliche e private. Le prime ricevono una missione pubblica dalla Chiesa ed agiscono in suo nome. Le private, invece, agiscono in nome proprio e secondo l'indirizzo dei membri – senza che sia stata affidata loro una missione ecclesiale –, ma sempre in sintonia con il fine spirituale della Chiesa (c. 116) [...] Occorre tener presente che anche quando le persone giuridiche pubbliche svolgono una missione in nome della Chiesa, non per questo la rappresentano giuridicamente; si tratta, infatti, di una identità spirituale, che richiama alla mente quanto il Concilio e il Codice dicono a riguardo delle diocesi: in esse "è presente ed agisce la Chiesa di Cristo". Le persone giuridiche, in quanto tali, godono di una certa autonomia, il che non sarebbe compatibile con la rappresentanza di persone giuridiche superiori. D'altra parte, come vedremo, nella Chiesa il potere non deriva dalle persone giuridiche ma dalle persone fisiche. Le persone giuridiche non esistono per decentralizzare il potere, ma perché si rivela opportuna la delimitazione di ambiti che meglio permette di perseguire e realizzare i fini comuni con la costituzione di patrimoni separati e stabili».

238, § 1), gli Istituti religiosi, le loro province e case (can. 634, § 1) e le Società di vita apostolica, le loro circoscrizioni e case (can. 741)»⁶.

Il fatto che possono sussistere enti giuridici privati privi di piena personalità giuridica significa che questo attributo non può essere confuso con la “soggettività giuridica”. Infatti, benché solo l’attribuzione della personalità determina la piena e perfetta capacità di essere titolare di posizioni giuridiche attive e passive (capacità ben distinta da quella delle persone fisiche che vi partecipano), una certa e imperfetta soggettività giuridica è comunque riconosciuta anche ai soggetti che ne sono privi, secondo il disposto del canone 310:

«Un’associazione privata non costituita in persona giuridica, come tale non può essere soggetto di obblighi e di diritti: tuttavia i fedeli in essa associati possono congiuntamente contrarre obblighi, acquistare e possedere diritti e beni come comproprietari e compossessori; sono in grado di esercitare tali diritti e obblighi mediante un mandatario o procuratore».

Per agevolare un corretto inquadramento delle persone giuridiche può essere utile rinviare alla classificazione elaborata dall’Istruzione in Materia Amministrativa del 2005 della Conferenza Episcopale Italiana (allegato A)⁷:

– persone giuridiche pubbliche:

	Enti appartenenti alla costituzione gerarchica della Chiesa	Norme codiciali
1.	Conferenza Episcopale Italiana	can. 449 § 2
2.	Regioni ecclesiastiche	can. 433 § 2
3.	Province ecclesiastiche	can. 432 § 2
4.	Diocesi, abbazie e prelature territoriali	can. 368
5.	Vicariati foranei e altri raggruppamenti di parrocchie	can. 374 § 2
6.	Capitoli	can. 504
7.	Parrocchie	can. 515 § 3
8.	Chiese	can. 556
9.	Cappellanie	can. 564

⁶ J.G. MARTIN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Ediburca, 2002, 422.

⁷ Ancora attuale e preziosa per essenzialità e precisione è la presentazione dei diversi tipi di enti canonici (ed ecclesiastici) elaborata da P. CLEMENTI – GM. COLOMBO – C. REDAELLI, *Gli enti religiosi*, Il sole 24 Ore, 1999, 51-104.

	Seminari	
10.	Seminari, accademie, collegi, facoltà e altri istituti per ecclesiastici e religiosi o per la formazione nelle discipline ecclesiastiche	can. 238 § 1
	Istituti religiosi e secolari	
11.	Istituti religiosi, province e case	can. 634 § 1
12.	Istituti secolari	can. 710
	Società di vita apostolica	
13.	Società di vita apostolica, province e case	can. 741 § 1
	Associazioni pubbliche di fedeli	
14.	Associazione pubbliche di fedeli, confederazioni	can. 313
	Fondazioni	
15.	Istituti per il sostentamento del clero	can. 1274 § 1
16.	Fondazioni autonome	can. 1303 § 1

- persone giuridiche private (salvo che con Decreto dell’Autorità competente siano state riconosciute come pubbliche):

	Altre persone giuridiche canoniche	Norme codiciali
17.	Persone giuridiche non classificate sopra	can. 113 § 2
18.	Associazioni private di fedeli	can. 313

Accanto a tale fondamentale classificazione ve ne è un’altra che non può essere trascurata per introdurci adeguatamente al tema dell’agire della persona giuridica: enti dotati o privi di statuto⁸.

Come per la tradizione civilista (art. 16 cod. civ.) anche nell’ordinamento canonico lo statuto è il documento che raccoglie le norme essenziali che presiedono al regolare funzionamento del soggetto giuridico:

«L’atto costitutivo e lo statuto devono contenere la denominazione dell’ente,

⁸ Nell’ordinamento canonico questo documento fondamentale assume denominazioni diverse: Statuto, Carta fondamentale, Regola (per es. per gli ordini monastici più antichi), Costituzioni, Regolamento, ecc. Dunque non è questione di nome ma di contenuto e di modalità di formazione.

l'indicazione dello scopo, del patrimonio e della sede, nonché le norme sull'ordinamento e sulla amministrazione. Devono anche determinare, quando trattasi di associazioni, i diritti e gli obblighi degli associati e le condizioni della loro ammissione; e, quando trattasi di fondazioni, i criteri e le modalità di erogazione delle rendite.

L'atto costitutivo e lo statuto possono inoltre contenere le norme relative alla estinzione dell'ente e alla devoluzione del patrimonio, e, per le fondazioni, anche quelle relative alla loro trasformazione» (art. 16, cod. civ.)⁹,

«§ 1. Gli statuti, in senso proprio, sono regolamenti che vengono composti a norma del diritto negli insiemi sia di persone sia di cose, e per mezzo dei quali sono definiti il fine dei medesimi, la loro costituzione, il governo e i modi di agire.

§ 2. Agli statuti di un insieme di persone sono obbligate le sole persone che ne sono legittimamente membri; agli statuti di un insieme di cose, quelli che ne curano la conduzione.

§ 3. Le disposizioni degli statuti, fatte e promulgate in forza della potestà legislativa, sono rette dalle disposizioni dei canoni sulle leggi (can. 94).»

Il parallelismo è, però, presto interrotto in quanto nell'ordinamento canonico non sono pochi i tipi di soggetti giuridici cui manca lo statuto: infatti, accanto ad enti che sono governati da uno statuto (per es. le costituzioni o le regole degli Istituti di vita consacrata, lo statuto per le fondazioni e le associazioni di fedeli), ve ne sono altri (il cui numero complessivo è però assai elevato) le cui norme di funzionamento sono date immediatamente dalle norme codiciali.

Per utilità pratica è possibile integrare (con la colonna "Statuto") l'elenco proposto dall'Istruzione in Materia Amministrativa:

Enti che appartengono alla costituzione gerarchica della Chiesa	Norme codiciali	Statuto	Natura
Conferenza Episcopale Italiana	can. 449	Si	Pubblica
Regioni ecclesiastiche	can. 433	Si	Pubblica
Province ecclesiastiche	can. 432	Si	Pubblica
Diocesi, abbazie e prelature territoriali (oltre 200)	cann. 368-374	No	Pubblica

⁹ Si veda anche l'ultimo comma dell'art. 2382 che tratta dell'atto costitutivo delle società per azioni: *«Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde».*

Vicariati foranei e altri raggruppamenti di parrocchie (non sono enti ecclesiastici)	cann. 374 § 2	Può esistere	Pubblica
Capitoli		Si	Pubblica
Parrocchie (oltre 25.000)	cann. 515-552	No	Pubblica
Chiese (di norma non sono enti ecclesiastici)	can. 556	Può esistere	Pubblica
Cappellanie (di norma non sono enti ecclesiastici)	can. 564	Può esistere	Pubblica
Seminari			
Seminari	can. 238 § 1	Può esistere	Pubblica
Accademie, collegi, facoltà e altri istituti per ecclesiastici e religiosi o per la formazione nelle discipline ecclesiastiche	can. 1303	Si	Pubblica
Istituti religiosi e secolari			
Istituti religiosi, province e case	can. 634 § 1	Si	Pubblica
Istituti secolari	can. 710	Si	Pubblica
Società di vita apostolica			
Società di vita apostolica, province e case	can. 741 § 1	Si	Pubblica
Associazioni pubbliche (o private) di fedeli			
Associazione pubbliche (o private) di fedeli, confederazioni	can. 313	Si	Pubblica o Privata
Fondazioni			
Istituti per il sostentamento del clero	can. 1274 § 1	Si	Pubblica
Fondazioni autonome	can. 1303 § 1	Si	Pubblica
Altre persone giuridiche canoniche			
Persone giuridiche non classificate sopra	can. 113 § 2	Si	Privata

Laddove esiste uno statuto è necessario che sia depositato nel Registro delle Persone Giuridiche tenuto dalla Prefettura del luogo ove ha sede l'ente ecclesiastico¹⁰, affinché tutte le notizie necessarie ed utili ai terzi che

¹⁰ Si veda il par. n. 4 de *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e il mondo dei professionisti*, in *exLege* 1/2012, 26-37.

intendono instaurare un rapporto giuridico con l'ente possano averne conoscenza (per es. la composizione degli organi nonché i poteri, le competenze e i limiti di rappresentanza degli organi) possano averne conoscenza.

Al contrario, in presenza di enti privi di statuto, nel Registro delle Persone Giuridiche non si troveranno le norme di funzionamento (definite già dal Codice di Diritto Canonico) ma solo la composizione degli organi e il cosiddetto attestato sostitutivo dello statuto¹¹ (e, auspicabilmente, il decreto relativo agli atti di amministrazione straordinaria ex can. 1281).

2. GLI ORGANI DELLE PERSONE GIURIDICHE (PUBBLICHE E PRIVATE). RAPPRESENTANZA E AMMINISTRAZIONE

Sia gli enti dotati di statuti, sia quelli il cui funzionamento è disciplinato immediatamente dal codice di diritto canonico possono agire solo attraverso i rispettivi organi; a tal proposito sono eloquenti il canone 118

«Rappresentano la persona giuridica pubblica, agendo a suo nome, coloro ai quali tale competenza è riconosciuta dal diritto universale o particolare oppure dai propri statuti; rappresentano la persona giuridica privata, coloro cui la medesima competenza è attribuita attraverso gli statuti».

e il canone 1279 (che pur tratta dell'amministrazione di beni)

«L'amministrazione dei beni ecclesiastici spetta a chi regge immediatamente la persona cui gli stessi beni appartengono, a meno che non dispongano altro il diritto particolare, gli statuti o la legittima consuetudine, e salvo il diritto dell'Ordinario d'intervenire in caso di negligenza dell'amministratore».

Come avviene anche negli ordinamenti statali, gli organi dei soggetti giuridici possono essere unipersonali – quando sono costituiti da una sola persona fisica – oppure collettivi – quando sono costituiti da più persone fisiche¹². In quest'ultima ipotesi l'ordinamento deve regolare puntualmente il loro funzionamento, ovvero dettare le procedure la cui osservanza è necessaria affinché l'azione dell'organo possa diventare l'azione del soggetto giu-

¹¹ Si veda *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e il mondo dei professionisti*, in exLege 1/2012, 27-28.

¹² J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, 1997, 124 «*Gli organi collettivi, corporazioni o semplicemente collegi, rappresentano nell'ordinamento canonico una categoria di organi che possiede caratteristiche proprie. Sono organi costituiti da una pluralità di persone, un coetus personarum, che assumono congiuntamente la titolarità delle funzioni demandate all'organo, concorrendo a norma del diritto al duplice scopo di integrare il collegio in quanto tale, e di contribuire alla formazione della sua volontà».*

ridico. In termini sommari è dunque necessario che lo statuto o la norma codiciale indichino con precisione: come si determinano le persone fisiche che costituiscono l'organo collettivo, le sue competenze, la persona cui spetta presiedere i lavori, il modo di convocare le riunioni, le maggioranze richieste per deliberare validamente, la documentazione delle decisioni assunte.

Pur riconoscendo al diritto particolare la possibilità di disporre diversamente¹³, il legislatore ha dettato una regola generale affinché possa dirsi esistente un atto collegiale (ovvero un atto di competenza di un organo collettivo):

«Per quanto concerne gli atti collegiali, a meno che non sia disposto altro dal diritto o dagli statuti:

[...]

2° se si tratta di altri affari, ha forza di diritto ciò che, presente la maggior parte di quelli che devono essere convocati, è piaciuto alla maggioranza assoluta di coloro che sono presenti; che se dopo due scrutini i suffragi furono uguali, il presidente può dirimere la parità con il suo voto;

3° ciò che poi tocca tutti come singoli, da tutti deve essere approvato» (can. 119)

Questa distinzione tra organi collettivi e personali è preliminare al tema centrale del paragrafo, ovvero il tipo di funzione loro attribuita:

«La persona giuridica, dunque, agisce attraverso i suoi amministratori i quali ne hanno in primo luogo la gestione e inoltre hanno il potere di rappresentare l'ente di fronte ai terzi. Lo statuto precisa i poteri ad essi conferiti»¹⁴.

Queste due funzioni non sono equivalenti e non possono essere confuse, anche se di fatto possono coesistere nel medesimo organo. Infatti, mentre la funzione di manifestare ai terzi la volontà del soggetto giuridico non può che essere affidata ad una figura unipersonale (per es. presidente, amministratore unico, consigliere delegato, procuratore), quella "gestoria"¹⁵ può essere attribuita ad un organo collegiale o unipersonale. Non deve, dunque, indurre in errore il caso – diffuso – del Presidente di una fondazione sul quale confluiscono sia poteri gestori (per es. l'ordinaria amministra-

¹³ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, 1997, 125 «Normalmente, gli organi collettivi o collegi hanno una organizzazione interna stabilita nei loro statuti (can. 94 CIC), nonché nei loro regolamenti per indicare il modo di agire nel processo deliberativo (can. 95 CIC): in molti casi, le norme del codice hanno su questo punto valore suppletorio (cf. can. 164 CIC)».

¹⁴ P. SCHLESINGER – A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 1999, 107.

¹⁵ Il concetto di gestione è più esteso di quello di amministrazione, anche se è quest'ultimo ad essere comunemente utilizzato per identificare tutte le azioni e le decisioni che deve e può assumere una persona giuridica per realizzare le proprie fina-

zione) sia la legale rappresentanza.

Mentre la tradizione civilistica manifesta una sorta di preferenza nell'attribuire la funzione "gestoria" ad un gruppo di persone fisiche (l'assemblea dei soci/associati, il consiglio direttivo, il consiglio di amministrazione)¹⁶, nell'ordinamento canonico è presente l'opzione contraria, almeno se riferita al numero assoluto degli enti la cui gestione è affidata ad un organo unipersonale¹⁷.

Tale dato è ben evidenziato dalla tabella seguente.

lità. Tale distinzione è ancor più essenziale nell'ordinamento canonico in quanto ai sensi del can. 1254 l'amministrazione è solo uno dei quattro diritti riconosciuti alla Chiesa cattolica in riferimento ai beni temporali «*La Chiesa cattolica ha il diritto nativo, indipendente dal diritto civile, di acquistare, possedere, amministrare ed alienare i beni temporali per conseguire i fini che le sono propri*».

¹⁶ Nelle associazioni e nelle società la sovranità spetta tradizionalmente all'organo assembleare, anche se in ragione di garantire il funzionamento dell'ente è ammesso che il potere gestorio possa essere attribuito anche a persone fisiche quali, l'amministratore o il consigliere delegato o il direttore generale. Si veda quanto previsto dall'art. 2381 cod. civ. «*Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti o ad uno o più dei suoi componenti. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis*». Questo principio è però, ora, meno assoluto in quanto la riforma societaria (D.Lgs. 17.1.2003, n. 6) ha posto alcuni limiti ai poteri riconosciuti ai soci e alle relative assemblee (si vedano, per esempio, l'art. 2364 che regola l'assemblea dei soci nelle SpA dotate di Consiglio di Sorveglianza, oppure l'art. 2479 relativo ai soci delle Srl).

¹⁷ Gli enti canonici (ed ecclesiastici) numericamente più diffusi sono proprio le parrocchie, gli istituti di vita consacrata (religiosa o secolare) e le diocesi.

Enti appartenenti alla costituzione gerarchica della Chiesa	Norme codiciali	Statuto	Organo cui compete la gestione
Conferenza Episcopale Italiana	can. 449	Si	Assemblea – Presidenza Presidente – (economo)
Regioni ecclesiastiche	can. 433	Si	Conferenza Episcopale Regionale – Presidente – (economo)
Province ecclesiastiche	can. 432	Si	—
Diocesi, abbazie e prelature territoriali (oltre 200)	cann. 368-374	No	Vescovo (economo)
Vicariati foranei e altri raggruppamenti di parrocchie (non sono enti ecclesiastici)	can. 374 § 2	Può sussistere	—
Capitoli		Si	Capitolo – Arciprete (Presidente)
Parrocchie (oltre 25.000)	cann. 515-552	No	Parroco
Chiese (di norma non sono enti ecclesiastici)	can. 556	Può sussistere	—
Cappellanie (di norma non sono enti ecclesiastici)	can. 564	Può sussistere	—
Seminari			
Seminari	can. 238 § 1	Può sussistere	Rettore (economo)
Accademie, collegi, facoltà e altri istituti per ecclesiastici e religiosi o per la formazione nelle discipline ecclesiastiche	can. 1303	Si	Consiglio – Preside (Presidente)
Istituti religiosi e secolari			
Istituti religiosi, province e case	can. 634 § 1	Si	(Consiglio) Superiore (economo)
Istituti secolari	can. 710	Si	—
Società di vita apostolica			
Società di vita apostolica, province e case	can. 741 § 1	Si	(Consiglio) Superiore (economo)

Associazioni pubbliche (o private) di fedeli			
Associazione pubbliche	can. 313	Si	Assemblea – Consiglio Direttivo – Presidente
Fondazioni			
Istituti per il sostentamento del clero	can. 1274 § 1	Si	Consiglio Direttivo Presidente
Fondazioni autonome (o private) di fedeli, confederazioni	can. 1303 § 1	Si	Consiglio Direttivo Presidente
Altre persone giuridiche canoniche			
Persone giuridiche non classificate sopra	can. 113 § 2	Si	—

Nonostante questa diversa scelta operata dall'ordinamento canonico rispetto alla tradizione civilistica, si deve riconoscere una sostanziale coincidenza in ordine agli istituti fondamentali che consentono alle persone giuridiche di agire.

Vi sono, però, tre note peculiari dell'ordinamento canonico che caratterizzano il funzionamento delle persone giuridiche canoniche (e, di conseguenza, gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti). Infatti il Codice di Diritto Canonico prevede che:

- a) per alcuni enti (diocesi ex can. 494, istituti di vita religiosa e società di vita apostolica ex can. 636) l'organo di governo deve necessariamente affidare l'amministrazione ordinaria ad un economo;
- b) l'amministratore deve sempre essere coadiuvato da un Consiglio per gli affari economici o almeno da due consiglieri

«Ogni persona giuridica abbia il proprio consiglio per gli affari economici o almeno due consiglieri, che coadiuvano l'amministratore nell'adempimento del suo compito, a norma degli statuti» (can. 1280);

- c) per porre validamente gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione l'organo cui compete l'amministrazione (in senso lato) deve ottenere dal superiore la licenza/permesso (cann. 638, 1281, 1292).

