

Apr/2023

CAMMINO
DIRITTO

Rivista Giuridica



RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore responsabile: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico:

A. Alobud, A. Manna, A. Díaz Bautista, A. Meale, A. Moussa, A. Villa, A. Gambino, A. Oehling, A. Malatesta, A. Amirante, A. Melchionda, A. Lo Giudice, A. Guasco, A. Thiele, A. De Julios-campuzano, A. Antonini, A. Kairouani, A. Callegari, A. Errera, A. Patroni Griffi, A. Fusaro, A. Sereni, A. Sacco Ginevri, A. Perini, A. Esposito, A. Shirvindt, A. Del Vecchio, A. De Santis, A. Pernigotti, A. Tarzia, A. Iannuzzi, A. Saccoccio, A. Gusmai, A. Barone, A. Las Casas, A. D'avirro, A. Koukiadaki, A. Hartmann, A. Gentili, A. Laget Annamayer, B. Romano, B. Ficcarelli, B. Corrêa Camargo, B. Velchev, B. Clark, C. Bassu, C. Bonzano, C. Pérez Fernández Turégano, C. Flores Juberías, C. Salvadores De Arzuaga, C. Latini, C. Petteruti, C. Le Goffic, C. Sganga, C. Bologna, C. Cellerino, C. Pegorari, C. Muthers, C. Bovis, C. Mylonopoulos, C. Ingratoci Scorciapino, C. Sbailò, C. Grandi, C. Napolitano, C. Troisi, C. Boiteau, C. Zanghi, C. Scognamiglio, C. Buccico, C. Del Bò, C. Hermida Del Llano, C. Dounot, D. Caterino, D. Donald, D. Chilstein, D. Brunelli, D. Derencinovic, D. Bonaccorsi Di Patti, D. Polden, E. Ricciardiello, E. Kuzmin, E. Cebreiros Álvarez, E. Crespo, E. Catalano, E. Silverman, E. Moustaira, E. Lorenzetto, E. Bergamini, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Cersosimo, E. Bilotti, E. Sommario, E. Damiani, E. Naim Gesbert, F. Marchadier, F. Cassibba, F. Vehabovic, F. Castillo Blanco, F. Lizama Allende, F. Albisinni, F. Galvão, F. Llano-alonso, F. Bellagamba, F. Giunchedi, F. Bottalico, F. Bergeron Canut, F. Vessia, F. Curi, F. Fimmanò, F. Alicino, F. Colaianni, F. Longobucco, F. Palazzo, F. Gaspari, F. Sbordone, F. Pizzetti, F. Donaire Villa, F. Quastana, F. Schmalleger, F. Danos, G. Yudkivska, G. Dalia, G. D'attore, G. Scalese, G. Dodaro, G. Ruggiero, G. Sicchiero, G. Davy, G. Razzano, G. Tarantino, G. Minnucci, G. Capo, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Garuti, G. Sgarbanti, G. D'angelo, G. Monaco, G. Acocella, G. Martinico, G. Tropea, G. Anzera, G. Losappio, G. Garcia Palominos, G. Kalfèche, G. Tellarini, G. Beaussonie, G. Payan, H. Farías Echeverría, H. Péroz, H. Pauliat, H. Rüßmann, H. Ito, H. Sutschet, I. Ruiz Rodriguez, I. Zingales, I. Ferrara, I. Capelli, I. Alvino, I. Del Bagno, I. Vivas Tesón, I. Jarukaitis, I. Brancourt, J. Barkhuizen, J. Claxton, J. Simon, J. Clavier, J. Almqvist, J. De Faria Costa, J. Santos, J. Paredes Castañón, J. Agustina Sanllehi, J. Martos Núñez, J. Ferre Olive, J. Kinderlerer, J. Cazala, K. Vilacoba Ramos, K. Jaishankar, K. Schmolke, L. Marchegiani, L. Salvaneschi, L. Strianese, L. Forni, L. Perreau Saussine, L. Della Ragione, L. Calcaterra, L. Longhi, L. Camaldo, L. Mazzarolli, L. Kalb, L. Testa, L. Zakariyah, M. Feola, M. Tiberii, M. Esposito, M. Gambardella, M. Cavina, M. Staake, M. Giorgianni, M. Interlandi, M. Cavallaro, M. Suárez Llanos, M. Montagnani, M. Donnarumma, M. Bouzada Gil, M. Rodríguez Montañés, M. Serranò, M. Gren, M. Garavoglia, M. Pio Fuiano, M. Spangenberg Bolívar, M. Esposito, M. Caterini, M. Ferrante, M. Feldman, M. Thiel, M. Löhnig, M. Wakui, M. Siclari, M. Benincasa, M. Falsone, M. Scatena Salerno, M. Rusconi, M. Frulli, M. Kubiciel, M. Stöber, M. Vitiello, M. Roma, M. Comastri, M. Lupoi, M. Brignardello, N. Beddiar, N. De Luca, N. Pignatelli, N. Pisani, N. Kada, N. Kilgus, N. Gabayet, N. Sild, O. Meyer, O. Descamps, P. Alvazzi Del Frate, P. Bianchi, P. Biavati, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Bronzo, P. Albi, P. Terry, P. Valdrini, P. De Pasquale, P. Castanos Castro, P. Montano, P. Pastor Vilanova, P. Hilpold, P. Van Cleyenenbreugel, P. Milazzo, R. Castillo Felipe, R. Caterina, R. Rolli, R. Borsari, R. Ursi, R. Pisillo Mazzeschi, R. Aprati, R. Miccu', R. Baratta, R. Fiori, R. Bartoli, R. Bin, R. Giampetraglia, R. Letteron, R. Palladino, R. Laher, S. Lanni, S. Tomás Tomás, S. Casabona, S. Nardi, S. Spuntarelli, S. Tonolo, S. Setti, S. Regasto, S. Caruso, S. Perongini, S. Dam, S. Cociani, S. Harrendorf, S. Sheppard, S. Kaye, T. Pasquiat-briand, T. Henne, T. Guerini, T. Greco, T.

Gazzolo, T. Frosini, T. Katoğlu, V. Sessa, V. Tuliakov, V. Casamassima, V. D'antonio, W. Huck, X. Souvignet, Y. Tojo, Z. Tsolakidis, Z. Tang, Z. Pavlovic, Z. Ivanović

Comitato dei Revisori:

A. Greco, A. Giocondi, C. Savazzi, D. Schirò, F. Prato, G. Fadda, I. Valentino, L. Redazione, L. Leo, L. Collura, M. Rizzuto, M. Gangi, M. Angeleri, O. Greco, V. Visone, W. Nocerino

Redazione:

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO Srl

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it

Indirizzo web: <https://www.camminodiritto.it>

Indirizzo e-mail: direzione@camminodiritto.it

Tutti i contributi pubblicati in questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

1 - LA STRATEGIA DI FINANZA DIGITALE DELL'UNIONE EUROPEA

autore/i **Francesco Conte**, pubblicato giovedì 13 aprile 2023

2 - LA FINANZA DEGLI ENTI LOCALI: IL LUNGO MA NECESSARIO PROCESSO DI
MODERNIZZAZIONE

autore/i **Francesco Conte**, pubblicato venerdì 14 aprile 2023

3 - IL CONDOMINO IN REGOLA CON I PAGAMENTI PUÒ OPPORSI AL PRECETTO ECCEPENDO LA
PREVENTIVA ESCUSSIONE DEI MOROSI

autore/i **Jacopo Alcini**, pubblicato giovedì 27 aprile 2023

4 - COMPENSO A FAVORE DELL'ESECUTORE TESTAMENTARIO

autore/i **Davide Ianni**, pubblicato sabato 29 aprile 2023

LA STRATEGIA DI FINANZA DIGITALE DELL'UNIONE EUROPEA

Il presente contributo si pone l'obiettivo di analizzare il Digital Finance Package, vale a dire la strategia di finanza digitale adottata dall'Unione Europea in risposta all'effetto moltiplicatore dell'innovazione che ha prodotto un'inevitabile accelerazione dei processi di cambiamento culturale, prima che tecnologico. In quest'ottica l'analisi si concentra sul fenomeno fintech che si è evoluto nel corso degli anni nonché sui recenti interventi normativi nazionali e internazionali a sostegno di tale cambiamento, e al contempo, di una nuova sfida organizzativa e gestionale.

autore **Francesco Conte**



Abstract ENG

This paper aims to analyse the digital finance strategy sets out general lines on how Europe can support the digital transformation of finance in the coming years, while regulating its risks. Through this perspective, the analysis focuses to do a systematic review of recent national and international framework to sustain the digital economy in investment decision making process. Boosting digital finance would therefore support Europe's economic recovery strategy and the broader economic transformation.

Sommario: 1. Premessa; 2. *Fintech* e Finanza Digitale: genesi ed evoluzione; 3. L'impatto del *Digital Finance Package*; {URL} #160; {URL} #160; 4. Conclusioni.

1. Premessa

Da decenni, il settore finanziario ha sperimentato una profonda trasformazione nell'erogazione dei servizi per effetto dei cambiamenti intervenuti grazie all'avvento della digitalizzazione[1].

Tale fenomeno ha costretto la pubblica amministrazione alla declinazione di nuovi modelli e principi[2] organizzativi e regolatori di uno spazio non più fisico ma virtuale[3], di cui le nuove tecnologie sono un potenziale strumento di maggiore efficienza, economicità e semplificazione della sua azione[4].

Questa evoluzione o rivoluzione[5] generata dalla crisi fiduciaria degli intermediari tradizionali, che ha portato allo sviluppo di nuove forme di investimento o strumenti di finanza alternativa[6], dalla trasformazione radicale e tecnologica delle attività

economiche e dalle restringenti misure nazionali ed internazionali dovute all'emergenza da Coronavirus, ha causato una rapida obsolescenza dell'attuale normativa in vigore.

In particolare, l'attenzione è stata rivolta ad aspetti nuovi, tra i quali il miglioramento della fornitura di attività tradizionali e l'introduzione di nuovi modelli di *business* per le società di servizi finanziari.

Conseguentemente, è sorta la necessità di prevedere altrettante regole e competenze per affrontare fenomeni del tutto sconosciuti[7].

In tale contesto, svolgono un ruolo importante nel raggiungimento degli obiettivi di inclusione finanziaria «l'impiego di tecnologie emergenti, quali *machine learning*, intelligenza artificiale, *distributed ledger technologies* (DLT), ecc. le quali, oltre a poter essere utilizzate tanto da nuovi soggetti, quanto da intermediari tradizionali (e assicurativi)[8], hanno il potenziale di ridisegnare (e digitalizzare) l'industria del mercato finanziario (fenomeno generalmente noto come *Fintech*)»[9].

Le autorità europee e nazionali hanno, quindi, intrapreso un'intensa attività di regolamentazione con il fine di «ridurre la frammentazione del mercato, promuovere la concorrenza e favorire l'innovazione, contenendone i rischi legati alla stabilità finanziaria, alla protezione dei consumatori e al riciclaggio di denaro»[10].

Sebbene il fenomeno del *Fintech* sia stato (ed è tuttora) oggetto di numerose iniziative e provvedimenti a livello nazionale[11] e internazionale, che rendono sempre più complessa e costosa la conformità alla legge da parte degli intermediari, il presente contributo si propone di analizzare la nuova strategia della Commissione Europea sulla finanza digitale, pubblicata nel settembre 2020, che prevede «l'aggiornamento delle norme esistenti e l'introduzione di nuove regole (e *principi*) che assicurino la gestione dei rischi associati alla digitalizzazione dell'industria finanziaria (...) e chiariscano gli elementi di incertezza regolamentare che possono limitare gli investimenti tecnologici degli operatori» [12].

Prima di intraprendere questo percorso è opportuno delineare il concetto di *Fintech*, quale elemento chiave di volta delle strategie competitive nel mercato finanziario, sviluppatosi in maniera significativa nel corso degli ultimi anni[13].

2. *Fintech* e Finanza Digitale: genesi ed evoluzione

Preliminarmente si rende necessario chiarire la distinzione tra Finanza Digitale e *Fintech*.

Sebbene entrambe le due accezioni descrivano i processi di cambiamento nel settore

finanziario attraverso l'introduzione e l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, vi è una sostanziale differenza tra loro.

La Digital Finance (o finanza digitale) è l'applicazione nonché l'impatto, in generale, delle nuove tecnologie sul settore dei servizi finanziari, comprendendo tutti i prodotti e servizi elettronici, quali ad esempio carte di credito e *chip*, sistemi di scambio elettronico, *home banking* e servizi di *home trading*, nonché sportelli automatici (ATM).

Tutte queste tecnologie possono avvantaggiare sia i consumatori che le imprese consentendo un maggiore accesso ai servizi finanziari, offrendo una scelta più ampia e aumentando l'efficienza delle operazioni.

La crescita dell'ecosistema *Fintech* (detta anche tecnofinanza), sebbene sia visto oggi come il nuovo connubio tra servizi finanziari e tecnologia dell'informazione, si intende, nella sua accezione generalmente condivisa, come «*un'attività finanziaria resa possibile o offerta attraverso le nuove tecnologie, che interessa l'intero settore finanziario in tutte le sue componenti, dal settore bancario a quello assicurativo, i fondi pensione, la consulenza in materia di investimenti, i servizi di pagamento e le infrastrutture di mercato*»[\[14\]](#).

Essa, quindi, a differenza della *digital finance* pone maggior enfasi sulle innovazioni e sullo sviluppo tecnologico, promettendo maggiore flessibilità, sicurezza, efficienza e opportunità rispetto ai servizi finanziari consolidati[\[15\]](#).

Di conseguenza, risulta superata la logica della *e-finance*[\[16\]](#) in favore di un approccio basato sulla triplice dimensione dell'attività economica digitale d'impresa {URL} *Digital Finance Cube*[\[17\]](#).

In tale modello sono presi in considerazione i soggetti e le istituzioni finanziarie interessate; le funzioni aziendali; le tecnologie e i concetti tecnologici applicati al circuito monetario-risparmio-investimento e alla gestione dei rischi bancari, finanziari e assicurativi, sviluppate da società di nuova costituzione (quali *start-up*, denominate società *Fintech*)[\[18\]](#), i cui fondatori possiedono sia elevate competenze tecnologiche e digitali, che una elevata e pregressa esperienza nei settori in argomento ({URL} o *financial literacy*) [\[19\]](#).

Poiché i cambiamenti e gli sviluppi nel campo delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione possono essere molto rapidi e dinamici, le aziende in questo campo devono essere agili ed innovative.

Di conseguenza, tali società IT hanno spesso una cultura distintamente diversa da quella dei fornitori di servizi finanziari affermati, essendo abbastanza agili e innovativi da

mettere sotto pressione questi attori affermati e concentrarsi su modelli di *business* più convenienti ed efficienti.

I principali segmenti coperti dal *Fintech* possono essere ampiamente descritti come: (i) servizi di credito, depositi e raccolta di capitali; (ii) servizi di pagamento, compensazione e regolamento, comprese le valute digitali; (iii) servizi di gestione degli investimenti (compresa la negoziazione); e (iv) assicurazione[20].

L'anima tecnologia del *Fintech* è la tecnologia *Blockchain* quale strumento/protocollo informatico di innovazione e cambiamento nelle relazioni sociali[21], «che usa un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturelmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili»[22].

L'uso di questa tecnologia insieme ad altri progressi tecnologici ha lo scopo di ridurre i costi di ricerca e di verifica delle controparti corrispondenti; di ottenere economie di scala sia nella raccolta che nell'utilizzo di dati di grandi dimensioni; di semplificare la trasmissione delle informazioni in modo più economico, rapido e sicuro, «stante le possibili implicazioni negative sulla protezione dei dati personali, a mente delle stesse caratteristiche della tecnologia (quali la natura distribuita e decentralizzata, o l'immutabilità)»[23].

Le imprese *Fintech* rappresentano dunque «un forte stimolo per l'industria bancaria in quanto sono in grado di alterare in modo rilevante la struttura e il funzionamento dell'industria finanziaria (...) costringendo le banche a diminuire i costi dei canali distributivi tradizionali e a offrire servizi di elevata qualità alla clientela» [24].

In conclusione, le aziende *Fintech*, vale a dire sia le start-up che le aziende IT consolidate che entrano nel dominio finanziario, si evolvono all'intersezione tra tecnologia dell'informazione e della comunicazione/finanza, ma richiedono sia un importante intervento di tipo legislativo-regolamentare, finalizzato ad adattare le norme alla mutata realtà operativa, che un intervento di tipo *umano*, vista la necessità di azioni concrete per valorizzare le competenze all'interno delle imprese e di garantire tutele specifiche per la clientela, chiamata anch'essa a rafforzarsi sotto il profilo delle conoscenze economico-finanziarie.

3. L'impatto del *Digital Finance Package*

Nell'aprile del 2018 è stata organizzata una consultazione pubblica per raccogliere pareri ed opinioni delle parti interessate sulla sua nuova strategia in tema di finanza digitale.

L'esito di questa consultazione è culminato nel settembre 2020, con l'emanazione da parte della Commissione Europea del *Digital Finance Package* (DFS), vale a dire la strategia quadro dell'UE in materia di finanza digitale e di pagamenti elettronici al dettaglio, finalizzate a facilitare e sviluppare diverse soluzioni innovative tecnologiche a livello nazionale e transfrontaliero e ad adeguare il quadro normativo e di vigilanza alla crescente digitalizzazione del settore finanziario «creando un contesto in cui prodotti e soluzioni *Fintech* innovativi possano diffondersi rapidamente in tutta Europa nei prossimi 5 anni (...) senza compromettere la stabilità finanziaria o la protezione dei consumatori e degli investitori»[\[25\]](#).

Le strategie sono al centro della più ampia trasformazione economica digitale dell'UE e del piano di ripresa post-pandemia e si basano sulle sue principali iniziative intersettoriali come: 1) il Piano d'azione *Fintech* del 2018 che «consentirà di offrire un regime completo di passaporto europeo agli operatori del mercato che decidano di operare in qualità di fornitori europei di servizi di *crowdfunding*»[\[26\]](#) ; 2) Il *Digital Markets Act* che è preordinato a limitare gli abusi di potere economico degli oligopoli digitali organizzati secondo il modello delle piattaforme; 3) il *Digital Services Act* che aggiorna la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, predisponendo un quadro regolatorio avanzato per il contrasto degli illeciti in rete e la responsabilità per contenuti informativi illeciti; 4) il *Data Governance Act* che disciplina l'accesso ai dati del settore pubblico e introduce meccanismi di incentivazione alla condivisione dei dati in mano privata.

La Proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale (*AiAct*) e la Proposta di regolamento su accesso e uso dei dati (*Data Act*) sono destinate ad integrarsi con tale impianto[\[27\]](#).

La Commissione ha, quindi, definito un piano ambizioso per creare un ecosistema finanziario digitale dell'Unione Europea competitivo a livello globale, sostenuto da un quadro normativo forte e moderno, in grado di offrire chiari vantaggi sia ai consumatori che alle imprese dell'Unione Europea.

Ma c'è di più in gioco. Le misure proposte riguardano anche l'uso dell'Euro, la salvaguardia della stabilità finanziaria e la tutela della sovranità monetaria europea.

Non è un'esagerazione affermare che il *Digital Finance Package* contiene una risposta europea agli sviluppi globali che influenzeranno in modo significativo il futuro del sistema finanziario.

{URL}

Il processo di sviluppo della finanza digitale all'interno dell'Unione Europea è il risultato

di una intensa attività di regolamentazione da parte delle Autorità, finalizzata ad indirizzare gli operatori finanziari verso un mercato unico digitale.

La strategia, delineata in quattro obiettivi principali, definisce le linee generali su come l'Unione Europea può sostenere la trasformazione digitale migliorando l'integrazione dei mercati finanziari nell'Unione bancaria e nell'Unione dei mercati dei capitali[28].

Il primo obiettivo prevede l'armonizzazione del mercato unico digitale, affinché nuovi clienti possano accedere più rapidamente ed in maniera efficace ai servizi finanziari, di investimento e assicurativi più innovativi, diversificati e inclusivi (noti come *customer on boarding*).

In tale ambito, la Commissione proporrà norme armonizzate relative all'identificazione elettronica, pagamenti istantanei e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche (*e-IDAS*), al fine di consentire il riutilizzo dei dati dei clienti (ossia previo consenso informato del cliente)[29].

Le soluzioni di identificazione digitale interoperabili svolgeranno un ruolo chiave nel consentire ai consumatori di accedere a prodotti transfrontalieri nell'Unione Europea.

Inoltre, la Commissione proporrà (e valuterà) ulteriori regimi armonizzati per le licenze e i passaporti onde consentire l'espansione dei servizi finanziari digitali in tutto il mercato unico dell'Unione Europea.

A tal fine, la Commissione e le autorità di vigilanza (ESA) hanno lanciato un nuovo forum per incoraggiare l'innovazione *Fintech* nel settore finanziario dell'UE, denominato *European Forum for Innovation Facilitators* (EFIF), con l'obiettivo di migliorare la cooperazione ed il coordinamento a sostegno dell'applicazione dei nuovi sviluppi tecnologici nel settore finanziario dell'Unione Europea, nonché ad individuare tempestivamente gli ostacoli normativi (e di vigilanza) e ad affrontarli più rapidamente a livello dell'Unione Europea[30].

Il secondo obiettivo è quello di adeguare ed aggiornare il quadro normativo dell'UE onde garantire l'uso corretto e responsabile dell'innovazione finanziaria.

Tale obiettivo è supportato da ulteriori due proposte legislative finalizzate a coordinare gli sforzi sulle iniziative di finanza digitale.

In particolare, si tratta della proposta di regolamento, che consente l'adozione della tecnologia di registro distribuito (DLT) e delle cripto-attività nel settore finanziario ({URL}) e la proposta di regolamento che mira a istituire un regime quadro di resilienza[31] operativa digitale globale (cd. DORA)[32] per le entità finanziarie

dell'Unione Europea (estendendo il suo campo di applicazione ad altri tipi di entità e terze parti)[33].

I due documenti stabiliscono e migliorano il flusso delle informazioni disponibili sul mercato mediante l'utilizzo della moneta virtuale nei pagamenti elettronici (di cui un importante catalizzatore è rappresentato dall'ascesa delle criptovalute[34]) e la rimozione degli ostacoli legislativi, questi ultimi finalizzati a garantire che tutti gli attori finanziari siano in grado di agire sui mercati indipendentemente dalle loro dimensioni o dalla loro posizione di mercato.

La realtà delle criptovalute «si forma ai margini del pullulante universo della *net economy* quale strumento di intermediazione negli scambi; (...) nella sua forma più genuinamente innovativa della valuta elettronica a struttura decentrata ({URL}), vale a dire che si fondano su meccanismi di emissione distribuiti all'interno della rete e delle quali è prevista la convertibilità da e verso forme di ricchezza tradizionali e in particolare da e verso valute aventi corso legale».

Sebbene la riconducibilità delle criptovalute al fenomeno monetario sia in realtà ancora incerta[35], esse si inseriscono nella strategia quadro dell'Unione Europea.

Più in particolare, verrà introdotto un regime apposito e su misura per i *cripto-asset* non coperti dalla legislazione esistente sui servizi finanziari (comprese le *stablecoin*)[36], così come i *token* di moneta elettronica, finalizzato a stabilire requisiti più stringenti e rigorosi per gli emittenti che desiderano fornire i propri servizi nel mercato unico digitale (ivi inclusi requisiti sul patrimonio, sulla custodia dei beni, su una procedura obbligatoria di reclamo a disposizione degli investitori e sui diritti dell'investitore nei confronti dell'emittente), mitigando al contempo i rischi per gli investitori e la stabilità finanziaria[37].

Il regime pilota consentirà, invece, la sperimentazione sul campo attraverso deroghe temporanee per l'uso della DLT nella negoziazione e nella post-negoziazione di criptoattività che si qualificano come strumenti finanziari, laddove la legislazione vigente ne precluda o ne limiti l'utilizzazione.

Questo approccio cauto e flessibile permetterà alle autorità di regolamentazione di acquisire esperienza nell'uso della DLT nelle infrastrutture di mercato, onde facilitarne la corretta applicazione e garantire la sicurezza e la protezione degli investitori, l'integrità del mercato e la stabilità finanziaria[38].

L'adozione di DORA, mediante l'identificazione delle 5 principali aree di intervento[39], comporterà una serie di compiti per le istituzioni finanziarie per adeguare i meccanismi già esistenti e, se del caso, l'attuazione di nuove procedure.

