

CODACONS



Marche

Manuale di autodifesa del consumatore



Volume realizzato nell'ambito del Programma Generale di intervento 2010 della Regione Marche con l'utilizzo dei fondi del Ministero dello Sviluppo Economico



Roberto Scocco
Edizioni

CODACONS Marche

Manuale di autodifesa del consumatore

Volume curato per CODACONS Marche da
Alberto Binanti, Luca Emili, Cristian Venuti, Simone Guazzarotti

Indice

| | |
|-----|---|
| 5 | Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori |
| 11 | Garanzie post-vendita |
| 21 | Le pratiche commerciali scorrette |
| 29 | Credito al consumo e servizi finanziari a distanza |
| 41 | Decreto Bersani bis e telefonia: le linee guida dell'agcom |
| 49 | I servizi turistici e la tutela del consumatore |
| 57 | La <i>class action</i> in italia |
| 67 | Tutela del consumatore nei rapporti con la Pubblica Amministrazione |
| 79 | Cenni introduttivi alle sanzioni amministrative |
| 91 | Le violazioni del codice della strada |
| 119 | La cartella esattoriale |
| 135 | L'autotutela |

Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori

Definizione

Secondo il testo dell'art. 33 del codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206), le **clausole vessatorie** sono le clausole presenti nei contratti conclusi tra il consumatore ed il professionista che, malgrado la buona fede determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Cenni sulla natura giuridica dell'art. 33 cod.cons.

Accogliendo l'indicazione espressa dal Consiglio di Stato nel proprio parere consultivo sull'articolato trasmessogli dalla Commissione redattrice, il codice del consumo ha adottato l'opzione dello scorporo delle disposizioni in materia di clausole vessatorie, originariamente contenute in un capo del codice civile (art. 1469 bis e ss.), nonostante vi si opponessero obiezioni relative, principalmente, alla più pacifica interpretazione estensiva che la collocazione dell'articolato nel codice civile poteva consentire, mentre l'inserimento in un codice di settore parrebbe limitarne l'applicazione ai casi espressamente indicati, trattandosi di normativa di natura speciale.

Non è stata modificata, nonostante le indicazioni della Commissione, la dizione dell'art. 1469 bis, che traduceva la disciplina comunitaria con "malgrado la buona fede", mentre più corretta sarebbe stata la dizione di clausole vessatorie "in contrasto con la buona fede". Tuttavia, i limiti della delega, limitata alla redazione di un codice di settore, sono stati intesi nel senso dell'esclusione dell'innovazione delle disposizioni contenute nel codice civile. Il nuovo 1469-bis recita: "Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore."

È invece stata introdotta l'esplicita menzione della sanzione della **nullità** per le clausole abusive, quale nullità di protezione rilevabile anche d'ufficio

dal giudicante ma operativa solo in favore del consumatore, formula ora introdotta a livello anche normativo.

La **rilevabilità d'ufficio** è strumento di protezione del consumatore, come è la disciplina della legittimazione all'impugnativa, estesa alle associazioni, e deve essere correlata col principio della domanda. Sicché il consumatore si trova nell'alternativa di chiedere l'esecuzione del contratto, oppure la dichiarazione di nullità di quella sua parte che venga ritenuta abusiva.

Nella prima alternativa, deve ritenersi ammissibile la **prova dell'esistenza e del contenuto dell'accordo**, sebbene ciò sarebbe escluso dalla disciplina generale della nullità, com'è per il divieto di prova per testimoni del contratto nullo per difetto di forma (artt. 2725, 2729, 2739 c.c.). La deroga al principio generale è giustificata dall'essere la sanzione della nullità indirizzata non a tutela di un interesse generale, ma a favore di una sola delle parti del contratto, secondo un modello di nullità distinto da quello tradizionalmente ritenuto come monolitico, disciplinato dagli art. 1418 e ss. del codice civile.

Di conseguenza, se il divieto di prova resta operante ove il consumatore o l'associazione agisca per la declaratoria di nullità relativa, ciò non avverrà per il caso della domanda di esecuzione del contratto, ed entrambe le parti saranno ammesse a fornire elementi di formazione del convincimento del giudice riguardo all'esistenza ed al contenuto dell'accordo.

Casistica.

Sono clausole vessatorie, tra le altre, quelle che *limitano la responsabilità del professionista per danni alla persona del consumatore, che escludono o limitano i diritti di questo in caso di inadempimento del professionista, che riconoscono al solo professionista la possibilità di recesso, o impongono clausole penali per il recesso o termini di disdetta eccessivi, che stabiliscono quale giudice competente per le eventuali controversie quello di una località diversa dal domicilio del consumatore.*

Permane la distinzione tra clausole in ogni caso vessatorie, sebbene oggetto di trattativa, e clausole la cui abusività, e dunque la conseguente nullità, è esclusa dall'intervenuta trattativa tra le parti sullo specifico punto, com'è ad esempio ove la clausola sia stata modificata rispetto all'originaria formulazione datane dal professionista che l'ha predisposta, ovvero sia stata mantenuta nell'originaria stesura a prezzo della modifica, in senso miglio-

rativo per il consumatore, di altre regole contrattuali, specialmente relative al prezzo.

L'indubitabile difficoltà della prova della trattativa grava interamente sul professionista, onerato della stessa al fine di paralizzare l'azione di nullità del consumatore. Sono in ogni caso nulle le clausole che ottengano il risultato della esclusione o limitazione della responsabilità del professionista per morte o danni alla persona del consumatore, o di escludere l'azione del consumatore nei confronti del professionista o di altra parte, in caso di inadempimento totale o parziale del professionista, ovvero di prevedere l'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto di fatto la possibilità di conoscere.

Le clausole vessatorie nei contratti di credito al consumo.

La disciplina è parzialmente diversa per il caso dei contratti di credito al consumo, per i quali l'art. 42 cod. cons. prevede che, in caso di inadempimento del fornitore di beni o servizi, il consumatore che abbia effettuato la costituzione in mora di questi abbia diritto di agire contro il finanziatore, nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo di esclusiva tra fornitore e finanziatore per la concessione del credito ai clienti del primo.

Mentre, dunque, per tutto quanto non specificamente dettato dal codice, il credito al consumo resta disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, il codice del consumo stesso si limita a sancire la responsabilità del finanziatore per il caso dell'inadempimento del concessionario agli obblighi da questo assunti verso i clienti, sebbene unicamente in caso di patto di esclusiva.

La posizione dell'acquirente, esposto all'obbligo di onorare il debito restitutorio verso il finanziatore pure in caso di inadempimento del fornitore dei beni acquistati attraverso il credito al consumo, è dunque tutelata in tali ristretti limiti, sebbene si ritenga che, stante la difficoltà di reperire la prova del patto di esclusiva, sussista autonoma responsabilità per violazione del dovere di correttezza e buona fede, ove il finanziatore neghi, contrariamente al vero, l'esistenza del patto medesimo.

La sostanziale unitarietà della fattispecie, contrattualmente distinta in due negozi (di acquisto e di concessione del credito al consumo) avrebbe consigliato, in favore del consumatore, l'opponibilità al finanziatore dell'inadem-

pimento del fornitore anche in mancanza di pattuizione di esclusiva, ma i limiti della delega sembrano aver consigliato la sostanziale riproduzione del contenuto dell'art. 125, comma 4, del TUB, sebbene anche il Consiglio di Stato si fosse espresso nel senso dell'ammissibilità della modifica, nel parere sulla bozza di codice trasmessagli.

Costituisce invece specificazione dell'obbligo di informazione la previsione della necessaria indicazione del TAEG, di cui all'art. 122 comma 2 del testo unico bancario, su cui l'art. 40 del codice del consumo ribadisce la competenza del CICR (Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio), sebbene finora sia intervenuto, in via sostitutiva, il decreto del Ministero del Tesoro 8 luglio 1992, mancando l'attuazione dell'art. 19, comma 2, della l. 142/1992, che già prevedeva la competenza del CICR.

Rimedi individuali e collettivi.

Al fine di realizzare una efficace protezione del consumatore in caso di abusi realizzati dal fornitore professionale beni e servizi, la direttiva 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, ha per prima cosa distinto i rimedi allo scopo esperibili tanto dal singolo consumatore quanto dalle associazioni a tale scopo costituite.

I primi operano con riguardo ai singoli contratti conclusi dai consumatori, e sono necessariamente successivi alla conclusione degli stessi, mentre i rimedi collettivi si ispirano ad una funzione più generale e preventiva, mirando a scongiurare il pericolo che in futuro vengano conclusi contratti individuali in cui siano incluse clausole ritenute abusive, predisposte dal contraente professionale per la serie di negozi che andrà a concludere.

L'organizzazione aziendale, la migliore conoscenza del prodotto o servizio offerto, e la standardizzazione delle controversie che potrebbero insorgere nell'esecuzione del contratto ed, innanzi tutto, la posizione di maggiore forza contrattuale, consentono, infatti, al contraente professionale di individuare tutta una serie di condizioni, a sé favorevoli e contrarie agli interessi del consumatore, alla cui sottoscrizione questo può essere costretto dalla necessità di concludere il negozio, dall'indisponibilità di valide alternative, tanto in termini di qualità del prodotto che di condizioni dell'acquisto, e comunque dalla minore consapevolezza degli effetti del negozio.

Appare evidente come, al fine dell'effettiva tutela dell'equità di questo genere di rapporti contrattuali, siano di gran lunga più efficaci interventi

preventivi, ed inibitori dell'inserimento delle clausole abusive nei singoli contratti negoziati dai consumatori. L'art. 7 della citata direttiva statuisce, a tale scopo, l'obbligo per gli Stati Membri di fornire i mezzi adeguati per far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore, permettendo a persone o organizzazioni di difesa dei consumatori di adire le autorità giudiziarie o amministrative, perché stabiliscano il carattere abusivo delle clausole rivolte ad un impiego generalizzato, ed in tale ipotesi applichino i mezzi opportuni per far cessare l'inserzione di tali clausole.

L'obbligo di adeguamento è stato assolto, dal legislatore italiano, con l'introduzione dell'art. 1469 sexies c.c., oggi trasfuso nell'art. 37 del codice del consumo, che ha introdotto l'azione delle associazioni rappresentative dei consumatori, di quelle dei professionisti e delle camere di commercio, contro il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzi le predette clausole vessatorie, al fine di ottenere l'ordine inibitorio dell'uso delle medesime, con ulteriore previsione di un rimedio di urgenza, esperibile dalle medesime associazioni, qualora ricorrano "giusti motivi di urgenza" (cfr. art. 1469 sexies, secondo comma), ai sensi dell'art. 669 bis c.p.c.

Si discute, a tale proposito, di "gestione sociale" dei conflitti tra consumatori e produttori, sul modello della sindacalizzazione dei rapporti di lavoro sperimentata negli anni '70, contestandone l'efficacia relativa, specialmente per la mancanza di una cultura diffusa dei diritti dei cittadini consumatori, proponendo il modello alternativo delle *class actions* di esperienza statunitense. Caratteristica dell'azione è la ripartizione dei risultati positivi del giudizio a favore di tutti gli appartenenti alla *class*, la riduzione dei costi attraverso il patrocinio di associazioni e gruppi di legali che acconsentono a subordinare la retribuzione per la propria opera intellettuale al successo giudiziario, e la facoltà di uno qualunque dei cittadini che si trovino in una situazione diffusa, di farsi "rappresentante" degli interessi del gruppo, o *classe*.

Proposte di modifica

Il ddl S1447^[1], presentato il 12 marzo 2009, propone di affiancare alla modalità di sottoscrizione tradizionale delle clausole, basata sul sistema della

doppia firma, un meccanismo di approvazione automatizzato, che consenta di rendere effettiva e concreta la consapevolezza del contraente debole in fase di stipula di contratti online^[2].

Bibliografia

- G. Alpa, *Manuale di diritto dei consumatori*, Roma-Bari, Laterza, 1995.
- G. Alpa e S. Patti, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2003.
- M.C. Bianca, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 373 ss. ISBN 9788814079290.
- M. Nuzzo, Commento agli artt. 33-38, in *Codice del Consumo, Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, ESI, Napoli 2005, pp. 249 ss.
- A. Orestano, *I contratti con i consumatori e le clausole abusive nella direttiva comunitaria: prime note*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1992, p. 467, p. 480.
- R. Tartaglia, *Vessatorietà e trasparenza nei contratti del consumatore. Condizioni generali di contratto e clausole vessatorie tra novità normative e prassi applicativa*, Milano, Ed. Le Fonti, 2008.

Garanzie post-vendita

Con l'espressione "garanzie post-vendita" si intende il complesso di tutele che il venditore deve mettere a disposizione dell'acquirente di un bene nel caso in cui questo sia difettoso o comunque non conforme al contratto di vendita. Qualora l'acquisto sia effettuato da un consumatore, la sua protezione è ulteriormente rafforzata e si parla di garanzia legale sui beni di consumo.

Fino al 2002, la normativa italiana in materia di garanzie nel contratto di vendita era unicamente quella contenuta nel **Codice Civile** (articoli 1490 e ss.).

In forza di tale disciplina, l'obbligo del venditore di garantire che il bene venduto fosse esente da vizi si estendeva per 1 anno dalla consegna, con onere per l'acquirente di "denunciare" il vizio (cioè di contestarlo formalmente al venditore) entro 8 giorni dalla sua scoperta.

In caso di difetto del bene, erano riconosciute all'acquirente due sole possibilità: risolvere il contratto con rimborso di quanto pagato o richiedere la riduzione del prezzo.

Successivamente, allo scopo di offrire maggiore tutela al consumatore, l'Unione Europea ha emanato la **Direttiva 1999/44/CE**, che il legislatore italiano ha recepito con il Decreto Legislativo n. 24 del 2 febbraio 2002 disciplina che oggi è confluita nel **Codice del Consumo** (Decreto Legislativo n. 206 del 6 settembre 2005).

Tale nuova disciplina prevede l'ampliamento dei termini di durata della garanzia, l'estensione del contenuto ed una maggiore responsabilizzazione del venditore innanzi al consumatore.

Così, la durata della garanzia (inderogabile dalle parti) viene estesa da 1 a **2 anni** e il **termine di contestazione** passa da 8 giorni a **2 mesi** che decorrono dalla scoperta del difetto.

Inoltre, insieme ai rimedi preesistenti e sopra citati, viene riconosciuto il diritto del consumatore alla riparazione e/o alla sostituzione del prodotto.

La garanzia legale

La garanzia legale prevista dal Codice del Consumo si applica esclusivamente ai contratti conclusi tra **consumatore** e **venditore**. Per questo è importante ricordare che per consumatore si intende la “persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta” (art. 3 let. a) Cod. Cons.).

Quindi, restano esclusi dall’ambito di applicazione della garanzia di consumo, i contratti stipulati tra privati o tra professionisti o gli acquisti compiuti da una società o anche da un’associazione, non essendo queste qualificabili come persone fisiche. In tutti questi casi si continua ad applicare la sopra citata disciplina del Codice Civile (articoli 1490 e ss.).

È opportuno ricordare che la garanzia legale del Codice del Consumo si applica a tutti i contratti aventi per oggetto un **bene di consumo**, intendendo come tale **qualunque bene mobile** (vengono, quindi, esclusi gli immobili) tranne:

- i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie, anche mediante delega ai notai;
- l’acqua e il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata;
- l’energia elettrica.

Una importante novità introdotta dalla Direttiva europea riguarda l’estensione della garanzia ai **beni usati**, che però può essere ridotta (ma solo su espresso accordo delle parti) ad una durata non inferiore ad 1 anno: questo vuol dire che se al consumatore non viene fatto sottoscrivere un contratto contenente la riduzione ad un anno della garanzia, il termine sarà di 2 anni come per i beni nuovi.

Ciò premesso, andiamo ad esaminare, in concreto, quali sono i difetti per cui opera la garanzia legale prevista dal Codice del Consumo.

La norma è chiarissima nello stabilire che **il venditore ha sempre l’obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita.**

Con tale previsione il legislatore ha inteso ampliare il concetto di difetto: nel Codice Civile, infatti, la garanzia era applicabile ai vizi “costruttivi” (da intendersi, quindi, quali imperfezioni e difetti inerenti il processo di produzione, fabbricazione o conservazione) che pregiudicassero in maniera rilevante la funzionalità o il valore del bene.

Nel Codice del Consumo, invece, viene introdotto il concetto più ampio di **difetto di conformità**: il bene acquistato dovrà essere non solo esente da vizi, ma anche essere pienamente conforme a quanto pattuito nel contratto, indicato nella pubblicità o dallo stesso venditore.

Un bene **non è conforme al contratto** (e, quindi, ha un **difetto di conformità**) quando:

- non ha le qualità o le prestazioni abituali di prodotti dello stesso tipo;
- non corrisponde alle caratteristiche dichiarate in etichetta o nella pubblicità;
- non è idoneo all'uso voluto dal consumatore (uso che deve essere specificato al venditore al momento dell'acquisto);
- in caso di imperfetta installazione.

La responsabilità del venditore si può escludere invece per quei **difetti apparenti** che il consumatore poteva rilevare con la normale diligenza all'atto dell'acquisto (art. 129 Cod. Cons.) e, naturalmente, per i difetti causati dallo stesso consumatore.

Nel caso in cui il bene acquistato presenti un difetto, il consumatore avrà il **diritto al ripristino della conformità**, rivolgendosi direttamente al **venditore**.

Precisamente, i rimedi previsti dalla garanzia legale sono:

1. **Riparazione o sostituzione del bene** (c.d. rimedi primari), che si caratterizzano per i seguenti elementi:
 - sono alternativi, a scelta del consumatore, salvo impossibilità o eccessiva onerosità dell'uno rispetto all'altro;
 - sono senza spese per il consumatore;
 - devono essere posti in essere entro un congruo termine e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore.
2. **Riduzione del prezzo o risoluzione del contratto** (c.d. rimedi secondari), che si caratterizzano per i seguenti elementi:
 - sono anch'essi alternativi, a scelta del consumatore;

- sono attivabili nel caso in cui la riparazione o la sostituzione siano impossibili o eccessivamente onerose; nel caso in cui riparazione o sostituzione siano tardive rispetto al termine congruo assegnato; nel caso in cui riparazione o sostituzione abbiano provocato notevoli inconvenienti al consumatore.

Pertanto, quando la riparazione o la sostituzione non abbiano dato esito favorevole per il consumatore, egli potrà richiedere, **a sua scelta**, la risoluzione del contratto (e cioè dovrà restituire la merce con restituzione contestuale del prezzo pagato) o la riduzione del prezzo (il consumatore potrà tenere il bene “difettoso”, ma con il rimborso di una parte del prezzo). Nel caso della riduzione del prezzo, l’entità della somma da restituire sarà proporzionata all’uso che sia stato fatto della cosa, valutando il singolo caso.

La garanzia legale deve essere fatta valere entro i seguenti **termini**:

- **2 anni** decorrenti dalla consegna del bene (nel caso di vendita di beni usati, le parti, come già evidenziato, possono limitare tale termine a **1 anno**);
- **2 mesi** di tempo dalla scoperta per denunciare al venditore il difetto (la denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l’esistenza del difetto o l’ha occultato).

Il consumatore ha, quindi, complessivamente **26 mesi** dalla consegna (24 mesi + 2 mesi per denunciare) per far valere i suoi diritti in giudizio. È opportuno, dunque, conservare tutti i documenti che attestino la data dell’acquisto (scontrino, fattura, ecc.) e la data di consegna del bene, in caso avvenga successivamente al perfezionamento dell’acquisto.

Quanto alla prova del difetto (o meglio, la prova che il difetto sia tra quelli che rientrano nel concetto di difetto di conformità), se esso si manifesta **entro 6 mesi** dalla consegna, si presume che si tratti di un difetto originario e, come tale, non causato dal consumatore. La prova contraria, in tal caso, sarà ovviamente a carico del venditore.

Qualora siano decorsi i termini della garanzia legale il consumatore potrà utilizzare la garanzia convenzionale (di cui diremo più avanti) che generalmente ha una durata maggiore, ma è fornita dalla stessa casa produttrice.

La responsabilità è del venditore

È opportuno precisare che il consumatore deve rivolgersi sempre al **venditore**: se il venditore si rifiuta di accettare il bene in riparazione commette una grave scorrettezza che può essere segnalata alla polizia municipale ed anche all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (sul sito internet www.agcm.it si può trovare un modulo di denuncia).

Per il consumatore, infatti, è irrilevante che il difetto sia derivato da un comportamento scorretto del produttore, di un precedente venditore, di un rappresentante intermediario ovvero di un distributore: **l'unico responsabile rimane il venditore.**

Come accennato, inoltre, le norme della garanzia legale sono **inderogabili**: saranno, dunque, **nulle** le clausole contrattuali che escludono o limitano i diritti del consumatore, anche qualora vi fosse un espresso consenso di quest'ultimo indicato nel contratto. Tale nullità, secondo l'art. 134 Codice del Consumo può essere fatta valere dal consumatore, ma può anche essere rilevata d'ufficio dal giudice (sono nulli anche eventuali altri richiami contrattuali a normative di paesi extracomunitari che privano il consumatore dei suoi diritti).

È quindi illegittimo, per esempio, il rifiuto eventualmente opposto dal venditore a prendere in consegna il bene per la riparazione e/o sostituzione con invito a rivolgersi direttamente all'assistenza tecnica, perché per la legge l'unico responsabile è proprio il venditore e il consumatore ha diritto ad ottenere l'eliminazione della difettosità senza spese (anche quelle di spedizione all'assistenza tecnica).

L'art. 135 del Codice del Consumo precisa che la normativa sulla garanzia legale non esclude né limita i diritti previsti a favore del consumatore in altre norme dell'ordinamento giuridico: la garanzia legale, cioè, potrà cumularsi con la tutela per danno da prodotto difettoso (art. 114 Codice del Consumo), con quella prevista per le clausole vessatorie (art. 33 Codice del Consumo), con quella per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza (art. 45 e seguenti Codice del Consumo), ma anche con le norme del Codice Civile che prevedano, ad esempio, il risarcimento del danno da inadempimento.

Consigli pratici in merito alla denuncia del difetto

Se il venditore riconosce l'esistenza del difetto (quindi in pratica, se accetta di ripararlo), non è necessaria alcuna denuncia da parte del consumatore: in caso contrario, come sopra precisato, il consumatore deve comunicare il difetto al venditore entro **il termine di 2 mesi** dalla scoperta del difetto.

Non è previsto che la denuncia della difettosità venga fatta in una forma particolare, ma onde evitare contestazioni in ordine alla tempestività, è opportuno formalizzarla sempre per iscritto, mediante lettera raccomandata a.r., oppure via fax o via e-mail.