2.1 L'economista

Per regola generale *«L'amministrazione dei beni ecclesiastici spetta a chi regge immediatamente la persona cui gli stessi beni appartengono, a meno che non dispongano altro il diritto particolare, gli statuti o la legittima consuetudine, e salvo il diritto dell'Ordinario d'intervenire in caso di negligenza dell'amministratore» (can. 1279).*

Tuttavia per provvedere adeguatamente all'amministrazione della diocesi (can. 494) e dell'istituto religioso o della società di vita apostolica (can. 636) lo stesso Codice prescrive la nomina di un economo al fine di evitare che il superiore – cui compete il complessivo governo della Chiesa particolare (Vescovo diocesano) o un istituto religioso o una sua parte (superiore maggiore) – debba quotidianamente occuparsi della gestione concreta dei beni ecclesiastici dell'ente.

Il tema merita di essere approfondito.

Il legislatore ha ritenuto di attribuire a colui che governa la persona giuridica anche la competenza in ordine all'amministrazione dei beni ecclesiastici così da agevolare l'effettiva destinazione dei beni a servizio delle persone e della missione della Chiesa. Per questo motivo, da un lato non sarà mai possibile scindere radicalmente la funzione di governo dell'ente, e delle sue persone, dalla cura dei beni ecclesiastici che possiede; dall'altro permane la necessità di attribuire all'economista alcuni poteri di amministrazione al fine di permettere al Vescovo/superiore religioso di esercitare adeguatamente il compito di reggere la persona giuridica in una condizione di maggior libertà rispetto agli impegni della quotidiana amministrazione (ordinaria) dei beni.

A tal proposito si rileva, infatti, una sostanziale convergenza della dottrina:

«[...] di principio: l'amministrazione dei beni di una persona giuridica spetta alla persona che la governa. Si unifica così il potere di governo delle persone con quello di governo delle cose. Il principio però è subito mitigato, in quanto si aggiunge subito a meno che il diritto particolare, gli statuti o la legittima consuetudine non stabiliscano diversamente. [...] Comunque sia della portata del principio, si può affermare che il principio dell'unificazione nella stessa persona del governo delle persone con quello delle cose ha una sua importanza. Anzitutto, almeno a livello pratico, il direttore ha anche la responsabilità amministrativa dei beni. Poi evidenzia anche come il governo delle cose è in relazione con il governo delle persone: l'economia è a servizio delle persone»¹⁸ e «Casi di grande rilievo per i quali lo stesso ordinamento giuridico dispone altrimenti, sono quelli del vescovo diocesano e del superiore religioso [...] Tuttavia anche in questi casi, il superiore non cessa di avere anche la responsabilità dell'economia»¹⁹;

«L'ufficio ecclesiastico di economo risponde anch'esso alle indicazioni del Vaticano II riguardo alla gestione patrimoniale della Chiesa ed alla volontà di affidare a mani esperte, che non si trovino implicate nel diretto lavoro pastorale, la gestione del patrimonio della diocesi. Il nuovo ufficio viene concepito allo scopo di raggiungere unità di direzione e governo nella gestione del pa-

¹⁸ V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, EDB, 2001, 162.

¹⁹ V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, EDB, 2001, 41.

trimonio diocesano, essendo configurato dall'ordinamento canonico con compiti di esecuzione e gestione diretta del patrimonio che appartiene alla diocesi in dipendenza dalle decisioni collegiali prese in seno al consiglio per gli affari economici»²⁰;

«Il canone, anche se mitigato nella seconda parte, segnala il principio di unificazione del governo delle persone con quello delle cose, e ciò non solo per motivi pratici, quanto per sottolineare la relazione tra i due governi. Collocare l'attività di amministrazione dei beni all'interno del governo significa iscriverla nella stessa finalità, farla diventare parte della stessa potestà, significa non considerare l'amministrazione come una semplice attività di mera salvaguardia dell'esistente quanto di una organizzazione e di un utilizzo dei beni più ampio nel modo di essere concepito e più organico nella gestione. L'amministrazione è dunque iscritta a pieno titolo nel generale governo dell'ente»²¹.

Dunque il Vescovo e il superiore religioso non possono essere privati né della responsabilità né del potere di amministrazione dei beni dell'ente anche se l'esercizio ordinario di parte di tale compito è attribuito all'economista²².

In merito alla determinazione di quale parte dell'amministrazione compete all'economista si deve ritenere che, alla luce del canone 494 (per la Diocesi) e dei canoni 636 e 638, § 2, (per gli Istituti religiosi), non si tratta dell'amministrazione *tout court* ma solo della cosiddetta amministrazione ordinaria (si veda oltre)²³. Infatti il § 2 del canone 638 attribuisce «agli ufficiali a ciò designati dal diritto proprio, nei limiti del loro ufficio» la sola amministrazione ordinaria; mentre con ancora maggior chiarezza il canone 1277 atte-

²⁰ J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, 1997, 414.

²¹ F. GRAZIAN, *La nozione di amministrazione e di alienazione nel Codice di diritto canonico*, PUG, 2002, 185.

²² Per questo motivo si ammette che il vescovo e il superiore provinciale possano porre anche atti di amministrazione ordinaria, ma tale circostanza non può assumere modalità tali da vanificare – di fatto – il disposto dei canoni che disciplinano la figura dell'economista. V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, EDB, 2001, 151 «È vero che il superiore può porre validamente gli atti di amministrazione ordinaria (can. 638, § 2). Un superiore però che ponesse abitualmente atti amministrativi ordinari si sostituirebbe all'economista, assolvendone le funzioni, violerebbe lo spirito e la lettera della norma, e agirebbe illegittimamente».

²³ Alla luce del can. 494 l'esercizio delle competenze attribuite all'economista è più articolato, ma al fine di presentare una prima introduzione delle questioni relative alla gestione dei beni ecclesiastici si è preferito trascurare le connessioni con altri organi e funzioni. In effetti ai sensi del canone citato «§ 3. È compito dell'economista, secondo le modalità definite dal consiglio per gli affari economici, amministrare i beni della diocesi sotto l'autorità del Vescovo, fare sulla base delle entrate stabili della diocesi le spese che il Vescovo o altri da lui legittimamente incaricati abbiano ordinato. § 4. Nel corso dell'anno l'economista deve presentare al consiglio per gli affari economici il bilancio delle entrate e delle uscite». Analogamente anche il can. 638

sta la competenza del solo Vescovo per gli atti di maggior importanza e per quelli di amministrazione straordinaria²⁴.

Se alla luce dei canoni citati all'economista compete provvedere all'amministrazione ordinaria, non vi è però motivo per escludere del tutto la sua partecipazione in riferimento agli atti di amministrazione straordinaria: infatti nulla vieta che possa provvedere alla loro "esecuzione", dando corso agli atti voluti da colui che regge la persona giuridica (Vescovo o superiore religioso)²⁵.

In quest'ultima ipotesi la persona giuridica agisce in forza dell'intervento di due organi:

- la decisione di porre un determinato atto (completo in tutti i suoi elementi: soggetti, oggetto, causa, contenuto giuridico) è assunta dal Vescovo o dal superiore religioso, mentre
- la sua manifestazione *ad extra* e tutti gli adempimenti meramente esecutivi sono posti dall'economista²⁶.

Questa distinzione relativa all'ufficio cui compete l'amministrazione straordinaria (o di maggior importanza) permette di introdurre un ulteriore elemento che costituisce le competenze dell'economista.

permette al diritto particolare di comporre l'azione dell'economista con quella di altri organismi propri dell'istituto religioso: «§ 1. Spetta al diritto proprio determinare, entro l'ambito del diritto universale, quali sono gli atti che eccedono il limite e le modalità dell'amministrazione ordinaria, e stabilire ciò che è necessario per porre validamente gli atti di amministrazione straordinaria. § 2. Le spese e gli atti giuridici di amministrazione ordinaria sono posti validamente, altre che dai Superiori, anche dagli ufficiali a ciò designati dal diritto proprio, nei limiti del loro ufficio».

²⁴ Can. 1277 «Il Vescovo diocesano per porre atti di amministrazione, che, attesa la situazione economica della diocesi, sono di maggior importanza, deve udire il consiglio per gli affari economici e il collegio dei consultori; ha tuttavia bisogno del consenso del medesimo consiglio ed anche del collegio dei consultori, oltre che nei casi specificamente espressi nel diritto universale o nelle tavole di fondazione, per porre atti di amministrazione straordinaria. Spetta poi alla Conferenza Episcopale stabilire quali atti debbano ritenersi di amministrazione straordinaria».

²⁵ La possibilità che tali atti siano determinati dal Vescovo/Superiore e realizzati poi dall'economista non impedisce però che ad essi vi provveda compiutamente il Vescovo/Superiore. V. DE PAOLIS, *L'amministrazione dei beni: soggetti cui è demandata in via immediata e le loro funzioni*, in *I beni temporali della chiesa*, LEV, 1999, 76 «Per quanto riguarda l'amministrazione straordinaria, va rilevato che là dove l'economista non è superiore, l'atto di amministrazione straordinaria non è posto dall'economista, ma dal superiore (cf. can. 1277; can. 638 § 2). Da ciò si deduce che l'atto di amministrazione straordinaria propriamente non appartiene all'economista, ma al superiore, a colui che ha il potere di governo».

²⁶ P. SCHLESINGER – A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 1999, 211 «Non si deve però confondere il potere rappresentativo, che riguarda la manifestazione esterna della volontà dell'ente, con il potere gestorio, che riguarda la direzione interna dell'ente ed anche la formazione di quelle decisioni, che poi il rappresentante ha il compito di comunicare ai terzi».

Se, come visto, il legislatore canonico ha voluto sollevare i superiori dagli impegni dell'amministrazione ordinaria (e quotidiana) dei beni, nonché dalla esecuzione degli atti eccedenti tale amministrazione attribuendoli all'economista, pare necessario ammettere che questi possa/debba essere dotato anche del potere "di firma" o di rappresentanza. In caso contrario, infatti, non si comprenderebbe l'utilità del canone 1279 (e dei cann. 494 e 636) in quanto il Vescovo/superiore – quale legale rappresentante della persona giuridica – sarebbe sempre chiamato in causa per qualsiasi atto di amministrazione.

Anche il diritto ecclesiastico pare contemplare ed accogliere tale soluzione, tant'è che il comma 2 dell'articolo 5 della legge n. 222/1985 permette esplicitamente l'iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche di coloro cui è attribuita la rappresentanza dell'ente²⁷.

Infine anche il principio giuridico della cosiddetta "rappresentanza organica" (che regge l'architettura dell'azione della persona giuridica) esige che colui che ha competenza in ordine a determinati atti di amministrazione deve avere anche i relativi poteri di rappresentanza:

«D'altronde, da un lato, il concetto di organo ha svolto nel quadro della ricostruzione del concetto di persona giuridica un ruolo di notevole rilievo ed è penetrato nel linguaggio legislativo; e, d'altro lato, a questo fenomeno della rappresentanza organica allude il codice civile nell'art. 1400, norma di rinvio alla disciplina della rappresentanza nell'impresa, e in altre disposizioni, quali l'art. 34 e l'art. 2384, che si riferiscono ai poteri di rappresentanza degli organi-amministratori della persona giuridica in generale e della società per azioni.

Dalle stesse disposizioni si ricava anche questo dato: l'organo, come esponente della persona giuridica, non coincide con la figura del rappresentante, perché possono darsi organi con funzioni di rappresentanza e organi che invece ne sono privi, e oltre a questo non si dubita che accanto alla rappresentanza organica, cioè con riferimento al soggetto che svolge funzione di rappresentante in quanto organo, l'ente possa dar luogo a un normale rapporto di rappresentanza conferendo la procura per la conclusione di determinati affari a soggetti che non sono organi o a soggetti che pur essendo organi non hanno abitualmente una legittimazione a svolgere quella determinata attività negoziale.

Naturalmente sia in dottrina che in giurisprudenza si mette in evidenza la differenza strutturale tra rappresentanza organica, in cui la riferibilità all'ente dell'atto negoziale si fonda sul principio di immedesimazione organica, e la rap-

²⁷ Il c. 2 rinvia agli elementi indicati negli artt. 33 e 34 cod. civ.. Ora tali articoli sono stati sostituiti dalle disposizioni del D.P.R. 10.2.2000, n. 361, art. 4, c. 1 «Nel registro devono essere indicati la data dell'atto costitutivo, la denominazione, lo scopo, il patrimonio, la durata, qualora sia stata determinata, la sede della persona giuridica e il cognome, il nome e il codice fiscale degli amministratori, con menzione di quelli ai quali è attribuita la rappresentanza».

presentanza volontaria, in cui l'efficacia diretta dell'attività negoziale posta in essere dal rappresentante si fonda su un atto di volontà dell'interessato»²⁸.

La distinzione tra rappresentanza organica e rappresentanza volontaria richiamata dalla dottrina permette di introdurre una riflessione sull'uso di attribuire all'eonomo una "procura speciale" al fine di rendere più snella la sua azione amministrativa.

Tale prassi, che ora è esplicitamente prevista anche dall'Istruzione in materia amministrativa della CEI²⁹, si è diffusa in quanto la procura è un atto giuridico che, tra l'altro, garantisce al procuratore di poter attestare la legittimità della sua azione giuridica in nome e per conto del rappresentante (persona giuridica) senza dover produrre lo statuto o le delibere dell'organo amministrativo, e ai terzi di aver certezza che il negozio concluso dal procuratore attiene alla sfera giuridica dell'ente rappresentato³⁰. L'uso di dotare l'eonomo di procura speciale chiede, però, di evitare un equivoco: non si può, infatti, ritenere che l'atto di conferimento della procura produca – automaticamente – anche gli effetti canonici di attribuire all'eonomo ulteriori funzioni e poteri rispetto a quelli previsti dal canone 494 e dal canone 636, quali sono – per esempio – quelli dei canoni 636, 638 e 1278.

Il motivo che impedisce tale automatismo si fonda sul fatto che la volontà di assegnare un potere di rappresentanza negoziale non implica necessariamente la volontà di attribuire anche il cosiddetto "potere gestorio" (salvo prova contraria). Anche se elaborato in riferimento alla teoria generale delle persone giuridiche propria dell'ordinamento civile, quanto segue può aiutare a chiarire la questione anche in ambito canonico:

«D'altronde la prassi in atto presso le grandi società e gli enti pubblici segnala che in via normale gli organi dotati di funzione di rappresentanza sono diversi da quelli che esprimono la volontà negoziale. E pertanto sovente occorre individuare, e distinguere fra loro, l'organo investito della funzione di rappresentanza, cui spetta di portare all'esterno la volontà dell'ente, e l'organo abilitato a manifestare la volontà dell'ente, cui spetta quindi di deliberare. In questi casi l'atto stipulato dalla persona fisica investita del potere di rappre-

²⁸ G. VISINTINI, *Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare. Art. 1372-1405*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca 1943-2007*, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1993, 199.

²⁹ CEI, *Istruzione in materia amministrativa*, 2005, n. 85 «*Al vescovo diocesano compete nativamente anche la legale rappresentanza dell'ente diocesi (cf. 393). La rappresentanza negoziale può essere conferita al vicario generale o episcopale competente o all'eonomo o ad altri in virtù di una specifica procura del vescovo, conferita per gli effetti civili con atto notarile*».

³⁰ Art. 1393 cod. civ. «*Il terzo che contratta col rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e, se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia da lui firmata*».

sentanza può essere riferito all'ente soltanto se corrisponde alla volontà manifestata dall'organo deliberante»³¹.

Inoltre l'ordinamento canonico esclude puntualmente tale automatismo (almeno per quanto riguarda l'economista diocesano) in forza del § 3 del canone 134 che richiede un mandato speciale per permettere a persona diversa dal Vescovo diocesano (can. 1277) di porre atti di amministrazione straordinaria (o di maggior importanza):

«§ 3. Quanto viene attribuito nominalmente al Vescovo diocesano nell'ambito della potestà esecutiva, s'intende competere solamente al Vescovo diocesano e agli altri a lui stesso equiparati nel can. 381, § 2, esclusi il Vicario generale ed episcopale, se non per mandato speciale»;

e dal canone 638, § 1, che affida al diritto proprio il compito di identificare gli atti diversi dall'amministrazione ordinaria di per sé sottratti alla competenza dell'economista:

«§ 1. Spetta al diritto proprio determinare, entro l'ambito del diritto universale, quali sono gli atti che eccedono il limite e le modalità dell'amministrazione ordinaria, e stabilire ciò che è necessario per porre validamente gli atti di amministrazione straordinaria.

§ 2. Le spese e gli atti giuridici di amministrazione ordinaria sono posti validamente, oltre che dai Superiori, anche dagli ufficiali a ciò designati dal diritto proprio, nei limiti del loro ufficio».

Prima di concludere questa essenziale ricognizione della funzione dell'economista in ordine all'amministrazione³² è opportuno delineare brevemente come si può strutturare l'esercizio del potere di amministrazione negli enti dotati di statuto (in *primis* fondazioni autonome e associazioni, oltre agli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica).

Premesso che il diritto universale non prevede norme imperative relativamente alla distribuzione delle funzioni amministrative tra gli organi, occorre far riferimento alle norme statutarie (can. 115)³³.

³¹ G. VISINTINI, *Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare. Art. 1372-1405*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca 1943-2007*, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1993, 203.

³² Si deve considerare che il can. 1278 consente di affidare all'economista diocesano anche compiti di natura "non amministrativa": «Oltre ai compiti di cui nel can. 494, §§ 3 e 4, all'economista possono essere affidati dal Vescovo diocesano i compiti di cui nei cann. 1276, § 2 e 1279, § 2».

³³ «§ 1. Le persone giuridiche nella Chiesa sono o insieme di persone o insieme di cose. § 2. L'insieme di persone, che non può essere composto se non almeno di tre persone, è collegiale, se i membri determinano la sua azione, concorrendo nel pren-

Così dal combinato disposto dei canoni 118³⁴, 1279 e 1280³⁵ emerge che è dato allo statuto determinare gli organi cui compete l'amministrazione e la rappresentanza della persona giuridica. Questo orientamento è stato esplicitamente assunto anche dall'Istruzione in materia amministrazione della CEI che al n. 174, riferito alle associazioni, prevede che:

«Per quanto riguarda, in particolare, il governo delle singole associazioni, nello statuto devono essere indicati:

- il rappresentante legale, che ordinariamente è il moderatore;*
- gli amministratori del patrimonio sociale, che ordinariamente sono i componenti del consiglio direttivo;*
- i componenti dell'assemblea dei soci»*

e che al n. 152, riferito alle fondazioni autonome, segnala che:

«All'atto costitutivo deve essere necessariamente allegato lo statuto, che regola la fondazione in ordine ai fini, agli organi di governo, ai mezzi di azione e all'organizzazione dell'ente secondo la volontà del fondatore».

Per quanto riguarda la funzione di amministrazione dei beni ecclesiastici lo statuto può, quindi, adottare almeno due soluzioni:

- a) affidare l'amministrazione ordinaria ad un organo personale (per es. presidente, moderatore) e quella straordinaria all'intero collegio (per es. consiglio direttivo), oppure
- b) affidare l'amministrazione ordinaria e straordinaria al collegio, riservando allo stesso il potere di delegare alcune funzioni o compiti ad un consigliere o al presidente/moderatore.

Per quanto apparentemente equivalenti, le due soluzioni sono radicalmente differenti, almeno in ragione del fatto che la seconda richiede una apposita deliberazione del collegio per attribuire alla persona fisica prescelta determinati compiti e funzioni. E un primo riflesso di questa distinzione emerge in relazione alle modalità necessarie per dare la necessaria pubblicità dei poteri di amministrazione e rappresentanza: nel primo caso è suffi-

dere le decisioni, con uguale diritto o meno, a norma del diritto e degli statuti; altrimenti è non collegiale. § 3. L'insieme di cose, ossia la fondazione autonoma, consta di beni o di cose, sia spirituali sia materiali, e lo dirigono, a norma del diritto e degli statuti, sia una o più persone fisiche sia un collegio».