Tale aspetto è importante in vista dei potenziali rischi sistemici derivanti da una maggiore esternalizzazione a un numero limitato di terze parti critiche nel settore delle ITC (*Information Communication Technologies*), come i fornitori di servizi di *cloud computing*.

A tale riguardo, le Autorità Europee di Vigilanza opereranno in qualità di supervisori principali sull'uso dell'IA (intelligenza artificiale) nei servizi finanziari, in modo da garantire che i fornitori di servizi tecnologici siano adeguatamente monitorati su base paneuropea.

Il terzo obiettivo è quello di promuovere l'innovazione nel settore finanziario mediante la creazione di uno spazio comune dei dati finanziari.

In questo senso la Commissione proporrà modifiche legislative per richiedere che le informazioni in materia siano costantemente aggiornate e rese condivisibili in formati facilmente disponibili elettronicamente, non solo tra le autorità di vigilanza finanziaria, ma anche tra tutti gli attori finanziari.

Inoltre, metterà in atto le condizioni necessarie per consentire l'uso di tecnologie innovative come gli strumenti *RegTech* (Regulatory Technology) per «riconcettualizzare e ridisegnare la regolamentazione finanziaria in linea con la trasformazione dell'infrastruttura dei mercati finanziari (...) che ripensa il quadro normativo per comprendere nuovi concetti come controllo degli algoritmi e sovranità sui dati ({URL} *RegTech* {URL})»^[40]; e gli strumenti *SupTech* (*Supervisory Technology*) per facilitare il controllo da parte delle autorità di vigilanza mediante la digitalizzazione dei processi di *reporting* e normativi.

Una proposta legislativa (nonché la revisione della direttiva sui servizi di pagamento - PSD2) consentirà, inoltre, la condivisione e l'utilizzo dei dati autorizzati dal cliente da parte delle banche e dei fornitori *third-party* per creare nuovi servizi (noti come *Open Finance*).

Il quarto obiettivo prevede l'utilizzo di norme prudenziali e di adeguamenti dell'attuale quadro legislativo in materia di protezione dei consumatori, per garantire che il perimetro di vigilanza prudenziale sia sufficientemente ampio da cogliere ed affrontare i nuovi rischi legati alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione degli enti finanziari.

L'obiettivo sarà proteggere e responsabilizzare gli utenti finali della finanza digitale, salvaguardare la stabilità e l'integrità del settore finanziario dell'Unione Europea, garantendo condizioni di parità tra gli istituti finanziari esistenti ed i nuovi partecipanti al mercato, mediante particolare attenzione al principio stessa attività, stesso rischio, stesse regole.

Alla luce della disciplina appena richiamata, è possibile notare come, nel complesso, la nuova strategia sulla finanza digitale rappresenta l'intenzione chiara della Commissione Europea alla creazione di un ecosistema di finanza e pagamenti digitali resiliente, pienamente operativo e competitivo, per garantire la futura crescita economica dell'Unione Europea.

Si rileva, pertanto, un giudizio positivo sulla nuova legislazione dell'Unione Europea, che prenderà forma nei prossimi anni, a causa della complessità e della natura altamente tecnica ed innovativa dell'elaborazione di un siffatto sistema di armonizzazione, onde facilitarne la corretta applicazione da parte dei consulenti finanziari e delle autorità di vigilanza.

Essa rappresenta, dunque, un primo passo importante verso lo sviluppo di un regime armonizzato (e condiviso) delle attività economiche e digitali, in grado di agevolare a livello globale: la regolamentazione dei mercati delle cripto-attività, la resilienza operativa digitale del settore finanziario, nonché le aspettative di vigilanza sull'applicazione della regolamentazione dei servizi finanziari alle applicazioni di intelligenza artificiale (IA).

{URL}

Una rinnovata strategia per pagamenti al dettaglio moderni e sicuri rappresenta l'ultimo pilastro del pacchetto sulla finanza digitale.

Con questa strategia, la Commissione Europea cerca di sviluppare ulteriormente il mercato europeo dei pagamenti, in modo che l'Europa possa beneficiare in modo pieno dell'innovazione e delle opportunità che derivano dalla digitalizzazione.

La strategia si concentra su quattro priorità chiave.

In primo luogo, la Commissione Europea propone di promuovere soluzioni di pagamento digitali e istantanee di portata paneuropea tra cui è possibile rinvenire una revisione del trasferimento istantaneo di credito (SCT Inst.) dell'Area unica dei pagamenti in Euro (SEPA); il monitoraggio dei casi di non conformità al regolamento SEPA (ad esempio, rifiuti di operazioni transfrontaliere di addebito diretto SEPA, nota come IBAN *discrimination*) ed, infine, l'avvio delle necessarie procedure di infrazione.

La seconda priorità è caratterizzata dallo sviluppo di un mercato dei pagamenti al dettaglio innovativi e competitivi.

Alla fine del 2021 la Commissione Europea avvierà un riesame dell'applicazione e dell'impatto della direttiva sui servizi di pagamento (PSD2), che ha consentito nuovi

modelli commerciali basati sulla condivisione dei dati dei conti di pagamento (noto come *Open Banking*)[41].

La Commissione Europea si concentra, inoltre, sulla creazione di sistemi di pagamento al dettaglio efficienti e interoperabili e di altre infrastrutture di sostegno.

La Commissione Europea esaminerà se sia opportuno proporre una normativa volta a garantire un diritto di accesso, a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, alle infrastrutture tecniche ritenute necessarie per sostenere la fornitura di servizi di pagamento (un esempio di tale infrastruttura sono i *chip Near-Field Communication - NFC* integrati negli *smartphone*, che vengono spesso utilizzati per consentire pagamenti *contactless*)[42].

L'ultima priorità è quella di consentire pagamenti internazionali efficienti, comprese le rimesse, di modo da facilitare e rendere più accessibili e più convenienti i pagamenti transfrontalieri che coinvolgono Paesi terzi.

Tale fattore incoraggerà anche un maggiore utilizzo dell'Euro e rafforzerà la sua posizione come valuta mondiale.

Da una prima attenta lettura, è possibile notare come, nel complesso, il testo attuale (riflettendo i buoni propositi della Commissione Europea) riconosce l'importanza vitale dei pagamenti digitali in termini di sicurezza, accessibilità e convenienza (compresi i pagamenti *contactless*) per le transazioni a distanza.

Una chiara enfasi della strategia è la revisione dell'applicazione e dell'impatto della direttiva sui servizi di pagamento (PSD2) e, in particolare, delle disposizioni relative alla protezione dei consumatori e alla prevenzione delle frodi.

Anche l'interoperabilità dei sistemi di pagamento al dettaglio e di altre infrastrutture di sostegno è prioritaria, compresi i diritti di accesso a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie alle infrastrutture tecniche ritenute necessarie per sostenere la fornitura di servizi di pagamento.

Nel complesso, con le suddette regole a livello europeo, si dovrebbe, dunque, aumentare la disponibilità e la crescente trasparenza dei dati finanziari, riducendo la complessità normativa, e favorire la convergenza della vigilanza finanziaria verso un sistema armonizzato con garanzia di un'applicazione omogenea e coerente di tutte le componenti della gestione del rischio ICT da parte dei settori finanziari dell'Unione.

4. Conclusioni

Sebbene il settore finanziario sia stato tradizionalmente uno dei primi ad adottare e ad

utilizzare intensamente i nuovi sviluppi nelle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, l'emergere di modelli di *business* innovativi e l'ascesa di nuovi concorrenti hanno avuto un'enorme influenza sulle attuali dinamiche del settore.

In un contesto economico in rapida evoluzione e alla luce di requisiti normativi impegnativi e costosi, i fornitori storici di servizi bancari e finanziari si trovano ad affrontare una trasformazione sostanziale: la finanza digitale.

Una clientela più esperta di tecnologia attraverso le generazioni, le nuove tecnologie e la digitalizzazione del settore sfidano i modelli di *business* dei fornitori di servizi tradizionali.

Sia nuove forme di disintermediazione che nuovi concorrenti possono essere osservati in tutte le funzioni aziendali rilevanti nei servizi finanziari.

In questo contesto, la maggior parte degli attori del settore cerca di progettare prodotti e servizi finanziari personalizzati, intelligenti e flessibili, ma convenienti, e si sforza di raggiungere nuovi livelli di centralità del cliente.

Per garantire la futura crescita economica dell'Unione Europea è necessario, pertanto, creare un ecosistema della finanza e dei pagamenti digitali resiliente, pienamente operativo e competitivo.

I piani della Commissione Europea sono ambiziosi e mirano a stabilire nuovi *standard* globali che potrebbero ripercuotersi ben oltre i confini dell'UE.

Queste proposte stabiliscono la direzione (o la *roadmap*) per l'agenda legislativa digitale che prenderà forma nei prossimi anni ed i negoziati sui dettagli del testo giuridico e sull'attuazione richiederanno tempo.

Il futuro delle soluzioni *Fintech* sarà, quindi, guidato sia dalle innovazioni a livello tecnologico sia dallo sviluppo di «una cultura della digitalizzazione ancora carente» (tanto nei processi di lavoro delle amministrazioni pubbliche, quanto nell'interazione tra queste ultime e i cittadini) [43].

Oltre a ciò, date le elevate dinamiche in questo campo e la necessità di risposte normative rapide ma efficienti, l'approfondimento accademico sull'impatto delle misure normative nell'arena *Fintech* sarà molto apprezzato offrendo ottimi spunti di riflessione per i futuri modelli di *business* di finanza digitale.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Per Digitalizzazione della PA si intende «un processo, avviato sin dal 2005 e attualmente in corso, che comprende l'ammodernamento e l'aggiornamento dell'intera Pubblica Amministrazione, mediante la creazione di nuove infrastrutture e strategie per semplificare accesso, gestione e sicurezza delle informazioni, a vantaggio del cittadino, di enti pubblici, scuole, Regioni, Province e Comuni» (Cfr. Digitalizzazione PA: significato, normativa e Piano Triennale, pubblicato in {URL}).

Tra i recenti interventi dottrinali si sottolineano senz'altro D. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, pubblicato in {URL} #160; *La trasformazione digitale come misura di semplificazione*, pubblicato in {URL} #160; *Decisione amministrativa e digitalizzazione della {URL}*

[2] Il principio della digitalizzazione è stato introdotto espressamente dal legislatore nel 2020 all'art. 3-bis della legge sul procedimento amministrativo, n. 241/1990, imponendosi alle pubbliche amministrazioni, non solo nei rapporti interni, ma tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati.

Tale obbligo trova copertura costituzionale nel principio di buon andamento, così come inteso dalla Corte costituzionale, come garanzia dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità. (Così in G. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, Diritto Amministrativo, {URL})

[3] M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, Fi

Relazione al convegno annuale del gruppo di Pisa, Genova 18 Giugno 2021, 4.

[4] S. {URL} : tra mito e realtà giuridica, Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), {URL}

[5] Per una maggior disamina sull'argomento si rimanda inoltre a C. LARSON, *Disruptive innovation theory: what it is & 4 key concepts*, pubblicato in *Harvard Business School Online {URL} Disruptive Innovation: An Intellectual History and Directions for Future Research*, Journal of Management Studies, 16 giugno 2018; JONATHAN C. Ho *Disruptive innovation from the perspective of innovation diffusion theory*, in *Technology Analysis & Strategic Management*, Volume 34, 2022 - Issue 4.

[6] A seguito della crisi finanziaria del 2008, cominciano a svilupparsi soluzioni alternative e nuovi metodi di accesso al credito che prendono il nome di finanza alternativa (o anche finanza complementare) ovvero «tutte quelle operazioni al di fuori dell'ordinario circuito bancario che fanno leva sull'innovazione tecnologica (o digitale) e sulla disintermediazione creditizia» (Così in *Finanza alternativa: cos'è e quali sono i motivi del suo sviluppo* pubblicato in {URL}).

Esse hanno l'obiettivo di far fronte al fabbisogno di liquidità del sistema mediante una maggiore apertura al mercato dei capitali.

Per una maggior disamina sul contenuto si rimanda a F. SACCOMANNI, *L'evoluzione del sistema finanziario italiano nel contesto europeo e internazionale*, intervento alla Camera di Commercio Italiana per la Svizzera, pubblicato il 27 giugno 2008.

[7] N. LINCiano, V. CAIVANO, F. FANCELLO, M. GENTILE *La crisi Covid-19 Impatti e rischi per il sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata*, in Rapporto Consob, 2020, 72.

[8] S. SCREPANTI *La digitalizzazione dell'industria finanziaria: un'analisi di Banca d'Italia*, pubblicato in {URL}

In particolare gli intermediari finanziari sono chiamati a svolgere e a gestire nuovi rischi operativi, cibernetici, di riservatezza dei dati (...) controllare costantemente i risultati prodotti dalle nuove tecnologie digitali e dalle decisioni algoritmiche per evitare discriminazioni degli utenti e collaborare (o competere) con nuovi soggetti, quali le imprese innovative e le società tecnologiche (comprese le Big Tech). L'intermediario finanziario per eccellenza, la Banca d'Italia, in tal senso è chiamata: «(a) contemperare la promozione dell'innovazione con

l'esigenza di tutelare i consumatori e gli investitori; (b) evitare l'esclusione o la discriminazione degli utenti meno digitalizzati; (c) garantire il corretto funzionamento delle infrastrutture di mercato e del sistema dei pagamenti; (d) preservare la sicurezza e la stabilità del sistema finanziario e dell'economia nel suo complesso» (Così in Relazione Annuale della Banca d'Italia, pubblicato il 31 maggio 2022, 209).

[9] A. NATALE FINTECH: I confini dell'innovazione della finanza, Giuffrè, 2022, XIII.

[10] A. PEZZUTO, Le iniziative della Commissione europea in materia di finanza digitale, pubblicato in {URL} #160;il giorno 11 gennaio 2022, 1.

[11] Tra queste si sottolineano le indagini conoscitive condotte nel 2017 da Camera dei deputati, Banca d'Italia e Consob, sull'adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari.

Molto più importante risulta essere la regolamentazione introdotta con il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze {URL} *Sandbox* regolamentare.

La *Sandbox* è definita come «indica il meccanismo attraverso il quale le *start up* possono, previa autorizzazione dell'autorità di vigilanza, operare per un certo periodo di tempo con regole di portata ridotta, ma con il monitoraggio delle imprese e dei loro mercati al fine di minimizzare i rischi per gli utenti e per i mercati stessi». (Così in D. ZETZSCHE, RP BUCKLEY, DW ARNER, JN BARBERIS, *Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation*, in EBI Working Paper Series, 2017, n. 11, 13).

Attraverso lo strumento della *sandbox*, «gli intermediari vigilati e operatori del settore *Fintech* possono testare, per un periodo di tempo limitato, prodotti e servizi tecnologicamente innovativi nel settore bancario, finanziario e assicurativo.

La sperimentazione avverrà in costante dialogo con le autorità di vigilanza (Banca d'Italia, Consob e Ivass), perseguendo l'obiettivo di sostenere la crescita e l'evoluzione del mercato italiano e al contempo adeguati livelli di tutela dei consumatori e di concorrenza, preservando la stabilità finanziaria» (Così in *Sandbox* regolamentare pubblicato in {URL}).

[12] Cfr Relazione annuale sulla gestione e sull'attività della Banca d'Italia, pubblicata in {URL}

[13] Sebbene, solo dal 2014 il settore ha attirato l'attenzione focalizzata di regolatori, consumatori e investitori, il fenomeno *Fintech* ha una lunga storia alle spalle, che possiamo identificare in quattro eventi chiave di ogni periodo: i) il 1° periodo che va dal 1886-1968 è un'epoca in cui possiamo cominciare a parlare di globalizzazione finanziaria. In questo periodo, l'innovazione FI più significativa che ha cambiato il panorama delle attività finanziarie nei decenni successivi è l'invenzione della carta di credito come strumento di pagamento.; ii) il 2° periodo che va dal 1968-2004 segna l'origine del termine (che può essere fatta risalire ai primi anni 90 con il *Financial Services Technology Consortium*, un progetto avviato da Citigroup per facilitare la cooperazione tecnologica) e il passaggio dall'analogico al digitale guidato dalle istituzioni finanziarie tradizionali. Oltre all'espansione del settore delle carte di credito nel mercato mondiale, i due più significativi l'innovazione in questo periodo è lo sviluppo del sistema di banca elettronica (*e-banking*) e il primo sviluppo della moneta elettronica (*e-money*); iii) il 3° periodo che va dal 2004-2015 segna un allontanamento dal mondo finanziario dominato dall'occidente e contempla l'espansione del *digital banking* in tutto il mondo con miglioramenti nella tecnologia *Fintech*; il nuovo millennio ha mostrato al mondo che con la connessione a Internet, i servizi finanziari possono essere forniti da qualsiasi persona giuridica, dalle nuove startup a una grande azienda tecnologica, non limitata al vecchio paradigma; iv) l'ultimo periodo che va dal 2015 ad oggi, riguarda le tecnologie dirompenti, ovvero le tecnologie *blockchain*, il *machine learning*, l'*open banking* che continuano a guidare l'innovazione del futuro dei servizi finanziari (Cfr K. SETIAWAN, N. MAULISA, *The Evolution of Fintech: A Regulatory Approach Perspective*, in Atlantis Press, *Advances in Economics, Business and Management Research*, volume 130, 3rd International Conference on Law and Governance, 2019).

[14] Definizione a cura del Parlamento Europeo, in Tecnologia finanziaria: influenza della tecnologia sul futuro del settore finanziario, 17 maggio 2017, 2016/2243 (INI).

In particolare, con tale termine ci si riferisce a «l'intero settore finanziario in tutte le sue componenti, dal settore

bancario a quello assicurativo, i fondi pensione, la consulenza in materia di investimenti, i servizi di pagamento e le infrastrutture di mercato».

[15] Il professore della *Harvard Business School* Clayton Christensen nel 1997, ha distinto l'innovazione in due categorie: sostenere l'innovazione per cercare miglioramenti graduali nelle attività esistenti e innovazione dirompente per trasformare il paradigma esistente in uno nuovo.

Sulla base della categorizzazione delle innovazioni di Christensen, è possibile distinguere tra *Sustaining FinTech*, ovvero fornitori di servizi finanziari affermati che cercano di proteggere la loro posizione di mercato con l'uso di tecnologie informatiche, e *Disruptive FinTech*, cioè nuove aziende e start-up che sfidano i fornitori affermati offrendo nuovi prodotti e servizi (Cfr L. SUNGBOOK, *Fintech and Korea's Financial Investment Industry*, pubblicato in {URL}).

[16] Negli anni 2000, prima dell'introduzione dei termini *Digital Finance* e *Fintech*, vi era il termine *E-Finance*, definito come «*The provision of financial services and markets using electronic communication and computation*».

Tale terminologia si è poi evoluta nel corso degli anni grazie all'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nel settore finanziario; per un maggior approfondimento su tale tematica si veda F. ALLEN, J. MCANDREWS, P. STRAHAN *E-Finance: An Introduction*, Journal of Financial Services Research, 2022.

[17] Questo *Digital Finance Cube* comprende le principali funzioni aziendali di *Digital Finance*, le istituzioni di *Digital Finance* e le tecnologie e i concetti tecnologici sottostanti.

Per ogni funzione aziendale, sono state specificate parole chiave importanti che servono a identificare documenti accademici rilevanti in vari campi dell'amministrazione aziendale pubblicati in punti vendita di alto livello.

Per un maggior approfondimento su tale argomento si rimanda a P. GOMBER, {URL} #160; *Digital Finance and FinTech: current research and future research directions*, Journal of Business Economics, 2017, 537 ss.

[18] Ora, le *start-up Fintech* o le società IT consolidate che entrano nel dominio finanziario (di seguito, queste sono collettivamente denominate società FinTech) guadagnano terreno nel settore finanziario e catturano clienti che tradizionalmente sono stati serviti da fornitori affermati.

Ci sono tre ragioni principali per cui ciò accade.

In primo luogo, le società *Fintech* offrono nuovi prodotti e soluzioni che soddisfano le esigenze dei clienti che in precedenza non sono state o non sono state sufficientemente soddisfatte dai fornitori di servizi finanziari storici. Un esempio è l'introduzione di un lettore di carte per *smartphone* e *tablet* che consente ai commercianti ambulanti e ai venditori ambulanti di accettare carte bancomat e carte di credito.

In secondo luogo, le aziende *Fintech* hanno creato nuove opportunità per la vendita di prodotti e servizi attraverso l'applicazione di nuove tecnologie e concetti.

MarketInvoice, ad esempio, offre alle piccole e medie imprese la possibilità di vendere le proprie fatture al fine di ottenere un capitale circolante più elevato non dipendendo più dal pagamento finale delle fatture.

In terzo luogo, le aziende con un *background* IT sono relativamente più adatte a fornire servizi in un ambiente altamente innovativo.

[19] L'educazione finanziaria, viene regolata a livello nazionale con Legge n. 15 del 2017, che ne riconosce l'importanza all'art 24 *bis*, quale strumento « per la tutela del consumatore e per un utilizzo più consapevole degli strumenti e dei servizi finanziari o erti dal mercato» (Cfr V. AGOSTINELLI, *Educazione Finanziaria: Analisi e prospettive nella nuova legge* {URL}).

Essa viene definita dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) come, «quel

processo mediante il quale i consumatori/investitori migliorano le proprie cognizioni riguardo a prodotti, concetti e rischi in campo finanziario e, grazie a informazioni, istruzione e/o consigli imparziali, sviluppano le abilità e la fiducia nei propri mezzi necessarie ad acquisire maggiore consapevolezza delle opportunità e dei rischi finanziari, a fare scelte informate, a sapere dove rivolgersi per assistenza e a prendere altre iniziative efficaci per migliorare il loro benessere finanziario». (a cura di OCSE *Recommendation on Principles and Good Practices for Financial Education and Awareness* , 2005, 2).

Allo scopo di misurare l'educazione finanziaria nella popolazione adulta l'OCSE e l'*International Network for Financial Education* (INFE) hanno sviluppato la seguente definizione operativa: «la *literacy* finanziaria è una combinazione di consapevolezza, conoscenze, abilità, atteggiamenti e comportamenti necessari per prendere decisioni finanziarie sensate e, fondamentalmente, raggiungere il benessere finanziario individuale». Questa definizione di *literacy* finanziaria è ormai largamente riconosciuta e promulgata nel 2012 dai leader del G20.

L'educazione finanziaria, oltre ad avere il compito di «superare le asimmetrie informative tra finanziatore e consumatore (G. FALCONE, *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, Giurisprudenza Commerciale, {URL}) e responsabilizzare il comportamento di quest'ultimo (G. FALCONE, *Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio*, Giurisprudenza Commerciale, {URL}), favorisce anche comportamenti più sostenibili. (Cfr M. COSSU, *Delle scelte di investimento dei Post-Millennials*, e del difficile rapporto tra analfabetismo finanziario e finanza sostenibile, *Rivista delle Società*, {URL}).

Nel 2021 «anche la Commissione Europea insieme all'INFE ha definito un Framework per le competenze finanziarie degli adulti e ha ora avviato i lavori per definire quello per i giovani; queste Azioni sono state intraprese nell'ambito del *Capital Market Union Action Plan*. Anche il G20, attraverso la *Global Partnership for Financial Inclusion*, sostiene la rilevanza dell'educazione finanziaria per favorire l'inclusione finanziaria» (A cura di Magda Bianco, in sede di approvazione dei Disegni di legge nn. 2307, 50 e 1154, recanti norme sull'insegnamento dell'educazione economica e finanziaria, 7° Commissione Istruzione Pubblica e Beni Culturali).

Di recente IOSCO ha pubblicato un rapporto che identifica le pratiche di educazione finanziaria corrette che le autorità di Vigilanza devono prendere in considerazione in una situazione di crisi per sostenere la tutela degli investitori (Cfr. *Educazione finanziaria in tempo di crisi: le buone pratiche IOSCO*, pubblicato in {URL}).

[20] G. FAVARETTI, G. CALZOLARI, A. POZOLLO, *Fintech and banks: friends or foes?*, Eur. Econ. Banks Regul. Real Sector, 2017, 9-30.

[21] M. GIULIANO *La Blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto nel terzo millennio*, Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), {URL}

[22] Articolo 8-ter della Legge 11 febbraio 2019, n. 12, recante Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, contenente disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione.