Se il venditore continua a negare l'assistenza in garanzia, oppure non interviene, il consumatore dovrà inviare al venditore (non fare l'errore di scrivere al produttore) una lettera di "messa in mora", mediante raccomandata a.r., nella quale riportare le proprie contestazioni, insistendo nella richiesta del rimedio prescelto (riparazione o sostituzione) da eseguirsi entro un termine perentorio.

Se la risposta sarà ancora negativa (oppure se non dovesse pervenire alcuna risposta), il consumatore potrà rivolgersi ad un'associazione di consumatori, presentare domanda di conciliazione ovvero avviare un procedimento innanzi all'Autorità giudiziaria.

La garanzia convenzionale.

Accanto alla garanzia legale di cui si è detto, il Codice del Consumo si preoccupa anche di indicare i contenuti minimi della **garanzia convenzionale ulteriore**: con essa il venditore e/o il produttore assumono obblighi aggiuntivi nei confronti del consumatore, ma sempre senza costi ulteriori (es. quella che il produttore di un'auto può concedere all'acquirente: "5 anni o 200 mila chilometri").

Si tenga presente che il venditore, anche in presenza di tale tipo di garanzia contrattuale, rimane sempre vincolato alla garanzia legale biennale del Codice del Consumo. Essa, infatti, è del tutto **facoltativa**, in quanto è rimessa alla scelta del venditore, ma una volta pubblicizzata risulta vincolante.

La garanzia convenzionale può prevedere servizi aggiuntivi per il consumatore, come ad esempio la riparazione a domicilio del bene o la consegna

dell'auto sostitutiva in caso di riparazione; può essere anche più ampia dal punto di vista temporale. Può anche consistere nella cosiddetta "garanzia soddisfatti o rimborsati", con conseguente obbligo del venditore di rimborsare il prezzo o di sostituire il bene, semplicemente su richiesta del consumatore.

Il legislatore lascia ampio margine di libertà, dunque, nel predisporre tale garanzia convenzionale, imponendo (art. 133 Cod. Cons.) solo alcuni requisiti formali.

La garanzia commerciale deve:

- specificare che la garanzia legale biennale resta pienamente valida per il consumatore;
- indicare l'oggetto della garanzia, la sua durata, la sua estensione territoriale, il nome e il domicilio di chi la offre (venditore, produttore, distributori o soggetti terzi alla catena distributiva);
- essere disponibile in lingua italiana e in forma scritta, pur rimanendo valida per il consumatore anche in assenza di tali elementi.

Glossario

Consumatore: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

Venditore: qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, venda beni mobili.

Bene di consumo: qualsiasi bene mobile, anche da assemblare, tranne i beni oggetto di vendita forzata, l'acqua e il gas (quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata), l'energia elettrica.

Difetto di conformità: difetto che rende il bene non conforme al contratto e, quindi, non corrispondente alle caratteristiche descrittive (etichetta e/o pubblicità), non idoneo all'uso normale o a quello particolare voluto dal consumatore.

Garanzia legale: insieme delle norme di legge che disciplinano gli obblighi a carico del venditore in presenza di difetti sul bene venduto: per il

consumatore è quella prevista dagli art. 128 e seguenti del Codice del Consumo.

Garanzia convenzionale: insieme delle clausole contrattuali con le quali un soggetto (venditore, produttore, distributore, ecc.) si obbliga ad intervenire gratuitamente in caso di difettosità.

Rimedi per il consumatore: gli strumenti che il consumatore può azionare nei confronti del venditore in presenza di difetti di conformità. Si tratta della riparazione, della sostituzione, della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto.

Riparazione: nel caso di difetto di conformità, il ripristino del bene per renderlo conforme al contratto di vendita.

Sostituzione: nel caso di difetto di conformità, la fornitura di un bene analogo per caratteristiche, valore e modello a quello rivelatosi non conforme.

Riduzione del prezzo: nel caso di difetto di conformità, quando non è possibile procedere con la riparazione o con la sostituzione (o quando il venditore non provvede in un congruo termine), è la restituzione di una parte del prezzo pagato da parte del venditore a fronte dell'accettazione del consumatore a trattenere il bene nonostante il difetto.

Risoluzione del contratto: nel caso di difetto di conformità, quando non è possibile procedere con la riparazione o con la sostituzione (o quando il venditore non provvede in un congruo termine), è il rimborso del prezzo pagato da parte del venditore e la restituzione del bene difettoso da parte del consumatore.

Termini di garanzia: la durata della garanzia e, quindi, il lasso di tempo entro il quale il difetto deve presentarsi per poter chiamare a responsabilità il venditore, è secondo il Codice del Consumo di 2 anni dalla consegna del bene. C'è, poi, il termine di decadenza dall'azione e, cioè, il lasso di tempo entro il quale il consumatore deve denunciare il difetto al venditore (2 mesi dalla scoperta del difetto).

F.A.Q.

A chi devo rivolgermi in caso di difetto del bene?

Al venditore che, secondo il Codice del Consumo, è l'unico responsabile nei confronti del consumatore.

Quali sono i difetti per i quali ho diritto alla garanzia?

La garanzia di consumo amplia il concetto di difetto: il consumatore ha diritto alla garanzia sia per vizi costruttivi (imperfezioni e/o difetti inerenti il processo di fabbricazione del bene) che per difetti di conformità e, cioè, per quei difetti che rendano il bene non conforme alle caratteristiche descrittive del bene presenti nell'etichetta o nella pubblicità.

Per azionare la garanzia è necessario inviare una raccomandata?

No. L'unico onere affidato al consumatore è quello di denunciare il difetto entro 2 mesi dalla scoperta. Tale denuncia può essere fatta anche oralmente e, peraltro, non è necessaria se il venditore ha riconosciuto il difetto. Per evitare questioni, comunque, è meglio formalizzare la tempestiva denuncia tramite fax o, meglio, tramite raccomandata.

Solo se il difetto si presenta subito dopo l'acquisto ho diritto alla sostituzione?

No. La legge concede il diritto del consumatore ad ottenere l'eliminazione della difettosità mediante riparazione o sostituzione per tutta la durata della garanzia (2 anni).

Se il bene che ho acquistato funziona ma non rispetta le "promesse" della pubblicità, si può richiedere la sostituzione in garanzia?

Sì. In tal caso si parla, appunto, di difetto di conformità previsto dall'art. 129 Codice del Consumo e, dunque, il consumatore ha i medesimi diritti (riparazione o sostituzione) previsti per i vizi c.d. "costruttivi" che rendono il bene eventualmente non funzionante.

Se il venditore non ripara il bene e non interviene, si può pretendere il rimborso del prezzo?

Sì. Salva l'ipotesi di difetto di lieve entità (nel qual caso potrà pretendere soltanto una congrua riduzione del prezzo) il consumatore può agire per ottenere la risoluzione del contratto e, quindi, la restituzione del prezzo pagato e, eventualmente, il risarcimento dei danni.

Le pratiche commerciali scorrette

A volte produttori e commercianti, per vendere un bene o un servizio, si comportano in maniera scorretta, ingannando il consumatore.

Il codice del consumo, per tutelare meglio il cittadino, punisce qualsiasi azione (omissione o condotta, ivi compresa la pubblicità e il marketing), posta in essere allo scopo di convincere il consumatore a fare un acquisto che altrimenti non avrebbe effettuato.

Due sono le categorie contemplate dal codice:

1. La pubblicità ingannevole

E' il messaggio pubblicitario che dà al consumatore informazioni false per condizionare le sue scelte; oppure fornisce informazioni vere che però, per il modo in cui sono presentate, o perché generano confusione con altri prodotti o servizi concorrenti, possono comunque ingannare l'utente.

2. Le pratiche commerciali "aggressive"

Sono quei comportamenti che con pressioni o molestie e a volte addirittura minacce spingono il consumatore ad acquistare un servizio o un prodotto che altrimenti non avrebbe acquistato.

Come "difendersi"?

Il consumatore "ingannato" può certamente chiedere al giudice di annullare il contratto e di risarcire i danni. Si tratta di uno strumento che comporta costi elevati ed è soggetto ai tempi lunghi della giustizia: ciò induce spesso a rinunciare a tale azione, soprattutto quando la rilevanza economica della singola controversia è limitata.

Ma c'è un altro modo per "sanzionare" in modo semplice e veloce l'operatore scorretto (senza però poter però richiedere un risarcimento dei danni): basta rivolgersi all'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, meglio nota come Antitrust) che ha il compito di "punire" i

comportamenti scorretti ; la denuncia è importante perché l'AGCM può anche far pubblicare sui quotidiani e siti internet – a spese del responsabile della pratica scorretta - una dichiarazione di rettifica, in modo da informare i cittadini su quanto accaduto.

Per fare una segnalazione all'Antitrust non è neppure necessario aver subito un danno patrimoniale: infatti la legge punisce le pubblicità e gli altri comportamenti contrari al codice del consumo per il solo fatto di essere potenzialmente in grado di ingannare l'utente (cioè anche se quest'ultimo rinuncia ad acquistare il bene o il servizio oggetto di una pratica scorretta).

Tuttavia, se si vuole ottenere il risarcimento di un danno subito occorre comunque adire un organismo di mediazione o rivolgersi al giudice.

Per contattare l' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: scrivere all'indirizzo di Piazza G. Verdi 6/a, 00196, Roma, compilando il modulo pubblicato sul sito dell'AGCM (www.agcm.it) oppure telefonare al numero verde gratuito 800166661 (dal lunedì al venerdì, orario 10.00-14.00).

Negli ultimi anni è sempre più aumentata la consapevolezza degli utenti sull'utilità di rivolgersi all'Antitrust per segnalare le pratiche scorrette di cui si è venuti a conoscenza: basti pensare che il call center dell'Autorità ha ricevuto nel 2009 ben 16.000 segnalazioni, a fronte delle 1.600 chiamate del 2007.

Per consentire all'Antitrust di svolgere tempestivamente il proprio lavoro di verifica è necessario fornire tutti gli elementi utili ad individuare con precisione la pratica scorretta. Ad esempio, nei casi di pubblicità ingannevole effettuata attraverso annunci sulla carta stampata, occorre indicare nome del giornale o della rivista, la data di pubblicazione e la pagina dove l'annuncio pubblicitario è riportato; per i messaggi comparsi su siti internet, va indicato il nome del sito, il giorno e l'ora della rilevazione, allegando eventualmente copia stampata delle pagine aventi rilievo ai fini della decisione.

Casistica e suggerimenti utili

Riportiamo di seguito i casi più frequenti di pratiche commerciali scorrette nei vari ambiti del consumo ed i suggerimenti per difendersi al meglio.

Messaggi pubblicitari complessi o illeggibili.

Guardare sempre con attenzione l'intero messaggio pubblicitario, soprattutto controllando anche le scritte riportate con caratteri di stampa più piccoli oppure richiamate da una nota o un asterisco: spesso informazioni rilevanti (prezzo, durata, limitazioni etc) sono riportate in modo poco leggibile. Molte pubblicità enfatizzano il messaggio principale mettendo volutamente in secondo piano altri aspetti ugualmente importanti.

Trasparenza sul costo reale del bene o del servizio

Per un consumatore è essenziale sapere quanto costa realmente un bene o un servizio.

L'Antitrust considera scorretti i messaggi pubblicitari che indicano un costo inferiore a quello praticato nei punti vendita oppure fanno riferimento ad un bene diverso da quello realmente disponibile. E ci sono moltissime pronunce riguardanti, ad esempio, la scarsa trasparenza delle tariffe telefoniche o dei servizi internet.

Viaggi e vacanze

Quando si acquista un biglietto aereo o marittimo, verificare sempre che il prezzo pubblicizzato sia comprensivo di tutti gli oneri o spese accessorie (es. IVA, tasse d'imbarco, quote di iscrizione, ecc.). Allo stesso modo, in vacanza, controllare che i servizi siano uguali a quelli che sono stati assicurati dall'agenzia o riportati nel catalogo: se l'albergo è di qualità inferiore rispetto a quanto indicato nei cataloghi delle agenzie oppure vengono addebitati costi ulteriori, si può fare una denuncia all'Antitrust.

Garanzia sui beni di consumo presso i punti vendita

Durante il periodo di garanzia di un bene acquistato (2 anni per i beni "nuovi") il consumatore ha diritto alla riparazione o sostituzione del bene presentandosi direttamente al punto vendita presso cui ha effettuato l'acquisto senza dover andare alla ricerca di un punto di assistenza posto molto

lontano da casa; l'AGCM ha ottenuto che importanti catene commerciali si impegnassero a rispettare questa disposizione di legge ritenendo il rifiuto una pratica commerciale scorretta e imponendo anche una campagna di informazione preventiva ai clienti.

Prodotti di bellezza e cosmetici

Diffidare dei messaggi che assicurano risultati miracolosi (cosmetici, alimenti con particolari proprietà benefiche, ecc.): l'efficacia dei prodotti potrebbe risultare molto inferiore alle attese oppure ci potrebbero essere effetti collaterali non adeguatamente pubblicizzati, al punto da recare danno alla salute.

Ad esempio, l'Antitrust ha punito moltissime società che pubblicizzavano in maniera ingannevole prodotti o metodi dimagranti.

Vendite telefoniche o "porta a porta"

Non aderire impulsivamente alle proposte di acquisto fatte via telefono o sms o e mail: la legge stabilisce regole molto precise per garantire una scelta consapevole da parte dell'utente anche in caso di vendite a distanza, ma alcuni operatori non le rispettano: e magari te ne accorgi solo quando arriva la bolletta o il conto corrente da pagare. Analogamente, si consiglia di diffidare anche delle vendite effettuate porta a porta: in diversi casi si tratta di agenti che sono disposti a dire molte bugie pur di strappare una firma sotto un contratto a chi in quel momento è in casa (specie se si tratta di persone anziane!).

Banche e credito

L'Antitrust ha sanzionato molte volte le banche per la scarsa trasparenza dei rapporti con i clienti: rendimenti inferiori a quelli pubblicizzati, ostacoli alla chiusura di un conto corrente, pagamento di commissioni non dovute etc.

Nel settore del credito operano inoltre tantissime piccole finanziarie e mediatori creditizi: e alcuni di loro sono poco affidabili.

Perciò, in caso si abbia bisogno di un prestito o di un finanziamento, si consiglia di fare una attenta comparazione delle proposte ricevute: i costi effettivi della rata mensile possono essere molto superiori a quelli pubblicizzati.

Offerte di lavoro e di guadagno

Approfondire tutti gli aspetti delle offerte di lavoro formulate in termini non chiari: sono ingannevoli i messaggi promozionali di alcune società che prospettano grandi possibilità di guadagno per l'avvio di attività imprenditoriali, senza un'adeguata rappresentazione degli oneri e dei rischi.

Prestare attenzione, inoltre, alla pubblicità di corsi di formazione professionale o stage a pagamento: spesso viene garantito un facile inserimento nel mondo del lavoro, ma si tratta solo di false promesse; dopo aver pagato una somma spesso elevata per l'iscrizione, capita di accorgersi che aver frequentato assiduamente il corso non apre alcuna nuova prospettiva occupazionale e che non c'è nessuna facilitazione nell'inserimento lavorativo.

Pubblicità e adolescenti

Gli adulti devono osservare attentamente la pubblicità rivolta ad un pubblico di adolescenti: alcune promozioni, non ingannevoli per gli adulti, possono invece esserlo per i ragazzi e indurli ad acquistare dei beni o servizi solo apparentemente gratuiti. Ad esempio, l'AGCM ha multato molte aziende per la pubblicità di suonerie e loghi per cellulari: rispondendo ad un SMS gli utenti sottoscrivevano inconsapevolmente un abbonamento con precisi obblighi economici.

Acquisti mediante moduli o formulari

In caso di acquisti mediante la compilazione di moduli o formulari è sempre necessario leggerli attentamente o farti dare qualche consiglio da altre persone di fiducia o da una associazione di consumatori: non sono pochi i casi in cui in questi contratti si nascondono clausole capestro.

Energia elettrica e gas

Nel settore della fornitura dell'energia elettrica e del gas, sono numerosi i comportamenti scorretti sanzionati dall'Antitrust: in primo luogo per la scarsa chiarezza delle tariffe, che impedisce al consumatore di fare una comparazione tra le offerte pubblicizzate dai diversi operatori; oppure per l'attivazione di servizi non richiesti; o, ancora, per gli ostacoli posti al diritto di ripensamento garantito dalla legge.

Prestare attenzione anche alle bollette “gonfiate”, perché anche in tali casi si evidenziano pratiche commerciali scorrette da segnalare all'Antitrust.

Ad esempio nel 2008 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha deliberato una sanzione di 90.000 euro, confermata dal Consiglio di Stato, nei confronti di Enel Energia, in seguito a numerose segnalazione di utenti i quali lamentavano di aver ricevuto bollette molto “salate”, basate su consumi di gas, stimati in base a criteri non precisati; nonostante i reclami, l'Enel ha preteso il pagamento anticipato delle somme e, in alcuni casi, non ha concesso la rateizzazione degli importi richiesti. Notare che l'Antitrust non ha sanzionato l'Enel per gli errori commessi nella rilevazione dei consumi, ammessi dalla stessa società, ma per non aver provveduto alla sospensione delle bollette dopo i reclami degli utenti, secondo la prassi seguita dagli altri operatori del settore.

Giochi a premi e telequiz.

Diffidare delle promesse di vincita facile nei giochi basati sulla sorte: l'AGCM ha punito coloro che organizzavano programmi televisivi con la partecipazione di “lottologi” o altri sedicenti “esperti” che pubblicizzavano il loro sistema (“ha sempre dato risultati eccellenti”) e promettevano “vincite a valanga”: in realtà queste persone sono assolutamente inaffidabili, in quanto non esistono metodi statistici e probabilistici in grado di assicurare vincite al gioco del lotto, che è basato esclusivamente sulla sorte.

Analogamente, si deve diffidare dei telequiz e dei concorsi a premi televisivi che invitano a chiamare dei numeri a pagamento per rispondere a facili quesiti ma spesso il consumatore finisce per ascoltare a lungo la voce di una segreteria telefonica, mentre cresce il costo della sua chiamata.

In altri casi il quiz è solo un modo per nascondere una vendita di beni o

servizi: ma ciò è in contrasto con la legge, che obbliga gli operatori a chiarire bene quando è in onda una telepromozione.

La pubblicità occulta.

Una forma “subdola” di pratica scorretta è rappresentata dalla pubblicità occulta, particolarmente insidiosa perché la promozione di un prodotto si “nasconde” dietro un finto servizio giornalistico che esalta i pregi di un prodotto in modo apparentemente disinteressato, oppure all’interno di un film o di una trasmissione televisiva che affronta altri temi: e l’utente può essere così più facilmente ingannato, perché meno “preparato” e “vigile” rispetto a quando è di fronte ad una campagna pubblicitaria vera e propria e apertamente dichiarata.

Per segnalazioni, informazioni e assistenza, rivolgersi alle associazioni dei consumatori, che dedicano ampio spazio nei loro siti a notizie, iniziative e commenti riguardanti le pratiche commerciali scorrette, visitando il sito www.svegliaconsumatori.it.

Credito al consumo e servizi finanziari a distanza

Introduzione

Il credito al consumo, se utilizzato correttamente, può offrire molteplici opportunità di soddisfacimento delle moderne necessità consumeristiche e la possibilità di affrontare con più serenità molte emergenze della vita. Tuttavia rappresenta un impegno oneroso, da affrontare con senso di responsabilità e deve essere quindi utilizzato in maniera assolutamente consapevole.

Questo capitolo del *Manuale di Autodifesa del Consumatore* ha lo scopo di informare i cittadini sui più diffusi servizi finanziari offerti dalle banche, noti sotto la definizione di strumenti creditizi di credito al consumo alla luce della nuova direttiva europea 2008/48/CE recepita dal nostro ordinamento nazionale.

L'auspicio è che, al costante impegno delle Associazioni dei consumatori nella divulgazione delle informazioni, possa corrispondere una sempre maggiore consapevolezza nelle scelte del cittadino e una maggiore tutela dei suoi diritti.

Cos'è il credito al consumo?

È il credito concesso al consumatore per l'acquisto di beni e servizi rivolti a soddisfare esigenze di natura personale e familiare. Non rientra nel credito al consumo quel prestito concesso per necessità di carattere professionale del consumatore (ad esempio: acquisto di un'autovettura da utilizzare per il trasporto dei dipendenti della propria impresa).

Tipologie di prodotti

Prestito personale: prevede il finanziamento di una somma a un tasso di interesse in genere fisso e rimborsabile secondo un piano di ammortamento a rate costanti. Rientra nella categoria dei prestiti non finalizzati, cioè in quelle operazioni di finanziamento non direttamente collegate all'acquisto di uno specifico bene o servizio.

Prestito finalizzato: è un finanziamento acceso solitamente presso un rivenditore e l'importo viene destinato esclusivamente all'acquisto di un bene durevole o di un servizio specifico. L'importo del finanziamento, al contrario del prestito personale, viene liquidato direttamente al rivenditore del bene e/o servizio oggetto del prestito (es. veicoli, mobilio, elettrodomestici, ecc.).

Credito revolving (o rotativo): è una linea di credito spesso concessa attraverso l'ausilio di una carta di credito "revolving": il plafond può essere utilizzato dal titolare della carta fino al suo limite massimo e si ricostituisce in seguito ai rimborsi delle somme utilizzate, tornando nuovamente a disposizione del consumatore.

La carta revolving non è uno strumento di pagamento, ma un vero e proprio finanziamento, sul quale dovranno essere pagati gli interessi oltre naturalmente al rimborso del capitale.

Cessione del quinto dello stipendio: finanziamento finalizzato a dilazionare impegni economici. L'importo della rata mensile viene trattenuta in busta paga, ma non dovrà essere superiore a un quinto dello stipendio del dipendente (o della pensione). Il datore di lavoro o l'ente di erogazione della pensione dispone direttamente il pagamento della rata verso la banca, previa opportuna delega del richiedente a favore dell'azienda a prelevare mensilmente dallo stipendio l'importo necessario al rimborso delle rate.

È l'unica forma di finanziamento a cui possono accedere (a discrezione delle banche e stanti sempre i requisiti richiesti) consumatori con un *credit scoring* negativo (segnalazioni rate morose o impagate, protesti assegni o cambiali, eventi pregiudizievoli in genere), proprio la categoria di debitori più fragile ed esposta al sovraindebitamento o all'usura.

Prevede obbligatoriamente anche la sottoscrizione di un'assicurazione sulla vita.

Il tasso di interesse

Gli interessi sono il prezzo di una somma di denaro presa in prestito; la percentuale di questo costo viene appunto definito tasso.

TAN (Tasso Annuo Nominale): rappresenta il “tasso puro”, ovvero la misura degli interessi passivi che bisogna corrispondere in un anno.

TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale): il costo finanziario complessivo di un finanziamento, utile per comparare le diverse offerte sul mercato. Devono essere inclusi nel calcolo del TAEG tutti i costi del finanziamento (es. spese di istruttoria, di apertura e chiusura pratica, ecc.).

TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio): indica il valore medio del tasso effettivamente applicato dal sistema bancario a categorie omogenee di operazioni creditizie: serve per verificare l'applicazione di un tasso “legittimo” al proprio finanziamento; occorre confrontare il costo complessivo del finanziamento (TAEG) con il tasso soglia in vigore al momento della sottoscrizione del contratto; il tasso soglia (il TEGM aumentato del 50%) non è altro che il limite massimo che le aziende erogatrici di finanziamenti non possono superare per non incorrere nel reato penale di usura.

I diritti del cliente

Per quanto riguarda il rapporto tra cliente e istituto bancario intervengono un complesso di norme che regolano la trasparenza delle condizioni di operazioni e servizi bancari nelle varie fasi del contratto.

Il recepimento della nuova direttiva europea 2008/48/CE dal nostro ordinamento nazionale con l'approvazione del decreto legislativo 141/2010 e il successivo provvedimento operativo di Banca d'Italia del 9 febbraio 2011, segna un punto di svolta importante e un notevole passo avanti in materia di trasparenza e tutela del consumatore. Con riferimento all'articolo 122 del T.U., le nuove disposizioni non si applicano per tutti quei finanziamenti inferiori a 200 euro e superiori a 75mila. Tutte le banche sono tenute a esporre nei locali aperti al pubblico e a pubblicare nel sito Internet il documento “Principali diritti del cliente”.

1. Fase pre-contrattuale

Gli **annunci pubblicitari** in quanto tali devono specificare il carattere promozionale delle offerte richiamando l'attenzione del consumatore

ai fogli informativi e al documento di sintesi per la specifica delle condizioni. Oltre alle informazioni relative al tasso, alle spese, all'importo totale del credito, la durata, l'importo delle rate, l'annuncio pubblicitario dovrà contenere espressamente l'informazione circa la necessità di sottoscrivere contratti **per eventuali altri servizi accessori** sottostanti il contratto di credito e il **TAEG** dovrà essere adeguatamente evidenziato rispetto a tutte le altre indicazioni.

Tutti i documenti informativi devono essere redatti dai finanziatori in forma chiara e sintatticamente semplice, leggibile, con un ordine logico e di priorità sulle informazioni più importanti.

In particolare nei contratti di credito, il finanziatore nel suo impegno rivolto a una obiettiva valutazione di merito creditizio fornisce al consumatore tutte le informazioni necessarie per consentirgli una adeguata scelta **consapevole** in relazione alle proprie **esigenze** e alla propria **situazione finanziaria**, favorendo nel contempo l'opportunità di facilitare il **confronto** con le altre offerte di credito sul mercato. Il finanziatore assolve i suoi obblighi di comunicazione informativa in fase precontrattuale, anche nel caso di impiego di tecniche di comunicazione a distanza, grazie al documento standard denominato **"Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori"** o altro documento conforme; in esso devono essere contenute alternativamente le condizioni offerte alla generalità della clientela, se queste non sono personalizzabili o le condizioni offerte al singolo consumatore.

Attraverso i documenti informativi, prima che il consumatore sia vincolato da un contratto di credito, il finanziatore ha l'obbligo di fornire tutte le informazioni inerenti il contratto fra cui: le caratteristiche e i rischi dell'operazione, l'elenco completo delle condizioni offerte, la durata, le modalità di rimborso, i tassi, le conseguenze per il consumatore per il mancato pagamento delle rate, le clausole contrattuali come il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 125-ter del T.U. oppure l'inesistenza di questo nel caso di contratti di credito per i quali non siano previste le disposizioni in materia, i mezzi di tutela stragiudiziale, informazioni e costi inerenti ulteriori servizi accessori, **l'informazione esplicita del costo complessivo del finanziamento attraverso l'indicatore sintetico di costo (TAEG)**, ulteriori costi per la mediazione creditizia, il diritto al rimborso anticipato, indicazione del TEGM anche sul sito Internet della banca.

Il consumatore ha diritto nel caso di diniego della richiesta di finanziamento, dopo che l'istituto di credito ha consultato una banca dati, di essere informato dal finanziatore e ciò vale anche nel caso in cui per la prima volta la banca segnali eventuali informazioni negative (**il finanziatore deve garantire inoltre che le informazioni inserite nelle banche dati siano esatte e si impegna sollecitamente ad aggiornarle e modificarle in caso di errori**).

In caso di **offerta fuori sede**, il **foglio informativo** deve comprendere anche la qualifica del soggetto che si relaziona con il consumatore sia esso un dipendente, promotore finanziario, o agente, oltre naturalmente eventuali costi suppletivi connessi alla modalità di offerta utilizzata. In ogni caso il finanziatore o tutti gli altri soggetti incaricati della commercializzazione devono mettere a disposizione del cliente, prima della sottoscrizione del contratto, il documento denominato "Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori" o altro documento conforme, foglio informativo, documento di sintesi, avviso TEGM.

In ultimo spetta al finanziatore l'opera di "**vigilanza**" sugli obblighi di trasparenza dei soggetti attivi nella commercializzazione degli strumenti creditizi, come mediatori creditizi, agenti in attività finanziaria o altri intermediari.

I soggetti che agiscono in qualità di intermediari, ma a titolo accessorio, come fornitori di merci o di servizi, non sono tenuti agli stessi obblighi, ma il finanziatore rimane comunque responsabile affinché al consumatore venga fornita l'informativa pre-contrattuale e la giusta assistenza.

Prima della stipula del contratto di finanziamento **il consumatore ha diritto di richiedere** copia del testo contrattuale unitamente al **documento di sintesi** in cui sono elencate, secondo quanto previsto dal contratto, specificatamente le condizioni economiche connesse ad esso.

2. Fase contrattuale

I contratti devono indicare tutte le condizioni applicate.

3. Fase post-vendita

Modifiche unilaterali delle condizioni:

Nei contratti di durata può essere prevista la facoltà per le banche di modificare unilateralmente alcune condizioni del contratto nel caso esista un giustificato motivo (art. 118 TUB): la clausola nel contratto, che prevede tale facoltà per gli istituti di credito, **deve essere approvata per iscritto dal**

cliente; tuttavia, qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere **comunicata espressamente al cliente** compreso il giustificato motivo alla base della modifica unilaterale.

È escluso che le modifiche comportino l'introduzione di "nuove" clausole.

Pertanto, le variazioni esercitate non potranno comportare l'introduzione di condizioni contrattuali **non previste dalle parti, in occasione della conclusione del contratto.**

La modifica s'intende approvata, se il cliente non recede dal contratto entro sessanta giorni. In caso di estinzione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni praticate in precedenza. Le variazioni contrattuali, per le quali non sono osservate tali regole, sono ritenute inefficaci, se sfavorevoli per il cliente.

Diritto di recesso:

Senza l'aggravio di oneri o spese il consumatore potrà **recedere entro 14 giorni dalla conclusione del contratto.** Automaticamente si recede dalle eventuali polizze vita sottoscritte a copertura del credito. **Corre l'obbligo** inoltre per i finanziatori di specificare chiaramente la necessità di sottoscrivere una assicurazione per la stipula del contratto di credito.

Rimborso anticipato:

E' facoltà del consumatore rimborsare anticipatamente il debito residuo con riduzione degli interessi e dei costi relativi alla vita residua del contratto; nel caso di estinzione anticipata dell'intero debito residuo o se il debito residuo è pari o inferiore a 10mila euro nessun ulteriore costo è dovuto all'ente finanziatore. In ogni caso l'indennizzo non potrà superare l'1% dell'importo rimborsato se al termine del contratto manca più di un anno e lo 0,5% se pari o meno di un anno.

Inadempimento del fornitore:

In caso di inadempimento da parte del fornitore di beni e servizi, (mancata consegna dell'auto, dei mobili, ecc.) il consumatore ha il diritto di risolvere il contratto dopo la costituzione in mora del fornitore e ottenere altresì **la restituzione dall'ente finanziatore delle rate già versate oltre ad eventuali oneri sostenuti.** Inoltre la risoluzione del contratto di credito non comporta l'obbligo del consumatore di rimborsare l'Istituto di credito

dell'importo già versato al fornitore, ma è diritto dell'ente finanziatore riavvalersi del suddetto importo nei confronti del fornitore.

L'istruttoria della banca

L'“istruttoria” è l'attività dell'Istituto di credito finalizzata a verificare che il richiedente sia affidabile con una adeguata capacità reddituale in relazione all'onere da assumere. Il compito e il dovere della banca è quello di fornire correttamente tutte le informazioni e i costi del finanziamento compresi quelli collegati a eventuali prodotti collaterali (polizze sulla vita), di assistere il cliente nella scelta del prodotto più adatto alle sue esigenze in relazione alla sua capacità reddituale, in modo da consentirgli una scelta consapevole che non lo esponga ai rischi del sovraindebitamento.

Cosa pregiudica la concessione di un finanziamento?

La segnalazione nella **Centrale Rischi** o nelle Banche Dati di un ritardato pagamento, di un insoluto, di sofferenze, sconfinamenti non autorizzati sul conto ordinario o affidato, assegni stornati o impagati, revoche d'ufficio di RID, Carte di Credito e Bancomat, la chiusura su input della banca di un conto corrente, pregiudicano sempre la concessione di qualsiasi finanziamento. Le banche non **concedono credito** a coloro che risultino protestati con eventi pregiudizievoli e ai cattivi pagatori.

Talune lungaggini o eccessivo zelo nell'iter istruttorio possono essere riscontrate dal consumatore che per la prima volta si accinge alla richiesta di un prestito: alla banca mancano infatti quegli elementi che concorrono a una oggettiva valutazione di merito creditizio che determinano i criteri di affidabilità di un consumatore come ad esempio il regolare ammortamento di un finanziamento.

Il Sistema di Informazione creditizia (SIC)

Ogni volta che un consumatore usufruisce di un finanziamento per l'acquisto di beni o servizi, il suo nominativo viene inserito in una banca dati chiamata *Sistema d'Informazione Creditizia (SIC)* che può essere consultata da tutti i soggetti autorizzati all'erogazione del credito (esclusivamente a loro e solo dinanzi a una formale richiesta di finanziamento dei propri clienti).

La segnalazione riguarda le richieste, i dinieghi ma anche la regolarità o meno del pagamento delle rate.

I SIC non possono registrare dati giudiziari o sensibili. Al momento della stipula del contratto la banca ha l'obbligo di informare e chiedere al consumatore la concessione al trattamento dei suoi dati personali facendogli sottoscrivere un modulo. Vengono, inoltre, indicati i tempi di registrazione e di conservazione dei propri dati, chi li conserva e li tratta, chi potrà accedervi e a quali SIC il consumatore potrà rivolgersi per avere informazioni e/o per far modificare, aggiornare o cancellare i dati.

Ai sensi dell'art. 7 del D. Lgs 196/03, il consumatore ha il diritto di sapere in ogni momento se i propri dati sono conservati nelle banche dati dei SIC presentando un apposito modulo di richiesta all'istituto finanziario o direttamente al SIC allegando con la richiesta una fotocopia del documento d'identità e del codice fiscale. Normalmente dopo 15 giorni il consumatore ottiene una risposta.

Se il consumatore rileva errori o il non aggiornamento dei propri dati, ha diritto di ottenere la modifica, l'integrazione, l'aggiornamento o la cancellazione dei dati errati, inoltrando la richiesta ai SIC, ovvero alla banca o alla finanziaria che ha concesso il credito.

Tuttavia il SIC non può autonomamente cancellare i dati ma deve preventivamente effettuare delle verifiche con la banca o finanziaria che li ha trasmessi e fornire un riscontro entro 15 giorni o al massimo 30 se la verifica è particolarmente complessa. Per accelerare i tempi il consumatore può rivolgersi direttamente all'istituto finanziario che provvederà a trasmettere la rettifica al SIC.

Giova ribadire che i dati positivi costituiscono un valore per il consumatore perché attengono alla regolarità dei rapporti e degli impegni assunti nei confronti del sistema bancario per cui l'eventuale richiesta del consumatore per la loro cancellazione si ritiene essere priva di qualsiasi fondamento.

Spese di istruttoria

Sono gli oneri che la banca e l'ente di finanziamento richiedono per la gestione dell'operazione di prestito. In genere queste spese sono addebitate direttamente sull'operazione finanziaria in fase di erogazione dell'importo e vanno a comporre il TAEG dell'operazione di finanziamento.

La documentazione necessaria per l'accesso al credito

Il consumatore che si accinge alla richiesta di finanziamento è tenuto a esporre in modo veritiero la propria situazione ed eventuale esposizione finanziaria, pre-

disponendo e consegnando all'istituto tutta la documentazione richiesta in originale o allegando alle fotocopie gli originali, in modo che l'incaricato dell'istruttoria possa prenderne visione personalmente e fornire al richiedente risposte adeguate e in tempi certi. Oltre alla documentazione anagrafica, il consumatore deve fornire anche **documenti che attestano la sua capacità** reddituale (busta paga, cedolino pensione, modello Unico, ecc.).

L'estratto conto

Dall'estratto conto si evincono gli accrediti degli emolumenti per i lavoratori dipendenti o i flussi "andamentali" per i lavoratori autonomi e i liberi professionisti e soprattutto la regolarità nell'utilizzo delle risorse finanziarie di ciascun utente; l'estratto suggerisce pertanto all'incaricato dell'istruttoria la chiave di lettura finanziaria degli atteggiamenti consumeristici e la qualità nella gestione delle risorse finanziarie del richiedente. L'andamento regolare del conto è un elemento di valutazione positiva ai fini dell'esito di una richiesta di finanziamento.

Contratti a distanza dei prodotti finanziari

Rientrano in questa categoria tutti quei **contratti di prodotti finanziari offerti sul web**: il vantaggio per il consumatore è quello di poter confrontare e valutare con calma le molteplici offerte dai diversi operatori finanziari. In termine di contenuti, questi servizi non differiscono da quelli presentati con i canali tradizionali, fatta eccezione per il rapporto tra cliente e operatore che rimane mediato da posta elettronica, telefono o assistenza clienti on-line.

I finanziatori, gli intermediari o tutti gli altri soggetti incaricati dell'offerta tramite Internet devono pubblicare sul sito tutti i documenti informativi (**informazioni europee di base sul credito al consumo, il foglio informativo, avviso TEGM, il documento sui principali diritti del cliente ed eventuali guide informative**). Tutti gli altri operatori che si avvalgono di altre tecniche o mezzi di comunicazione a distanza, per rendere note le caratteristiche dei prodotti hanno l'obbligo di mettere a disposizione del consumatore questi documenti informativi **prima della conclusione del contratto**.

I fogli informativi e i documenti di sintesi, redatti secondo la normativa vigente, **devono comprendere i costi** suppletivi connessi al mezzo di

comunicazione utilizzato oltre ai **recapiti** utili a relazionare sollecitamente il consumatore con l'intermediario.

Commercializzazione telefonica: all'inizio della conversazione l'intermediario deve dichiarare inequivocabilmente la propria identità e il fine commerciale della chiamata. In caso di consenso del consumatore, il soggetto incaricato dell'offerta deve fornire una serie di informazioni sul contratto fra cui le caratteristiche del servizio, il costo totale, l'esistenza del diritto di recesso.

Il testo del contratto deve essere sempre fornito al consumatore in forma cartacea o su altro supporto durevole.

Come tutelarsi?

In caso di inadempienza da parte della banca o disservizio subito, si può inviare **con raccomandata A/R un reclamo scritto** oppure **una lettera di diffida** all'Istituto di credito o alla finanziaria indicando le motivazioni. Esistono in Italia molti enti, organismi o istituzioni che tutelano i diritti del consumatore: Autorità garante della concorrenza e del mercato (Antitrust), Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Commissione nazionale per la società e per la borsa (Consob), Garante per la protezione dei dati personali, Garante per la sorveglianza dei prezzi, Banca d'Italia. In particolare, per i casi che riguardano il credito al consumo, il consumatore può rivolgersi a:

Arbitro Bancario Finanziario (ABF):

è un organismo indipendente e imparziale in seno a Banca d'Italia che consiste in un sistema di risoluzione delle liti tra i clienti e le banche e gli altri intermediari che riguardano **operazioni e servizi bancari e finanziari**. È detto "stragiudiziale" perché offre un'alternativa più semplice, rapida ed economica rispetto al ricorso al giudice. Le decisioni non sono vincolanti come quelle del giudice, ma se l'intermediario non le rispetta il suo inadempimento viene reso pubblico. Il consumatore può rivolgersi all'Arbitro **solo dopo** aver tentato di risolvere il problema direttamente con la banca o l'intermediario, presentando a essi **un reclamo**. Se non rimane soddisfatto delle decisioni dell'Arbitro, può comunque rivolgersi al giudice. Tutte le informazioni nel sito www.arbitrobancariofinanziario.it

Associazioni dei Consumatori:

le associazioni del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU) aiutano i consumatori a tutelare i diritti del consumatore attraverso consulenze e strumenti come la **conciliazione extragiudiziale paritetica delle controversie** oppure la **class action**, un'azione legale condotta da uno o più soggetti che chiedono che la soluzione di una questione comune di fatto o di diritto avvenga con effetti generali per tutti i componenti presenti e futuri della classe, del gruppo.

Decreto Bersani bis e telefonia: le linee guida dell'Agcom

Il decreto Bersani-bis del 2007 ha portato numerose novità nell'ambito della **telefonia**: fra esse, l'abolizione dei costi di ricarica e la libertà di recesso dai contratti con operatori telefonici, televisivi e di servizi internet. Non sempre, però, gli operatori di telefonia fissa e mobile hanno rispettato realmente le misure previste dal decreto Bersani-bis.

Pertanto l'Agcom, che deve vigilare sull'applicazione di tali norme, ha emanato delle importanti linee guida che di seguito riportiamo.

Premessa

La legge n. 40/2007, che ha convertito, con modifiche, il Decreto Legge n. 7/2007, all'art. 1, comma 1, prevede che *“Al fine di favorire la concorrenza e la trasparenza delle tariffe, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio, nonché di facilitare il confronto tra le offerte presenti sul mercato, è vietata, da parte degli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, l'applicazione di costi fissi e di contributi per la ricarica di carte prepagate, anche via bancomat o in forma telematica, aggiuntivi rispetto al costo del traffico telefonico o del servizio richiesto. E' altresì vietata la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato. Ogni eventuale clausola difforme è nulla e non comporta la nullità del contratto, fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore”*.

Il comma 3 del medesimo art. 1, inoltre, prevede che *“I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza*

spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.

La vigilanza sull'attuazione delle disposizioni sopra riportate, ai sensi del successivo comma 4, è attribuita all'**Autorità per le garanzie nelle comunicazioni**, con l'indicazione che le eventuali violazioni riscontrate sono da sanzionare ai sensi dell'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

In vista di tali competenze, con la determina n. 5/SG/2007 del 20 aprile 2007, è stata costituita sotto il coordinamento della Direzione Tutela dei Consumatori dell'Autorità un'apposita *Unità di vigilanza per l'attuazione del decreto-legge n. 7/2007 convertito con modifiche dalla legge n. 40/2007 e degli articoli 70 e 71 del codice delle comunicazioni elettroniche*.

La Direzione Tutela dei Consumatori dell'AGCOM, pertanto ha emanato una serie di specifiche “Linee guida” che hanno il fine di illustrare l'orientamento adottato dalla Direzione Tutela dei Consumatori, fermo restando che esse esprimono considerazioni a carattere generale che dovranno di volta in volta essere valutate alla luce delle specifiche risultanze istruttorie delle singole fattispecie concrete esaminate.

Le linee guida in questione riguardano, in particolare la materia del *credito residuo* e quella del *recesso dai contratti di telefonia*.

Linee guida dell'AGCOM*

1. Ambito di applicazione soggettivo dell'art. 1, commi 1 e 3, della Legge n. 40/2007:
 - Le disposizioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della legge n. 40/2007, per espressa previsione testuale si applicano agli “operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche”. L'ultimo capoverso del comma 1 è, invece, riferito ai soli “operatori di **telefonia mobile**”.
 - L'attività della Direzione, pertanto, sarà costantemente espletata nei confronti di tutti gli operatori indicati, anche sulla base delle segnala-

* Da <http://www.agcom.it>.

zioni ricevute dagli utenti e dalle Associazioni di consumatori e utenti in relazione alle problematiche più frequenti e di maggiore impatto sul mercato.

- Si fa presente comunque che il trasferimento delle utenze è ad oggi possibile esclusivamente in caso di portabilità del numero e pertanto le relative disposizioni della Legge 40/2007 trovano applicazione nei confronti dei soli operatori di telecomunicazioni. Conseguentemente, le precisazioni delle presenti Linee guida sul punto riguardano esclusivamente il settore delle telecomunicazioni, mentre le restanti sono riferite in generale a tutti i settori indicati al punto 1.

2. Credito residuo:

- Nei settori dei contratti con gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, il cosiddetto “credito residuo” può essere definito come *l'importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l'operatore e il suo cliente, relativo all'acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall'utente che lo ha anticipatamente corrisposto.*
- Per i settori indicati, il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge n. 40/2007 sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del “credito residuo” e, nel settore delle telecomunicazioni, ove ad oggi è possibile il trasferimento delle utenze, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero. La norma di cui al comma 1, infatti, prevede che nei **contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche** è vietata la *previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato*, così già logicamente implicando, quindi, il diritto degli utenti alla sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale.
- La norma di cui al successivo comma 3, poi, soprattutto, prevede nei contratti per adesione del settore la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze *senza vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché senza spese non giustificate da costi dell'operatore.*
- Tale disposizione conferma in maniera inequivocabile la sopravvivenza del credito residuo rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale con il singolo operatore e comporta il diritto alla sua restituzione per

l'utente che recede, oltre che alla sua portabilità nel caso di trasferimento delle utenze di telecomunicazioni.