³⁴ *«Rappresentano la persona giuridica pubblica, agendo a suo nome, coloro ai quali tale competenza è riconosciuta dal diritto universale o particolare oppure dai propri statuti; rappresentano la persona giuridica privata, coloro cui la medesima competenza è attribuita attraverso gli statuti».*

³⁵ *«Ogni persona giuridica abbia il proprio consiglio per gli affari economici o almeno due consiglieri, che coadiuvano l'amministratore nell'adempimento del suo compito, a norma degli statuti».*

ciente che in sede di iscrizione al Registro delle Persone Giuridiche siano evidenziate le diverse competenze già compiutamente elencate nello statuto, mentre nel secondo caso occorre iscrivere (oltre allo statuto) anche la delibera del consiglio al fine di rendere opponibili ai terzi «*le limitazioni dei poteri di rappresentanza*»³⁶.

2.2 L'amministratore deve essere coadiuvato da un "Consiglio per gli affari economici"³⁷ o almeno da due consiglieri

Il canone 1280 assume ed esprime una scelta di fondo dell'ordinamento canonico in ordine al modo di provvedere all'amministrazione dei beni ecclesiastici delle persone giuridiche:

*«Ogni persona giuridica abbia il proprio consiglio per gli affari economici o almeno due consiglieri, che coadiuvino l'amministratore nell'adempimento del suo compito, a norma degli statuti»*³⁸.

Se si legge questa disposizione alla luce del canone 1279 – che connette intimamente la funzione di governo con quella amministrativa – appare con chiarezza la scelta dell'ordinamento canonico di coinvolgere nell'amministrazione almeno due organi:

- un organo unipersonale, titolare del potere amministrativo, e
- un organo collegiale (o almeno due persone) chiamato a coadiuvare il primo.

Questa preferenza per una sorte di “amministratore unico”, implicita nel dettato dei canoni 1279 e 1280, è confermata dalle norme specifiche che disciplinano l'amministrazione di tre tra i più diffusi enti canonici:

- i canoni 492 e 493 per la diocesi:

«§ 1. In ogni diocesi venga costituito il consiglio per gli affari economici, pre-

³⁶ L. n. 222/1985, art. 18 «*Ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche*».

³⁷ Il testo latino del can. 1280 così si esprime: «*consilium a rebus oeconomicis*».

³⁸ J.P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, 1997, 182 «*I Consigli parrocchiali sono concrete manifestazioni della volontà di tradurre in "linguaggio canonistico" – per usare la celebre espressione di Giovanni Paolo II – l'immagine conciliare della Chiesa, intensificando la partecipazione dei fedeli nelle strutture pastorali. Il Consiglio parrocchiale per gli affari economici è l'organo consultivo di collaborazione dei fedeli con il parroco in materia di gestione amministrativa*».

sieduto dallo stesso Vescovo diocesano o da un suo delegato; esso è composto da almeno tre fedeli, veramente esperti in economia e nel diritto civile ed eminenti per integrità; essi sono nominati dal Vescovo. § 2. I membri del consiglio per gli affari economici siano nominati per un quinquennio, però, terminato tale periodo, possono essere assunti ancora per altri quinquenni. § 3. Sono esclusi dal consiglio per gli affari economici i congiunti del Vescovo fino al quarto grado di consanguineità o di affinità» (can. 492).

«Oltre ai compiti ad esso affidati nel Libro V I beni temporali della Chiesa, spetta al consiglio per gli affari economici predisporre ogni anno, secondo le indicazioni del Vescovo diocesano, il bilancio preventivo delle questue e delle elargizioni per l'anno seguente in riferimento alla gestione generale della diocesi e inoltre approvare, alla fine dell'anno, il bilancio delle entrate e delle uscite» (can. 493),

- il canone 537 per la parrocchia:

«In ogni parrocchia vi sia il consiglio per gli affari economici che è retto, oltre che dal diritto universale, dalle norme date dal Vescovo diocesano; in esso i fedeli, scelti secondo le medesime norme, aiutino il parroco nell'amministrazione dei beni della parrocchia, fermo restando il disposto del can. 532»,

- il canone 627 per gli istituti religiosi:

«§ 1. I Superiori abbiano il proprio consiglio a norma delle costituzioni e nell'esercizio del proprio ufficio sono tenuti a valersi della sua opera. § 2. Oltre ai casi stabiliti dal diritto universale, il diritto proprio determini i casi in cui per procedere validamente è richiesto il consenso oppure il consiglio, a norma del can. 127».

Alla luce di questa preferenza per l'amministratore "unico" assistito da un consiglio (o da almeno due consiglieri), è opportuno non utilizzare appellativi quali "consiglio di amministrazione" o "consiglio direttivo" così da evitare per quanto possibile equivoci con gli analoghi organi delle persone giuridiche civili³⁹. Vi è un altro motivo che raccomanda di evitare tali appellativi:

³⁹ J.P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, 1997, 182 «Quest'organo, precisa il can. 537, è retto oltre che dal diritto universale, dalle norme del Vescovo diocesano e non può mai sostituire il parroco nella sua responsabilità amministrativa; tale è il senso dei termini "fermo restando il disposto del can. 532". Perciò, piuttosto che un "Consiglio di amministrazione" (nel senso imprenditoriale e civilistico, implicando questo un ruolo deliberativo e vincolante), si tratta di un organo consultivo che collabora con il parroco, unico amministratore e responsabile della gestione». Non deve essere frainteso il pensiero di V. DE PAOLIS, *L'amministrazione dei beni: soggetti cui è demandata in via immediata e le loro funzioni*, in *I be-*

le profonde differenze in ordine alle competenze attribuite dal diritto ai tre predetti consigli che emergono anche da una semplice lettura dei canoni citati.

Accanto ai “Consigli” del canone 1280 non mancano, però, soggetti giuridici per i quali è invece previsto un consiglio cui compete la stessa amministrazione e non solo una funzione di ausilio all'amministratore: è il caso, per esempio, delle fondazioni autonome (can. 1303⁴⁰) e delle associazioni private e pubbliche di fedeli (cann. 298⁴¹ ss.) e di alcuni enti tipici la cui organizzazione non è però definita a livello di diritto universale (per es. il seminario⁴²).

Le principali forme mediante le quali i consigli di cui al canone 1280 adempiono alla funzione di coadiuvare l'organo amministrativo sono il parere e il consenso, i cui tratti essenziali sono disciplinati dal canone 127:

«§ 2. Quando dal diritto è stabilito che il Superiore per porre gli atti necessiti del consenso o del consiglio di alcune persone, come singole:

1° se si esige il consenso, è invalido l'atto del Superiore che non richiede il consenso di quelle persone o che agisce contro il loro voto o contro il voto di una persona;

2° se si esige il consiglio, è invalido l'atto del Superiore che non ascolta le

ni temporali della chiesa, LEV, 1999, 73 «Anzitutto va rilevato che accanto all'economista sono poste altre persone altri istituti che partecipano del suo compito e della sua funzione di amministratore. Si tratta del consiglio di amministrazione o di due consiglieri (can. 1280). La differenza tra consiglio di amministrazione e due consiglieri ci pare di un certo rilievo. Il consiglio di amministrazione è un istituto canonico, che va compreso e interpretato secondo le leggi canoniche. L'espressione consiglio di amministrazione significa un'entità che viene considerata in modo unitario, ossia costituisce un coetus che funziona a norma del can. 127, § 1». Infatti Padre De Paolis segnala alla nota 38 della pagina successiva che «Non si può prendere come modello il consiglio di amministrazione tipico delle società commerciali nel diritto civile».

⁴⁰ *«§ 1. In diritto vanno sotto il nome di fondazioni pie: 1° le pie fondazioni autonome, cioè la massa di beni destinati ai fini di cui al can. 114, § 2, ed eretti in persona giuridica dall'autorità ecclesiastica competente [...]».*

⁴¹ *«§ 1. Tutte le associazioni di fedeli, sia pubbliche sia private, con qualunque titolo o nome siano chiamate, abbiano propri statuti con cui vengano definiti il fine dell'associazione o ragione sociale, la sede, il governo e le condizioni richieste per parteciparvi, e mediante i quali vengano determinate le modalità d'azione tenendo presente la necessità o l'utilità relativa al tempo e al luogo. § 2. Assumano un titolo o un nome, adatto agli usi del tempo e del luogo, scelto soprattutto in ragione della finalità perseguita».*

⁴² Non vi è un modello unico di organizzazione del seminario; infatti non è escluso che l'amministrazione possa essere affidata al Rettore, coadiuvato da un consiglio per gli affari economici, oppure ad un vero e proprio consiglio di amministrazione.

persone medesime; il Superiore, sebbene non sia tenuto da alcun obbligo ad accedere al loro voto, benché concorde, tuttavia, senza una ragione prevalente, da valutarsi a suo giudizio, non si discosti dal voto delle stesse, specialmente se concorde»⁴³.

La disciplina puntuale relativa alla costituzione⁴⁴ di questi consigli, al loro funzionamento, alle loro funzioni e alle loro competenze (ovvero le materie sulle quali devono esprimersi) è contenuta in alcune norme codiciali e, soprattutto, nelle fonti del diritto particolare (per esempio, le norme diocesane o gli statuti dei soggetti giuridici, qualora ne siano dotati)⁴⁵.

Come visto il canone 127 sanziona con l'invalidità l'atto giuridico assunto dall'amministratore senza rispettare le funzioni consultive (sia nella forma del consenso che del parere) di tali consigli. Nonostante l'incisività di tale sanzione, che attesta il ruolo assai importante ad essi attribuito, non può essere assolutamente confuso il ruolo dell'amministratore e quello del suo consiglio: l'atto amministrativo rimane, infatti, di competenza e nella responsabilità dell'organo cui spetta l'amministrazione⁴⁶; al consiglio rimane il dovere giuridico di elaborare il consenso o il parere con coscienza ed assumendo tutte le notizie necessarie al fine di evitare l'adozione di atti illegittimi o dannosi per il patrimonio dell'ente e delle persone. Così dispone, infatti, il § 3 del canone 127:

«Tutti quelli, il cui consenso o consiglio è richiesto, sono tenuti all'obbligo di esprimere sinceramente la propria opinione, e, se la gravità degli affari lo richiede, di osservare diligentemente il segreto; obbligo che può essere sollecitato dal Superiore»,

⁴³ Cf *Istruzione in materia amministrativa* della CEI del 2005, n. 60.

⁴⁴ Per quanto riguarda, per esempio, il consiglio per gli affari economici della parrocchia, il Vescovo di Milano ha dato indicazioni precise (sia giuridiche che pastorali-spirituali) con il D.A. prot. n. 1677 del 31 maggio 2011 (pubblicato nella sezione "normativa canonica" in www.chiesadimilano.it/avvocatura).

⁴⁵ Cf *Istruzione in materia amministrativa* della CEI del 2005, n. 22.

⁴⁶ Una profilo delicato riguarda la responsabilità – morale o anche giuridica – del consiglio o del superiore in ordine al consenso o al parere dato qualora l'atto si riveli illegittimo o dannoso per il patrimonio dell'ente. Senza voler esaurire la questione, la cui rilevanza cresce proporzionalmente alle dimensioni delle attività economiche gestite dal soggetto giuridico, è per ora sufficiente considerare quanto affermato da padre De Paolis «*Tale licenza [nda cann. 638 e 1291] è in genere per la validità dell'atto. Essa però non è un atto di amministrazione, ma un requisito necessario per l'atto di amministrazione (can. 124, § 1); non ne è un elemento costitutivo né essenziale. Il superiore che dà la licenza non è propriamente responsabile dell'atto amministrativo; egli non dà un mandato, ma autorizza semplicemente un atto, dandogli via libera, senza per altro assumersene la responsabilità. Rientra nel potere di controllo, non di amministrazione*», in *I beni temporali della Chiesa*, EDB, 2001, 152.

e il § 4 dal canone 1292:

«Coloro che sono tenuti a prendere parte alla alienazione dei beni con il consiglio o il consenso, non diano il consiglio o il consenso senza essersi prima esattamente informati, sia sulle condizioni finanziarie della persona giuridica i cui beni si vogliono alienare sia sulle alienazioni già fatte»⁴⁷.

In merito al Consiglio per gli affari economici della diocesi (can. 492) è necessaria un'ulteriore precisazione in quanto le sue competenze sono articolate e si estendono anche ad atti di soggetti giuridici diversi dalla diocesi.

Anzitutto è titolare di una funzione deliberativa (e non consultiva) in ordine ad alcuni atti propri dell'ente diocesi, quali:

- la predisposizione – secondo le indicazioni del Vescovo diocesano – del «*bilancio preventivo delle questue e delle elargizioni per l'anno seguente in riferimento alla gestione generale della diocesi*»,
- l'approvazione «*alla fine dell'anno, del bilancio delle entrate e delle uscite*» (can. 493).

Sempre in riferimento all'ente diocesi, deve:

- essere consultato dal Vescovo in merito alla nomina e all'eventuale rimozione dell'economista diocesano (can. 494);
- essere consultato dal Vescovo prima di porre atti di «*maggior importanza*» (can. 1277),
- dare il proprio consenso al Vescovo in relazione agli atti di amministrazione straordinaria⁴⁸ (can. 1277) e agli atti di alienazione dei beni della diocesi (can. 1292).

⁴⁷ V. DE PAOLIS – A. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Urbaniana University Press, 2008, 380 «*Il consenso o il consiglio richiesti non devono essere un semplice atto di fiducia nei confronti del superiore, dato senza preoccupazione di conoscere la situazione. Il diritto richiede il parere o il consenso, non tanto perché si parta da un atto di sfiducia nella correttezza morale del superiore; non si tratta prima di tutto di un atto di controllo, ma di corresponsabilità, di partecipazione e di aiuto al superiore. La situazione esaminata, valutata e giudicata da più persone, qualora si tratti di cose importanti, aiuta a prendere una decisione illuminata e ponderata. Di qui è necessario che ciascuna delle persone interpellate venga messa in grado di conoscere tutti gli elementi necessari per un'esatta valutazione; ed è necessario che ciascuno dica quello che pensa e dia o neghi il consenso secondo una sua personale convinzione. Del parere e del consenso prestati ciascuno porta personalmente la responsabilità, non solo davanti alla propria coscienza, ma anche di fronte alla Chiesa e alla comunità di cui fa parte. In questa linea si inserisce anche il dettato del can. 1292, § 4».*

⁴⁸ Gli atti di amministrazione straordinaria della diocesi sono determinati solo dalla Conferenza Episcopale. Per le diocesi italiane tale determinazione è stata assunta con la Delibera CEI n. 37 del 21 settembre 1990: «*a) l'alienazione di beni immobili, diversi da quelli che costituiscono il patrimonio per legittima assegnazione il patrimonio stabile della persona giuridica, di valore superiore alla somma minima fissa-*

La competenza del Consiglio per gli affari economici della diocesi si estende anche agli atti posti dalle persone giuridiche pubbliche soggette alla vigilanza del Vescovo diocesano; infatti:

- deve essere consultato dal Vescovo in vista della determinazione degli atti di amministrazione straordinaria, ovvero degli atti che oltrepassano i limiti e le modalità dell'amministrazione ordinaria (can. 1281);
- deve essere consultato dell'Ordinario prima di rilasciare l'autorizzazione scritta per un atto di amministrazione straordinaria (can. 1281);
- è richiesto il suo consenso quando il Vescovo intende autorizzare l'alienazione di un bene del patrimonio stabile di valore superiore alla somma minima (can. 1291, § 1).

La presenza di queste diverse competenze consente di introdurre il tema delle modalità e delle forme giuridiche idonee a far conoscere ai terzi il puntuale adempimento delle prescrizioni dell'*iter* autorizzativo, considerato che la validità dell'atto dipende anche dalla osservanza di tali procedimenti⁴⁹.

La materia non è disciplinata, se non limitatamente alla ipotesi degli atti che possono essere posti dagli amministratori senza la necessità di alcun atto autorizzativo (cf Istruzione in Materia Amministrativa, n. 75):

«Nel caso in cui la normativa non preveda controlli canonici, per assicurare soprattutto nei confronti di terzi la certezza del diritto, è opportuno allegare all'atto notarile un'attestazione del Vescovo diocesano dalla quale risulti che ne caso non è richiesta alcuna autorizzazione».

Nel silenzio della norma universale, potrebbe provvedere il diritto particolare (ovvero un atto del Vescovo diocesano o del superiore dell'istituto religioso).

Tuttavia, in linea generale, pare possano distinguersi due situazioni:

- qualora il parere o il consenso del Consiglio per gli affari economici della diocesi sia relativo ad un atto posto dall'amministratore di un ente sog-

ta dalla delibera n. 20; b) la decisione di nuove voci di spesa rispetto a quelle indicate nel preventivo approvato, che comportino una spesa superiore alla somma minima fissata dalla delibera n. 20; c) l'inizio, il subentro o la partecipazione in attività considerate commerciali ai fini fiscali; d) la mutazione di destinazione d'uso di immobili di valore superiore alla somma minima fissata dalla delibera n. 20, determinando il valore dell'immobile attraverso la moltiplicazione del reddito catastale per i coefficienti stabiliti dalla legislazione vigente in Italia; e) l'esecuzione di lavori di costruzione, di ristrutturazione o straordinaria manutenzione per un valore superiore alla somma minima fissata dalla delibera n. 20».

⁴⁹ Eloquente è il disposto dell'art. 18 della L. n. 222/1985 «Ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche».

getto alla vigilanza del Vescovo (per es. la parrocchia, una fondazione di culto, un'associazione pubblica di fedeli) è sufficiente la sua menzione nella autorizzazione dell'Ordinario (can. 1281) o nella licenza del Vescovo (can. 1292)⁵⁰;

- qualora il parere o il consenso sia invece prescritto per la validità degli atti posti dal Vescovo si può ritenere sufficiente una circostanziata menzione nell'atto amministrativo adottato dal Vescovo medesimo (can. 1277)⁵¹.

2.3 La licenza/permesso del superiore competente

Due sono i punti di riferimento (o principi) che caratterizzano la disciplina canonica del possesso dei beni ecclesiastici⁵² e del loro uso.

Introducendo il Libro V del Codice di Diritto Canonico intitolato *I beni temporali della Chiesa* il legislatore ha esplicitato in modo assoluto le finalità che rendono legittimo per la Chiesa il possesso e l'uso dei beni temporali: essi devono infatti servire al culto divino, ad un onesto sostentamento del clero e degli altri ministri, nonché ad esercitare opere di apostolato sacro e di carità, specialmente a servizio dei poveri (can. 1254, § 2)⁵³.

Il secondo riferimento è dato dal combinato disposto di due principi a prima vista difficilmente conciliabili:

⁵⁰ Di seguito le premesse di un decreto vescovile che autorizza un atto di alienazione da parte di una parrocchia: «Assunte d'ufficio le opportune informazioni; sentito l'avviso conforme del Collegio dei Consultori e del Consiglio per gli affari economici della diocesi; si decreta: la parrocchia di ..., in ..., come sopra rappresentata, è autorizzata, a norma del can. 1281, § 1 ad alienare il fabbricato sito in ..., così identificato al CTU ..., al prezzo non inferiore di euro ...».

⁵¹ Di seguito l'introduzione del decreto del vescovo di nomina dell'Economo, soggetto al previo parere del Consiglio per gli affari economici della diocesi: «Tra le molteplici responsabilità affidate al Vescovo di ... rientra il dovere di garantire una corretta amministrazione dei beni temporali, ricorrendo per questo agli aiuti necessari e previsti dal diritto e valorizzando le diverse forme di ministerialità presenti nella Chiesa di ... In particolare, le dimissioni del Rev.mo Mons. ... dalla carica di Economo diocesano, da Noi accolte con decorrenza in data ..., chiedono che si provveda a questo importante ufficio canonico e per questo motivo, dopo avere effettuato le opportune consultazioni, abbiamo acquisito il parere del Consiglio per gli affari economici e del Collegio dei Consultori, espresso nella riunione dei rispettivi organismi del ... e siamo ora in grado di provvedere in merito».