[23] A. M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), {URL}

[24] G. BIFERALI, *Big data e valutazione del merito creditizio per l'accesso al peer to peer lending*, Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), {URL}

[25] COM(2018) 109 final, Piano d'azione per le tecnologie finanziarie: per un settore finanziario europeo più competitivo e innovativo, 5

[26] *Ibidem*, 6.

[27] G. RESTA, *La regolazione digitale nell'unione europea – pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, {URL}

[28] COM(2020)590 Un Unione dei mercati dei capitali per le persone e le imprese: nuovo piano di azione.

[29] Regolamento (UE) n. 910/2014 del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE, 73-114.

[30] E. BATTELLI, *Le nuove frontiere dell'automatizzazione contrattuale tra codici algoritmici e big data: gli smart contracts in ambito assicurativo, bancario e finanziario*, *Giustizia Civile*, {URL}

In particolare, si sottolinea come «la diffusa opacità regolatoria sia dettata dalle difficoltà di individuare specificatamente operatori e attività o servizi da loro svolti» (Cfr W. MAGNUSON, *Regulating Fintech*, in *Vanderbilt Law Review*, vol. LXXI, 2019, spec. 1204 ss.).

La nuova iniziativa, che si divide in tre principali linee direttive (sotto la denominazione di facilitatori di innovazione”, differenti tra loro per la più o meno ampia flessibilità concessa agli operatori del mondo *Fintech*, consentirà alle autorità di vigilanza di incontrarsi regolarmente per condividere le esperienze, competenze tecnologiche e raggiungere opinioni comuni sul trattamento normativo dei prodotti, servizi e modelli di business innovativi, rafforzando nel complesso il coordinamento bilaterale e multilaterale.

Il primo di questi modelli è il {URL} *Innovation Hub*» , ovvero luoghi di incontro istituzionale con imprese vigilate (e non), in cui non si elaborano regole vincolanti ma si propone una linea di collaborazione e scambio informativo tra le autorità competenti e gli operatori del settore.

A questo proposito, la Banca d’Italia ha attivato in Italia un *hub* di innovazione denominato *Fintech Channel*, che si concretizza in uno spazio sul sito istituzionale dedicato a questi temi (per un approfondimento si veda E. CORAPI, *Regulatory sandbox in Fintech?*, Diritto del Commercio Internazionale, {URL}); il secondo, che si pone in un’ottica trasversalmente differente alla precedente, il {URL} *Incubator*», vede il coinvolgimento delle authorities nella promozione di attività di finanziamento e supporto alle imprese *Fintech* (essendo direttamente coinvolta nello sviluppo e nella sperimentazione dei progetti, anche attraverso partenariati e cofinanziamenti); e infine, il terzo modello, il {URL} *Regulatory Sandbox*» può considerarsi un approccio sperimentale in cui, per un periodo limitato, si concede spazio di manovra e di sviluppo agli operatori, che godono anche di alcune deroghe normative. Recentemente il Comitato per la crescita e i mercati emergenti (GEMC) dello IOSCO ha pubblicato un rapporto sull’uso dei facilitatori dell’innovazione nei mercati emergenti e in crescita, contenente quattro raccomandazioni che dovranno essere prese in considerazione per la creazione di facilitatori dell’innovazione.

[31] Secondo l’Unione Europea la digitalizzazione e la resilienza operativa nel settore finanziario sono due facce della stessa medaglia, poiché con il progredire della digitalizzazione generano rischi che devono essere ben compresi e gestiti.

[32] COM (2020) 595 *Digital Operation Resilience Act*.

[33] Il regolamento estende il suo campo di applicazione ad altri tipi di entità e terze parti: 1) le entità finanziarie regolamentate ivi inclusi gli enti tradizionali quali gli istituti di credito, gli istituti di pagamento e le compagnie di assicurazione (compresi gli intermediari). compagnie assicurative), nonché fornitori di servizi di *cripto-asset* (CASP), emittenti di *cripto-attività*, entità di moneta elettronica (EDE); 2) altri gestori di informazioni finanziarie quali fornitori di servizi vizi informativi, agenzie di rating del credito, revisori legali e società di revisione, ecc.; 3) fornitori dei servizi digitali e di analisi dei dati ITC.

[34] M. CIAN, *La criptovaluta – alle radici dell’idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia*: spunti preliminari, Banca Borsa Titoli di Credito, {URL}

[35] Per i primi spunti di riflessione sulla natura giuridica delle criptovalute si rimanda a N.

VERDI, *Criptovalute e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei bitcoin*, Diritto dell’Informazione e dell’Informatica (II), {URL}

[36] Le *stablecoin* sono criptovalute il cui valore è ancorato , o legato, a quello di un'altra valuta, merce o strumento finanziario.

Le *stablecoin* mirano a fornire un'alternativa all'elevata volatilità delle criptovalute più popolari, incluso *Bitcoin* (BTC), che ha reso gli investimenti in criptovalute meno adatti alle transazioni comuni.

[37] COM(2020) 593 *Markets in Crypto Assets*.

[38] COM(2020)594 final *a pilot regime for market infrastructures based on distributed ledger technology*.

[39] DORA si fonda su cinque pilastri fondamentali: 1) la Gestione del rischio ICT ovvero richiedendo alle istituzioni finanziarie di implementare e mantenere un quadro di gestione del rischio, che sarà basato su standard internazionali con audit periodici del quadro di gestione che saranno rivalutati dopo importanti cambiamenti infrastrutturali e rivisti annualmente o dopo che si è verificato un incidente grave.; 2)

Classificazione e notifica degli incidenti relativi alle ITC per cercare di unificare (e consentire) un ampliamento delle informazioni sulla vulnerabilità ora raccolte dall'autorità di vigilanza europee (AEV) in quanto il numero di soggetti tenuti a segnalare sarà molto più elevato. 3) Test di resilienza operativa digitale in modo da uniformare (e confrontare) i criteri di verifica dei risultati raggiunti tra paesi e regolatori; 4) Rischi ICT *third-party*, sarà garantito un adeguato sistema di monitoraggio a livello europeo per i fornitori di servizi tecnologici che giocano un ruolo essenziale nel funzionamento del settore finanziario. Le Autorità di Vigilanza avranno poteri per richiedere informazioni, documentazione, effettuare ispezioni, formulare raccomandazioni, ecc. e imporre multe in determinate circostanze; 5) Lo sviluppo di programmi per lo scambio di informazioni tra entità finanziarie in modo da incoraggiare la cooperazione su base volontaria.

[40] A. PERRONE, La nuova vigilanza. *Regtech* e capitale umano, Banca Borsa Titoli di Credito, {URL}

[41] Un aspetto chiave della PSD2 è che richiede ai fornitori di servizi di pagamento di implementare la *strong customer authentication* (SCA) quando gli utenti accedono ai propri conti di pagamento e completano le transazioni *online*.

La SCA richiede l'autenticazione dell'utente basata sull'utilizzo di due o più dei seguenti elementi: (1) qualcosa che solo l'utente conosce, come una password; (2) qualcosa che solo l'utente possiede, come un telefono; e (3) qualcosa che l'utente è, ad esempio tramite impronta digitale / riconoscimento facciale.

La Commissione esaminerà l'impatto della SCA sul livello delle frodi nei pagamenti nell'Unione Europea ed esaminerà l'opportunità di prendere in considerazione misure supplementari per affrontare nuovi tipi di frode, in particolare per quanto riguarda i pagamenti istantanei.

La Commissione esaminerà inoltre i limiti giuridici esistenti per i pagamenti senza contatto, al fine di trovare un equilibrio tra convenienza e rischi di frode. Valuterà eventuali nuovi rischi derivanti da servizi non regolamentati, in particolare servizi tecnici accessori alla fornitura di servizi di pagamento o di moneta elettronica regolamentati, e valuterà se e come tali rischi possano essere mitigati al meglio.

Si propone inoltre di allineare i quadri della PSD2 e della direttiva sulla moneta elettronica (EMD2) includendo l'emissione di moneta elettronica come servizio di pagamento nella PSD2.

[42] Il 15 dicembre 2020 la Commissione ha proposto un regolamento sui mercati contestabili ed equi nel settore digitale (noto come legge sui mercati digitali) che, se adottato, imporrebbe ai fabbricanti di dispositivi che utilizzano tale infrastruttura di fornirvi l'accesso a parità di condizioni ai fornitori terzi di servizi ausiliari e relative applicazioni software.

[43] P. FALLETTA, «Lo Stato Digitale» la trasparenza amministrativa in rete: le nuove piattaforme digitali per la diffusioni di contenuti informativi, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, {URL}

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9343>

LA FINANZA DEGLI ENTI LOCALI: IL LUNGO MA NECESSARIO PROCESSO DI MODERNIZZAZIONE

Il saggio parte da una riflessione sul fondamento costituzionale dell'autonomia territoriale e sulle sue implicazioni rispetto al ruolo degli enti locali. In questa prospettiva, mi accingo a fare una revisione sistematica del recente quadro nazionale, capace di valorizzarne l'attualità e i tratti salienti a vent'anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione.

autore **Francesco Conte**



Abstract ENG

The essay starts from a reflection on the constitutional basis of territorial autonomy and its implications with regard to the role of local authorities. Through this perspective, I am going to do a systematic review of recent national framework, capable to promote the relevance and salient features twenty years after the reform of Title V of the Constitution.

Sommario: 1. Premessa; 2. L'evoluzione normativa e il processo di semplificazione degli enti locali; 3. Il concetto di "autonomia" dell'ente locale; {URL} : analisi dell'art. 119 della Costituzione; 4. Il Federalismo fiscale: La legge delega 42/2009; 5. L'Ordinamento finanziario e contabile nel TUEL; 6. Considerazioni conclusive: il processo di modernizzazione necessario.

1. Premessa

Il dibattito pubblico sviluppatosi attorno al tema dei *principi di autonomia e decentramento*^[1] degli enti locali è da sempre stato animato da pareri contrastanti: se dal lato sociale si assiste ad una crescita delle esigenze individuali a scapito del vincolo collettivo e solidaristico, dal lato culturale si passa invece ad una sorta di riscoperta delle identità locali e al consolidamento dei processi comunitari a carattere identitario.

Tuttavia, fattori quali la globalizzazione, i cambiamenti che si sono susseguiti ai periodi di crisi economica e lo sviluppo tecnologico, hanno indotto alla ricerca e alla sperimentazione di nuovi assetti (più rapidi ed efficienti) della pubblica amministrazione, in parte ispirati al paradigma del new public management.^[2]

L'idea di fondo di questa evoluzione si basa sulla creazione di un sistema-relazione del tutto speciale fra autonomia (intesa come elemento fondante della comunità locale), le

competenze oggetto di intese e le funzioni fondamentali dell'ente locale, favorendone l'esercizio nel rispetto del principio di armonizzazione dei diversi sistemi contabili adottati dalle varie pubbliche amministrazioni.^[3]

L'obiettivo di questo intervento è così mirato a fornire, un' analisi dell'assetto storico-legislativo dell'autonomia degli enti locali, ripercorrendone la progressiva affermazione e i tratti salienti a vent'anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione, «delineandone virtualità e criticità, considerandone i molteplici aspetti che ancora attendono attuazione, e verificando la fattibilità delle proposte di riforme che anche nei tempi più recenti sono in vario modo formulate»^[4].

2. L'evoluzione normativa e il processo di semplificazione degli enti locali

Il territorio Nazionale, dall'epoca feudale al Rinascimento, è stato lo scenario costante della costituzione di un certo livello di autonomia delle comunità rispetto al potere centrale, carattere andato perso poi con l'introduzione del modello amministrativo francese (Napoleone sosteneva che: «l'amministrare è affare d'uno, come il giudicare è l'affare di più; in mano di uno solo l'amministrazione ha unità di vedute e celerità esecutiva»)^[5] e con l'unità d'Italia, per rispondere alle nuove esigenze di una forma statale accentrata.

Sul piano periferico, il ministro Urbano Rattazzi, presentò una serie di proposte di legge che miravano ad un consolidamento dell'ordinamento provinciale che avrebbe portato all'abolizione delle molteplici Divisioni amministrative, le quali non facevano altro che aumentare le spese pubbliche. Si trattava di una sorta di centralismo relativo, dove il potere era incentrato sulla figura del Governatore, più debole rispetto all'omologo Prefetto francese.

La legge, inoltre, si ispirava al principio dell'unità politica al quale “i grandi popoli moderni debbono la loro forza, la loro sicurezza, la loro prosperità”; dall'altro «essa si attempera al principio di libertà, senza il quale l'accentramento politico ad altro non riuscirebbe per avventura che a scemare le sorgenti della vita civile in tutto lo Stato»^[6]. Si tratterebbe, dunque, di libertà ma purché compatibile con una necessaria forte presenza dello Stato.

Con l'aumento delle annessioni al Regno d'Italia, si ebbe l'esigenza di attuare una svolta progressista: il 20 marzo del 1865 fu varato una specie di codice amministrativo, destinato a rimanere invariato fino alle riforme di Crispi.

Il nuovo Regno continuava così ad essere suddiviso in province, circondari, ridotti a semplici circoscrizioni amministrative senza personalità giuridica e mandamenti che avevano come scopo quello di limitare l'espansione di forze centrifughe ben radicate nel

Territorio.

Suddetta legge non fece altro che far proliferare i comuni e a causa delle differenti situazioni non tardarono a sorgere casi di enti locali incapaci di badare a sé stessi. Questi ultimi, avrebbero potuto contare sull'appoggio dell'amministrazione centrale, generando una sorta di deresponsabilizzazione delle autorità locali, il che non sarebbe stato d'aiuto nella loro crescita.

Gli enti più solidi, invece, non smisero di desiderare di liberarsi da quel tipo di controllo troppo lesivo della capacità di sviluppo.

La situazione non beneficiò di importanti miglitorie neanche a seguito della legge Crispi del 1888, che, introducendo un nuovo ordine di controllo sugli enti locali, la Giunta Provinciale Amministrativa, sostanzio l'unificazione amministrativa italiana.

Successivamente nel 1903, Giolitti realizzò la municipalizzazione dei servizi di pubblico interesse: tale riforma perseguiva il fine di contenere gli effetti negativi che avrebbero portato i monopoli privati nel campo dei servizi pubblici, ponendo le basi per l'iniziativa pubblica locale.

Dopo questa novità, lo Stato liberale emanò come ultimo testo il {URL} (che sono quelli attuali): il Consiglio, la Giunta e il Sindaco.

Con l'avvento della Costituzione italiana, l'assetto della Repubblica subì una profonda metamorfosi dove trovarono accoglimento e valorizzazione istanze pluralistiche ed autonomistiche fino ad allora sopite; di notevole importanza, a tal proposito, ritroviamo l'art. 5 della Cost. che, promuovendo il sistema delle autonomie locali, diede il via al processo di adeguamento (e ripensamento) della legislazione statale alle esigenze delle singole amministrazioni territoriali, in modo tale da creare una sorta di decentramento amministrativo quale fattore *di democratizzazione* e di *decongestionamento* dell'apparato burocratico statale.[\[7\]](#)

In virtu' di ciò si è assistito «da un lato, nella costituzionalizzazione dei diritti sociali e nella tutela dei soggetti economici, dall'altro, nella ridefinizione delle funzioni assegnate ai livelli territoriali, nell'ottica di un più esteso pluralismo (o *policentrismo*) decisionale»[\[8\]](#).

Con essa, inoltre, subì un cambiamento anche il sistema di controllo, nel quale gli organi politici persero il loro potere e vennero previsti dei nuovi organi di controllo per gli Enti locali, quali i comitati regionali di controllo, {URL}

L'autonomia degli Enti locali, però, risultava ancora limitata dal governo centrale, in

quanto continuava ad individuare i criteri di liceità da applicare all'attività amministrativa e le modalità di attuazione dei controlli.

La prima legge generale che ha dettato i principi cardini dell'ordinamento delle autonomie locali è stata la {URL}

Dalla sopracitata legge si evince il riconoscimento dell'autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali tesa a garantire ogni espressione del pluralismo sociale nonché il perseguimento di interessi autonomi rispetto al potere centrale (purché gli stessi non fossero stati in contrasto con interessi di ordine superiore).

Suddetta Legge ha inoltre apportato ulteriori innovazioni come l'abrogazione dei controlli di merito, il taglio degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità e una nuova composizione dei {URL}

Sulla stessa scia hanno operato rispettivamente le leggi Bassanini, fra cui la L. 59/1997 e la L. 127/1997, che hanno favorito la revisione del quadro ordinamentale vigente, nonché riformato in profondità l'amministrazione italiana secondo un metodo che è stato definito «performativo metacronico»[\[9\]](#); fra le novità si sottolineano: a) l'introduzione delle *autonomie funzionali* (collocandole nella complessa e innovativa architettura del decentramento amministrativo)[\[10\]](#), quale nuova categoria di enti pubblici caratterizzati dall'essere “nel contempo organizzazioni pubbliche locali per compiti determinati (enti funzionali) e organizzazioni rappresentative della società, delle rispettive comunità di riferimento”[\[11\]](#); b) l'attuazione di un federalismo amministrativo con l'obiettivo di ridisegnare l'organizzazione, i controlli e il sistema di funzionamento dell'amministrazione locale, che avesse come unico limite l'invariabilità della Costituzione.[\[12\]](#)

Il processo di semplificazione dell'attività amministrativa degli enti locali si è concluso con l'emanazione del D. Lgs. 112/1998 e l'approvazione della legge n. 265/1999, le quali, hanno ampliato la potestà statutaria degli enti, mediante una profonda riorganizzazione delle strutture amministrative, sia per quanto attiene alla composizione ed al funzionamento sia per quel che concerne le competenze attribuite, «in un'ottica più generale di favore per le prospettive federalistiche e comunque di un avvicinamento delle istituzioni alle istanze concrete provenienti dai cittadini»[\[13\]](#).

3. Il concetto di “autonomia” dell'ente locale

Il concetto di autonomia (amministrativa), promossa e sancita dall'articolo 5 della Costituzione, riguarda il riconoscimento (e l'autodeterminazione) di una serie di competenze politiche e amministrative (anche esclusive) alle persone giuridiche pubbliche istituzionali (es. l'INPS) e territoriali (es. la Regione) che esprimono più da

vicino le esigenze dei cittadini, definite dall'appartenenza comune ad un ambito spaziale determinato e limitato entro il contesto unitario e comune della Repubblica.^[14]

L'autonomia, distinguendosi dal *decentramento*^[15], fa dunque riferimento alla complessità del modello organizzativo di una comunità all'interno del suo territorio che, articolandosi in una pluralità di istituzioni locali caratterizzate da propri fini e funzioni, è indirizzata a migliorare l'efficienza amministrativa, affidando, all'ente istituzionale più prossimo ai bisogni dell'individuo, la titolarità delle suddette funzioni preordinate alla cura di tali interessi». ^[16]

Le autonomie locali sono plurali sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo : il primo pluralismo è elencato nella Costituzione all'art. 114: “La Repubblica è costituita da Comuni , dalle Province, dalle Città metropolitane e dalle Regioni”; il pluralismo quantitativo, invece, asserisce alla distinzione tra la dimensione locale e quella più ampia della Repubblica, in base alla quale ad ogni livello dimensionale sono individuate varie aggregazioni messe in relazione rispetto alla Repubblica e rispetto alle altre dello stesso tipo.

Il compito che tali enti devono assolvere è sensibile ai cambiamenti inevitabili dello sviluppo in generale e come tale è di difficile impresa stabilire dei principi fissi su cui plasmare l'intero sistema. Ciò non esclude che non ci siano delle fonti primarie di rango costituzionale alla quale l'intera materia si è ispirata; tuttavia, è necessario assoggettare la disciplina a continui aggiornamenti affinché il fine ultimo dei suddetti organismi venga ottemperato.

Vi sono ulteriori tipi di autonomia riconosciute dall'ordinamento statale, con un proprio diritto di essere previste e tutelate, che possono così classificarsi:

- L'autonomia normativa che permette di emanare norme giuridicamente vincolanti;
- L'autonomia statutaria, che consente di disciplinare la propria organizzazione e funzionamento;
- L'autonomia organizzativa;
- L'autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri statuti e regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica.

1) Circa la potestà normativa, nel corso degli ultimi anni si sono susseguite diverse riforme che ne hanno modificato l'assetto istituzionale. Ad esempio, L. n. 3/2001, novellando il titolo V, Parte II della Cost., dedicato appunto al sistema delle autonomie territoriali, Regioni, Province e Comuni, ha rafforzato il rapporto esistente tra Stato e Regioni, stimolando nuove forme di collaborazione tra i soggetti pubblici e privati secondo il principio di sussidiarietà verticale (che investe i rapporti tra i diversi livelli di governo) e orizzontale (che attiene alla relazione tra lo Stato e la società). Il principio si

basa sul collegamento di due principi fondamentali della Costituzione: quello che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2), e quello che garantisce le autonomie territoriali (art. 5). [\[17\]](#)

Sono accresciuti inoltre i poteri degli altri enti locali grazie una ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni (affiancando ad esse una potestà normativa regionale di carattere residuale su tutte le materie non ricomprese fra quelle elencate nell'art. 117 Cost.) e grazie anche all'abolizione dell'art. 128 Cost. che prevedeva potestà normativa esclusiva dello Stato circa l'ordinamento degli enti locali.

2) La potestà statutaria dei Comuni e Province è stata introdotta dalla L. 142 /1990, che prevede appunto la facoltà di disporre di propri statuti organizzativi dell'ente, deliberati a maggioranza qualificata dai rispettivi organi consiliari, osservando i principi fissati dalla legge ordinaria.

A disciplinare in maniera più specifica le linee principali previste dallo Statuto, intervengono i Regolamenti, attraverso i quali l'ente locale può esercitare il proprio potere normativo ai sensi dell'art. 117, comma 6, della Costituzione: il regolamento detta una disciplina di dettaglio, ragion per cui, anche in considerazione della superiorità gerarchica dello statuto rispetto al regolamento, deve ritenersi che, tutt'al più, possa configurarsi una riserva relativa e non assoluta di regolamento nelle materie indicate dalla norma costituzionale. [\[18\]](#)

Ai sensi dell'art. 7 del {URL}

Con riferimento alle ordinanze di necessità e urgenza, l'art. 50, comma 5, TUEL prevede che sia il sindaco o il presidente della provincia ad emanarle.

Tali tipologie di atti sono caratterizzate dall'eccezionalità, ossia al di là dell'ordine naturale dello svolgersi dell'azione amministrativa. Circa il dibattito intorno alla natura di tali ordinamenti, la Corte costituzionale li ha dichiarati atti di natura amministrativa definendone anche le condizioni abilitanti l'intervento come l'impossibilità di utilizzare provvedimenti amministrativi tipici, purché ne sia data congrua motivazione, o come il rispetto del criterio di proporzionalità tra mezzo da adottare e fine da perseguire.

3) In merito all'autonomia organizzativa essa si estrinseca nella capacità dell'ente di «dotarsi di una struttura organizzativa autonoma, in deroga alla regola generale che regola i rapporti con gli organi superiori (...) attraverso la predisposizione di mezzi, strutture e dotazioni di personale per poter svolgere efficacemente la propria attività»[\[19\]](#); all'autonomia organizzativa si lega il concetto di *autarchia* ovvero la capacità di un ente locale di poter svolgere un'attività amministrativa avente la medesima

efficacia di quella dello Stato.

Circa il riconoscimento dell'autonomia all'interno delle relazioni tra Stato e Regioni, ci sono sempre state delle interferenze dettate dalle esigenze del momento che hanno implicato a loro volta delle limitazioni ai diritti fondamentali, imposte da situazioni contingenti e necessitate. Un esempio eclatante che tocca un tema molto sensibile e che ha riaperto il temuto dibattito, lo possiamo collocare ai giorni nostri, ossia il periodo segnato dalla pandemia Covid-19.

La gestione delle fattispecie attinenti alla salute pubblica presuppone sempre un'azione congiunta Stato-Regioni. Tuttavia, la particolare situazione di emergenza è andata a stravolgere il rapporto di coordinamento necessario ed il coinvolgimento degli organi di governo centrale e periferico; confusione enfatizzata dall'emanazione dal decreto-legge {URL} (convertito in {URL}) che ha trasferito alle autorità competenti il potere di adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata all'evolversi della situazione epidemiologica.