- La perdita dell'eventuale credito residuo, infatti, non può in alcun modo essere considerata una *spesa giustificata da costi dell'operatore*, come tale suscettibile di essere posta a carico degli utenti in caso di esercizio delle facoltà di recesso o di trasferimento: ciò anche perché una simile lettura potrebbe avere l'effetto di aggirare le finalità pro-concorrenziali espresse dalla Legge n. 40/2007 creando delle barriere alle scelte degli utenti, e sarebbe quindi ritenuta sotto ogni aspetto illegittima. D'altro canto, il disconoscimento del diritto dell'utente al credito residuo equivarrebbe a disconoscere l'effetto della volontà negoziale dell'utente di recedere, differendone gli effetti in avanti nel tempo attraverso l'imposizione di un *vincolo temporale non giustificato*, con la conseguenza di violare la legge n. 40/2007 anche sotto questo profilo.
- Pertanto, dal momento dello scioglimento del rapporto contrattuale per qualsiasi causa (ivi compresi i casi di esercizio del recesso, trasferimento dell'utenza presso altro operatore e risoluzione per inadempimento) l'utente ha diritto al riconoscimento dell'eventuale credito residuo.
- Nel settore specifico delle telecomunicazioni mobili, ove è possibile il trasferimento delle utenze, l'Autorità, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 40 del 2007, avvalendosi di disposizioni normative di rango primario, che tuttavia non fornivano indicazioni specifiche sul tema del credito residuo, era già intervenuta in materia con la Delibera 19/01/CIR recante "*Modalità operative per la portabilità del numero tra operatori di reti per i servizi di comunicazioni mobili e personali (Mobile Number Portability)*" e con la Delibera 7/02/CIR recante "*Disposizioni in materia di portabilità del numero mobile: fissazione delle condizioni economiche e di fornitura del servizio*", specificando, all'art. 2 di quest'ultimo provvedimento, le modalità di trattamento del credito residuo. In particolare l'Autorità aveva prescritto (art. 2, c. 1, delibera n. 7/02/CIR) che gli operatori aggiornassero le carte dei servizi entro 30 giorni dall'approvazione della delibera n. 7/02/CIR al fine di specificare le condizioni di trattamento del credito residuo nel caso di cessazione del rapporto contrattuale, anche in relazione alla richiesta di attivazione

della prestazione di portabilità del numero.

- Ancora nel settore delle telecomunicazioni, in merito al trattamento del credito derivante da offerte promozionali o altre forme equivalenti, l'Autorità aveva prescritto, sempre con la delibera n. 7/02/CIR, all'art. 2, c. 2, che i gestori di servizi mobili evidenziassero nelle carte dei servizi le eventuali restrizioni alla restituzione del credito accumulato in virtù delle offerte promozionali.
 - Si ritiene quindi che, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni legislative, gli operatori di **telefonia**, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche debbano oramai attivarsi senza ulteriore indugio per garantire l'effettività dei diritti degli utenti al riconoscimento del credito residuo e alla sua portabilità (tra operatori di telecomunicazioni, in caso di trasferimento delle utenze) sanciti dalla Legge 40/2007, così da realizzare le sue finalità pro-concorrenziali.
 - Pertanto, in caso di ulteriore ritardo da parte degli operatori a realizzare gli accordi e le procedure necessarie per consentire la pratica realizzabilità della trasferibilità del credito residuo in caso di portabilità del numero, gli Uffici competenti interverranno nel breve periodo in tema sia di riconoscimento del credito residuo che di sua trasferibilità, rimuovendo ogni ostacolo all'attuazione dei diritti sanciti dalla Legge n. 40/2007 e disciplinando l'adozione di soluzioni efficienti atte a realizzare condizioni di effettiva concorrenza fra gli operatori e di trasparenza nei confronti degli utenti.
3. Ambito di applicazione oggettivo dell'art. 1, comma 3. Contratti per adesione:
- Le previsioni dell'art. 1, comma 3, della Legge n. 40/2007 per espressa previsione testuale si applicano ai rapporti con gli operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, stipulati attraverso l'utilizzo di *contratti per adesione*.
 - Al riguardo si ricorda che ai sensi dell'art. 1341 Cod. civ. possono essere qualificati "*per adesione*" quei contratti che, anche in vista del contenuto delle loro singole clausole, risultino predisposti unilateralmente da un solo contraente e siano destinati a regolare una serie indefinita di rapporti, sia da un punto di vista sostanziale (perché predisposti da un contraente che espliciti attività negoziale nei confronti di una pluralità

indifferenziata di soggetti), sia da un punto di vista meramente formale (perché preordinati nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie).

- Le possibilità previste per il contraente aderente nei contratti per adesione sono quindi solo quelle di accettare in blocco le clausole ovvero di rifiutarle integralmente, senza alcuna facoltà di trattativa.

4. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni *senza vincoli temporali*:

- Dalla semplice lettura dei contratti per adesione l'utente deve poter conoscere la facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze di telecomunicazioni, così da avere piena ed effettiva consapevolezza della tutela normativa riconosciutagli.
- L'esercizio di tali facoltà è "*senza vincoli temporali*", quindi esse possono essere esercitate in ogni momento (salvo l'obbligo di preavviso, di cui si dirà al punto 7). L'eventuale previsione di una durata minima contrattuale è dunque vincolante solo per l'operatore.

5. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni presso altro operatore *senza ritardi non giustificati*:

- Dalla semplice lettura del contratto, l'utente deve poter conoscere anche il lasso temporale che intercorre tra l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento dell'utenza di telecomunicazioni ed il compimento da parte dell'operatore di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione delle relative richieste, così da poter valutare sotto ogni profilo l'opportunità di esercitarle.
- La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine di preavviso massimo da richiedere agli utenti secondo le nuove disposizioni della Legge n. 40/2007 (di cui si tratterà al successivo punto 7).
- Nel settore delle telecomunicazioni fisse e mobili dovranno comunque essere osservati i termini di preavviso stabiliti da specifiche delibere dell'Autorità per richieste di migrazione o di cessazione dei servizi di accesso all'ingrosso.

6. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni *senza spese non giustificate da costi degli operatori*:

- Dalla semplice lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo.
- In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori.
- Nello svolgimento della propria attività, pertanto, la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento. Per essere in linea con l'intenzione della Legge n. 40/2007, il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Si ricorda al riguardo che secondo la prassi nazionale e internazionale utilizzata da Società di Revisione indipendenti, si considerano come pertinenti "i ricavi e i costi attribuiti alle componenti e/o ai servizi in base all'analisi diretta della loro origine, cioè tenendo conto della causa che ha comportato il conseguimento del ricavo, il sostenimento del costo, l'acquisto di un'attività o l'insorgere di una passività"
- Pertanto l'attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali "costi" (ossia solo ove la previsione di essi sia ritenuta indispensabile dall'operatore in vista delle attività da compiersi e ferma restando la necessità di fornirne comunque la prova) e nell'entrare nel merito dei singoli importi richiesti ai fini della valutazione della loro "giustificazione" ai sensi della Legge n. 40/2007. Per ciascuna voce di costo potranno inoltre essere individuate delle "soglie" di valore, che esprimano un congruo livello di costi per il recesso e per il trasferimento delle utenze sostenuti dall'operatore. Le "soglie di allerta" così individuate potranno essere utilizzate anche allo scopo di confrontare gli importi richiesti dagli operatori ed orientare l'attività di verifica della "giustificazione" dei costi con specifico riguardo a quelli più elevati rispetto a tali soglie.

- In sede di analisi delle risultanze dei dati raccolti, gli Uffici potranno comunque, dal confronto delle diverse voci, suggerire correttivi nelle indicazioni fornite dagli operatori, applicando ovunque possibile uguali criteri di attribuzione del costo e valutazioni sul grado di efficienza degli stessi, tenuto conto altresì della presenza sul mercato sia di operatori che gestiscono integralmente e autonomamente il processo (e dunque verticalmente integrati) che di operatori che assegnano in *outsourcing* una o più fasi dello stesso e che dunque sono vincolati nella gestione ad uno o più contratti all'ingrosso.
 - Nel settore della telecomunicazioni merita una precisazione a parte il caso del passaggio degli utenti da un operatore ad un altro. In tale casistica di recesso - prevalente sul piano statistico - generalmente le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente. Esse sono dunque già remunerate da quest'ultimo. In tali casi, pertanto, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati.
- 7. Divieto di imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni per recedere dal contratto o per trasferire le utenze di telecomunicazioni presso altro operatore:**
- L'utente deve poter recedere dal contratto o richiedere il *trasferimento delle utenze di telecomunicazioni con un preavviso che - ove previsto ed indicato nel contratto - non può essere superiore a 30 giorni*. E' dunque legittimo richiedere contrattualmente un preavviso compreso in un arco temporale da 1 a 30 giorni.
- 8. Conclusioni**
- La Direzione Tutela dei Consumatori si riserva di rivedere le presenti Linee guida e di diramare ulteriori precisazioni in relazione alla propria attività da svolgersi sulle norme della Legge n. 40/2007, anche in base alle informazioni fornite o rese disponibili sul mercato e delle risultanze delle procedure istruttorie espletate.

I servizi turistici e la tutela del consumatore

Un tempo il turismo era un fenomeno elitario: il viaggio e la vacanza venivano organizzati individualmente e autonomamente ed il turista si rivolgeva ad un operatore professionale solo per singole prestazioni come l'acquisto del biglietto per il trasporto o la prenotazione dell'albergo.

Con il diffondersi dei viaggi organizzati, la prima disciplina organica diretta a regolamentare i rapporti privatistici tra gli operatori turistici ed i loro clienti è offerta dalla Legge 27 dicembre 1977 n. 1084 di ratifica della Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV), ma l'intervento legislativo più importante è sicuramente il decreto legislativo n. 111/1995 che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 90/314/CEE, regolamentando i cosiddetti "pacchetti turistici" (attualmente nel Codice del Consumo, artt. 82-100).

Il viaggio "tutto compreso"

L'ambito di applicazione della disciplina è poi dato dall'art. 84 cod. cons., secondo il quale, i pacchetti turistici hanno ad oggetto *"i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso, risultanti dalla prefissata combinazione di almeno due degli elementi di seguito indicati, venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfetario, e di durata superiore alle ventiquattro ore ovvero comprendente almeno una notte:*

- a. trasporto;
- b. alloggio;
- c. servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio (...) che costituiscano parte significativa del pacchetto turistico".

Si osservi che la fatturazione separata degli elementi di uno stesso pacchetto turistico non sottrae l'organizzatore o il venditore agli obblighi previsti dalla legge a suo carico.

Il contratto di vendita di pacchetti turistici

Ai sensi dell'art. 85 cod. cons. il contratto di vendita di pacchetti turistici è redatto in forma scritta in "termini chiari e precisi", mentre l'art. 86 cod. cons. indica tutti gli elementi che il contratto deve contenere: *destinazione, durata, data d'inizio e conclusione; nome, indirizzo, numero di telefono dell'organizzatore o venditore che sottoscrive il contratto; prezzo del pacchetto e modalità della sua revisione, diritti e tasse; estremi della copertura assicurativa e delle ulteriori polizze convenute con il viaggiatore; presupposti e modalità di intervento del fondo di garanzia di cui all'articolo 100; mezzi, caratteristiche e tipologie di trasporto, data, ora, luogo della partenza e del ritorno, tipo di posto assegnato; l'ubicazione dell'albergo e la categoria turistica; itinerario, visite, escursioni o altri servizi inclusi nel pacchetto turistico, ivi compresa la presenza di accompagnatori e guide turistiche e molte altre.*

Si tratta di obblighi informativi molto rilevanti, cui si aggiungono alcune informazioni obbligatorie nella fase precontrattuale (concernenti le condizioni applicabili in materia di passaporto e visto, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno) e sul catalogo (secondo l'art. 88, il contenuto dell'opuscolo informativo è vincolante).

La modifica delle condizioni contrattuali e del prezzo

L'art. 89 cod. cons. prevede la facoltà per il consumatore di sostituire a sé un terzo nel caso si trovi nell'impossibilità di usufruire del pacchetto turistico, ove ne dia comunicazione per iscritto all'organizzatore o al venditore entro e non oltre 4 giorni lavorativi prima della partenza.

L'art. 90 cod. cons. prevede la possibilità di revisione del prezzo di vendita del pacchetto quando sia espressamente prevista nel contratto in conseguenza della variazione del costo del trasporto, del carburante, dei diritti e delle tasse quali quelle di atterraggio, di sbarco o imbarco, del tasso di cambio applicato. La revisione non può in ogni caso essere superiore al 10% del prezzo nel suo originario ammontare (in caso contrario, l'acquirente può recedere dal contratto, previo rimborso di quanto già versato) e non può avvenire nei venti giorni che precedono la partenza.

Le modifiche delle condizioni contrattuali sono disciplinate dall'art 91 cod. cons. che prevede due ipotesi.

Nella fase anteriore alla partenza l'organizzatore o il venditore devono dare immediato avviso in forma scritta al consumatore qualora abbiano la necessità di modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto; il consumatore ove non accetti la proposta di modifica può recedere senza pagamento di penale.

Sulle modifiche intervenute dopo la partenza, nel caso in cui una parte essenziale dei servizi previsti nel contratto non possa essere effettuata, l'organizzatore dovrà predisporre adeguate soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio programmato non comportanti oneri di qualsiasi tipo a carico del consumatore oppure dovrà rimborsarlo nei limiti della differenza tra le prestazioni originariamente previste e quelle effettuate, salvo il risarcimento del danno.

L'art. 92 Cod. cons. prevede i diritti del consumatore in caso di recesso o annullamento del servizio: **prima della partenza** l'organizzatore o il venditore che abbia necessità di modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto, ne dà immediato avviso in forma scritta al consumatore, indicando il tipo di modifica e la variazione del prezzo che ne consegue, ai sensi dell'articolo 90. Ove non accetti la proposta di modifica di cui al comma 1, il consumatore può recedere, senza pagamento di penali, ed ha diritto a quanto previsto nell'articolo 92. Il consumatore comunica la propria scelta all'organizzatore o al venditore entro due giorni lavorativi dal momento in cui ha ricevuto l'avviso indicato al comma 2.

Quando, invece, **dopo la partenza**, una parte essenziale dei servizi previsti dal contratto non può essere effettuata, l'organizzatore predispone adeguate soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio programmato non comportanti oneri di qualsiasi tipo a carico del consumatore, oppure rimborsa quest'ultimo nei limiti della differenza tra le prestazioni originariamente previste e quelle effettuate, salvo il risarcimento del danno.

Se non è possibile alcuna soluzione alternativa o il consumatore non l'accetta per un giustificato motivo, l'organizzatore è tenuto (art. 91, comma 5) a mettere a disposizione un mezzo di trasporto equivalente per il ritorno al luogo di partenza o ad altro luogo convenuto, e gli restituisce la differenza tra il costo delle prestazioni previste e quello delle prestazioni effettuate fino al momento del rientro anticipato.

L'inadempimento del fornitore di servizi turistici

Le norme previste dagli articoli 93 e ss. cod. cons. disciplinano la responsabilità degli operatori turistici in caso di mancato o inesatto adempimento delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico.

L'art. 93 cod. cons., in particolare, stabilisce a carico del tour operator un principio d'imputazione della responsabilità alla quale può sottrarsi solo fornendo la prova rigorosa che l'inadempimento è dipeso da fatto a lui non imputabile secondo i criteri di diligenza che sono propri della cosiddetta responsabilità professionale, così come sono specificatamente indicati dal successivo art. 96 Ccod. Cons. che indica i casi in cui è consentito l'esonero di responsabilità (colpa del consumatore, fatto di un terzo a carattere imprevedibile o inevitabile, caso fortuito o forza maggiore).

Particolare importanza riveste il secondo comma dell'art. 93 cod. cons. a norma del quale l'organizzatore di viaggi che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire al consumatore i danni derivanti dall'inesatto adempimento delle prestazioni ad essi affidate, salvo il diritto di rivalsa. In questo caso la responsabilità si oggettivizza, trovando il suo fondamento nel rischio di impresa: la ratio della norma è quella di consentire al consumatore di ottenere con maggiore facilità il risarcimento del danno subito, individuando nella sua controparte contrattuale il soggetto tenuto all'integrale risarcimento, ancorché si avvalga di servizi forniti da terzi.

Il reclamo del consumatore

L'art. 98 cod. cons., primo comma, prevede che il consumatore contesti senza ritardo ogni mancanza nell'esecuzione del contratto affinché l'organizzatore vi ponga tempestivamente rimedio.

Più problematica è l'interpretazione del secondo comma: *“Il consumatore può altresì sporgere reclamo mediante l'invio di una raccomandata, con avviso di ricevimento, all'organizzatore o al venditore, entro e non oltre dieci giorni lavorativi dalla data del rientro presso la località di partenza”*. L'ambigua formulazione della norma ha sollevato un acceso dibattito sulla individuazione della natura giuridica del termine e, cioè, se sia o meno previsto a pena di decadenza. Secondo alcuni autori, la formulazione testuale della norma (“il consumatore può”) mal si concilierebbe con la sanzione della decadenza

e difficilmente potrebbe determinare per il consumatore conseguenze tanto gravi come la perdita del diritto al ristoro dei danni subiti. Altri autori, invece, delimitano l'oggetto della decadenza non ai diritti aventi origine dal contratto, che restano impregiudicati in quanto soggetti solo a norme prescrizionali, ma unicamente alla facoltà di sporgere reclamo, di fatto togliendo significato alla norma che, così come interpretata, diventerebbe una sterile affermazione di principio, alla quale però non si ricollegerebbe alcuna reale conseguenza sul piano giuridico.

Infine, l'art. 99 Cod. cons. prevede l'obbligo per l'organizzatore e il venditore di assicurarsi per la responsabilità civile verso il consumatore per il risarcimento dei danni, mentre l'art. 100, è dedicato al Fondo nazionale di garanzia per il consumatore.

Il Fondo di garanzia.

Con l'art. 100 cod. cons. il legislatore, rispondendo ad un'esigenza largamente diffusa nel settore turistico, ha istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri un fondo nazionale di garanzia sulla scia delle esperienze maturate in altri paesi caratterizzati da una più matura evoluzione dell'industria turistica e da una più accentuata sensibilità per l'esigenza di protezione dei consumatori.

Il Fondo di garanzia ha la finalità di consentire, in caso di insolvenza o di fallimento del venditore o dell'organizzatore, il rimborso del prezzo versato ed il rimpatrio del consumatore nel caso di viaggi all'estero, nonché di fornire una immediata disponibilità economica in caso di rientro forzato di turisti da Paesi extracomunitari in occasione di emergenza, imputabili o meno al comportamento dell'organizzatore.

La domanda per accedere alle erogazioni deve essere presentata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento del Turismo, comitato di gestione del Fondo, entro tre mesi dalla data prevista per la conclusione del viaggio, al fine di consentire al Fondo di avvalersi del diritto di rivalsa, corredata dal contratto di viaggio in originale, copia della ricevuta del versamento della somma corrisposta all'agenzia di viaggio ed ogni altro elemento atto a comprovare la mancata fruizione dei servizi pattuiti.

Disservizi e configurabilità del c.d. “danno da vacanza rovinata”

Pur con le sue carenze, la disposizione di legge cui fare riferimento in termini di responsabilità del tour operator è quella prevista dal primo comma dell'art. 93 cod. cons. a norma del quale **l'organizzatore è responsabile in caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte se non prova che questo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile**: il tour operator deve dimostrare che l'impossibilità –che deve essere assoluta, oggettiva ed insuperabile– è dipesa da una causa a lui esterna, inevitabile (forza maggiore) secondo il parametro della diligenza previsto dall'art. 1176 c.c. o imprevedibile (caso fortuito).

Talvolta l'inadempimento può determinare un **danno da vacanza rovinata**, stante l'impossibilità di utilizzare il periodo di vacanza come occasione di svago e relax e l'interesse del turista possa talora essere irrimediabilmente frustrato (si pensi all'occasione unica ed irripetibile quale è il viaggio di nozze).

Le problematiche giuridiche connesse al danno da vacanza rovinata e alla sua risarcibilità assumono notevole rilievo sia sotto un profilo pratico (basti pensare alla mole del contenzioso e al fatto che nella classifica delle segnalazioni gestite annualmente dall'area legale delle associazioni di consumatori il reclamo in materia turistica ha raggiunto il secondo posto) sia sotto il profilo giuridico essendo oggetto di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Nell'ordinamento italiano tale fattispecie di danno non è regolata in maniera espressa e proprio la mancanza di un preciso riferimento normativo è la causa di una certa incertezza che domina nella prassi giurisprudenziale, anche se, da qualche tempo, tale voce di danno è abbastanza pacifica.

Si richiama la formula ex art. 92, secondo comma cod. cons., “ogni ulteriore danno dipendente dalla mancata esecuzione del contratto” corrisponde alla formulazione di “qualunque pregiudizio” dell'articolo 13 della CCV, che genericamente sancisce: *“L'organizzatore di viaggi risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore a motivo dell'inadempimento totale o parziale dei suoi obblighi di organizzazione quali risultano dal contratto o dalla presente convenzione”*.

Se ne trova conferma anche in sentenze molto risalenti: basti considerare che nel 1998 il Tribunale di Milano (Tribunale Milano 4 giugno 1998, in *Contratti*, 1999, 39 ss) riconosceva il diritto al risarcimento del danno da vacanza rovinata, rilevando che il fondamento normativo che l'art. 2059 c.c. richiede al fine di consentire il risarcimento del pregiudizio non patrimoniale può rinvenirsi negli articoli 13 e 15 della Convenzione sul contratto di viaggio (CCV), ed in particolare nell'espressione "qualunque pregiudizio".

Insomma è incontestabile che l'orientamento espresso da parte dominante della dottrina e dalla giurisprudenza registra una marcata tendenza all'estensione della responsabilità contrattuale dell'operatore turistico, che è volta a comprendere in sé tutti gli aspetti e le peculiarità del "danno morale da vacanza rovinata", inteso come lesione dell'interesse a godere pienamente del viaggio organizzato come occasione personale di riposo e svago, che ha trovato recentissimo avallo anche da parte della Corte di Giustizia Europea (sezione VI, sentenza 12/03/2002, causa C-168/00) che ha riconosciuto "il diritto del consumatore al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio tutto compreso" in virtù della sempre maggiore importanza attribuita dagli ordinamenti giuridici moderni alle vacanze, divenute così importanti per la qualità della vita delle persone, da rendere il loro pieno ed effettivo godimento già di per sé un valore meritevole di massima tutela.

La *class action* in italia*

Un nuovo strumento di tutela dei consumatori e degli utenti è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano dall'art. 49 della L. 23 luglio 2009 n. 99, attraverso il definitivo inserimento nel nostro "codice del consumo" (D.lgs. n. 206 del 6 settembre 2005) del nuovo art. 140 bis, divenuto finalmente applicabile a decorrere dal 01 gennaio 2010.

Si tratta di quella "*azione collettiva risarcitoria*" (meglio conosciuta con il nome di *class action*, che definisce l'analogo strumento tipico dell'ordinamento giuridico statunitense), da sempre invocata dalle associazioni dei consumatori italiane e già delineata – nei suoi caratteri essenziali – fin dalla legge finanziaria per il 2008, salvo poi subire una serie di rinvii applicativi finalizzati a perfezionarne il testo includendovi alcune significative modifiche tra cui, come vedremo, la proponibilità dell'azione anche da parte di singoli appartenenti alla classe e non più soltanto dalle associazioni dei consumatori e dai comitati appositamente costituiti.