⁵² L'espressione "beni ecclesiastici" non è un riferimento generico ai beni della chiesa o utilizzati per finalità proprie della chiesa ma, ai sensi del can. 1257, indica «Tutti [e solo] i beni temporali appartenenti alla Chiesa universale, alla Sede Apostolica e alle altre persone giuridiche pubbliche nella Chiesa sono beni ecclesiastici e sono retti dai canoni seguenti, nonché dai propri statuti».

⁵³ La fonte conciliare di questo canone è il n. 17 del Decreto *Presbyterorum Ordinis*

- il principio di autonomia, in forza del quale i beni appartengono all'ente che li ha legittimamente acquisiti (can. 1256)⁵⁴ e sono amministrati da colui che regge la persona giuridica (can. 1279), e
- il principio di comunione, per cui tutti i beni ecclesiastici sono a servizio non solo dell'ente che li possiede ma della chiesa universale, come attestata, tra l'altro, il n. 13 della Costituzione *Lumen Gentium*:

«Tutti gli uomini sono chiamati a formare il nuovo popolo di Dio. [...]. L'unico popolo di Dio è dunque presente in tutte le nazioni della terra, poiché di mezzo a tutte le stirpi egli prende i suoi cittadini, cittadini di un regno che per sua natura non è della terra, ma del cielo. E infatti tutti i fedeli sparsi per il mondo sono in comunione con gli altri nello Spirito santo, e così "chi sta in Roma sa che gli indi sono sue membra". Ma come il regno di Cristo non è di questo mondo (cf. Gv. 18, 36), la Chiesa o popolo di Dio, che prepara la venuta di questo regno, nulla sottrae al bene temporale di qualsiasi popolo, ma al contrario favorisce e accoglie tutte le risorse, le ricchezze, le consuetudini dei popoli, nella misura in cui sono buone, e accogliendole le purifica, le consolida e la eleva. Essa infatti si ricorda bene di doversi riunire con quel Re, al quale sono state date in eredità le genti (cf. Sal. 2, 8), e nella cui città portano i loro doni e le loro offerte (cf. Sal. 71 (72), 10; Is. 60,4-7; Ap. 21,24). Questo carattere di universalità che adorna il popolo di Dio, è un dono dello stesso Signore, e con esso la Chiesa cattolica efficacemente e senza soste tende a ricapitolare tutta l'umanità, con tutti i suoi beni, in Cristo capo nell'unità del suo Spirito.

In virtù di questa cattolicità, le singole parti portano i propri doni alle altre parti e a tutta la Chiesa, di maniera che il tutto e le singole parti si accrescono con l'apporto di tutte, che sono in comunione le une con le altre, e coi loro sforzi verso la pienezza dell'unità. Ne consegue che il popolo di Dio non solo si raccoglie da diversi popoli, ma in se stesso si sviluppa l'unione di vari ordini. [...] Così pure, nella comunione ecclesiastica, vi sono legittimamente delle chiese particolari, che godono di proprie tradizioni, rimanendo integro il primato della cattedra di Pietro, la quale presiede alla comunione universale della carità, tutela le varietà legittime, e insieme veglia affinché ciò che è particolare non solo non nuoccia all'unità, ma piuttosto le serva. E infine ne deri-

«Quanto ai beni ecclesiastici propriamente detti, i sacerdoti devono amministrarli, come esige la natura stessa di tali cose, a norma delle leggi ecclesiastiche, e possibilmente con l'aiuto di esperti laici; devono sempre impiegarli per quegli scopi per il cui raggiungimento la chiesa può possedere beni temporali, vale a dire la sistemazione del culto divino; il dignitoso mantenimento del clero, il sostenimento delle opere di apostolato e di carità, specialmente per i poveri».

⁵⁴ Si veda anche il can. 1255 *«La Chiesa universale e la Sede Apostolica, le Chiese particolari e tutte le altre persone giuridiche, sia pubbliche sia private, sono soggetti capaci di acquistare, possedere, amministrare ed alienare beni temporali a norma del diritto».*

vano, tra le diverse parti della Chiesa, vincoli di intima comunione circa le ricchezze spirituali, gli operai apostolici e gli aiuti materiali. Poiché i membri del popolo di Dio sono chiamati a condividere i beni, e valgono anche delle singole chiese le parole dell'apostolo "Da bravi amministratori della multiforme grazia di Dio, ognuno di voi metta a servizio degli altri il suo dono secondo che lo ha ricevuto" (1 Pt. 4, 10)».

Solo riconoscendo che questi sono i fondamenti del "diritto ai beni"⁵⁵ delle persone giuridiche canoniche diviene possibile comporre correttamente i diritti/doveri dei loro amministratori con il singolare dovere/diritto di "vigilanza" attribuito all'autorità superiore.

Questo istituto non è esclusivo dell'ordinamento canonico, tuttavia nell'ordinamento canonico assume – in riferimento agli atti di amministrazione e di alienazione⁵⁶ – una *ratio* del tutto singolare in quanto intende garantire la legittimità dell'atto di amministrazione intesa non solo come conformità alle norme (profilo formale), ma più profondamente come fedeltà al principio per cui i beni e le attività temporali devono rimanere sempre meri strumenti adeguati alla (parte di) missione della Chiesa – al contempo particolare ed universale – ricevuta da ciascuna persona giuridica⁵⁷.

Per custodire questa fedeltà sostanziale dei beni ai fini della Chiesa il legislatore ha voluto applicare l'istituto della "vigilanza" anzitutto e so-

⁵⁵ V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, EDB, 2001, 22 «*Quanto alla Chiesa, va ricordato anzitutto che la sua missione propria affidatale dal Fondatore "non è di ordine politico, economico e sociale: il fine, infatti, che le ha prefisso è di ordine religioso". Ma vivendo essa nel mondo e attuando la sua azione nel mondo, essa si serve e ha bisogno delle cose temporali, "nella misura in cui la propria missione lo richiede". [...] Nella sua opera evangelizzatrice utilizzerà "tutti e soli quei mezzi che sono conformi al Vangelo e in armonia col bene di tutti, secondo le diversità dei tempi e delle situazioni". Va sottolineato in modo particolare il nesso tra il diritto ai beni e i fini, per i quali la chiesa ne rivendica il diritto al possesso e all'uso: i beni devono essere destinati effettivamente ai fini per i quali la Chiesa li possiede. La misura dei beni dipende anche dal modo con cui la Chiesa deve perseguire i propri fini*».

⁵⁶ Occorre precisare che il dovere/diritto di vigilanza del superiore non si esercita solo nei confronti degli atti di amministrazione e di alienazione ma anche ad altre operazioni riferite ai beni e alle attività. Si vedano, per esempio, i cann. 1282, 1283 e 1287.

⁵⁷ P. ERDO, *Chiesa e beni temporali: principi fondamentali del magistero del Concilio Vaticano II*, in *I beni temporali della Chiesa*, LEV, 1999, 34 «*Sussidiarietà e comunione. [...] In tutto ciò e anche nella regolamentazione molto diversificata delle competenze di governo e di controllo dei beni delle diverse categorie delle persone giuridiche pubbliche si esprime chiaramente il principio di sussidiarietà, il quale, anche se non in ogni relazione della vita della Chiesa, nel diritto patrimoniale sicuramente doveva essere tenuto in massima considerazione nei lavori di preparazione del Codice vigente. In questo modo la comunione come principio strutturale della vita e*

prattutto alle due dimensioni nelle quali tradizionalmente si dispiega ed esercita il possesso dei beni ecclesiastici: l'acquisizione/trasferimento della proprietà e il loro uso/amministrazione. Così il Codice subordina con chiarezza lo stesso diritto di proprietà a «*la suprema autorità del Romano Pontefice*» (can. 1256) e, in relazione all'uso dei beni, dopo aver riaffermato la funzione del Romano Pontefice quale «*supremo amministratore ed economo di tutti i beni ecclesiastici*» (can. 1273), così precisa il ruolo dell'Ordinario (can. 1276):

«§ 1. Spetta all'Ordinario di vigilare con cura sulla amministrazione di tutti i beni appartenenti alle persone giuridiche pubbliche a lui soggette, salvo titoli legittimi per i quali gli si riconoscano più ampi diritti. § 2. Gli Ordinari, tenuto conto dei diritti, delle legittime consuetudini e delle circostanze, abbiano cura di ordinare l'intero complesso dell'amministrazione dei beni, dando speciali istruzioni entro i limiti del diritto universale e particolare».

Se questi sono i due principali momenti ove si esercita la vigilanza canonica, diverse sono invece le forme mediante le quali essa si realizza. Si veda, in particolare:

a) il dovere generale per gli amministratori di rendere conto della loro azione all'autorità competente (can. 1287),

«§ 1. Riprovata la consuetudine contraria, gli amministratori sia chierici sia laici di beni ecclesiastici qualsiasi, che non siano legittimamente sottratti alla potestà di governo del Vescovo diocesano, hanno il dovere di presentare

dell'ordinamento della Chiesa e la sussidiarietà applicata in questo campo per esprimere sia il valore teologico e la dignità delle Chiese particolari che la vocazione e la responsabilità dei fedeli, producono i loro effetti in armonia organica»; A. LONGHITANO, L'amministrazione dei beni: la funzione di vigilanza del vescovo diocesano, in I beni temporali della Chiesa, LEV, 1999, 91 «La nozione di vigilanza non rientra in quella di amministrazione. L'intervento dell'autorità a tutela del pubblico interesse è un atto di natura diversa perché si propone fini diversi: chi amministra esercita un potere sui beni e nell'interesse del titolare della proprietà; chi vigila esercita un potere sulle persone e sui beni e interviene a tutela di un pubblico interesse»; V. DE PAOLIS, I beni temporali della Chiesa, EDB, 2001, 76 «I soggetti di dominio dei beni ecclesiastici sono molteplici; molteplici sono anche i patrimoni. Essendo soggetti di dominio, essi hanno un vero dominio e diritto di proprietà sui beni: i beni tuttavia devono essere amministrati e destinati ai fini istituzionali del soggetto, secondo le norme dell'ordinamento canonico, del diritto particolare e degli statuti. [...] Tutto questo tuttavia va inteso nel contesto dell'unità dei fini della Chiesa, della loro gerarchia e della loro subordinazione all'unica missione della stessa Chiesa, della comunione e della comunicazione secondo le esigenze della stessa Chiesa, e sotto la vigilanza e il governo dell'autorità competente, che ha precisamente il compito di ricondurre tutto ad unità».

ogni anno il rendiconto all'Ordinario del luogo, che lo farà esaminare dal consiglio per gli affari economici. § 2. Gli amministratori rendano conto ai fedeli dei beni da questi stessi offerti alla Chiesa, secondo norme da stabilirsi dal diritto particolare»;

- b) la necessità di acquisire il permesso scritto dell'Ordinario per poter porre gli atti di cosiddetta "amministrazione straordinaria" (can. 1281).

«§ 1. Ferme restando le disposizioni degli statuti, gli amministratori pongono invalidamente atti che oltrepassano i limiti e le modalità dell'amministrazione ordinaria, a meno che non abbiano ottenuto prima permesso scritto dall'Ordinario»;

- c) la necessità di acquisire la licenza del Vescovo per poter alienare i beni del patrimonio stabile di valore superiore ad una somma minima (can. 1291);

«Per alienare validamente i beni che costituiscono per legittima assegnazione il patrimonio stabile di una persona giuridica pubblica, e il cui valore ecceda la somma fissata dal diritto, si richiede la licenza dell'autorità competente a norma del diritto»⁵⁸.

L'attenzione affinché i beni siano sempre utilizzati e destinati avendo presente sia il bene della comunità che li possiede quanto quello della Chiesa universale non può però essere considerata una funzione propria del solo superiore, ma deve essere custodita e considerata da tutti i soggetti/uffici che partecipano alla loro amministrazione. A tal proposito è certamente interessate quanto puntualizza (lett. e) il *Direttorio per i Consigli parrocchiali e di comunità pastorale* della diocesi di Milano, adottato con decreto arcivescovile del 31 maggio 2011:

⁵⁸ In riferimento agli Istituti di vita religiosa si veda il can. 638 «§ 1. Spetta al diritto proprio determinare, entro l'ambito del diritto universale, quali sono gli atti che eccedono il limite e le modalità dell'amministrazione ordinaria, e stabilire ciò che è necessario per porre validamente gli atti di amministrazione straordinaria. § 2. Le spese e gli atti giuridici di amministrazione ordinaria sono posti validamente, oltre che dai Superiori, anche dagli ufficiali a ciò designati dal diritto proprio, nei limiti del loro ufficio. § 3. Per la validità dell'alienazione, e di qualunque negozio da cui la situazione patrimoniale della persona giuridica potrebbe subire detrimento, si richiede la licenza scritta rilasciata dal Superiore competente con il consenso del suo consiglio. Se però si tratta di negozio che supera la somma fissata dalla Santa Sede per le singole regioni, come pure di donazioni votive fatte alla Chiesa, o di cose preziose per valore artistico o storico, si richiede inoltre la licenza della Santa Sede stessa».

«Per quanto riguarda poi l'utilizzo dei beni economici ecclesiali, si deve ricordare che in ogni caso queste risorse sono strumenti da utilizzare con grande discernimento, verificando continuamente la fedeltà al Vangelo delle scelte assunte e attenendosi alle finalità stabilite, che sono principalmente: a) provvedere alle necessità del culto divino; b) fare opera di evangelizzazione, con particolare attenzione all'educazione cristiana di giovani e adulti, alla cooperazione missionaria e alla promozione culturale; c) realizzare opere di carità, specialmente a servizio dei poveri; d) provvedere all'onesto sostentamento del clero e degli altri ministri; e) promuovere forme di solidarietà tra comunità ecclesiali, all'interno della Chiesa cattolica e con le altre Chiese cristiane».
(cost. 323)

Circa il modo per documentare efficacemente l'avvenuto esercizio del dovere/diritto di vigilanza, il legislatore universale ha precisato che è necessario:

- un atto autorizzativo scritto dell'Ordinario (can. 1281), oppure l'osservanza delle modalità previste dal diritto proprio (can. 638, § 1, per gli istituti religiosi) per quanto riguarda gli atti di amministrazione straordinaria,
- la licenza del Vescovo diocesano (can. 1292), oppure la licenza scritta del Superiore competente con il consenso del suo consiglio (can. 638, § 3, per gli istituti religiosi) per quanto riguarda le alienazioni del patrimonio stabile di valore superiore ad una certa somma determinata dalla Conferenza Episcopale e per i cosiddetti atti peggiorativi.

Riguardo, invece, l'autorità deputata a concedere l'autorizzazione o la licenza, il diritto universale offre puntuali indicazioni.

Circa gli atti di amministrazione straordinaria:

- il can. 1281, § 1, attribuisce la competenza all'Ordinario⁵⁹,
- salvo che si tratti di istituti di vita religiosa o società di vita apostolica in quanto, ai sensi del canone 638, § 1, spetta al diritto proprio determinare l'autorità competente.

Circa gli atti di alienazione del patrimonio stabile di valore superiore alla somma minima, gli atti peggiorativi e le alienazioni di *ex-voto* o di *res pretiosae* (a prescindere dal valore economico):

- l'autorità determinata dagli statuti se la persona giuridica non è soggetta al Vescovo diocesano (can. 1292, § 1),

⁵⁹ Can. 134 «§ 1. Col nome di Ordinario nel diritto s'intendono, oltre il Romano Pontefice, i Vescovi diocesani e gli altri che, anche se soltanto interinalmente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata a norma del can. 368; inoltre coloro che nelle medesime godono di potestà esecutiva ordinaria generale, vale a dire i Vicari generali ed episcopali; e parimenti, per i propri membri, i Superiori maggiori degli istituti religiosi di diritto pontificio clericali e delle società di vita apostolica di diritto pontificio clericale, che posseggono almeno potestà esecutiva ordinaria».

- il Vescovo diocesano, se si tratta di persona giuridica a sé soggetta o dell'ente diocesi (can. 1292, § 1),
- il superiore competente con il consenso del suo Consiglio (can. 638, § 3) se si tratta di istituto religioso.

Infine, per quanto riguarda la rilevanza giuridica della autorizzazione/licenza del superiore nell'ordinamento statale italiano, va segnalato quanto previsto dall'articolo 18 della legge n. 222/1985:

«Ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o da registro delle persone giuridiche»⁶⁰.

⁶⁰ Questa invalidità o inefficacia può essere eccepita, però, solo dall'ente ecclesiastico nei confronti dei terzi, e non viceversa (art. 18, L. n. 222/1985).

LA SOSPENSIONE DELLA RISCOSSIONE

La riscossione dei tributi dovuti all'erario si realizza:

- mediante versamento spontaneo, come per le imposte dichiarate dai contribuenti o comunicate dall'Amministrazione a seguito di controllo formale o liquidazione;
- mediante ritenuta alla fonte, ad esempio dal datore di lavoro sui redditi di lavoro dipendente;
- mediante il pagamento di quanto richiesto con la notifica di un accertamento esecutivo (vedi ExLege n. 3-4/2010)¹: in tal caso l'accertamento incorpora le funzioni tipiche del ruolo e permette al soggetto incaricato della riscossione di avviare la procedura esecutiva senza dovere attendere la formazione e la notifica del ruolo;
- mediante lo strumento del ruolo, per i tributi che non sono o non possono essere versati spontaneamente dai soggetti obbligati, come si verifica, ad esempio, nei seguenti casi:
 - a) alla conclusione di controlli formali o di semplici liquidazioni l'Amministrazione invita il contribuente a versare i tributi dovuti e, in caso di inadempimento, recupera gli stessi, con relative sanzioni ed interessi, mediante la formazione del ruolo e la notifica della cartella esattoriale;
 - b) a seguito della notifica di un accertamento relativo ad imposta di registro, il contribuente che voglia versare gli importi richiesti deve attendere la formazione del ruolo e la notifica della cartella esattoriale.

Il ricorso contro il ruolo o contro l'accertamento esecutivo non arresta automaticamente il procedimento di riscossione². Se ne può ottenere la so-

* Avvocato, esperto nel contenzioso tributario.

¹ Ai sensi del D.L. 31.05.2010, n. 78 e successive modificazioni, sono accertamenti esecutivi quelli emessi dall'Agenzia delle Entrate dal 1° ottobre 2011 e quelli relativi alle imposte sui redditi (IRPEF, IRES), all'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) e all'IVA.

² Come risulta dall'art. 39 del D.P.R. 29.9.1973, n. 602 (che disciplina la riscossione), richiamato anche dall'art. 29, D.L. 31.5.2010, n. 78, istitutivo degli accertamenti esecutivi.

sospensione con un'istanza da presentare:

- direttamente all'Ente creditore (sospensione amministrativa),
 - alla Commissione Tributaria dinanzi alla quale pende il ricorso (sospensione giudiziale),
 - attualmente anche all'Ente per la riscossione (sospensione presso il concessionario),
- come indicato nei paragrafi seguenti.

1. SOSPENSIONE AMMINISTRATIVA DELLA RISCOSSIONE

Il contribuente, in presenza di una cartella esattoriale o di un accertamento esecutivo, può presentare istanza di sospensione della riscossione all'ente creditore.

1.1 Presentazione dell'istanza

Nel caso specifico l'istanza di sospensione:

- va indirizzata all'ente che ha emesso l'atto;
- va presentata in carta libera;
- presuppone la presentazione del ricorso contro il ruolo o contro l'accertamento "esecutivo";
- non può essere accolta ovvero l'accoglimento può essere revocato, in caso di fondato pericolo, per la riscossione.