Ed è proprio da questa legge che possono essere evinti i caratteri della debole collaborazione tra Governo e Regioni, in quanto appare evidente la volontà dello Stato di mantenere un ruolo incisivo e un accentramento delle competenze nella gestione dell'emergenza.

Di conseguenza, i decreti emergenziali hanno lasciato alle Regioni un ruolo residuale, ammettendo un loro intervento nei soli casi e nei limiti espressamente previsti.

Seguendo questa linea di azione, si sarebbe andati inevitabilmente incontro ad un acceso dibattito nei rapporti tra Stato e Regioni nell'adozione di misure di contenimento del virus e nell'organizzazione della campagna vaccinale.

Caso emblematico di questa disfunzione istituzionale è stato l'emanazione il 22 e il 24 marzo scorso di due distinti provvedimenti contingibili e urgenti, rispettivamente l'uno a firma del Presidente del Consiglio dei ministri valido per tutto il territorio nazionale, e l'altro varato dal Presidente di Regione Lombardia (ordinanza n. 515) per il territorio di competenza, i quali hanno disposto nuove misure restrittive per arginare la diffusione del contagio da covid19. [\[20\]](#)

Con l'emanazione del decreto-legge n. 19/2020 tale problematica sono state in parte risolte, riconoscendo infatti un potere regionale di adozione di misure di contenimento, entro "limiti" ben precisi ({URL}), rimanendo tuttavia un principio di prevalenza dell'intervento statale sui poteri regionali (art. 1 co. 16).

I dubbi di legittimità costituzionale sono stati risolti in via definitiva con la sentenza n.

37 del 2021 della Corte Costituzionale, la quale, pronunciandosi sulla legge della Valle d'Aosta n. 11 /2020 che consentiva l'esercizio di alcune attività, in contrasto con quanto previsto a livello nazionale, ha affermato il divieto per le Regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal esclusivo legislatore statale in materia di profilassi internazionale. [\[21\]](#)

Pur se ammissibile, tale meccanismo andava a ledere il principio di leale collaborazione che deve rappresentare il pilastro cui devono informarsi i rapporti Stato-Regioni sia nell'ordinarietà di governo sia nella gestione delle situazioni di emergenza. Alla luce di suddetto principio, i provvedimenti normativi del Governo avrebbero dovuto implicare una maggiore collaborazione con i governi regionali e un loro coinvolgimento attraverso lo strumento dell'intesa e la ottimizzazione della Conferenza Stato-Regioni e autonomie locali.

Dunque, non è da giustificare a pieno la loro scarsa coordinazione, anzi in queste situazioni particolari non è efficace adottare un modello basato sulla separazione delle competenze, ma è solo tenendo conto delle differenziate esigenze territoriali che è possibile gestire al meglio problematiche emergenze.

{URL} : analisi dell'art. 119 della Costituzione

L'autonomia finanziaria si sostanzia nella capacità di gestire il proprio patrimonio e le proprie fonti di entrata. I principi regolatori della stessa si possono ritrovare all'interno della Costituzione all'art. 119, 81, 117 e nel TUEL. Tale autonomia si esplica considerando i limiti stabiliti dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato, ed è proprio l'art. 119 della Costituzione a tracciarne le linee generali. L'ordinamento amministrativo costituzionale dello Stato è stato più volte modificato per cercare di ottenere un'autonomia economico e finanziaria sempre più accentuata degli organismi periferici. [\[22\]](#)

Il processo di aggiornamento è iniziato con la lontana legge Bassanini bis del 1997, poi arrivare ad una nuova formulazione dell'{URL} #39;introduzione del principio del federalismo fiscale attuale. Analizzando la nuova formulazione del suddetto articolo costituzionale possiamo scorgere sin da subito una sostanziale differenza con quello previgente, in quanto in quest'ultimo l'autonomia di entrata e di spesa era limitata solo alle Regioni. A seguito della riforma questa è stata estesa a tutti gli enti territoriali.

Tale concessione, di allargare l'autonomia economico finanziaria degli enti, avrebbe condotto ad un aumento delle voci della spesa pubblica “perché alla spesa dello Stato e delle regioni vengono aggiunte quelle dei Comuni, Province e città metropolitane” [\[23\]](#). Per cercare di limitare “tali effetti indesiderati” viene introdotto con la legge di riforma costituzionale del 20 aprile 2012 {URL} #39;{URL} #39;onere dello Stato di assicurare

l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio attraverso la verifica della disponibilità delle risorse impiegate.

Occorre ricordare che il bilancio è un bene pubblico nel senso che è necessario per rendere certe le scelte dell'ente, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia all'individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche che devono avere il carattere della chiarezza e specificità.

La Corte costituzionale sostiene che per aversi il compimento del pareggio del bilancio è necessario l'equilibrio di due dettami: il primo riguarda il pareggio delle previsioni di entrata e di spesa, il secondo invece riguarda l'impossibilità di superare gli stanziamenti concessi in corso di esercizio.

Dinnanzi ad una legge di spesa che non rispetti la neutralità fiscale, la Corte non può pronunciarsi circa l'illegittimità senza motivazioni documentate sia a livello nazionale che europeo. A tal proposito si nota che le norme europee sulla governance presuppongono la sorveglianza *multilaterale* o "macroeconomica"[\[24\]](#) e una politica comunitaria di *coordinamento* riguardanti i vincoli economici e finanziari imposti dall'Unione agli Stati membri.[\[25\]](#)

La Corte costituzionale, inoltre, qualora sia chiamata a giudicare circa l'incostituzionalità dovuta a violazione dell'art. 81 della Costituzione, deve connettersi con la Corte di Giustizia per determinare l'interesse delle prescrizioni in tema di governance economica e solo a seguito di sue disposizioni, questa può disapprovare le disposizioni legislative contrastanti.

Tornando al tema principale, il secondo comma dell'art. 81, 3° comma, autonomia delle risorse di ciascun ente, intesa soprattutto come potestà di applicare tributi ed entrate proprie, tutto ciò nel completo rispetto e armonia dei principi di coordinamento della finanza pubblica (art. 81, 3° comma).

È palese qui il segno di rottura con il previgente sistema basato sul criterio della spesa storica, ossia l'ammontare effettivamente speso dall'ente in un anno per l'offerta di servizi ai cittadini, ricalcolato con l'ausilio delle informazioni raccolte attraverso i questionari.

Proseguendo nell'analisi, lo stesso articolo ai sensi del terzo comma, demanda alla legge l'istituzione di un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

Tale scelta evidenzia il tratto decentrato del sistema fiscale, assente nella previgente normativa, grazie al quale i vari territori sono responsabilizzati nella scelta di spesa e nelle fasi del funzionamento nei confronti delle popolazioni sottostanti, così facendo, il

legislatore costituzionale «ha inteso accrescere la vigilanza democratica del corpo elettorale regionale sull'operato degli organi attivando un rapporto fisiologico tra *taxation e representation*»[26].

Se dunque il gettito delle entrate è correlato al territorio, è necessario l'intervento del sistema perequativo che vada a sostenere i vari territori in cui le entrate non siano adeguate per via dello scarso sviluppo territoriale e non dell'inefficienza del sistema amministrativo.

Circa la graduazione del coefficiente di correzione delle capacità fiscali, il Testo costituzionale non dà indicazioni precise; è evidente che dovrà assicurare un equilibrio tra autonomia finanziaria ed esigenze solidaristiche.

Dal quarto comma si evince, invece, il principio della necessaria corrispondenza fra funzioni attribuite e risorse. Le entrate devono essere in grado di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite. Le risorse aggiuntive e interventi statali in favore di enti bisognosi, sono disciplinate dal quinto comma: “per promuovere lo sviluppo economico, la coesione, la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti alla persona o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni”[27], scomparendo nel dettato il riferimento alla valorizzazione del Mezzogiorno e delle Isole come finalità prioritaria dell'intervento statale.

Per quanto attiene le funzioni non essenziali, ogni regione dovrà provvedere a finanziarle autonomamente.

Con riferimento al finanziamento di tutte le prestazioni relative ai diritti civili e sociali viene ribaltato il principio di territorialità, prevedendo che debba essere la legge statale a disciplinare la determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei livelli essenziali delle prestazioni.[28]

In questo scenario, dunque, accanto al principio dell'autonomia si affianca quello della coesione che si sostanzia nella previsione di un meccanismo di perequazione rivolto ad assicurare ciascun ente almeno in fase di partenza pari opportunità finanziarie tra le amministrazioni territoriali.

Da ultimo, al sesto comma, viene introdotta la regola aurea dell'indebitamento, la quale approva il ricorso a tale strumento solo per finanziare spese di investimento, in quanto gli enti territoriali sono detentori di un patrimonio proprio, attribuito sulla base dei principi determinati dalla legge. Con legge di riforma Costituzionale {URL} #39;indebitamento solo «a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione, sia rispettato l'equilibrio del bilancio e nel caso di accensione del debito gli enti

beneficiari devono provvedere alla contestuale definizione di piani di ammortamento».[29]

4. Il Federalismo fiscale: La legge delega 42/2009

Il vero e proprio riconoscimento dell'autonomia finanziaria degli enti locali è avvenuto mediante adozione del Dlgs. 118/2011 che, trovando conferma nella novella costituzionale del 2012, ha ridefinito l'ordinamento contabile degli enti territoriali.[30]

Tale disposizione è stata emanata in attuazione della legge {URL} *principi* e i criteri cui attenersi, finalizzati all'armonizzazione (e al raccordo) di tutte le amministrazioni pubbliche al governo di finanza pubblica, e la confrontabilità dei dati di bilancio delle differenti amministrazioni.[31] L'esigenza di una standardizzazione ed armonizzazione nel settore pubblico creerebbe indubbi vantaggi di tipo economico, oltre che di tipo informativo mediante : i) la definizione dei postulati di bilancio, che dovranno essere gli stessi in tutti gli ordinamenti (Stato, Regioni, Province, Comuni); ii) l'uniformità dei prospetti di bilancio, con una struttura obbligatoria per voci aggregate; iii) l'indicazione dei principi contabili da adottare.[32]

Il processo di armonizzazione degli enti locali ha trovato concreta applicazione a decorrere dal 2015, dopo una lunga fase di *sperimentazione*, venendo poi estesa a tutte le autonomie speciali nel corso del 2016.[33]

Ciò che occorre osservare è che anche a seguito di questa normativa, la giurisprudenza costituzionale ha rinvenuto notevoli incursioni del legislatore statale in materie di competenza regionale, lasciando inattuato il principio di autonomia degli enti territoriali anche sul piano finanziario.[34]

È possibile ricavare degli esempi nel settore dei pubblici trasporti, dove a causa dell'incompletezza dell'art. 119 Cost., sono da giustificare operazioni penalizzanti l'autonomia locale che sono fondamentali per il finanziamento dei servizi.

La norma costituzionale però, anche se contempla un principio di autogoverno locale che sia in armonia con i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario che derivano dall' {URL} [35]

Il termine federalismo fiscale non designa un sistema specifico di finanziamento degli enti territoriali ma indica un assetto dei rapporti finanziari tra lo Stato ed enti locali improntato sul principio dell'autonomia finanziaria e sulla fissazione di principi e strumenti di coordinamento della finanza e del sistema tributario dello Stato ed Enti. L'attuazione reale dell'autonomia finanziaria degli enti locali e delle Regioni prevista dall' {URL} #39;art. 2 della {URL} [36]

Il fine di questa cooperazione va ricercato nella tutela dell'universalità dei diritti dei cittadini e per la crescita dell'intera comunità. Un altro principio tipico del federalismo italiano è basato sul superamento della spesa storica e della standardizzazione dei costi, per lasciare spazio al criterio del costo standard, secondo cui il costo per l'erogazione di una funzione deve essere uguale in tutto il territorio. L'utilizzo di tale criterio è limitato solo alle funzioni regionali connesse ai livelli essenziali delle prestazioni attinenti ai diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117 {URL} (definition of standard levels of services - LEP) e le funzioni fondamentali. I LEP, pur rappresentando una tappa fondamentale dello sviluppo del sistema di welfare multilivello e oggi dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - PNRR, ha dato origine a una certa incertezza (o enigma) circa la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni in ambito *giurisprudenziale e dottrinale*. [37]

Il finanziamento delle funzioni che si riferiscono ai LEP deve essere calcolato sulla base del predetto criterio del costo standard e deve garantire la totale copertura delle spese necessarie, mentre per le altre funzioni non è garantita una totale copertura dei costi. Questa differenza sembra ingiustificata agli occhi della dottrina, in quanto nella legge delega viene ravvisato anche il principio di flessibilità dei tributi, il quale per sostenere i costi delle funzioni ad essi assegnati, permette alle istituzioni dotate di minore capacità fiscale, di attuare un prelievo superiore rispetto a quelli con maggiore capacità fiscale. Il processo di federalismo, ovviamente, ha richiesto vari decreti attuativi nel corso del tempo, che hanno contribuito a delineare in maniera più dettagliata il suo assetto.

Il primo ad entrare in scena è stato il Decreto 216/2010 , secondo cui l'onere di determinare il fabbisogno standard grava sulla Sole {URL} [38] Merita menzione anche il D. lg. {URL} #39;introduzione dell'imposta municipale (IMU) relativa al possesso d'immobili diversi dalla prima casa, dell'imposta di soggiorno e di scopo, aventi il fin di incrementare le casse comunali.

Il decreto stabilisce inoltre che ai Comuni deve essere attribuito il gettito dell'imposta di registro, di bollo, ipotecaria e catastale, dell'IRPEF sui redditi fondiari con esclusione del reddito agricolo. Il sistema di finanziamento è stato revisionato dal D. lgs. {URL} #39;obiettivo di rafforzare la capacità finanziarie delle regioni riguardo le proprie spese attraverso entrate tributarie geografiche. L'aumento del peso delle entrate geografiche nelle regioni ordinarie attribuisce alla normativa una portata notevole poiché tali entrate si avvicinerebbero molto a quelle delle regioni speciali.[39] Viene dunque attribuito alle regioni ordinarie la potestà di istituire tributi autonomi a condizione che ad esserne colpiti siano solo i residenti nella stessa regione e che rispettino l'ordinamento comunitario, la Costituzione e normativa statale. Nell'ottobre 2011 è stato emanato il decreto legislativo n. 149/2011 relativo alla disciplina dei meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni ed enti locali, che ha implementato uno dei principi essenziali

contenuto nella legge delega, vale a dire la responsabilizzazione degli amministratori degli enti territoriali.

Ulteriore novità è la responsabilità politica dei presidenti delle regioni, dove in caso di squilibri nei conti sanitari il Consiglio regionale viene sciolto e il Presidente dichiarato non ricandidabile per dieci anni e la decadenza automatica del collegio dei revisori e dei manager del sistema sanitario sempre nel caso di grave dissesto finanziario del settore. Infine, il rafforzamento delle sanzioni a carico degli enti che non rispettino il patto di stabilità interno ed un sistema premiale per gli enti ritenuti virtuosi.[\[40\]](#)

Concludendo possiamo individuare nell'art. 9 della legge 42, un criterio irrinunciabile affinché venga garantito il rispetto della corrispondenza tra funzioni e risorse. Inoltre, sarebbe necessario adottare un meccanismo di perequazione che sia in grado di colmare le differenze dovute alla minore capacità fiscale per abitante, rendendo necessaria la riforma catastale.

Ed è in tal senso che opera la Legge delega per la riforma fiscale del 22 giugno 2022, con la quale è stata attribuita al governo la capacità di adottare norme miranti alla modifica del sistema di rilevazione catastale degli immobili utilizzando nuovi strumenti che possano rendere più agevole il classamento degli stessi. Per garantire una corretta classificazione occorre considerare oltre alla normale rendita catastale anche una rendita soggetta a variazioni periodiche. Tale progetto ha accolto l'avvertimento della Corte costituzionale nella sentenza 220/2021 nel quale ha osservato che gli effetti in termini di shock perequativo subiti da circa 4100 enti in conseguenza della redistribuzione del fondo di solidarietà, confermano la presenza di criticità nella distribuzione delle risorse tra i Comuni italiani.[\[41\]](#)

5. L'Ordinamento finanziario e contabile nel TUEL

A codicizzare l'attività di promozione del carattere dell'autonomia normativa, finanziaria e contabile degli enti territoriali ci ha pensato il {URL} [\[42\]](#) Le linee di intervento dell'attività della Direzione centrale sono state indirizzate pertanto a fornire assistenza alle comunità locali affinché queste potessero recepire le novità introdotte in materia (programmazione, bilancio economico etc.) raccogliendone nel contempo gli spunti innovativi o correttivi per una migliore gestione contabile, finanziaria economica e di bilancio.[\[43\]](#)

In tal senso, il Ministero dell'interno svolge un ruolo di primo piano perché attore e interlocutore principale delle domande di riforma che interessano l'universo delle autonomie locali, in continuo sforzo d'adeguamento agli standard europei dei servizi maggiormente diffusi sul territorio.

I principi generali in materia di finanza sono enunciati nell'art. 149 del Testo unico, il quale afferma che è la legge dello Stato a regolare in primis l'ordinamento finanziario, fermo restando l'obbligo di ciascun ente di adottare un proprio regolamento di contabilità, applicando i principi dettati dalla legge e adattandoli alla comunità di riferimento.

La legge infatti assicura una certa “potestà impositiva” autonoma agli enti sia nel campo delle imposte, che delle tariffe e tasse. Ai sensi dell'art. 117 della Costituzione si evince che il legislatore statale ha competenza esclusiva in materia di sistema tributario e contabile dello Stato e di perequazione delle risorse finanziarie; mentre viene attribuito alle regioni la potestà legislativa concorrente in materia di armonizzazione dei bilanci, finanza e del sistema tributario, dunque, nelle materie non riservate alla competenza statale.

Successivamente viene fatto un elenco dei componenti della finanza locale, quali appunto imposte proprie, addizionali e compartecipazioni ad imposte erariali o regionali, trasferimenti erariali e regionali, risorse per investimenti ed altre entrate. Circa i trasferimenti erariali, essi sono ripartiti secondo criteri obiettivi che considerano la popolazione, territorio e condizioni socioeconomiche.

Come abbiamo più volte ribadito, le entrate fiscali servono a finanziare i servizi pubblici ritenuti necessari per lo sviluppo della comunità ed integrano la contribuzione erariale per l'erogazione dei servizi pubblici indispensabili la stessa legge determina poi sia il fondo nazionale ordinario per contribuire agli investimenti degli enti locali destinati alla realizzazione di opere pubbliche di maggiore interesse sociale ed economico, sia un fondo nazionale speciale per finanziare con criteri perequativi gli investimenti destinati alla realizzazione di opere pubbliche in aree definite dalla legge.

Le regioni concorrono al finanziamento degli enti locali per la realizzazione del piano regionale di sviluppo e dei programmi di sviluppo. Le risorse spettanti ai comuni e province per spese di investimento previste da leggi settoriali dello Stato, sono distribuite sulla base di programmi regionali. Le regioni, inoltre, determinano con legge i finanziamenti per le funzioni da esse attribuite agli enti locali in relazione al costo di gestione dei servizi basandosi sulla precedente programmazione regionale.

Gli altri articoli diventano man mano più tecnici e disciplinano interamente l'assetto finanziario e contabile dell'ente, come l'art. 152 ai sensi del quale il regolamento di contabilità stabilisce le competenze specifiche dei soggetti dell'Ente che adottano ed attuano provvedimenti di gestione a carattere finanziario e contabile; e assicura la conoscenza dei risultati delle gestioni di funzioni e servizi.

Questa particolare tipologia di potestà regolamentare può estendersi anche al punto che il

TUEL stesso prevede che le disposizioni contenute in alcuni dei suoi articoli, espressamente indicati, possano essere disciplinati diversamente nel regolamento di contabilità dell'ente locale. Un elemento fondamentale circa l'ordinamento contabile è rinvenuto nel bilancio, in particolare in quello di previsione, con il quale viene programmata l'attività dell'ente e stanziati i fondi necessari.

La sua importanza è tale che, come abbiamo visto, la mancata approvazione costituisce una delle cause di scioglimento del Consiglio (art. 141 TUEL). Il bilancio preventivo viene redatto in termini di competenza e si ispira ai principi contabili definiti nell'art. 162 TUEL, quali veridicità e attendibilità, unicità, annualità, universalità, integrità e pubblicità.

Infine, il bilancio ha carattere “autorizzatorio”, ossia autorizza le spese che vi sono iscritte, ma al contempo ne costituisce il limite. ({URL}) Questi principi vanno integrati col principio di programmazione (art. 150 c. 2) e con i principi di cui all'allegato 1 del D. Lgs. 118/2011, opportunamente richiamati dall'art. 162 c. 16.

La riforma dell'ordinamento finanziario e contabile ha poi riportato un'ulteriore novità, ossia la previsione del DUP, Documento Unico di Programmazione (art. 170), che va di fianco al bilancio finanziario e sostituisce sia la relazione previsionale e programmatica che il piano generale di sviluppo. Lo schema di bilancio di previsione finanziario e il DUP sono predisposti dalla Giunta e presentati in forma definitiva al Consiglio, unitamente agli allegati, entro il 15 novembre di ogni anno, affinché li approvi entro il 31/{URL} (art. 174).

Tali strumenti di programmazione, rappresentano il presupposto fondamentale per l'attuazione del controllo di gestione ovvero: «il processo di analisi e valutazione che, comparando e ordinando coerentemente tra loro le politiche e i piani per il governo del territorio, consente di organizzare, in una dimensione temporale predefinita, le attività e le risorse necessarie per la realizzazione di fini sociali e la promozione dello sviluppo economico e civile delle comunità di riferimento»[\[44\]](#).

Il regolamento di contabilità dell'ente prevede un congruo termine per tutti questi adempimenti ed anche i termini per la presentazione di emendamenti (modifiche) allo schema di bilancio da parte del Consiglio.[\[45\]](#) La riforma dell'armonizzazione contabile ha inciso su tantissimi bilanci degli enti e ha aperto la strada verso la disposizione di bilanci omogenei e confrontabili, in virtù del fatto che sono elaborati con gli stessi criteri contabili capaci di soddisfare la necessità di informazione relativa al coordinamento della finanza pubblica e alla gestione del federalismo fiscale.

Merita di essere annoverata la citazione della Corte dei conti che nel corso dell'audizione parlamentare sullo schema di decreto relativo all'armonizzazione ha espresso un

apprezzamento: “nell’intenso dibattito sul federalismo fiscale è rimasto in ombra il tema dell’armonizzazione dei principi contabili degli schemi di bilancio.

Si è in presenza invece di uno snodo essenziale per il concreto avvio ed il consolidamento del federalismo fiscale”[46]. A seguito di un primo periodo transitorio, l’armonizzazione contabile degli enti locali ha dovuto scontrarsi con alcune norme statali che ne hanno compromesso l’efficacia. La normativa ha previsto la costituzione di un fondo crediti di dubbia necessità per evitare situazioni di residui attivi. Suddetto fondo può fungere anche da “spinta” alla redazione di bilanci preventivi così attendibili da facilitare l’efficace gestione delle entrate.

Il progetto di armonizzazione, come detto in precedenza, è stato compromesso da alcune tipologie speciali di norme, che non hanno fatto altro che allontanare gli enti dall’obiettivo di raggiungere sane gestioni finanziarie.

Gli accantonamenti diretti a finanziare il FCDE, potevano pervenire anche dai FAL, ossia le quote accantonate nel risultato di amministrazione a seguito dell’erogazione delle anticipazioni. La Corte costituzionale (con sentenza {URL}) ha rinvenuto in questo meccanismo una sorta di possibilità di svincolare quote di avanzo che in realtà sarebbero destinate al FCDE, permettendo inoltre all’ente di utilizzarle come fossero dei veri indebitamenti (in violazione della regola aurea prevista dall’art. 119 della Costituzione secondo cui l’indebitamento degli enti territoriali deve essere riservato a spese di investimento, in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrate)[47].

Codesto artificio andava a creare un indebito incremento della capacità di spesa e aggravava il deficit esistente, generando solo un fittizio miglioramento del bilancio, che tra l’altro avrebbe condizionato anche gli esercizi futuri. Tutto ciò va a ledere i principi costituzionali di equilibrio e sana gestione delle finanze e si poneva altresì in contrapposizione con la funzione “certativa” del bilancio.