Tuttavia, pare senz'altro prudente attendere lo sviluppo di una seppur minima prassi applicativa, e valutare come i Tribunali italiani - cui è demandato (come vedremo) il giudizio preliminare di ammissibilità delle singole azioni - accoglieranno il nuovo istituto, prima di stabilire se la *class action* italiana possa essere considerata un rivoluzionario strumento di difesa contro le vessazioni perpetrate dalle grandi imprese in danno di intere categorie di indifesi consumatori, o soltanto un meccanismo utile a deflazionare il carico di lavoro dei nostri tribunali, sempre più subissati dalle richieste di tutela e dalle istanze risarcitorie di semplici cittadini nei confronti di quasi tutte le grandi società che oggi operano nel settore del commercio a distanza e dei servizi (compresi – ovviamente – i servizi bancari e finanziari).

* Avv. Alberto Binanti, in *BTF Business Tourism and Fashion Europe*, Ed. Italiana News, 2010

La Class Action statunitense e analoghi strumenti adottati nell'UE

Prima di entrare nel merito di questa nostra “azione collettiva risarcitoria” pare utile accennare – in un’ottica latamente comparatistica - a quella che senz’altro ha costituito la principale fonte di ispirazione del nostro legislatore nel redigere il testo del nuovo art. 140 bis cod. cons.

Ci riferiamo, ovviamente, alla vera e propria “azione di classe” (c.d. *class action*) tipica dell’ordinamento statunitense, ed a noi non del tutto estranea per merito - soprattutto – dei *legal thrillers* di John Grisham, nonché dei numerosi e puntuali riferimenti che in proposito ha fatto il cinema americano nel corso degli anni.

Dunque, secondo il disposto della Rule 23 delle Federal Rules of Civil Procedure degli Stati Uniti d’America, risalente addirittura al 1938, la *class action* è concepita come un’azione legale condotta da uno o più soggetti per la soluzione di una questione che tutti li accomuna. I soggetti in questione, proprio per il fatto di condividere la medesima problematica di fatto o di diritto, sono individuati e qualificati come appartenenti ad una “classe” e, nel proporre l’azione, chiedono che gli effetti della stessa si producano non solamente nei confronti di loro attori, ma anche nei confronti di tutti gli appartenenti presenti e futuri alla loro stessa “classe”.

Il risultato è che questi ultimi, ovvero una collettività più o meno numerosa di cittadini appartenenti alla classe, possono scegliere se restare inerti avvantaggiandosi dei benefici che eventualmente saranno prodotti dall’attività processuale intrapresa dai loro “compagni di classe” oppure dissociarsi dall’azione esercitando il cosiddetto *opt-out right*, magari esercitando contestualmente una propria azione legale individuale.

Il tutto, al fine di perseguire ovvi obiettivi di economia processuale e di riduzione della spesa pubblica, ma anche di certezza del diritto.

In sintesi, secondo la Rule 23, i requisiti essenziali che deve possedere una *class action* sono: il rilevante numero delle persone che la stessa può riguardare; la comunanza a queste ultime delle situazioni giuridiche o di fatto da tutelare; la tipicità della medesima situazione giuridica (ovvero il fatto che la questa sia considerata tipica di tutti i membri della classe); e l’adeguatezza della rappresentazione (ovvero la garanzia che chi rappresenta la classe ne proteggerà in modo adeguato gli interessi). A questi si aggiungono gli ulteriori requisiti quali la predominanza delle questioni di interesse generale su

quelle personali e l'economicità della class action rispetto ad altre azioni possibili.

Caratteristica importantissima della *class action* è la pubblicità: tutti gli appartenenti presenti e futuri della classe, infatti, devono essere posti in condizione di conoscere l'esistenza dell'introducenda class action onde potervi aderire. Ricordiamo, a titolo esemplificativo, le immagini dei cartelli posti sulle rovine delle abitazioni di New Orleans, distrutte dall'uragano Katrina, riportanti i dati per aderire ad una class action finalizzata a rivalersi sui costruttori di strade, case ed infrastrutture giudicate inidonee a resistere a fenomeni naturali di tale portata.

Analogamente, sempre in tema di pubblicità, è da dire che gli stessi ricorrenti devono essere informati circa la loro possibilità di non aderire alla *class action*, in ogni stato e grado del procedimento fino alla sentenza, affinché, ove il risarcimento ottenuto dovesse risultare penalizzante, il singolo ricorrente possa rifiutarlo e intraprendere una propria azione individuale. Ciò con la condivisibile finalità di evitare possibili strumentalizzazioni da parte di ricorrenti che, promuovendo l'azione per primi in accordo con la controparte, accettino risarcimenti o transazioni di minimo importo, vincolanti anche per gli altri membri della classe.

Peculiarità esclusiva della *class action*, del tutto assente nell'azione collettiva risarcitoria prevista dall'art. 140 bis del Codice del Consumo italiano, è la possibilità di ottenere i cosiddetti “**danni punitivi**” o “esemplari” (c.d. *punitive damages*), vero e proprio fumo negli occhi delle grandi *companies* statunitensi. Si tratta di un istituto in forza del quale, in caso di responsabilità extracontrattuale è riconosciuto al danneggiato un risarcimento ulteriore rispetto a quello strettamente necessario per riparare il danno subito (i c.d. *compensatory damages*), laddove vi sia prova che il danneggiante ha agito con dolo o colpa grave.

Dovendosi segnalare alcuni casi portati a conoscenza dei giudici americani con lo strumento della *class action* ricordiamo, ad esempio, la causa collettiva intentata da alcune brockers della Morgan Stanley nei confronti di quest'ultima, accusata di discriminazione sessuale per aver affidato portafogli clienti più sostanziosi ai brockers maschi, lasciando i più poveri alle donne; oppure la nota *class action* proposta nei confronti di Microsoft da parte di acquirenti di software per presunte pratiche monopolistiche; o

ancora quella proposta nei confronti di Apple per pubblicità ingannevole sulla durata delle batterie dei suoi I-pod; come pure l'azione intentata dai dipendenti della Burger King per indebite trattenute in busta paga.

Si potrebbero fare molti altri esempi, ma già questa breve panoramica ci illustra quanto sia frequente la pratica della *class action* negli Stati Uniti e come tale strumento potrebbe essere applicato, per motivi identici, anche in Europa.

Sempre in 'un'ottica comparatistica, vediamo come anche nei paesi dell'U.E. le c.d. azioni di gruppo stiano lentamente guadagnando in popolarità e come sita gradualmente prendendo piede negli ordinamenti giuridici europei l'introduzione di norme per molti versi assimilabili alla *class action*.

E' avvenuto, ad esempio, in Olanda nel 1994, in Portogallo nel 1995, in Spagna nel 2001, in Svezia nel 2002.

La stessa U.E. ha sancito, con la direttiva n. 98/27/CE del Parlamento Europeo in materia di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, che enti legittimati quali associazioni dei consumatori o autorità pubbliche indipendenti possano agire in giudizio per conto di un gruppo di persone danneggiate dalla medesima condotta del convenuto.

In Francia già nel 1992 sono state introdotte alcune norme che autorizzano le associazioni dei consumatori che abbiano ricevuto apposito mandato ad agire in nome di una collettività di consumatori che abbiano subito un "danno avente la medesima origine".

La Germania nel 2005 si è munita, in via sperimentale, di una disciplina specifica delle procedure di risarcimento dei danni occorsi ai risparmiatori per inesatte, ingannevoli od omesse informazioni sull'andamento dei mercati dei capitali (es. prospetti informativi, bilanci di esercizio e consolidati ecc.), basata sulla possibilità, per il risparmiatore che intende procedere contro - ad esempio - l'emittente di una obbligazione, di richiedere l'instaurazione di una sorta di "procedimento pilota" finalizzato alla formulazione, nella sentenza, di un principio di diritto valido per tutte le altre controversie sulla stessa materia di fatto o di diritto (c.d. "sentenza pilota").

Nel 2005, invece, la Suprema Corte austriaca ha riconosciuto la validità della prassi, affermatasi in quel paese, per cui le associazioni dei consumatori si ritengono legittimate a raccogliere le istanze di vari danneggiati ed a

promuovere per conto di questi un'azione contro uno stesso convenuto.

In Inghilterra, infine, dopo la non fortunatissima esperienza del sistema di "Legal Aid", che a cavallo degli anni 80 e 90 poneva sostanzialmente a carico della finanza pubblica i costi delle azioni legali collettive, così incentivando la promozione di una miriade di cause scarsamente giustificate, nel 2000 è stato introdotto il c.d. *Group Litigation Order*, che costituisce, in effetti, qualcosa di estremamente diverso dalla class action. Trattasi, infatti, di una ordinanza emessa da una Court inglese per regolare la trattazione di cause che presentano questioni comuni o connesse di fatto o di diritto, istituendo un registro in cui quelle procedibili dovranno essere iscritte, con espressa indicazione del Giudice che le tratterà: questi, può altresì fissare la data entro la quale le cause devono essere iscritte nel registro e disporre che una o più di queste abbia valore di *test claim* (causa pilota). I provvedimenti giudiziali (ordinanze e sentenze) emessi nell'ambito di una causa iscritta al registro sono vincolanti nei confronti delle parti di tutte le altre cause iscritte, o successivamente iscritte, al registro, nella misura di volta in volta stabilita dal Giudice. A ben vedere dunque, più che di una vera e propria azione collettiva, si tratta di un meccanismo procedurale che consente la trattazione congiunta di una pluralità di cause simili, con evidenti benefici in termini di economia processuale.

Azione collettiva risarcitoria

Esaurita questa breve panoramica, possiamo passare ad analizzare nel dettaglio la nuova "class action italiana", precisando subito che il paragone con il modello statunitense deve arrestarsi alla mera convenzione linguistica, stanti le enormi differenze esistenti tra i due istituti.

E' doveroso premettere, inoltre, che la nuova "azione collettiva risarcitoria" prevista e disciplinata dall'art. 140 bis del codice del consumo, così come introdotto dal menzionato art. 49 della L. 23 luglio 2009 n. 99, si distingue dalla "class action pubblica" di cui al D.lgs. n. 198 del 20 dicembre 2009 (c.d. decreto Brunetta), entrata in vigore anch'essa dal 1 gennaio 2010, che possiamo definire "azione collettiva ripristinatoria" proprio perché finalizzata ad ottenere, da parte delle amministrazioni pubbliche o dei concessionari di servizi pubblici, non già il risarcimento di un danno, ma soltanto

il ripristino del corretto svolgimento della funzione o della corretta erogazione di un servizio pubblico.

Ciò chiarito, diciamo subito che l'azione collettiva (o "di classe") che qui esaminiamo è finalizzata a tutelare i c.d. "diritti individuali omogenei" dei consumatori e degli utenti e dunque:

- i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori ed utenti che versano, nei confronti di una stessa impresa, in situazione identica, inclusi, ovviamente, i contratti stipulati mediante condizioni generali o mediante moduli o formulari (artt. 1341 e 1342 c.c.);
- i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale;
- i diritti al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori ed utenti da pratiche scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Tutti i consumatori e gli utenti titolari, con riferimento ad una determinata situazione di fatto, di "diritti individuali omogenei" sono dunque da considerarsi membri di una "classe" e sono legittimati a proporre l'azione ex art. 140 bis cod.cons..

Tale azione ha lo scopo di fare accertare la responsabilità dell'impresa e di ottenere la condanna della controparte al risarcimento del danno ed alle eventuali restituzioni.

Il singolo componente della classe, che non intende proporre personalmente l'azione collettiva, né esercitare il proprio impregiudicato diritto di agire con la consueta azione individuale, può conferire mandato ad una delle associazioni dei consumatori legalmente riconosciute – ferma restando la possibilità per queste ultime di agire ai sensi degli artt. 139 e 140 cod. cons. – o partecipare ad uno dei comitati che siano stati appositamente costituiti a tale scopo.

La competenza, fatte salve alcune specifiche eccezioni, è attribuita la Tribunale, in composizione collegiale, del luogo in cui ha sede l'impresa convenuta.

Da un punto di vista strettamente processual-civilistico, si deve precisare che la domanda giudiziale – dunque l'azione – si propone con atto di citazione da notificarsi, nelle forme e nei termini ordinari previsti dal codice di rito, oltre che all'impresa convenuta, al Pubblico Ministero. Ciò in quanto

quest'ultimo è legittimato ad intervenire nel processo, sia pur limitatamente alla successiva delicatissima fase relativa al giudizio di ammissibilità dell'azione.

La decisione preliminare circa l'ammissibilità dell'azione

Il Tribunale, una volta costituitesi le parti, deve preliminarmente decidere, con apposita ordinanza, circa l'ammissibilità dell'azione. E' questo forse il momento più importante dell'intera procedura, da cui dipende il successo o il fallimento dei propositi di tutela dei consumatori e degli utenti che l'azione di classe si propone.

La domanda, secondo quanto disposto dall'art. 140 bis cod.cons., deve essere dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un qualche conflitto di interessi, quando non sia ravvisabile l'identità dei diritti individuali tutelabili con l'azione di classe, oppure quando il proponente non appare in grado di tutelare adeguatamente gli interessi della classe (da notare come gli ultimi due presupposti siano pedissequamente mutuati dai requisiti di validità della class action statunitense).

In tali casi il Tribunale, nel dichiarare inammissibile la domanda, regola le spese nei modi ordinari e dispone che il soccombente si faccia carico della opportuna pubblicità circa il rigetto della domanda.

Se invece l'azione è giudicata ammissibile, il Tribunale emette apposita ordinanza – reclamabile entro 30 giorni dinnanzi alla competente Corte d'Appello pur senza efficacia sospensiva – indicando i criteri di individuazione dei soggetti da considerarsi appartenenti alla classe, aprendo così la successiva fase dell'adesione da parte di consumatori ed utenti.

La pubblicità e le adesioni

A tal fine, poiché gli interessati devono essere debitamente informati in proposito, è essenziale l'esecuzione dell'opportuna pubblicità, peraltro prevista come vera e propria condizione di procedibilità dell'azione, secondo le modalità stabilite dal giudice nell'ordinanza di ammissione.

Tale onere è demandato al soggetto che ha proposto l'azione ed anche al Ministero dello Sviluppo Economico, cui va trasmessa copia della medesima

ordinanza.

L'adesione, che comporta la rinuncia ad ogni eventuale azione individuale fondata sul medesimo titolo, va proposta con atto contenente l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere e della relativa documentazione da depositarsi in cancelleria, anche tramite il soggetto proponente l'azione, entro il termine perentoriamente fissato nell'ordinanza di ammissione, che comunque non può essere superiore a 120 giorni.

Entro il medesimo termine, inoltre, i consumatori e gli utenti possono presentare una ulteriore e distinta azione di classe riguardo ai medesimi fatti e nei confronti della medesima impresa. In tal caso, se l'azione è proposta dinnanzi al medesimo tribunale dovrà essere riunita a quella già pendente mentre, se proposta davanti ad un tribunale diverso, quello adito successivamente dovrà disporre la cancellazione della causa dal ruolo assegnando al proponente un termine non superiore al 60 giorni per la riassunzione davanti al primo giudice.

La procedura, la sentenza e l'eventuale impugnazione

Con l'ordinanza di ammissione – peraltro sempre revocabile o modificabile - il Tribunale è tenuto altresì a determinare preventivamente il corso della procedura – con una prassi fin'ora sconosciuta al processo civile italiano – assicurando “l'equa, efficace e sollecita gestione del processo”, regolando opportunamente l'intera istruzione probatoria e disciplinando ogni ulteriore questione di rito.

La domanda, ovviamente, può essere respinta nel merito, oppure accolta.

In questo secondo caso il Tribunale pronuncia sentenza di condanna con la quale liquida in via equitativa le somme dovute agli aderenti all'azione oppure, laddove la situazione dei singoli sia differenziata al punto da non consentire una liquidazione uguale per tutti, stabilisce il “criterio omogeneo di calcolo” per la liquidazione di dette somme. Su tale ultimo punto, peraltro, attendiamo di verificare come le prime pronunce di merito riusciranno a superare le non poche perplessità applicative sollevate dalla generica definizione utilizzata dal legislatore.

La sentenza di condanna – impugnabile nelle forme e nei termini ordi-

nari dinnanzi alla competente Corte d'Appello - diviene esecutiva soltanto laddove siano trascorsi 180 giorni dalla pubblicazione, senza che possa essere in alcun modo dichiarata provvisoriamente esecutiva e senza che l'eventuale passaggio in giudicato per mancata impugnazione nel termine breve di cui agli artt. 325 e 326 c.p.c. (30 giorni) ne determini l'esecutività.

La Corte d'Appello può invece disporre la sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata laddove ricorrano i tradizionali presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e tenendo comunque conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei debitori, nonché delle eventuali difficoltà di ripetizione della somma pagata.

Il tutto sembra configurare l'eventualità del verificarsi di una paradossale situazione per cui un'impresa convenuta, soccombente in primo grado, si veda costretta ad impugnare una sentenza – nel termine breve di cui sopra – chiedendone la sospensione dell'efficacia, mentre la stessa non è ancora divenuta esecutiva! Anche su questo punto non resta che attendere il formarsi di una prassi applicativa o addirittura di un intervento correttivo del legislatore.

Infine, è utile segnalare come, mentre la sentenza che definisce il giudizio fa stato nei confronti di tutti gli aderenti, le transazioni e le rinunce intervenute tra singoli proponenti l'azione di classe e l'impresa convenuta non possono pregiudicare gli altri aderenti che non vi abbiano espressamente consentito.

Tutela del consumatore nei rapporti con la pubblica amministrazione. Il diritto di accesso agli atti amministrativi

Premessa

Il diritto di accesso agli atti e ai documenti amministrativi è un indispensabile strumento di difesa del cittadino perché consente una maggiore partecipazione dell'utente a quelle procedure amministrative adottate dalle P.P.A.A. che comportano, al termine di un'istruttoria l'adozione di provvedimenti come il rilascio di un'autorizzazione, una licenza, un permesso oppure l'erogazione di una sanzione.

Il legislatore italiano sembra voler qualificare questo istituto alla stregua di un diritto civile e sociale che deve essere assicurato in maniera uniforme in tutto il territorio nazionale.

D'altro canto i suoi contorni sono stati perimetrati dal legislatore per evitare il degenerarsi del predetto strumento in una forma di controllo generalizzato dell'attività amministrativa.

L'accesso ai documenti amministrativi, come esplicitato dall'art. 22 secondo comma della legge 241/90 "*attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*".

Trasparenza, pubblicità e accesso non sono sinonimi

Per esempio non è trasparente l'operato di una P.A. che renda gli atti *accessibili*, ma che li rediga in modo del tutto incomprensibile.

Ugualmente sarebbe violato il principio di trasparenza nel caso di una P.A. che *decida di pubblicare* su internet un bando di concorso in un breve periodo estivo, sì da escluderne di fatto la conoscibilità a molti. In defini-

tiva quindi, l'essenza della trasparenza amministrativa può essere ricondotta al concetto di *correttezza e di comprensibilità* dell'azione amministrativa da parte del cittadino, vera cartina di tornasole di uno Stato di diritto.

Profili generali del diritto di accesso:

La legge 241 del 1990 delinea il rapporto che si instaura tra cittadino e P.A. che è caratterizzato dai principi di trasparenza, efficacia, efficienza e conoscibilità dell'azione amministrativa.

Il diritto di accesso mira a favorire la circolazione delle informazioni e la partecipazione del cittadino all'attività amministrativa allo scopo di ottenere una maggiore imparzialità.

Tale diritto trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 97 Cost. perchè si collega ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché, come sopra ricordato, concerne "ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" i quali devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale come disposto dall'art. 117 lett. m) Cost.

Soggetti legittimati all'accesso:

Per soggetti "legittimati" all'accesso si intendono tutti i soggetti privati (intesi come persone fisiche o giuridiche) che siano nella condizione di poter sostenere un interesse cd. "differenziato", compresi quelli portatori di interessi pubblici e diffusi, il cui interesse all'accesso sia diretto, concreto e attuale ed infine corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso.

Il collegamento con il documento di cui è richiesto l'accesso, impedisce l'ammissibilità dello stesso ad atti amministrativi di carattere generale, di normazione, di pianificazione e programmazione (art. 24 comma 1 lett. c).

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi può essere esercitato nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato che espletano un'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

Il concetto di legittimazione:

il diritto di accesso è formalmente ancorato alla “posizione differenziata” rispetto al resto della collettività, in concreto l’istanza formale di accesso ai documenti amministrativi deve essere caratterizzata da idonea motivazione.

E’ pertanto legittimato all’accesso chiunque possa dimostrare che il provvedimento o il documento amministrativo del quale è richiesta l’ostensione siano astrattamente idonei a produrre effetti diretti o indiretti nei suoi confronti.

Se l’istanza è priva o carente di motivazione il diritto all’accesso permane in capo all’istante che potrà rinnovare la Sua richiesta integrandola.

Quando l’istante risulta essere destinatario di un provvedimento lesivo è sufficiente dimostrare la veste di destinatario dell’atto. Allo stesso modo non è necessario specificare la posizione legittimante se in relazione al documento richiesto è nota alla P.A.

La Definizione di documento amministrativo:

“qualsiasi supporto cartaceo, grafico, fotografico, magnetico oggetto di un procedimento o di una istruttoria amministrativa che sia prodotto o sia in possesso della P.A.”. (stabilmente conservato dalla P.A.);

La Definizione di Pubblica Amministrazione:

sono accessibili tutti i documenti detenuti dalla P.A. laddove per Pubblica Amministrazione si intende un soggetto di diritto pubblico o di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario;

La Natura del diritto di accesso:

Vi è attualmente una disputa sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva sottesa all’esercizio di questo strumento di tutela. Il problema è la qualificazione in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo. Al di

là del “nomen juris”, il diritto di accesso è un potere di natura procedimentale che, a seconda della categoria giuridica in cui viene collocato, ha delle conseguenze pratiche di grande importanza: A) conseguenze circa la reiterabilità nel tempo dell’istanza; B) conseguenze circa la necessità della Notifica al cd. “controinteressato”;

L'Esercizio del diritto di accesso:

Ai sensi dell’art. 25 il diritto di accesso si esercita con richiesta motivata rivolta dall’interessato all’amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente. E’ previsto sia l’accesso cd. “endoprocedimentale” e cioè in pendenza del procedimento, che l’accesso “esoprocedimentale” e cioè a conclusione del modulo procedimentale. Ove la P.A. reputi di non potere accogliere la richiesta può con provvedimento motivato respingere/limitare/differire la richiesta; Trascorsi 30 giorni dalla richiesta la stessa si intende respinta;

I documenti che non sono accessibili:

la regola è che tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all’art. 24; Innanzitutto viene escluso l’accesso finalizzato ad un controllo generalizzato dell’operato della P.A.; L’accesso ai documenti amministrativi non è concesso indistintamente a tutti i soggetti della collettività Sono legittimati ad accedere solo coloro che hanno un interesse diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l’accesso.