La presentazione dell'istanza presuppone la presentazione del ricorso, come si evince dall'articolo 39 del D.P.R. 602/1973.

L'assenza di tale requisito, tuttavia, non impedisce in via generale all'Amministrazione di sospendere la riscossione avviata sulla base di atti illegittimi che potrebbero produrre effetti dannosi nei confronti dei destinatari.

La facoltà, infatti, di concedere la sospensione di un atto o di un provvedimento illegittimo o infondato, attiene alla più ampia potestà di autotutela conferita dalla legge all'Amministrazione, che va esercitata secondo le regole dettate dall'articolo 2-*quater* del decreto legge del 30 settembre 1994, n. 564 e dal decreto ministeriale dell'11.2.1997, n. 37.

L'Agenzia delle Entrate, in merito, ha precisato che «*Il potere di sospendere l'efficacia dell'atto è, però, strumentale a quello di annullamento e dunque prima di accordare la sospensione della riscossione, che deve essere richiesta nell'ambito della procedura di autotutela, gli Uffici sono tenuti a valutare le concrete possibilità che l'atto che ha dato origine all'iscrizione al ruolo sia revocato o annullato in via amministrativa o contenziosa (valutazione del c.d. fumus boni juris).*

Inoltre occorre valutare il pericolo per il contribuente di subire un danno grave ed irreparabile a seguito della riscossione coattiva (c.d. periculum in mora).» (Ris. 21E del 7.2.2007)³.

³ Nel casi di presentazione dell'istanza in via amministrativa, è opportuno presenta-

In realtà la sospensione amministrativa, quale espressione del potere di autotutela attribuito alla Pubblica Amministrazione può essere disposta dall'ente creditore, in linea teorica, anche d'ufficio.

Di norma viene disposta su istanza del contribuente, in attesa della pronuncia dell'ente sulla domanda di annullamento dell'atto o della sentenza dell'autorità giudiziaria sul ricorso.

1.2 Contenuto dell'istanza

È opportuno, alla luce di quanto chiarito da parte dell'Agenzia delle Entrate, pur in assenza di qualsiasi previsione normativa, che l'istanza metta in evidenza tutti gli elementi necessari alla Pubblica Amministrazione per dare un esito favorevole alla richiesta, come la potenziale infondatezza della pretesa, il danno che potrebbe cagionare il proseguimento della riscossione e l'insussistenza di un fondato pericolo per la stessa.

1.3 Ambito di applicazione

La norma (art. 39, D.P.R. 602/1973) parla genericamente di possibilità di sospensione della riscossione: tale espressione potrebbe, quindi, essere riferita a tutte le tipologie di ruolo in cui i tributi sono stati iscritti: ruoli definitivi, ruoli provvisori, ruoli straordinari.

a) *Ruoli definitivi*

L'applicazione della norma è stata sempre pacifica per la sospensione dei ruoli iscritti a titolo definitivo.

b) *Ruoli provvisori*

L'Amministrazione Finanziaria, invece, ha sempre negato in passato la possibilità di sospendere la riscossione delle iscrizioni nei ruoli provvisori, salvo che per vizi propri del ruolo, sulla base dell'interpretazione letterale del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, e del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (disciplina del contenzioso tributario).

Di recente, l'Agenzia delle Entrate, tenuto conto del potere di autotutela degli Uffici finanziari e, cioè, del potere di annullamento o revoca degli atti illegittimi o infondati, disciplinato dal decreto ministeriale 11 febbraio 1997, n. 37, ha evidenziato che «*Nel potere di annullamento o di revoca [...] deve intendersi compreso anche il potere di disporre la sospensione degli effetti dell'atto*», come previsto nel decreto legge 30 aprile 1994, n. 546, articolo 2-*quater*. (Ris. 7.2.2007, n. 21/E).

Il potere di sospendere l'efficacia dell'atto, secondo l'Agenzia delle Entrate è, però, strumentale a quello di annullamento dell'atto stesso e,

re, comunque, il ricorso entro i termini per impugnare l'atto, per non privarsi della tutela giurisdizionale, in caso di mancato accoglimento dell'istanza.

dunque, prima di accordare la sospensione della riscossione, gli Uffici sono tenuti a verificare le concrete possibilità che l'atto che ha dato origine all'iscrizione al ruolo sia revocato o annullato in via amministrativa o contenziosa e l'esistenza del pericolo per il contribuente di subire un danno grave ed irreparabile a seguito della riscossione coattiva.

c) *Ruoli straordinari*

L'iscrizione nel ruolo straordinario è prevista solo quando vi sia fondato pericolo per la riscossione, come ad esempio nell'ipotesi di fallimento del debitore. In tal caso, la riscossione è realizzata immediatamente e per l'intero importo, anche in pendenza del ricorso.

A fronte della previsione dell'articolo 39 del D.P.R. 602/1973, che richiede l'assenza di qualsiasi pericolo per la riscossione ai fini della concessione della sospensione, una parte della dottrina ha sostenuto che il ruolo straordinario non possa essere oggetto di sospensione.

Si deve ritenere, tuttavia, che la sospensione della riscossione di somme iscritte nei ruoli straordinari possa essere ammessa previa prestazione di idonea garanzia da parte del contribuente⁴.

1.4 Esiti dell'istanza

L'accoglimento dell'istanza può essere subordinato alla prestazione di idonea garanzia, al pari di quanto avviene nella sospensione giudiziale, e può essere revocato nel caso sopraggiunga un fondato pericolo per la riscossione.

Il rigetto dell'istanza, come tutti i provvedimenti amministrativi, può essere impugnato davanti alla competente Commissione tributaria.

Dopo la riforma del processo tributario del 1992, è stato a lungo dibattuto se la giurisdizione fosse del giudice amministrativo o del giudice tributario. A riguardo la suprema Corte di Cassazione a sezioni unite ha osservato, e ribadito anche di recente (Cassazione civile, SS.UU., Ordinanza 30.3.2010, n. 7612), che il Legislatore ha previsto una giurisdizione esclusiva in materia; infatti con l'articolo 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 ha attribuito alla giurisdizione tributaria «*tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati*».

Qualunque sia l'esito dell'istanza, l'ente creditore è tenuto a dare comunicazione del provvedimento adottato sia al contribuente sia all'agente della riscossione.

⁴ C. GLENDI - C. CONSOLO, *Commentario breve alle leggi del contenzioso tributario*, Cedam, Padova, 2008, 861.

1.5 Effetti dell'accoglimento

L'accoglimento dell'istanza comporta la sospensione del procedimento della riscossione: durante la sospensione non può essere emesso alcun provvedimento esecutivo, come il pignoramento e la successiva vendita forzata, né possono essere adottate misure cautelari quali il fermo amministrativo e l'iscrizione di ipoteca.

La sospensione dura fino alla data di pubblicazione della sentenza della Commissione tributaria.

Se la Sentenza accoglie il ricorso, il ruolo viene annullato ed il provvedimento di sospensione non ha più ragione di essere; se, invece, la sentenza respinge il ricorso, vengono meno gli effetti del provvedimento di sospensione e il ruolo riprende efficacia.

La sospensione della riscossione comporta il pagamento degli interessi nella misura del 4,5% annuo sulle somme che risultano dovute (D.P.R. 602/1973, art. 39, c. 2).

1.6 Sospensione della riscossione durante la fase di mediazione tributaria

La presentazione del reclamo non comporta la sospensione automatica dell'esecuzione dell'atto impugnato. Tuttavia anche nell'ambito del procedimento amministrativo disciplinato dall'articolo 17-*bis* del decreto legislativo 546/1992, finalizzato al riesame ed alla eventuale rideterminazione della pretesa tributaria, il contribuente può chiedere la sospensione degli effetti dell'atto.

Il periodo di sospensione della riscossione non può comunque protrarsi oltre il tempo necessario alla conclusione della fase di mediazione. Anche se viene respinta, l'istanza cautelare può essere riproposta in sede giurisdizionale.

1.7 Sospensione della riscossione per situazioni eccezionali

Ai sensi dell'articolo 19-*bis*, quando si verificano situazioni eccezionali, a carattere generale o relative ad un'area significativa del territorio, tali da alterare gravemente lo svolgimento di un corretto rapporto con i contribuenti, la riscossione può essere sospesa, per non più di dodici mesi, con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze.

2. LA SOSPENSIONE GIUDIZIALE DELLA RISCOSSIONE

Il potere di sospensione di un atto impugnato è attribuito anche alla Commissione Tributaria dall'articolo 47 del decreto legislativo 546/1992.

Se il ricorrente ritiene che dall'atto impugnato possa derivargli un dan-

no grave ed irreparabile, può chiedere alla Commissione Tributaria provinciale adita la sospensione dell'esecuzione dell'atto medesimo.

L'istanza, motivata, viene proposta nello stesso ricorso o con atto separato notificato alle parti e depositato in segreteria, con il rispetto dei termini per la costituzione in giudizio ai sensi dell'articolo 22 dello stesso decreto legislativo.

Una volta depositata la richiesta di sospensione, il presidente della commissione fissa con decreto la trattazione dell'istanza per la prima camera di consiglio utile.

L'istanza di sospensione deve essere decisa entro centottanta giorni dalla data di presentazione della stessa e, di norma, viene accolta in presenza dei requisiti del *periculum in mora* (pericolo di un danno grave ed irreparabile in caso di pagamento prima della pronuncia di merito della Commissione) e del *fumus boni iuris* (apparente fondatezza del ricorso avverso l'accertamento).

In caso di mutamento delle circostanze la commissione, su istanza motivata di parte, può revocare o modificare il provvedimento cautelare prima della sentenza.

Nei casi di sospensione, la trattazione nel merito della controversia deve essere fissata non oltre 90 giorni dalla pronuncia della sospensione.

Gli effetti della sospensione cessano dalla data di pubblicazione della sentenza di primo grado.

3. LA SOSPENSIONE AUTOMATICA DELLA RISCOSSIONE PRESSO IL CONCESSIONARIO

Già con la Direttiva n. 10 del 6 maggio 2010, la Direzione Centrale di Equitalia SpA aveva stabilito che le società del Gruppo Equitalia potevano sospendere le iniziative di riscossione dei crediti, anche in assenza di un apposito provvedimento da parte dell'Ente creditore, sulla base di una dichiarazione, effettuata dal contribuente, attestante che la cartella esattoriale fosse già stata oggetto di un provvedimento di sgravio, di una sospensione amministrativa o giudiziale, oppure che il pagamento del debito fosse già stato effettuato in un momento precedente la formazione del ruolo.

La dichiarazione del debitore, da compilarsi su apposito modulo, doveva essere corredata dei documenti comprovanti le circostanze predette (sgravio, sospensione, avvenuto pagamento).

Con la legge 24 dicembre 2012, n. 228, (legge di stabilità 2013) il legislatore ha voluto disciplinare in via normativa tale prassi ed ampliare il numero dei casi nei quali poter ottenere la sospensione (art. 1, cc. da 537 a 544).

3.1 La disciplina

Secondo le nuove disposizioni, a partire dal 1° gennaio 2013, il contri-

biente può presentare al concessionario della riscossione, anche con modalità telematiche, una dichiarazione contenente la domanda di sospensione della procedura, entro il termine di novanta giorni dal ricevimento della notifica del primo atto di riscossione utile (es. cartella di pagamento) o di un atto della procedura cautelare (fermo amministrativo, ipoteca) o esecutiva esattoriale.

In base alle norme citate, i concessionari per la riscossione dei tributi sono tenuti a sospendere immediatamente il procedimento di riscossione delle somme iscritte a ruolo o loro affidate. La sospensione del procedimento è ovviamente limitata alle partite relative agli atti espressamente indicati dal debitore (c. 537).

La dichiarazione deve attestare e documentare (c. 538) che gli atti emessi dall'ente creditore prima della formazione del ruolo, ovvero la successiva cartella di pagamento o l'avviso per i quali si procede, sono stati interessati:

- a) da prescrizione o decadenza del diritto di credito sotteso, intervenuta in data antecedente a quella in cui il ruolo è reso esecutivo;
- b) da un provvedimento di sgravio emesso dall'ente creditore;
- c) da una sospensione amministrativa concessa dall'ente creditore;
- d) da una sospensione giudiziale, oppure da una sentenza che abbia annullato in tutto o in parte la pretesa dell'ente creditore;
- e) da un pagamento effettuato, in data antecedente alla formazione del ruolo stesso, in favore dell'ente creditore;
- f) da qualsiasi altra causa di non esigibilità del credito sotteso.

La norma non subordina la ricevibilità dell'istanza da parte dell'agente della riscossione alla presentazione dei relativi documenti giustificativi, quindi la stessa potrebbe anche essere presentata, in via meramente teorica, senza di essi.

È sorto il problema se il concessionario possa respingere la domanda del contribuente, senza sospendere l'attività di riscossione, né inoltrare l'istanza all'ente creditore, qualora le relative motivazioni non rientrino tra i casi in cui la norma ne legittima la proposizione e/o non vengano presentati documenti a corredo della domanda.

Si deve osservare che l'elenco dei casi in cui è possibile concedere la sospensione non è tassativo, dato che la lettera *f*) dell'elenco richiama «*qualsiasi altra causa di non esigibilità del credito*»; inoltre non sempre i motivi alla base dell'istanza del contribuente possono essere oggettivamente documentabili (come per esempio il silenzio-accoglimento nel ricorso al Prefetto previsto dal codice della strada).

Un'interpretazione puramente letterale del testo di legge, pertanto, induce a escludere l'esistenza in capo al concessionario del potere di respingere l'istanza. Il contribuente, infatti, ha un diritto di natura potestativa ad ottenere la sospensione della procedura di riscossione che si realizza con il solo fatto di presentare la relativa domanda al concessionario.

Sarà poi l'ente impositore, con una verifica di merito della pretesa tri-

butaria, a decidere se confermare o meno la sospensione al contribuente, con un'attività che assume chiaramente i connotati di un mero procedimento di autotutela. La norma attribuisce infatti chiaramente al solo ente impositore il potere di esaminare forma e merito dell'istanza e decidere di conseguenza⁵.

3.2 I termini

Entro i 10 giorni successivi alla data di presentazione della dichiarazione, il concessionario per la riscossione trasmette all'ente creditore la dichiarazione presentata dal debitore e la documentazione allegata, al fine di avere conferma della fondatezza delle ragioni del debitore.

L'ente creditore, trascorsi ulteriori 60 giorni ed entro 220 giorni dalla presentazione della dichiarazione, deve confermare al contribuente l'esistenza delle ragioni addotte, mediante raccomandata a.r. o p.e.c. (per i soggetti tenuti ad averla), e, negli stessi termini, deve trasmettere al concessionario il provvedimento di sospensione o di sgravio. Viceversa, nel caso in cui le ragioni addotte dal contribuente non sussistano, l'ente impositore comunica al contribuente ed al concessionario l'inidoneità della documentazione e dispone la ripresa dell'attività di riscossione (c. 539).

Nell'ipotesi in cui l'ente impositore non invii, entro 220 giorni, le predette comunicazioni al contribuente e al concessionario, le somme iscritte a ruolo sono annullate di diritto (c. 540).

La presentazione di documentazione falsa, a sostegno della dichiarazione presentata al concessionario della riscossione, comporta l'irrogazione di una sanzione amministrativa dal 100% al 200% delle somme dovute, con un minimo di 258 euro, oltre ovviamente alla responsabilità penale (c. 541).

La disciplina introdotta dal legislatore si applica anche alle dichiarazioni presentate dal contribuente prima della entrata in vigore della "Legge di stabilità 2013" (1° gennaio 2013); l'ente creditore è tenuto ad inviare le comunicazioni al contribuente ed al concessionario entro 90 giorni dalla data di pubblicazione della legge (29.12.2012) e, comunque, trascorsi 220 giorni da tale data senza che l'ente impositore abbia fornito riscontro, le somme iscritte a ruolo sono annullate di diritto (c. 543).

La normativa prevede, infine, per la riscossione di debiti non superiori a 1.000 euro, iniziata successivamente al 1° gennaio 2013, che non si proceda ad azioni cautelari ed esecutive prima del decorso di 120 giorni dall'inizio di una comunicazione contenente il dettaglio delle partite iscritte a ruolo,

⁵ Di conforme parere è anche Equitalia: «L'esame della fondatezza di quanto dichiarato e documentato dal debitore iscritto a ruolo è riservata in via esclusiva all'ente creditore, che, in presenza di documenti falsi o contraffatti, procederà ad inoltrare all'Autorità Giudiziaria la denuncia di cui all'art. 331 del c.p.p.» (Equitalia, Direttiva dell'11.1.2013, n. 2, pag. 5).

salvo che l'ente impositore non abbia già comunicato l'inidoneità della documentazione presentata dal contribuente (c. 544).

La dichiarazione, anche se produce l'effetto di sospendere temporaneamente l'attività di riscossione sino al riscontro fornito dall'ente impositore, non ha alcun effetto sulla decorrenza dell'ordinario termine per l'impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale.

Il contribuente, pertanto, sarà tenuto in ogni caso a presentare ricorso dinanzi alla Commissione Tributaria competente nel termine di 60 giorni dal ricevimento dell'atto. In caso contrario, l'eventuale diniego di sgravio comunicato dall'ente impositore, farebbe riprendere l'attività di riscossione a fronte di un atto non più impugnabile in sede giurisdizionale per decorrenza dei termini.

TABELLA RIEPILOGATIVA DEI TERMINI NELLA SOSPENSIONE PRESSO IL CONCESSIONARIO

TERMINI	ADEMPIMENTI
Entro 90 giorni dal 1° atto della riscossione	Dichiarazione documentata del contribuente al concessionario della riscossione
Entro i successivi 10 giorni dal ricevimento della dichiarazione	Il concessionario invia la dichiarazione e la documentazione presentate all'ente creditore
Entro 220 giorni dalla presentazione della dichiarazione	L'ente creditore comunica al contribuente ed al concessionario l'idoneità o l'inidoneità della documentazione
Trascorsi 220 giorni dalla presentazione della dichiarazione in assenza delle comunicazioni dell'ente creditore	Le somme iscritte a ruolo sono annullate di diritto
In caso di falsa documentazione presentata dal contribuente	Invio degli atti alla Procura della repubblica ed irrogazione di sanzione amministrativa dal 100 al 200 per cento delle somme dovute, con un minimo di 258 euro
Entro 60 giorni dal 1° atto della riscossione	Presentazione del ricorso alla competente Commissione Tributaria per evitare la definitività dell'atto in caso di diniego dello sgravio

APPROFONDIMENTI

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO DOPO LA RIFORMA DELLA LEGGE N. 92/2012

1. SINTESI DELLE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA RIFORMA CON RIFERIMENTO AL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

La legge 28 giugno 2012, n. 92 – c.d. Riforma Fornero in vigore dal 18 luglio 2012 – rappresenta un intervento riformatore di ampio respiro che riguarda diversi ambiti del diritto del lavoro, ed in particolare i rapporti di lavoro subordinato, i rapporti di lavoro autonomo e le collaborazioni, nonché la materia dei licenziamenti e degli ammortizzatori sociali.

Tra le varie novità introdotte dalla legge n. 92/2012 vi sono anche quelle in materia di contratto a tempo determinato e cioè di contratto sottoposto ad un termine di durata scaduto il quale il rapporto cessa automaticamente.

