



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA**  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI**

---

**Master di I Livello in**

*Customer Care e Tutela dei diritti dei Consumatori*

***Contribuente e Consumatore***  
***differenze e peculiarità***

Candidato:  
Corrado **SPRIVERI**

*Relatore:*  
Chiar.mo Prof.  
Guido **SALANITRO**

---

**Anno Accademico 2017/2018**

## INDICE

**Introduzione**.....pag. 4

**Capitolo Primo: Lo Statuto dei Diritti del Contribuente a tutela del Contribuente, quale “*parte debole*” nel rapporto tributario.**

1.1 La natura dei principi previsti allo Statuto dei Diritti del Contribuente ..... pag. 7

1.2 Il principio dell'Irretroattività delle leggi tributarie previsto dallo Statuto dei Diritti del Contribuente ..... pag. 15

1.3 I diritti del Contribuente, nell'ambito delle verifiche fiscali, previsti dallo Statuto dei Diritti del Contribuente ..... pag. 23

**Capitolo Secondo: Il Codice del Consumo a tutela del Consumatore, quale “*contraente debole*” rispetto al proprio contraente-interlocutore, identificato nella figura dell'imprenditore e del professionista.**

2.1 Il concetto di Consumatore previsto dal Codice del Consumo ..... pag. 38

2.2 L'Azione di Classe a tutela dei diritti del Consumatore ..... pag. 46

2.3 La Class Action nella Pubblica Amministrazione a tutela degli interessi rilevanti degli utenti nei confronti della P.A..... pag. 68

## **Capitolo Terzo: Il Contribuente e il Consumatore, profili giuridici e giurisprudenziali.**

3.1 Il Teorema della non sovrapposibilità del concetto di “ <i>Contribuente</i> ” con quello di “ <i>Consumatore</i> ” alla luce dell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza.....	pag. 80
3.2 Le recenti interpretazioni giurisprudenziali del concetto di “ <i>Consumatore</i> ” .....	pag. 84
3.3 I diritti del Contribuente garantiti dalla Guardia di Finanza in sede di accessi, ispezioni e verifiche. Analisi e criticità. -.....	pag. 90
<b>Conclusioni</b> .....	pag.103
<b>Bibliografia</b> .....	pag.106

## INTRODUZIONE

Con la stesura del presente lavoro ci si pone l'obiettivo di analizzare compiutamente il rapporto tra la figura del "Consumatore", quale "contraente debole" rispetto all'imprenditore o al professionista, e quella del "Contribuente", quale "parte debole" nel rapporto tributario rispetto all'Erario; sottolineando le eventuali differenze e peculiarità, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

In particolare, nel primo capitolo, sono oggetto di esame i diritti attribuiti al contribuente dallo Statuto dei diritti del contribuente di cui alla legge n. 212/2000.

In *primis* l'obiettivo che ci si è posti è quello di comprendere la natura dei diritti sanciti dall'art. 1 dello Statuto e le ragioni che hanno dato avvio ad un ampio dibattito che ha portato da una parte la dottrina a riconoscere la supremazia dei menzionati principi, ponendoli a metà strada nella gerarchia delle fonti tra la Costituzione e le leggi primarie e dall'altra chi invece, sostiene che poiché lo Statuto è stato approvato con legge ordinaria e non costituzionale, esso deve essere considerato al pari delle altre fonti primarie.

Sempre nel primo capitolo, dopo aver posto l'attenzione sul principio di irretroattività delle norme tributarie, sancito dall'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente, che si pone a garanzia della tutela dell'affidamento del contribuente quale "parte debole" nel rapporto tributario, il capitolo si chiude con un'approfondita analisi dei diritti del contribuente, nell'ambito delle verifiche fiscali, previsti dall'art. 12 dello Statuto, il quale

pone una serie di limiti inviolabili all'Amministrazione Finanziaria al fine di garantire che il contribuente in sede di accertamento non sia danneggiato, attraverso un potenziamento della sua tutela contro l'eventuale abuso di potere da parte della Pubblica Amministrazione.

Nel secondo capitolo, in modo pressoché parallelo al primo, ci si è posti l'obiettivo di analizzare in *primis* il concetto di consumatore previsto dall'art. 3, comma 1, lett. a) del Codice del consumo, quale "*contraente debole*" rispetto alla figura dell'imprenditore o del professionista, alla luce dell'interpretazione fornita sia dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e sia dalla giurisprudenza di legittimità, per poi analizzare taluni diritti sanciti dal Codice del consumo.

In particolare, si è scelto di porre l'attenzione sulla "*Class Action*", oramai entrata a pieno titolo fra gli strumenti offerti al consumatore e prevista dall'art. 140-bis del Codice del consumo, introdotta alla luce della manifesta difficoltà delle istanze consumeristiche ad approdare nelle aule dei tribunali, trattandosi assai frequentemente di domande risarcitorie a connotazione esigua cd. "*small claims*".

Il capitolo si chiude con un approfondimento sulla normativa che ha introdotto la cd. "*Class Action*" nella Pubblica Amministrazione, al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, evidenziando la differenza assiologica tra l'azione collettiva consumeristica e quella pubblicistica, alla luce della giurisprudenza fornita dal Consiglio di Stato.

Nell'ultimo capitolo ci si è posti invece, lo scopo di analizzare e verificare in concreto se il concetto di “*Contribuente*” sia sovrapponibile a quello del “*Consumatore*” alla luce dell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza, la quale indirettamente, censurando in capo ad un’associazione di consumatori la carenza di legittimazione ad agire, in qualità di ricorrente ha, di fatto, statuito che non vi è coincidenza alcuna tra il concetto di “*Contribuente*” con quello di “*Consumatore*”.

Sempre nel terzo capitolo sono state oggetto di analisi alcune recenti interpretazioni giurisprudenziali che ridefiniscono il concetto di consumatore nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti di cui all’art. 6 della legge n. 3/2012.

Il capitolo continua analizzando, “*in concreto*”, la reale ed effettiva attuazione dei diritti sanciti dall’art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente, in sede di accessi ispezioni e verifiche, da una delle istituzioni che opera prevalentemente a tutela della Finanza pubblica, ovvero la Guardia di Finanza, evidenziando talune criticità e si conclude con la narrazione, a titolo esemplificativo, di una singola fattispecie elusiva, frutto della personale esperienza professionale maturata in campo tributario, evidenziandone le criticità e ricercando possibili soluzioni idonee atte a prevenire e contrastare un siffatto fenomeno evasivo.

## CAPITOLO PRIMO

***Lo Statuto dei Diritti del Contribuente a tutela del Contribuente, quale “parte debole” nel rapporto tributario.***

### **1.1 La natura dei principi previsti dallo Statuto dei Diritti del Contribuente.**

Il diritto tributario è regolato da principi<sup>1</sup> che mirano alla tutela della “*parte debole*” nel rapporto tributario, il contribuente, circostanza, tra l’altro, confermata dall’entrata in vigore, nel 2000, della legge n. 212 del 27 luglio 2000, avente ad oggetto disposizioni in materia di Statuto dei diritti del contribuente.

Proprio per tale motivo in generale, al pari del diritto penale, il sistema tributario è regolato da una sorta di rigidità che non permette, in molti casi, applicazioni analogiche né suppletive di norme astrattamente simili.

Lo Statuto dei diritti del contribuente enuncia i principi generali a cui devono ispirarsi i rapporti tra Amministrazione Finanziaria e Contribuente.

Le disposizioni ivi contenute furono definite come costituenti principi generali dell’Ordinamento Tributario<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il diritto tributario è regolato da criteri stabiliti *ad hoc*, come il principio della capacità contributiva, principio della progressività e la riserva di legge che mirano alla tutela della parte debole nel rapporto tributario, ossia il contribuente.

<sup>2</sup> Ciò nonostante lo Statuto dei diritti del contribuente è stato definitivamente emanato con legge ordinaria.

Invero, pur prendendo in buona parte ispirazione dalla legge n. 241/90, le suddette norme hanno introdotto evidenti novità nel rapporto tra l'Amministrazione Finanziaria e il Contribuente, quale "*parte debole*" nel rapporto tributario.

Una tra queste è la creazione della figura del Garante del Contribuente, ossia di un soggetto in grado di mediare le relazioni tra le due parti nel rapporto tributario.

In merito alla valenza dei principi enunciati nello Statuto è però importante evidenziare che si è riproposto più volte negli anni un vivace dibattito.

Per spiegare le ragioni di questa controversia si rende necessario, *in primis*, analizzare il testo dell'art. 1 dello Statuto in parola.

La sopraindicata norma recita, al primo comma: "*Le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario*".

Dal testo normativo in esame emerge, chiaramente, l'intenzione del legislatore di conferire ai principi contenuti nello Statuto una sorta di "*valore aggiunto*", attraverso la loro "*auto-qualificazione*", come attuativi delle disposizioni costituzionali.

Questa scelta può probabilmente ricondursi all'intento di evitare di ricadere nelle tendenze del passato, in cui i diritti della "*parte debole*" sono stati molto spesso calpestati in favore dell'Amministrazione Finanziaria, creando un diretto



legame tra i principi contenuti nello Statuto e quelli della Costituzione.

L'espressione "*principi generali dell'ordinamento*" può invece, richiamarsi alla volontà del legislatore di superare la frammentarietà del sistema delle norme tributarie, aggravata dal frenetico legiferare degli anni precedenti, per creare un *corpus* unitario e uniforme, che fungesse da riferimento per l'interpretazione delle leggi fiscali<sup>3</sup>.

Ciò significa che, tanto l'interprete quanto il giudice devono, in tema di interpretazione, analizzare la conformità delle norme ai principi enunciati dallo Statuto dei diritti del contribuente<sup>4</sup>.

Sembrerebbe quindi, riconoscersi in questa espressione l'affermazione della superiorità assiologica delle disposizioni contenute nello Statuto.

In tal senso si è espressa anche la Suprema Corte suggerendo, in caso di dubbio, un'interpretazione e un'applicazione delle norme che trattino di materia affine a quella disciplinata dallo Statuto: "*nel senso più conforme ai principi statuari*", attribuendo a quest'ultimo una funzione di orientamento ermeneutico per l'interprete, vincolando e guidando la sua attività<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne Il fisco n. 36, 2000, p. 11038 e ss.

<sup>4</sup> In tal senso si veda V. MASTROIACOVO, in A. FANTOZZI e A. FEDELE a cura di *Statuto dei diritti del contribuente*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>5</sup> Corte di Cassazione, Sez. Trib., sent. n. 7080/2004. In senso simile si è espressa la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 216/2004, riconoscendo nei principi statuari le norme a cui adeguare l'interpretazione delle leggi tributarie, nonostante non ne riconosca la natura di norme interposte tra leggi costituzionali e fonti ordinarie. Il Supremo Collegio inoltre, con la sentenza n.17576/2002, ha identificato i fondamenti del valore ermeneutico delle disposizioni dello Statuto in due elementi principali. Il primo risiede nel fatto che,

Lo Statuto sembrerebbe quindi, influenzare in questo senso anche l'attività giudiziaria, poiché eventuali nuove norme che si ponessero in contrasto con i contenuti delle disposizioni statutarie, di richiamo alla Costituzione, dovrebbero essere sottoposte all'attenzione della Corte Costituzionale al fine di rilevare eventuali profili di illegittimità costituzionale<sup>6</sup>.

La prima ragione di contrasto, che ha dato avvio ad un ampio dibattito, riguarda proprio l'intento del legislatore di sancire la "supremazia" dei principi statutari, all'interno dell'Ordinamento tributario.

Invero, mentre una parte della dottrina riconosce effettivamente la superiorità di questi principi, ponendo lo Statuto a metà strada nella gerarchia delle fonti tra la Costituzione e quelle primarie<sup>7</sup>, altri suggeriscono che, poiché lo Statuto dei diritti del contribuente è stato approvato con legge ordinaria e non costituzionale<sup>8</sup>, come avevano invece suggerito alcuni, esso deve essere considerato al pari delle altre fonti primarie, nonostante sia comprensibile l'intento espresso dalle parole del legislatore.

---

essendo questi attuativi di principi costituzionali, un'interpretazione conforme allo Statuto si riconduce a una conformità ai principi della Costituzione stessa. In secondo luogo, sempre in considerazione dell'aspetto attuativo, bisogna considerare che i principi sanciti dallo Statuto erano immanenti nell'ordinamento anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 212/2000, risultando quindi vincolanti per l'interprete e potendosi considerare applicabili anche ai rapporti tributari sorti in epoca anteriore alla sua introduzione. Corte di Cassazione, sent. n. 7080/2004; Corte di Cassazione, sent. n. 17576/2002.

<sup>6</sup> G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne *Il fisco*, 2000 cit.

<sup>7</sup> In tal senso si veda D. Ciavarella *Il Garante del contribuente nelle nuove prospettazioni teoriche e politiche dello Statuto dei diritti del contribuente*: Atti del Convegno di studi tenutosi a S. Marco in Lamis (FG), 31 agosto 2006, agg. 31 gennaio, Milano, Euroedizioni, 2009.

<sup>8</sup> Si rammenta che lo Statuto dei diritti del contribuente è stato emanato con la legge n. 212/2000.

Secondo questa seconda corrente di pensiero<sup>9</sup> quindi, lo Statuto dei diritti del contribuente si colloca semplicemente al di sotto delle leggi di natura costituzionale, ma allo stesso livello delle altre categorie di leggi o atti aventi forza di legge, al fine di non alterare la gerarchia delle fonti, costituendo solamente un riferimento dal punto di vista normativo e interpretativo.

Una interessante considerazione in merito è stata svolta da Falcone<sup>10</sup>, il quale giunge a una conclusione che si pone quasi in posizione intermedia e neutrale tra le tesi appena illustrate.

Invero, secondo le affermazioni sostenute dal suddetto autore, considerando che l'approvazione dello Statuto dei diritti del contribuente è avvenuta con legge ordinaria, ma che le disposizioni in esso contenute si pongono in attuazione dei principi costituzionali, non è tanto la forma assunta dalla legge a determinarne il valore, quanto ciò che i cittadini percepiscono come più o meno degno di merito.

Di conseguenza, egli arriva a sostenere che anche i principi costituzionali, nonostante si riconoscano più pregnanti

---

<sup>9</sup> Si esprime in senso affine anche V. MASTROIACOVO in A. FANTOZZI e A. FEDELE, 2005. L'autore considera inopportuno attribuire ai principi dello Statuto la stessa valenza delle norme sull'organizzazione delle Supreme Magistrature o degli organi di controllo oppure delle leggi in materia di attuazione dei diritti sanciti dalla Costituzione. Sostiene, infatti, che non sussiste quindi in questo caso un rafforzamento in termini di efficacia giuridica, ma una semplice funzione di indirizzamento ermeneutico, che guida l'interprete di fronte ai dubbi precedentemente posti dalla frammentarietà del sistema, riconducendolo a un insieme di norme già esistenti. G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne *Il fisco*, 2000 cit., inoltre, si oppone alla creazione di una categoria a sé stante per quanto riguarda tali principi, considerando che in qualche modo ogni legge viene emanata in attuazione di uno o più principi costituzionali, ma non per questo viene considerata superiore o degna di un particolare riconoscimento nella gerarchia delle fonti.

<sup>10</sup> G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne *Il fisco*, 2000 cit.

di quelli attuati da una legge ordinaria possono essere disattesi, risultando quindi più importante “*il senso collettivo della legalità o della sacralità della legge*” diffuso tra i cittadini rispetto al rango ad essa attribuito nell’Ordinamento.

Prendendo in considerazione la seconda parte del primo comma dell’articolo 1 in esame, che così recita:”*e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali*”, appare evidente che il legislatore, in aggiunta ai vincoli sull’attuazione e sulla produzione delle norme appena evidenziati, abbia voluto porre un limite alle possibili modifiche o al mancato rispetto delle disposizioni dello Statuto.

In particolare, si vieta espressamente la deroga tacita, in favore anche del diritto alla trasparenza e all’informazione garantiti al contribuente, quale “*parte debole*”, e quella realizzata attraverso leggi speciali, incorrendo altrimenti in una violazione non solo dei principi statutari, ma anche di quelli costituzionali cui essi danno attuazione.

Questa funzione attribuita alla disposizione, definita di “*auto-rafforzamento*”, sembra quindi imporre una prevalenza delle norme generali su quelle precedenti, anche se speciali, continuando a costituire dei principi di riferimento per le leggi da emanare successivamente.

In questo modo, il legislatore ha deciso di limitare la produzione normativa per conferire stabilità e affidabilità, senza però impedire lo sviluppo del sistema<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> V. MASTROIACOVO in A. FANTOZZI e A. FEDELE, 2005 cit., sostiene che questa scelta del legislatore possa ricondursi al tentativo di evitare un’ulteriore frammentazione del sistema tributario, come era accaduto in passato, attraverso l’introduzione di

È opportuno ricordare che di solito, in materia di deroga, si applica il principio “*lex specialis derogat generali, lex posterior generalis non derogat priori*”, ovvero la legge speciale deroga quella generale.

La norma derogata, a differenza del caso dell’abrogazione, viene mantenuta all’interno dell’ordinamento, assistendo però a una riduzione del suo ambito di applicazione.

Se si considera il divieto di deroga tacita e con legge speciale, posto dal legislatore alla luce di quanto appena detto, l’unica soluzione possibile appare quella di ricorrere a una deroga esplicita e con legge generale, di pari rango, con effetti di carattere abrogativo o modificativo espressi.

Invero, come evidenziato da Falcone<sup>12</sup>, il legislatore al tempo dell’entrata in vigore dello Statuto dei diritti del contribuente non avrebbe mai potuto impedire, *in toto*, la possibilità dei suoi successori, dotati formalmente degli stessi poteri, di modificare le disposizioni in esso contenute.

Il suo intento era appunto quello di attribuire a quest’ultime un carattere rafforzativo, per consentire eventuali modifiche “*solo per ampliare le situazioni giuridiche attive dei contribuenti, e non per peggiorarle*”, in un’ottica di tutela della “*parte più debole*” nel rapporto tributario, e di miglioramento del suo rapporto di fiducia con l’Amministrazione Finanziaria e il sistema tributario.

---

molteplici norme relative a singoli tributi. È fondamentale, infatti, che lo Statuto continui a svolgere un ruolo generale di riferimento, capace di ricomprendere il più ampio insieme di fattispecie possibili, mantenendo la coerenza e l’unità del sistema, anche attraverso il contenimento dell’utilizzo dello strumento della deroga.

<sup>12</sup> G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne *Il fisco*, 2000 cit.

È comunque da evidenziare che tale specifica previsione, dedicata alle disposizioni dello Statuto, può costituire, secondo alcuni autori<sup>13</sup>, un elemento di particolarità e distinzione, tale da giustificare la collocazione dello Statuto tra la Costituzione e tutte le altre fonti primarie e ordinarie.

La mancanza di previsioni esplicite in termini di abrogazione delle norme statutarie non deve essere però, interpretata come impossibilità di utilizzare questo strumento. Invero il legislatore, da un lato, potrebbe aver semplicemente ritenuto che non vi fosse la necessità di disciplinare questo istituto in maniera dettagliata. Dall'altro, come sostenuto da Falcone<sup>14</sup>, potrebbe costituire invece, un ulteriore richiamo dell'elevazione dei principi statutari al di sopra delle altre leggi ordinarie, avvicinandoli così a quelli sanciti dalla Costituzione<sup>15</sup>.

Tuttavia, secondo il suddetto l'autore, non sembra accettabile affermare l'impossibilità di abrogare alcune norme di rango non costituzionale, come quelle sancite dalla legge n. 212/2000, anche se dovrebbe essere preferibile ricorrere a deroghe e modifiche<sup>16</sup>, in quanto la loro caratteristica di dare attuazione ai principi costituzionali attribuisce alle disposizioni dello Statuto una forza distintiva e superiore rispetto ad altre leggi ordinarie, incoraggiando un orientamento verso il futuro e non verso il passato.

---

<sup>13</sup> In tal senso si veda D. CIAVARELLA *Il Garante del contribuente nelle nuove prospettazioni teoriche e politiche dello Statuto dei diritti del contribuente* cit.

<sup>14</sup> G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne *Il fisco*, 2000 cit.

<sup>15</sup> Infatti, anche il testo della Costituzione non contiene alcun riferimento alla possibilità di abrogare le norme che essa contiene, limitandosi a considerare l'istituto della revisione.

<sup>16</sup> I tre istituti sono molto differenti: la modifica prevede una variazione del testo di legge, la deroga comporta l'introduzione di una nuova norma più specifica, mantenendo comunque quella sostituita nell'ordinamento, l'abrogazione causa l'eliminazione definitiva di una norma a favore di un'altra.

## 1.2 Il principio dell'irretroattività delle leggi tributarie previsto dallo Statuto dei Diritti del Contribuente.

Analogamente alle norme in materia di diritto penale, il principio di divieto di irretroattività delle norme tributarie, sancito dall'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente<sup>17</sup>, costituisce un ulteriore significativo strumento per la tutela del contribuente, quale "*parte debole*" nel rapporto tributario.

Invero, il divieto di retroattività in parola risulta ulteriormente rafforzato dall'ultimo comma del suddetto articolo, secondo il quale: "*non possono essere richiesti adempimenti al contribuente prima di 60 giorni dall'entrata in vigore della norma e dell'applicazione dei provvedimenti*".

Il suddetto principio, richiamato anche dall'art. 11 delle preleggi, secondo cui: "*la legge dispone solo per l'avvenire*", vieta, in buona sostanza, che l'introduzione di norme retroattive cagioni un danno al contribuente, le cui aspettative nei confronti del legislatore e dell'Amministrazione Finanziaria, in particolare, non dovrebbero essere disattese.

Come sottolineato da certa dottrina<sup>18</sup> "*una legge è retroattiva nella misura in cui estende la sua disciplina a fatti*

---

<sup>17</sup> La suddetta norma avente ad oggetto "*Efficacia temporale delle norme tributarie*", prevede che: "*1. Salvo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono. (20) (21) 2. In ogni caso, le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti. 3. I termini di prescrizione e di decadenza per gli accertamenti di imposta non possono essere prorogati*".