Eccezione alla regola della qualificazione dell’interesse

è rappresentata dall’informazione ambientale: chiunque ne faccia richiesta può accedere all’informazione ambientale senza dover dimostrare di avere un interesse differenziato rispetto alla generalità degli utenti;

I Documenti non accessibili:

Non sono accessibili gli atti indicati all'art. 24, della 241 del 1990 ossia: quelli coperti da segreto di Stato ai sensi della Legge 24.10.1977 n. 801, gli atti dei procedimenti tributari, gli atti preparatori degli atti normativi, amministrativi generali di pianificazione e di programmazione, gli atti a contenuto generale di pianificazione e di programmazione, gli atti contenenti dati psicoattitudinali relativi a terzi nei procedimenti selettivi. La stessa P.A. può individuare ulteriori categorie di atti sottratti al diritto di accesso emanando apposito, proprio regolamento, sono i limiti cd. "tassativi";

Ci sono poi i cd. "limiti facoltativi", quelli sanciti dai soggetti di cui all'art. 23 al fine di differire l'accesso ai documenti sino a quando la conoscenza degli stessi possa in qualche modo impedire od ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa. Questi sono limiti stabiliti in modo discrezionale dalla P.A. e producono un semplice differimento temporale del diritto di accesso;

Il Governo può emanare regolamenti ai sensi dell' art. 17 comma 2 della Legge 23.08.1988 n. 400 (i cd. regolamenti di delegificazione) per sottrarre l'accesso anche ad altre ulteriori categorie di atti la cui divulgazione potrebbe compromettere: l'esercizio della sovranità nazionale, la continuità e correttezza delle relazioni internazionali, i processi di formazione determinazione e attuazione della politica monetaria, la prevenzione e la repressione della criminalità, la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, la riservatezza delle persone fisiche e giuridiche gruppi imprese e associazioni, con particolare riferimento a interesse epistolare sanitario professionale industriale commerciale, l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato;

Per individuare i documenti accessibili è necessario anche fare riferimento al codice della privacy d.lgs. n. 196 del 2003, poiché spesso il documento di cui si chiede di poter estrarre copia contiene dati personali o dati cd. "sensibili". In particolare, l'art. 59 recita: "1. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive

modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Le attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico”.

Per i dati relativi allo stato di salute o la vita sessuale dell'individuo, l'art. 60 consente il trattamento se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile;

Gli interessi che si contrappongono sono il diritto di accesso del soggetto richiedente e il diritto alla riservatezza del cd. controinteressato; Di volta in volta l'amministrazione coinvolta deve valutare l'interesse prevalente e quello che deve retrocedere;

Poichè il cd. Codice della Privacy richiama espressamente la 241 del 1990 e s.s. modifiche e attuazioni, se risulta difficoltosa l'estrazione dei dati coperti da privacy inseriti nel documento di cui si richiede l'accesso, l'amministrazione dovrà consegnare il documento nei limiti in cui sia strettamente indispensabile per curare o difendere i propri interessi giuridici;

Pertanto la P.A. sarà tenuta a fare una classificazione dei dati per capire a quale documento amministrativo il richiedente potrà accedere: gli atti contenenti dati comuni sono sempre accessibili, quelli contenenti dati sensibili e/o giudiziari hanno delle limitazioni, l'accesso ai dati cd. supersensibili (informazioni sulla vita sessuale e la salute) è consentito solo se la situazione giuridicamente rilevante che si vuole tutelare è di rango almeno pari (costituzionalmente garantito) o consista in un diritto della personalità o una libertà fondamentale;

Infatti l'art. 24 comma 7 della 241/1990 stabilisce che prevale sicuramente il diritto di accesso quando la conoscenza del documento sia necessaria per difendere o curare i propri interessi giuridici;

Oltre al principio del bilanciamento degli interessi in astratto (e cioè la valutazione dei diritti di pari rango) occorre l'ulteriore verifica in concreto della P.A. volta ad appurare, anche ai fini dell'accoglimento anche solo parziale dell'istanza, se i dati di cui si chiede l'accesso siano "effettivamente" necessari al fine di far valere o difendere gli equivalenti diritti in sede contenziosa;

La Tutela del diritto d'accesso:

In caso di risposta negativa dell'Amministrazione (o si silenzio per trenta giorni), l'interessato può rivolgersi direttamente al Tar, senza il patrocinio di un legale (art. 23 del Codice del processo amministrativo) il quale, se ne sussistono i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti nel termine, di norma, di trenta giorni (art. 116 c.p.a.). Tutto il processo è accelerato, visto che sono dimezzati i termini processuali (art. 87 c.p.a.).

I procedimenti tributari:

di rilevante interesse è l'orientamento del Consiglio di Stato, sentenza n. 925 del 11 febbraio 2011 (Sez. IV). Nel caso esaminato, il richiedente, dopo aver ricevuto l'atto d'accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate basato su indagini bancarie, aveva chiesto l'accesso all'autorizzazione alle stesse da parte del Comandante della Guardia di Finanza. In sede di interpretazione del divieto di accesso agli atti del procedimento tributario, sancito dall'art.24 della l.241 *"occorre procedere ad una lettura costituzionalmente orientata della disposizione anzidetta...non rilevandosi esigenze di segretezza nella fase che segue la conclusione del procedimento di adozione del provvedimento definitivo di accertamento dell'imposta dovuta"*. Ne consegue che l'accesso agli atti del procedimento tributario è comunque consentito, *"allorquando è intervenuto l'atto di accertamento definitivo del tributo"*. Ove poi gli atti richiesti facciano riferimento a metodologie di indagine della Guardia di Finanza da tenere riservate, sarà sufficiente a tal fine espungere i riferimenti mediante gli *"omissis"*.

Schede valutative e rapporti informativi riguardanti l'interessato:

il Consiglio di Stato (sentenza n. 9381 del 23.12.2010 sez. IV) in relazione al diniego del Ministero della Difesa di dare accesso alle schede di valutazione dei candidati e ai relativi atti riguardanti le carriere, Palazzo Spada ha ritenuto che è illegittimo e pertanto va disapplicato il regolamento del Ministero della Difesa, nella parte in cui “*non consente la visione degli atti riguardanti la carriera dell'interessato e, come tali, non incidenti sulla riservatezza di altri soggetti terzi, ma solo per asserite ragioni di riservatezza dell'amministrazione*”.

Atti di gestione del personale dipendente:

Il Consiglio di Stato, anche da ultimo (sent. 3 febbraio 2011 n. 783, sez. VI), ha più volte affermato che possono formare oggetto di accesso “**tutti gli atti di gestione del personale dipendente degli enti pubblici e dei soggetti agli stessi equiparati (quali appunto i soggetti privati concessionari di pubblici servizi)**”.

atti che rivelano la situazione patrimoniale:

con sentenza del 2.12.2010 n. 35020 il Tar del Lazio ha ritenuto ostensibile alla richiedente il **CUD** –certificato attestante i redditi percepiti a vario titolo- del marito, dipendente dal Ministero della Giustizia, per verificare le competenze accessorie corrisposte al fine dell'assegno di mantenimento. L'entità del reddito percepito non costituisce dato sensibile, perché non rientra nell'espressa indicazione dell'art. 4 codice della privacy.

Eguale è stata ritenuta ostensibile la **dichiarazione dei redditi** di un professionista con cui il richiedente aveva collaborato, ai fini dell'accertamento del credito vantato nei suoi confronti (Tar Lazio 1021 del 2009).

Ulteriori casi giurisprudenziali:

Accesso agli atti dei concorsi pubblici:

1. Accesso del candidato al proprio fascicolo: Cons. di Stato, sez, IV 19.10.2007 n. 5467: “*Il candidato di un concorso pubblico che abbia contesta-*

to in giudizio l'esito negativo della procedura selettiva ha diritto di accedere agli atti del concorso stesso che lo riguardano, anche in relazione agli atti con cui sono state espresse le valutazioni attitudinali";

2. L'accesso agli elaborati degli altri candidati: TAR Campania – Napoli sez. V 10.03.2005 n. 1688: “le schede di valutazione e gli elaborati redatti dai partecipanti ad un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi. I concorrenti hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza, con la conseguenza che i relativi atti una volta acquisiti alla procedura escono dalla sfera personale dei partecipanti sicchè questi non potrebbero ritenersi controinteressati in senso tecnico;
3. Il T.A.R. Puglia Bari Sez. III, Sent., 25-02-2010, n. 684 asserendo che “Tutti gli atti dei candidati ad un **concorso**, una volta acquisiti alla procedura, escono quindi dalla sfera personale di disponibilità dei partecipanti, di tal che le domande e i documenti prodotti dai candidati - così come i verbali, le schede di valutazione e gli stessi **elaborati** - sono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa “in radice” l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza.”

Accesso ai verbali degli ispettori del lavoro e dell'INPS:

1. TAR Abruzzo – L'Aquila sez. I 04.04.2008 n. 497: Secondo l'orientamento maggioritario il diritto di accesso del datore di lavoro prevale sulla riservatezza dei lavoratori, con la conseguenza che il datore di lavoro ha titolo di accesso in modo totale (cioè comprensivo dell'estrazione di copia) alle dichiarazioni rese dai dipendenti; infatti non può essere opposto alcun diritto alla riservatezza in contrapposizione al diritto di difesa del datore di lavoro posto che le dichiarazioni dei lavoratori vengono assunte nel corso di rituali verbali da parte dell'amministrazione procedente e sono dunque espressione di un'attività propria della P.A.;
2. TAR Basilicata – Potenza 14.11.2002: Nel caso in cui la disciplina regolamentare interna di un Ente (INPS) in materia di accesso agli atti si ponga

in contrasto con la 241/1990 essa deve essere disapplicata atteso che secondo i principi generali sulla gerarchia delle fonti nel conflitto tra due norme prevale quella di rango superiore rispetto a quella regolamentare. 3) verbali contenenti **dichiarazione di lavoratori**: Particolarmente delicata è poi l'ipotesi in cui la conoscenza degli atti possa determinare un pregiudizio di natura "ritorsiva" da parte del richiedente. Nel caso, ad esempio, della richiesta di accesso del verbale ispettivo relativo a violazioni giuslavoristiche. A fronte dell'interesse della società destinataria a conoscere gli atti, si pone però la necessità di tutelare *"un particolare aspetto della riservatezza, quello cioè attinente all'esigenza di preservare l'identità dei dipendenti autori delle dichiarazioni allo scopo di sottrarli a potenziali azioni discriminatorie, pressioni indebite o ritorsioni da parte del datore di lavoro"*. Il Consiglio di Stato (sent. 11 febbraio 2011 n. 920 sez.VI; vedi anche la sentenza 1143 del 23 febbraio) ha risolto *pragmaticamente* la questione, ritenendo necessario, perché sia precluso l'accesso, che sia dimostrato un concreto pregiudizio per i lavoratori, salva sempre la possibilità di valutare caso per caso l'effettiva necessità di conoscenza per la tutela del proprio diritto, e comunque quella di *oscuramento dei nomi* per evitare la identificabilità dei lavoratori.

Atti di gara di un appalto pubblico:

Il legislatore ha dettato, nell'ambito del Codice dei contratti pubblici, una regolamentazione specifica riferita alle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, con l'art.13 del d.lgs.163 del 2006 (*"accesso agli atti e divieti di divulgazione"*). Di recente, poi, il d.lgs.53 del 2010 di recepimento della direttiva ricorsi, ha previsto un'ulteriore disposizione in ordine alle modalità di accesso. Il coordinamento tra la normativa speciale e quella generale della legge 241, esplicitamente fatta salva dall'art.13, ha determinato alcuni problemi interpretativi, su cui si è espresso di recente il Consiglio di Stato, sez. VI sent. 30.7.2010 n. 5062. Nel caso specifico, l'accesso era stato precluso alla società istante, in base all'art. 13 del codice degli appalti, perché non aveva partecipato alla procedura di evidenza pubblica. Il Tar aveva confermato la mancanza di legittimazione della richiedente, in quanto non concorrente, in base alla *esclusiva lettura* dell'art. 13 come unica normativa di riferimento. Questa impostazione non è stata condivisa dal Consiglio

di Stato che invece ha affermato la complementarità delle due discipline e quindi la possibilità di accesso anche per i terzi che avessero un interesse concreto (nel qual caso l'interesse al controllo delle modalità attuative dei lavori da parte della società sul cui futuro suolo, in virtù di un preliminare di vendita, si sarebbero svolti i lavori appaltati): *“Il rapporto tra la normativa generale in tema di accesso e quella particolare dettata in materia di contratti pubblici non va posto in termini di accentuata differenziazione, ma piuttosto di complementarità, nel senso che le disposizioni (di carattere generale e speciale) contenute nella disciplina della legge n. 241 del 1990 devono trovare applicazione tutte le volte in cui non si rinvencono disposizioni derogatorie (e quindi dotate di una specialità ancor più elevata in ragione della materia) nel Codice dei contratti, le quali trovano la propria ratio nel particolare regime giuridico di tale settore dell'ordinamento.”*

Accesso agli atti di soggetti privati che svolgono attività di pubblico interesse:

Cons. di Stato sez. VI 19.03.2008 n. 1211, le norme in materia di accesso si applicano oltre che nei confronti di soggetti pubblici anche nei riguardi dei soggetti privati che abbiano in gestione l'attività di erogazione di servizi pubblici e in generale di tutti i soggetti di diritto privato che svolgano attività di pubblico interesse.

L'accesso agli atti degli organismi di diritto pubblico:

Cons. di Stato sez. VI 17 settembre 2002 n. 471 l'individuazione dei soggetti nei cui confronti è esercitabile il diritto di accesso deve essere effettuata tenendo conto della nozione di amministrazione pubblica elaborata in ambito comunitario, nella quale rientrano a pieno titolo anche gli organismi di diritto pubblico. Un Ente è qualificabile come organismo di diritto pubblico in quanto indipendentemente dalla veste formale possiede i tre requisiti cui la normativa nazionale ricalcando quella comunitaria subordina l'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico e cioè a) personalità giuridica; b) la sottoposizione ad una influenza pubblica dominante; c) la finalità strumentale al soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale.

Cenni introduttivi alle sanzioni amministrative

Premessa di trattazione dell'argomento

Le Sanzioni Amministrative rappresentano un campo molto ampio del diritto amministrativo per tale ragione saranno soprattutto trattate le **sanzioni amministrative pecuniarie** disciplinate dalla Legge 24 novembre 1981, n. 689 tralasciando, per ragioni di ampiezza e specificità degli argomenti, altri sistemi sanzionatori come quello delle sanzioni amministrative tributarie previsto dal D.Lgs. 18 Dicembre 1997, n. 472, quello delle sanzioni amministrative riguardanti la responsabilità amministrativa degli enti, disciplinata dal D. Lgs. 8 Giugno 2001, n. 231, ed il sistema sanzionatorio in materia d'intermediazione finanziaria (T.U.F.) regolamentato dal D.Lgs. 24 Febbraio 1998, n. 58.

Definizione

Per sanzione amministrativa intendiamo quella prevista dalla legge n. 689/1981 che ha istituito un sistema di illecito amministrativo, conseguente alla depenalizzazione di molti reati, puniti sino ad allora con la pena dell'amenda.

Nel linguaggio comune si parla in modo atecnico di "multa" o "contravvenzione", quando in realtà ci si riferisce ad una sanzione amministrativa pecuniaria, in genere conseguenza di un illecito consistente ad esempio nella violazione di una disposizione del Codice della strada.

Infatti la **multa** nel linguaggio tecnico-giuridico è un tipo di pena comminata per un delitto mentre la contravvenzione è un tipo di reato.

La Sanzione Amministrativa, invece, va intesa come quella conseguenza giuridica ad un illecito al quale il nostro ordinamento ricollega il pagamento

di una somma di denaro ed in via secondaria o concomitante, provvedimenti che limitano il godimento di beni (es. fermi amministrativi), provvedimenti questi, che possono estendersi perfino alla privazione della proprietà degli stessi (es. la confisca).

Il regime giuridico che caratterizza la sanzione amministrativa è particolare e diverso da quello che caratterizza la sanzione penale.

Innanzitutto, in tema di illecito amministrativo vige la “presunzione di colpevolezza” caratterizzante l’accertamento da parte dell’Autorità preposta.

Tale principio è assolutamente inammissibile nell’accertamento dell’illecito penale ove l’onere della prova è lasciata alla pubblica accusa che ha comunque l’onere di assumerla nell’ambito di un processo con la presenza di un Giudice.

Al contrario, in virtù del principio anzidetto, all’esito del procedimento accertamento, per evitare l’irrogazione della Sanzione Amministrativa, è la parte sanzionata che, se decide di opporsi all’Ordinanza-Ingunzione, dovrà dimostrare la sua non colpevolezza portandone in giudizio la prova.

Del pari sarà sempre riservato all’opponente sanzionato l’onere di eccepire quei vizi cd. “procedimentali” o di forma non rilevabili d’ufficio, come ad esempio la mancata contestazione del verbale nei termini previsti dalla legge.

In secondo luogo, **la sanzione amministrativa non può incidere sulla libertà personale. Solo la sanzione penale** può incidere su una libertà costituzionalmente garantita come la libertà personale, ciò è ammesso dall’Art. 13 della Costituzione che stabilisce la cd. “riserva” all’Autorità Giudiziaria;

Infine il termine della prescrizione previsto per le sanzioni amministrative è sempre di anni cinque, ex Art. 28 L. 689/1981, mentre per le sanzioni penali i termini prescrizionali sono differenti in base al reato.

In questo quadro sintetico e generale, è possibile raggruppare le sanzioni amministrative in due macro-categorie:

- a. sanzioni amministrative ” **pecuniarie** ” le quali prevedono il versamento di una somma di denaro;
- b. sanzioni amministrative “ **non pecuniarie** ” che prevedono forme di ” retribuzione ” diverse dal versamento di una somma di denaro.

La Sanzione pecuniaria

Volendo ben classificare la **sanzione amministrativa pecuniaria**, corre l'obbligo di prendere in considerazione l'articolo 10 della Legge 689/1981.

Il suddetto art. 10 stabilisce che: “*La sanzione amministrativa pecuniaria consiste nel pagamento di una somma non inferiore a lire quattromila e non superiore a lire venti milioni*”.

Il secondo comma dell'art. 10 stabilisce che: “*il limite massimo della sanzione amministrativa pecuniaria non può, per ciascuna violazione, superare il decuplo del minimo*”.

Le sanzioni amministrative pecuniarie, previste dall'art. 10 dalla Legge n. 689/1981, possono essere a loro volta distinte in due tipi:

sanzioni **fisse**, che consistono nel pagamento di una somma non inferiore ad € 10 e non superiore ad € 15000.

sanzioni **proporzionali**, che non hanno limite massimo.

Generalmente per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie la legge ammette il pagamento di una somma “*in misura ridotta*”.

Essa è pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole, al doppio del minimo della sanzione edittale, oltre alle spese del procedimento.

Il pagamento deve essere effettuato entro il termine di 60 giorni dalla contestazione immediata o dalla notificazione degli estremi della violazione.

Nel caso in cui non avvenga il pagamento nei termini previsti si effettua l'ordinanza-ingiunzione con l'innalzamento della sanzione.

Il Codice della strada prevede la sanzione minima edittale, e il mancato pagamento entro il termine di 60 giorni, comporta l'innalzamento di un terzo in automatico, essendo il verbale di contestazione già considerato titolo esecutivo per riscuotere la somma. Nella contestazione è già indicato, infatti, l'importo corrispondente e non necessita di ordinanza-ingiunzione.

L'art. 11 della Legge n. 689/1981 prevede che: “*la determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria è fissata tra un limite minimo ed un limite massimo*”.

Il medesimo articolo prevede che, nell'applicazione delle sanzioni principali e di quelle accessorie facoltative, si debba aver riguardo ai seguenti criteri:

gravità della violazione,
l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione,
la personalità dello stesso,
le condizioni economiche del destinatario della sanzione.
Le sanzioni cd. "proporzionali" non hanno limite massimo.
In ogni caso "il limite massimo della sanzione amministrativa pecuniaria non può, per ciascuna violazione superare il decuplo del minimo".

Principio di Legalità

In base all'art. 1 della Legge 689/1981, "**nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commessa violazione**".

Tale disposto afferma la cd. **riserva di legge in tema di illecito amministrativo, in conseguenza della quale l'illecito potrà essere sanzionato esclusivamente ad opera di una legge formale** quella che è individuabile solo tra le fonti normative primarie: le **leggi statali e regionali, i decreti legislativi, i decreti legge** in quanto fonti aventi forza di legge.

Sono escluse le irrogazioni sanzionatorie derivanti da fonti secondarie o regolamentari.

Inoltre il principio di legalità ha introdotto i seguenti corollari:

- divieto assoluto dell'applicazione del principio di analogia;
- L'anteriorità dalla previsione legislativa rispetto alla condotta sanzionabile;
- L'irretroattività e la non ultrattività della disposizione censuratrice.

Rimedi in conseguenza della notifica di una sanzione amministrativa

Il pagamento della sanzione a seguito dell'infrazione commessa in misura ridotta può essere effettuato entro 60 gg dalla notifica.

È buona regola conservare la ricevuta di pagamento per almeno 5 anni.

È possibile presentare all'organo che ha emesso la contravvenzione un'Istanza di autotutela da presentare all'Ufficio Protocollo dell'Autorità o Amministrazione competente. Inoltre è possibile presentare anche contestualmente al predetto ricorso, un'istanza di accesso agli atti o docu-

menti amministrativi con lo scopo di poter accedere ai documenti istruttori connessi al verbale di accertamento (come ad esempio la foto scattata dall'autovelox).

Si precisa che il ricorso in autotutela viene accolto solo qualora il verbale di accertamento sia caratterizzato da un vizio o un errore particolarmente evidente e grossolano e che le suddette istanze non sospendono né interrompono i termini di prescrizione per le azioni giudiziarie che di seguito verranno in brevi cenni descritte.

Ricorso al prefetto

La prima tipologia opposizione è quella del Ricorso al Prefetto, da presentare alla Prefettura del luogo ove il fatto è avvenuto tramite raccomandata A/R entro 60 giorni dalla notifica della sanzione opposta, oppure da presentarsi personalmente presso l'organo accertatore.