La Riforma – ed in particolare il comma 9, dell'articolo 1 della legge 92/2012, poi in parte modificato dal decreto legge n. 83/2012 – introduce sia elementi di flessibilità che di maggiore rigidità alla previgente disciplina di cui al decreto legislativo n. 368/2001. Prima di analizzare i singoli aspetti anticipiamo in via di sintesi le novità introdotte:

- a) *preferenza per il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato* definito ora dall'articolo 1, 1° comma, decreto legislativo 368/2001, come «*contratto dominante, quale forma comune di rapporto di lavoro*»;
- b) *eliminazione* (sia per il contratto di lavoro subordinato a termine che per il contratto di somministrazione a termine) del *requisito causale*¹ – e cioè della specificazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo – (i) nel caso di «*primo rapporto a tempo determinato*» di durata non superiore a *12 mesi*; ovvero, in alternativa, (ii) nei casi previsti dai contratti collettivi qualora l'assunzione a termine o la missione nel-

* Avvocato.

¹ D. Lgs. 368/2001, art. 1, c. 1-bis.

l'ambito del contratto a tempo determinato avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'articolo 5, comma 3, decreto legislativo 368/2001, nel limite del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'unità: in detti casi il contratto *non può essere prorogato*;

- c) *riduzione dei limiti temporali* di prosecuzione del rapporto di lavoro oltre i quali il contratto a termine si considera a tempo indeterminato: dai 20 giorni previsti precedentemente si è passati ai *30 giorni*, in caso di rapporto a termine di durata inferiore a 6 mesi; e dai 30 giorni si è passati ai *50 giorni* in caso di contratti di durata superiore (art. 5, c. 2, D.Lgs. 368/2001);
- d) *allungamento dell'intervallo di tempo* oltre il quale la stipula di un nuovo contratto a termine dopo la scadenza si considera a tempo indeterminato: dai 10 giorni previsti precedentemente si è passati ai *60 giorni* per contratti inferiori ai 6 mesi; dai 20 giorni si è passati ai 90 per quelli superiori (art. 5, c. 3, D.Lgs. 368/2001);
- e) *computo* anche dei *periodi di missione in somministrazione* nel calcolo del periodo complessivo di *36 mesi* di durata massima del rapporto di lavoro a termine (art. 5, c. 4-bis, D.Lgs. 368/2001);
- f) *aumento dei contributi* (contributo addizionale dell'1,4%) con parziale restituzione in caso di trasformazione a tempo indeterminato del contratto (art. 2, c. 2, L. 92/2012);
- g) *ampliamento dei termini di impugnazione stragiudiziale* del contratto a tempo determinato in caso di contestazione della legittimità del termine con un aumento da 60 a 120 giorni e *riduzione del termine per il deposito del ricorso giudiziale* da 270 giorni a 180 giorni.

Passiamo ora ad esaminare le singole novità introdotte dalla legge 92/2012.

2. NORMALITÀ DEL RAPPORTO A TERMINE

La lettera a) del comma 9, dell'articolo 1, della legge 92/2012, sostituisce il comma 1, dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 368/2011², prevedendo quanto segue: «*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*».

Ciò è in linea con quanto già indicato all'articolo 1, legge n. 92/2012, ove viene attribuito «*rilievo prioritario al lavoro subordinato a tempo indeterminato*» definito come «*contratto dominante*».

Da una prima lettura delle sopra citate disposizioni, pare, quindi, vi sia un rafforzamento della prevalenza del contratto di lavoro a tempo indeterminato rispetto a quello a termine: infatti, tra gli obiettivi principali della legge n. 92/2012 vi è quello di favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili.

² D.Lgs. 368/2011, art. 1, c. 1: «*Il contratto di lavoro subordinato è stipulato a tempo indeterminato*».

Da ciò derivano alcune importanti novità dal punto di vista della gestione del rapporto (ad esempio: allungamento degli intervalli tra un contratto e l'altro) che da quello del costo del lavoro (aumento delle aliquote contributive).

3. MOTIVAZIONE E DURATA

Come è noto l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale devono altresì essere specificate in modo esauriente le *ragioni di ordine tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro (cf Circolare Ministero del Lavoro n. 42/2002), che hanno reso necessario il ricorso al contratto a termine. In mancanza di tale specifica indicazione, per consolidato orientamento giurisprudenziale, il contratto a termine si trasforma a tempo indeterminato. Per tutte si veda Cass. Civ. n. 24479/2011:

«L'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dall'art. 1 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368 a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena di inefficacia, in apposito atto scritto, impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale - al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto - le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa.»

In deroga a questo principio, la Riforma ha introdotto la facoltà di stipulare un contratto a tempo determinato *senza l'obbligo di addurre motivazione alcuna*, purché si tratti di *“primo rapporto”* e il contratto non abbia durata superiore ai 12 mesi; detta disciplina è applicabile anche all'ipotesi di prima missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a termine.

Ecco la previsione dell'articolo 1, comma 9, legge n. 92/2012:

«Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di sommi-

nistrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.»

La modifica apportata agevola indubbiamente l'utilizzo del contratto a termine: infatti, l'obbligo di indicare la causale viene, quindi, meno per il "primo rapporto" fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione: la locuzione "primo rapporto" non è del tutto chiara.

Secondo il Ministero del Lavoro (Circ. 18/2012) la disposizione sarebbe finalizzata anche ad una migliore verifica delle attitudini e capacità professionali del lavoratore (una sorta di "prova"): pertanto, in base all'interpretazione della norma fornita dalla Circolare, la possibilità di sottoscrivere un contratto a termine senza causale sembra sia concessa qualora non vi siano stati precedenti rapporti di lavoro *subordinato a tempo determinato* ovvero anche *a tempo indeterminato*, nonché di *somministrazione* (anche se stipulati prima dell'entrata in vigore della legge del 18.7.2012).

Perplessità sorgono, invece, con riferimento all'inclusione nei rapporti di lavoro già intrattenuti, anche del lavoro a progetto, del lavoro autonomo o dell'associazione in partecipazione: prudenzialmente, sarebbe opportuno aderire ad una lettura severa della norma e ricomprendere anche dette tipologie di contratti. Pertanto, l'unico contratto che rimarrebbe escluso sarebbe quello di tirocinio in quanto non costituisce "un rapporto di lavoro" tra le parti come espressamente previsto dall'articolo 18, comma 1, lettera d) della legge 196/1997.

In alternativa alla stipula del primo contratto a termine senza causale, la Riforma prevede che, a determinate condizioni, i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possano *escludere l'obbligo di giustificazione* nel caso in cui l'assunzione a termine (ovvero la missione nell'ambito del contratto di somministrazione) si verifichi nell'ambito di un *processo organizzativo* con le seguenti caratteristiche: avvio di una nuova attività; lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o proroga di una commessa consistente.

Ecco la previsione dell'articolo 1, comma 9, legge 92/2012:

«I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, che in luogo dell'ipotesi di cui al precedente periodo il requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi in cui l'assunzione a tempo determinato o la missione nell'ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato avvenga nell'ambito di un processo

organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'articolo 5, comma 3, nel limite complessivo del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva.»

In detta evenienza, la deroga all'obbligo di motivazione trova fondamento non nella durata del contratto – non oltre 12 mesi – bensì nella riconducibilità dell'assunzione ad un determinato processo organizzativo, ragion per cui il *contratto a tempo determinato a-causale* può essere validamente instaurato *per una durata superiore a 12 mesi*. In detta ipotesi le ragioni e finalità organizzative di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 368/2001 devono sussistere per la durata del contratto e non solo al momento della stipulazione.

È tuttavia previsto che detta tipologia di assunzioni a termine *non* possa superare il *limite del 6%* della totalità dei lavoratori in forza *all'unità produttiva*. Si ritiene, quindi, che il datore di lavoro – stante il carattere alternativo della previsione in commento – dovrà scegliere a quale agevolazione ricorrere con riferimento a ciascuna unità produttiva.

4. PROROGHE

Il *“primo”* contratto a termine a-causale come sopra identificato *non può essere prorogato*.

La durata di dodici mesi è una durata massima non frazionabile con la conseguenza che, qualora il primo contratto a termine a-causale abbia durata inferiore a tale limite, una successiva assunzione sarà possibile solo in presenza di una ragione giustificatrice.

Per il resto la disciplina sulla proroga è rimasta, sostanzialmente, *invariata*. Appare utile ricordare che la proroga può essere concessa:

- una sola volta;
- qualora la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni (e comunque per una durata complessiva del rapporto non superiore a tre anni);
- con il consenso del lavoratore;
- qualora sia richiesta da ragioni oggettive;
- qualora si riferisca alla stessa attività per la quale è stato sottoscritto il contratto a termine.

5. RINNOVI E PAUSE

Prima della Riforma, il decreto legislativo n. 368/2001 prevedeva un certo lasso temporale durante il quale l'attività poteva essere proseguita oltre la scadenza prevista contrattualmente (dietro corresponsione di una maggiorazione retributiva del 20% per i primi 10 giorni e del 40% per i giorni successivi) e superato il quale il contratto si trasformava in rapporto a tempo indeterminato. In particolare, la legge prevedeva la conversione

del rapporto a tempo indeterminato dopo un periodo di prosecuzione di fatto:

- di 20 giorni per i contratti infra-semestrali;
- di 30 giorni per i contratti ultra-semestrali;
- con maggiorazione retributiva.

Ora, la Riforma *amplia il lasso temporale* durante il quale l'attività può essere proseguita oltre la scadenza del termine. In particolare, la Riforma ha elevato da 20 a 30 giorni (nell'ipotesi di contratti di durata inferiore a 6 mesi ovvero decorso il periodo di 36 mesi) e da 30 a 50 giorni (nell'ipotesi di contratti di durata superiore a 6 mesi) il periodo di prosecuzione oltre la scadenza del contratto a termine che comporta la conversione in contratto a tempo indeterminato.

Diventa, poi, obbligatoria la comunicazione al centro per l'impiego da inviare entro la scadenza del termine inizialmente fissato e con l'indicazione della durata della prosecuzione.

6. INTERVALLI FRA CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO

Fra i più importanti limiti introdotti dalla Riforma Fornero vi è quello in materia di intervallo necessario fra la scadenza di un contratto e il successivo rinnovo.

Prima della Riforma, il decreto legislativo n. 368/2001 prevedeva la possibilità di riassumere il lavoratore con un nuovo contratto a tempo determinato decorso un certo lasso di tempo dalla cessazione del precedente contratto a tempo determinato. In particolare:

- dopo 10 giorni in caso di contratti con durata inferiore a 6 mesi;
- dopo 20 giorni in caso di contratti con durata superiore a 6 mesi.

Il mancato rispetto degli intervalli fa sì che il secondo contratto si consideri a tempo indeterminato, mentre, nel caso di due assunzioni successive, senza soluzione di continuità, il rapporto viene qualificato a tempo indeterminato a far data dalla stipula del primo contratto.

La Riforma aumenta significativamente gli intervalli obbligatori da rispettare in caso di successive assunzioni a termine portandoli da 10 a 60 giorni per le fattispecie contrattuali con durata inferiore a 6 mesi e da 20 a 90 giorni per le fattispecie contrattuali con durata superiore a 6 mesi.

Anche in questo caso, la Riforma attribuisce alla contrattazione collettiva la *facoltà di ridurre detti intervalli* rispettivamente a 20 e 30 giorni qualora l'assunzione a termine avvenga nell'ambito di un processo organizzativo con le caratteristiche sopra descritte.

Se non vi provvederà la contrattazione collettiva, interverrà il Ministe-

ro del Lavoro dopo dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge (18 luglio 2013) «*sentite le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*».

Infine, il c.d. decreto sviluppo (D.L. 83/2012) ha aggiunto l'articolo 46-*bis* che applica la riduzione del lasso temporale a *20 e 30 giorni* (a seconda della durata del contratto fino a sei mesi o oltre sei mesi) alle *(i)* attività stagionali definite dal D.P.R. n. 1525/1963, nonché di quelle individuate da avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali, nonché *(ii)* in ogni altro caso previsto dai contratti collettivi di qualsiasi livello stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

7. COMPUTO DEI 36 MESI

L'articolo 5 comma 4-*bis* del decreto legislativo n. 368/2001 ha stabilito che il limite di durata del contratto a tempo determinato sottoscritto fra gli stessi soggetti per lo svolgimento di mansioni equivalenti è pari a massimo *36 mesi*, salve diverse disposizioni della contrattazione collettiva, comprensivi di proroghe e rinnovi.

Pertanto, qualora il rapporto di lavoro a termine si protragga oltre tale limite temporale lo stesso si considera a tempo indeterminato, salvo che venga stipulato un nuovo contratto e per una sola volta presso la DPL competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante sindacale di una delle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato.

A seguito della Riforma bisognerà fare maggiore attenzione al superamento del predetto limite dei 36 mesi di durata complessiva dei rapporti a termine.

Infatti, nel computo andranno considerati anche i periodi di invio in missione con contratto di somministrazione. In particolare, secondo l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro (Circ. 18/2012) devono essere considerati, tenuto conto della data di entrata in vigore della legge (18.7.2012), solo i contratti di somministrazione a termine stipulati a partire da detta data.

Inoltre il Ministero ha chiarito che il limite di durata massima di 36 mesi riguarda solo i contratti a tempo determinato e non anche le somministrazioni a termine.

8. CONTRIBUZIONE

Nell'ottica di disincentivare l'assunzione di lavoratori a termine o, in

ogni caso, la mancata conferma degli stessi alla scadenza del contratto, la Riforma dispone che, in caso di assunzione a tempo determinato, a partire dal 1° gennaio 2013, sia dovuto un contributo addizionale pari *all'1,4% della retribuzione imponibile* ai fini previdenziali, eccezion fatta per le assunzioni finalizzate alla sostituzione di lavoratori assenti, inerenti ad attività stagionali e nell'ambito del settore pubblico.

È previsto che tale contributo addizionale venga *restituito*, in misura pari a *6 mensilità*, in caso di stabilizzazione del rapporto senza soluzione di continuità alla scadenza del termine; qualora la stabilizzazione, invece, avvenga nei 6 mesi successivi al decorso del termine, l'importo restituito sarà ridotto proporzionalmente in considerazione del periodo intercorso tra la cessazione del rapporto e la stipula del nuovo contratto.

Il contributo addizionale non si applica in caso di assunzione a termine:

- di lavoratori assunti in sostituzione di lavoratori assenti;
- di lavoratori assunti per lo svolgimento di attività stagionali;
- per i periodi contributivi maturati dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, alle attività definite dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative;
- di apprendisti;
- di lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

9. IMPUGNAZIONE

Quanto, infine, al regime dell'impugnazione, l'articolo 11 della Riforma prevede un ampliamento dei termini di impugnazione stragiudiziale, ma una abbreviazione di quelli per il deposito del ricorso giudiziale.

In particolare, dal 1° gennaio 2013:

- l'impugnazione stragiudiziale del contratto in caso di contestazione della legittimità del termine potrà avvenire entro 120 giorni (mentre prima il termine era di 60 giorni);
- il ricorso giudiziale dovrà, invece, essere presentato entro 180 giorni (mentre in precedenza questo termine era fissato in 270 giorni).

IL NUOVO CONTRATTO A PROGETTO

1. LE CARATTERISTICHE DEL Co.Co.Pro.

La legge n. 92/2012 (c.d. Riforma lavoro) ha provveduto a modificare, fra le altre discipline, anche quella relativa alle collaborazioni coordinate e continuative a progetto, di cui agli articoli 61 e seguenti del decreto legislativo 276/2003.

La finalità che ha spinto il legislatore ad attuare questa modifica è stata la necessità di contrastare l'utilizzo spesso non corretto di tale tipologia contrattuale e, in forza di ciò, diversi sono stati gli interventi che sono stati messi in atto.

In particolare, l'articolo 61 del decreto legislativo 276/2003, come modificato dalla legge 92/2012, stabilisce che *«Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»*.

* Avvocato.

2. LE NOVITÀ DEL Co.Co.Pro.

Alla luce di quanto sopra, gli elementi caratterizzanti del lavoro a progetto si possono così riassumere:

1. esistenza di uno o più progetti specifici,
2. gestione autonoma del collaboratore,
3. collegamento funzionale del progetto ad un determinato risultato finale,
4. il progetto non può coincidere con una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente,
5. coordinazione con il committente,
6. irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività,
7. svolgimento di compiti non meramente esecutivi o ripetitivi.

Come si può vedere, rispetto alla precedente disciplina, la nuova disposizione contiene numerose novità che sono state in parte mutuare dalla giurisprudenza di merito.

Innanzitutto è stato eliminato il riferimento ai “programmi di lavoro o fasi di esso”, per cui il “progetto” resta l'unico ed indispensabile requisito cui possono essere ricondotti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Il “progetto” deve essere specifico e ben descritto (non meramente “indicato” come richiesto in precedenza) ciò al fine di consentire l’«*individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire*» (art. 62, c. 1, lett. b) in modo che sia possibile distinguerlo dall'oggetto sociale del committente. Infatti l'attività svolta dal collaboratore deve essere caratterizzata da un'autonomia di contenuti ed obiettivi rispetto a quella svolta dal committente.

Ciò significa che anche il risultato finale diventa non solo parte integrante del progetto, ma altresì elemento necessario per la validità dello stesso.

Altra specifica che è stata introdotta dal legislatore riguarda il fatto che i compiti svolti dal collaboratore non possono essere meramente esecutivi e ripetitivi. Anche in questo caso la modifica è il risultato di quanto elaborato in questi anni dalla giurisprudenza: spesso, infatti, il contratto a progetto veniva utilizzato anche per attività che, in realtà, non erano affatto riconducibili ad un “progetto”, come ad esempio l'attività di barista o di segretaria. La norma ora prevede esplicitamente che il collaboratore abbia margini di autonomia anche operativa nello svolgimento dei compiti allo stesso assegnati, che, appunto, non possono essere mera esecuzione degli ordini impartiti dal committente o mera ripetizione di mansioni elementari.

Quanto al corrispettivo, l'articolo 63 introduce un nuovo parametro per stabilire il compenso del collaboratore. Infatti, tale compenso, oltre che essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto (come in precedenza), ora «*non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività [...] sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi*». In virtù della nuova disposizione, dunque, il com-

penso minimo del collaboratore a progetto va individuato dalla contrattazione collettiva sulla falsariga di quanto avviene per i rapporti di lavoro subordinato. Ciò introduce un accostamento, per la verità di per sé improprio, tra attività di lavoro subordinato e attività di lavoro autonomo, quale è, appunto, il lavoro a progetto.

Un'altra novità rispetto al passato riguarda il recesso anticipato dal contratto: il comma 2 dell'articolo 67 stabilisce infatti che «*Le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa. Il committente può altresì recedere prima della scadenza del termine qualora siano emersi oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto. Il collaboratore può recedere prima della scadenza del termine, dandone preavviso, nel caso in cui tale facoltà sia prevista nel contratto individuale di lavoro*».

Come si evince dalla lettura della norma, ora la facoltà di recedere dando il "preavviso" è riservata al solo collaboratore, se ciò è previsto nel contratto. Il committente, invece, potrà recedere solo in presenza di una giusta causa, oppure nel caso in cui, nel corso dell'esecuzione del contratto, sia emerso che il collaboratore sia oggettivamente inidoneo dal punto di vista professionale, tanto che il progetto non può essere realizzato. Viene in tal modo recepito il criterio dell'inadempimento previsto dal codice civile agli articoli 1453 e seguenti e come in tal caso per poter invocare la risoluzione l'inadempimento deve essere "importante", così anche per la risoluzione del contratto a progetto si ritiene che l'inidoneità professionale, oltre che oggettiva, debba essere rilevante al punto da rendere impossibile (e non solo più difficoltosa) la realizzazione del progetto stesso.