<sup>18</sup> A. CELLENTANI, G. MAINO, *Statuto del Contribuente e retroattività tributaria*, in Diritto e Pratica Tributaria I, 2007, p. 499 e ss.

*compiuti, ad atti perfezionati, a procedimenti conclusi, a diritti sorti prima della sua promulgazione”.*

Conseguentemente, il divieto di irretroattività delle leggi tributarie, sancito dalla norma in questione, impedisce a nuove disposizioni di poter esplicare i propri effetti nei confronti dei fatti e dei rapporti che si sono già verificati anteriormente sotto la normativa previgente.

Il legislatore ha introdotto questo principio per impedire che il contribuente sia danneggiato dall’emanazione di nuove norme che sanciscano il dovere di adempiere determinati obblighi, come può essere, ad esempio, il versamento di un’imposta, da cui egli era stato precedentemente esonerato, modificando la sua situazione “*in peius*”.

Il principio di irretroattività si pone quindi, a garanzia della tutela dell’affidamento del contribuente, quale “*parte debole*”, nei confronti di quanto in precedenza stabilito dal legislatore, ed è espressione dell’agire secondo buona fede e correttezza.

Invero, tale divieto appare estendersi anche ad eventuali norme di carattere interpretativo, nel momento in cui esse mutino una consolidata interpretazione precedente.

Pertanto, come sancito dalla giurisprudenza di legittimità<sup>19</sup>, in caso di disponibilità di interpretazioni alternative, cioè egualmente valide, di cui una abbia carattere retroattivo, bisogna preferire quella che invece, rispetta il divieto di retroattività, per garantire la tutela del contribuente.

---

<sup>19</sup> Corte di Cassazione, sez. trib., sent. n. 7080/2004.



Tuttavia, il divieto di irretroattività sancito dall'articolo 3 dello Statuto del contribuente è applicabile: *“salvo quanto previsto dall'art. 1, comma 2”* dello Statuto, il quale prevede che: *“l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica<sup>20</sup>”*.

Tale espressa esclusione ricorre in quanto l'utilizzo di leggi di interpretazione autentica viene adottato quando vi sia la necessità di chiarire un dubbio interpretativo, che può nascere dalla discordanza tra il testo della norma e la sua applicazione, tra letteratura e interpretazione giurisprudenziale o amministrativa, tra orientamenti differenti e così via.

Si riconosce quindi, che le leggi di interpretazione autentica siano retroattive di natura, poiché attribuiscono a una norma il significato che essa avrebbe dovuto assumere fin dall'inizio, svolgendo una funzione di chiarimento attraverso una modifica del passato.

Tuttavia, l'utilizzo di tali disposizioni non può considerarsi una violazione della tutela dell'affidamento, in quanto esso ricorre solo nei casi in cui sia effettivamente assente un'interpretazione chiara e univoca, ponendo il

---

<sup>20</sup> Secondo V. MASTROIACOVO (in A. FANTOZZI e A. FEDELE, 2005), la norma di interpretazione autentica è quella che: *“proviene dallo stesso autore del precetto che si intende interpretare”*, riferendosi quindi a un'identità dal punto di vista giuridico, cioè riferita al soggetto o organo cui l'Ordinamento affida il potere di emanare l'atto che sarà poi interpretato. In particolare, A. CELLENTANI e G. MAINO, in *Statuto del Contribuente e retroattività tributaria*, in *Diritto e Pratica Tributaria I* (2007), individuano le seguenti caratteristiche per riconoscere una legge di interpretazione autentica:...” 1) *non deve apportare modifiche al testo della precedente norma interpretata*; 2) *il legislatore-interprete deve scegliere uno dei possibili significati attribuibili alla norma, anche se esso non è stato “ufficializzato” da pronunce del giudice ordinario e anche se non sussiste un contrasto interpretativo (ermeneutico) effettivo*; 3) *la norma introdotta cancella ed elimina tutti i possibili significati alternativi rispetto a quello scelto dal legislatore-interprete. Questa norma diventa inoltre obbligatoria erga omnes ed ex tunc”*.

contribuente in una situazione di dubbio, ben lontana dalla condizione di certezza e fiducia che permetterebbe di richiamare il dovere di tutela del suo affidamento.

Inoltre, in ambito di interpretazione con effetto retroattivo, si prevede che possa essere attuata solo con legge ordinaria, al fine di impedire l'adozione di fonti di legge di grado e forza minori nella gerarchia, per limitare le possibilità di ricorrere a tale strumento in maniera poco ragionevole.

I casi eccezionali cui il testo dell'articolo fa riferimento, che permettono quindi, la deroga al principio di irretroattività, sono stati limitati dal giudice delle leggi<sup>21</sup> a quelli in cui vi sia un'effettiva causa giustificatrice<sup>22</sup>.

Un caso di eccezionale deroga al divieto di irretroattività delle leggi tributarie può ravvisarsi, secondo certa dottrina<sup>23</sup> quando: " *l'applicazione di tale nuova interpretazione giova all'interesse e al benessere collettivo, anche se potrebbe danneggiare l'affidamento del singolo contribuente, subordinando la tutela della fiducia nella legge attuale a favore di un interesse "più grande" e significativo, che può riverberare in tutta la comunità*".

La possibilità di non rispettare il divieto di retroattività può ricorrere anche, oltre al caso in cui sia necessario e opportuno chiarire un'interpretazione dubbia o erranea di una

---

<sup>21</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 419/2000.

<sup>22</sup> Intendendo con questa espressione che la nuova interpretazione debba comportare una modifica ragionevole e che non entri in contrasto con i diritti tutelati da altre norme costituzionali nell'esplicare i suoi effetti nei confronti di situazioni sostanziali verificatesi a seguito dell'applicazione di precedenti norme. In questo senso, una violazione della retroattività giustificata dall'esigenza di fare cassa non sembra certamente accettabile.

<sup>23</sup> In merito si veda F. MOSCHETTI in A. CELLENTANI e G. MAINO, in *Statuto del Contribuente e retroattività tributaria*, in *Diritto e Pratica Tributaria I* (2007).

norma dell'Ordinamento, quando si debba introdurre una disposizione di natura procedimentale<sup>24</sup> oppure per evitare che il contribuente possa facilmente adottare comportamenti evasivi o di abuso del diritto<sup>25</sup> a patto che le norme retroattive siano connotate da una sorta di “*prevedibilità*”<sup>26</sup>.

Occorre infine, evidenziare che, dal testo della norma in esame, non si evince se il divieto di normazione tributaria retroattiva sia riferito solamente all'applicazione di disposizioni che mutino in “*peius*” le condizioni del contribuente, oppure anche nel caso in cui comportino un miglioramento<sup>27</sup>.

A risolvere questo dubbio è intervenuta la Suprema Corte<sup>28</sup>, la quale, in buona sostanza, ha sancito che: “*lo Statuto agisce per limitare il potere del Fisco e dell'Erario a favore della tutela del contribuente, parte debole del rapporto, ma certamente non impedisce che vengano approvate disposizioni che favoriscano o migliorino la sua situazione, anche quando prevedano ulteriori limitazioni dell'agire amministrativo*”.

Concludendo, un accenno merita di essere fatto anche all'articolo 4 dello Statuto dei diritti del contribuente, il quale recita: “*Non si può disporre con decreto legge l'istituzione di*

---

<sup>24</sup> V. MASTROIACOVO (in A. FANTOZZI e A. FEDELE, 2005) classifica le leggi di interpretazione autentica quasi come procedimentali, perché permettono la corretta applicazione della norma grazie all'individuazione di un'unica interpretazione possibile.

<sup>25</sup> G. MARONGIU, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, in *Il fisco*, n. 1, 2006, pp.20 e ss.

<sup>26</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 315/1994. Ciò significa che il contribuente, nel momento in cui sorge in capo a questi una ricchezza, deve poter essere in grado di prevedere che in futuro tale ricchezza potrebbe costituire, in base agli elementi a sua disposizione, un presupposto impositivo.

<sup>27</sup> Fondazione LUCA PACIOLI, *Statuto in materia dei diritti del contribuente*, Studio n. 2, Documento n. 7 del 25 marzo 2002. Disponibile su: [http://web.tiscali.it/ragionieri\\_bg/Collegio\\_bg/Segreteria/circolari\\_2002\\_Fondazione\\_Luca\\_Pacioli.htm](http://web.tiscali.it/ragionieri_bg/Collegio_bg/Segreteria/circolari_2002_Fondazione_Luca_Pacioli.htm).

<sup>28</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 5931/2001.

*nuovi tributi né prevedere l'applicazione di tributi esistenti ad altre categorie di soggetti".*

Con la suddetta norma viene quindi, disposto il divieto per il legislatore fiscale di utilizzare la decretazione d'urgenza per istituire nuovi tributi o estendere quelli esistenti ad altre categorie di soggetti.

Anche questo principio è strettamente connesso alla tutela dell'affidamento del contribuente, quale "*parte debole*", in ambito tributario, al fine di evitare che egli si affidi a disposizioni e situazioni di fatto che finiscono poi per mutare rapidamente, ponendolo di fronte a situazioni totalmente inaspettate.

Invero, una delle condizioni che avevano portato ad auspicare, sempre di più, una forma definitiva e forte di tutela del contribuente era dettata dal grande e confuso legiferare, in ambito tributario, degli anni "80-90", cui si era accompagnato un vero e proprio abuso sconosciuto del decreto-legge, anche a danno dell'Amministrazione Finanziaria, che faticava ad applicare quanto previsto da un panorama normativo in continuo mutamento.

Conseguentemente, il contribuente era leso su più fronti. Infatti, nel caso in cui, ad esempio, un nuovo tributo fosse stato introdotto con lo strumento del decreto-legge, non solo il contribuente avrebbe dovuto destinare parte della sua ricchezza al pagamento dell'imposta inaspettata, ma avrebbe anche dovuto contare solo sulla propria interpretazione della legge per comprendere come e se dovesse adempiere tale obbligo, a causa della mancanza di previsioni stabili che

fungessero da riferimento o di eventuali chiarimenti o indicazioni offerte da fonti ufficiali, rischiando di incorrere in costosi errori<sup>29</sup>.

È interessante notare che l'art. 77 della Costituzione, a differenza di quanto previsto dall'art. 4 dello Statuto dei diritti del contribuente, ammette l'utilizzo di tale strumento da parte del Governo: "*in casi straordinari di necessità e di urgenza*", ovvero: "*in situazioni particolari ed eccezionali, a patto che esso sia poi convertito entro 60 giorni in legge ordinaria, pena la perdita della sua efficacia*".

Orbene, considerando che le norme dello Statuto sono attuative dei principi costituzionali, sorge spontaneo chiedersi se il divieto di utilizzo del decreto-legge nei casi menzionati si ponga o meno in contrasto con quanto sancito dall'art. 77 della Costituzione.

Nello specifico, è opportuno chiarire se l'articolo 4 dello Statuto costituisca un'eccezione limitata, all'ambito tributario, oppure se, quando sussistano le condizioni di straordinarietà, necessità e urgenza, si possa ricorrere a tale strumento anche per l'introduzione di nuovi tributi o l'applicazione di tributi esistenti a nuovi soggetti.

---

<sup>29</sup> G. MARONGIU, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2000, Giappichelli.

Come sottolineato da autorevole dottrina<sup>30</sup>: *“non si può impedire, in presenza delle condizioni previste dall’art. 77 della Costituzione, l’uso di decreti legge quando essi siano volti ad applicare una variazione delle aliquote dei tributi esistenti, in quanto non comportano un cambiamento nella struttura dell’Ordinamento tributario, come nel caso in cui vi sia una necessità urgente di aumentare il gettito”*<sup>31</sup>.

Sembra quindi, possibile derogare all’art. 4 dello Statuto dei diritti del contribuente quando si presentino le condizioni previste dall’art. 77 della Costituzione, ma il mutamento apportato al sistema dei tributi non deve prevedere un cambiamento sostanziale della struttura dell’Ordinamento, che potrebbe essere piuttosto raggiunto con l’introduzione di un tributo ordinario.

Si può quindi utilizzare il decreto-legge anche in ambito tributario, come sostenuto da Marongiu<sup>32</sup>, ma:...*“limitatamente ai casi di aumento delle aliquote esistenti o all’introduzione di un tributo straordinario e temporaneo, perché solo in questo caso presenterebbe le caratteristiche adatte per rispondere a un’esigenza particolare e impellente”*.

---

<sup>30</sup> G. MARONGIU, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2000, cit.

<sup>31</sup> Naturalmente, una volta venute meno le condizioni di necessità e urgenza, ossia le ragioni che hanno legittimato il ricorso al decreto-legge, esso deve essere rimosso. Tale strumento si rende più idoneo a essere applicato per brevi periodi, caratterizzati da situazioni fuori dall’ordinario.

<sup>32</sup> G. MARONGIU, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2000, cit.

### **1.3 I diritti del Contribuente, nell'ambito delle verifiche fiscali, previsti dallo Statuto dei Diritti del Contribuente.**

L'Amministrazione Finanziaria al fine di controllare i corretti adempimenti, delle disposizioni contemplate dalla normativa tributaria, dei contribuenti si avvale di una serie di poteri istruttori e di controllo.

Oltre ai controlli *cd.* meramente formali, vi sono anche quelli prettamente sostanziali, la cui finalità è quella di verificare condotte evasive e/o elusive da parte dei contribuenti (occultamento di profitti, costi fittizi, emissione o annotazione di fatture e/o documenti per operazioni inesistenti ecc.).

Questo tipo di controllo sostanziale, viene qualificato come "*verifica fiscale*"<sup>33</sup> e può essere compiuto sia dai Funzionari dell'Agenzia dell'Entrate che dai militari della Guardia di Finanza, attraverso una vera e propria attività di "*indagine*", durante la quale essi hanno la facoltà di procedere all'accesso<sup>34</sup>, all'ispezione ed alle verifiche documentali che più ritengono necessarie e opportune.

---

<sup>33</sup> Per "*verifica fiscale*" si intende l'attività di tipo meramente accertativa che viene posta in essere dall'Amministrazione Finanziaria (Agenzia delle Entrate, Guardia di Finanza), al fine di rilevare e, quindi, reprimere gli eventuali inadempimenti fiscali compiuti dal contribuente.

<sup>34</sup> Consiste nell'ingresso e nella permanenza "*d'autorità*" in locali posti nella disponibilità altrui. I locali ove può essere eseguito l'accesso sono: locali destinati all'esercizio dell'attività dell'impresa; locali destinati all'esercizio dell'attività artistica o professionale; locali adibiti sia all'esercizio dell'attività sia ad abitazione (*cd.* uso promiscuo); locali adibiti ad abitazione privata. I soggetti abilitati ad eseguire l'accesso sono: Funzionari dell'Agenzia delle Entrate; Militari della Guardia di Finanza; Funzionari dell'Agenzia delle Dogane; Agenti della riscossione. In sede di accesso i verificatori hanno l'obbligo di esibire l'autorizzazione scritta che li legittima ad eseguire l'accesso presso i suindicati locali.

L'indagine fiscale, può essere eseguita nei confronti di qualunque persona fisica, giuridica, società di persone, società di capitali o ente che abbia posto in essere attività in relazione alle quali le norme tributarie pongono obblighi o divieti la cui inosservanza è sanzionata in via amministrativa e/o penale e rappresenta, senza dubbio, lo strumento di controllo più invasivo e incisivo di cui dispone l'Amministrazione Finanziaria.

L'attività istruttoria finalizzata al controllo della realtà fattuale dell'azienda è disciplinata, in maniera precisa e puntuale, dalle seguenti norme:

- ❖ artt. 51, 52 e 63 del D.P.R. n. 633 del 26/10/1972 e successive modifiche ed integrazioni (relativi all'Imposta sul valore aggiunto e disciplinanti i poteri e i doveri che i funzionari posseggono durante la verifica) applicabile alle imposte dirette, grazie al rinvio contenuto negli artt. 32 e 33, comma 1, del D.P.R. n. 600 del 29/09/1973, come modificato dall'art. 23, comma 26, d.l. n. 98 del 06 luglio 2011 convertito in legge;
- ❖ art. 35 della legge 07/01/1929 n. 4, disciplinante la facoltà concessa agli ufficiali e agli agenti della polizia tributaria di accedere in qualunque ora negli esercizi pubblici e in ogni locale adibito ad un'azienda industriale o commerciale ed eseguirvi verificazioni e ricerche;
- ❖ art. 12 della legge n. 212 del 27/07/2000 (Statuto dei diritti del contribuente) che disciplina i diritti e le garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali ed i connessi



limiti che non devono essere travalicati dai verificatori durante la loro attività accertatrice.

L'articolo 12 dello Statuto dei diritti del contribuente stabilisce dunque, una serie di limiti inviolabili che il personale civile o militare addetto alle verifiche fiscali è obbligato a rispettare nel corso della propria attività.

Queste previsioni sono principalmente volte a fare in modo che il contribuente, "*parte debole*" in sede di accertamento, non sia danneggiato dall'azione dell'Amministrazione Finanziaria, attraverso un potenziamento della sua tutela contro un abuso di potere da parte della Pubblica Amministrazione<sup>35</sup>.

Venendo ai diritti ed alle garanzie del contribuente sottoposto a verifica fiscale, l'art.12 dello Statuto esordisce con una disposizione alquanto enfatica che sembra limitare l'attività di controllo dell'Amministrazione Finanziaria<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> C. SACCHETTO, *Il Garante del Contribuente: prime esperienze in Italia e all'estero*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 2, 2005. Secondo l'autore il contenuto dell'art. 12 non è solamente rivolto alla tutela del contribuente, ma anche a rendere l'attività dell'Amministrazione Finanziaria più efficiente e capace di rispondere agli obiettivi di economicità in sede di verifica. Infatti, grazie all'eliminazione dei comportamenti scorretti dei funzionari, si può prevenire lo sviluppo di situazioni in cui l'accertamento potrebbe risultare a posteriori invalido o infondato, oppure in cui le prove raccolte potrebbero essere inutilizzabili.

<sup>36</sup> Nel merito si può richiamare un'ampia dottrina in merito all'attività di controllo dell'Amministrazione Finanziaria. Sulla riorganizzazione dell'attività suddetta a seguito del c.d. Decreto Governo (d.lgs. n. 300 del 1999) V. MAGISTRO, *La programmazione dell'attività di controllo*, in Corr. Trib., 2001, 814 ss.; C. NOCERA, *Funzionamento ed attribuzioni dell'agenzia delle entrate*, in Corr. Trib., 2001, 1415 ss. Sulla ricostruzione del significato del termine verifica fiscale V. IORIO, *Verifiche fiscali: solo trenta giorni alle ispezioni*, in Guida al diritto, 2000, n. 31, 36, in particolare si legge che le verifiche sono d'iniziativa, se effettuate sulla base di elementi che evidenziano una potenziale pericolosità, o centralizzate se disposte da organi centrali. Queste ultime possono dividersi in verifiche "*a sorteggio*", se svolte secondo i criteri stabiliti annualmente, ovvero verifiche sulla base di "*criteri selettivi*", o, infine, verifiche cicliche nei confronti di determinati soggetti; in generale V. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1999, 266.; V. MAGISTRO, *Poteri strumentali all'accertamento: accessi, ispezioni e verificazioni*, in Corr. Trib., 2001, 589 ss.; o, per una ricostruzione di interesse storico, G.

Invero, la tendenza dei verificatori è sempre stata quella di espletare, in via ordinaria, l'attività ispettiva presso il contribuente<sup>37</sup>.

La prima alinea dell'art. 12, comma 1 in commento, dispone invece, che: *"tutti gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali sono effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo"*.

Condizionare i controlli presso la sede del contribuente alle esigenze effettive di indagine rappresenta un'inversione di tendenza che capovolge i criteri finora utilizzati, ed è perfettamente allineato allo spirito dello Statuto, poiché mira ad arrecare al contribuente il minor danno possibile dall'esecuzione dei controlli.

Nello specifico, la disciplina generale sui controlli<sup>38</sup> prevede differenti presupposti e condizioni per procedere all'accesso, a seconda del tipo di locale e in ragione del diverso grado di incidenza nella sfera giuridica del contribuente<sup>39</sup>.

---

FALSITTA, *Accessi, ispezioni e verifiche dell'amministrazione finanziaria negli studi professionali*, in Giur. Comm., 1976, 328.

<sup>37</sup> S. CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, Milano, 2001, p. 1966.

<sup>38</sup> Il riferimento riguarda sia gli artt. 32 e 33 del D.P.R. n. 600/1973, per le imposte dirette, sia gli artt. 51 e 52, in materia di Imposta sul valore aggiunto, del D.P.R. 633/1972.

<sup>39</sup> Nello specifico è richiesto, per accedere nei locali in cui si esplica l'attività d'impresa, l'apposita autorizzazione rilasciata dal capo dell'ufficio da cui dipendono i verificatori, mentre, per accedere nei locali destinati anche ad abitazione, è necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica, comportando un evidente aggravamento procedurale ai fini della validità del controllo. Si veda in proposito: Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 153/1996. In particolare, la Suprema Corte ribadisce che il potere attribuito al Procuratore della Repubblica è finalizzato ad evitare che il principio sull'inviolabilità del domicilio possa essere limitato o ristretto, senza giustificato motivo.

Pertanto, è singolare che la norma in esame si preoccupi di tutelare la posizione giuridica del contribuente unicamente quando l'accesso avvenga nella sede dell'attività d'impresa o professionale, e non nell'altro caso di accesso, nell'abitazione privata che, evidentemente, richiede una maggiore tutela.

Un'interpretazione rigida, della suddetta norma, potrebbe comportare una soluzione al problema alquanto paradossale.

Invero, o la disposizione statutaria si deve intendere applicabile ai soli controlli effettuati nei locali commerciali, industriali, agricoli, artistici e professionali, come del resto recita letteralmente il testo dell'art. 12, comma 1, rimanendo in tal caso esclusi dall'ambito normativo gli accessi nei locali destinati anche ad uso abitativo, ovvero, altrettanto paradossalmente, dovrebbero ritenersi esclusi, a priori, gli accessi nelle abitazioni, dovendo, lo Statuto, continuare a riservare una maggiore tutela del domicilio del contribuente.