Nella successiva sentenza n. 115 del 2020, la Corte costituzionale censura il predetto meccanismo in virtù del fatto che la contabilizzazione di distinti disavanzi andrebbe a integrare una forma di indebitanti occulta dell’ente, contrastante con gli {URL} [48]

La sentenza {URL} [49], ribadendo la necessità di recupero dei suddetti deficit in un lasso di tempo ragionevole e rispettando il principio di responsabilità.

Siffatta sentenza, seguendo le linee delle precedenti, grida un assordante “STOP” ad ogni forma di prolungamento, da parte del legislatore, dei tempi per raggiungere l’equilibrio dei bilanci degli enti in difficoltà finanziarie.

Questo “Stop” però, non è riuscito ad avere vita lunga, in quanto a seguito della pandemia e della guerra in Ucraina che ci hanno portato ad un’ulteriore crisi, sono stati predisposti vari provvedimenti straordinari per sostenere gli Enti locali a causa delle mancate entrate e incrementate spese, portando ad una temporanea alterazione dell’ordinario sistema di relazioni finanziarie.

6. Considerazioni conclusive: il processo di modernizzazione necessario

Con il nuovo governo è ripartito il dibattito sull’autonomia differenziata, invocato dall’art. 116 della Costituzione.[\[50\]](#) Questa nuova disposizione dà la possibilità alle Regioni a statuto ordinario di reclamare ulteriori forme di autonomia in materie di competenza concorrente e in tre casi di materie di competenza esclusiva dello Stato. Insieme alle competenze le regioni possono anche trattenere il gettito fiscale, non distribuito più su base nazionale ma a seconda delle necessità collettive il che potrebbe risultare pericoloso per le finanze pubbliche.[\[51\]](#)

Radicalizzato in questo tipo di federalismo, si trova un problema di natura storico-economico inerente alle differenti condizioni che i diversi territori italiani si vedono costretti ad affrontare. Alcune regioni, specialmente nel Nord (la cosiddetta macroregione economica, formata da Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna) hanno in passato chiesto maggiori competenze e risorse sulla base del suddetto articolo, ma senza riuscire a trovare un accordo nei vari governi. Quello attuale invece, con l’intervento del ministro Calderoli, ha provveduto a depositare un progetto di legge che definisce nello specifico la procedura di attivazione dell’{URL} (approvato il 2 febbraio 2023 dal Consiglio dei ministri). Il meccanismo di questo intervento poggia le basi sulla previsione di poter calcolare il finanziamento degli enti, tenendo conto dei fabbisogni standard, il che non rispecchierebbe interamente la legge 42/2009 e il decreto 68/2011, che prevedono questo sistema solo per garantire le prestazioni essenziali su tutto il territorio nazionale. L’ipotesi di assicurare a queste macroregioni, un trasferimento di risorse pari al valore medio della spesa pro-capite nazionale, andrebbe a configurare una fattispecie ingiustificata di arricchimento nei loro confronti, grazie alle risorse finanziate o con riduzioni di spesa o con aumenti di imposte della collettività.[\[52\]](#)

Ciò ovviamente ha fermentato polemiche. Il dibattito attuale è incentrato sulla quantità delle risorse che saranno messe a disposizione delle regioni richiedenti, in quanto c’è il serio rischio che l’autonomia differenziata si traduca in un aumento esponenziale delle competenze delle Regioni senza che vengano introdotti strumenti di controllo con risultati devastanti per le finanze pubbliche. Tutto ciò può provocare una sorta di disarticolazione dei servizi e una riduzione delle risorse messe a disposizione della collettività nazionale, il che sembrerebbe entrare in contrasto con il principio costituzionale di solidarietà economica e sociale, incrementando le disuguaglianze tra

Nord e Sud. Il nostro premier, tuttavia, cerca parole per placare gli animi “Puntiamo a costruire un'Italia più unità forte e coesa”[\[53\]](#).

Dagli ideatori del disegno di legge, questo passo è ritenuto essenziale per rinnovare e modernizzare l'Italia. Calderoli sostiene che L'Italia è un treno che può correre se ci sono Regioni che fanno da traino e altre che aumentano la propria velocità in una prospettiva di coesione.[\[54\]](#) Non ci resta che attendere e assistere al processo evolutivo innescato e lasciare ai posteri l'ardua sentenza.

A seguito delle considerazioni effettuate, si possono comprendere gli effetti di questa tipologia di autonomia differenziata, inserita all'interno di un federalismo solidaristico e cooperativo ormai in crisi. Abbiamo assistito infatti ad un incremento notevole, da parte dello Stato, dei vincoli inerenti alle entrate, alle spese e anche su materie di stretta competenza degli enti territoriali, andando così a ledere i principi di autonomia e sussidiarietà, considerati fondamentali dalla Costituzione per un perfetto bilanciamento del sistema.

La forte crisi economica che il nostro Paese ha affrontato e sta ancora affrontando ha concesso allo Stato l'esclusività della potestà di armonizzare il bilancio pubblico, generando a sua volta una sorta di disarmonia con il principio di coordinamento nella finanza pubblica che, come sancito dall'art. 117 della Costituzione, limita il potere statale alla mera fissazione dei principi fondamentali.

Man mano si è vista ridotta l'autonomia finanziaria degli enti, utilizzando procedure di ripartizione delle competenze non definite nel dettaglio. In questa prospettiva si pone il dubbio se l'utilizzo della “clausola di asimmetria” prevista dal regionalismo differenziato possa risolvere la crisi di attuazione del principio di autonomia e di sussidiarietà, garantendo l'applicazione della neutralità perequativa.

Dunque, il principio di attribuzione di finanziamento delle competenze differenziate, non può e non deve costituire una forma di escamotage a favore delle Regioni sviluppate, di sottrarsi al dovere costituzionale di solidarietà verso le altre zone ritenute più deboli.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] C. Pinelli, *Autonomia e decentramento. I due principi incontestati di un controverso regionalismo*, Giurisprudenza Costituzionale, {URL} (...) e il decentramento come istanza di efficienza, strettamente complementare all'autonomia in quanto soddisfatti solo per il tramite di un trasferimento alle Regioni e agli enti locali di tutte le funzioni non ascrivibili al potere statale».
- [2] C. Pollitt, G. Bouckaert, *Public Management Reform: A comparative Analysis*, OUP Oxford, 2004, cit., 5 ss.
- [3] Per un maggior approfondimento sul tema si veda S. Biliardo, M. Anzalone *Manuale di contabilità delle regioni, degli enti locali e dei loro enti, organismi e società*, Nel Diritto Editore, edizione 2021; L. Mercati *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, pubblicato in {URL}
- [4] B. Caravita - {URL} *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, pubblicato in {URL}
- [5] M. Fortunati «*Accentrare nell'ordine politico ed emancipare nell'ordine amministrativo*». *Le scelte dell'Italia in età risorgimentale* in {URL}, pubblicato il 4 marzo 2022, {URL}
- [6] U. Rattazzi, *Relazione sul nuovo ordinamento comunale e provinciale* fatta a {URL}
- [7] E. Balboni, *Decentramento amministrativo*, cit., 518; S. Staiano, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, Carocci, 2017, 14
- [8] S. Vernile, *La costituzione dimenticata: l'adeguamento dei principi e dei metodi della legislazione alle esigenze del decentramento*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, {URL}
- [9] G. Piperata, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano* (1), Diritto Amministrativo, {URL}
- [10] A. M. Poggi, *L'autonomia funzionale degli enti*, pubblicato in {URL}, l'11 agosto 2008.
- [11] A. M. Poggi, *Principio di sussidiarietà e autonomie funzionali*, pubblicato in Astrid il 19 settembre 2002, {URL} *Autonomie funzionali e principio costituzionale del pluralismo nella prospettiva degli statuti regionali in formazione*, Foro amm. TAR, {URL}
- [12] La L. 7 aprile 2014, n. 56 ({URL}), ha avviato una parziale riforma del sistema degli enti locali — solo in parte confluite nel testo unico ({URL}) — incentrata sulla riorganizzazione delle Province, l'istituzione delle Città metropolitane e la promozione delle forme associative, quali le Unioni di Comuni al fine di adeguare il loro ordinamento ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (L. Vandelli, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 46/2013, p. 103; E. Carloni, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1/2015, p. 160). Nonostante l'importanza dell'impianto legislativo e il complessivo rafforzamento del livello comunale e il riordino del livello intermedio, attraverso la trasformazione delle Province in enti ad elezione indiretta e l'istituzione delle Città metropolitane dall'analoga forma di governo, la legge abbisogna di alcuni rimaneggiamenti, residuando diverse criticità e alcune lacune (così in M. De Donno *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, pubblicato in {URL}). Relativamente a un commento sulle disposizioni sulla {URL} *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove province e unione di comuni. Legge 7 aprile 2014, n. 56 (Legge "Delrio")*, Milano, 2015; L. Vandelli, *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Rimini, 2014; A. Sterpa, *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56. Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni*, {URL}, Napoli 2014.
- [13] {URL} *La nuova disciplina degli organi politici degli enti locali e riflessi in materia di controllo*, Foro Amm., {URL}
- [14] B. Pezzini, *Il principio Costituzionale dell'autonomia locale e le sue regole*, 2014, p. 3.
- [15] Il decentramento viene visto invece come «una formula organizzativa che si attua non soltanto con la traslazione del potere dal centro alla periferia, ma che comporta anche la costituzione di più centri cui è affidato il potere». F. Roversi Monaco, *Autonomia e decentramento*, in *Quad. reg.*, 1983, p. 1197 ss.; L. Ferraris, *Decentramento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2000, 182. Sulle forme di decentramento si rinvia inoltre a S. Vernile, *La costituzione dimenticata l'adeguamento dei principi e dei metodi della legislazione alle esigenze*

del decentramento, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, {URL}

[16] M. Interlandi *Il ruolo degli enti locali per lo sviluppo del territorio, nell'era della "ripresa" e della "resilienza": verso nuovi orizzonti assetti istituzionali?*, pubblicato in Rivista {URL}

[17] F. Trimarchi *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, Diritto Amministrativo, {URL}

[18] G. Visconte, *Il potere normativo delle Regioni e il diritto privato*, {URL}, {URL}

[19] F. Idone, *L'autonomia amministrativa, nozione tipologie e ripartizione delle competenze*, pubblicato in {URL} il 18 giugno 2021.

[20] M. Mandato, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, pubblicato in "Nomos: Le attualità del diritto", Vol 1-2020, {URL}

[21] G. Marchetti, *Le conflittualità tra Governo e Regioni nella gestione dell'emergenza Covid-19, i limiti del regionalismo e le prospettive di riforma*, pubblicato in "Centro Studi sul Federalismo", 2021, {URL}

[22] M. Di Bari *L'autonomia economico-finanziaria degli enti locali, analisi dell'*{URL}, pubblicato in {URL}, il 24 ottobre 2013, {URL}

[23] *Ibidem*

[24] R. Dickman, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, pubblicato in {URL}

[25] R. Miceli, *Autonomia tributaria degli Enti territoriali minori e Fiscal Compact: la rilevanza dei vincoli finanziari*, Rivista di Diritto Tributario, {URL} #39;attività di integrazione, che può essere complementare o alternativa rispetto a quella di armonizzazione e che si pone come obiettivo l'affermazione di valori europei nell'ambito di discipline nazionali e destinate a rimanere tali. (...) In questo senso, infatti, il coordinamento non mira alla eliminazione delle politiche nazionali ma soltanto ad una integrazione nell'ambito di queste ultime di valori europei, in nome dei principi generali dell'Unione della necessità e sussidiarietà. L'attività di coordinamento non si serve di fonti normative individuate, ma utilizza - di volta in volta - l'atto più adeguato sulla base delle esigenze specifiche di coordinamento delle materie in questione».

[26] A. Mammoliti, *Linee evolutive dell'art. 119 della Costituzione italiana in materia di autonomia finanziaria*, 2014, p. 2. In particolare, il motto *no taxation without representation* «costituisce la sintesi più appropriata del percorso che, alla fine del Settecento, ha portato all'introduzione di una riserva di legge in materia fiscale, al fine di tutelare il cittadino dall'azione discrezionale dell'esecutivo, aprendo la strada alla teoria dell'autoimposizione fiscale». Sul tema si rinvia a M. C. Fregni, *Legitimacy in decision-making in tax law: some remarks on taxation, representation and consent to imposition*, Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze, {URL}

[27] Art. 119 c. 5 Cost. Come modificato dalla L. 42/2009.

[28] Art. 20 L. 42/2009.

[29] Dossier 11/03/2022, *Modifiche all'*{URL} #39;insularità, p. 8.

[30] La L. cost. 1/2012 attribuendo la materia "armonizzazione dei bilanci pubblici" alla competenza esclusiva statale e non più – come nel riparto previgente previsto a seguito della L. cost. 3/2001 – alla competenza concorrente Stato-Regioni. Di conseguenza, le nuove norme si applicano in via diretta alle Regioni a statuto ordinario, e ne è opportunamente prevista l'estensione alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome.

[31] Il coordinamento complessivo della finanza pubblica viene perseguito dalla Legge n. 196/2009, e per mezzo di essa dalla legge delega n. 42/2009, attraverso l'introduzione di alcuni strumenti operativi, raccordabili con quelli previsti in ambito europeo, volti ad assicurare una maggiore omogeneità al sistema di contabilità pubblica italiana (così in F. Conte. *L'evoluzione dei principi contabili nazionali nella prospettiva di riforma del Piano Nazionale Ripresa e Resilienza -PNRR*, pubblicato in {URL}). Per il raggiungimento di tali finalità, la L. 42/2009, modificata reca disposizioni volte a: a) stabilire i principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, quali l'autonomia di entrata e di spesa, mediante l'applicazione di tributi ed entrate proprie e la disponibilità di compartecipazioni al gettito di tributi erariali; b) introdurre politiche di bilancio coerenti il Patto di stabilità e crescita (riforma costituzionale con legge 1 del 2012) e contenimento dei saldi di finanza pubblica (saldo non negativo in termini di competenza e di cassa tra entrate e spese finali con limite all'indebitamento solo per finanziare spese per investimento); c) istituire il Fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante nonché le risorse aggiuntive e l'effettuazione

degli interventi speciali, di cui all'art {URL}) definire i principi generali per l'attribuzione di un proprio patrimonio alle Regioni ed agli enti locali; e) stabilire norme transitorie sull'ordinamento, anche finanziario, di Roma Capitale; f) l'ingresso di nuovi organi a presiedere al processo di attuazione quali: la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, la Commissione tecnica paritetica quale organo tecnico consultivo del Governo, del Parlamento e degli enti territoriali, la Conferenza permanente per il coordinamento di finanza pubblica.

[32] G. Farneti, S. Pozzoli, *Principi e sistemi contabili negli enti locali*, Franco Angeli, Milano, 2005, pp. 61-62.

[33] Per un maggior disamina del contenuto si rinvia a *Autonomie territoriali e finanza locale, La contabilità armonizzata di regioni ed enti locali*, pubblicato in Camera dei Deputati, Temi dell'attività parlamentare XVII legislatura.

[34] G. Rivosecchi, *Il federalismo fiscale tra giurisprudenza costituzionale e legge n. 42/2009, ovvero: del mancato coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*, Riv. dir. trib., {URL} #39;esercizio della potestà tributaria, da un lato riconducendo il sistema tributario degli enti locali a una potestà legislativa regionale residuale (cfr., ad esempio, sentt. nn. 296, 297 e 311/2003), e, dall'altro, prevedendo il cd. divieto di doppia imposizione (sent. n. 102/2008); (...) a questo si aggiungono le (labili) disposizioni concernenti il sistema delle autonomie territoriali speciali».

[35] G. Rivosecchi, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, pubblicato in {URL}

[36] F. Scuto, *Il federalismo fiscale a tre anni dalla legge n. 42: questioni aperte e possibili sviluppi di una riforma ancora incompleta*, luglio 2012, cit., p. 7.

[37] P. Torretta, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: qualche LEPS e tante 'buone intenzioni'*, pubblicato in {URL} (sul tema si veda Claudio Panzera, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, Giur. cost., {URL}) e dottrinale, con particolare riferimento al significato da assegnare al termine "essenziale", agganciato dalla dottrina sia al livello minimo di prestazioni che deve essere assicurato in ragione della dotazione finanziaria del sistema erogatore dei servizi, a prescindere dall'intensità del bisogno al quale è destinata la prestazione, sia (ad opera di un orientamento maggioritario) al livello di prestazione necessario per ritenere soddisfatto un bisogno in funzione delle condizioni del soggetto a cui la prestazione stessa si rivolge».

[38] F. Scuto, *Il federalismo fiscale a tre anni dalla legge n. 42*, op cit., p. 12.

[39] E. Buglione, *Riforma del federalismo fiscale in Italia e promozione dell'accountability: il caso delle Regioni*, pubblicato in ISSIRFA-CNR, Estratto dal "Quinto Rapporto sullo stato del regionalismo in Italia" (2008), pp. 16 ss.; S. Gambino, *Il federalismo fiscale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 155 e ss.

[40] S. Gambino, *Il federalismo fiscale in Europa*, op. cit., pp. 167 e ss.

[41] M. Bergo, *A vent'anni dalla riforma del titolo V. L'autonomia finanziaria regionale e locale tra Costituzione e Legge 42/2009*, pubblicato in {URL}

[42] La maggior parte di questi articoli del TUEL sono stati aggiornati dalle varie normative di riforma susseguitesi nel tempo, come il D. lgs. 118/2011, corretto ed integrato dal D. lgs. 126/2014, fino ad arrivare alla versione più recente aggiornata dal {URL}

[43] Così in *Cenni di finanza locale* pubblicato in {URL}.

[44] Art. 1, Allegato 4, Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio.

[45] Ordinamento finanziario e contabile, CGIL, Marzo 2018, p. 12

[46] Corte dei Conti, Audizione sullo schema di decreto lgs. {URL} #39;attuazione del federalismo fiscale, Maggio 2011.

[47] W. Giulietti, *L'equilibrio del bilancio negli enti locali e il suo sviamento in via legislativa*, pubblicato in "{URL}"

[48] C. Bergonzini, G. Menegus, *Tra l'incudine e il martello. Finanza degli enti locali, effettività delle prestazioni e legalità costituzionale nella recente giurisprudenza costituzionale*, pubblicato in {URL}

[49] C. Bergonzini, *Equità intergenerazionale e giurisprudenza costituzionale, le ricadute del sistema delle decisioni di natura contabile*, in "Rivista giuridica semestrale", {URL}

[50] Sull'argomento si sottolineano E. Catelani, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 16 comma 3 Cost: profili problematici di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, pubblicato in {URL} *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in

Istituzioni del Federalismo, 2008, p. 9 ss.; F. Furlan, *Il regionalismo asimmetrico a pochi passi dalla meta: quali questioni ancora aperte?*, in {URL} *Teoria e prassi della pubblica amministrazione*, Milano, 2005, p. 452 ss.; L. Antonini, *L'assetto finanziario delle autonomie speciali tra pseudo vincoli di sistema, opzioni politiche e prospettive*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 2358 ss.; G. Della Cananea, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2005, p. 127 ss.; G. Cerea, *Regionalismi del passato e federalismo futuro: cosa insegna l'esperienza delle autonomie speciali*, in *Le Regioni*, 2009, 453 ss.; G. C. De Martin, *Contraddizioni e incoerenze nella riforma costituzionale in materia di autonomie territoriali*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2015, p. 19 ss.; G. C. Pola, *La finanza degli enti territoriali*, in *Amministrare*, 2016, p. 239 ss.; E. Rotelli, *Autonomie e territori nei progetti formativi dei professori di scienze amministrative (1976-1993)*, in *Amministrare*, 2016, p. 271ss.

[51] Così in *I punti a favore e contrari all'autonomia differenziata*, pubblicato in {URL}

[52] G. Bernabei, *L'autonomia differenziata nel contesto della finanza pubblica*, pubblicato in {URL}

[53] Così in *Via libera dal governo all'autonomia*, pubblicato in {URL}.

[54] Così in *Autonomia differenziata, il Cdm approva il ddl: la diretta. Meloni: "Puntiamo a un'Italia più unita". Salvini: "Altra promessa mantenuta". Polemica di Pd e sindaci del Sud*, pubblicato in {URL}.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9344>

IL CONDOMINO IN REGOLA CON I PAGAMENTI PUÒ OPPORSI AL PRECETTO ECCEPENDO LA PREVENTIVA ESCUSSIONE DEI MOROSI

Il lavoro analizza Cass. civ. Sez. II, Ord., ud. 08/02/2023, dep. 17/02/2023, n. 5043, evidenziando dapprima gli opposti orientamenti che si sono susseguiti in riferimento alla natura delle obbligazioni condominiali (solidarietà ovvero parziarietà), nonché l'importanza dell'interpretazione dell'art. 63 disp. att. c.c., modificata dalla ultima riforma del condominio e le cui ricadute applicative incidono sull'istituto in questione.

autore **Jacopo Alcini**



Abstract ENG

The work analyzes Cass. civ. Section II, Ord., hearing 08/02/2023, dep. 02/17/2023, no. 5043, first highlighting the opposing orientations that followed with reference to the nature of the condominium obligations (solidarity or partiality), as well as the importance of the interpretation of art. 63 available att. cc, modified by the latest condominium reform and whose application effects affect the institute in question.

Sommario: 1. La questione controversa; 2. La tesi maggioritaria della solidarietà passiva; 3. L'orientamento favorevole alla parziarietà delle obbligazioni condominiali; {URL}

1. La questione controversa

La Cassazione con l'ordinanza in commento confermava la decisione del Tribunale di Foggia che, in sede di appello, aveva ritenuto mancante la prova della preventiva escussione da parte della creditrice nei confronti dei condomini morosi. La vicenda principiava dal ricorso di una condomina al giudice di pace per il recupero di un credito nei confronti del proprio condominio, notificando gli atti di precetto a due inquilini perfettamente in regola.

Questi ultimi reagivano con formale atto di opposizione deducendo la violazione dell'art. 63 c. 2 disp att. {URL}

La Suprema Corte, investita della questione, confermava la decisione di secondo grado, fornendo una lettura sistematica della normativa di attuazione del codice civile, in base

alla quale il creditore debba in primo luogo agire nei confronti dei condomini morosi, previo accertamento della morosità mediante informazioni assunte dall'amministratore del condominio. Di conseguenza i condomini solventi possono opporre due benefici: quello d'ordine ed il *beneficium excussionis* (da far valere ex art. 615 {URL}). Sulla base di queste premesse, prima di pretendere il saldo insoddisfatto del proprio credito, l'attore deve esaurire la procedura esecutiva individuale nei confronti del moroso, promuovendo e continuando tutte le azioni del caso secondo i canoni di diligenza e buona fede (includendo anche qualsiasi eventuale procedimento cautelare). Del pari, la morosità del condomino deve permanere per tutta la durata del giudizio fino alla decisione, dovendosi in caso contrario ritenere il creditore soddisfatto.

A giudizio della Cassazione, infatti, la «sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dei primi due commi dell'art. 63 disp. att. {URL} [i] creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini». È dunque prescritto dalla legge che l'obbligo di pagamento delle quote dovute dai morosi, posto in capo ai condomini in regola nella contribuzione alle spese, è subordinato alla preventiva escussione di questi ultimi, sicché l'obbligo sussidiario di garanzia del condomino solvente risulta limitato in proporzione alla rispettiva quota del moroso.

L'art. 63, comma 2, disp. att., {URL} (per non avergli l'amministratore versato l'importo necessario a soddisfarne le pretese), un'obbligazione sussidiaria ed eventuale, favorita dal *beneficium excussionis*, avente ad oggetto non l'intera prestazione imputabile al condominio, quanto unicamente le somme dovute dai morosi.

Non è stata, perciò, superata dal legislatore del 2012 la ricostruzione operata da Cass., sez. un., 8 aprile 2008, n. 9148, nel senso che, in riferimento alle obbligazioni assunte dall'amministratore, o comunque, nell'interesse del condominio, nei confronti di terzi la responsabilità diretta dei condomini è retta dal criterio della parziarietà, per cui le obbligazioni assunte nell'interesse del condominio si imputano ai singoli componenti soltanto in proporzione delle rispettive quote. A ciò si è unito, piuttosto, per le obbligazioni sorte dopo l'entrata in vigore della legge n. 220 del 2012, il debito sussidiario di garanzia del condomino solvente, subordinato alla preventiva escussione del moroso e pur sempre limitato alla rispettiva quota di quest'ultimo, e non invece riferibile all'intero debito verso il terzo creditore».