3. LA PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE

La Riforma del lavoro ha modificato anche l'articolo 69¹ del decreto legislativo 276/2003 aggiungendo al comma 2 quanto segue: «*Salvo prova contraria a carico del committente, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto, nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata*

¹ Questo il testo previgente dell'art. 69: «*Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto.*

1. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma

professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Con tale precisazione, il legislatore ha voluto porre fine ad interpretazioni divergenti della norma. Infatti, in passato, alcuni tribunali hanno ritenuto che la presunzione di subordinazione di cui al primo comma dell'articolo 69 fosse relativa e cioè che al committente, anche in mancanza di progetto, fosse consentito dimostrare che il rapporto tra le parti fosse riconducibile alla collaborazione a progetto. La nuova disposizione chiarisce che siamo in presenza di una presunzione assoluta: essendo il progetto (ed il risultato cui esso tende), l'elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la mancanza dello stesso comporta, di per se stessa, la conversione del rapporto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Qualora invece vi sia il progetto, ma le modalità di esecuzione del rapporto siano analoghe a quelle dei lavoratori dipendenti del committente, il rapporto deve essere considerato rapporto di lavoro subordinato sin dalla data della sua costituzione. In tal caso, tuttavia, siamo in presenza di una presunzione relativa, per cui il committente è ammesso a dimostrare che, in realtà, trattasi di un rapporto autonomo genuino.

4. I COLLABORATORI CON PARTITA IVA

Infine, pare necessario porre attenzione ai rapporti di lavoro instaurati con i titolari di partita IVA. Infatti la "Riforma Fornero" ha stabilito che le prestazioni rese da persone titolari di partita IVA sono considerate, salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente, rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, qualora ricorrano almeno due delle tre condizioni di seguito indicate:

1. la durata complessivamente superiore ad otto mesi nell'arco di due anni solari;
2. il corrispettivo, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari;
3. il collaboratore dispone di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti.

3. Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente».

Laddove il rapporto di lavoro autonomo fosse quindi attratto (in presenza di due delle condizioni sopra indicate) nel lavoro parasubordinato, troverebbe applicazione la disciplina del lavoro a progetto. Pertanto, in mancanza dell'individuazione di uno specifico progetto, si determinerebbe la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Tuttavia, sono esclusi dal campo di applicazione della norma i rapporti di lavoro autonomo che siano connotati da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività; nonché gli incarichi svolti da soggetti titolari di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali alla gestione commercianti.

Per coloro che, invece, sono iscritti ad Albi professionali, è necessario che, perché si resti al di fuori dell'applicazione della normativa sul contratto a progetto, la prestazione svolta sia riconducibile all'attività per il cui esercizio è richiesta l'iscrizione all'Albo di appartenenza. Necessita, pertanto, del progetto, il rapporto istaurato con un professionista iscritto all'Albo professionale quando l'oggetto del contratto sia del tutto estraneo all'oggetto della professione.

Le nuove disposizioni si applicano ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della Riforma (18 luglio 2012).

L'analisi dell'impianto normativo sopra effettuata fa emergere come la tutela del lavoratore ne esca rafforzata e come l'utilizzo del contratto a progetto debba essere ben ponderato.

LE ATTIVITÀ ISTITUZIONALI E CONNESSE DELLE ONLUS

L'esame delle attività istituzionali e connesse delle Onlus non è materia di facile esposizione posto che nella valutazione dell'una o dell'altra categoria entrano in gioco rispettivamente fattori di valenza qualitativa e quantitativa che il legislatore non sembra aver regolato con la necessaria chiarezza o, meglio, completezza.

La presente disamina si pone l'obiettivo di approfondire la nozione di attività istituzionale e connessa delle Onlus, con particolare attenzione alla seconda categoria sia in relazione al suo significato concreto sia in relazione al rapporto qualitativo e quantitativo che le attività ricondotte nell'alveo delle c.d. connesse devono avere con le attività istituzionali.

1. ONLUS E ATTIVITÀ CONSENTITE

Il dettato normativo individua, in linea teorica, tutte le attività consentite ad una Onlus e, di contro, permette di desumere anche ciò che alla Onlus non è permesso fare.

Così, dal combinato disposto dalle lettere a) e c), comma 1 dell'articolo 10¹ del decreto legislativo n. 460 si ricava che le Onlus *debbono espressamente prevedere* lo svolgimento delle attività in uno o più degli 11 settori delineati nella disposizione appena richiamata ed, altresì, che per le stesse vige il divieto di svolgere attività diverse *ad eccezione di quelle direttamente connesse* ai settori di attività consentiti (*ergo* istituzionali).

Salvo quanto previsto per alcune specifiche ipotesi del tutto eccezionali², per l'individuazione formale delle attività consentite ad una Onlus risulterebbero, in teoria, sufficienti questi due richiami legislativi.

* Esperto di legislazione degli enti *non profit*.

¹ E per specificazione dai cc. 4 e 5 dell'art. 10 richiamato.

² Si pensi alle Onlus c.d. "di diritto" o "parziarie" di cui rispettivamente ai cc. 8 e 9 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 460/1997.

Tuttavia, le difficoltà nella valutazione di ciò che può considerarsi attività istituzionale o attività connessa alla prima, sorgono immediatamente non appena ci si confronti con la realtà operativa e, dunque, con la valutazione concreta delle attività. Ciò avviene sia in ragione dell'assenza di richiami normativi precisi che permettano di delineare e delimitare i settori di attività istituzionali³ sia in ragione di un'evidente difficoltà nell'individuare la nozione stessa di attività connessa⁴.

2. LE ATTIVITÀ ISTITUZIONALI

All'individuazione della nozione di attività istituzionale non sembra necessario dedicare eccessivo spazio posto che la questione di maggior rilievo in tale ambito non risiede nell'interpretazione di tale nozione quanto nella corretta individuazione della metodologia da utilizzarsi ai fini della riconducibilità dell'attività concretamente svolta al settore/i Onlus di iscrizione nell'Anagrafe.

Per affrontare, seppur brevemente, tale argomento non ci si può esimere dall'inquadrare i settori di attività Onlus illustrandone una distinzione fondamentale.

Risulta infatti essenziale, anche ai fini della successiva analisi della nozione di attività connessa, ricomprendere la ripartizione degli 11 settori di attività in due categorie di settori:

- a) "a solidarietà immanente" per i quali non è "obbligatorio" il legame con la condizione soggettiva del destinatario raggiunto dall'attività⁵;
- b) "a solidarietà condizionata" per i quali è richiesto un legame di interdipendenza tra la situazione soggettiva del destinatario e l'attività riconducibile al settore Onlus.

³ Se infatti si analizza la lettera della norma ove richiama gli 11 settori di attività, è evidente la carenza di richiami legislativi che sarebbero stati utili nel delimitare il perimetro di azione della Onlus in quel dato settore. Ciò, invero è avvenuto per i soli settori di cui al n. 7 (tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico) e 11 (ricerca scientifica di particolare interesse sociale). Di tale lacuna il legislatore ha, in effetti, preso atto e ciò risulta evidente dalla differente regolamentazione dei settori prevista nel D.Lgs. n. 155/2006 recante la disciplina dell'impresa sociale, ove i settori di attività individuati – in parte sovrapponibili ai settori previsti per le Onlus – sono stati riferiti a specifici testi normativi.

⁴ La Circ. n. 168/E/1998 nell'individuare le attività accessorie richiama, a titolo esemplificativo, alcune attività già individuate nella Relazione illustrativa al decreto Onlus (vendita di *depliant*s nei botteghini dei musei o di magliette pubblicitarie e altri oggetti di modico valore in occasione di campagne di sensibilizzazione) che, invero, non soccorrono molto ai fini di una completa caratterizzazione del concetto di attività accessoria.

⁵ Si noti, invero, che i settori a solidarietà immanente hanno in sé un concetto di solidarietà sociale o in quanto l'elemento dello svantaggio è connotazione intrinseca

Per volontà legislativa⁶, fanno parte della prima categoria i settori dell'assistenza sociale e socio-sanitaria, della beneficenza, della tutela, promozione e valorizzazione dei beni di interesse storico e artistico, della tutela e valorizzazione della natura e dell'ambiente, della promozione della cultura e dell'arte⁷ e della ricerca scientifica di particolare interesse sociale; sono, invece, ascrivibili alla seconda categoria i settori dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione, della formazione, dello sport dilettantistico, della promozione della cultura e dell'arte in assenza di finanziamenti statali e della tutela dei diritti civili.

Non è questa la sede per soffermarci a lungo su tale distinzione né sulla correttezza o coerenza delle valutazioni operate dal legislatore in merito alla distinzione di tali due categorie. È tuttavia evidente che per i settori c.d. "immanenti" il fine della "solidarietà sociale" ne qualifica, di fatto, l'attività stessa o in quanto rivolta ad una platea di soggetti caratterizzati da uno *status* intrinseco di svantaggio (es. assistenza sociale e socio-sanitaria e beneficenza) o perché derivante da specifiche valutazioni di interesse strategico settoriale del legislatore (es. tutela e valorizzazione del patrimonio storico ed artistico, tutela della natura e dell'ambiente, ricerca scientifica di particolare interesse sociale).

La disposizione legislativa ci presenta, in definitiva, dei "nuovi" soggetti (le Onlus) che per ottenere specifici ed ampi vantaggi fiscali devono svolgere la loro attività tassativamente in uno o più degli 11 settori elencati.

Per alcuni di tali settori, come appena evidenziato, le attività sono definite *ex lege* di "solidarietà sociale", per altri è previsto un ulteriore elemento caratterizzante l'attività che è legato al destinatario della stessa⁸.

Tralasciando, dunque, di svolgere un'approfondita opera di ermeneu-

del settore di attività o in quanto quel settore è stato individuato come particolarmente strategico e importante talché la tutela di esso ne contiene la finalità di solidarietà sociale *ope legis*.

⁶ Deve essere ben evidenziato che la distinzione tra settori "immanenti" e "condizionati" è una scelta del legislatore e, dunque, non direttamente collegata al concetto di svantaggio. Non è pertanto da accettarsi l'interpretazione, in taluni casi fornita anche dall'amministrazione finanziaria, per la quale i settori "immanenti" sono intrinsecamente rivolti a "soggetti svantaggiati", come risulta evidente dalla semplice constatazione di quelli che sono i settori a solidarietà "immanente".

⁷ Solo quando siano riconosciuti finanziamenti dall'amministrazione centrale dello Stato.

⁸ Il c. 2 recita: «*Si intende che vengono perseguite finalità di solidarietà sociale quando le cessioni di beni e le prestazioni di servizi relative alle attività statutarie nei settori dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione, della formazione, dello sport dilettantistico, della promozione della cultura e dell'arte e della tutela dei diritti civili non sono rese nei confronti di soci, associati o partecipanti, nonché degli altri soggetti indicati alla lettera a), del comma 6, ma dirette ad arrecare benefici a: a) persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari; b) componenti collettività estere, limitatamente agli aiuti umanitari*».

tica sulla qualificazione e riconducibilità delle attività istituzionali in ogni singolo settore Onlus – in quanto non oggetto di tale disamina – ci si soffermerà con maggiore attenzione sulla definizione della nozione di attività connessa.

Ciò, tuttavia, non prima di avere puntualizzato un secondo punto fondamentale legato alle modalità di riscontro della riconducibilità delle attività di una Onlus nell'alveo del settore di iscrizione.

In tale contesto è, infatti, essenziale che nella valutazione delle attività poste in essere da una Onlus vi sia sempre un approccio oggettivo, basato sulla corretta indagine della normativa legata al/ai settore/i di operatività dell'ente.

Ne deriva che deve risultare sempre decisiva l'indagine del contesto normativo legato al settore di attività, la quale permette di valutare la riconducibilità o meno di quanto svolto dall'ente al settore Onlus scelto. Arbitraria diviene, invece, qualsiasi valutazione che esuli dal dettato normativo.

Il decreto legislativo n. 460/1997 tuttavia non contiene, salva rara eccezione, alcun rinvio a specifiche leggi di riferimento lasciando intendere che la qualificazione o meno delle attività nei diversi settori dovrà essere il risultato di una complessa indagine della normativa che definisce e regola quello specifico settore di attività nel quale la Onlus opera.

La svalutazione di tale principio, a qualsiasi livello⁹, nell'analisi finalizzata al conferimento/disconoscimento della qualifica di Onlus equivarrebbe all'implicito (o esplicito) disconoscimento della normativa emanata a livello comunitario, nazionale o regionale per la regolamentazione di quello specifico settore di attività.

3. LA NATURA DELLE ATTIVITÀ CONNESSE

Le attività connesse delle Onlus sono da sempre un elemento di discordia non tanto dal punto di vista teorico quanto da quello pratico a causa di un'errata convinzione che, purché il soggetto agisca per scopi solidaristici, tutto possa essere concesso per il reperimento delle risorse necessarie al raggiungimento di quegli stessi scopi ritenuti meritevoli e, dunque, agevolati dalla norma di legge.

Tale interpretazione ha portato, in taluni casi, all'inosservanza del perimetro delle attività commerciali consentite alle Onlus, in special modo con riferimento all'ambito delle attività connesse, stabilizzando a volte situazioni in violazione della normativa senza che ne fosse valutata con attenzione la gravità quanto alle conseguenze potenzialmente derivanti da tali comportamenti.

⁹ Si intende sia in sede di riconoscimento/disconoscimento della qualifica presso l'Amministrazione finanziaria, sia di valutazione tecnica presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali sia, infine, in sede giurisdizionale innanzi ai competenti organi.

Occorre, pertanto, dapprima delineare il concetto di attività connessa alla luce della normativa, al fine di comprenderne i principali aspetti qualificativi e poi, alla luce della prassi dell'amministrazione finanziaria, approfondirne alcuni aspetti interpretativi ed applicativi.

3.1 La legislazione

Il regime tributario di particolare favore concesso alle Onlus ne condiziona, in senso fortemente limitativo gli ambiti e, soprattutto, le modalità di azione.

La relazione governativa al decreto legislativo n. 460/1997, nella sezione II^a dedicata alle Onlus, ha dichiaratamente definito questa "nuova categoria" sulla base di stringenti criteri di merito finalizzandone lo scopo ad una riorganizzazione dello Stato sociale che fosse in grado di offrire ai cittadini la possibilità di indirizzare in modo alternativo la domanda di servizi sociali. Proprio in tale contesto il legislatore affermava quale obiettivo primario quello di «*contribuire alla rivitalizzazione del c.d. settore non profit o terzo settore, attraverso un razionale impiego della leva fiscale, così da consentire allo Stato di effettuare risparmi in diversi comparti di servizi*».

A completamento – e sostegno – degli scopi della Onlus, da perseguire con l'esclusivo espletamento dell'attività istituzionale tassativamente riconducibile in uno o più degli 11 settori elencati dal decreto e con le modalità dallo stesso prescritte, è dunque concesso alla Onlus di svolgere un'altra tipologia di attività, definite connesse, con precisi vincoli qualitativi e quantitativi.

Il comma 5 dell'articolo 10 del decreto delinea cosa debba intendersi per attività direttamente connesse alle istituzionali individuandole nelle:

- a) attività statutarie di assistenza sanitaria, istruzione, formazione, sport dilettantistico, promozione della cultura e dell'arte e tutela dei diritti civili, di cui ai numeri 2), 4), 5), 6), 9) e 10) del comma 1, lettera a), svolte in assenza delle condizioni previste ai commi 2 e 3;
- b) attività accessorie per natura a quelle statutarie istituzionali, in quanto integrative delle stesse.

L'esercizio di tali attività, viene precisato, è consentito a condizione che, in ciascun esercizio e nell'ambito di ciascuno dei settori elencati alla lettera a) del comma 1, le stesse:

1. non siano prevalenti rispetto a quelle istituzionali;
2. i relativi proventi non superino il 66% delle spese complessive dell'organizzazione.

La lettura della relazione governativa al decreto legislativo in esame ci permette di meglio comprendere le due tipologie di attività connesse richiamate.

Le prime (lett. a) sono attività in tutto analoghe alle istituzionali, differenziandosi unicamente per il fatto di poter essere rivolte a beneficio di chiunque senza vincolo di destinazione (svantaggiati)¹⁰.

¹⁰ È di tutta evidenza che solo per tali settori potrà valutarsi tale tipologia di "attività connessa" in quanto solo in essi è previsto che l'attività istituzionale possa svolger-

Le seconde (lett. b), attività “accessorie per natura” a quelle statutarie istituzionali in quanto integrative delle stesse, vengono definite nella relazione come «attività strutturalmente funzionali, sotto l’aspetto materiale, a quelle istituzionali» e si sostanziano «in operazioni di completamento o migliore fruibilità delle attività istituzionali»¹¹.

La disposizione, in aggiunta, introduce un’ulteriore specificazione delineando la relazione che deve intercorrere tra le attività istituzionali e connesse, affermando che l’attività istituzionale deve risultare prevalente rispetto a quella connessa e che i proventi derivanti da quest’ultima non devono essere superiori al 66% delle spese complessive dell’organizzazione¹².

3.2 La prassi dell’amministrazione finanziaria

Dal punto di vista della prassi dell’amministrazione finanziaria il concetto di attività connessa viene ripreso, in prima battuta, nella Circolare n. 168/E/1998, al punto 1.5 ove nell’evidenziare il divieto per le Onlus «di svolgere attività diverse da quelle istituzionali nei settori tassativamente individuati» viene ribadita quale unica eccezione il possibile svolgimento delle attività direttamente connesse.

Dalla sua lettura che ricalca, per ovvie ragioni, la disposizione di legge è di interesse trarre due spunti fondamentali in merito a:

- a) le attività connesse in quanto analoghe alle istituzionali ma rivolte a soggetti non svantaggiati. In tale contesto una precisazione, certamente intuibile dalla lettura delle disposizioni di legge, ma non sempre valutata nella sua concreta portata da chi opera nel contesto delle Onlus, è quella per la quale è possibile ipotizzare tale tipologia di attività connesse (analoghe alle istituzionali svolte nei confronti di soggetti non svantaggiati) solo per i settori c.d. “condizionati”.

si anche verso soggetti non svantaggiati. Nei settori “a solidarietà immanente” ove siano presenti quali destinatari dei soggetti svantaggiati, tale condizione è elemento costitutivo dello stesso settore di attività e non elemento aggiuntivo (così nel caso dell’assistenza sociale e socio-sanitaria, ove l’inquadramento legislativo delle prestazioni che possono ascrivere al settore avviene a priori attraverso una valutazione del legislatore nazionale e/o regionale).

¹¹ La Relazione opera alcuni esempi – invero poco esaustivi rispetto alla complessità della realtà – quali «la vendita di depliant nei botteghini dei musei o di magliette pubblicitarie e altri oggetti di modico valore in occasione di campagne di sensibilizzazione».

¹² Affermare il carattere non prevalente delle attività elencate al c. 5 è di fondamentale importanza per caratterizzare in senso solidaristico la struttura operativa e funzionale delle Onlus evitando, come evidenzia la Relazione al decreto «che le stesse possano svolgere, all’opposto, in via esclusiva o principale attività connesse». In quanto attività agevolate sotto l’aspetto fiscale, infatti, esse potrebbero prestarsi facilmente ad operazioni elusive e di turbativa del mercato.

Infatti, per evidenza legislativa e chiarezza interpretativa della Circolare, è lampante che nei settori immanenti l'attività sarà riconducibile al settore istituzionale Onlus senza la necessità di porre attenzione alla qualità del soggetto raggiunto dall'attività in quanto è la legislazione nazionale, regionale o anche comunitaria a definire il perimetro di riconducibilità delle attività in quello specifico settore.