Secondo autorevole dottrina<sup>40</sup> la norma in esame va interpretata estensivamente, applicabile, quindi, anche agli accessi eseguiti nell'abitazione del contribuente, i quali sono condizionati alla previsione che essa venga anche utilizzata per lo svolgimento dell'attività d'impresa<sup>41</sup>, che i verificatori ottengano la prescritta autorizzazione del Procuratore della Repubblica e che sussistano effettive esigenze d'indagine.

Si è detto che, principalmente, tra i diritti del contribuente, sottoposto a verifica fiscale risalta la

---

<sup>40</sup> S. CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, 2001 cit.

<sup>41</sup> Di norma quale sede amministrativa, ma a volte anche come sede legale.

disposizione statutaria secondo cui l'accesso, nei locali destinati alla sola attività imprenditoriale, ovvero anche ad uso abitativo, deve essere eseguito sulla base di effettive esigenze di indagine e controllo sul luogo.

Va evidenziato che secondo certa dottrina, per individuare il significato delle esigenze richieste per gli accessi, ci si deve rifare alle singole leggi che disciplinano l'attività di controllo, tanto dell'Agenzia delle Entrate che della Guardia di Finanza<sup>42</sup>.

Un'interpretazione più appropriata della norma in esame si rinviene invece, nella Circolare n. 250400, emanata il 17 agosto del 2000 dal Comando Generale della Guardia di Finanza, in tema di programmazione dei controlli.

La circolare in parola, in buona sostanza, si è data carico di individuare, in concreto, le anzidette esigenze<sup>43</sup>, stabilendo che le stesse ricorrono qualora sia necessario procedere a ricerche documentali, eseguire riconciliazioni, confronti, analisi ed elaborazioni di dati contabili, extracontabili e di effettuare rilevamenti materiali eseguibili solo presso la sede del contribuente<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> V. MAGISTRO, *Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali*, in *Corr. Trib.*, 2000, p. 2457. Il riferimento dell'autore è agli artt. 32 e 33 del D.P.R. n. 600/1973

<sup>43</sup> V. MAGISTRO, *Controlli e verifiche nelle istruzioni della Guardia di Finanza*, in *Corr. Trib.*, 2000, p.2598.

<sup>44</sup> Un'obiezione a questa interpretazione potrebbe ravvisarsi nel fatto che, così procedendo, verrebbe notevolmente intaccata l'efficienza del controllo rappresentata dal "fattore sorpresa". Infatti, è possibile che il contribuente conservi nella sede dell'impresa una "contabilità occulta" veritiera accanto a quella "ordinaria" in cui non vengono riportate le reali operazioni. In mancanza dell'accesso e delle conseguenti ispezioni la contabilità reale potrebbe non essere mai scoperta a tutto vantaggio degli evasori. Ma l'interpretazione più garantista non esclude l'accesso. Al contrario, le esigenze sono da ritenersi effettive in ogni caso quando si tratta di reperire la documentazione contabile o extra-contabile per consentire l'esame di merito della dichiarazione o, tanto più, per ricostruire la situazione reddituale del contribuente che non abbia presentato la dichiarazione.

In tutti gli altri casi i verificatori dovranno procedere con i poteri istruttori alternativi previsti dalle singole leggi d'imposta<sup>45</sup>.

Il secondo periodo del primo comma dell'art. 12 dispone, inoltre, che gli accessi debbano svolgersi: "*salvo casi eccezionali e urgenti adeguatamente documentati, durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse nonché alle relazioni commerciali o professionali del contribuente*".

Questa norma non fa altro che recepire una prassi ampiamente consolidata da tempo, secondo cui tutte le operazioni ispettive devono essere eseguite nell'orario di esercizio delle attività<sup>46</sup>.

È disposto tuttavia che, in casi eccezionali ed urgenti, il controllo possa effettuarsi anche in orari diversi da quelli suddetti, ma tali casi devono essere adeguatamente documentati.

---

<sup>45</sup> F. RITONDALE, *Lo statuto del contribuente e l'attività della guardia di finanza. Conferme e novità del metodo ispettivo*, in *Il Fisco*, 2001, Questi sono la convocazione in ufficio; invio di questionari; richieste agli organi e delle Amministrazioni dello Stato, agli enti pubblici non economici ed alla società di assicurazione o che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto terzi di dati e notizie; inviti ad esibire o trasmettere atti o documenti fiscalmente rilevanti, eccetera. La novella legislativa circoscrive, in tal modo, la discrezionalità dell'esercizio dell'accesso, ancorandolo al concetto di effettive esigenze di indagini e controllo sul luogo. Le conseguenze di siffatta interpretazione, che sembra la più idonea, anche alla luce dei principi generali dello Statuto, si ripercuotono, non solo sulla validità degli accessi effettuati al di fuori della previsione normativa, ma anche sulle leggi ordinarie che disciplinino diversamente i controlli, non derogando espressamente la norma "*rafforzata*" statutaria. Alla luce di siffatta interpretazione l'art 42 della legge n. 388/2000, che dispone controlli ciclici su contribuenti di grandi dimensioni, si pone in contrasto con l'art. 12, comma 1, dello Statuto che, come detto, prescrive, in ogni caso, l'effettività di tali esigenze. A maggior ragione una circolare che disponga dei controlli su una determinata cerchia di contribuenti non è sufficiente a determinare detta effettività.

<sup>46</sup> S. CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, 2001 cit.

Il secondo comma dell'articolo in esame prevede il diritto del contribuente all'inizio della verifica: "*di essere informato delle ragioni che l'abbiano giustificata e dell'oggetto che la riguarda, della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria*".

Le ragioni che giustificano la verifica fiscale sono le esigenze effettive di indagine di cui si è detto prima<sup>47</sup> e risiedono nell'adempimento stesso dei compiti istituzionali assegnati agli organi di controllo, ossia dei compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia di entrate ed uscite dei bilanci pubblici; ricerca ed acquisizione di elementi utili ai fini dell'accertamento delle imposte e della repressione delle violazioni.

Inoltre, l'obbligo di informare il contribuente circa le ragioni giustificative della verifica fiscale deve essere coordinato con la tutela del segreto d'ufficio sulle informazioni concernenti il profilo della "*pericolosità fiscale*", acquisite prima dell'intervento mediante l'attività di *intelligence*.

Tali informazioni possono essere palesate solo se ed in quanto vengano riscontrate durante il controllo ed assumano l'oggettività ed il valore di "*elementi utili ai fini dell'accertamento*" e della riservatezza imposta da specifiche disposizioni di legge.

Strettamente connesso ai motivi che giustificano la verifica è l'oggetto della medesima che, anch'esso, deve essere portato a conoscenza del contribuente.

---

<sup>47</sup> F. RITONDALE, *Lo statuto del contribuente e l'attività della guardia di finanza. Conferme e novità del metodo ispettivo*, in *Il Fisco*, cit.

L'oggetto può coincidere con l'intera gestione dell'attività d'impresa, artistica o professionale, per uno o più periodi d'imposta, tenuto conto dei termini prescrizionali, ovvero sarà più specifico se il controllo sia motivato dall'esigenza di un riscontro particolare.

Per "oggetto" dell'intervento deve quindi, intendersi: l'atto o gli atti di gestione su cui verte il controllo; l'arco temporale di riferimento; il tributo o i tributi presi in considerazione.

Eventuali modifiche o estensioni dell'oggetto nel corso della verifica fiscale devono essere specificamente comunicate al contribuente<sup>48</sup>.

Per quanto riguarda invece, la facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato, nelle varie fasi dell'attività di accertamento, in senso lato, l'assistenza del contribuente risulta regolata in modo non uniforme<sup>49</sup>.

Ad ogni modo, con la previsione normativa riguardante i diritti e gli obblighi riconosciuti al contribuente, il legislatore impone ai verificatori, all'atto dell'inizio della verifica fiscale, di

---

<sup>48</sup> In buona sostanza l'oggetto ricalca il contenuto della verifica a seconda che si tratti di verifica fiscale (si precisa che non sussiste più la distinzione tra verifica generale e verifica parziale), di controllo fiscale avente ad oggetto invece, il controllo di un singolo atto di gestione, ovvero di controllo *cd. intracomunitario* che ha per oggetto la verifica dei rapporti economici intercorsi tra il soggetto passivo IVA nazionale con e gli altri operatori IVA aventi sede negli Stati Membri dell'U.E, ai fini esclusivamente dell'IVA Comunitaria. Per un approfondimento si veda: V. IORIO, *Verifiche fiscali: solo trenta giorni alle ispezioni*, cit.

<sup>49</sup> Nella prima fase della verifica fiscale, il contribuente ha la facoltà di farsi assistere da chiunque. Nella fase *c.d. deflattiva* per il disposto dell'art. 7, comma 1-bis, del d.lgs. n. 218/1997 e successive modificazioni il contribuente può farsi assistere da un procuratore munito di procura speciale nelle forme dell'art. 63 del D.P.R. n. 600/1973, ovvero da un funzionario di un centro assistenza fiscale, con procura autenticata dal responsabile del centro. Nella fase contenziosa infine, l'art. 12 del d.lgs. n. 546/1992 richiede che le parti debbano stare in giudizio assistite da un difensore abilitato.

esplicitare le informazioni che il contribuente ha diritto ad ottenere, in base allo Statuto<sup>50</sup>.

Di notevole importanza è anche il quarto comma dell'art. 12, secondo cui deve darsi atto nel processo verbale delle operazioni di verifica delle osservazioni e dei rilievi del contribuente o del professionista, che eventualmente lo assiste.

Questa disposizione va coordinata con quella successiva, contenuta nel settimo comma della medesima disposizione normativa, che, nel rispetto del principio di cooperazione con l'Amministrazione Finanziaria, prevede la possibilità per il contribuente di comunicare, entro 60 giorni dal rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni di verifica (processo verbale di constatazione), osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori.

Inoltre, questi ultimi non potranno emanare l'avviso di accertamento prima della scadenza del predetto termine, salvo i casi di particolare e motivata urgenza<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> In questo senso ci si riferisce al suo diritto di chiedere che l'analisi dei documenti sia effettuata presso gli uffici dell'Amministrazione Finanziaria o del professionista incaricato della difesa, nonostante questa decisione possa ostacolare il ricorso al contraddittorio, di formulare osservazioni e rilievi, di richiedere l'assistenza del Garante e la copia dei documenti, di non dover subire controlli oltre i limiti temporali previsti dalla legge.

<sup>51</sup> L'emanazione dell'avviso di accertamento può avvenire prima dei sessanta giorni solo nei casi di particolare urgenza, ad esempio nel caso in cui il termine per l'emanazione dell'avviso scada prima dei sessanta giorni ed è richiesta un'esplicita menzione nella motivazione dell'avviso. Se le osservazioni del contribuente pervengono all'ufficio entro i sessanta giorni questo, ove le ritenga irrilevanti, deve, comunque, richiamarle nella motivazione dell'avviso specificando le circostanze che hanno indotto l'amministrazione a procedere. In proposito si veda: V. D'AYALA VALVA, *Il principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente. Il ruolo dello Statuto*, in Riv. Dir. Trib., 2001, 915 ss.



Invero, l'avviso di accertamento emesso prima della scadenza del termine di sessanta giorni, al di fuori dei casi di urgenza, è viziato ed annullabile.

Parimenti l'avviso di accertamento emesso prima del termine che non riporti nella motivazione le particolari cause di urgenza, ovvero, l'avviso emesso dopo la scadenza dei sessanta giorni che non specifichi nella motivazione le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a ritenere irrilevanti le osservazioni del contribuente, non decaduto da tale diritto, sono nulli per mancanza di motivazione.

La funzione di queste disposizioni è quella di instaurare un vero e proprio contraddittorio "*post verifica*" che, da un lato, garantisca il contribuente anche in una fase stragiudiziale e dall'altro consenta agli uffici finanziari competenti di essere informati su fatti che potrebbero permettere l'utilizzo dell'istituto dell'autotutela.

Autorevole dottrina si è occupata di determinare l'oggetto delle osservazioni e delle richieste in sede di contraddittorio "*post verifica*"<sup>52</sup>.

Esso deve riguardare unicamente i profili tecnico-giuridici determinanti (ad esempio i presupposti di fatto, la corretta applicazione della norma giuridica richiamata, la insussistenza delle condizioni giuridiche per la contestazione), l'oggetto di contestazione nel verbale, mentre non potrà mai cadere su osservazioni e richieste concernenti l'operato dei verificatori o l'inosservanza dei principi statutari, poiché in tal

---

<sup>52</sup> A riguardo si veda: S. CAPOLUPO, Manuale dell'accertamento delle imposte, 2001 cit.

caso è espressamente prevista, nel sesto comma, la competenza del Garante dei diritti del contribuente.

La verifica fiscale, inoltre, ai sensi del comma 5, non dovrà superare i trenta giorni lavorativi<sup>53</sup>, “*prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell’indagine individuati e motivati dal dirigente dell’ufficio*”.

Invero, tale proroga dovrà essere sottoscritta dal capo dell’Ufficio e comunicata, tramite regolare notifica, al contribuente.

Pertanto, qualora gli organi verificatori dovessero protrarre la verifica oltre il termine previsto, si dovrà valutare se tale comportamento sia stato giustificato da oggettive esigenze di verifica (particolare complessità, ecc.) o meno<sup>54</sup>.

Un cenno conclusivo va fatto ai mezzi di tutela, per il contribuente, nel caso in cui il comportamento dei verificatori contrasti con la disciplina sopra esposta.

Autorevole dottrina<sup>55</sup> ricostruisce i due tipi di tutela, astrattamente riconducibili al contribuente, ma che, nel caso di specie sono del tutto inadeguati: questi sono la “*tutela immediata*” e la “*tutela differita*”.

---

<sup>53</sup> La durata dei controlli fiscali, stabilita dall’art. 12, comma 5 della legge n. 212/2000, deve essere calcolata con riferimento all’effettiva permanenza dei funzionari presso l’azienda accertata. Questo quanto ribadito dalla Corte di Cassazione, con l’Ordinanza n. 24690 del 20 novembre 2014.

<sup>54</sup> La permanenza del personale ispettivo nei locali del contribuente oltre il periodo di trenta giorni, previsto dallo Statuto del contribuente, non determina la nullità dell’atto impositivo, Questo è quanto sancito dalla Suprema Corte che si è pronunciata in tema di violazione dell’articolo 12, comma 5, della legge 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente), cassando la sentenza della Commissione tributaria regionale che aveva ritenuto nullo l’avviso di accertamento emesso a seguito di verifica fiscale protrattasi oltre il termine previsto da tale norma. Corte di Cassazione, sent. n. 7870/2015.

<sup>55</sup> R. LUPI, *Manuale professionale di diritto tributario*, Milano, 1999 p. 276.

Per quanto riguarda la prima, l'art. 12, comma 6, dispone che il contribuente può rivolgersi al Garante del contribuente, secondo quanto previsto dall'art. 13, dello Statuto medesimo, nel caso ritenga che i verificatori procedano con modalità non conformi alla legge.

Il successivo art. 13, commi 7, 9 e 11, prevede la possibilità per il Garante di rivolgere raccomandazioni ai dirigenti degli uffici finalizzate alla tutela del contribuente, di richiamare gli uffici al rispetto di quanto previsto dall'art. 12 e di individuare i comportamenti illeciti dell'Amministrazione Finanziaria al fine di avviare un procedimento disciplinare.

Tuttavia nel caso estremo di un reiterato comportamento illecito da parte dei verificatori<sup>56</sup> il contribuente non sembra abbia nessuna tutela concreta per inibire l'attività illecita.

È pacifico in dottrina che l'atto "*endoprocedimentale*", emesso nei confronti del contribuente al termine dell'attività di verifica (Processo Verbale di Constatazione), non è autonomamente impugnabile innanzi la Commissione Tributaria<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Ad esempio continui e ripetuti accessi senza esigenze effettive, mancata comunicazione delle ragioni e dell'oggetto della verifica, mancato accoglimento della richiesta di proseguire la verifica nello studio del professionista che assista il contribuente o negli uffici dei verificatori, permanenza oltre il termine di sessanta giorni, ecc.

<sup>57</sup> V. RUSSO, Manuale di diritto tributario, Milano, 1999, p. 266.

Ai sensi dell'art. 113, comma 1, della Costituzione, si potrebbe ipotizzare il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR).

Senonché, questa ultima eventualità non sussiste, per la esclusività della giurisdizione tributaria, la quale non può essere lesa, salvo che tale ipotesi non venga fatta rientrare tra quelle oggetto di autonoma tutela dinanzi al giudice amministrativo<sup>58</sup>.

Per cui l'unica via percorribile dal contribuente, per una tutela preventiva e inibitoria, potrebbe essere quella del giudice ordinario, ex art. 2043 c.c., difficilmente configurabile, in tal caso, quando il comportamento dei verificatori rientri in ciò che la dottrina amministrativa definisce fatto illecito della Pubblica Amministrazione<sup>59</sup>.

Per quanto riguarda la “*tutela differita*”, cioè nei confronti di un avviso di accertamento emanato sulla base di una attività istruttoria svolta contrariamente ai principi dello Statuto, la Suprema Corte<sup>60</sup> ha sancito la piena utilizzabilità delle prove acquisite in violazione di legge, ma con conseguenze sanzionatorie per i verificatori.

---

<sup>58</sup> S. CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, 2001 cit., p.1972.

<sup>59</sup> S. CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, 2001 cit., p. 1973.

<sup>60</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 3852/2001; Corte di Cassazione, sent. n. 8344/2001.

Secondo autorevole dottrina<sup>61</sup> invece, la caratteristica principale dello Statuto, essendo costituita da una disciplina scritta per principi, stabile nel tempo, affidabile e trasparente idonea ad agevolare nell'interpretazione sia il contribuente che l'Amministrazione Finanziaria, non può che comportare, nel caso di un avviso fondato su un'attività istruttoria illecita, la ripercussione del vizio dell'"atto endoprocedimentale" su quello "provvedimentale".

È ovvio comunque che la tutela differita non può, il più delle volte, ripristinare la situazione originaria, preesistente al controllo, effettuato illegittimamente<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> S. CAPOLUPO, Manuale dell'accertamento delle imposte, 2001 cit., p. 1989.

<sup>62</sup> Si pensi ad un accesso in un'abitazione privata eseguito senza la previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica e a tutte le conseguenze negative derivanti dalla violazione del domicilio. In questi casi il semplice risarcimento del danno non cancella la "violenza" subita dal privato.

## CAPITOLO SECONDO

***Il Codice del Consumo a tutela del Consumatore, quale “contraente debole” rispetto al proprio contraente-interlocutore, identificato nella figura dell’imprenditore e del professionista.***

### **2.1 Il concetto di Consumatore previsto dal Codice del Consumo.**

In Italia la legislazione a tutela dei consumatori è stata, per anni, il frutto del solo recepimento di norme dettate dall’Unione Europea, che venivano per lo più adottate di volta in volta, in modo “*occasionale*” e frammentato e che costituivano quindi un arcipelago di leggi e decreti tra loro scarsamente coordinati e che poco si prestavano ad una lettura unitaria del fenomeno<sup>63</sup>.

Con l’adozione del decreto legislativo n. 206/2005, le norme precedenti sono state riunite, coordinate ed integrate in un nuovo testo, il Codice del consumo, appunto, che oltre al merito di aver semplificato un coacervo di regole inutilmente

---

<sup>63</sup> A partire dagli anni ottanta la legislazione europea (regolamenti e, soprattutto, direttive) ha iniziato ad occuparsi dei consumatori. Le varie Direttive, emanate dal 1985 al 2000, si sono progressivamente occupate di pressoché tutti gli aspetti del contratto del consumatore e si sono stratificate, formando un vero e proprio corpus normativo. Mentre infatti, alcune si sono occupate del contratto del consumatore in generale, altre hanno disciplinato singoli specifici contratti dei consumatori che presentassero caratteristiche peculiari. Il nostro Ordinamento ha recepito le varie Direttive, via via che venivano emanate, con leggi speciali, ed il moltiplicarsi dei testi di legge ha determinato crescenti difficoltà di coordinamento e reperimento della disciplina normativa da applicare. Per riorganizzare la materia, dunque, il legislatore, nel 2005, ha emanato il *c.d.* Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206).

frazionato, ha l'indubbio pregio di aver “*nobilitato*” la disciplina della tutela dei consumatori, ora elevata al rango di Codice<sup>64</sup>.

Prima dell'entrata in vigore del Codice del consumo, una nozione generale di consumatore era contenuta nell'art. 1469-bis, comma 2, c.c.<sup>65</sup>:...“*il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”<sup>66</sup>.

Tale nozione viene oggi riproposta dall'art. 3, comma 1 lettera a) del Codice del consumo, il quale statuisce che per consumatore o utente si intende: “*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”.

Invero, la nozione di consumatore, contenuta nella norma in esame, si compone di due elementi per qualificare un soggetto come consumatore.

Il primo è costituito dal fatto che solo una persona fisica può assumere la qualifica di consumatore. Il secondo elemento definitorio, ha carattere negativo, in quanto stabilisce che può essere considerato consumatore soltanto il soggetto

---

<sup>64</sup> Il Codice è un testo unico, ovvero un atto legislativo che raccoglie in unico contesto le disposizioni di molteplici precedenti testi normativi, accomunate dal fatto di disciplinare la stessa materia, al fine di “*riordinarle ed armonizzarle*”

<sup>65</sup> L'art. 1469-bis c.c. vigente stabilisce che: “*Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore*”. La suddetta norma è stata modificata dall'articolo 142 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo, il quale ha sostituito gli artt. da 1469-bis a 1969-sexies c.c. con il nuovo 1469 bis c.c. Prima della riforma, il previgente art. 1462-bis c.c. definiva consumatore: “*..... la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”.

<sup>66</sup> Alla definizione di consumatore contenuta nel secondo comma dell'art. 1469-bis c.c. si affiancavano altre definizioni sostanzialmente omogenee, delimitanti l'ambito soggettivo di applicazione di normative consumeristiche settoriali, di derivazione comunitaria. Si pensi a titolo esemplificativo agli artt. 1519-bis e ss., c.c., introdotti dal d.lgs. n. 24/2002; art. 1 d.lgs. n. 85/1999; art. 2 d.lgs. n. 50/1992.

che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale artigianale o professionale eventualmente svolta.