L'istruttoria condotta dal Prefetto si limita solitamente a chiedere all'agente che ha emesso la contravvenzione se conferma o meno la multa: dunque, salvo i casi di palese errore, il ricorso viene rigettato.

In caso di rigetto del ricorso, la multa "raddoppia". In realtà *si parla di raddoppio della multa impropriamente. Infatti il ricorso al Prefetto non sospende il termine di 60 giorni per pagare la sanzione minima prevista per quell'infrazione. Pertanto trascorso tale periodo si applica "la metà della sanzione massima"*.

Essendo la sanzione minima circa 1/4 di quella massima, la sanzione in moltissimi casi sembra "raddoppiare".

L'ordinanza deve essere emessa entro 210 gg nel caso il ricorso sia stato presentato direttamente al Prefetto (30 gg per l'invio della pratica all'organo accertatore, 60 gg per l'istruttoria e 120 gg per l'emissione), oppure entro 180 gg nel caso ci si sia rivolti all'organo accertatore.

Appena decorso il termine è consigliabile recarsi personalmente in Prefettura per verificare che l'ordinanza sia stata emessa.

In caso contrario il ricorso potrà intendersi accolto e se ne potrà chiedere l'archiviazione.

L'ordinanza, in ogni caso, deve essere notificata al ricorrente entro 150 giorni dalla sua emissione.

È possibile proporre opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione (oppure avverso il decreto di archiviazione) avanti al Giudice di pace del luogo dove il fatto è avvenuto.

Se il Prefetto risponde, ma emette l'ordinanza oltre i termini suddetti, ciò costituisce motivo di opposizione (insieme agli altri elementi già citati in ricorso).

Sul ricorso al Prefetto è da segnalare una sentenza di Cassazione (sezioni unite civili n.1786/2010) che fissa due principi:

- il Prefetto a cui è stato presentato ricorso potrà decidere di rigettare lo stesso ignorando del tutto le considerazioni del ricorrente ed anche l'eventuale richiesta di audizione dello stesso, senza che ciò costituisca motivo di annullamento del verbale in sede di opposizione al decreto prefettizio davanti al Giudice di pace.
- ciò in quanto tutte le argomentazioni del ricorrente potranno comunque essere ripresentate in sede di opposizione al decreto prefettizio davanti al Giudice di pace.

È una sentenza che a nostro avviso indebolisce ancor di più la forza del ricorso al Prefetto, utile soltanto in caso di conclamato errore o illecito. È innovativo il fatto di poter ripresentare al Giudice di Pace gli argomenti presentati al Prefetto e da questo ignorati e quindi NON citati nel decreto di rigetto. In ogni caso si tratta comunque di fare un ricorso ex novo al Giudice di pace, che quindi varrebbe la pena di adire subito, per primo.

Ricorso al giudice di pace

Il ricorso al Giudice di pace deve essere presentato alla cancelleria dell'Ufficio del Giudice di Pace del luogo dove il fatto è avvenuto entro 60 gg dalla notifica dell'atto.

La presentazione può avvenire anche tramite raccomandata A/R, ma va ricordato però che si deve comunque presenziare all'udienza, pena l'annullamento del procedimento.

Ai fini dell'iscrizione al ruolo del ricorso occorre redigere l'apposita nota ed il contestuale deposito del ricorso in forma scritta e dei relativi allegati, infine dal 01.01.2010 occorre versare il contributo unificato quale acconto dell'imposta di registro dovuta per gli obblighi fiscali connessi alla procedura nonché € 8,00 a titolo di diritti con marca da bollo.

La cancelleria competente provvederà alle dovute notifiche all'Autorità o alla P.A. emittente l'ordinanza impugnata.

Se si ricorre ad un giudice di un comune diverso dal proprio sarà necessario eleggere un domicilio ai fini dell'invio delle varie notifiche e comunicazioni di cancelleria nel comune di "competenza" del Giudice, presso la cancelleria o presso una persona di fiducia che vi abita.

Alcuni uffici giudiziari avvisano i ricorrenti utilizzando il fax o l'e-mail se indicate sul ricorso.

In merito è intervenuta la Corte Costituzionale che ha dichiarato illegittima la legge che disciplina genericamente i ricorsi (art. 22 legge 689/81) laddove non prevede l'utilizzo di mezzi alternativi al deposito in cancelleria per la notifica degli atti, facendo presente che per coloro che non hanno domicilio del distretto del Giudice ciò rappresenta una lesione al diritto di difesa.

In ogni caso è sempre onere della parte ricorrente informarsi presso la cancelleria o la persona di fiducia sull'arrivo di avvisi di convocazione o altro.

Se si vuole sospendere il pagamento in attesa del giudizio, occorre che nel ricorso stesso sia presente un'apposita richiesta scritta in tal senso rivolta al Giudice.

Qualora la sospensione non venisse dal Giudice concessa e non si sia provveduto a pagare la sanzione entro 60 giorni, l'importo da pagarsi raddoppierà, e, in caso di esito negativo del ricorso, si dovrà dunque pagare il doppio.

Il giudice di pace fisserà la data dell'udienza, che dovrà svolgersi in contraddittorio tra le parti.

In caso di rigetto, sarà possibile pagare oppure tentare ricorso in Tribunale, come ha stabilito il decreto legislativo 40/2006.

Soggetti legittimati a procedere con il ricorso

In generale la persona legittimata a fare ricorso è quella a cui il verbale è intestato, sia esso proprietario od utilizzatore del mezzo.

Il codice della strada prescrive che il ricorso può essere inoltrato sia dal trasgressore (Es. : il conducente) o dagli altri obbligati (Es: il proprietario del mezzo).

Quando il verbale non viene notificato al trasgressore ma giunge al proprietario successivamente, occorre precisare che la giurisprudenza della Suprema Corte in un precedente e consolidato orientamento negava la legittimazione attiva a proporre ricorso avverso la contestazione di violazione al codice della strada a persona diversa da quella alla quale fosse stato notificato il verbale.

Nell'adottare tale linea costante di orientamento la Cassazione ha affermato che, essendo la notifica del verbale l'atto preordinato alla formazione del titolo esecutivo, il soggetto al quale non sia stato notificato tale verbale non avrebbe alcun interesse processuale alla proposizione del ricorso, in quanto nei suoi confronti non potrebbe mai prodursi un titolo idoneo alla riscossione coattiva della sanzione pecuniaria (si vedano Cass. Civ. sent. 11.01.2007, n. 325 e Cass.civ. sent. 19.06.2006, n. 14098).

Tale giurisprudenza, tuttavia, faceva riferimento ad un'epoca anteriore alla introduzione della patente a punti.

La decurtazione infatti può colpire persona diversa dal proprietario del veicolo, al quale viene notificato il verbale, nei casi di contestazione non immediata (a mezzo posta).

Soprattutto va precisato che mentre nella pena pecuniaria vi può essere solidarietà fra conducente e proprietario, per la decurtazione dei punti sussiste una responsabilità esclusiva del solo conducente.

La Cassazione, in ragione del mutamento del regime sanzionatorio ha stabilito il seguente principio (Cassazione civ. sent. 18.02.2008, n. 3948): *“L'estinzione di una sanzione pecuniaria, prevista dal codice della strada, derivante dal pagamento in misura ridotta da parte del coobbligato solidale, proprietario dell'autoveicolo, non preclude al conducente, in qualità di autore materiale dell'infrazione, di proporre ricorso giurisdizionale al fine di evitare l'applicazione della sanzione personale relativa alla decurtazione di punti della patente di guida, conseguente alla violazione accertata (v. Corte Cost. n. 471 del 2005)”*.

La citata sentenza della Corte Costituzionale così si esprimeva: “È evidente, quindi, che - una volta definita la vicenda relativa alla sanzione pecuniaria, in virtù del pagamento in misura ridotta effettuato da taluno dei soggetti coobbligati solidalmente per la stessa, ex art. 196 del Codice della strada (soggetti, tra l'altro, a carico dei quali non si potrebbe irrogare la sanzione accessoria della decurtazione del punteggio dalla patente di guida, secondo quanto affermato da questa **Corte con la sentenza n. 27 del 2005**) – nessuna norma preclude al conducente del veicolo, autore materiale dell'infrazione stradale, di adire le vie giudiziali per escludere l'applicazione, a suo carico, della sanzione “personale” suddetta, Essa, oltretutto, non riveste più carattere accessorio, ma assume valore di sanzione principale per il contravventore, tale motivo presentandosi come l'unica suscettibile di contestazione in sede giudiziaria; contestazione, invece, preclusa per la sanzione pecuniaria, proprio per l'avvenuto pagamento della stessa in misura ridotta, da parte di uno dei coobbligati in solido.

È chiaro, infine, come l'iniziativa intrapresa dal contravventore non possa essere considerata propriamente diretta all'annullamento del verbale di contestazione dell'infrazione stradale ex art. 204-bis del codice della strada, bensì al mero accertamento della sua illegittimità, al solo e specifico scopo di escludere che lo stesso possa fungere da titolo per irrogare a tale soggetto la sanzione della decurtazione del punteggio dalla patente di guida e da titolo per una eventuale azione di regresso”.

Pertanto il soggetto che si qualifica quale conducente del veicolo al momento dell'infrazione contestata con notifica al solo proprietario, potrà essere legittimato a proporre ricorso.

Tale legittimazione sembra persistere anche qualora vi sia acquiescenza e/o pagamento della sanzione pecuniaria da parte del proprietario del veicolo.

Ricorso in opposizione al verbale relativo alla mancata comunicazione di dati o alla mancata presentazione di documenti richiesti

Contro i verbali inerenti le violazioni agli art. 126 bis comma 2 e 180 comma 8, ovvero relativi alla mancata comunicazione di dati (tipicamente del conducente, a seguito della rilevazione di un'infrazione senza fermo immediato tramite, per esempio, un autovelox) o alla mancata presentazione di documenti (patente, certificato assicurazione, etc.) quando richiesti

dall'organo accertatore a seguito di un controllo, è possibile ricorrere autonomamente rispetto agli eventuali verbali precedenti.

La circolare n. M/2413/28 del 14/2/07 del Ministero dell'Interno ha chiarito che contro questi verbali si poteva procedere presentando il ricorso presso il Giudice di Pace o il Prefetto del **luogo in cui avesse la residenza il contravventore; ciò indipendentemente dal luogo ove fosse avvenuta l'infrazione originaria.**

Lo stesso Ministero con una successiva circolare del 2/4/07, **ha invece ripristinato la regola "generale" secondo la quale le contestazioni vanno fatte nel luogo ove è avvenuta l'infrazione.**

Nota sulla notifica

Il verbale di contestazione della sanzione deve essere notificato entro 90 gg (150 per infrazioni commesse prima del 13/8/2010) dalla data dell'identificazione del trasgressore, momento che non è detto corrisponda alla data dell'infrazione poichè, per svariati motivi, l'identificazione potrebbe essere successiva (ad esempio, un subitaneo trasferimento di residenza non ancora registrato potrebbe rendere necessaria una seconda notifica, ed il termine decorrerebbe nuovamente; oppure, se il destinatario della notifica potesse dimostrare la sua assenza di responsabilità, indicando il vero contravventore).

Il conteggio, inoltre, non deve considerare la data di avvenuta consegna al destinatario (notifica) ma la data di consegna del plico alle poste o al messo notificatore. È bene ricordare anche che la notifica può avvenire per giacenza: se non si ritira la multa questa si ritiene notificata alla data di consegna alle poste, non pagata e non opposta e dunque destinata a ritornare raddoppiata e gravata d'interessi entro 5 anni (non essendo, a quel punto, più opponibile se non per vizi di forma della cartella esattoriale o in caso di assenza dell'invio del precedente verbale).

Affinché la notifica per giacenza sia perfezionata è necessario che risulti notificato direttamente dalle poste per raccomandata a/r- un secondo avviso inerente la giacenza e che risultino decorsi 10 giorni senza il ritiro da parte del destinatario. L'atto sarà comunque ritirabile presso le poste nei sei mesi successivi.

Contro chi bisogna indirizzare il ricorso

La Corte di Cassazione, con sentenza n.1010/07 del 10/10/06, ha stabilito che l'individuazione della parte contro cui si fa ricorso deve essere fatta da chi presenta ricorso e non dalla cancelleria del giudice.

Va dunque identificato l'organo centrale - istituzionale- da cui dipende quello periferico che ha elevato la multa. Per fare alcuni esempi se la sanzione è stata comminata dalla Polizia stradale il ricorso va impostato contro il Ministero dell'Interno, se l'opposizione ha per oggetto un verbale dei Carabinieri si dovrà ricorrere contro il Ministero della Difesa mentre se stiamo contestando un verbale di divieto di sosta contestatoci dalla Polizia municipale l'organo da specificare è il Comune di appartenenza del Comando specifico.

La suddetta sentenza ha stabilito che se il ricorso non contiene la corretta indicazione della controparte potrà ritenersi inammissibile.

Conseguenze del mancato adempimento

Nella eventualità che il contravventore decida di non effettuare il pagamento entro i 60 giorni oppure dopo il rigetto del ricorso, Egli riceverà, entro 5 anni dall'ultimo atto notificato, una cartella esattoriale, a cui potrebbe seguire, nel persistere dell'inadempimento, un fermo amministrativo dell'auto, un pignoramento od addirittura l'iscrizione di un'ipoteca.

Contro la cartella è possibile ricorrere al Giudice di Pace entro 30 gg, chiedendo sospensione ed annullamento della stessa: sono però contestabili solo ed esclusivamente questioni di forma o di procedura legate alla cartella ed alle notifiche (anche degli atti precedenti).

Non sono opponibili le questioni di merito inerenti la sanzione, come per esempio la confutazione dei fatti, errata applicazione del codice.

Una volta scaduto il termine per il ricorso avverso la cartella, sarà possibile ricorrere al giudice ordinario ex articolo 615 del Codice di procedura civile solo per i vizi di forma e procedura legati al pignoramento (ad esempio, nel caso in cui avvenga l'esecuzione forzata nonostante la cartella sia già stata pagata); non sarà comunque possibile ricorrere per vizi legati alla cartella esattoriale e alle notifiche.

Nel caso invece in cui si sia attivata la procedura di fermo amministrativo o sia stata iscritta un'ipoteca, potrà essere fatto ricorso -sempre per vizi procedurali o di notifica- alla commissione provinciale tributaria di competenza.

Le violazioni del codice della strada

La violazione di una delle disposizioni del d.lgs.285/92 e ss. mm., meglio conosciuto come Codice della Strada, dà luogo all'emissione nei confronti del trasgressore di una sanzione amministrativa (pecuniaria e, quando previsto, accessoria) la cui disciplina è contenuta, agli artt.194 e segg. Del suddetto decreto 285/92.

Le sanzioni pecuniarie previste dal Codice variano da un minimo ad un massimo, e la legge prevede in generale che in prima istanza sia applicabile la sanzione minima, a condizione che il pagamento avvenga entro 60 giorni dalla notifica del verbale.

In alcuni casi indicati dalla legge, il pagamento in misura ridotta non è consentito: Per esempio è il caso in cui il trasgressore non abbia ottemperato all'invito dell'Autorità di Pubblica Sicurezza di fermarsi o si sia rifiutato di esibire il documento di circolazione, la patente di guida o qualsiasi altro documento che deve avere con sé e mostrare a richiesta. Altri esempi di violazioni gravi che non consentono il pagamento in misura ridotta sono: la circolazione con un mezzo munito di targa non propria o di targa contraffatta, la guida senza patente, Il trasporto di merci pericolose senza autorizzazione, l' inversione del senso di marcia su autostrade o strade extraurbane, etc.etc.

IN CASO DI MANCATO PAGAMENTO ENTRO 60 giorni e qualora non sia stato presentato un ricorso, la sanzione applicabile è invece la metà dell'importo massimo previsto dalla legge per quella violazione.

In questo caso il verbale diventa titolo esecutivo e la riscossione coattiva segue le norme previste per le imposte dirette, ovvero iscrizione a ruolo ed emissione, da parte di un concessionario/esattore, della cartella esattoriale (entro cinque anni dalla notifica del verbale, si veda più avanti).

Questa procedura comporta inoltre l'addebito delle maggiorazioni previste dalla legge 689/81 (una sanzione calcolata semestralmente fino alla consegna del ruolo all'esattore) nonché parte dei compensi dell'esattore (attualmente il 4,65%, a quanto ci risulta) e dei diritti di notifica della cartella.

Se si continuasse a non pagare, oltre a rischiare le procedure esecutive previste dalla legge (dal fermo dell'auto al pignoramento od addirittura all'ipoteca sulla casa, a seconda dei casi), si subirebbe l'addebito di ulteriori spese e sanzioni e degli interessi di mora.

Avverso la cartella esattoriale può essere proposta opposizione al giudice di pace entro 30 giorni, ma solo per i vizi concernenti la cartella stessa e la sua notifica, nonché la notifica del provvedimento originale (verbale).

Una volta scaduto il termine per il ricorso avverso la cartella, sarà possibile ricorrere al giudice ordinario ex articolo 615 del Codice di procedura civile solo per i vizi di forma e procedura legati al pignoramento (ad esempio, nel caso in cui avvenga l'esecuzione forzata nonostante la cartella sia già stata pagata); non sarà comunque possibile ricorrere per vizi legati alla cartella esattoriale e alle notifiche.

Nel caso invece in cui si sia attivata la procedura di fermo amministrativo o sia stata iscritta un'ipoteca, potrà essere fatto ricorso -sempre per vizi procedurali o di notifica- alla commissione provinciale tributaria di competenza.

SOGGETTO OBBLIGATO AL PAGAMENTO DELLA SANZIONE

Le sanzioni gravano sull'autore dell'infrazione, che è quindi l'**obbligato principale**.

Accanto a questa figura è responsabile, in solido, per il pagamento della sanzione pecuniaria il proprietario del veicolo.

Esistono altresì ulteriori soggetti potenzialmente responsabili in solido, e sono:

- l'usufruttuario,
- l'acquirente con patto di riservato dominio;

- l'amministratore, l'imprenditore, il titolare dell'impresa o associazione il cui dipendente o rappresentante ha commesso l'infrazione.
- la società di noleggio che ha eventualmente affittato il veicolo;
- chi ha autorità o compiti di vigilanza su una persona capace di intendere e volere, qualora quest'ultima commetta l'infrazione, salvo il caso in cui provi di non aver potuto impedire il fatto;
- Il titolare del contrassegno di identificazione nel caso di ciclomotori (se il conducente è minorenni è responsabile in solido anche chi esercita su questi la "potestà");

Il soggetto che paga la sanzione libera l'obbligato principale e potrà riversi per ottenere il rimborso con azione di regresso.

Il principio di solidarietà è applicabile solo per la sanzione pecuniaria.

Le sanzioni accessorie infatti, quali la sospensione della patente, la decurtazione punti, etc., sono strettamente personali ed applicabili solo all'effettivo conducente nella Sua qualità di autore dell'infrazione, e nel caso in cui questi venga individuato.

In tutti i casi in cui non avviene l'immediata contestazione al conducente dell'infrazione, ovvero quando il conducente non è stato sufficientemente identificato, il verbale viene recapitato al proprietario del veicolo il quale sarà obbligato a comunicare i dati del conducente entro 60 giorni, pena l'applicazione di una sanzione ulteriore.

Il soggetto a cui viene notificato il verbale deve in ogni caso essere messo al corrente dell'obbligo di cui sopra con un avviso riportato sul verbale, anche su una pagina a parte.

LE MODALITÀ DI PAGAMENTO

Non è possibile pagare la contravvenzione direttamente agli agenti verbalizzanti, occorre provvedere tramite bollettino di conto corrente, versamento bancario o recandosi presso gli sportelli dell'ente emittente.

La tipologia di pagamento viene di solito precisata all'interno del verbale anche tramite allegazione di un bollettino prestampato.

Nei casi invece in cui venga fermato un veicolo munito di targa straniera il pagamento deve avvenire immediatamente. Può essere pagata la sanzione in misura ridotta oppure una “cauzione” corrispondente allo stesso importo della sanzione minima qualora il veicolo sia immatricolato in uno Stato dell’UE (o comunque aderente all’accordo “sullo spazio economico europeo”).

La riforma del codice della strada (legge 120/2010 art.38), ha introdotto l’art. 202-bis (rateizzazione delle sanzioni pecuniarie).

Il Ministero dell’interno con circolare del 22/4/2011, prot. 6535 – Sicurezza Stradale ha chiarito che le sanzioni pecuniarie consequenziali a verbali elevati per infrazioni al Codice della Strada fruiscono della medesima facilitazione prevista dall’art. 26 della legge 689/1981, per somme dovute in conseguenza di ordinanze –ingiunzioni.

Potranno chiedere il pagamento a rate coloro che versano in condizioni economiche disagiate (desumibile dall’ultima dichiarazione dei redditi) per verbali di importo superiore a 200 euro, con le seguenti possibilità di rateizzo:

- 12 rate se il verbale non supera i 2.000 euro,
- 24 rate se l’importo del verbale è tra 2.000 e 5.000 euro
- 60 rate se il verbale supera 5.000 euro.

Sull’importo rateizzato vengono aggiunti gli interessi. L’importo minimo di ogni rata è 100 euro.

La richiesta di rateizzazione va presentata entro 30 giorni dalla data di notifica del verbale.

Una volta ricevuta l’istanza l’Amministrazione procedente può pronunciarsi con espresso provvedimento in senso favorevole o sfavorevole.

L’eventuale silenzio, decorsi 90 giorni, produce il rigetto della domanda

In caso di accettazione è obbligatorio eseguire con precisione e puntualità ogni pagamento.

Infatti, il pagamento di una multa ritardato o insufficiente è assimilato al mancato pagamento.

Se non viene pagata la prima rata il beneficio della rateizzazione decade.

In caso di rigetto della richiesta di rateazione la multa deve essere pagata per intero.

La presentazione della richiesta di rateizzazione impedisce la contestazione della multa presso il Prefetto o il Giudice di pace.

PRESCRIZIONE

La prescrizione del diritto a riscuotere le somme dovute a titolo di sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione di norme del codice della strada è di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione.

La legge prevede che il termine di prescrizione possa essere interrotto (con conseguente ripartenza) dalla notifica di qualsiasi atto inerente la multa, quindi, nel caso specifico, dalla notifica del verbale entro i 90 giorni (150 per infrazioni commesse prima del 13/8/2010).

La prescrizione quinquennale riguarda la cartella esattoriale, che deve pertanto essere notificata entro cinque anni dalla notifica del verbale stesso, *art. 28 legge 689/81*

LE MULTE NON SI EREDITANO

L'obbligazione al pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie si estinguono in caso di morte dell'obbligato e pertanto non si trasmettono agli eredi.