Per essere più espliciti, ogni qual volta la legge riconduca un dato intervento nell'alveo di un settore Onlus (immanente) non vi sarà alcuna necessità di verificare la situazione di svantaggio del destinatario in quanto la valutazione di merito deve ritenersi operata, a priori, dallo stesso legislatore;

- b) le attività accessorie in quanto integrative. Questo secondo gruppo di attività connesse comprende tutto quanto sia funzionale e di completamente all'attività istituzionale. La Circolare n. 168/E/1998 – richiamando quanto contenuto nella Relazione governativa al decreto – individua in via esemplificativa quali attività riconducibili a tale categoria «*la vendita di depliant nei botteghini dei musei o di magliette pubblicitarie e altri oggetti di modico valore in occasione di campagne di sensibilizzazione*», non offrendo invero un'efficace interpretazione della norma.

L'amministrazione finanziaria, inoltre, aggiunge che può considerarsi "accessoria" – in quanto integrativa dell'attività istituzionale – «*la preparazione di personale specializzato da utilizzare esclusivamente all'interno dell'organizzazione per il perseguimento delle proprie finalità solidaristiche*».

A specifico chiarimento della natura delle attività connesse la Circolare si premura poi di evidenziare che «*il concetto di accessorietà per natura o di attività integrative comporta che l'attività di reperimento dei fondi non può costituire un'autonoma attività, ma deve svolgersi nel contesto dell'attività istituzionale e in stretta connessione con quest'ultima*». In tale ultimo contesto deve certamente essere richiamata la successiva Risoluzione n. 75/E/2001 la quale, seppur occupandosi di un caso assai specifico¹³, riveste particolare importanza per l'interpretazione di carattere generale inerente al significato di accessorietà.

In essa si precisa infatti che l'accessorietà presuppone «*un collegamento non solo su un piano funzionale, ma anche e soprattutto su un piano meramente materiale, nel senso che l'attività connessa non deve potersi configurare come un'attività commerciale esercitabile anche separatamente dall'attività istituzionale*». È evidente, ad avviso di chi scrive, che tale affermazione non deve intendersi nel senso che l'attività accessoria non possa configurarsi in astratto quale un'attività autonoma, ma solamente che essa

¹³ La Risoluzione prendeva in esame la richiesta di un parere formulata da una Onlus in merito alla possibilità di attivare, in connessione alla gestione di una casa di riposo per anziani (attività istituzionale), anche una scuola materna-asilo nido (attività connessa), mantenendo il proprio la qualifica di Onlus.

non possa e non debba divenire tale ai fini della possibile riconducibilità nel contesto delle attività accessorie di una Onlus¹⁴.

4. I LIMITI DELLE ATTIVITÀ CONNESSE

Il secondo paragrafo del comma 5 dell'articolo 10 del decreto n. 460/1997 individua specifici limiti affinché le attività connesse non possano divenire prevalenti rispetto a quelle istituzionali.

Pertanto, l'esercizio di tali attività è consentito a condizione che:

- a) in ciascun esercizio e nell'ambito di ciascuno dei settori elencati alla lettera a) del comma 1, le stesse non siano prevalenti rispetto a quelle istituzionali;
- b) i relativi proventi non superino il 66 per cento delle spese complessive dell'organizzazione.

Elementi, questi ultimi, in linea con la volontà del legislatore atteso che già nella relazione governativa al decreto veniva indicata la necessità che l'attività istituzionale mantenesse la prevalenza su quella connessa.

L'intento del legislatore è certamente finalizzato a scongiurare l'anomalia che si sarebbe potuta verificare in assenza di specifici confini, stante la forte agevolazione messa in campo anche per le attività connesse¹⁵.

La disposizione richiede, pertanto, che le attività direttamente connesse¹⁶ non siano prevalenti rispetto alle attività istituzionali e la Circolare n. 168/E del 26 giugno 1998 provvede a precisare che il criterio della prevalenza richiede l'esame di una pluralità di elementi rilevanti ai fini del raffronto fra attività istituzionali e attività direttamente connesse, «*quali ad esempio gli investimenti, l'impiego delle risorse materiali e umane e il numero delle prestazioni effettuate*» precisando, altresì, che la prevalenza deve essere verificata in riferimento a ciascun periodo d'imposta ed a ciascun settore¹⁷. Inoltre, giova ripeterlo, la stessa Circolare ricorda che il criterio della

¹⁴ Un esempio tipico è proprio l'attività formativa la quale, se finalizzata alla preparazione del personale interno della Onlus per i fini solidaristici perseguiti dalla stessa, sarebbe da considerarsi quale attività connessa accessoria, divenendo invece attività istituzionale, con il relativo vincolo di destinazione a soggetti svantaggiati, ove si estendesse al di fuori di tale contesto divenendo formazione anche esterna alla Onlus, ovviamente in quanto svolta dalla Onlus.

¹⁵ Si noti che le attività istituzionali sono del tutto escluse dall'area della commercialità, e sono quindi completamente irrilevanti ai fini delle imposte sui redditi mentre le attività connesse mantengono la natura di attività commerciali ma non concorrono alla formazione del reddito imponibile.

¹⁶ Si tratta delle attività istituzionali dirette a non svantaggiati e delle attività accessorie ma, in ragione di quanto sopra evidenziato, i limiti di cui si discute si riferiscono alle sole attività accessorie.

¹⁷ A tale affermazione di principio, contenuta nella relazione illustrativa al D.Lgs. n.

prevalenza è autonomo rispetto all'ulteriore criterio relativo al limite quantitativo dei proventi delle attività direttamente connesse.

In relazione a tale verifica, dunque, non può non sfuggire la complessità e la difficoltà di effettuare un riscontro di tal fatta, reso ancor più laborioso ove la Onlus eventualmente operi in più settori.

Ulteriore limite, infine, è quello quantitativo rappresentato dal fatto che i proventi derivanti dalle attività direttamente connesse non debbano superare il 66 per cento delle spese complessive dell'ente, elemento quest'ultimo senza dubbio di più agevole, ma non sempre facile, riscontro.

5. CONCLUSIONI

L'analisi e le valutazioni sin qui operate ci consegnano una situazione complessa e tutt'altro che lineare. La nozione di attività connessa pone numerose difficoltà legate sia alla sua corretta interpretazione sia alla verifica concreta dei limiti qualitativi e quantitativi inerenti allo svolgimento di tali attività.

Ad aggravare la situazione, caratterizzata da un'alea interpretativa già così evidente, si aggiungono le drammatiche conseguenze potenzialmente derivanti da un'errata valutazione di ciò che può o meno essere considerata attività connessa.

Infatti, nel caso in cui l'amministrazione finanziaria dovesse accertare la non riconducibilità di talune attività nelle due categorie poc'anzi esaminate (istituzionali o connesse) ne deriverebbe la violazione della clausola – obbligatoria per le Onlus – di cui alla lettera c), comma 1, articolo 10 del decreto legislativo n. 460/1997 la quale dispone il divieto di svolgere attività diverse da quelle istituzionali, con l'unica eccezione di quelle connesse.

La sanzione per la violazione di una tale clausola è contenuta nell'articolo 5 del decreto ministeriale n. 266/2003, il cui comma 2 dispone che *«Gli uffici dell'Amministrazione tributaria che, nell'ambito della propria attività istituzionale di controllo o verifica, acquisiscono elementi dai quali risulti l'inosservanza, in concreto, di uno o più requisiti di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, provvedono a darne tempestiva comunicazione alla Direzione regionale delle entrate, al fine della valutazione sulla necessità o meno di procedere, previo parere dell'Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale¹⁸, alla cancellazione dall'anagrafe, con le modalità di cui al comma 1»*.

460/1997, e alla scarsa caratterizzazione delle attività connesse presente nella legge soccorre l'interpretazione della prassi dell'amministrazione finanziaria nel senso sopra delineato.

¹⁸ A seguito della soppressione di tale Agenzia, l'acquisizione del parere avviene con richiesta Direzione Generale per il Terzo Settore e le Formazioni Sociali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

L'eventuale cancellazione della Onlus dall'Anagrafe comporta conseguenze verosimilmente fatali per l'ente che ne dovesse essere colpito, atteso che i successivi commi 3 e 4 del citato decreto ministeriale dispongono, da un lato, che «*dal giorno dell'avvenuta cancellazione dall'anagrafe, la Onlus perde il diritto ai benefici fiscali stabiliti dal decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460*» e, dall'altro, che «*la cancellazione conseguente all'accertamento della mancanza, fin dal momento dell'iscrizione, anche solo di uno dei requisiti formali di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, determina la decadenza dalle agevolazioni fiscali fruite. Qualeora, invece, la cancellazione sia conseguente al venir meno di uno o più requisiti, la Onlus decade dalle agevolazioni fiscali fruite successivamente alla data in cui gli stessi requisiti sono venuti meno*». Tuttavia, non si deve tralasciare che la perdita della qualifica di Onlus – anche in assenza di estinzione dell'ente – impone l'obbligo di devoluzione della parte di patrimonio che eventualmente ecceda quella detenuta prima dell'acquisizione della qualifica stessa¹⁹.

¹⁹ Cf punto 4 della Circ. n. 59/E/2007 e Atto di Indirizzo dell'Agenzia per il Terzo Settore del 7.5.2008.

ATTRIBUZIONE DI SINGOLI BENI PER TESTAMENTO: LEGATO O EREDITÀ?

Una delle più ardue questioni di interpretazione concreta delle disposizioni testamentarie ricorre allorché il testatore attribuisca singolarmente determinati beni a vari beneficiari, adoperando, ad esempio, per ciascuno di essi, la formula *lascio a...*, senza istituire, nel contempo, espressamente uno o più eredi universali.

Ad una superficiale lettura ermeneutica si potrebbe essere indotti a considerare che siffatte disposizioni testamentarie integrino ciascuna di esse un legato, ma, in realtà, ciò non è del tutto vero.

Per capirne di più occorre partire dalla considerazione che la definizione generale di legato, come da insegnamento costante della dottrina tradizionale e come da espressa disposizione normativa (art. 588, c. 1, seconda proposizione, cod. civ.), si ricava in negativo, *a contrario* rispetto alla istituzione di erede; quest'ultima è caratterizzata dalla istituzione nella universalità dei beni o di una quota dei beni del testatore, per cui legato è qualsiasi attribuzione a causa di morte priva del carattere dell'universalità, e consiste nell'attribuzione di un bene o di singoli beni e quindi mai in una quota astratta.

La differenza posta tra istituzione di erede ed istituzione di legato, appare, dunque, dal punto di vista teorico e normativo netta.

Alla qualificazione giuridica della disposizione testamentaria in un senso o nell'altro, poi, conseguono differenze di disciplina rilevantissime, prima fra tutte la responsabilità per i debiti ereditari che compete a chi è erede e non, invece, a chi è legatario, nonché l'acquisto automatico *ex lege* per quest'ultimo (art. 649 cod. civ.), a fronte della necessità di accettazione per il primo.

Non di meno, l'esatta qualificazione del lascito testamentario rileva, ad esempio, ai fini del retratto successorio, rientrando nella sfera di afferenza dell'articolo 732 del codice civile: in ipotesi di assegnazione, da parte del testatore, di beni determinati, infatti, occorre accertare, in base al concreto

* Notaio, Docente di diritto delle successioni, Scuola di Notariato della Lombardia.

atteggiarsi della volontà del *de cuius*, se si tratti di attribuzione *in rebus certis* direttamente effettuata dal testatore avente efficacia reale, con esclusione del cespite, acquistato immediatamente dall'istituto, dalla comunione ereditaria e conseguente insussistenza, rispetto ad esso, del diritto di cui all'articolo 732 del codice civile, o debba invece riconoscersi alla stessa un'efficacia meramente obbligatoria, in guisa da non impedire, nei riguardi dei beni assegnati, il sorgere della comunione ereditaria e da non precludere, quindi, l'ammissibilità del retratto.

Tuttavia, dal punto di vista pratico, ossia sul piano dell'ermeneutica della volontà concreta espressa dal testatore nella scheda testamentaria, in realtà, la distinguibilità diventa difficilissima e labile.

Questo perché l'articolo 588, comma 2 del codice civile stabilisce che «l'indicazione di beni determinati [...] non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio» (c.d. *insitutio ex re certa*).

Quindi l'interprete, di fronte ad una scheda testamentaria che contenga attribuzioni di singoli beni, è posto innanzi all'alternativa tra legato ed istituzione di erede, per cui occorre individuare quali possano essere i giusti criteri ermeneutici per dipanare la matassa.

Un primo criterio è quello "oggettivo" che consiste nel rapportare i beni attribuiti al complesso del patrimonio del *de cuius*.

In concreto occorrerà verificare se quell'attribuzione testamentaria nei singoli beni rispetto all'intero patrimonio relitto del *de cuius* possa qualificarsi come quota dell'intero: quindi, l'attribuzione in funzione di quota non sarà determinabile *a priori*, ma lo sarà solo *a posteriori*.

E questa equazione matematica andrà fatta con riferimento all'intero patrimonio del *de cuius* così come costui se lo era rappresentato al momento della redazione della scheda testamentaria e non, invece, con riferimento al patrimonio al momento dell'apertura della successione.

Questo criterio ora esposto è indubbiamente utile, ma non certamente del tutto esaustivo.

Difatti, l'ulteriore criterio rivelatore della chiamata a titolo universale – piuttosto che a titolo di legato – non può essere colto se non anche attraverso l'indagine sull'intenzione del testatore.

Ne discende, che è sì vero che, nel caso in cui la disposizione testamentaria non comprenda l'universalità o una quota dei beni del testatore, si abbia legato (art. 588, c. 1, cod. civ.), ma, nondimeno, l'istituzione in beni determinati non esclude che la disposizione testamentaria sia a titolo universale, quando risulti che il testatore intese assegnare quei beni come quota del patrimonio (art. 588, c. 2, cod. civ.), quando, in altri termini, dall'indagine sull'intenzione del testatore si ricavi che l'oggetto del lascito venne considerato in funzione di quota dell'intero.

L'indagine diretta a stabilire se il testatore abbia o no voluto distaccare i beni determinati dal tutto, ed intenderli come frazione di questo è, quindi, tutt'altro che agevole.

Non può essere posto in dubbio, in ogni caso, che la necessità di provare rigorosamente la precisa intenzione del testatore circa il lascito di quota affinché questo possa essere sussunto in una istituzione di erede, fa sì che, in caso di dubbio, si debba propendere per l'interpretazione della disposizione testamentaria quale legato.

In altre parole, il rapporto intercorrente tra il legato e l'*institutio ex re certa* è di regola ad eccezione: quando, cioè, si sia in presenza di un lascito avente oggetto determinato, la regola generale è che si tratti di un legato; viceversa, l'eccezione è che si tratti di una istituzione di erede.

Quest'ultima considerazione, può essere una linea-guida, che consente all'interprete di indicare la soluzione, caso per caso, delle ipotesi dubbie, riguardo alle quali, peraltro, non può dirsi decisivo il lessico impiegato dal testatore, salvo possa accertarsi la sua padronanza dei termini giuridici.

Il problema del quale ci stiamo occupando, ha offerto alla giurisprudenza frequenti occasioni per pronunziarsi e, in particolare, tra le altre, si è posto:

- a) nel caso di disposizione testamentaria che attribuisca l'usufrutto sull'intero compendio ereditario o su una sua quota, specie se corredata dal riconoscimento, all'onerato, della facoltà di vendere beni in caso di bisogno, ipotesi, questa, che rientra, contrariamente a quanto si ritiene, nella istituzione di erede, come affermato recentemente – e a più riprese – dalla stessa Corte di Cassazione;
- a) quando l'istituto, qualunque sia l'espressione adoperata nel testamento, sia chiamato nell'universalità dei beni o di una parte indeterminata di essi, considerata in funzione di quota dell'intero patrimonio ereditario, anche se i beni assegnati siano nominativamente indicati, purchè si dimostri che il testatore abbia tenuto presente l'universalità del patrimonio, nel qual caso si è configurata una istituzione di erede.

In definitiva, l'indagine deve essere svolta su di un duplice piano, quello oggettivo riferita alla comparazione tra le singole attribuzioni di beni e l'intero patrimonio (al momento della redazione della scheda testamentaria) e quello soggettivo teso ad accertare la reale intenzione del testatore.

In particolare, deve rilevarsi che nella vigente disciplina la dicitura «quando risulta che il testatore ha inteso» di cui all'articolo 588, comma 2, codice civile, indica chiaramente che la *institutio ex re certa* ricorre soltanto ove né la qualifica di erede, né la determinazione di quota del patrimonio ereditario siano esplicite nella scheda testamentaria, ma possano da questa desumersi.

Ciò implica, ribadiamo, la centralità della *quaestio voluntatis*, essendo la effettiva volontà da individuare mediante una penetrante ricerca, al di là della mera dichiarazione, della volontà del testatore.

Tale volere, alla stregua delle regole ermeneutiche di cui all'articolo 1362 del codice civile (applicabili, con gli opportuni adattamenti, anche in materia testamentaria), va individuata sulla base dell'esame globale della scheda testamentaria con riferimento, essenzialmente nei casi dubbi, an-

che ad elementi estrinseci alla scheda (come la cultura, la mentalità e l'ambiente di vita del testatore).

Ne deriva che il giudice di merito può attribuire alle parole usate dal testatore un significato diverso da quello tecnico e letterale, qualora si manifesti evidente, nella valutazione complessiva dell'atto, che esse siano state adoperate in senso diverso, purché non contrastante ed antitetico, e si prestino ad esprimere, in modo più adeguato e coerente, la reale intenzione del *de cuius*.

Quindi, dato che per stabilire se l'assegnazione sia stata fatta a titolo particolare o a titolo universale, l'articolo 588 del codice civile pone un duplice criterio – obiettivo, costituito dall'attribuzione di uno o più beni determinati, ovvero di un complesso di beni altrettanto determinati, e soggettivo, dato dall'intenzione di assegnare beni determinati come quota del patrimonio – in considerazione del rapporto esistente tra l'articolo 588, comma 2, codice civile ed il legato, l'istituzione di erede *ex certa re* potrà individuarsi unicamente allorché la dichiarazione testamentaria, nel suo complesso, induca un ragionevole dubbio che, nonostante l'indicazione di cespiti determinati, il testatore abbia voluto chiamare il destinatario di essi ad una successione a titolo universale.

In tutti gli altri casi, ovvero nelle ipotesi in cui dalle disposizioni testamentarie non emerga alcun dubbio sull'intenzione del testatore di istituire un vero e proprio legato, rimane *ab origine* preclusa per l'interprete qualsiasi ulteriore indagine sulla volontà testamentaria ai fini dell'applicabilità dell'articolo 588, comma 2, codice civile.

Da ultimo, va segnalato che, ai fini operativi, nel caso in cui si tratti di una successione testamentaria ove vi siano solo legati, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 5, comma 1 e 28 comma 2, del decreto legislativo 31 ottobre 1990 n. 346 (Testo unico imposte successioni e donazioni), uno qualsiasi dei legatari, quale soggetto passivo di tale imposta (art. 5, c. 1, cit.), sarà obbligato a presentare la dichiarazione di successione (art. 28, c. 2, cit.) presso l'ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente, che è quello del luogo dove si è aperta la successione, ossia dove è morto il testatore.

A tale obbligo, tuttavia, è altresì tenuto, per legge, anche l'erede – che è sempre necessario che sussista, giacché per il nostro ordinamento giuridico, in caso di successione a causa di morte, un erede deve sempre sussistere, anche se non riceve alcunché (risponderà dei debiti ereditari, giacché i legatari non ne rispondono, salvo l'applicazione dell'art. 671 cod. civ., se il testatore ha imposto il pagamento di uno o più debiti ad uno o più dei legatari, ma sempre entro i limiti del valore della cosa legata) – il quale nel nostro caso sarà quel soggetto individuato dall'articolo 565 e seguenti codice civile (nell'ordine: coniuge, discendenti legittimi e naturali, ascendenti legittimi, collaterali, altri parenti e, infine, lo Stato).