La definizione del concetto di consumatore di cui l'art. 3 non è, tuttavia, l'unica offerta dal Codice del consumo.

Così, nell'ambito della disciplina delle informazioni ai consumatori l'art 5 stabilisce che per consumatore si intende: *“ogni persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali”*.

In tema di pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali l'art. 18 definisce consumatore: *“qualsiasi persona fisica che nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”*.

Dottrina<sup>67</sup> e giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di ricomprendere o meno nella nozione di consumatore, attribuita dall'art. 3 del Codice del consumo, soggetti diversi dalle persone fisiche.

In particolare, ci si è chiesti se, nella nozione di consumatore, potessero ricomprendersi solo le persone fisiche e se fosse legittima l'esclusione delle persone giuridiche.

Ai dubbi di legittimità costituzionale ha risposto la Corte Costituzionale<sup>68</sup>, confermando, in buona sostanza, la legittimità costituzionale della scelta operata dal legislatore di

---

<sup>67</sup> P. FLORIO, *Professionista e consumatore, un discrimine formalista?*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2002, I, p.56.

<sup>68</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 469/2002. Al riguardo si veda: M. DONA, *Il codice del consumo: regole e significati*, G. Giappichelli Editore, 2005, Torino, p.2 9.



escludere le persone giuridiche dall'ambito di applicazione della normativa.

In particolare, secondo il Giudice delle Leggi: *“è infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1469-bis, 2° comma, c.c. nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane, in riferimento agli art. 3, 25, 1° comma, e 41 cost.”*

Dello stesso avviso sono state sia la Corte di Giustizia U.E.<sup>69</sup>, sia la Corte di Cassazione<sup>70</sup>. Invero, secondo la Suprema Corte: *“la nozione di consumatore delineata dall’art. 1469-bis cpv. c.c. ha esclusivo riguardo alla persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta; ne consegue che la persona giuridica non può essere in alcun modo assimilata al consumatore ai fini della tutela protettiva approntata dal capo quattordicesimo del titolo secondo del libro quarto del c.c. (art. 1469-bis seg.); rientra nella nozione di consumatore la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all’esercizio di tale attività”*.

Inoltre, secondo la giurisprudenza di legittimità<sup>71</sup>: *“in tema di contratti del consumatore, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della «tutela forte» di cui alla disciplina degli artt. 1469-bis seg. c.c., nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dalla legge 21 dicembre 1999 n. 526, la qualifica di «consumatore» spetta solo alle*

---

<sup>69</sup> La Corte di Giustizia U.E. ha più volte sostenuto che la nozione di consumatore include solo le persone fisiche, così in Corte Giustizia U.E. 22-11-2001, n. 542 e 543, in *Giur.it.*, 2002.

<sup>70</sup> Corte di Cassazione civ., sez. III, sent. n. 14561/2002.

<sup>71</sup> Corte di Cassazione civ., sez. III, sent. n.13377/2007.

*persone fisiche, quindi non alle società, e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice «consumatore» soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività; infatti, deve essere considerato «professionista» tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che invece utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale”.*

Sempre in tema di definizione del concetto di consumatore, recentemente la Suprema Corte<sup>72</sup> ha affermato che: *“in tema di disciplina di tutela del consumatore e di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, non riveste la qualità di consumatore una persona fisica quando, attraverso il contratto, si procuri un bene o un servizio nel quadro dell'organizzazione di un'attività professionale da intraprendere, prendendo l'iniziativa di ricercare il bene o il servizio stesso, proprio al fine di realizzare tale organizzazione”.*

Si è posta, poi, la questione se il Condominio dovesse essere escluso dalla tutela riconosciuta ai consumatori, in quanto persone fisiche.

In proposito la Suprema Corte<sup>73</sup> ha sancito che: *“al contratto concluso con il professionista dall'amministratore del condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applicano, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, gli artt. 1469-bis seg. c.c., atteso che l'amministratore agisce quale*

---

<sup>72</sup> Corte di Cassazione civ., sez. VI, sent. n. 24731/2013.

<sup>73</sup> Corte di Cassazione civ., sez. III, sent. n.10086/2001.

*mandatario con rappresentanza dei vari condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale”.*

A tal riguardo, è bene riflettere sulla natura di tale entità. Invero, è assolutamente pacifico che il condominio non abbia una soggettività giuridica distinta da quella dei singoli condomini, essendo esso tipicamente un ente di gestione<sup>74</sup>, sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti e persino dell'autonomia patrimoniale propria delle società di persone<sup>75</sup>.

Il dibattito attorno alla nozione di consumatore ha, poi, assunto toni particolarmente vivaci con riguardo alla specifica questione della disciplina applicabile ai *c.d.* contratti misti, ovvero sia ai contratti stipulati da un soggetto per soddisfare esigenze, al contempo, di carattere personale e professionale<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> R. GRISAFI, *Il condominio può essere classificato come consumatore?* Note in tema con particolare riguardo alla disciplina in materia di trasparenza bancaria, in *Studium iuris*, 10, 2014, p. 1142.

<sup>75</sup> Né osta alla qualifica del condominio come consumatore la professionalità del servizio svolto dall'amministratore, tenuto conto che la fattispecie commerciale, ovvero sia l'acquisto di beni o servizi da parte del condominio, non vincola l'amministrazione in quanto tale, bensì i singoli condomini. L'amministratore, invece, rileva non già quale organo del condominio, ma quale mero mandatario dei singoli condomini. Sono questi ultimi, infatti, e non certo l'amministratore, a sostenere le spese del prodotto acquistato, ed evidentemente qualsiasi acquisto da parte degli stessi di beni o servizi non potrà certo mai essere effettuato nell'esercizio di loro attività imprenditoriali o professionali. Pertanto laddove il condominio fosse escluso dalla nozione di consumatore, in questo caso si vi sarebbe una illogica e ingiustificata negazione della qualifica in ragione della sola costituzione del condominio stesso da parte dei condomini, discriminando sfavorevolmente questi ultimi e imponendo loro di agire solo quali singoli proprietari delle unità immobiliari. Sull'opportunità che il consumatore si avvalga di un'interposta persona si veda: G. SCIANCALEPORE, Sub artt.1-4, in *AA.VV., Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di P. Stanzone e G. Sciancalepore, Milano, 2006, p. 13.

<sup>76</sup> Si pensi a titolo esemplificativo all'avvocato che acquisti un computer per utilizzarlo per la redazione degli atti giudiziari, nonché per permettere al figlio di navigare su internet ovvero ad un agente di commercio che acquisti un'autovettura sia per raggiungere i propri clienti sia per spostarsi con la famiglia nel fine settimana.

Sul punto si sono formati vari orientamenti. Innanzitutto, vi è chi ritiene che colui che stipuli un contratto connotato da una destinazione mista debba essere considerato consumatore, in quanto la lettera della norma non richiedendo *expressis verbis* che gli scopi estranei all'attività professionale siano perseguiti in modo esclusivo, sembrerebbe includere tra gli atti di consumo, quelli aventi finalità promiscue.

Secondo un altro e più rigoroso indirizzo, proprio ponendo l'accento sul concetto di "*estraneità*" alla professione, cui testualmente si riferisce l'art. 3, comma 1, lett. a) del Codice del consumo, la qualifica di consumatore andrebbe esclusa ove il bene non sia destinato esclusivamente alle esigenze personali e familiari.

I fautori di tale orientamento valorizzano, poi, la *ratio* sottesa alla disciplina consumeristica, consistente nel tutelare i soggetti che agendo al di fuori dell'attività professionale, sono sprovvisti della preparazione necessaria per ponderare gli eventuali rischi derivanti dalla stipulazione contrattuale.

Dunque, tale esigenza di protezione non sussisterebbe ogniqualvolta il contratto abbia una destinazione, anche solo in parte, professionale.

La questione dei contratti misti è stata *funditus* scrutinata da una pronuncia abbastanza recente della Corte di Giustizia U.E.<sup>77</sup> la quale ha, in buona sostanza, avallato l'orientamento più rigido, affermando in pratica che se un soggetto acquista un bene per uso promiscuo, egli non ha il diritto di avvalersi del beneficio delle regole poste a tutela dei

---

<sup>77</sup> Corte di Giustizia U.E., sent. 20 gennaio 2005 C-464/01.

consumatori, a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nell'acquisto.

L'approfondita evoluzione storica fin qui analizzata che ha accompagnato l'emergere della figura giuridica del "consumatore", sembra quindi aver trovato, grazie al contributo fornito dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionale ed europea, la sua giusta identità escludendo solo dopo un'attenta indagine sullo scopo dell'atto posto in essere dal contraente che possano godere delle disposizioni favorevoli ai consumatori gli imprenditori e i professionisti<sup>78</sup>.

Si evidenzia invece di contro, la chiarezza della disposizione normativa prevista dal Codice nell'escludere, a priori, che possano godere delle norme di favore previste per i consumatori, le persone giuridiche.

---

<sup>78</sup> Si rammenta che il consumatore è la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività. Pertanto l'applicabilità delle norme a tutela del consumatore, quale "*contraente debole*", presuppone un'indagine sullo scopo dell'atto posto in essere dal contraente. Distinguendo tra le esigenze professionali e le necessità della sfera privata personale o familiare del contraente, nel caso in cui si è in presenza di queste due ultime condizioni si ritiene applicabile la disciplina di favore prevista per il consumatore. Corte di Cassazione civ., sez III, sent. n. 18863/2008; Corte di Cassazione, sent. n. 23892/2006.

## 2.2 L'Azione di Classe a tutela dei diritti del Consumatore.

La “*class action*” è oramai entrata a pieno titolo fra gli strumenti di tutela offerti al consumatore, dal diritto interno, sebbene le sue origini siano radicate nell’ordinamento statunitense e solo nel 2008 sia comparso nel nostro panorama normativo.

L’*“azione collettiva risarcitoria”*<sup>79</sup>, prevista dall’art.140-bis del Codice del consumo, nasce con la Finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244) con la quale si è introdotto nel Codice del consumo un Titolo II, nella parte V, riguardante l’*“Accesso alla giustizia”*<sup>80</sup>.

Invero, l’art. 2 della suindicata legge finanziaria, richiamando in larga misura precedenti disegni di legge non approvati<sup>81</sup>, ha introdotto nell’Ordinamento giuridico un’azione collettiva risarcitoria riferita ad illeciti contrattuali o extra-

---

<sup>79</sup> Per un primo commento si veda: A. BRIGUGLIO, *Venti domande e venti risposte sulla nuova azione collettiva risarcitoria*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); G. FINOCCHIARO, *Class action: una chance per i consumatori*, in Guida diritto, 2008, 5, XXI–XXVII; S. MANTOVANI, *L’azione collettiva risarcitoria*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com).

<sup>80</sup> L’art. 49 della legge 23 luglio 2009, n. 99 ha riformulato l’art. 140-bis del codice del consumo, introdotto con l’art. 2 comma 445 della legge 24 dicembre 2007 n. 244, mai entrato in vigore per i continui rinvii succedutisi a partire dal giugno del 2008. Si veda in proposito: G. D’ALFONSO, *l’art. 140 bis del Codice del consumo tra disciplina attuale e proposte di riforma. Quali prospettive per un’effettiva tutela collettiva risarcitoria?* In Resp. Civ., 2009, p.678; L. ROSSI CARLEO, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, Obbligazioni e Contratti*, 2012, p. 492 e ss.

<sup>81</sup> In particolare, ci si riferisce al testo del disegno di legge 3058/S/XIV, presentato al Senato il 22.7.2004, poi divenuto C1495 (2006), di origine interministeriale. Nella materia *de qua*, comunque, erano state avanzate diverse proposte di legge tra cui si ricordano le seguenti: la n. 1834 di iniziativa del deputato Pedica; la n. 1443 di iniziativa dei deputati Poretti e Capezone; la n. 1330 di iniziativa del senatore Fabris; la proposta di legge di iniziativa dei ministri Bersani e Mastella; la n. 1662 di iniziativa del deputato Buemi e altri, la n. 679 di iniziativa del senatore Benvenuto nonché la n. 1289 di iniziativa dei deputati Maran e altri.

contrattuali produttivi di danni nei confronti di una pluralità di utenti o consumatori.

La *ratio* giustificatrice della norma sopra richiamata può essere spiegata alla luce della manifesta difficoltà delle istanze consumeristiche ad approdare nelle aule dei tribunali, trattandosi, assai frequentemente di domande risarcitorie a connotazione esigua c.d. "*small claims*"<sup>82</sup>.

Proprio alla luce di tali rilievi, sin dagli anni "70" si è cercato di creare un mezzo di tutela più effettivo, economico e semplice, per la soluzione delle controversie seriali.

In questa prospettiva, è opinione comune che un'azione risarcitoria seriale dovrebbe contemperare e garantire il soddisfacimento di tre interessi fondamentali, ovvero quelli riferiti:

- ❖ ai **danneggiati**, ad ottenere una tutela efficace;
- ❖ al **danneggiante**, alla predeterminazione dei danni;
- ❖ al **sistema giudiziario**, a realizzare una deflazione del contenzioso seriale.

Con particolar riguardo all'ultimo degli obiettivi sopra esposto, esso può essere perseguito, con qualche probabilità di successo, solo mediante uno strumento processuale che svolga anche una funzione di deterrenza e stimoli comportamenti virtuosi degli operatori.

---

<sup>82</sup> Si pensi all'ipotesi, ricorrente nella materia consumeristica, di controversie di ridotto valore patrimoniale, in relazione alla quale apparirebbe assai inopportuno e antieconomico avviare una controversia civile (c.d. *small claims*).

Diversamente, le imprese, non avvertendo il rischio di potenziali iniziative giudiziarie, avrebbero deboli motivazioni a rispettare disposizioni normative e regole di condotta, improntate sulla lealtà e correttezza, nelle relazioni economiche<sup>83</sup>.

L'“azione collettiva risarcitoria”, nella sua vecchia formulazione prima delle modifiche introdotte dal legislatore<sup>84</sup>, presentava talune criticità, riconoscendo ad esempio, l'esercizio della legittimazione ad agire per domandare “l'accertamento del diritto al risarcimento del danno” in favore dei consumatori e utenti, soltanto ad associazioni e comitati che dimostrassero un'adeguata rappresentatività degli “interessi collettivi” fatti valere.

A fronte di un testo normativo dai più considerato “frettoloso” o suscettibile di miglorie il legislatore non tardava a reintervenire sulla materia, modificando il testo dell'art. 140-bis del Codice del consumo, con la legge 23 luglio 2009, n. 99, avente ad oggetto “Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”.

Non si tratta di piccoli ritocchi, ma di una radicale revisione di molti aspetti centrali della disciplina.

---

<sup>83</sup> F. TEDIOLI, *La class action all'italiana: in Obbligazioni e Contratti*, 2008, fasc. 10, pag. 831.

<sup>84</sup> Si veda: A. BRIGUGLIO, *Venti domande e venti risposte sulla nuova azione collettiva risarcitoria*, cit.



Invero, il deciso mutamento di prospettiva del legislatore è intuibile sin dalla rubrica della norma intitolata non più “azione collettiva risarcitoria”, ma bensì “azione di classe”<sup>85</sup>.

Sul piano della legittimazione attiva, la “class action” viene estesa ad ogni componente della classe, mentre le associazioni e i comitati di categoria possono promuovere il giudizio in qualità di “mandatarie” laddove nella versione primigenia della norma, come già accennato, la stessa spettava alle associazioni di cui al comma 1 dell’art. 139 del Codice del consumo nonché ad associazioni e comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere.

In merito all’oggetto dell’azione di classe, nel nuovo testo normativo, si fa espresso riferimento a domande di tipo “risarcitorio e restitutorio”<sup>86</sup>.

Mutano, poi, anche le situazioni giuridiche tutelate, si identificano gli appartenenti a una classe come titolari di diritti “omogenei” e si indicano le tre fattispecie cui sorge la possibilità di accesso alla tutela in forma collettiva: 1) diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano in situazione “identica” nei confronti di una stessa impresa, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; 2) diritti “identici” spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; 3) diritti “identici” al ristoro del pregiudizio

---

<sup>85</sup> Sul punto si veda: F. R. FANTETTI, “La nuova class action, Responsabilità civile”, 2009, p.995.

<sup>86</sup> L’art. 140-bis comma 2 del Codice del consumo recita: “L’azione di classe ha per oggetto l’accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori”.

derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Il pubblico ministero è litisconsorte necessario, cui va notificato l'atto di citazione con cui si promuove il giudizio.

Si disciplinano le modalità di estensione del giudicato secondo il sistema dell' "opt-in", per cui chi appartiene alla *cd. "class"* deve espressamente dichiarare di aderire all'iniziativa di tutela giudiziaria in forma collettiva. In caso contrario, resta libero di proporre in proprio domanda giudiziale, senza alcun vincolo nei suoi confronti in base a quello che sarà l'*eventum litis* della tutela collettiva<sup>87</sup>.

L'ultima modifica della disposizione normativa in parola arriva nel gennaio 2012<sup>88</sup> e ci porta al testo attuale.

Il nuovo strumento di cui all'art. 140-bis del Codice del consumo consente di convogliare all'interno di un unico processo azioni che si definiscono "*seriali*", cioè la cui risoluzione dipende dalla decisione di un'unica questione di fatto o di diritto che, a sua volta, attribuisce ai diritti fatti valere la caratteristica della "*omogeneità*".

In altri termini, la finalità dell'azione di classe, con le modifiche introdotte dal legislatore del 2012, è proprio quella di cumulare all'interno di un unico contenitore processuale una

---

<sup>87</sup> Questa forma di tutela è esperibile solo per illeciti compiuti dall'impresa convenuta in danno dei consumatori in data successiva alla sua entrata in vigore, ovvero il 16 agosto 2009. Sul punto si veda: F. R. FANTETTI, *La nuova class action, Responsabilità civile*, 2009, cit.

<sup>88</sup> Il testo normativo vigente riferito all'azione di classe risulta, in ultimo, modificato dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, in vigore a far data 25.03.2012.

pluralità indefinita di “*diritti individuali omogenei*” facenti capo ai consumatori danneggiati da una medesima condotta o da condotte plurime identiche, senza che costoro acquistino la qualità di parti processuali, ma con la garanzia dell’estensione degli effetti del giudicato nei loro confronti.

L’*“omogeneità”* dei diritti rappresenta quindi, il presupposto essenziale e imprescindibile per la buona sorte della azione.

Invero, il legislatore del 2012 con detto l’intervento, ha eliminato qualsiasi riferimento al concetto di “*identità*” contenuto nella previgente formulazione della norma.

In realtà, già prima delle recenti modifiche legislative, l’orientamento dominante in giurisprudenza era dell’avviso che il termine “*identità*” non dovesse essere considerato in senso stringente ma, appunto, come sinonimo di “*omogeneità*”<sup>89</sup>.

Pertanto, il legislatore nel 2012 non ha fatto altro che recepire questo orientamento, così ponendo freno ad una certa deriva giurisprudenziale che indulgeva nelle pronunce di inammissibilità per diversità delle situazioni soggettive dedotte.

---

<sup>89</sup> La giurisprudenza, dopo le prime perplessità di applicazione del testo originario, smorza il tenore letterale della formulazione originaria e specifica che la tutela in forma collettiva vale per diritti non più soggetti al vincolo dell’*“identità”*, ma anche solo *“omogenei*. Si veda: Corte d’Appello Torino, Ordinanza, 23 settembre 2011, in *Foro It.*, 2011, I, 3422, che aveva avuto modo di precisare che: *“Nell’azione di classe, l’identità dei diritti individuali del proponente, rispetto a quelli dei potenziali aderenti, deve essere intesa come omogeneità e si riferisce solamente alla natura degli elementi oggettivi di identificazione dell’azione, non potendo la diversa entità del danno eventualmente subito dai singoli consumatori condizionare l’ammissibilità della domanda”*. Dello stesso avviso anche il Tribunale di Napoli, Ordinanza, 09 dicembre 2011, in *Foro It.*, 2012, I, 1909, dove si precisa che *“il diritto al risarcimento e alle restituzioni in caso di esito positivo dell’esperimento di questa tutela giudiziale viene accertato in favore dei singoli consumatori”*.

Tre sono le situazioni soggettive tutelabili mediante l'azione ex art. 140-bis Codice del consumo e, nello specifico: a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione "omogenea", inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile<sup>90</sup>; b) i diritti "omogenei" spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale<sup>91</sup>; c) infine, i diritti "omogenei" al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Pertanto, con le modifiche apportate nel 2012, il legislatore ha confermato il novero delle fattispecie tutelabili mediante l'azione di classe, evidenziando, però, la necessità che le situazioni sostanziali dei molteplici consumatori siano "omogenee" e non più, come in passato, "identiche".

Al riguardo la giurisprudenza di merito ha chiarito che: *"nell'azione di classe l'omogeneità tra i diritti individuali del proponente e dei potenziali aderenti, accertata nella fase di ammissibilità in cui non rilevano questioni relative alla prova del quantum, si ravvisa nel caso in cui la fonte del danno sia comune per tutti e la quantificazione del risarcimento appaia effettuabile in base a criteri uniformi"*<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> In questa specifica ipotesi l'"omogeneità" è determinata dalla comune condizione di parti contraenti pregiudicate dalla medesima clausola iniqua apposta al regolamento negoziale.

<sup>91</sup> Rispetto a quanto previsto dall'art. 114 del Codice del consumo, che esige che i diritti azionati debbano derivare dal documento arrecato da prodotti difettosi, l'ambito oggettivo della tutela sembrerebbe, in questo caso, molto più ampio. In particolare, il testo normativo lascia aperta la possibilità di utilizzare questo strumento anche per l'immissione nel mercato di prodotti pericolosi ovvero di beni che non presentano difetti di fabbricazione, bensì solo di progettazione o di informazione.

<sup>92</sup> Corte d'Appello Milano, Ordinanza del 9.11.2013, in *Giur. it.*, 2014.

Va, infine, evidenziato che l'azione di classe può essere promossa anche da un solo consumatore o utente, ma deve riguardare una pluralità di soggetti.

Non è richiesto né un numero adeguato, né un "rappresentante" di categoria. In ogni caso, resta ferma la possibilità, per il singolo consumatore-proponente, di conferire apposito mandato ad associazioni o comitati.