2. La tesi maggioritaria della solidarietà passiva

La questione in commento ha riportato in auge l'annosa *querelle* circa la natura solidale ovvero parziaria delle obbligazioni che gravano sui condomini. Il tema assume una rilevanza pratica notevole, dal momento che la portata applicativa del principio scelto si riflette incisivamente sulle modalità con cui il creditore del condominio può soddisfare le

proprie pretese. Un conto è la possibilità di chiedere l'adempimento dell'intero credito a ciascun condomino, altro è limitare la pretesa proporzionalmente alle quote di competenza dei singoli.

A tal riguardo, la tendenza interpretativa maggioritaria[1] promuove il principio della solidarietà[2] condominiale ai sensi dell'art. 1294 {URL} *favor creditoris*[3]. Il concetto trae origine dal diritto romano[4], secondo cui più soggetti passivi sono obbligati ad adempiere per l'intero una medesima prestazione. In altri termini, sussiste l'obbligo per ciascuno dei condebitori di eseguire per intero la prestazione rispetto al comune creditore, il quale a sua volta può pretendere da ciascuno la totalità dell'obbligazione. Inoltre, dal punto di vista esterno, l'adempimento integrale del debito da parte di uno dei condebitori comporta la liberazione degli altri co-obbligati verso il creditore, salvo il diritto di regresso *pro quota* del debitore adempiente[5] nel rapporto interno tra gli stessi[6]. Così il creditore si vede dispensato dal dovere esercitare una pretesa distinta per ogni debitore, richiedendo a ciascuno un adempimento *pro quota*, con evidente semplificazione delle operazioni di riscossione, potendo contare sui patrimoni di una pluralità di soggetti che potrebbero trovarsi a rispondere anche di quelle porzioni di debito che diversamente sarebbero state a carico di altri[7]. Attraverso questo meccanismo il rischio di insolvenza è traslato dal creditore agli altri condebitori, salvaguardando così l'integrale soddisfazione del credito.

La disciplina codicistica[8], tuttavia, non escluderebbe una volontà diversa palesata dalle parti del rapporto obbligatorio, in deroga alla regola generale[9], conservando un possibile spazio applicativo anche alla regola della parziarietà[10]. Le fonti dell'obbligazione in solido sono quelle indicate dall'art. 1173 {URL} [11], vale a dire il contratto, il fatto illecito[12] ed ogni altro atto o fatto idoneo a produrle.

In riferimento alle obbligazioni di dare e di consegnare, la prestazione è identica nel caso di identità di oggetto. Qualora si tratti di dare o consegnare beni specifici, la solidarietà risulta superata dall'indivisibilità dell'obbligazione[13]. In particolare, sembra che l'obbligazione del fideiussore, anche quando sia priva del *beneficium excussionis*, non sia qualificabile come solidale in senso tecnico in quanto non sempre l'obbligazione fideiussoria ha il medesimo oggetto dell'obbligazione principale. Di conseguenza, la facoltà del creditore di chiedere l'adempimento per l'intero a qualsiasi condebitore sarebbe in realtà attenuata dal fatto che l'obbligazione sia eseguibile soltanto dal debitore principale[14].

Si tratterebbe di obbligazioni ad interesse unisoggettivo[15], costituite da più obbligazioni distinte assunte nell'interesse esclusivo di una dei debitori e tra loro connesse. Secondo parte della dottrina, queste ultime sarebbero prive del requisito della comunione di interessi tra più debitori[16].

Tuttavia, l'argomentazione esposta non pare decisiva, in quanto l'obbligazione solidale nascente dal collegamento tra quella risarcitoria e di garanzia è sottoposta alla condizione sospensiva dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento dell'obbligazione principale originaria gravante sull'unico debitore. Inoltre, è la stessa normativa a prevedere che il vincolo della solidarietà tra più debitori possa sussistere anche nell'ipotesi in cui l'obbligazione sia contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei debitori (art. 1298 {URL})[\[17\]](#).

In riferimento precipuo al condominio, l'opinione solidarista muove dalla considerazione delle criticità che emergono dall'applicazione della regola della parziarietà[\[18\]](#). In particolare, si evidenzia che, se il creditore fosse costretto ad agire nei confronti del singolo condomino per la propria quota, gli si imporrebbe la necessità di acquisire l'elenco dei condomini e le tabelle millesimali, dovendo procedere a complessi calcoli per la ripartizione delle spese, con conseguente aggravio della procedura esecutiva. Al contrario, l'applicazione del principio di solidarietà non comporterebbe simili evenienze, promuovendo una procedura più snella, unitamente al soddisfacimento delle istanze creditorie[\[19\]](#).

La prima norma funzionale all'elaborazione della solidarietà passiva nei rapporti condominiali, è l'art. 1123 {URL}

Come confermato dal tenore letterale dell'art. 1123 {URL} *ratio* sarebbe quella di regolare la divisione interna di oneri, la cui parcellizzazione è coerente con l'assetto proprietario rinvenibile nel condominio. D'altro canto, la norma enunciata dal c. 2 rintraccia il criterio di ripartizione della spesa nell'uso della parte comune, qualora risulti quantitativamente diversificato tra i proprietari delle unità abitative[\[20\]](#).

Inoltre, la disposizione è collocata tra quelle che, seppur volte a regolare il complesso condominiale e gli organi di rappresentanza esterna, non concernono la disciplina dei rapporti tra condominio e terzi, i quali, in assenza di previsioni specifiche, sarebbero assoggettati ai principi generali[\[21\]](#). Quindi, l'art. 1123 {URL}

Ulteriore norma da prendere in considerazione è l'art. 1115 {URL} [\[22\]](#). Pertanto, per quanto non espressamente disposto, al condominio si applicano le norme dettate in materia di comunione ex art. 1139 {URL} [\[23\]](#).

3. L'orientamento favorevole alla parziarietà delle obbligazioni condominiali

Altra parte della dottrina, suffragata da parte della giurisprudenza[\[24\]](#), opta per la parziarietà delle obbligazioni condominiali[\[25\]](#). Anche le obbligazioni parziarie scaturiscono da un unico fatto giuridico o da fatti che si legano in un complesso unitario, ma hanno ad oggetto una prestazione suscettibile di esecuzione parziaria da parte di più

debitori, ciascuno dei quali è obbligato per la propria parte. Il concetto si collega agevolmente a quello di divisibilità ex art. 1314 {URL}

Per ciò che concerne la struttura delle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio, in base a tale orientamento, si riscontrano certamente la pluralità dei debitori (i condomini) e la *eadem causa obligandi* (la unicità della causa: il contratto da cui l'obbligazione ha origine), mentre sarebbe discutibile la unicità della prestazione (*idem debitum*), che certamente è unica ed indivisibile per il creditore, il quale effettua una prestazione nell'interesse e in favore di tutti condomini, per i quali rappresenterebbe una prestazione comune, ma naturalisticamente divisibile.

Stando a tale inquadramento concettuale, il singolo condomino potrebbe essere chiamato a rispondere delle somme personali, senza che il creditore possa esigere importi maggiori. Di conseguenza, le obbligazioni dei condomini sarebbero regolate dai canoni dettati dagli articoli 752 e 1295 {URL}

Secondo tale opinione dottrinale[26], la previsione di cui all'art. 1123 {URL} [27]. Tuttavia, nel caso delle obbligazioni condominiali, l'art. 1123 {URL} [28].

Un ulteriore argomento è incentrato sul collegamento che intercorre tra le obbligazioni condominiali e la singola quota di proprietà spettante a ciascun condomino sulle parti comuni. In virtù dell'affinità rinvenuta tra debiti ereditari e debiti condominiali, si è giunti ad annoverare questi ultimi tra le obbligazioni *propter rem*[29].

{URL}

Nonostante gli interrogativi circa la sussistenza di un vero e proprio contrasto tale da sollecitare un intervento nomofilattico da parte delle Sezioni Unite[30] (dal momento che l'indirizzo minoritario riguardava la particolare fattispecie del rimborso delle anticipazioni di somme da parte di un amministratore di condominio durante la sua gestione, emergenti dal rendiconto approvato e fatte valere giudizialmente nei confronti del nuovo amministratore, in epoca successiva alla cessazione dell'incarico), la pronuncia n. 9148/2008, richiamata espressamente dall'ordinanza in commento, ha costituito il caposaldo dell'intero orientamento favorevole alla parziarietà delle obbligazioni condominiali.

La pronuncia riguardava l'adempimento delle obbligazioni derivanti da contratto, che legano il creditore al debitore condominio e ai singoli condomini[31]. In particolare, una società appaltatrice aveva eseguito lavori di manutenzione sulle parti comuni dell'edificio su incarico dell'amministratore, ottenendo l'emanazione di un decreto ingiuntivo per il rimborso spese nei confronti dei condomini, alcuni dei quali già adempienti *pro quota*. L'opposizione avanzata da questi ultimi trovava accoglimento in

primo grado e veniva confermata in appello. Avverso tale decisione la creditrice proponeva ricorso per Cassazione, successivamente rimesso alle Sezioni Unite per la soluzione del contrasto.

Secondo la prospettazione della Cassazione[32], l'obbligazione ha natura parziaria nell'ipotesi in cui la prestazione sia comune a ciascuno dei condebitori ed al contempo indivisibile. Qualora si sia in presenza di prestazione divisibile, è necessario attuare un bilanciamento tra il principio della solidarietà passiva (presumibile) ed il principio della divisibilità (ex art. 1314 {URL}). Pertanto, in mancanza di un espresso riferimento alla solidarietà, sarà onere dell'interprete accertarne la divisibilità naturalistica e, conseguentemente, la parziarietà.

La pronuncia esclude l'applicabilità dell'art. 1115 c. 1 {URL} (art. 1139 {URL}) alle norme sulla comunione in generale, sulla base dell'assunto che esso riguarderebbe la comunione di cose soggette a divisione. Se ne evidenzia il valore meramente descrittivo e non prescrittivo, regolante le obbligazioni concretamente contratte in solido. Inoltre, si argomenta come il c. 1 dell'art. 1115 {URL}

Il criterio di collegamento tra le ipotesi disciplinate dall'art. 1123 {URL} *propter rem*, si esclude l'applicabilità del vincolo solidale, prevalendo, secondo l'analisi delle Sezioni Unite, la struttura intrinsecamente parziaria.

In definitiva, nella pur riconosciuta ricorrenza dei requisiti della solidarietà passiva (pluralità di soggetti, unicità della prestazione e stessa causa dell'obbligazione[33]), l'obbligazione contratta dall'amministratore è stata ricondotta alle obbligazioni plurisoggettive parziarie, in quanto:

- a) divisibili per l'oggetto;
- b) collegate alla proprietà della cosa comune;
- c) l'attuazione solidale non risulta da alcuna norma, bensì risulta contraddetta dalla lettera dell'art. 1123 {URL} (ove l'opposto orientamento ritiene la disposizione applicabile soltanto ai rapporti interni tra i condomini, escludendo quelli esterni tra condominio e terzi creditori);
- d) l'amministratore vincola i singoli condomini nei limiti delle proprie attribuzioni e nei limiti del mandato ricevuto in ragione delle quote.

L'obbligazione condominiale dovrebbe, quindi, essere regolata da criteri simili a quelli previsti dagli artt. 752 e 1295 {URL} *pro quota* deriva dal legame con la *res*.

{URL}

Il provvedimento nomofilattico non ha mancato di suscitare aspre critiche, oltre ad essere contraddetto da pronunce successive[34].

Innanzitutto gli artt. 753, 754 e 1295 {URL} [35]. Il legislatore ha ritenuto opportuno dedicare l'art. 752 {URL} (introducendo la ripartizione) e l'art. 754 {URL} (prevedendo espressamente la parziarietà), mentre nel condominio è stata disciplinata soltanto la ripartizione ex art. 1123 {URL}

Ulteriori perplessità solleva l'osservazione secondo cui l'indivisibilità della prestazione dovrebbe costituire un requisito della solidarietà, anche se tale inciso non è richiesto da nessuna norma. L'art. 1294 {URL} [36]. Anzi, il codice civile nel prevedere la regolamentazione delle obbligazioni divisibili, dispone che esse siano disciplinate dalle norme relative alle obbligazioni solidali in quanto applicabili. Ciò pare confermare ulteriormente che solidarietà e divisibilità siano nozioni diverse ed indipendenti[37].

Dal combinato disposto degli artt. 1294 e 1314 {URL} [38]. La sentenza 9148/2008, invece, per far operare la presunzione di solidarietà introduce il requisito dell'indivisibilità della prestazione, esigendo, nel caso in cui la prestazione sia divisibile, una norma *ad hoc* per l'instaurazione della solidarietà. Una simile interpretazione in sostanza porta ad una tacita abrogazione dell'art. 1294 {URL} [39], posto che la presunzione in esso contemplata trova la propria ragion d'essere proprio qualora la prestazione oggetto del rapporto obbligatorio sia per sua natura divisibile, giacché, in caso di prestazione indivisibile, la solidarietà scatta senza eccezioni.

Peraltro, sembra trascurata la innegabile diversità ontologica che intercorre tra i principi di solidarietà ed indivisibilità, dal momento che il primo riguarda la modalità di attuazione dell'obbligazione, mentre il secondo è correlato alla natura della prestazione. L'unica relazione intercettabile tra solidarietà ed indivisibilità può iscriversi in una forma di complementarità possibile ma non necessaria[40]: infatti, accanto ad obbligazioni indivisibili ad attuazione solidale, sono configurabili obbligazioni indivisibili ad attuazione congiunta.

In ogni caso, la pronuncia delle Sezioni Unite, così come l'ordinanza in commento che dalla stessa trae ispirazione, seppure con argomentazioni eterogenee, paiono principalmente dettate da ragioni di opportunità, consistenti sostanzialmente nell'evitare che ad un singolo condomino possa essere addossato l'onere di pagare l'intero importo oggetto dell'obbligazione condominiale. L'opzione della parziarietà garantisce di gran lunga i singoli condomini, evitando che un unico soggetto sia chiamato a rispondere dell'intero debito, talvolta anche molto consistente. Inoltre, questa scelta tutela i condomini responsabili, impedendo a chi abbia già saldato la propria quota di dover adempiere di nuovo.

Del resto la parziarietà non pregiudica affatto la soddisfazione del creditore, il quale, a meno che non si tratti di creditore involontario[41], può contrattare con l'amministratore, avendo un'ampia possibilità di cautelarsi (richiedendo, ad esempio, la prestazione di un congruo anticipo ovvero di garanzie). Certamente tali strumenti di garanzia presentano comunque un costo che ricade inevitabilmente su tutti i condomini, traducendosi in un aumento del corrispettivo per le prestazioni rese da terzi a favore del condominio. La solidarietà, invece, parrebbe realizzare la medesima funzione senza costi aggiuntivi. Tuttavia, nell'ipotesi patologica in cui uno o più condomini si rendano inadempienti, la solidarietà si traduce nell'obbligo per un singolo condomino di farsi carico dell'intera obbligazione, con potenziali rischi per la propria situazione patrimoniale, considerati i tempi ed i rischi dell'azione di regresso. Sembra allora preferibile sopportare un costo supplementare ripartito *pro quota* al fine di costituire una forma convenzionale di garanzia, piuttosto che essere esposti al rischio di una escussione *in toto*.

Vieppiù, la Suprema Corte afferma che la prestazione dovuta dai singoli condomini non deve ritenersi unica, diversamente da quella a cui è tenuto l'appaltatore. Ogni condomino, infatti, deve adempiere ad una obbligazione pecuniaria, ma l'ammontare della prestazione di ciascuno resta differente e viene calcolata sulla base dei millesimi di proprietà in concreto posseduti. Per questa via i giudici di piazza Cavour, pur facendo sempre riferimento al concetto di divisibilità, giungono ad escludere l'applicazione della solidarietà per mancanza del requisito dell'*idem debitum*. In questo senso può ritenersi che la vera ragione dell'opzione a favore della parziarietà si fondi sul riconoscimento di un'assoluta centralità della quota di proprietà spettante ad ogni singolo condomino, la quale verrebbe ad assumere rilevanza anche nei confronti di terzi, secondo una particolare interpretazione dell'art. 1123 {URL}

Le Sezioni Unite, infatti, precisano che il condominio non è dotato di un patrimonio autonomo, né di diritti od obbligazioni (che fanno capo *pro quota* ai singoli condomini) e non può essere considerato un soggetto giuridico distinto dai suoi partecipanti[42]. Correlativamente, l'incarico conferito all'amministratore viene qualificato come un ufficio di diritto privato assimilabile al mandato con rappresentanza[43]. Da ciò discende che ciascun condomino conferisce all'amministratore-mandatario un potere di rappresentanza che per definizione è limitato alle singole quote di partecipazione. Pertanto non si riesce a comprendere come i condomini potrebbero essere vincolati oltre il limite delle stesse, come invece si verificherebbe nel caso in cui alle obbligazioni assunte dall'amministratore in nome e per conto dei singoli condomini fosse applicato il regime della solidarietà. A tal proposito, l'amministratore non può obbligare i singoli condomini se non nei limiti dei suoi poteri, che non riguardano la modifica del criterio di ripartizione delle spese in deroga alle quote individuali. Conseguentemente, la quota di partecipazione assume rilevanza anche nei confronti dei terzi[44].

4. Le problematiche connesse all'art. 63 disp att. {URL}

La decisione delle Sezioni Unite, al contrario di quanto affermato nell'ordinanza *de quo*, sembra essere stata superata dalla previsione contenuta nell'art. 63 disp. att. c. 2 {URL} (come modificato ai sensi della l. 11 dicembre 2012 n. 220), che conferma la natura solidale del vincolo condominiale[45] ed allo stesso tempo introduce una deroga, ponendo dei limiti al creditore che agisca per il recupero del credito.

Se da un lato si conferma la solidarietà, essendo indicato che il creditore può comunque agire verso i condomini diversi da quello moroso, anche se in un secondo momento, dall'altro si limita la facoltà di scelta del creditore, che appunto potrà aggredire il patrimonio dei condomini in regola con i pagamenti solo dopo l'escussione degli altri. Si tratta, dunque, di un'ipotesi di obbligazione solidale nella quale è fissata una sussidiarietà tra le differenti obbligazioni sussistenti nel medesimo condominio.

Anche in riferimento a tale impostazione non sono mancate opinioni contrarie[46]. Si è rilevato che, se le obbligazioni in questione fossero solidali, i condebitori sarebbero tenuti sin da subito ad effettuare la medesima prestazione. Invece, i condomini, originariamente obbligati in misura proporzionale alla quota, in seguito al loro adempimento sarebbero tenuti soltanto a saldare il residuo, non a corrispondere l'intero. La prestazione dovuta dai condomini in regola con il pagamento della propria quota di contribuzione alle spese comuni dovrebbe reputarsi sussidiaria ed articolata in riferimento alle somme precedentemente versate[47]. L'ulteriore elemento discretivo tra la fisionomia obbligazioni solidali e quella disegnata dal legislatore della riforma con specifico riferimento alla posizione debitoria degli adempienti è stato individuato nell'asserito difetto dell'*eadem causa obligandi*, posto che il fatto costitutivo del vincolo che impone ai condomini solventi il pagamento del residuo di spesa comune non saldato dai morosi, è stato rintracciato nell'inadempimento di questi ultimi.

Viene assunto che l'obbligazione di ogni condomino nasce in misura inferiore al totale dovuto al terzo contraente, diversificata e ragguagliata alla quota, dal momento che l'obbligazione di ciascuno dei partecipanti al condominio viene posta in collegamento genetico-funzionale alla comproprietà di beni, impianti e servizi comuni[48]. Se le obbligazioni dei condomini sorgono per legge come conseguenza della situazione soggettiva di comproprietà sulle parti di uso comune ex artt. 1104 c. 1 e 1123 c. 1 {URL} [49]. Di conseguenza, entro il perimetro della quota dovrebbe essere ricondotta anche la rappresentanza sostanziale e processuale dell'amministratore, che non potrebbe impegnare i condomini oltre i limiti della loro partecipazione all'assemblea.

Altra dottrina[50], avendo scorto nel disposto dell'art. 63 c. 2 disp. att. {URL} *ex lege* che viene a costituirsi *pro quota* in capo ai condomini diligenti a favore degli obbligati principali morosi.

5. Conclusioni

Le critiche da ultimo riportate appaiono ultronee, in quanto, stando all'attuale impianto normativo, al cui interno nessuna norma fornisce indicazioni inequivoche in tal senso ed in assenza di tradizioni interpretative suggellate da applicazioni di siffatto tenore.

Dal collegamento della disposizione con l'art. 1130 {URL} (art. 1129 {URL}), non è dato rinvenire limitazioni all'estensione della rappresentanza dei singoli condomini in ragione della misura della quota né tantomeno enucleare generalizzazioni in merito alle relazioni contrattuali con i terzi, relativamente alla conservazione ed al godimento di spazi e servizi comuni. Invero, l'amministratore, alla stipulazione dei contratti riguardanti la gestione delle cose comuni, agisce quale rappresentante dei membri di un ente privo di soggettività giuridica ed autonomia patrimoniale, allo scopo di realizzare interessi superindividuali ed omogenei. Come noto, il contratto impegna i singoli condomini in quanto parte di una collettività, sono rappresentati dall'amministratore-mandatario ed eventualmente esposti all'evenienza di dover corrispondere per intero la prestazione che il creditore ha diritto di esigere nel caso di degenerazione patologica del rapporto obbligatorio.

Non sembra neppure risolutivo esprimersi in termini di parziarietà o doppia parziarietà, dal momento che il legislatore non ha stabilito criterio alcuno per un'ipotetica ripartizione del residuo all'interno di una potenziale pluralità di condomini solventi né ha fornito indicazioni circa un'eventuale graduazione tra gli adempienti per la propria quota al fine di identificare colui che, in regola con il pagamento, sia tenuto all'adempimento ulteriore. Tra l'altro, si tratterebbe di una responsabilità dalla natura ibrida, volta ad evocare una soluzione intermedia tra solidarietà e parziarietà, in ogni caso agganciata più alla seconda che alla prima.

L'art. 63 c. 2 disp. att. {URL} *ex lege* non impedisce comunque di qualificare le obbligazioni condominiali come *propter rem*[\[51\]](#).

Il limite all'azione del creditore verso i condomini per evitare l'escussione per intero in capo ad un solo condebitore stabilito dalla norma richiamata non pare escludere la natura comunque solidale del vincolo. Infatti, la solidarietà non sembra contrastare con la sussidiarietà[\[52\]](#) implicante (anche nel caso di specie) il beneficio d'ordine ed il *beneficium excussionis*. Tuttavia, prima di rivolgersi al condebitore in regola, sembra corretto richiedere al creditore la dimostrazione di aver tentato con ogni ragionevole sforzo l'esecuzione infruttuosa nei confronti dei condomini morosi. Peraltro, l'esistenza di un beneficio di preventiva escussione non impedisce al creditore di agire in contemporanea contro tutti i condebitori in via di cognizione per ottenere un titolo esecutivo[\[53\]](#), potendo così iscrivere ipoteca anche nei confronti dei condomini per i

quali valga la limitazione[54].

Il legislatore della riforma è riuscito così a contemperare gli interessi delle parti (tutelando il creditore ma valorizzando anche la posizione del condomino non moroso[55]) e quelli del mercato, fondati sul *favor creditoris*.

Non pare, quindi, che l'ordinanza in commento sia riuscita a sciogliere i nodi relativi alla natura delle obbligazioni condominiali, tantomeno richiamando le Sezioni Unite del 2008, confinate nell'alveo dell'indirizzo minoritario.

In alternativa, si potrebbe ipotizzare un margine giuridico per l'applicazione pattizia delle obbligazioni correali[56], di origine romanistica ed estranee al nostro codice civile[57]. Queste ultime sono caratterizzate da un collegamento più pregnante tra le varie posizioni debitorie, tale rendere il rapporto obbligatorio unico ed inscindibile.

Ricorrendo all'autonomia privata, le parti potrebbero prevedere, in deroga alla solidarietà, che il rapporto del creditore nei confronti di uno solo dei condebitori produca l'estinzione dell'obbligazione verso gli altri. Conseguentemente, i fatti estintivi dell'obbligazione diversi dal pagamento (così come la transazione o la sentenza), produrrebbero i loro effetti in via ulteriore rispetto al soggetto nei cui confronti si siano verificati. In mancanza di siffatta contrattazione, invece, tornerebbe ad applicarsi il regime delle obbligazioni solidali.