Circa la legittimazione ad agire, la giurisprudenza di merito ha statuito che: *"nell'azione di classe la legittimazione ad agire spetta al singolo individuo che è tenuto a dimostrare, già nel giudizio di ammissibilità, la propria qualità di consumatore o utente"*<sup>93</sup>.

Sempre in tema di legittimazione ad agire in giudizio, questa volta delle associazioni, la giurisprudenza di merito ha sancito che: *"un'associazione non è legittimata a proporre, in nome proprio, un'azione risarcitoria di classe"*<sup>94</sup>.

Infine, con riferimento alla legittimazione ad agire del singolo consumatore, la giurisprudenza di merito ha statuito che: *"con l'azione di classe il singolo consumatore è legittimato a domandare, per sé e per la classe di aderenti, la concessione di rimedi risarcitori e restitutori a tutela di diritti individuali omogenei, mentre, poiché il riferimento alla tutela degli «interessi collettivi» deve essere inteso come semplice ampiezza del numero di potenziali consumatori coinvolti, è preclusa la possibilità di conseguire i rimedi inibitori e le misure ripristinatorie di cui all'art. 140 cod. consumo"*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Corte d'Appello Milano, Ordinanza del 03.03.2014.

<sup>94</sup> Tribunale di Milano, Ordinanza del 08.11.2013.

<sup>95</sup> Tribunale di Milano, Ordinanza del 09.12.2013.

Per quanto concerne la competenza, il comma 4 dell'art. 140-bis Codice del consumo, dettando un criterio definito "rotatorio", riserva la cognizione sull'azione di classe:..."*al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa*"<sup>96</sup>.

Il legislatore ha poi previsto espressamente delle deroghe, precisando che: "*per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il tribunale di Napoli*".

Pertanto, per espressa menzione della norma in esame, oltre che dell'art. 50-bis, comma 7-bis c.p.c.<sup>97</sup>, il tribunale tratta la causa in composizione collegiale.

Mancano, invero, indicazioni in ordine al rito applicabile, dal momento che l'art. 140-bis, comma 5, si limita a stabilire che: "*la domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità*".

Il successivo comma 6, del medesimo testo normativo, disciplina invece, la fase relativa alla decisione sulla ammissibilità: "*..all'esito della prima udienza il tribunale decide*

---

<sup>96</sup> Anche per l'azione di classe opera il criterio generale del foro del convenuto, con il medesimo principio di cui all'art. 19 c.p.c., che fa riferimento alla sede della persona giuridica, senza alcuna specificazione o distinzione tra sede legale e sede effettiva.

<sup>97</sup> L'art. 50-bis, comma 7-bis c.p.c. recita: "*Il tribunale giudica in composizione collegiale:....nelle cause di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*".

*con ordinanza sull'ammissibilità della domanda...*" ed, infine, il comma 11 regola, una volta ammessa l'azione, le modalità per la prosecuzione del processo: *"assicurando nel rispetto del contraddittorio, l'equa efficace e sollecita gestione del processo"*.

Pertanto, dal complesso delle disposizioni normative sopra menzionate, l'azione di classe suole articolarsi in due distinte fasi.

La prima fase inizia con atto di citazione ad udienza fissa, da notificarsi non solo al soggetto legittimato passivo ma anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, e si conclude con l'ordinanza di ammissibilità o non ammissibilità.

La seconda, eventuale, è altamente deformalizzata e si conclude con la pronuncia di una sentenza finale.

Passando ad analizzare la prima fase sopra richiamata, va innanzitutto precisato che la prima udienza è diretta alla verifica dell'ammissibilità della domanda<sup>98</sup>.

La suddetta udienza è di tipo camerale e come tale, destrutturata e informata al solo rispetto del principio del contraddittorio per cui il collegio, se lo ritiene opportuno, può, ma non deve, autorizzare lo scambio di memorie scritte tra le parti con cui si possono ancora svolgere eventuali *"emendatio*

---

<sup>98</sup> Si veda in proposito: Tribunale Torino, Ordinanza del 7.4.2011; Tribunale Torino, Ordinanza del 28.4.2011.

*libelli*” al fine di circoscrivere l’oggetto del giudizio in vista dell’apertura della fase del merito<sup>99</sup>.

La domanda è dichiarata inammissibile in quattro distinte ipotesi e, nello specifico, allorquando il giudice ravvisi: “a) *la manifesta infondatezza dell’azione*; b) *la sussistenza di un conflitto di interessi*; c) *la mancanza di omogeneità dei diritti individuali tutelabili*; d) *l’incapacità del proponente di curare adeguatamente l’interesse della classe*”.

La statuizione di inammissibilità assume la forma dell’ordinanza con la quale, il giudice, ai sensi del comma 8, dell’art. 140-bis del Codice del consumo: “*regola le spese, anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c. e ordina la pubblicità più opportuna a spese del soccombente*”.

In virtù di quanto previsto dal comma 7 dell’art.140-bis del Codice del consumo, l’ordinanza che decide sulla ammissibilità e, quindi, quella che decide nel senso sia della ammissibilità che dell’inammissibilità, è: “*reclamabile innanzi alla Corte di Appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la Corte decide in camera di consiglio con ordinanza non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso*”<sup>100</sup>.

Con riferimento a tale reclamo la giurisprudenza di merito ha chiarito che: “*nell’azione di classe l’accoglimento, da parte della corte d’appello, del reclamo proposto nei confronti dell’ordinanza che dichiara l’inammissibilità della domanda*

---

<sup>99</sup> In tal senso la giurisprudenza di merito: Tribunale Milano, Ordinanza, 20.12.2010 in *Giur. It.*, 2011, p. 8-9; Corte d’Appello Milano, Ordinanza 3.5.2011, in *Foro It.*, 2011, p. 12; Tribunale Milano, Ordinanza 9.12.2013, in *Foro It.*, 2014, p.2.

<sup>100</sup> Si veda in proposito: Tribunale Torino, Ordinanza del 7.4.2011 cit.; Tribunale Torino, Ordinanza del 28.4.2011 cit..



*comporta la rimessione della causa al tribunale, affinché adotti i provvedimenti volti alla prosecuzione del processo e alla fissazione del termine per effettuare le adesioni e provveda alla definizione dei caratteri dei diritti dei potenziali aderenti”<sup>101</sup>.*

Il reclamo alla Corte di Appello presuppone comunque un esame nel merito dell’intera vicenda e di ogni presupposto di ammissibilità dell’azione, con emissione di un provvedimento sostitutivo “*in toto*” di quello di primo grado<sup>102</sup> e ove esperito con esito positivo, cioè tale da dare accesso alla tutela collettiva negata dal giudice di prime cure, comporta la remissione in primo grado per l’istruzione nel merito della causa<sup>103</sup>.

Va, inoltre, rilevato che all’interno delle sezioni della Suprema Corte è sorto un contrasto giurisprudenziale sulla problematica inerente alla ricorribilità in Cassazione dell’Ordinanza della Corte di Appello dichiarativa dell’inammissibilità dell’azione di classe in quanto, mentre una parte della giurisprudenza, aveva statuito che: “*nell’azione di classe a tutela di consumatori e utenti, l’ordinanza con cui la corte d’appello, in sede di reclamo, dichiara l’inammissibilità della domanda è fondata su una delibazione sommaria che, in quanto tale, non è idonea al giudicato sostanziale, non preclude la riproposizione della domanda in via ordinaria e, fatta eccezione per il capo relativo alla pronuncia sulle spese e sulla pubblicità, non è ricorribile per cassazione*”<sup>104</sup>, ad aprile

---

<sup>101</sup> In tal senso la Corte d’Appello Milano con Ordinanza del 3.03.2014.

<sup>102</sup> In tal senso la Corte d’Appello Napoli con Ordinanza del 29.3.2012.

<sup>103</sup> Così: Corte d’Appello Milano, Ordinanza 3.3.2014 in *Foro It.*, 2014, 5, 1, 1619.

<sup>104</sup> In tal senso: Corte di Cassazione civ., sez. I, sent. n. 9772/2012 in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 1, 191.

del 2015 un'altra parte della giurisprudenza di legittimità<sup>105</sup>, è giunta a diverse conclusioni ed ha perciò rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della questione alle Sezioni Unite.

Sollecitate sul punto, le Sezioni Unite<sup>106</sup> hanno risolto la il contrasto ribadendo, in buona sostanza, l'inammissibilità del ricorso straordinario avverso la pronuncia sul reclamo da parte della Corte di Appello e precisando che: *“la dichiarazione di inammissibilità preclude la riproposizione dell'azione da parte dei medesimi soggetti, ma non agli altri appartenenti alla classe che non abbiano aderito all'azione oggetto di quella declaratoria”*.

Infine, con riferimento a questa specifica fase, il comma 6 dell'art. 140-bis in esame, prevede che: *“il collegio può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo”*.

L'insussistenza dei presupposti sopra menzionati, determina l'avvio della seconda fase dell'azione di classe.

Invero, con l'ordinanza con la quale il collegio ammette l'azione di classe, il tribunale, a mente del comma 9 dell'art 140-bis del Codice del consumo fissa innanzitutto: *“termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda”*, il che

---

<sup>105</sup> Così: Corte di Cassazione, civ. sez. III, sent. n. 8433/2015.

<sup>106</sup> Corte di Cassazione, Sez. Unite, sent. n. 2610/2017, in Corr. Giur., 2017, 4, 573.

lascia presumere che i relativi oneri siano pure essi a carico di chi propone l'azione.

Ma, come si desume agevolmente dalla lettura dei restanti commi dell'art. 140-bis del Codice del consumo, l'ordinanza con la quale il collegio dichiara ammissibile l'azione ha un contenuto alquanto vario.

Invero, con la stessa ordinanza, sempre a mente del comma 9 del medesimo articolo, il tribunale: *“a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione; b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito internet”*.

La decisione sull'ammissibilità, ai sensi del successivo comma 11 dell'art. 140-bis è sempre revocabile o modificabile sicché è ragionevole ritenere che il tribunale che abbia dichiarato ammissibile l'azione non abbia alcun obbligo di conformarsi, in sede di decisione finale, alla propria precedente statuizione<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Per quanto concerne il regime del rito, esso appare ispirato ed improntato alla più celere trattazione e spedizione in decisione della causa sull'azione di classe. Difatti, l'ordinanza di ammissibilità dell'azione presuppone inevitabilmente lo svolgimento della prima udienza di comparizione e trattazione della causa, ai sensi dell'art. 183 c.p.c.. Le parti, quindi, compariranno alla prima udienza ove potranno, se del caso, richiedere la concessione dei termini previsti dal 6 comma dell'art. 140-bis del Codice del consumo, decorsi i quali il collegio emetterà l'ordinanza con la quale dichiara inammissibile o ammissibile la domanda.

Ad una compiuta regolamentazione della fase iniziale segue, però, come si è accennato, una marcata deformalizzazione degli ulteriori snodi procedurali.

Invero, tutta la fase che va dalla formulazione delle richieste di prove, dirette e indirette, sino alla decisione finale, è ampiamente rimessa alla discrezionalità del collegio nel rispetto però, del principio del contraddittorio e dell'economia processuale.

In particolare, a mente del comma 11 dell'art. 140-bis, il collegio con l'ordinanza con cui ammette l'azione: *"...determina altresì il corso della procedura assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo"*. Ed ancora: *"prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti.....regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio"*.

Per partecipare all'azione di classe, il singolo danneggiato portatore di un diritto *"omogeneo"* a quello fatto valere dal proponente ha un'unica via da percorrere, ovvero aderire all'azione già intrapresa da altri.

Il legislatore, distaccandosi completamente dal modello statunitense basato sul modello dell'*"opt-out"*, ha prescelto per l'azione di classe la tecnica dell'*"opt-in"*, prevedendo, in buona sostanza, che la sentenza pronunciata all'esito del processo produca effetti per i soli consumatori o utenti titolari di diritti

“omogenei” che aderiscono all’iniziativa giudiziaria collettiva del proponente.

Il regime di tale adesione è regolato dal comma 3 dell’art. 140-bis del Codice del consumo. Quanto alla forma e al contenuto, il testo normativo in esame prevede espressamente che l’atto di adesione vada depositato in cancelleria, anche tramite l’attore, nel termine stabilito dal giudice nell’ordinanza di ammissibilità<sup>108</sup>.

A seguito delle modifiche apportate dal legislatore del 2012, oggi è altresì contemplata la possibilità per i consumatori di aderire all’azione di classe anche tramite posta elettronica certificata e fax<sup>109</sup>.

Nel dichiarato intento di consentire anche ai consumatori meno abbienti di avere accesso alla tutela giurisdizionale, non è richiesto il ministero del difensore.

Quanto al contenuto, il relativo atto deve contenere l’elezione di domicilio e la indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere e deve essere corredato dalla relativa documentazione probatoria.

Duplici sono gli effetti discendenti dall’adesione. Come effetto negativo, la sua proposizione comporta: “*rinuncia a ogni azione restitutoria individuale fondata sul medesimo titolo*”, diritto di azione che tuttavia sopravvive, a norma del comma 15: “*nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura*”

---

<sup>108</sup> Entro e non oltre 120 giorni dalla scadenza del termine per l’esecuzione della pubblicità della domanda.

<sup>109</sup> L’utilizzazione dei mezzi telematici era stata caldamente raccomandata da taluni studiosi al fine di agevolare la raccolta delle adesioni e non inibire di fatto ai consumatori residenti in luoghi distanti dal circondario del tribunale di partecipare all’azione di classe.

*anticipata del processo per ragioni diverse dalla decisione di merito”.*

Come effetto positivo è previsto che l'interruzione della prescrizione di cui all'art. 2943 c.c. e il *c.d. “effetto interruttivo-sospensivo”* di cui all'art. 2945 c.c. decorrono sin dalla notificazione dell'atto di citazione, ovvero dal deposito dell'atto di adesione in cancelleria, se successivo.

Nulla ha previsto invece, la legge con riferimento ai poteri riconosciuti al consumatore o all'utente che aderisce all'azione.

Al riguardo, la dottrina ha avuto modo di sostenere che l'adesione non conferisce la qualità di parte in senso *“formale”*, bensì solo quella di parte in senso *“sostanziale”*, con la conseguenza che gli effetti dell'azione esercitata si estendono a coloro che vi hanno prestato adesione, nel senso che gli aderenti all'azione non possono esercitare nel processo i poteri riconosciuti alla parte *“formale”* e neppure quelli attribuiti a coloro che intervengono nella causa<sup>110</sup>.

Dal canto suo, la giurisprudenza di merito ha affermato che: *“nell'azione di classe, i consumatori aderenti non sono parti processuali e l'adesione deve essere effettuata con atto la cui sottoscrizione non può essere autenticata dall'avvocato, ma dai soggetti indicati dall'art. 21, 2° comma, D.P.R. n. 445/00 (nella specie, tale requisito era stato prescritto*

---

<sup>110</sup> Si veda in proposito: C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons – lineamenti processuali*, Cedam, 2012.

*dall'ordinanza con cui erano stati fissati termini e modalità dell'adesione)*<sup>111</sup>.

L'accoglimento della domanda proposta, a mente del comma 12 dell'art.140-bis del Codice del consumo, dà luogo ad una sentenza di condanna con la quale il tribunale: *“liquidata, ai sensi dell'articolo 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione”*.

Invero, il tribunale non si limita ad accertare la responsabilità dell'impresa convenuta ma pronuncia una sentenza di condanna stabilendo espressamente il *“quantum”* da risarcire ai consumatori o utenti<sup>112</sup>.

Nella maggioranza delle ipotesi, invece, l'incidenza del danno sul patrimonio delle singole vittime è alquanto diversificata, con la conseguenza che, in tal caso, con la sentenza di accoglimento della domanda, il tribunale si limita: *“a stabilire il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione delle somme in favore dei consumatori o utenti”*<sup>113</sup>.

Le modifiche intervenute nel 2012, hanno stabilito espressamente che, in caso di accoglimento della domanda con definizione dei criteri di calcolo per le liquidazioni: *“il giudice assegna alle parti un termine non superiore a novanta*

---

<sup>111</sup> In questo senso: Tribunale di Torino, Ordinanza del 10.4.2014. Siffatta interpretazione lascia intravedere non pochi dubbi di rilevanza costituzionale, dal momento che viene inibito all'aderente l'esercizio di ogni potere difensivo in un processo i cui effetti, anche negativi, si manifestano nei suoi confronti.

<sup>112</sup> È evidente che ciò avverrà esclusivamente nei casi in cui l'unico illecito o la pluralità di condotte illecite sanzionate abbiano inciso sui diritti dei consumatori o utenti in modo più o meno identico, producendo un danno *“omogeneo”*.

<sup>113</sup> Il legislatore ha, dunque, previsto due possibili varianti di contenuto dell'accoglimento della domanda: a) un contenuto di condanna che costituisce la regola generale, applicabile alle sole ipotesi in cui dall'accertamento della responsabilità del convenuto scaturisca automaticamente la determinazione della somma da restituire; 2) un accertamento limitato alla responsabilità dell'impresa, laddove sia necessario un giudizio individualizzato limitato al *“quantum”*.

*giorni per addivenire ad un accordo sulla quantificazione del danno”.*

Se l'accordo riesce, il verbale è sottoscritto dal giudice, se non è raggiunto, il processo prosegue onde stabilire il “*quantum*” spettante a ciascun consumatore aderente<sup>114</sup>.

La sentenza che definisce l'azione di classe fa stato anche nei confronti degli aderenti<sup>115</sup>.

A mente poi del comma 15, dell'art.140-bis: “*le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo*”.

Nulla ha previsto però, il legislatore in relazione ai modi e tempi con i quali i consumatori possano avere conoscenza della rinuncia o transazione intervenuta tra le parti processuali ed eventualmente aderirvi.

Con riferimento poi al regime di efficacia della sentenza, il comma 12, del medesimo testo normativo, prevede un regime di “*efficacia differita*”, una sorta di “*moratoria automatica*”, stabilendo che: “*la sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla sua pubblicazione*” e

---

<sup>114</sup> La soluzione, inserita un pò a sorpresa dal Governo Monti, si lascia apprezzare, poiché in questa maniera i problemi che prima erano scaricati a valle nella fase esecutiva vengono ora gestiti dal giudice e dalle parti del contenzioso aggregato di classe, evitando l'insorgere di una miriade di procedimenti monitori o di opposizione all'esecuzione.

<sup>115</sup> Trattasi, evidentemente, di una disposizione ultronea, atteso che ai sensi dell'art. 2909 del codice civile e delle regole ordinarie in tema di giudicato, la sentenza produce (e avrebbe comunque prodotto) i suoi effetti nei confronti degli aderenti all'azione collettiva, in questa ottica, quindi, la relativa specificazione avrebbe avuto un senso solo se la norma avesse previsto una estensione del giudicato “*ultra partes*”, ossia ai soggetti non aderenti all'azione di classe.



precisando altresì, che: “*i pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza*”.

Invero, secondo quanto disposto dalla richiamata norma, non saranno riconosciuti, ai proponenti e aderenti all’azione di classe, né gli interessi legali né la rivalutazione monetaria prevista in relazione alle variazioni del costo della vita<sup>116</sup>.

È evidente, poi, che nell’eventualità in cui l’impresa, previa condanna, non risarcisca e/o restituisca quanto dovuto ai membri della classe, ciascuno di questi potrà procedere in “*executivis*” decorsi 180 giorni dalla pubblicazione, previa spedizione in forma esecutiva della sentenza di condanna<sup>117</sup>.

Merita qualche considerazione il regime di impugnazione della sentenza che definisce il giudizio al quale il legislatore dedica pochi commi, soffermandosi esclusivamente sull’esordio del giudizio di appello e sull’inibitoria. Invero, nell’ottica di contemperare, da un lato, l’interesse all’effettiva tutela risarcitoria e/o restitutoria dei “*class members*” e, dall’altro, l’esigenza dell’impresa di cautelarsi dal pericolo di non recuperare l’ingente importo corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado, in

---

<sup>116</sup> La norma dovrebbe così indurre l’imprenditore o il professionista ad adempiere spontaneamente, nella consapevolezza che, una volta decorsi inutilmente 180 giorni, egli sarà passabile di pignoramenti e il suo debito sarà destinato ad accrescersi degli interessi legali e delle rivalutazioni che matureranno da quella scadenza fino all’effettivo pagamento, nonché delle spese di esecuzione.

<sup>117</sup> Il legislatore italiano non ha, quindi, contemplato una procedura di massa *ad hoc* per l’esecuzione di una sentenza di condanna ex art. 140-bis Codice del consumo, sicché i diritti di credito certi, liquidi ed esigibili dei “*class members*” non potranno che trovare soddisfazione tramite l’applicazione delle norme di cui al libro III del codice di procedura civile.

caso di riforma, il comma 13, dell'art. 140-bis del Codice del consumo stabilisce che: *“la corte d'appello, richiesta dei provvedimenti di cui all'articolo 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame”*.

Inoltre, la Corte può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune.

Restano, tuttavia, ancora irrisolte due questioni. La prima concerne la regola del concorso tra l'azione individuale e l'azione esercitata nelle forme previste dall'art. 140-bis del Codice del consumo. La seconda riguarda l'esperibilità di più azioni di classe.

Con riferimento alla prima questione, la soluzione si rinviene nel comma 3 del menzionato art. 140-bis, il quale tende ad escludere che siffatti processi proseguano in parallelo, stabilendo così la priorità di quello risarcitorio collettivo<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Il comma 3 dell'art. 140-bis del Codice del consumo prevede infatti che: *“l'adesione comporta, per il consumatore che deposita, la rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo”*, salvo che, ai sensi del comma 15, del medesimo articolo, nell'azione di classe sopravvenga una rinuncia agli atti o una transazione da lui espressamente non consentita, ovvero l'estinzione o la chiusura anticipata del processo. La suddetta norma invero, omette di regolamentare sia il rapporto con le azioni individuali proposte dai consumatori, fondate sui medesimi fatti, né disciplina tantomeno il coordinamento con le azioni inibitorie esercitate dalle associazioni legittimate *ex lege* e relative a comportamenti illeciti delle imprese. Nel silenzio della norma, pur non potendosi escludere la sussistenza di una forma di connessione, sebbene impropria, tra azione di classe e azione risarcitoria individuale sembra ragionevole propendere per l'inammissibilità di una trattazione congiunta, dovendosi altresì, escludere una sorta di litispendenza

Passando ad analizzare la seconda questione, il riferimento normativo, in questo caso, si rinviene nel comma 14, dell'140-bis del Codice del consumo, a mente del quale: *“non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9. Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice”*<sup>119</sup>.

La scelta sposata dal legislatore è stata quella di ritenere consumato il potere di agire ai sensi dell'art. 140-bis una volta che l'attore più celere sia stato giudicato capace di rappresentare adeguatamente la classe e si sia preclusa la possibilità di aderire all'azione.

Pertanto, una volta decorso il termine di 120 giorni, decorrente, a sua volta, dalla scadenza di quello previsto per la pubblicità dell'ordinanza, a trovare applicazione sarà il principio di improponibilità di qualunque azione di classe, relativa agli stessi fatti e nei confronti della stessa impresa.

Improponibilità che, al contrario, non opera per le azioni proposte prima della scadenza indicata, rispetto alle quali troveranno applicazione le norme ordinarie in tema di continenza e connessione di cause<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Si veda: Tribunale Torino, Ordinanza del 28.4.2011, cit.; Corte d'Appello Torino, Ordinanza del 23.9.2011, cit.

<sup>120</sup> Pertanto, se le cause pendono dinanzi allo stesso ufficio giudiziario, la loro riunione è disposta d'ufficio, se sono state proposte innanzi a giudici diversi opera la regola ispirata all'art. 40 c.p.c., in base al quale il giudice successivamente adito ordina la

### **2.3 La Class Action nella Pubblica Amministrazione a tutela degli interessi rilevanti degli utenti nei confronti della P.A.**

Il decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, in attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, ha introdotto nell'Ordinamento giuridico l'azione per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi, comunemente appellata "*class action pubblica*", tassello fondamentale della riforma della P.A., nota come "*riforma Brunetta*".

La nuova azione di classe avverso la pubblica amministrazione è stata introdotta al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio.

La suddetta azione, a mente dell'art. 1 del d.lgs. n. 198/2009, può essere esperita dai titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori, i quali possono agire in giudizio nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi e se il danno patito sia dovuto alla:

---

cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti al primo giudice. L'improponibilità delle azioni successive alle prime è, quindi, in linea con gli scopi della tutela collettiva e, nello specifico, mira a convogliare all'interno dello stesso processo tutte le pretese omogenee, così garantendo la realizzazione delle economie di scala perseguite dalle forme dell'azione collettiva. Va, tuttavia, precisato che il disposto della norma non preclude, in ogni caso, la possibilità per l'aderente, fermo restando il divieto di intervento ex art. 105 c.p.c., di proporre una propria autonoma azione ex art. 140-bis, facendo leva sulla considerazione che l'adesione comporta rinuncia soltanto alle azioni individuali fondate sul medesimo titolo e così confidando nella ulteriore possibilità di riassumere la causa davanti al giudice della prima azione di classe.

- a) violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento<sup>121</sup>;
- b) violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di *performance* contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150<sup>122</sup>.

Il rimedio processuale in commento, per altro, non potrà essere avanzato avverso le Autorità amministrative indipendenti<sup>123</sup> né nei confronti di altre autorità quali gli organi

---

<sup>121</sup> La prima fattispecie è destinata a porre rimedio sia alla violazione dei termini procedurali, che all'inerzia della pubblica amministrazione nell'adozione di atti a contenuto generale e a carattere non normativo, la cui emanazione sia obbligatoriamente prevista entro un termine determinato da una legge o da un regolamento, affiancandosi, in questo caso, all'ipotesi prevista dall'art. 2, comma 5, della legge sul procedimento amministrativo per la cui tutela il codice del processo amministrativo disciplina il ricorso ex art. 31, secondo il rito di cui all'art. 117 dello stesso codice. Si veda in proposito: T. AJELLO, "Ricorso per l'efficienza ed efficienza del ricorso", Gazzetta amministrativa 2011, 1, p.160.

<sup>122</sup> In merito a questa seconda ipotesi, la "class action" va inquadrata nello schema generale della c.d. "amministrazione di risultato", oltre che nello specifico profilo della recente riforma della P.A. teso a realizzare una completa trasparenza; trasparenza funzionale ed un'accessibilità totale dei dati e delle informazioni rilevanti, strumentale quest'ultima a forme di controllo diffuso sui risultati dell'azione amministrativa. Sul punto si veda: T. AJELLO, "Ricorso per l'efficienza ed efficienza del ricorso", Gazzetta amministrativa 2011, 1, cit.

<sup>123</sup> Tale esclusione ha un duplice ordine di ragioni, le Autorità amministrative indipendenti: 1) non sono contemplate nel d.lgs. n. 165/2001 e, dunque, dalle norme sul pubblico impiego cui si rivolge la complessiva opera di riforma perseguita con la delega di cui alla legge n. 15/2009; 2) non svolgono compiti di amministrazione attiva, per cui la loro attività non potrebbe determinare la lesione dell'interesse di un singolo.

giurisdizionali, le assemblee legislative e gli altri organi costituzionali nonché la Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>124</sup>.

Al fine di pubblicizzare adeguatamente l'avvenuto esercizio dell'azione di classe, il comma 2 dell'articolo 1 in esame, prescrive che: *“del ricorso sia data immediatamente notizia sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario intimati; il ricorso è altresì comunicato al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione”*.

Tale obbligo renderà possibile il successivo intervento processuale da parte dei soggetti che si trovino nella medesima situazione giuridica del ricorrente, i quali potranno intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso, da fissare d'ufficio.

Legittimati alla proposizione del ricorso, per altro, sono anche le associazioni o i comitati i cui associati appartengano alla pluralità di utenti e consumatori danneggiati a seguito delle forme di *“mala gestio”* amministrativa.

Sul versante della legittimazione passiva, il ricorso viene proposto nei confronti degli enti i cui organi sono competenti a esercitare le funzioni o a gestire i servizi affetti dalle suddette disfunzioni amministrative.

---

<sup>124</sup> La loro esclusione si giustifica: 1) in ragione della natura non amministrativa delle loro funzioni svolte; 2) per la collocazione che hanno nell'assetto istituzionale. Notevoli dibattiti ha sollevato l'immunità garantita alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in quanto si è asserito che nello svolgimento delle proprie attività tale organo potrebbe violare i termini con conseguente lesione del diritto di un cittadino. Pertanto, c'è chi ritiene che tale esclusione sia costituzionalmente illegittima ex artt. 3, 24 e 97 della Costituzione. In merito si veda: F. CARINGELLA, *Il commento*, in *Il diritto per i concorsi DIKE Rivista bimestrale*, gennaio-febbraio 2010.

Gli enti intimati dovranno informare immediatamente della proposizione del ricorso il dirigente responsabile di ciascun ufficio coinvolto, il quale può intervenire nel giudizio.

Il giudice, invece, nella prima udienza, ove ritenga che le violazioni o le omissioni siano ascrivibili ad enti ulteriori o diversi da quelli intimati, dovrà ordinare l'integrazione del contraddittorio.

Lo strumento processuale in parola, non consente di ottenere il risarcimento dei danni cagionati dagli atti e/o dai comportamenti della pubblica amministrazione o dai concessionari di pubblici servizi.

Le relative doglianze saranno attivabili alla stregua dei rimedi ordinari, rimanendo la "*class action* pubblica" inidonea a tale finalità<sup>125</sup>.

La competenza è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e le questioni di competenza sono rilevabili anche d'ufficio.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 2, comma 1 del d.lgs n. 198/2009 la "*class action* pubblica" non può essere proposta se un organismo con funzione di regolazione e di controllo istituito con legge statale o regionale e preposto al settore interessato ha instaurato e non ancora definito un procedimento volto ad accertare le medesime condotte oggetto dell'azione di cui all'articolo 1, né se, in relazione alle

---

<sup>125</sup> Si rammenta che la "*class action*" avverso la P.A. è un'azione inibitoria e non risarcitoria, tuttavia nell'azione ordinaria (da far valere presso il tribunale ordinario) ci si potrà limitare a fornire prova del danno subito in quanto, dal punto di vista probatorio, le prove raccolte nel giudizio amministrativo possono senz'altro, essere utilizzate nel giudizio ordinario, finalizzato alla richiesta di risarcimento danni.

medesime condotte, sia stato instaurato un giudizio ai sensi degli articoli 139, 140 e 140-bis del Codice del consumo.

Ove tali rimedi siano stati articolati dopo l'azione pubblica, tale ultimo giudizio dovrà essere sospeso. La “*class action* pubblica” appare, quindi, uno strumento sussidiario.

Sul versante procedurale, l'art. 3 del testo normativo in esame, stabilisce che il ricorrente debba notificare preventivamente, anche con le modalità di cui all'articolo 48 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, una “*diffida*” all'amministrazione o al concessionario ad effettuare, entro il termine di novanta giorni, gli interventi utili alla soddisfazione degli interessati.

La diffida in parola, dovrà essere notificata all'organo di vertice della pubblica amministrazione o del concessionario di pubblico servizio. Quest'ultimo, assunte senza ritardo le iniziative ritenute opportune, individua il settore in cui si è verificata la violazione, l'omissione o il mancato adempimento lamentato e cura che il dirigente competente provveda a rimuoverne le cause<sup>126</sup>.

Opportunamente, poi, il legislatore ha stabilito che tutte le iniziative assunte siano comunicate all'autore della diffida.

---

<sup>126</sup> La notifica della diffida costituisce condizione di ammissibilità del ricorso. Lo scopo della diffida è quello di responsabilizzare progressivamente il dirigente competente o l'organo preposto ad adottare le misure idonee volte a risolvere le problematiche che si sono presentate.



Le pubbliche amministrazioni dovranno determinare, per ciascun settore di propria competenza, il procedimento da seguire a seguito della notifica della diffida<sup>127</sup>.

L'amministrazione o il concessionario destinatari della diffida, se ritengono che la violazione, l'omissione o il mancato adempimento siano imputabili altresì, ad altre amministrazioni o concessionari, invitano il privato a notificare la diffida anche a questi ultimi.

La diffida dovrà essere comunicata dall'amministrazione pubblica o dal concessionario di servizi pubblici interessati al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

Una volta provveduto alla notifica della diffida, il ricorso sarà proponibile soltanto se, decorso il termine di novanta giorni l'amministrazione o il concessionario di pubblico servizio non abbiano ottemperato in tutto o in parte ad eliminare la situazione denunciata.

A fronte di una siffatta persistente situazione di irregolarità amministrativa, il ricorso potrà essere proposto entro il termine perentorio di un anno dalla scadenza dei menzionati 90 giorni.

Il ricorrente avrà l'onere di comprovare in giudizio la persistenza totale o parziale della situazione denunciata nonché di aver provveduto alla notifica della suddetta diffida.

---

<sup>127</sup> Ogni amministrazione prevede, per il settore di propria competenza, il procedimento da seguire dopo che gli è stata notificata una diffida, al fine di risolvere immediatamente la situazione denunciata.

Invero, trattandosi di servizi pubblici, in luogo della menzionata diffida, il ricorrente, se ne ricorrono i presupposti, potrà promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia ai sensi dell'articolo 30 della legge 18 giugno 2009, n. 69. In tal caso, se non si raggiunge la conciliazione delle parti, il ricorso sarà proponibile entro un anno dall'esito di tali procedure.

La sentenza emessa dal giudice si limita ad accertare la violazione, l'omissione o l'inadempimento, ordinando all'ente pubblico di porvi rimedio entro congruo termine<sup>128</sup>.

La legge delega ha previsto che la sentenza definitiva deve comportare l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali.

Da ultimo, viene esplicitamente prevista la possibilità di ricorrere in ottemperanza nel caso della perdurante mancata esecuzione della sentenza che accolga il ricorso.

Il giudizio di ottemperanza attribuisce al giudice amministrativo una giurisdizione di merito con poteri di sindacato pieno e sostitutivo dell'azione amministrativa

In particolare, in ordine a tale giudizio ed alle correlate previsioni di cui all'art. 5 del d.lgs. n.198/2009, è stato osservato<sup>129</sup> che, atteso l'espreso richiamo dell'art. 27, comma 1, n. 4, R.D. n. 1054/1924, per altro ormai superato

---

<sup>128</sup> Si rammenta che il ricorso non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti della P.A. o dal concessionario di pubblico servizio. In tal caso restano fermi i rimedi ordinari.

<sup>129</sup> D. ZONNO, "Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso ?" in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

dalle omologhe disposizioni del codice del processo amministrativo, esso sarebbe attivabile esclusivamente nei confronti delle pubbliche amministrazioni, rimanendo le sentenze riferite ai concessionari di pubblici servizi del tutto escluse dalla lettera della norma.

Il dato testuale conduce a ritenere che contro le inadempienze dei concessionari di pubblici servizi non sarà possibile adire nuovamente il giudice amministrativo, per ottenere l'accertamento dell'inosservanza dell'ordine impartito e l'eventuale commissariamento.

Laddove si dovesse comunque, ritenere prevalente l'interpretazione letterale, l'esecuzione della sentenza potrebbe essere garantita dalla possibilità di proporre ricorso di esecuzione nei confronti dell'amministrazione concessionaria o, comunque, vigilante affinché eserciti i propri poteri di controllo sul corretto esercizio della concessione di pubblico servizio<sup>130</sup>.

La disciplina della *class action* avverso la P.A., ricorda in molti punti la disciplina della *class action*, ex art. 140-bis Codice del consumo, sebbene notevoli siano le differenze sia sostanziali che processuali.

In primo luogo, si rileva che la giurisdizione in materia di *class action* consumeristica è devoluta al giudice ordinario,

---

<sup>130</sup> Il ricorrente dovrebbe, in tal caso, chiedere la declaratoria giudiziale dell'obbligo dell'amministrazione concedente di attivarsi per l'esecuzione del giudicato mediante l'esercizio di tutte le prerogative possedute nei riguardi del concessionario inadempiente (fino eventualmente all'adozione di un atto di decadenza dalla concessione) e, in mancanza, la nomina, da parte del giudice amministrativo, di un commissario *ad acta* che le eserciti in via sostitutiva, secondo le regole generali. In tal senso: D. ZONNO, "Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso?" in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). cit.

mentre quella in materia di *class action* amministrativa è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Vale la pena di ricordare altresì, che la *class action* risarcitoria non può essere azionata avverso le pubbliche amministrazioni, in quanto essa è diretta a tutelare i diritti contrattuali ed extra-contrattuali dei consumatori solamente nei confronti di un'impresa o di un produttore o nel caso di pratiche commerciali scorrette, il che denota la natura commerciale del soggetto convenuto.

La sentenza conclusiva del giudizio ex art. 140-bis Codice del consumo, inoltre, fa stato esclusivamente tra le parti e produce effetti limitatamente agli aderenti.

Viceversa, la sentenza conclusiva del ricorso per l'efficienza è concepita per produrre effetti *ultra partes*, mirando a conseguire un'utilità collettiva a vantaggio dell'intera classe, mediante la eliminazione dell'inefficienza riscontrata.

Ed ancora, nel caso di azione di classe risarcitoria, non è prevista alcuna diffida preventiva ed è escluso l'intervento ad *adiuvandum* ex art. 105 c.p.c, essendo ammesso solo un meccanismo di adesione processuale.

La differenza assiologica tra la *class action* consumeristica e quella pubblicistica è stata sottolineata altresì, dal Consiglio di Stato<sup>131</sup>, il quale ha chiarito testualmente che: "*la formula azione collettiva (peraltro mai figurante nel testo del d.lgs. 198/2009), pur richiamandola non*

---

<sup>131</sup> Consiglio di Stato, parere n. 1943 del 9 giugno 2009.

*si identifica nella cd. Class action introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 2, comma 446, della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008), che inserisce l'articolo 140-bis nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo). Ciò non solo e non tanto per la ragione – già individuata nella relazione ministeriale – per cui questa riguarda le lesioni dei diritti di consumatori o utenti in ambito contrattuale e, per certi ambiti, extracontrattuale, mentre quella il rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni, quanto per la diversa logica sottesa: l'azione contro le imprese private protegge il consumatore dallo squilibrio di posizioni di mercato, con effetti limitati alla fase del contatto (negoziale o non); quella verso la pubblica amministrazione interviene sullo stesso processo di produzione del servizio”.*

Invero, secondo i Giudici di Palazzo Spada, sia in ambito civilistico che amministrativo l'obiettivo è quello di indurre il soggetto erogatore a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione: *“onde evitare di scaricare il costo dell'inefficienza sugli utenti; ma questo obiettivo è perseguito in modo indiretto se il produttore è un privato che agisce per scopi egoistici e nell'esercizio della sua libertà economica, mentre nella seconda ipotesi, è perseguito direttamente”*, proprio perché l'organizzazione amministrativa è deputata a realizzare *in primis* l'interesse pubblico.

D'altra parte, anche in dottrina vi è chi ritiene che sia la *class action* privatistica che quella pubblicistica abbiano la medesima funzione, rinvenibile nell'esigenza di tutelare il *“soggetto debole”* dalle inefficienze del soggetto forte.

Pertanto, le azioni collettive mirano tutte a dotare la “*parte debole*” del rapporto di un mezzo esterno di pressione, sebbene attraverso tecniche processuali differenti<sup>132</sup>.

Questa ricostruzione risulta altresì, condivisa anche dalla giurisprudenza di merito<sup>133</sup>.

Si osserva inoltre, che sotto il profilo squisitamente procedimentale e processuale sono innegabili le differenze tra i due tipi di azione in commento.

Invero, la *class action* consumeristica, si sostanzia in un’azione di condanna al risarcimento del danno ed ha una funzione satisfattoria per equivalente soltanto verso coloro che abbiano aderito al processo, attraverso il meccanismo del cd “*opt-in*”.

Di contro, l’azione collettiva amministrativa è un’azione di accertamento, con conseguente condanna ripristinatoria a carico dell’ente, volta a ricondurre l’attività amministrativa nel rispetto dei canoni di correttezza e buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione.

---

<sup>132</sup> Sull’argomento si vedano: C. DEODATO e M.G. COSENTINO, “*L’azione collettiva contro la P.A. per l’efficienza dell’Amministrazione*”, Nel Diritto Editore, 2010 p. 66; A. FABRI, “*Le Azioni Collettive nei confronti della Pubblica Amministrazione nella sistematica delle Azioni Non Individuali*”, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011; G. FIDONE, “*L’azione per l’efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull’atto a quello sull’attività*”, Giappichelli, 2012; D. SICLARI, “*Decreto Legislativo 20 dicembre 2009, n. 198*”, in E. PICOZZA (a cura di), “*Codice del Processo Amministrativo, Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Commento articolo per articolo*”, Giappichelli, 2010; G. SORICELLI, “*Contributo allo studio della Class Action nel sistema amministrativo italiano*”, Giuffrè, 2012.

<sup>133</sup> In questo senso: Tribunale civ. di Roma, II sez., Ordinanza del 02.05.2013.

Il ricorso per l'efficienza viene inteso quindi, *in primis* come uno strumento di collaborazione per la pubblica amministrazione, per il raggiungimento di più elevati livelli di *performance* amministrativa, piuttosto che come uno strumento volto a garantire la "*parte debole*" del rapporto.

In ragione della sua dichiarata funzione correttiva, piuttosto che con l'azione di classe risarcitoria, la tutela collettiva amministrativa presenta maggiori analogie con l'azione inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 Codice del consumo<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> G. FIDONE, "L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo", cit., 341 ss., il quale osserva che l'azione inibitoria: "ha ad oggetto atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, in riferimento ai parametri indicati dallo stesso articolo 140, e al giudice è richiesto di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi dei comportamenti violativi accertati. La seconda azione, quella per l'efficienza, ha ad oggetto la rimozione delle violazioni di cui allo stesso art. 1, comma 1, d.lgs. n.198/2009 e il ricorrente mira al conseguimento delle prestazioni promesse nelle carte di servizi o negli atti che individuano gli standard ovvero al rispetto dei termini".

## CAPITOLO TERZO

### ***IL Contribuente e il Consumatore, profili giuridici e giurisprudenziali.***

#### **3.1 Il Teorema della non sovrapposibilità del concetto di “Contribuente” con quello di “Consumatore” alla luce dell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza.**

Nel corso dei primi due capitoli sono state approfondite le tematiche riferite, precipuamente, ai concetti di “Contribuente” e di “Consumatore” e le rispettive tutele giuridiche a costoro approntate, dal legislatore e dalla giurisprudenza.

Da una parte il “Contribuente”, quale “*parte debole*” nel rapporto tributario, e la tutela ad esso garantita dallo Statuto dei diritti del contribuente, quale: “*strumento di garanzia del contribuente, che serve ad arginare il potere dell’Erario nei confronti del soggetto più debole del rapporto d’imposta*”<sup>135</sup>.

Dall’altra il “Consumatore o utente”, quale “*contraente debole*”, che si identifica nella: “*persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Corte di Cassazione, Sez. trib., sent. n. 5931/2001.

<sup>136</sup> Art. 3, comma 1, lett. a) Codice del consumo. In altri termini, può definirsi consumatore colui che impiega i beni, i servizi o le merci acquistate per un uso “*esclusivamente personale*”, per soddisfare le limitate esigenze della sua vita individuale e familiare, estranee pertanto dalla sua vita lavorativa. Corte di Cassazione civ, sent. n. 4208/2007.



Orbene, alla luce di quanto sopra argomentato si ritiene legittimo chiedersi se i concetti di "*Contribuente*" e "*Consumatore*", accomunati rispettivamente dalla eguale posizione di svantaggio nei confronti dell'Erario per il contribuente, ed alla mercè del potere contrattuale del predisponente per quanto attiene al consumatore, siano "*sovrapponibili*".

Secondo la giurisprudenza<sup>137</sup>: "*non vi è coincidenza tra queste due figure*". Invero, nella pronuncia in commento, il giudice amministrativo ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal Codacons di Roma al fine di ottenere l'annullamento di tutti i provvedimenti che hanno contribuito ad introdurre l'IMU, considerata l'iniquità della suddetta imposta.