Note e riferimenti bibliografici

[1] R. Triola, *Il condominio*, Milano, 2007, p. 665 ss.; Id., *Osservazioni in tema di spese condominiali*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 699 ss.; A. De Renzis, A. Ferrari, A. Nicoletti, R. Redivo, *Trattato del condominio*, Padova, 2008, p. 326 ss.; G. Terzago, *Il condominio*, Milano, 2006, p. 530 ss.; R. P. G. Mistò, F. Casarano, *Il condominio*, II, Torino, 2006, p. 286; P. Cendon, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2004, p. 312; F. Petrolati, E. Vitalone, *Il condominio*, Milano, 2001, p. 75; M. Basile, *Condominio negli edifici. I. Diritto Civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VIII, p. 8; G. Branca, *Solidarietà delle obbligazioni dei condomini verso terzi*, in *Foro pad.*, 1962, p. 1211; Id., *Obbligazioni solidali dei condomini*, in *Foro it.*, 1951, p. 1029 ss.; F. D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 457 ss.; V. Colonna, *Sulla natura delle obbligazioni del condominio*, in *Foro it.*, 1997, p. 872 ss.; M. De Tilla, *Sulla solidarietà dei condomini per le obbligazioni contratte dal condominio*, in *Giust. civ.*, 1993, p. 2685; A. Nicoletti, R. Redivo, *Ripartizione spese condominiali e tabelle millesimali*, Padova, 1990, p. 7; P. Scalettaris, *Il rimborso dell'amministrazione del condominio, dopo la cessazione del suo incarico, delle spese da lui anticipate*, in *Arch. loc. cond.*, 1990, p. 573; C. Nocella, *L'obbligo solidale dei condomini di contribuire alle spese d'interesse comune*, in *Giust. civ.*, 1957, p. 655.

[2] Sulle obbligazioni solidali cfr. M. Zinno, *Le obbligazioni solidali e le dinamiche della quota*, Napoli, 2018, p. 2 ss.

[3] F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 38. A. Gnani, *La responsabilità solidale*, Milano, 2005, p. 13. E. Colagrosso, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, p. 145. A. Giaquinto, *Delle obbligazioni in solido*, Firenze, 1948, p. 244.

[4] P. Bonfante, *Obbligazioni, comunione e possesso*, III, Torino, 1921, p. 214. P. Melucci, *La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Milano, 1884, p. 7. Secondo l'opinione maggioritaria (G. De Semo, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, Roma, 1916, p. 79 ss. F. Serafini, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, Firenze, 1897, p. 44), la solidarietà doveva essere espressamente pattuita e non presunta, costituendo l'eccezione alla parziarietà. *Contra*, P. Bonfante, *Commentario alle Pandette del Gluck*, Milano, 1907, p. 13 ss. E. Albertario, *Corso di diritto romano. Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948, p. 61 ss., secondo cui parziarietà risulta frequentemente stabilita da singole disposizioni positive, tale da costituire una eccezione piuttosto che la regola generale.

[5] Sul punto già A. Rota, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, Città di Castello, 1936, p. 27.

[6] A. Riccio, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in M. Franzoni (a cura di), *Le obbligazioni*, I, Torino, 2004, p. 1209 ss.; M. Orlandi, *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, p. 1 ss. e p. 67 ss.; L. Bigliazzi Geri, F. Busnelli, U. Breccia, U. Natoli, *Diritto Civile*, 3, Torino, 1992, p. 47 ss.

[7] C. M. Bianca, *Diritto civile. L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, p. 695.

[8] Cfr. *Relazione al progetto del quarto libro del codice civile, Obbligazioni e contratti*, Roma, 1936, p. 33.

[9] M. Ticozzi, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 25. S. Pellegatta, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali (a un anno da Cass., sez. un., {URL})*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Padova, 2009, p. 137 ss.

[10] L. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1946, p. 172 ss.

- [11] F. D. Busnelli, *Obbligazione. IV) Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.
- [12] A. Di Majo, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 298 ss. M. De Acutis, *La solidarietà nella responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 525 ss.
- [13] D. Rubino, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Bologna, 1968, p. 138.
- [14] M. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 677 ss.
- [15] F. D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 57.
- [16] G. Amorth, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 73 ss.
- [17] A. Di Majo, *Obbligazioni solidali*, cit., p. 306.
- [18] Cass., 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, p. 114. In giurisprudenza, tra le altre, cfr. Cass. 31 agosto 2005, n. 17563, in *Arch. loc.*, 2006, p. 195; Cass. 23 febbraio 1999, n. 1510 in *Riv. giur. edil.*, 1999, p. 952; Cass. 17 aprile 1993, n. 4558, in *Giur. it.*, 1994, p. 592; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6866, in *Giur. it.*, 1985, p. 380; Cass. 5 aprile 1982, n. 2085, in *Giur. it.*, 1983, p. 989; Cass. 18 dicembre 1978, n. 6073, in *Riv. giur. edil.*, 1979, p. 726; Cass. 24 ottobre 1956, n. 3897, in *Giust. civ.*, 1957, p. 654. In dottrina, L. Salis, *Il condominio negli edifici*, Torino, 1959, p. 185 ss.
- [19] Cass., 5 aprile 1982, n. 2085, in *Giur. it.*, 1983, p. 989. G. Terzago, *Il condominio*, cit., p. 530.
- [20] R. Triola, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, cit., p. 699 ss.
- [21] V. Colonna, *Sulla natura delle obbligazioni del condominio*, cit., p. 872 ss. G. Branca, *Solidarietà delle obbligazioni dei condomini verso terzi*, cit., p. 1211 ss.
- [22] R. Triola, *Il condominio*, cit., p. 665 ss.
- [23] C. Nocella, *L'obbligo solidale dei condomini di contribuire alle spese d'interesse comune*, cit., p. 655.
- [24] Cass., 12 dicembre 1997, n. 1268, in *Vita not.*, 1997, p. 190; Cass., 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, p. 872; Cass., 21 maggio 1973, n. 1464, in *Foro it.*, 1974, c. 1513; Cass., 11 giugno 1968, n. 1865, in *Riv. giur. edil.*, 1968, p. 1327; Cass., 5 maggio 1966, n. 1139, in *Foro it.*, 1967, c. 73; Cass., 6 giugno 1960, n. 147, in *Foro it.*, 1961, c. 93; Cass., 10 maggio 1951, n. 1110, in *Foro it.*, 1951, c. 1029. Tutte le fattispecie oggetto di giudizio riguardavano il rimborso di somme anticipate dal precedente amministratore, piuttosto che l'applicabilità della solidarietà o della parziarietà alle obbligazioni contratte nell'interesse del condominio.
- [25] A. Scarpa, *Le obbligazioni del condominio*, Milano, 2007, p. 78; Id., *La regola della parziarietà nel condominio e la distinta obbligazione dell'amministratore mandatario*, in *Rass. loc. cond.*, 1997, p. 97; R. Corona, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, Torino, 2001, p. 211 ss. Id., *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, in *Riv. not.*, 2006, p. 633; E. V. Napoli, *La responsabilità del condominio*, in Id. (a cura di), *Il condominio negli edifici*, Padova, 2000, p. 347 ss.; R. Amagliani, *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, Milano, 1992, p. 237; D. R. Peretti Griva, *Osservazioni in materia dell'obbligazione dei condomini per spese necessarie per la prestazione dei servizi nell'interesse comune*, in *Giur. it.*, 1952, p. 608; A. Nobile, *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, p. 384. Cfr. altresì C. M. Bianca, *Nozione di condominio*, in Id. (a cura di), *Il condominio*, Torino, 2007, p. 29.
- [26] R. Triola, *La regola della parziarietà nel condominio e la distinta obbligazione dell'amministratore mandatario*, cit., p. 97.
- [27] R. Corona, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, cit., p. 224.
- [28] R. Corona, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, cit., p. 224.
- [29] R. Corona, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 651 ss.
- [30] Cass., Sez. Un., 8 aprile 2008, n. 9148, in *Corr. giur.*, 2008, p. 773 ss.: «[...] è pur vero che la solidarietà raffigura un principio riguardante i condebitori in genere. Ma il principio generale è valido laddove, in concreto, sussistono tutti i presupposti previsti dalla legge per la attuazione congiunta del condebito. Sicuramente, quando la prestazione comune a ciascuno dei debitori è, allo stesso tempo, indivisibile. Se invece l'obbligazione è divisibile, salvo che dalla legge (espressamente) sia considerata solidale, il principio della solidarietà (passiva) va temperato con quello della divisibilità stabilito dall'art. 1314 cod. civ., secondo cui se più sono i debitori ed è la stessa la causa dell'obbligazione, ciascuno dei debitori non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte. Poiché la solidarietà, spesso, viene ad essere la configurazione ex lege, nei rapporti esterni, di

un'obbligazione intrinsecamente parziaria, in difetto di configurazione normativa dell'obbligazione come solidale e, contemporaneamente, in presenza di una obbligazione comune, ma naturalisticamente, divisibile viene meno uno dei requisiti della solidarietà». Per i commenti alla decisione cfr. N. Izzo, *L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali: una restaurazione ottocentesca del favor debitoris?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 780 ss. A. Celeste, *Il singolo risponde solo pro quota per le obbligazioni del condominio verso terzi: il respiro di sollievo dei condomini e lo sconcerto operativo dei creditori*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, p. 744. R. Viganò, *Il dilemma solidarietà-parziarietà dell'obbligazione condominiale. Una lettura (tra le righe) di Cass.*, *S. U.*, 8 aprile 2008, n. 9148, in *Arch. loc. cond.*, 2009, p. 155. B. Grasso, *La responsabilità dei condomini per le obbligazioni assunte dal condominio verso terzi (a proposito di una recente decisione delle Sezioni Unite Civili della Cassazione)*, in *Dir. giur.*, 2008, p. 225.

[31] L. Tecce, *Sulla natura della responsabilità dei condomini per le obbligazioni assunte nell'interesse comune*, in *Riv. not.*, 2009, p. 409 ss.

[32] S. Castro, *La natura parziaria dell'obbligazione è più aderente a esigenze di giustizia*, in *Guida dir.*, 17, 2008, p. 43.

[33] A. Di Majo, *Solidarietà o parziarietà nelle obbligazioni condominiali: l'eterno ritorno*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 777.

[34] Cass., 4 giugno 2008, n. 14183, in *Foro it.*, 2008, c. 3198. Cass., 21 ottobre 2012, n. 21907, in *Arch. loc. cond.*, 2012, p. 39. Cfr. anche E. Calevi, *Un'opinione dissonante sulla solidarietà delle obbligazioni condominiali*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1068 ss.

[35] R. Triola, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, cit., p. 704; D. Rubino, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 188; M. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 678.

[36] C. Miraglia, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Salerno, 1984, p. 11 ss.

[37] L. Bigliuzzi Geri, F. Busnelli, U. Breccia, U. Natoli, *Diritto Civile*, 3, cit., p. 66-68.

[38] C. M. Bianca, *Diritto civile. L'obbligazione*, IV, cit., p. 764.

[39] A. Bertotto, *Sulla natura solidale delle obbligazioni assunte dall'amministratore in rappresentanza dei condomini*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2716.

[40] F. D. Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 331 ss. e p. 340 ss. R. Cicala, *Concetto di divisibilità ed indivisibilità della prestazione*, Napoli, 1953, p. 56.

[41] B. Tassone, *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operativa*, in *Danno resp.*, 2007, p. 1102. Id., *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile*, Napoli, 2007, p. 217 ss.

[42] C. M. Bianca, *Nozione di condominio*, in Id. (a cura di), *Il condominio*, cit., p. 17 ss., secondo cui «l'organizzazione dei condomini è un ente che ha soggettività giuridica» seppure non può essere considerato una persona giuridica. Esso, infatti, costituisce «un ente titolare di situazioni giuridiche soggettive che non fanno capo ai singoli condomini». Sulla discussa natura giuridica del condominio cfr. P. Petrelli, *Il condominio*, 4, Padova, 2013, p. 164; A. Cerulo, *Il condominio in generale*, in R. Triola (a cura di), *Il nuovo condominio*, Torino, 2013, p. 11 ss.; P. Giuggioli, M. Giorgetti, *Il nuovo condominio*, Milano, 2013, p. 1 ss.; R. Corona, *La "natura giuridica" del condominio*, in M. Basile (a cura di), *Condominio e comunione negli edifici*, III, Milano, 2012, p. 59 ss.; A. Ferrari, A. Nicoletti, R. Redivo, A. De Renzis, *Trattato del condominio*, Padova, 2008, p. 11 ss.; A. G. Diana, *La proprietà immobiliare urbana*, 3, Milano, 2006, p. 23 ss.

[43] E. V. Napoli, *La responsabilità del condominio*, in Id. (a cura di), *Il condominio negli edifici*, cit., p. 447 ss. M. Dogliotti, A. Figone, *Il condominio*, Torino, 2001, p. 377. *Contra*, R. Amagliani, *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, cit., p. 134 ss., che nega la qualificazione in termini di mandato.

[44] Secondo M. Basile, *Regime condominiale ed esigenze abitative*, Milano, 1979, p. 31, «la determinazione dei poteri e dei doveri di ogni partecipante in ordine alle cose comuni occupa, nella concezione accolta dell'istituto condominiale, il posto centrale della disciplina positiva. Il principio-guida che il legislatore mostra qui di seguire è quello dell'adeguamento delle situazioni giuridiche di ogni condomino al valore economico del suo alloggio e all'interesse che egli ha sulle cose comuni».

[45] M. C. Giorgetti, P. Giuggioli, *Il nuovo condominio*, Milano, 2013, p. 190-191. A. Gallucci, *Il condominio negli edifici*, Padova, 2013, p. 143 ss. A. Celeste, A. Scarpa, *Riforma del Condominio*, Milano, 2013, p. 195 ss. F. Lazzaro, *Il condominio dopo la riforma*, Milano, 2013, p. 221 ss.

- [46] R. Corona, *Le obbligazioni dei condomini*, Milano, 2013, p. 77 ss.
- [47] R. Corona, *Le obbligazioni dei condomini*, cit., p. 149.
- [48] S. Pellegatta, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 145.
- [49] Cass., 18 aprile 2003, n. 6323, in *Riv. giur. edil.*, 2003, p. 1489.
- [50] A. Scarpa, *I debiti del condominio verso terzi*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 575 ss.
- [51] A. Scarpa, *L'obbligazione propter rem dei condomini per le spese di conservazione delle parti comuni*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, p. 107.
- [52] G. Nozzetti, *Solidarietà e parziarietà delle obbligazioni contrattuali dei condomini nel nuovo art. 63 disp. att. {URL}*, in *Arch. loc. cond.*, 2013, p. 576. P. Gatto, *Le obbligazioni nel condominio dopo la riforma*, in *Arch. loc. cond.*, 2013, p. 284.
- [53] A. Celeste, A. Scarpa, *Riforma del Condominio*, cit., p. 196.
- [54] Cass., 16 gennaio 2009, n. 1040, in *Foro it.*, 2010, c. 214.
- [55] G. Laganà, *Art. 63 disp. att. {URL}*, in F. Lorenzini (a cura di), *Codice commentato del nuovo condominio*, Bologna, 2013, p. 189 ss.
- [56] G. Branca, *Unum debitum e plures obligationes*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci*, III, Milano, 1956, p. 139.
- [57] G. Branca, *Correalità e solidarietà*, in *Giur. it.*, 1957, p. 46.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9422>

COMPENSO A FAVORE DELL'ESECUTORE TESTAMENTARIO

Il presente elaborato si pone l'obiettivo di analizzare la portata innovativa della recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione emessa dalla seconda sezione in data 12 agosto 2022 n. 24798. Tale statuizione ha proceduto a chiarire la corretta visione ermeneutica imposta dal legislatore relativamente a quanto disposto dall'art. 711 c.c. in materia di compenso dell'esecutore testamentario in caso di mancata espressa previsione del testatore, individuandone i suoi limiti invalicabili nonché interrogandosi sulla possibilità e liceità da parte dell'autonomia privata (in particolare degli eredi del de cuius) di poter stipulare un autonomo negozio in favore dell'esecutore testamentario e comprendere quali siano gli eventuali vincoli scaturenti dallo stesso.

autore **Davide Ianni**

Abstract ENG

This paper aims to analyze the innovative scope of the Supreme Court's recent decision issued on the 12nd of August 2022 n. 24798, which proceeded to clarify the correct hermeneutic vision imposed by the legislator with regard to the provisions of art. 711 of the Civil code in matter of compensation of the testamentary executor when the testator didn't mention it. It also identified its limits and questioned the possibility and the lawfulness of private autonomy to be able to conclude an autonomous legal transaction in favor of the testamentary executor, at the same time understanding what are the possible constraints arising from it.

Indice: 1. Premessa; 2. Lo sviluppo della figura dell'esecutore testamentario; 3. I tratti caratterizzanti l'esecutore testamentario; 4. La retribuzione dell'esecutore testamentario; 5. Lo scrutinio della Cassazione; 6. Conclusioni.

1. Premessa

Con la pronuncia n. 24798 del 12 agosto 2022, la Cassazione si è espressa con un nuovo principio di diritto in materia di compenso dell'esecutore testamentario.

Prima di analizzare ed esaminare dettagliatamente l'ordinanza adottata dalla Suprema Corte, è opportuno ripercorrere le tappe logico-giuridiche attraverso le quali i giudici di legittimità sono giunti alla statuizione oggetto del presente articolo, ponendo particolare attenzione agli istituti giuridici sottesi al caso di specie.

2. Lo sviluppo della figura dell'esecutore testamentario

In materia successoria, l'ordinamento italiano dimostra una peculiare attenzione alla tutela della volontà del testatore mediante l'adozione di una serie di disposizioni aventi il comune scopo di garantire l'esatta realizzazione del programma dettato dal *de cuius* nel suo testamento.

Innanzitutto, è possibile rinvenire all'interno della normativa in materia successoria il riconoscimento dell'autonomia e della libertà testamentaria attraverso la previsione della revocabilità del testamento e della segretezza di quest'ultimo.

Inoltre, il *favor testamenti* si concretizza non solo nella fase genetica della volontà testamentaria, ma anche nella fase dell'esecuzione del testamento.

In particolare, tra i diversi meccanismi normativi che perseguono un simile obiettivo, è presente la figura dell'esecutore testamentario^[1].

Normalmente, l'esecuzione delle ultime volontà del *de cuius* è demandata agli eredi stessi.

Tuttavia, al fine di rendere più agevole e sicuro l'effettivo compimento delle sue ultime volontà, il testatore può individuare un soggetto, al quale è affidato ed attribuito un compito specifico, volto a curare e vigilare sull'esatta esecuzione delle disposizioni di ultima volontà del defunto.

Quanto alle origini di tale istituto, la dottrina appare concorde nel ritenere che esso non fosse così diffuso nel diritto romano, dato che era presente un forte sentimento morale e religioso che caratterizzava i soggetti legati tra loro da un vincolo di sangue.

Infatti, la previsione di un soggetto terzo ed estraneo che si occupasse dell'esecuzione delle ultime volontà del *de cuius* era ritenuto incompatibile con il sentimento di solidarietà familiare, dato che gli unici legittimati ad eseguire la volontà del testatore erano i suoi eredi.

Diversamente, nel diritto germanico, la previsione di un soggetto *ad hoc* per l'esecuzione delle disposizioni testamentarie era ritenuta legittima, in quanto quest'ultime si riducevano alla previsione di alcuni legati, essendo l'eredità confinata alla mera legittima

Infine, tale figura ha avuto un effettivo impulso soprattutto nell'era del diritto canonico, laddove vi era l'opportunità di garantire una corretta esecuzione dei lasciti effettuati a favore delle istituzioni religiose.

Con l'era della codificazione, ed in particolare con il Codice Civile del Regno d'Italia del 1865[2], la figura dell'esecutore testamentario ha trovato una sua collocazione all'interno delle norme in materia di successione.

Tuttavia, il compito riservato a tale figura era confinato ad un'attività di mero ausilio degli eredi, senza prevedere veri e propri poteri di gestione.

In particolare, l'art. 906 del suddetto codice civile statuiva che il testatore poteva attribuire all'esecutore il possesso immediato dei suoi beni ma che gli eredi, aperta la successione, avrebbero potuto far cessare tale possesso offrendo una somma di denaro o altre garanzie.

Ancora, l'art. 908 del citato codice prevedeva la possibilità per l'esecutore testamentario di procedere all'apposizione dei sigilli, di redigere l'inventario, di fare istanza di vendita se l'eredità fosse stata incapiente, di vigilare sull'esecuzione del testamento e di poter intervenire nei giudizi aventi ad oggetto lo stesso.

E' possibile, quindi, osservare che i poteri attribuiti all'esecutore testamentario riguardavano un piano più superficiale, dato che tale figura si configurava come semplice ausiliario degli eredi.

Di conseguenza, tale concezione relativa all'esecutore testamentario ha comportato lo scarso utilizzo di tale figura nella prassi.

L'attuale disciplina contenuta nel codice civile vigente[3] ha ridisegnato la figura dell'esecutore testamentario, conferendo allo stesso una nuova e più moderna funzione - a metà tra la visione romanista e quella germanica - da un lato, ampliandone i poteri e, dall'altro, riconoscendo anche una maggiore responsabilità nei confronti dei beneficiari del testamento (eredi e legatari).

3. I tratti caratterizzanti l'esecutore testamentario

Innanzitutto, nell'attuale disciplina la nomina dell'esecutore testamentario è configurata come mera facoltà e non come obbligo del testatore.

Più in particolare, laddove il testatore decida di affidare l'esecuzione delle proprie disposizioni di ultima volontà ad un esecutore testamentario, l'atto di nomina è qualificabile come un atto di volontà unilaterale, personale, *intuitu personae*, solenne e revocabile, avente carattere accessorio rispetto alle ulteriori disposizioni testamentarie contenute nel negozio *mortis causa*.

Al fine di essere nominato esecutore testamentario, il legislatore richiede la capacità di obbligarsi ovvero la capacità d'agire del soggetto.

Come avviene per ogni incarico, anche in tal caso è necessario che l'esecutore designato accetti mediante un atto espresso, nel rispetto delle formalità previste dall'art. 702 {URL}

Infine, le funzioni dell'esecutore testamentario sono state implementate, rispetto alla disciplina previgente, mediante l'inserimento della possibilità di amministrare i beni ereditari con il potere di procedere alla vendita degli stessi, previo rilascio dell'autorizzazione giudiziale.

Lungamente dibattuta è la questione concernente la natura giuridica dell'istituto dell'esecutore testamentario.

In primo luogo, infatti, vi è una parte della dottrina che, specialmente in passato, riconduceva tale figura a quella del {URL} *post mortem*, ritenendo che costituisse un'ipotesi legittima di quest'ultimo perché prevista dal legislatore espressamente.

Tale tesi è stata criticata in base alla circostanza che il mandato è un negozio bilaterale, mentre l'atto di nomina e quello di accettazione dell'esecutore testamentario sono entrambi unilaterali ed autonomi tra loro.

Alla luce di tale critica, si è allora supposto in dottrina che si trattasse di una particolare forma di procura.

Anche tale teoria è stata criticata sulla base della circostanza che l'esecutore testamentario non agisce in nome e per conto del defunto, bensì agisce per l'espletamento di una propria funzione.

Infine, parte della dottrina ha affermato che il compito assegnato all'esecutore testamentario si configuri come un ufficio di diritto privato, vale a dire come un'amministrazione pubblica di interessi prevalentemente privati[4].

Di conseguenza, secondo quest'ultima teoria, l'esecutore testamentario agisce in nome proprio e senza alcun potere di rappresentanza né verso il defunto né verso gli eredi, bensì nell'ambito dei poteri riconosciuti in suo favore dall'atto di autonomia privata (la nomina del testatore) con cui il *de cuius* ha costituito l'ufficio di diritto privato di esecutore testamentario.

Come affermato precedentemente, nel diritto romano la figura di esecutore testamentario è stata spesso considerata come una promanazione di un rapporto affettivo che legava il soggetto designato al *de cuius*.

Nell'epoca moderna, tuttavia, la nomina dell'esecutore testamentario si è oramai

affrancata quasi del tutto da legami amicali o di stima e si è invece concentrata maggiormente intorno ad una specifica previsione volta a sopperire ad un'esigenza crescente nella fase esecutiva delle volontà testamentarie.