Il TAR del Lazio non si è spinto ad esaminare il merito delle censure prospettate dal Codacons, rilevando, in via pregiudiziale, il difetto di legittimazione ad agire della menzionata associazione dei consumatori e argomentando poi l'inammissibilità del ricorso collettivo dei consumatori per la mancata allegazione di elementi sufficienti a comprovare la loro stessa legittimazione a ricorrere, nonché per la circostanza che le delibere comunali impugnate recassero o potessero recare determinazioni diverse sulle aliquote applicate nei diversi comuni.

Invero, l'aspetto più interessante della pronuncia in commento è indubbiamente rappresentato dal teorema della "*non sovrapponibilità*" del concetto di "*Contribuente*" con quello di "*Consumatore*", alla base della rilevata carenza di legittimazione attiva del Codacons.

---

<sup>137</sup> Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. II, sent. n.2843/2013.

Infatti, afferma il giudice amministrativo: *“difetta innanzitutto, ad avviso del Collegio, in capo alla ricorrente Associazione, la legittimazione ad agire al fine della sollecitazione del sindacato giurisdizionale in materia di istituzione, regolamentazione e disciplina di un tributo, afferente pertanto ad un interesse non dei consumatori o degli utenti di un pubblico servizio, quanto dei contribuenti in generale”*.

Ma, in che cosa si differenzia il concetto di *“Consumatore”* da quello di *“Contribuente”* secondo il TAR del Lazio?

L'esorbitanza dell'azione promossa dal Codacons rispetto alle sue stesse finalità statutarie e alle possibilità di impugnativa riconosciute dal Codice del consumo, viene argomentata dal giudice amministrativo, in ragione della maggiore ampiezza della nozione di contribuente, che di fatto comprende tutti i cittadini, rispetto alla nozione di consumatore che invece, riguarda soltanto gli utenti di determinati beni o servizi<sup>138</sup> e il Codacons, al pari di qualsiasi altra associazione volta a tutelare i diritti e gli interessi dei consumatori, non può prescindere dall'accertamento della lesione di un interesse collettivo della specifica categoria rappresentata, omogeneo e indivisibile.

Pertanto, conclude il giudice amministrativo: *“la legittimazione a ricorrere delle associazioni dei consumatori e degli utenti in possesso di regolare iscrizione nell'apposito elenco ministeriale, legittimazione correlata ai “diritti*

---

<sup>138</sup> Si rammenta che il consumatore o utente secondo quanto stabilito dal codice del consumo è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

*fondamentali” che l’art. 2 comma 2 d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo) riconosce in favore dei consumatori e degli utenti medesimi, per quanto ampia non può tuttavia estendersi sino a ricomprendere qualsiasi attività di tipo pubblicitario che si rifletta economicamente, in modo diretto o indiretto, sui cittadini, dovendo al contrario esser commisurata a quegli atti che siano idonei a interferire con specificità e immediatezza sulla posizione dei consumatori e degli utenti”.*

Alla luce dei fatti e delle argomentazioni suesposte e tenuto conto della pronuncia del giudice amministrativo sopra richiamata, ne consegue la “non sovrapponibilità” del concetto di “Contribuente” con quello di “Consumatore”. Invero, come sottolineato dal TAR del Lazio, la nozione di “Contribuente” proprio perché, di fatto, acclude tutti i cittadini (persone fisiche, professionisti, imprenditori, artigiani, società ecc.), “non è sovrapponibile” alla nozione di “Consumatore”, che invece, riguarda soltanto la persona fisica “contraente debole” che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, o professionale eventualmente svolta.

La giurisprudenza pare quindi, negare la legittimazione dell’associazione dei consumatori, in quanto difetterebbe l’interesse specifico e diretto che giustifichi l’azione legale.

Pertanto, indirettamente il giudice amministrativo censurando in capo alla ricorrente associazione dei consumatori la carenza di legittimazione ad agire ha, di fatto, statuito che non vi è coincidenza alcuna tra il concetto di “Contribuente” con quello di “Consumatore”.

### 3.2 Le recenti interpretazioni giurisprudenziali del concetto di “Consumatore”.

Negli ultimi anni, complice la lunga e perdurante crisi economica, le aule dei tribunali sono sempre più investite di ricorsi da parte di soggetti “*sovraindebitati*” che chiedono di essere ammessi alle procedure di composizione della crisi previste dalla legge n. 3 del 27 gennaio 2012.

Con la suddetta norma sono state introdotte nel nostro ordinamento due distinte procedure che consentono al soggetto fortemente indebitato di ripianare, anche solo parzialmente, la propria esposizione, in base ad un progetto da sottoporre all’esame del Tribunale, con l’assistenza di un Organismo di composizione della crisi.

Trattasi delle seguenti procedure: “*l'accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti*”, cui può accedere chiunque svolga attività d’impresa, ed il “*piano del consumatore*”, riferito a coloro che, al contrario, non svolgono attività d’impresa, commerciale o professionale.

Con specifico riferimento alla seconda procedura, si rende necessario definire la nozione di “Consumatore”, utile per circoscrivere i soggetti legittimati a presentare il cd. “*piano del consumatore*”.

L’art. 6 della legge n. 3/2012 dispone che: “*per “Consumatore” si intende il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni “esclusivamente” per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”.

La richiamata nozione di “*Consumatore*” non si discosta, poi tanto, da quella fornita dal nostro Codice del consumo, unitaria e restrittiva, identificando il concetto di “*Consumatore*” con la: “*persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”<sup>139</sup>.

Sulla base della definizione di cui all’art. 6 della legge n. 3/2012 è possibile circoscrivere la nozione di “*Consumatore*”, escludendo innanzitutto le persone giuridiche, cioè società, enti, istituzioni, associazioni, ecc.

Quanto alla natura delle obbligazioni, la norma citata fa riferimento a quelle assunte per: “*scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”.

Invero, su quest’ultimo punto sono spesso sorti dubbi interpretativi, relativamente alla tipologia di debiti che possono essere ammessi al ripianamento e sull’ammissibilità della proposta avanzata da un soggetto che svolga, al momento della presentazione del ricorso, attività imprenditoriale o professionale.

Sulla questione si è recentemente espressa la Suprema Corte<sup>140</sup>, investita dell’esame del caso da parte di un soggetto che si era visto respingere, dal Tribunale adito, la richiesta di ammissione al “*piano del consumatore*”, sulla base della

---

<sup>139</sup> Art. 3 comma 1, lett. a) decreto legislativo 6.9.2005 n. 206. Si rammenta che la definizione di consumatore viene inserita per la prima volta nel nostro ordinamento con il recepimento della direttiva comunitaria 93/13/CE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, attuata con la legge 6 febbraio 1996 n. 52, la quale, aggiungendo il Capo XIV-bis al Titolo II del Libro IV del Codice civile, ha introdotto la disciplina (art. 1469-bis c.c.) sulle clausole vessatorie nei contratti tra professionista e consumatore.

<sup>140</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 1869/2016.

estraneità del ricorrente alla nozione di “Consumatore” di cui all'art. 6, comma 2, legge n. 3/2012, in ragione della natura delle obbligazioni contratte.

Nel caso di specie, il Tribunale adito dal soggetto indebitato aveva ritenuto di escludere l'ammissione del piano, in considerazione della natura “composita” dei debiti da ripianare, avendo il ricorrente, oltre a debiti di natura personale, anche poste debitorie riferite all'IVA e tributi riconducibili all'attività professionale.

Il Supremo Collegio, nell'esaminare le diverse interpretazioni della nozione di “Consumatore” offerte da dottrina e giurisprudenza, ha affermato il principio di diritto secondo cui: *“ai sensi della legge 27 gennaio 2012 n. 3, la nozione di consumatore per essa abilitato al piano, come modalità di ristrutturazione del passivo e per le prerogative ivi previste, non abbia riguardo in sé e per sé ad una persona priva, dal lato attivo, di relazioni d'impresa o professionali, invero compatibili se pregresse ovvero attuali, purché non abbiano dato vita ad obbligazioni residue, potendo il soggetto anche svolgere l'attività di professionista o imprenditore, invero solo esigendo l'art. 6, comma 2, lett. b) una specifica qualità della sua insolvenza finale, in essa cioè non potendo comparire obbligazioni assunte per gli scopi di cui alle predette attività ovvero comunque esse non dovendo più risultare attuali, essendo consumatore solo il debitore che, persona fisica, risulti aver contratto obbligazioni — non soddisfatte al momento della proposta di piano - per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi*

*diretti in un'attività d'impresa o professionale propria, salvo gli eventuali debiti di cui all'art. 7 comma 1, terzo periodo (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate) che sono da pagare in quanto tali, sulla base della verifica di effettività solutoria commessa al giudice nella sede di cui all'art. 12-bis comma 3, legge n. 3 del 2012."*

In altre parole, può ritenersi "Consumatore" solo il debitore che, risulti aver contratto obbligazioni, non soddisfatte al momento della proposta di piano, per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria, salvo gli eventuali debiti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, IVA e ritenute operate e non versate) che sono da pagare all'erario in quanto tali e per i quali è possibile solo una dilazione di pagamento.

L'interpretazione in commento si discosta da quella sino ad ora stabilita, con costante indirizzo, dalla stessa Cassazione<sup>141</sup>, in cui era stato stabilito che in relazione anche a pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in cui era stato affermato a proposito della qualifica di consumatore che: *"il contratto di fideiussione ricade nell'ambito di applicazione della direttiva, sul rilievo che la mancanza di una norma sui contratti collegati non è sufficiente per escluderli dall'applicazione della disciplina, precisando però che la disciplina di tutela è applicabile solo quando il contratto principale ai configuri come atto di consumo"*.

---

<sup>141</sup> Si veda in proposito: Corte di Cassazione, sent. n. 25212/2011.

La Suprema Corte aveva quindi, escluso l'applicabilità della tutela del consumatore quando il contratto di fideiussione sia stato concluso da una persona fisica che non agisce nell'ambito di un'attività professionale, ma a garanzia di un debito contratto da un soggetto che agisce nell'ambito della sua attività imprenditoriale o professionale<sup>142</sup>.

Il solco interpretativo reso dalla Suprema Corte<sup>143</sup> con la pronuncia in commento circa la nozione di “Consumatore”, ai fini dell'accesso ai benefici di cui alla legge n. 3 del 2012, è stato quindi, ulteriormente ampliato.

Invero, la menzionata nozione di “Consumatore”, per lo più definita in negativo, sancita dal nuovo art. 6, comma 2, lett. b) della legge n. 3/2012, risulta pacificamente più specifica di quella di cui all'art. 3, comma 1, lett. a) del Codice del consumo, dato che essa esige che i debiti della “*persona fisica*” derivino “*esclusivamente*” da atti compiuti “*per scopi estranei all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta*”.

Si tratta di una definizione che fa leva su elementi dinamici e in apparenza di tipo soggettivo complesso, poiché essa, pur dovendosi adattare al riferimento positivo della persona fisica, e dunque escludendo persone giuridiche ed enti, comunque strutturati, non censisce in realtà solo l'organizzazione del debitore, o comunque non lo fa in modo assoluto, ma si dà carico di inquadrarla in termini innanzitutto

---

<sup>142</sup> Tale linea interpretativa era stata seguita dalla stessa Suprema Corte, la quale ha affermato che: “*nell'ipotesi di fideiussione che accede a contratti bancari deve ritenersi sussistente il requisito oggettivo per l'applicabilità della disciplina delle clausole abusive in ragione del collegamento contrattuale che intercorre tra il contratto costitutivo del debito principale garantito e quello costitutivo dell'obbligazione fideiussoria*”. Corte di Cassazione, sent. n. 13643/2006.

<sup>143</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 1869/2016.



utili alla procedura in esame, in ragione di una peculiare scelta pratica di meritevolezza della composizione finale, nello schema del concorso, della massa passiva.

Le obbligazioni assunte esclusivamente per scopi estranei all'attività d'impresa o professionale, a propria volta, costituiscono un limite relativo.

Invero, pur prestandosi il suddetto impianto ad una lettura non univoca ai fini della legge n.3/2012, "*Consumatore*" potrebbe in astratto anche essere un imprenditore ovvero un professionista, come si ricava dalla previsione di eventualità dell'esercizio di simile attività tratteggiata nel citato art. 6 della legge n.3/2012.

Con la sentenza *de quo* la Suprema Corte sembra stabilire di aprire al cd "*piano del consumatore*" per quei debiti derivanti da impegni presi a favore di terzi, quali garanzie o fideiussioni, purché gli stessi non abbiano riflessi in una propria attività d'impresa, possibilità fino al momento esclusa dalla giurisprudenza di merito<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Tribunale di Bergamo, decreto del 12.12.2014; Tribunale di Milano, ordinanza del 16.05.2015.

### **3.3 I diritti del Contribuente garantiti dalla Guardia di Finanza in sede di accessi, ispezioni e verifiche. Analisi e criticità. -**

La Guardia di Finanza è uno speciale Corpo di Polizia che dipende direttamente dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, è organizzato secondo un assetto militare e fa parte integrante delle Forze Armate dello Stato oltre che della Forza Pubblica.

La legge 7 gennaio 1929, n. 4 attribuisce al personale del Corpo le qualifiche di Agente e Ufficiale di Polizia Tributaria, demandando ad essi l'accertamento e la repressione delle violazioni finanziarie.

I compiti della Guardia di Finanza sono stati successivamente riordinati dalla legge di Ordinamento del 23 aprile 1959, n. 189 e consistono nella prevenzione, ricerca e denuncia delle evasioni e delle violazioni finanziarie, nella vigilanza sull'osservanza delle disposizioni di interesse politico-economico e nella sorveglianza in mare per fini di polizia finanziaria.

Infine, il decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, in attuazione dei principi direttivi della legge n. 78/2000, ha attribuito al Corpo le funzioni di Polizia Economico-Finanziaria.

Invero, la Guardia di Finanza opera precipuamente a tutela delle Entrate Tributarie, allo scopo di garantire l'osservanza del principio di rango costituzionale, secondo il

quale: *“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”*<sup>145</sup>.

A tal fine esplica prevalentemente attività di verifica fiscale nei confronti di imprese e/o professionisti che esercitano rispettivamente l'esercizio dell'attività d'impresa ovvero arti e/o professioni, al fine di controllare l'esatto adempimento delle disposizioni contemplate dalla normativa tributaria-fiscale, ai fini dell'I.V.A. e delle Imposte sui redditi, ai sensi e per gli effetti degli artt. 51 52 e 63 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, 32 e 33 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

In attuazione dei principi sanciti dallo Statuto dei diritti del contribuente i militari della Guardia di Finanza nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalla normativa tributaria-fiscale, sopra richiamata, garantiscono e tutelano i diritti del contribuente.

Invero, in sede di accesso presso i locali aziendali del soggetto da sottoporre a verifica fiscale, i suddetti funzionari, rigorosamente in abiti civili, dopo le presentazioni di rito, mediante l'esibizione delle proprie tessere personali di riconoscimento, provvedono, a mente dell'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente, a notificare al legale rappresentate dell'impresa oggetto dell'attività ispettiva, l'ordine di accesso e verifica a firma del responsabile del Reparto da cui dipendono i verificatori.

Il legale rappresentante dell'impresa, oggetto di ispezione, viene pertanto, reso edotto ai sensi delle

---

<sup>145</sup> Art. 53 della Costituzione.

disposizioni di cui all'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente:

- ✚ dello scopo della visita. In tale contesto viene espressamente precisato che l'accesso è effettuato sulla base di effettive esigenze di indagine e controllo sul luogo, dovendo i militari operanti procedere a ricerche di documentazione sia contabile e sia extra-contabile di interesse ai fini della verifica fiscale, nonché rilevare ogni utile elemento per l'accertamento del personale dipendente alla sede;
- ✚ che l'attività ispettiva è avviata d'iniziativa e deriva da autonoma attività info-investigativa e/o da risultanze agli atti del Reparto e si inquadra nell'ambito delle generali funzioni attribuite alla Guardia di Finanza ai fini della ricerca, prevenzione e repressione delle violazioni in materia di Entrate dello Stato, delle Regioni, degli Enti locali e dell'Unione Europea, nonché ai fini dell'acquisizione e del reperimento degli elementi utili ai fini dell'accertamento delle imposte dovute e per la repressione delle violazioni finanziarie,
- ✚ della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa innanzi agli Organi di giustizia tributaria;
- ✚ della facoltà di richiedere che l'esame dei documenti amministrativo-contabili venga effettuato presso gli uffici dei verificatori o presso il professionista che la assiste o la rappresenta;

- ✚ della facoltà di muovere rilievi e/o formulare osservazioni, dei quali sarà dato atto nell'apposito p.v. di verifica;
- ✚ della facoltà di rivolgersi al Garante del contribuente nei casi in cui ritenga che i verificatori stiano procedendo con modalità non conformi alla legge;
- ✚ della facoltà di comunicare osservazioni e richieste agli Uffici finanziari competenti, entro sessanta giorni dalla notifica del p.v. di constatazione redatto a conclusione dell'intervento. Al riguardo, si precisa che prima della scadenza di tale termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza, non può essere emanato l'avviso di accertamento;
- ✚ della facoltà di richiedere, consultare, esaminare, estrarre copia di ogni documento acquisito ai fini della verifica, previa adozione di idonee misure cautelative;
- ✚ della facoltà di esercitare ogni altro diritto riconosciuto al contribuente dalla normativa vigente, richiedendo all'occorrenza ogni utile informazione al riguardo al capo pattuglia ed al direttore della verifica;
- ✚ che la permanenza dei verificatori presso la sede non può superare i 30 giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori 30 giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine e motivati dal Comandante del Reparto. Gli operatori possono ritornare presso la sede del contribuente decorso tale periodo, per esaminare le osservazioni e le richieste eventualmente presentate dal contribuente dopo la conclusione delle operazioni di verifica ovvero, previo

assenso motivato del Comandante del Reparto, per specifiche ragioni;

- ✚ del reparto operante presso cui è possibile ottenere informazioni complete e il nominativo del Direttore della Verifica;
- ✚ che l'attività ispettiva riguarderà l'esecuzione di una verifica fiscale ai fini delle Imposte dirette, Irap e Iva, per un periodo ben determinato, coincidente abitualmente con l'ultimo anno d'imposta cui sono spirati i termini per la presentazione della prescritta dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi, Irap e Iva;
- ✚ della facoltà di farsi assistere ovvero farsi rappresentare anche nelle successive fasi della verifica;
- ✚ della facoltà di avvalersi della possibilità di regolarizzare spontaneamente propri errori e/o omissioni accedendo al ravvedimento operoso che consente, per i tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate, di ricorrere al predetto istituto anche dopo l'inizio di accessi, ispezioni, verifiche e altre attività amministrative di accertamento di cui l'autore della violazione o i soggetti solidalmente obbligati abbiano avuto formale conoscenza, nonché di definire le violazioni già constatate, secondo i diversi termini, requisiti ed effetti previsti dall'art. 13 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, come modificato dall'art. 1, comma 637, della Legge 23 dicembre 2014, n. 190. Al riguardo, il contribuente viene reso edotto che il pagamento e la regolarizzazione non limitano né inibiscono l'avvio e la

prosecuzione delle attività ispettive né la conseguente verbalizzazione degli illeciti riscontrati;

- ✚ della facoltà di richiedere, al termine delle operazioni ispettive, al competente Ufficio Finanziario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n.218/1997, con apposita istanza in carta libera, la formulazione della proposta di accertamento, ai fini dell'eventuale definizione (c.d. "*accertamento con adesione*").

Il legale rappresentate dell'impresa sottoposta a verifica fiscale viene reso edotto infine, che:

- a. secondo quanto disposto dall'art. 52 - quinto comma - del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, i libri, i registri, le scritture ed i documenti di cui venga rifiutata l'esibizione non potranno essere presi in considerazione, a favore della parte, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa; per rifiuto di esibizione si intendono anche le dichiarazioni di non possedere libri, registri, documenti e scritture e/o la sottrazione di essi al controllo;
- b. rifiutare l'esibizione o comunque impedire l'ispezione delle scritture contabili e dei documenti la cui tenuta e conservazione sono obbligatorie per legge o dei quali risulta l'esistenza determina l'applicabilità delle sanzioni previste dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 9 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471;
- c. ai sensi dell'art. 39 - secondo comma - lettera c), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e dell'art. 55 - secondo comma - del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, se la società (o impresa individuale o ente) non ha tenuto, ha rifiutato di

esibire o comunque ha sottratto all'ispezione una o più delle scritture contabili indicate nell'art. 14 del D.P.R. n. 600/73 e nell'art. 55 del D.P.R. n. 633/72, ovvero le scritture medesime non sono disponibili per causa di forza maggiore, l'Amministrazione finanziaria può determinare il reddito d'impresa in via induttiva nei modi e nei termini previsti dall'art. 39 del D.P.R. n. 600/73 e può procedere all'accertamento induttivo dell'I.V.A. nei modi e nei termini previsti dallo stesso art. 55 del D.P.R. n. 633/72.

Questi sono, in buona sostanza, i diritti e le garanzie che la Guardia di Finanza, quale Polizia Economico-Finanziaria, riconosce e garantisce al “*Contribuente*” in sede di accessi, ispezioni e verifiche fiscali<sup>146</sup>.

Si rende necessario tuttavia, sottolineare che accade sovente accertare nel corso dell'attività ispettiva, che taluni contribuenti, nonostante i diritti e le garanzie riconosciuti e garantiti dallo Statuto dei diritti del contribuente, attraverso dei meccanismi fraudolenti tentano di evadere e/o eludere le imposte e/o conseguire indebiti risparmi d'imposta.

Le ragioni che inducono il contribuente ad eludere il Fisco sono da ricercare, secondo i più, nell'elevata pressione fiscale che, in buona sostanza, induce gli imprenditori e le aziende a delocalizzare le imprese, non dichiarare i profitti ed evadere le imposte.

Tuttavia, si rende necessario sottolineare che molto spesso si è invece, in presenza di vere e proprie

---

<sup>146</sup> Circolare n. 1/2018 - Volume IV - COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA III Reparto Operazioni – Ufficio Tutela Entrate - Allegato n. 11 - P.v. di verifica relativo al primo giorno di attività nei confronti di società, impresa o ente.



organizzazioni criminali dedite ad attività illecite indirizzate precipuamente alla costituzione di società cd. “*cartiera*” il cui unico scopo è quello di porre in essere attività fraudolente volte all’elusione, all’evasione fiscale nonché ad ottenere indebitamente contributi e finanziamenti dall’Unione Europea, dallo Stato e/o dalle Regioni.

Concludendo, a titolo esemplificativo sarà oggetto di specifica analisi una singola fattispecie elusiva, frutto dell’esperienza professionale maturata in campo tributario, evidenziandone le criticità e ricercando possibili soluzioni idonee atte a prevenire e contrastare un siffatto fenomeno evasivo.

Invero, nell’ambito di un accertamento di natura fiscale espletato nei confronti di una società a responsabilità limitata nonché di una ditta individuale è stato accertato che “*Tizio*” titolare dell’omonimia “*ditta individuale.....*” nonché amministratore unico della “*.....S.r.l.*”, si è reso responsabile delle violazioni previste e punite dagli artt. 2<sup>147</sup> e 8<sup>148</sup> del decreto legislativo n. 74/2000.

---

<sup>147</sup> L’art. 2 del d.lgs n.74/2000 avente ad oggetto: “*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*” dispone che: “1. *E’ punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni ((...)) relative a dette imposte elementi passivi fittizi.* 2. *Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell’amministrazione finanziaria*”.

<sup>148</sup> L’art. 8 del d.lgs n. 74/2000 avente ad oggetto: “*Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*” prevede che:”1. *E’ punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l’evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.* 2. *Ai fini dell’applicazione della disposizione prevista dal comma 1, l’emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato*”.

In particolare, “Tizio” ha posto in essere un ingegnoso sistema di acquisto e commercializzazione di prodotto petrolifero; sistema che attraverso operazioni meramente “*cartolar*” ed altri meccanismi apparentemente complessi gli ha permesso di evadere ingentemente il Fisco.

Le due imprese hanno entrambe come oggetto sociale la commercializzazione all’ingrosso di prodotto petrolifero. La “*ditta individuale.....*” è titolare del deposito necessario per l’esercizio dell’attività sopra descritta, ma ha ceduto in affitto detto impianto alla “*società.....*”.

La “*ditta individuale.....*” acquista una data quantità di prodotto petrolifero direttamente dalle raffinerie e lo stocca nel deposito solo “*cartolarmente*” per poi rivenderlo alla “*.....S.r.l.*”, la quale a sua volta preleva “*cartolarmente*” dal deposito il prodotto petrolifero per vederlo a terzi soggetti.

Tale articolato sistema di passaggi meramente “*cartolar*” è finalizzato al compimento di operazioni pregne di conseguenze evasive sostanziali.

Invero, ciò che in realtà accade è che la “*ditta individuale.....*” una volta acquistato dalle raffinerie il prodotto petrolifero lo consegna direttamente agli acquirenti senza trasportarlo nel deposito fiscale della società.

Siffatta condotta fraudolenta finalizzata a porre in essere false operazioni ha permesso alle due imprese:

- 1) di annotare in contabilità costi fittizi relativi al trasporto degli idrocarburi verso il deposito in realtà mai sostenuti, annotando costi per “*autoconsumo*” di carburante sia con mezzi appartenenti a terzi, ancora una volta annotandone il relativo costo.

Per il carburante destinato ad autoconsumo sono state peraltro, emesse fatture per autoconsumo con annotazione del relativo costo, nonostante il carburante fosse già stato imputato a costo nel momento in cui era stato acquistato. In tal modo sono stati annotati “*elementi passivi fittizi*”, sia perché i costi asseritamente sostenuti sono in realtà “*inesistenti*”, sia perché uno stesso costo “fittizio” è stato annotato per ben due volte;

- 2) di evadere il Fisco attraverso l'accantonamento di prodotto petrolifero in “nero”. Il sistema alquanto ingegnoso si fonda sul rapporto “*Kili/Litri*”.

In buona sostanza, giocando sulla diversa temperatura certificata per il prodotto all'uscita del deposito (dove in realtà il prodotto non era mai entrato) e, dunque, sulle modificazioni fisiche legate allo scarto di temperatura “*densità*”, la “*ditta individuale.....*” equilibrando a livello documentale entrata ed uscita di prodotto, riusciva a distrarre ingente quantità di prodotto petrolifero che poi gestiva e commercializzava sottraendola al carico fiscale. In altri termini, simulando il passaggio attraverso il deposito fiscale si riusciva a giustificare documentalmente una variazione di densità, quindi apparentemente la “*.....S.r.l.*” acquistava il prodotto dalla “*ditta individuale.....*” ed alla medesima lo rivendeva. Attraverso la fittizia operazione di stoccaggio nel deposito e di prelevamento dallo stesso che avrebbe determinato una

variazione di densità, veniva fatto risultare il prelievo di un uguale numero di chilogrammi “*peso*”, cui corrispondeva in proporzione un quantitativo maggiore in litri “*volume*”, cioè un maggior quantitativo di prodotto perché più denso.

La variazione di densità del prodotto (inesistente nella realtà perché il prodotto non veniva mai introdotto nel deposito fiscale) risultava dai documenti di trasporto “*DAS*”. In particolare, in detti documenti, risulta annotata una data densità quando la “*ditta individuale.....*” prelevava il prodotto dalle raffinerie ed una diversa quantità quando la stessa riacquistava il prodotto dalla “*.....S.r.l.*”. In definitiva, alla “*ditta individuale.....*” la “*.....S.r.l.*” vendeva un quantitativo in litri apparentemente uguale a quello prelevato sulla base però di uno scarto di densità in maniera tale che nel rapporto “*Kilo/Litro*”, risultasse apparentemente lo stesso quantitativo di prodotto prelevato dalla raffineria, mentre in realtà poiché la densità non era variata non era variato nemmeno il rapporto “*Kilo/Litri*”.

In tal modo, veniva rivenduto un quantitativo in litri di prodotto minore di quello prelevato e la parte residua veniva accantonata e commercializzata “*in nero*”.

Una serie di elementi probatori (orario di entrata/uscita, risulta uno stesso autista su due autocisterne; pedinamenti eseguiti dai quali risulta che le autobotti non si recavano nel deposito ma consegnavano direttamente il prodotto petrolifero ai clienti finali) attesta indubbiamente la falsità dei documenti di trasporto ed il carattere meramente “*cartolare*” di tutta l’operazione.

Il fine di evadere le imposte richiesto dalla norma incriminatrice si realizza dunque, sia mediante l’utilizzo di

fatture per operazioni di compravendita inesistenti, sia mediante l'impiego di altri documenti attestanti dati falsi "DAS" e si concretizza nell'accantonamento di una parte di prodotto e nella doppia fatturazione dello stesso.

I sistemi di evasione fiscale congegnati da "Tizio" nella sua qualità di titolare dell'omonima "ditta individuale....." e amministratore unico della ".....S.r.l.", hanno avuto incidenza notevole.

Il Tribunale Ordinario di Siracusa in data 11 novembre 2005, ha condannato "Tizio" per i reati previsti e puniti dagli artt. 2 e 8 del decreto legislativo 74/2000 alla pena di anni due e mesi sei di reclusione oltre al pagamento delle spese processuali<sup>149</sup>.

Al fine di porre rimedio e impedire, o comunque limitare, una siffatta attività illecita si ritiene sia possibile intervenire, *ex ante*, attraverso l'utilizzo di apposite attrezzature e/o impianti ovvero di idonea attività atta a prevenire le *ut supra* descritte condotte criminali.

Invero, attraverso un eventuale utilizzo di appositi sistemi di rilevamento collegati sia al deposito fiscale e sia direttamente presso la competente Agenzia delle Dogane e dei Monopoli<sup>150</sup> ovvero presso i Reparti territorialmente competenti della Guardia di Finanza, si potrebbe concretizzare un monitoraggio costante sul "reale" quantitativo di prodotto petrolifero introdotto ed estratto dal deposito fiscale, prevenendo l'attività fraudolenta finalizzata all'evasione fiscale

---

<sup>149</sup> Tribunale Ordinario di Siracusa, sez. pen., sentenza n. 623 del 11 novembre 2005.

<sup>150</sup> L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli è competente in materia di amministrazione dei tributi doganali, della fiscalità interna degli scambi internazionali e delle accise, assicurando l'accertamento, la riscossione e il contenzioso.

sopra descritta, basata sulle modificazioni fisiche legate allo scarto di temperatura, “*densità*”, del suddetto prodotto petrolifero.

Oltre al sistema di rilevamento sopra menzionato si ritiene siano indispensabili e utili altresì, verificazioni dirette.

Invero, si ritiene che appositi sopralluoghi da effettuarsi, anche saltuariamente, dai militari della Guardia di Finanza impiegati nell’espletamento di servizi relativi al Controllo del territorio, siano necessari e indispensabili al fine di verificare direttamente “*in loco*” l’idoneità dei sistemi di rilevazione installati nel deposito fiscale ed eventualmente prevenire eventuali manomissioni.

## CONCLUSIONI

Nell'attuale società, caratterizzata dallo sviluppo sempre più frenetico del mercato e dal continuo evolversi delle tecnologie, la figura del “*Consumatore*” e il problema della tutela giuridica dei suoi interessi, hanno acquisito nel tempo un ruolo crescente.

Il “*Consumatore*”, in quanto “*parte contrattualmente debole*”, viene infatti, continuamente esposto ad una serie di rischi e danni.

Il Codice del consumo, contiene una serie di soluzioni e rimedi ai rischi e danni in cui può incorrere il “*Consumatore*” e, disciplinando i rapporti tra quest’ultimo e le imprese consente un più corretto funzionamento del mercato.

La definizione del concetto di “*Consumatore*” si è quindi, reso essenziale e di fondamentale importanza in questo lavoro, perché segna l’ambito di applicazione di una disciplina che ruota intorno a questa figura soggettiva.

Invero, la limitazione alla “*persona fisica*” e l’applicazione soggettiva della disciplina a tutela del consumatore emerge con estrema chiarezza dalla definizione di origine europea alla quale il nostro Paese si è, al dire il vero, subito adeguato.

Una prima apertura alla “*non fisicità*” della persona “*Consumatore*” si è avuta nei riguardi del condominio.

Invero, la Suprema Corte ha ritenuto il condominio in quanto tale, nella sua qualità di ente di gestione sfornito di una soggettività distinta rispetto a quella dei suoi partecipanti, non può considerarsi parte del rapporto contrattuale, mentre deve considerarsi parte l'amministratore che opera come mandatario dei singoli condomini<sup>151</sup>.

Un'ulteriore flessibilità si è registrata nel ricondurre la ditta individuale alla nozione di consumatore.

In particolare, la Suprema Corte ha sancito che la qualifica di consumatore può estendersi anche al caso di titolare di azienda individuale che concluda contratti relativi a beni o servizi estranei alla propria attività imprenditoriale<sup>152</sup>.

Al termine della nostra indagine, tenuto conto del fine che ci siamo preposti, *ex ante*, ovvero di verificare se i concetti di "Consumatore" e di "Contribuente" siano sovrapponibili, alla luce dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, possiamo senz'altro affermare che non vi è coincidenza alcuna tra il concetto di "Consumatore" con quello di "Contribuente"<sup>153</sup>.

Per quanto concerne invece, l'ulteriore tematica trattata nel presente lavoro ed avente ad oggetto l'effettiva attuazione dei diritti sanciti dall'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente dalla Guardia di Finanza, l'approfondito esame della normativa applicata dalla menzionata istituzione in sede di accessi, ispezioni e verifiche fiscali, alla luce della recente Circolare n. 1/2018 emanata dal Comando Generale della

---

<sup>151</sup> Corte di Cassazione civ., sez. III, sent. n.10086/2001.

<sup>152</sup> Corte di Cassazione civ., sez. III, sent. n. 14561/2002

<sup>153</sup> Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. II, sent. n. 2843/2013.



Guardia di Finanza, ha dimostrato il puntuale riconoscimento dei suddetti diritti.

Pur tuttavia, la singola fattispecie elusiva illustrata, a titolo esemplificativo, nel presente lavoro, frutto della personale esperienza professionale maturata in campo giuridico, economico e tributario, ha messo in luce tutte le criticità del sistema.

## BIBLIOGRAFIA

### *DOTTRINA:*

T. AJELLO T, *“Ricorso per l’efficienza ed efficienza del ricorso”*, Gazzetta amministrativa 2011;

A. BRIGUGLIO, *Venti domande e venti risposte sulla nuova azione collettiva risarcitoria*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);

S. CAPOLUPO, *Manuale dell’accertamento delle imposte*, Milano, 2001;

F. CARINGELLA, *Il commento*, in *Il diritto per i concorsi DIKE* Rivista bimestrale, gennaio-febbraio 2010;

A CELLENTANI, G. MAINO, *Statuto del Contribuente e retroattività tributaria*, in *Diritto e Pratica Tributaria I*, 2007;

D. CIAVARELLA, *Il Garante del contribuente nelle nuove prospettazioni teoriche e politiche dello Statuto dei diritti del contribuente: Atti del Convegno di studi tenutosi a S. Marco in Lamis (FG), 31 agosto 2006*, agg. 31 gennaio, Milano, Euroedizioni, 2009;

C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L’azione di classe ex art. 140-bis cod. cons – lineamenti processuali*, Cedam, 2012;

G. D’ALFONSO, *l’art. 140 bis del Codice del consumo tra disciplina attuale e proposte di riforma. Quali prospettive per un’effettiva tutela collettiva risarcitoria?* In *Resp. Civ.*, 2009;

V. D'AYALA VALVA, *Il principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente. Il ruolo dello Statuto*, in Riv. Dir. Trib., 2001;

C. DEODATO e M.G. COSENTINO, *“L'azione collettiva contro la P.A. per l'efficienza dell'Amministrazione”*, Nel Diritto Editore, 2010;

M. DONA, *Il codice del consumo: regole e significati*, G. Giappichelli Editore, 2005, Torino;

A. FABRI, *“Le Azioni Collettive nei confronti della Pubblica Amministrazione nella sistematica delle Azioni Non Individuali”*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011;

G. FALCONE, *Il valore dello Statuto del Contribuente*, ne Il fisco n. 36, 2000;

G. FALSITTA, *Accessi, ispezioni e verifiche dell'amministrazione finanziaria negli studi professionali*, in Giur. Comm., 1976;

F. R. FANTETTI, *“La nuova class action, Responsabilità civile”*, 2009;

G. FIDONE, *“L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività”*, Giappichelli, 2012;

G. FINOCCHIARO, *Class action: una chance per i consumatori*, in Guida diritto, 2008, 5, XXI–XXVII;

P. FLORIO, *Professionista e consumatore, un discrimine formalista?*, in Resp. Civ. e prev., 2002;

R. GRISAFI, *Il condominio può essere classificato come consumatore?* Note in tema con particolare riguardo alla disciplina in materia di trasparenza bancaria, in *Studium iuris*, 10, 2014;

V. IORIO, *Verifiche fiscali: solo trenta giorni alle ispezioni*, in *Guida al diritto*, 2000;

R. LUPI, *Manuale professionale di diritto tributario*, Milano, 1999;

V. MAGISTRO, *Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali*, in *Corr. Trib.*, 2000;

V. MAGISTRO, *Controlli e verifiche nelle istruzioni della Guardia di Finanza*, in *Corr. Trib.*, 2000;

V. MAGISTRO, *La programmazione dell'attività di controllo*, in *Corr. Trib.*, 2001;

V. MAGISTRO, *Poteri strumentali all'accertamento: accessi, ispezioni e verificazioni*, in *Corr. Trib.*, 2001;

S. MANTOVANI, *L'azione collettiva risarcitoria*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com);

G. MARONGIU, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2000, Giappichelli;

V. MASTROIACOVO, in A. FANTOZZI A. e A. FEDELE a cura di *Statuto dei diritti del contribuente*, Milano, Giuffrè, 2000;

V. MASTROIACOVO, in A. FANTOZZI e A. FEDELE, 2005;

- F. MOSCHETTI, in A. CELLENTANI e G. MAINO, in *Statuto del Contribuente e retroattività tributaria*, in *Diritto e Pratica Tributaria I* 2007;
- C. NOCERA, *Funzionamento ed attribuzioni dell'agenzia delle entrate*, in *Corr. Trib.*, 2001;
- F. RITONDALE, *Lo statuto del contribuente e l'attività della guardia di finanza. Conferme e novità del metodo ispettivo*, in *Il Fisco*, 2001;
- L. ROSSI CARLEO, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, Obbligazioni e Contratti*, 2012;
- V. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1999;
- C. SACCHETTO, *Il Garante del Contribuente: prime esperienze in Italia e all'estero*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 2, 2005;
- G. SCIANCALEPORE, Sub artt.1-4, in AA.VV., *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di P. STANZIONE E G. SCIANCALEPORE, Milano, 2006;
- D. SICLARI, "Decreto Legislativo 20 dicembre 2009, n. 198", in E. PICOZZA (a cura di), "Codice del Processo Amministrativo, Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Commento articolo per articolo", Giappichelli, 2010;
- G. SORICELLI, "Contributo allo studio della Class Action nel sistema amministrativo italiano", Giuffrè, 2012.
- F. TEDIOLI, *La class action all'italiana: in Obbligazioni e Contratti*, 2008;

D. ZONNO, “*Class action pubblica: nuove forme di tutela dell’interesse diffuso ?*” in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

*DOCUMENTI:*

CIRCOLARE N. 1/2018 - Volume IV - COMANDO GENERALE DELLA  
GUARDIA DI FINANZA III Reparto Operazioni – Ufficio Tutela Entrate;

FONDAZIONE LUCA PACIOLI, Statuto in materia dei diritti del  
contribuente, Studio n. 2, Documento n. 7 del 25 marzo 2002.

Camera dei Deputati, sessione 1861, n. 249, p.d.l. Min. finanze, pres.  
07.06.1862.

*NORMATIVA:*

**Decreto del Presidente della Repubblica:**

D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633;

D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

**Legge:**

Legge 27 luglio 2000, n. 212;

Legge 23 dicembre 2000, n. 388;

Legge 24 dicembre 2007, n. 244;

Legge 23 luglio 2009, n. 99;

Legge 22 dicembre 2011, n. 214;

Legge 27 gennaio 2012, n. 3;

Legge 24 marzo 2012, n. 27.

**Decreti legge:**

Decreto Legge 30 luglio 1999, n. 300;

Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1.

**Decreti legislativi:**

Decreto Legislativo 15 gennaio 1992, n. 50;

Decreto Legislativo 31 dicembre 1992, n. 546;

Decreto Legislativo 19 giugno 1997, n. 218;

Decreto Legislativo 10 marzo 2000, n.74;

Decreto Legislativo 2 febbraio 2002, n. 24;

Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206;

Decreto Legislativo 20 dicembre 2009, n.198.

*GIURISPRUDENZA:*

**Corte di Costituzionale:**

Corte Costituzionale, sentenza n. 315/1994;

Corte Costituzionale, sentenza n. 419/2000;

Corte Costituzionale, sentenza n. 469/2002.

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea:**

Corte di Giustizia U.E., sentenza 464/2005;

Corte di Giustizia U.E., sentenza n. 542/2011;

Corte di Giustizia U.E., sentenza n. 543/2011.

### **Corte di Cassazione:**

Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 153/1996;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 3852/2001;  
Corte di Cassazione, Sez. trib., sentenza n. 5931/2001;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 8344/2001;  
Corte di Cassazione civ., sez. III, sentenza n.10086/2001;  
Corte di Cassazione civ., sez. III, sentenza n. 14561/2002;  
Corte di Cassazione sentenza n.17576/2002;  
Corte Costituzionale, sentenza n. 216/2004;  
Corte di Cassazione, Sez. Trib., sentenza n. 7080/2004;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 13643/2006;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 23892/2006;  
Corte di Cassazione civ, sentenza n. 4208/2007;  
Corte di Cassazione civ., sez. III, sentenza n.13377/2007;  
Corte di Cassazione civ., sez III, sentenza n. 18863/2008;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 25212/2011;  
Corte di Cassazione civ., sez. I, sentenza n. 9772/2012;  
Corte di Cassazione civ., sez. VI, sentenza n. 24731/2013;  
Corte di Cassazione, ordinanza n. 24690/2014;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 7870/2015;  
Corte di Cassazione, civ. sez. III, sentenza n. 8433/2015;  
Corte di Cassazione, sentenza n. 1869/2016;  
Corte di Cassazione, Sez. Unite, sentenza n. 2610/2017.



**Corte d'Appello:**

Corte d'Appello Milano, Ordinanza del 03.5.2011;

Corte d'Appello Torino, Ordinanza del 23.09.2011;

Corte d'Appello Napoli, Ordinanza del 29.3.2012;

Corte d'Appello Milano, Ordinanza del 9.11.2013;

Corte d'Appello Milano, Ordinanza del 03.03.2014.

**Tribunale:**

Tribunale Ordinario di Siracusa, sez. pen., sentenza n. 623/2005;

Tribunale Milano, Ordinanza del 20.12.2010;

Tribunale Torino, Ordinanza del 07.04.2011;

Tribunale Torino, Ordinanza del 28.4.2011;

Tribunale di Napoli, Ordinanza del 09.12.2011;

Tribunale civ. di Roma, II sez., Ordinanza del 02.05.2013;

Tribunale di Milano, Ordinanza del 08.11.2013;

Tribunale di Milano, Ordinanza del 09.12.2013;

Tribunale di Torino, Ordinanza del 10.4.2014;

Tribunale di Bergamo, Decreto del 12.12.2014;

Tribunale di Milano, Ordinanza del 16.05.2015.

**Consiglio di Stato:**

Consiglio di Stato, Parere n. 1943 del 9.06.2009.

**Tribunale Amministrativo Regionale:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. II, sentenza n.2843/2013.

*SITOGRAFIA:*

[www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com);

[www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);

[www.judicium.it](http://www.judicium.it);

[http://web.tiscali.it/ragionieri\\_bg/Collegio\\_bg/Segreteria/circolari\\_2002\\_Fondazione\\_Luca\\_Pacioli.htm](http://web.tiscali.it/ragionieri_bg/Collegio_bg/Segreteria/circolari_2002_Fondazione_Luca_Pacioli.htm).