In particolar modo, il complesso mondo del diritto e la moltitudine di cavilli burocratici conduce spesso alla redazione di disposizioni testamentarie molto complesse, la cui esecuzione richiede pertanto l'opera di soggetti qualificati ed aventi competenze professionali.

Di conseguenza, il testatore si trova costretto ad individuare la figura dell'esecutore testamentario in un professionista e molto spesso si tratta di un notaio.

Tale precisazione fornisce l'occasione per affrontare un'altra questione, ancora oggi molto dibattuta, relativa alla liceità della nomina del notaio quale esecutore testamentario.

Specificamente, la dottrina notarile si è infatti a lungo interrogata se il notaio che riceve il testamento possa essere nominato dal testatore esecutore testamentario.

L'interrogativo sorge dalla circostanza che l'art. 28, comma 1, n. 3 della legge 16 febbraio 1913 {URL} (coniuge, parenti o affini in linea retta in qualunque grado), salvo che si tratti di testamento segreto non scritto dal notaio (o dai suoi congiunti sopra citati).

Tale norma deve essere sempre bilanciata con il disposto dell'art. 27 della medesima legge notarile, il quale invece prescrive l'obbligo per il notaio di prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto.

Al riguardo, il Consiglio Nazionale del Notariato^[5] ha espresso non pochi dubbi e perplessità laddove la nomina del notaio ad esecutore testamentario sia contenuta in un testamento olografo.

Nel caso in esame, infatti, il notaio è chiamato alla {URL}

Alla luce di tale atteggiamento prudenziale - sostenuto in un'ipotesi (come quella di pubblicazione del testamento olografo) in cui il notaio si limita ad una mera ricezione successiva della scheda testamentaria - la dottrina ha pertanto ritenuto altresì illegittima la clausola di nomina del notaio rogante ad esecutore testamentario contenuta in un testamento pubblico dal momento che in tal caso, nonostante il compito del notaio sia quello di ridurre per iscritto le volontà del testatore, il notaio partecipa comunque direttamente ed in prima persona alla redazione dell'atto e al ricevimento delle volontà del *de cuius*.

Inoltre, si pone un ulteriore problema laddove il testatore abbia previsto espressamente

un compenso a favore del notaio per l'esecuzione dell'ufficio di esecutore testamentario ai sensi dell'art. 711 {URL}

In tal caso, infatti, la previsione prevista all'art. 28 della legge notarile sarebbe pienamente integrata in maniera ancor più palese, emergendo dunque una evidente necessità di astensione del notaio dal ricevimento dell'atto.

La dottrina si è spinta oltre, avanzando poi perplessità anche laddove il compenso non sia stato previsto e dunque nei casi in cui l'ufficio di esecutore testamentario sia caratterizzato da gratuità.

Si è infatti ritenuto che, anche in assenza di compenso, il notaio-esecutore testamentario abbia comunque un interesse personale che esula dalla mera ricezione dell'atto e, pertanto, rientrerebbe anche in questo caso nell'ambito applicativo del divieto posto dal citato art. 28.

4. La retribuzione dell'esecutore testamentario

Dopo aver analizzato le peculiarità giuridiche riguardanti la figura dell'esecutore testamentario - dalla *ratio* ispiratrice alla natura giuridica fino alla continua evoluzione delle sue funzioni - è necessario soffermarsi ed interrogarsi su un altro aspetto centrale che assume particolare rilievo nella pronuncia in commento: la retribuzione dell'esecutore testamentario[6].

Il codice civile del 1865 taceva sul punto, disponendo esclusivamente all'art. 911 che le spese sostenute dall'esecutore per l'esercizio delle sue funzioni fossero a carico dell'eredità.

Diversamente, il codice civile vigente affronta direttamente la questione all'art. 711 disponendo che, di norma, l'ufficio dell'esecutore testamentario è gratuito ma è sempre fatta salva la possibilità di stabilire una retribuzione a carico dell'eredità da parte del testatore.

In particolare, si è diffusamente sostenuto che la gratuità dell'incarico è insita nella possibilità per l'esecutore di poter rinunciare allo stesso, senza pericolo di subire gli oneri della gestione ereditaria.

Tuttavia, la gratuità non è obbligatoria poiché il testatore potrà liberamente, qualora lo vorrà, disporre un compenso in favore dell'esecutore ed a carico dell'eredità.

Sul punto giova precisare che il testatore dovrà predisporre un compenso che sia proporzionato all'attività propria dell'esecutore, altrimenti la disposizione andrà a configurare una attribuzione a titolo di legato.

Tale ultima precisazione ha un rilevante impatto pratico poiché, in tal caso, l'esecutore testamentario - divenendo al contempo legatario in relazione alle somme ricevute dal testatore a titolo di compenso non proporzionato - non potrà essere incaricato della divisione dei beni ereditari ai sensi del disposto normativo di cui all'art. 706, comma 1 {URL}

Chiariti tali aspetti preliminari, il legislatore ha espressamente disciplinato soltanto la previsione da parte del testatore di una retribuzione proporzionata alle incombenze che l'esecutore testamentario dovrà eseguire.

In assenza, invece, di una previsione specifica da parte del testatore e nel silenzio della legge, l'ufficio dovrà essere adempiuto gratuitamente.

A questo punto si pone dunque l'interrogativo che è alla base del caso oggetto dell'odierna disamina, vale a dire quale sia la sorte della retribuzione dell'esecutore testamentario nel caso in cui il testatore non abbia previsto nulla all'interno del negozio testamentario, ma laddove invece i suoi eredi si siano obbligati, mediante un'autonoma dichiarazione successiva all'apertura della successione del *de cuius*, a corrispondere il compenso dell'esecutore, specificando che tale pagamento verrà effettuato a carico dell'eredità.

La risposta è stata fornita dalla stessa Cassazione, come si avrà modo di esporre nel paragrafo che segue.

5. Lo scrutinio della Cassazione

In primo luogo, la Cassazione aderisce pienamente a quanto già affermato in precedenza, ossia al dibattito circa la natura giuridica dell'istituto dell'esecutore testamentario, riconoscendo lo stesso quale ufficio di diritto privato.

La Suprema Corte, infatti, precisa che all'esecutore testamentario è attribuito direttamente dal testatore un incarico *intuitu personae* in forza del quale egli è investito del potere di compiere, in nome proprio, determinati atti, i cui effetti ricadono direttamente sul patrimonio ereditario, come se li avessero compiuti gli eredi.

L'analisi prosegue poi affrontando il tema della retribuzione dell'esecutore testamentario.

In particolare, i giudici di legittimità, ripercorrendo l'evoluzione della normativa dal codice previgente del 1865 ad oggi, osservano che l'art. 711 del vigente codice civile, letto in combinato disposto con l'art. 712 {URL} [7].

Citando un altro proprio precedente^[8], inoltre, la Cassazione ribadisce che la gratuità dell'ufficio di esecutore trova la sua *ratio* nella possibilità dello stesso di poter lecitamente rifiutare l'incarico, senza dover sopportare gli oneri della gestione dei beni ereditari.

Fino ad ora dunque la Cassazione ripercorre pedissequamente l'orientamento ad oggi cristallizzato nelle sue precedenti pronunce, senza innovarne la portata.

Si aggiunge inoltre che, laddove vi sia stata espressa previsione testamentaria, la retribuzione dell'esecutore grava esclusivamente sulla massa ereditaria con la conseguenza che, in caso di accettazione con beneficio d'inventario, gli eredi non saranno tenuti al pagamento dello stesso oltre i limiti di valore dei beni relitti.

Tale credito, inoltre, è assistito da privilegio ai sensi dell'art. 2755 {URL}

Il Supremo Collegio afferma che anche in assenza di una espressa previsione da parte del testatore, l'art. 711 {URL}

Tale apertura è di fondamentale importanza perché prima d'ora la Cassazione non aveva mai preso posizione sul punto.

Non a caso, sia nel giudizio di primo grado che nella successiva fase di appello, i giudici hanno al contrario espresso un orientamento opaco e differente, riconoscendo indirettamente nella sola volontà testamentaria l'unica ed esclusiva fonte negoziale legittima per la statuizione del compenso dell'esecutore.

A sostegno di tale visione vi è sicuramente la circostanza, pacifica ed incontestata, dell'idoneità dello strumento testamentario quale fonte negoziale.

Tuttavia, con l'odierna pronuncia, si è voluto precisare che in tema di retribuzione dell'esecutore testamentario il testamento non esaurisce, bensì completa l'elenco delle fonti negoziali dell'obbligazione.

Accanto alla previsione testamentaria, infatti, può esistere anche un autonomo accordo negoziale con cui gli eredi, in prima persona, si obbligano nei confronti dell'esecutore al pagamento del relativo compenso.

Ciò posto, la Corte chiarisce però un altro aspetto cruciale: nel caso di specie infatti gli eredi si erano obbligati in proprio ma avevano altresì stabilito che la retribuzione sarebbe stata a carico dell'eredità.

Proprio su questo ultimo aspetto si concentra la maggior portata innovativa della presente ordinanza.

I giudici di legittimità, infatti, precisano che la natura della retribuzione è differente a seconda se la stessa sia prevista direttamente dal testatore nel negozio *mortis causa* oppure sia stata pattuita autonomamente in via successiva dagli eredi mediante un atto *inter vivos*.

Nel dettaglio, si precisa che in presenza di una manifestazione di volontà del testatore che stabilisca un compenso a vantaggio dell'esecutore costui, in forza del testamento, vede riconoscersi un credito verso la massa, dotato di azione ed assistito da privilegio

Al contrario, quando in assenza di disposizione testamentaria in merito l'obbligazione di corrispondere un compenso sia stata assunta dagli eredi, l'esecutore testamentario maturerà il diritto al compenso in virtù di un impegno che vincola soltanto gli eredi che l'abbiano stretto, dal momento che la prestazione non trova fondamento nella volontà del testatore.

L'impegno assunto dai successori, sebbene non idoneo a diminuire l'attivo ereditario in pregiudizio dei creditori ereditari e dei legatari, è però sorretto da una causa lecita, facendo pertanto sorgere in capo all'esecutore un diritto azionabile per ottenere quanto promessogli.

La Suprema Corte inoltre, riprendendo il precedente citato^[9] dalla Corte d'Appello di Genova, ne offre una lettura autentica, contestando l'interpretazione fornita dal Giudice del gravame a sostegno della propria decisione.

Segnatamente, viene precisato che - nella fattispecie oggetto di quel giudizio - il giudice di merito aveva riconosciuto in favore dell'esecutore un compenso per l'attività svolta in forza del mandato attribuito direttamente e congiuntamente dagli eredi.

Tra i motivi di ricorso inoltre vi era la non assoluta incompatibilità della retribuibilità dell'esecutore testamentario, soprattutto laddove nell'espletamento delle proprie funzioni egli si fosse servito di competenze squisitamente tecniche, le quali andrebbero liquidate secondo i parametri dell'ordine professionale di appartenenza.

Alla luce di ciò, la Corte di Cassazione del 2004^[10] tuttavia affermava che la *ratio* della disposizione in esame (l'art. 711 {URL}) si poneva apparentemente non in linea con altre analoghe, relative ad istituti affini, che prevedono viceversa la retribuibilità dell'incarico come ad esempio per il curatore dell'eredità giacente, l'art. 508 {URL} #39;art. 1709 {URL} #39;art. 1802 {URL}

Si precisa però che, se per un verso, la gratuità dell'ufficio di esecutore testamentario appare difficilmente conciliabile con la più che probabile e verosimile onerosità e gravosità dell'espletamento delle attività, a volte non semplici, ad esso connesse (cfr. artt.

703 -709 {URL}), e se, per altro verso, ed evidentemente proprio per questo, è data la possibilità a chi è stato investito di un compito basato, oltre che sull'*intuitu personae*, sulla stima e sulla fiducia che il testatore ha avuto per il designato, di rinunciarvi (art. 702 {URL}), deve ritenersi che proprio siffatta alternativa, offerta dalla legge all'esecutore nominato dal testatore ({URL}), consente di interpretare univocamente e ragionevolmente la disposizione *de qua*: la gratuità dell'ufficio prevista dal codice si giustifica con la possibilità per il soggetto che ne è investito di non accettare l'incarico, sottraendosi, in tal modo, agli oneri derivanti dall'espletamento dello stesso, ovvero di espletarlo e di sobbarcarsi viceversa a tutte le incombenze che vi sono connesse, senza poter reclamare alcun compenso, salvo che questo non sia stato stabilito dal testatore e salvo, comunque, il suo diritto a ripetere le spese sostenute per l'esercizio dell'ufficio (art. 712 {URL}).

In tal senso si esclude che la retribuzione dell'esecutore abbia fonte nella legge, la quale invece ne prescrive la gratuità, e si conferma quanto già disposto dal legislatore, ovvero la possibilità di fare salva una diversa volontà del testatore.

Dunque l'autonomia testamentaria diventa unica fonte di retribuzione dell'esecutore.

Da tale assunto parrebbe che la Corte avesse inteso la norma in maniera estremamente letterale, prevedendo un doppio binario: gratuità dell'incarico e possibilità di rifiuto oppure previsione espressa del testatore del compenso; diversamente, nel silenzio del testamento, l'incarico sarebbe gratuito, salvo il diritto alla ripetizione delle spese sostenute.

D'altronde, la Suprema Corte evidenzia l'esistenza di un'altra *ratio decidendi*, che si aggiunge a quella appena esplicata, vale a dire che nel caso di specie non si rinviene alcuna attività che possa essere ricompresa nelle attività di esecutore testamentario e pertanto, in assenza di qualunque indicazione sul punto, neppure l'atto di autonomia privata intercorso tra eredi ed esecutore costituirebbe titolo valido ed idoneo al riconoscimento della retribuzione.

La Cassazione aggiunge che la pretesa retributiva non potrebbe essere neppure sollevata in forza del generale potere di mandato conferito all'esecutore testamentario ai sensi dell'art. 1709 {URL}

La Corte d'Appello non avrebbe dato debito conto delle ragioni per cui, a suo giudizio, l'esecutore - al quale non spetta, come si è detto, la retribuzione per l'attività svolta per il suo ufficio - avrebbe diritto, in ogni caso, al compenso in virtù del mandato conferitogli dagli eredi e, quindi, per gli atti o le attività compiuti in esecuzione del mandato medesimo.

Pertanto, la Corte interpreta la pronuncia in parola nel senso che, nel caso in cui il testatore non abbia contemplato alcuna retribuzione in favore dell'esecutore testamentario, l'ufficio di esecutore testamentario - circoscritto all'attuazione della volontà del *de cuius* - rimane gratuito, quando anche fosse stato stipulato un contratto di mandato dagli eredi.

Spetterà poi al giudice del merito valutare se, oltre agli atti che rientrano nella normale competenza dell'esecutore testamentario (e, come tali, non retribuibili ove sia assente la volontà *mortis causa* in favore della retribuzione), questi abbia effettivamente compiuto atti diversi, che debbano essere compensati ad altro titolo.

Chiarito ciò, la Corte si concentra nell'esame della fattispecie oggetto del proprio scrutinio affermando come la stessa ponga invece questioni del tutto diverse e peculiari.

Diversa ed impregiudicata rimane la questione circa la validità dell'impegno, autonomamente assunto dagli eredi in assenza di disposizione testamentaria *ad hoc*, di corrispondere un compenso all'esecutore testamentario designato dal testatore.

Nel caso di specie vi è uno sdoppiamento.

L'ufficio di esecutore nasce dalla disposizione testamentaria senza previsione di alcun compenso e pertanto gratuitamente, mentre il diritto alla retribuzione dell'esecutore trova la sua fonte in un atto di autonomia privata degli eredi, separato e successivo al testamento.

Sul punto, la Cassazione apre ad una terza via, riconoscendo l'integrale liceità dell'accordo intercorso tra eredi ed esecutore, ma ponendo tuttavia delle precisazioni.

Mediante un'analisi ermeneutica, i giudici di legittimità giungono a sostenere che l'art. 711 {URL}

Al contrario, ciò che il legislatore ha voluto impedire concerne un'altra circostanza, vale a dire che solo la volontà testamentaria può porre a carico dell'eredità la retribuzione dell'esecutore, mentre agli eredi non è concessa tale facoltà poiché andrebbero a ledere i diritti dei creditori ereditari e dei legatari.

Pertanto, nel caso di specie, l'impegno assunto autonomamente dagli eredi del testatore assurge a fonte di obbligazione idonea e lecita con la conseguenza che gli stessi (e solo coloro che si sono espressamente impegnati) saranno tenuti al pagamento del compenso dell'esecutore testamentario in proprio, e non anche ponendo lo stesso a carico dell'eredità.

6. Conclusioni

Alla luce di tale pronuncia, la Cassazione afferma pertanto due principi: da un lato, riconosce piena liceità all'autonomo negozio con cui gli eredi del testatore, in assenza di espressa previsione testamentaria, si impegnano alla retribuzione dell'esecutore testamentario; dall'altro, pone un limite a tale accordo a tutela dei creditori ereditari e dei legatari affermando tuttavia che l'adempimento di tale obbligazione, proprio per il suo carattere autonomo ed avulso dalla volontà testamentaria, non potrà gravare sull'asse ereditario, bensì costituirà una autonoma fonte negoziale per coloro che lo hanno stipulato e come tale graverà sulle rispettive posizioni giuridiche patrimoniali.

La portata innovativa è data dunque dall'aver chiarito, per la prima volta, l'effettiva *ratio* sottesa all'art. 711 {URL}

In particolare, i giudici di legittimità hanno ritenuto che l'articolo in commento, nell'affermare la gratuità dell'ufficio di esecutore testamentario e nel riconoscere la volontà derogatoria del testatore nel prevedere una retribuzione, non esclude la possibilità circa l'esistenza di un patto intercorrente tra eredi ed esecutore testamentario, avente anzi una causa lecita e valida, proprio ai sensi della medesima normativa codicistica.

In tal senso dunque, nell'ambito dell'autonomia privata, gli eredi potranno derogare sia al silenzio del testatore circa la mancata previsione di compenso, sia alla presunzione di gratuità disposta espressamente dalla legge.

L'unico limite che il legislatore ha posto come invalicabile è, tuttavia, costituito dalla tutela dei creditori ereditari e dei legatari, i quali - nell'ipotesi in cui la retribuzione autonomamente prevista dagli eredi fosse posta a carico dell'eredità - potrebbero subire un pregiudizio per le loro ragioni e per i loro diritti facenti capo alla massa relitta dal *de cuius*.

La Corte non si esprime circa un'ulteriore questione, vale a dire la possibilità di convalidare il negozio nullo posto in essere dagli eredi in esecuzione della previsione testamentaria di nomina dell'esecutore testamentario.

Sul punto giova precisare che il legislatore ha previsto, per gli atti *inter vivos* il divieto di convalida degli atti negoziali affetti da nullità, ai sensi dell'art. 1423 {URL}

Tuttavia, in materia successoria ed in ossequio al principio generale del *favor testamenti*, la stessa norma prevede la possibilità di eccezioni espressamente ammesse dalla legge.

Non a caso, l'art. 590 {URL}

E' dunque dirimente capire la natura giuridica dell'accordo intercorso tra eredi e

esecutore testamentario.

Sul punto, si osserva che, a prescindere dal dibattito circa il carattere unilaterale o bilaterale del negozio, il patto stipulato tra eredi ed esecutore testamentario sia pacificamente un atto avente natura giudica di negozio *inter vivos*, sebbene sia collegato o si atteggi come esecuzione di una volontà espressa all'interno del negozio testamentario da parte del *de cuius*.

Saranno infatti gli eredi che autonomamente potranno in essere il negozio con l'esecutore testamentario.

Tuttavia, è opportuno rilevare che tale fattispecie non risulta isolata nel nostro ordinamento dal momento che al testatore è pacificamente riconosciuta la possibilità di prevedere nel proprio testamento disposizioni di ultima volontà aventi ad oggetto la stipulazione di un contratto o di posizioni a contenuto contrattuale.

Il testatore può infatti prevedere, attraverso l'attribuzione di un legato obbligatorio, la possibilità di porre a carico dell'onere l'obbligo di stipulare un contratto a favore di determinati soggetti.

Il limite è, tuttavia, riconosciuto in tutti quei contratti che richiedono il {URL} *intuitu personae* (quali ed esempio il mandato, il contratto d'opera o il contratto in materia di società di persone).

In tal caso, il negozio giuridico che gli eredi potranno in essere in esecuzione del suddetto legato avrà comunque natura giuridica di autonomo atto *inter vivos*.

Sebbene la fattispecie descritta sia differente rispetto al caso in oggetto (ovvero del patto stipulato autonomamente tra eredi ed esecutore testamentario), tale precisazione è opportuna al fine di chiarire come, anche se il testatore abbia nominato un esecutore testamentario nel proprio testamento senza prevederne la retribuzione, il successivo patto tra eredi ed esecutore assurge ad autonoma fonte di obbligazione avente carattere di negozio *inter vivos*, il quale obbliga direttamente coloro che vi hanno preso parte e si pone esclusivamente a carico dei loro rispettivi patrimoni.

Alla luce di tale statuizione sarà dunque opportuno prestare attenzione ad eventuali accordi intercorsi tra eredi ed esecutori testamentari, potendo gli stessi integrare un'autonoma fonte di obbligazione per i successori, anche se il testatore non abbia disposto nulla a riguardo ed in presenza di una presunzione legale di gratuità dell'ufficio.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] G. TRIMARCHI, L'esecutore testamentario (diritto privato), in Enc. Dir., XV, Milano, 1966, 390 ss; G. CAPOZZI, Successioni e Donazioni, quarta edizione, Milano, 2015, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, 1057 ss; V. CUFFARO, Gli esecutori testamentari, in Tratt. Dir. Priv., a cura di Rescigno, seconda edizione, Torino, 1997, 320 ss; C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, seconda edizione, 1964, Milano, 537 ss; G. BONILINI, Degli esecutori testamentari, in Codice Civile Commentario fondato da P. Schlesinger, Milano, 2005, 606 ss; R. BRAMA, Manuale dell'esecutore testamentario, Milano, 1997; M. TALAMANCA, Successioni testamentarie, artt. 679-712, in Comm. Cod. civ., a cura di Scajola e Branca, Bologna-Roma, 1976, 472 ss.
- [2] Libro III, Titolo II, capo II, sezione VII: artt. 903 - 911.
- [3] Libro II, Titolo III, capo VII: artt. 700 - 712.
- [4] Cass., 23 aprile 1965 {URL}
- [5] CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Pubblicazione di testamento olografo e nomina del notaio ad esecutore testamentario, Risposta a Quesito n. 5283/C, in data 14 settembre 2004, a cura di M. LEO.
- [6] G. BONILINI, La remunerazione dell'esecutore testamentario, in Famiglia Persona e Successioni, 2005, 441 ss; G. MANCA, Degli esecutori testamentari, in Comm. Cod. civ., diretto da D'Amelio e Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni, Firenze, 620 ss; VICARI, L'esecutore testamentario, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, prima edizione, Padova; L. GENGHINI e C. CARBONE, Le successioni per causa di morte, II edizione, in Manuali notarili a cura di L. Genghini, Milano, CEDAM, 2023; A. DEL GIUDICE, L'esecutore testamentario, in {URL}
- [7] Cass., 26 novembre 2015 {URL}
- [8] Cass., 30 agosto 2004 {URL}
- [9] Cass., 30 agosto 2004 {URL}
- [10] In particolare, la Cassazione ha affermato che «una volta escluso, sulla base delle considerazioni più sopra svolte, che il diritto alla retribuzione, per l'attività svolta quale esecutore testamentario, trovi fondamento nella legge, deve parimenti escludersi che il menzionato mandato possa costituire esso stesso, comunque, titolo idoneo a sorreggere la pretesa di pagamento del compenso da lui avanzata (*omissis*), non rinvenendosi, nella sentenza impugnata, alcuna indicazione circa gli effettivi atti che, diversi da quelli già rientranti nella normale competenza dell'esecutore testamentario (cfr. artt. 703-709 {URL}) e come tali non retribuibili, egli avrebbe dovuto compiere (e, in effetti, avrebbe compiuti), in esecuzione del mandato e per i quali avrebbe dovuto essere, invece, normalmente retribuito ai sensi dell'art. 1709 {URL} (*omissis*) avrebbe diritto, in ogni caso, al compenso in virtù del mandato conferitogli dagli eredi e, quindi, per gli atti o le attività compiuti in esecuzione del mandato medesimo».

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9519>