ORGANI COMPETENTI PER LA RILEVAZIONE DELL'INFRAZIONE

I principali organi che possono occuparsi della contestazione e della notifica delle sanzioni relative ad infrazioni stradali sono elencati all'art. 12 del Codice della strada:

- la polizia stradale;
- la polizia di stato;
- l'arma dei carabinieri;
- la guardia di finanza;

- la polizia provinciale nel suo ambito;
- la polizia municipale (vigili urbani) nel suo ambito;
- funzionari del Ministero dell'interno addetti al servizio di polizia stradale;
- la polizia penitenziaria e il corpo forestale dello stato in relazione ai propri compiti;

Anche i cosiddetti “*ausiliari del traffico*” possono emettere le multe in ambito urbano, ma per questi ultimi valgono le competenze assegnate dal singolo Comune tramite ordinanza.

I Comuni possono assegnare ai dipendenti propri o di aziende che gestiscono -in concessione- aree adibite alla sosta funzioni di accertamento dei divieti di sosta nelle aree stesse (comma 132 detto sopra) nonché assegnare ai dipendenti delle società di trasporto pubblico funzioni di accertamento di divieto di sosta o circolazione nelle corsie riservate al servizio stesso (comma 133 detto sopra).

LA CONTESTAZIONE IMMEDIATA E IL VERBALE

la violazione dev'essere immediatamente contestata tanto al trasgressore che alla persona obbligata in solido al pagamento.

il verbale di accertamento, che deve contenere

- * data (anno, mese, giorno), ora e località nei quali la violazione è avvenuta;
- * generalità e residenza del trasgressore ed estremi della sua patente di guida, se immediatamente identificato;
- * indicazione del proprietario del veicolo o del soggetto solidale, quando non sia stato immediatamente identificato il trasgressore;
- * tipo del veicolo e numero di targa di riconoscimento;
- * citazione della norma violata e sommaria descrizione del fatto;
- * eventuali dichiarazioni delle quali il trasgressore chiede l'inserzione;
- * somma da pagare, termini e modalità di pagamento, ufficio o comando presso cui lo stesso può essere fatto e numero di conto corrente bancario o

postale che può eventualmente essere usato (solitamente, per praticità, viene allegato un bollettino);

- * le eventuali sanzioni accessorie previste per l'infrazione;
- * gli eventuali obblighi di esibizione (di documenti quali la patente, il certificato di assicurazione, etc.) ai sensi dell'art.180 c.d.s;
- * le autorità competenti per il ricorso (prefetto o giudice di pace);
- * firma del trasgressore e/o dell'obbligato in solido;
- * nominativo e firma degli agenti accertatori.

L'ufficio emittente conserva copia del verbale e lo annota in un apposito registro dove sono riportati tutti gli elementi salienti dello stesso.

Il verbale è un atto pubblico che fa piena prova fino a querela di falso dei fatti che il pubblico ufficiale vi riporta (si veda l'art.2700 del codice civile). Dal punto di vista giuridico, quindi, stante l'obbligo di firma dell'agente accertatore (con esclusione dei verbali redatti con sistemi meccanizzati, vedi sotto), è *ininfluente che il trasgressore si rifiuti di firmare o di ritirare il verbale*.

In ogni caso tale rifiuto deve essere specificatamente annotato.

Con lo stesso verbale si possono contestare più violazioni, con l'obbligo che sia indicato per ognuna la somma dovuta.

Nel caso di contestazione ad un soggetto minorenne, il verbale dev'essere comunque essere redatto, ma in questo caso particolare la contestazione, o comunque la successiva notifica del verbale da effettuarsi nei confronti delle persone tenute alla sua sorveglianza o che esercitino la patria potestà, deve considerare ed identificare come effettivi trasgressori proprio tali soggetti (i genitori).

Il minorenne deve essere citato nella parte narrativa del verbale, dove viene anche descritto il fatto e dove va specificato il rapporto intercorrente tra il conducente minore e colui al quale viene contestato il verbale.

Se il verbale viene redatto con sistemi meccanizzati non è necessaria la firma dell'agente accertatore.

Occorre però l'indicazione del nominativo con eventuale numero di matricola dell'agente.

Sul verbale meccanizzato deve anche apparire il nome del rappresentante dell'ufficio dell'organo accertatore oppure, in sua vece, dal soggetto responsabile ai sensi del d.lgs.39/93 art.3 (in molti casi questi è il responsabile dell'immissione dati nel sistema informatico).

In questo caso, frequente quando la contestazione non è immediata e il verbale viene quindi notificato successivamente all'infrazione, la copia originale del verbale redatto e sottoscritto dagli agenti accertatori deve comunque essere archiviata presso lo stesso organo accertatore, disponibile per essere visionata su richiesta.

VIZI DEL VERBALE

Il verbale che presenti vizi sugli elementi essenziali può essere annullato, tramite ricorso.

Tale annullamento ha valenza retroattiva, quindi nel caso il verbale si considera come mai emanato.

I vizi "di forma" possono riguardare:

- l'erronea indicazione delle generalità del conducente;
- l'omessa od errata indicazione della data e dell'ora nella quale è avvenuta l'infrazione (quando da ciò risulti pregiudicata l'esatta identificazione del fatto);
- L'erronea indicazione del tipo e della targa del veicolo quando non possano essere desunti con certezza in altro modo;
- mancata esposizione dei fatti;
- mancata o erronea indicazione dell'autorità competente per il ricorso;
- mancata, non chiara od insufficiente indicazione delle motivazioni di mancato fermo (si veda più avanti, nella sezione "notifica");
- mancata, non chiara od insufficiente informazione riguardo all'obbligo di comunicare i dati del conducente (quando questi non sia stato subito identificato ed il verbale viene notificato al proprietario, si veda più avanti, nella sezione "comunicazione dati conducente");

- errore sulla norma violata o sulla sanzione da pagare (se è applicabile la sanzione ridotta essa dev'essere riportata);

La mancanza o l'errore materiale su singoli elementi del verbale ne determina la nullità, solo se risultano compromessi i diritti del contravventore.

Ad esempio l'**errore sulla data di nascita del trasgressore** non è rilevante se questi è stato identificato sufficientemente da altri elementi (codice fiscale, o nome cognome e indirizzo esatti).

La Stessa cosa valga nel caso in cui non sia indicato il **modello dell'auto**, stante la corretta indicazione del tipo e della targa.

La **mancata indicazione del numero civico** potrebbe rendere annullabile il verbale solo se pregiudicasse l'individuazione del luogo ove l'infrazione è avvenuta e quindi il diritto di difesa del trasgressore (per esempio se fosse indicata solo una via molto lunga, dove quel tipo di infrazione può avvenire in più punti perchè -per esempio- vi sono molti semafori o divieti di sosta posti in punti diversi). Nel caso di divieto di sosta sono interessanti alcune recenti sentenze di Cassazione che hanno stabilito che è priva di fondamento la doglianza riguardo la mancanza del numero civico quando non sia presentata anche la prova che l'infrazione non è stata commessa, ovvero che il divieto di sosta -in quella data strada o piazza- non c'era (Cassazione n.8939/2005 e 5447/2007).

LA NOTIFICA DEL VERBALE

Nel caso classico in cui vi sia contestazione immediata la notifica avviene tramite consegna nelle mani del trasgressore del verbale originale, solitamente redatto a mano su moduli prestampati.

Per le violazioni commesse dal 13/8/2010 a tale contestazione immediata deve seguire la notifica di copia del verbale, entro 100 giorni, ad uno dei soggetti solidalmente responsabili, se esistenti (può esserlo quando non coincidente col trasgressore, il proprietario del veicolo, l'usufruttuario, l'acquirente con patto di riservato dominio, l'utilizzatore a titolo di leasing).

Tuttavia vi sono numerosi e frequenti casi in cui la contestazione immediata può legittimamente non avvenire, con la conseguenza che il verbale dev'essere notificato in un momento successivo.

Come regola generale, in questi casi il verbale dev'essere notificato all'effettivo trasgressore -se conosciuto- oppure ad uno dei soggetti solidalmente obbligati (il proprietario del veicolo, in genere) che risultino registrati al PRA alla data dell'accertamento.

La notifica (ovvero, come vedremo più avanti, l'invio del verbale) deve essere fatta -per le violazioni commesse dal 13/8/2010- entro 90 giorni da quando l'amministrazione è "*posta in grado di provvedere all'identificazione*" di tali soggetti considerando ciò che risulta al PRA o all'archivio nazionale dei veicoli, ovvero, normalmente, dal giorno dell'infrazione.

Nel caso del cambio di residenza o nel caso del noleggio, il momento da cui partono i 90 giorni può differire dal giorno dell'infrazione.

Per i residenti all'estero il verbale dev'essere notificato entro 360 giorni dall'accertamento, calcolati inequivocabilmente dalla data dell'infrazione.

La notifica deve avere luogo presso la residenza o domicilio dei soggetti destinatari.

La residenza potrà essere desunta dalla carta di circolazione o dalla patente di guida del trasgressore, dall'archivio nazionale dei veicoli tenuto presso il dipartimento per i trasporti terrestri (ex Motorizzazione), dal P.R.A od anche dall'anagrafe tributaria.

In caso di notifica "*differita*" il verbale originale redatto dall'organo accertatore rimane agli atti dell'ufficio o comando, mentre ai soggetti ai quali devono esserne notificati gli estremi viene inviato uno degli originali o copia autenticata redatta -anche con sistemi meccanizzati- a cura del responsabile dello stesso ufficio o comando.

Alla notifica possono provvedere i messi comunali o i funzionari dell'organo accertatore secondo le modalità previste dal codice di procedura civile tramite invio di una raccomandata a/r.

Le modalità di notifica previste dalla legge comprendono, oltre alla classica consegna dell'atto nelle mani del destinatario (da parte del messo comunale, corriere, postino), la consegna ad un soggetto terzo abilitato, od addirittura la compiuta giacenza dell'atto presso la posta o la cassa comunale.

Le spese di accertamento e di notificazione sono poste a carico di chi è tenuto al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria.

Nei casi di mancata contestazione immediata, quindi quando il verbale viene inviato a casa, su di esso dev'essere specificata la motivazione che ha reso impossibile la cd. "contestazione".

Se si tratta di un caso specifico previsto dal codice della strada all'art.201 comma 1 bis (vedi qui sotto) può bastare la menzione espressa all'interno della comunicazione dell'articolo di legge oppure una motivazione specifica riportata in modo chiaro.

Alcuni casi in cui non è obbligatoria l'immediata contestazione dell'infrazione:

- - impossibilità di raggiungere un veicolo lanciato ad eccessiva velocità;
- attraversamento di un incrocio con il semaforo indicante la luce rossa (rilevato dagli agenti o da un apparecchio a rilevazione automatica come il photored e il t-red);
- sorpasso in curva o comunque vietato;
- accertamento della violazione in assenza del trasgressore e del proprietario del veicolo (esempio tipico, il divieto di sosta);
- accertamento di una violazione da parte di un funzionario o di un agente a bordo di un mezzo di pubblico trasporto;
- accertamento della violazione per mezzo di appositi apparecchi di rilevamento direttamente gestiti dagli organi di polizia stradale e nella loro disponibilità che consentono la determinazione dell'illecito in tempo successivo poichè il veicolo oggetto del rilievo è a distanza dal posto di accertamento o comunque nell'impossibilità di essere fermato in tempo utile o nei modi regolamentari (esempio tipico i telelaser);
- accertamento effettuato con i dispositivi di cui all'articolo 4 della legge 168/02, ovvero i mezzi tecnici di controllo del traffico finalizzati al rile-

vamento a distanza delle violazioni alle norme di comportamento di cui agli articoli 142 e 148 del c.d.s. installati su autostrade o strade extraurbane principali (esempio tipico gli autovelox).

- rilevamento degli accessi di veicoli non autorizzati nei centri storici e alle zone a traffico limitato nonché della circolazione sulle corsie riservate attraverso i dispositivi a rilevazione automatica previsti dalla legge 127/97 art.17 comma 133 bis. (esempi tipici: le cosiddette “porte telematiche” installate intorno alle z.t.l o presso le corsie preferenziali riservate al trasporto pubblico).
- accertamenti fatti con dispositivi o apparecchi di rilevamento, anche automatici, di vari tipi di violazioni (eccesso di velocità, circolazione contromano, violazione della segnaletica stradale, trasporto oggetti e passeggeri sui motorini, uso del casco, circolazione con mezzo sequestrato o sottoposto a fermo amministrativo).
- In caso di rilevamento con apparecchio omologato per il funzionamento automatico l’art.201 cds specifica in modo chiaro che non c’è bisogno della presenza degli agenti (art. 201 comma 1 ter).

gli apparecchi per il rilevamento automatico sottostanno a regole precise di omologazione ed installazione.

Nel caso vengano posti su strade extraurbane secondarie od urbane di scorrimento occorre l’individuazione da parte del Prefetto delle stesse tra quelle ove non vige obbligo di fermo. In tal caso sul verbale solitamente appare, oltre al riferimento di legge, il numero del decreto prefettizio.

Tra le motivazioni di mancato fermo più comuni troviamo inoltre:

- accertamento indiretto a seguito di incidente stradale sulla base della successiva ricostruzione della dinamica;
- accertatore in borghese e fuori dal servizio;
- accertatore impegnato in altre contestazioni;
- infrazione commessa da minore o incapace di intendere e volere in assenza del genitore o tutore responsabile;
- caso di ubriachezza o temporanea incapacità di intendere e di volere del trasgressore;
- impossibilità di fermare il veicolo in condizioni di sicurezza e nei modi

regolamentari perchè impegnato nella regolamentazione della circolazione (tipicamente per infrazioni rilevate da agenti impegnati a dirigere il traffico);

- impossibilità di fermare il veicolo per non arrecare intralcio alla circolazione dei veicoli in transito sulla corsia (tipica nel caso di passaggio su corsia preferenziale rilevata da un ausiliario/dipendente della società di trasporto pubblico);

In caso di rilevamento automatico di passaggio col rosso ad un incrocio, del superamento dei limiti di velocità o del transito nella ztl o su una corsia preferenziale, il c.d.s specifica che non c'è bisogno della presenza degli agenti (art. 201 comma 1 ter).

Al verbale non viene allegata la fotografia scattata dall'autovelox.

La foto deve essere resa disponibile dall'ufficio accertatore su richiesta e dietro il pagamento dei diritti di copia e delle spese di invio.

L'OBBLIGO DI COMUNICAZIONE DEI DATI DEL CONDUCENTE TRASGRESSORE

Per l'applicazione delle sanzioni accessorie non possono essere applicate in mancanza di identificazione del trasgressore.

Per quanto riguarda la decurtazione dei punti dalla patente la legge prevede l'obbligo, a carico del proprietario del veicolo o di altro soggetto solidale a cui venga notificato il verbale, di comunicare i dati del conducente entro 60 giorni dalla notifica del verbale. Questa comunicazione obbligatoria consente all'ente accertatore di applicare la decurtazione dei punti all'effettivo responsabile dell'infrazione. In caso di mancata comunicazione viene applicata una sanzione aggiuntiva che dal'1/1/2011 è variabile da 269 a 1075 euro.

Il soggetto a cui viene notificato il verbale deve essere messo al corrente dell'obbligo di cui sopra con un avviso riportato sul verbale, anche su una pagina a parte.

la Corte Costituzionale ha più volte sancito la legittimità costituzionale

dell'art.126 bis (ordinanze 244/2006 e 165/2008).

Una recente sentenza di Cassazione sembra aver ristretto il campo del “*valido motivo*” stabilendo che “*il proprietario del veicolo, in quanto responsabile della circolazione dello stesso nei confronti delle pubbliche amministrazioni non meno che dei terzi, è tenuto sempre a conoscere l'identità dei soggetti ai quali ne affida la conduzione, onde dell'eventuale incapacità d'identificare detti soggetti, necessariamente risponde, nei confronti delle une per le sanzioni e degli altri per i danni, a titolo di colpa per negligente osservanza del dovere di vigilare sull'affidamento in guisa da essere in grado d'adempiere al dovere di comunicare l'identità del conducente*” (Cassazione, 13748 del 12/6/07). Un'altra sentenza della **Cassazione n.10786 del 24/4/2008** ha sancito il seguente principio: l'obbligo di comunicazione non si assolve semplicemente dichiarando di non essere in grado di indicare i dati del conducente ma soltanto con la comunicazione completa delle informazioni richieste. Il proprietario in pratica non può giustificare la mancata identificazione con problemi organizzativi, e la regola vale sia per le persone giuridiche sia per quelle fisiche.

Si desume che i “*validi motivi*” sono limitati a particolari fattispecie come per esempio il furto del veicolo, il caso fortuito e la forza maggiore

CONTEGGIO DEI 90 GIORNI UTILI PER LA NOTIFICA

Il verbale, quando non può essere consegnato nelle mani dell'effettivo trasgressore, dev'essere notificato al proprietario del mezzo o ad uno degli altri soggetti solidalmente responsabili entro 90 giorni dall'infrazione, salvo casi particolari.

Il conteggio parte dal giorno dell'infrazione per la prima notifica del verbale, che qualora non sia stato subito identificato il conducente viene notificato al proprietario del mezzo.

Questi è obbligato, per legge, a comunicare i dati del conducente entro 60 giorni, come visto sopra.

In molti casi segue l'invio di un secondo verbale, per il quale deve essere conteggiato il termine di 90 giorni. Tutto ciò nei casi in cui il primo destinatario del verbale, il proprietario del mezzo, non si identifica come conducente ma comunica i dati di un'altra persona. In questi casi il conteggio

riparte dalla ricezione della comunicazione da parte dei vigili.

Se invece il proprietario si identifica come conducente, o comunque firma la dichiarazione contestualmente alla persona che si dichiara tale (per esempio l'azienda che firma la dichiarazione insieme al dipendente/conducente), il secondo verbale non viene inviato.

Ricordiamo che la comunicazione dei dati del conducente riguarda l'applicazione delle sanzioni accessorie (decurtazione punti, sospensione patente, etc.). I due soggetti, proprietario e conducente, rimangono in ogni caso responsabili solidalmente per quanto riguarda la sanzione principale, quella pecuniaria.

È altresì fondamentale sapere, sempre ai fini del conteggio, che esso deve terminare alla data di consegna del verbale agli uffici comunali preposti alla notifica oppure, nel caso di notifica postale, alla data di spedizione, ovvero di consegna dell'atto all'ufficio postale. Tale data viene normalmente riportata sul verbale e costituisce il momento in cui la notifica si perfeziona per l'ente accertatore. Per il destinatario invece la notifica si perfeziona -ai fini del conteggio dei 60 giorni utili per pagare o ricorrere- al momento in cui l'atto viene notificato a lui, a terzi o per giacenza postale (vedi sotto).

Fonte: Art. 149 c.3 Codice procedura civile

legge 890/82 (notifica postale)

Sentenze corte costituzionale n.477/2002, 28/2004 e 97/2004

Circolare Ministero Interno n.300/A/1/26466/127/9 del 20/8/07

NOTIFICA A SOGGETTO DIVERSO DALL'OBBLIGATO

La notifica si considera regolarmente compiuta anche se avviene nelle mani di un soggetto terzo, diverso dall'obbligato. Sono soggetti terzi:

- persona di famiglia, che non sia minore di 14 anni o incapace;
- gli addetti alla casa (o all'ufficio e all'azienda) , non minori di 14 anni o incapaci;
- il portiere dello stabile;
- i vicini di casa che accettino il ricevimento;

In questi casi l'atto dev'essere consegnato -con la relata di notifica- in busta chiusa e sigillata, riportante solo il numero cronologico dell'atto stesso

(non debbono esserci segni, dati od indicazioni che potrebbero indicarne il contenuto).

Nei casi di consegna al portiere o al vicino di casa il soggetto che accetta la consegna deve firmare una ricevuta e il destinatario deve ricevere notizia della notifica tramite raccomandata a/r.

Questa disposizione, valida in generale per le notifiche effettuate tramite messi o ufficiali giudiziari, cambia leggermente in caso di notifica postale.

Fino ad oggi infatti non era in alcun caso previsto l'invio dell'avviso per raccomandata a/r in caso di consegna della prima raccomandata nelle mani di terzi, mentre dal 1/3/2008, per effetto della legge 31/2008 (di conversione del decreto "milleproroghe"), tale obbligo vige in TUTTI i casi in cui l'atto non venga consegnato personalmente al destinatario.

La sentenza della corte di Cassazione n.1258/2007 (confermata dalla sentenza 19417/2010) ha stabilito che la notifica al portiere è valida solo a condizione che l'ufficiale giudiziario "*dia atto non solo dell'assenza del destinatario ma anche delle vane ricerche delle altre persone abilitate a ricevere l'atto*".

La relata di notifica deve attestare l'assenza del destinatario e di tali persone. Questa sentenza conferma inoltre l'orientamento di Cassazione secondo cui, nel caso di notifica al portiere o al vicino di casa, quindi in luoghi diversi da quelli ove il destinatario ha uno "stretto dominio", sia necessario l'invio di un avviso per raccomandata a/r. La mancanza di tale invio costituisce un vizio tale da comportare la nullità della notifica.

NOTIFICA PER GIACENZA

Nei casi in cui non sia possibile eseguire la consegna per irreperibilità o incapacità o rifiuto de destinatario o dei terzi di cui sopra, l'ufficiale giudiziario o l'addetto delle poste deposita l'atto -rispettivamente- nelle casse del comune o presso l'ufficio postale.

Il destinatario dev'essere messo al corrente di detto deposito con avviso affisso alla porta dell'abitazione e con raccomandata a/r.

Nel caso di notifica attraverso messi o ufficiali giudiziari la notifica si dà per avvenuta il giorno successivo a quello dell'affissione all'albo comunale.

Se invece l'addetto alla notifica accerta che il destinatario non ha più abitazione, ufficio o azienda nel comune di notifica e ne viene accertata l'“irreperibilità assoluta”, la procedura è la stessa (escluso l'invio della raccomandata a/r), ma la notifica si dà per avvenuta l'ottavo giorno successivo a quello di affissione.

Nel caso di notifica a mezzo posta la cosa cambia un pò; la legge prevede che oltre al primo avviso (inerente il primo tentativo di notifica) ne venga emesso un secondo da parte dell'ufficio postale (inerente la giacenza), da lasciare nella cassetta postale o affiggere sulla porta. In questo caso la notifica si dà per eseguita decorsi 10 giorni di giacenza senza ritiro dell'atto, e lo stesso deve comunque rimanere disponibile per il ritiro nei successivi sei mesi (allo scadere dei quali ritorna al mittente).

Una volta rispettate le suddette disposizioni, ovvero quando l'amministrazione può dimostrare il regolare invio (e/o affissione) degli avvisi, la notifica si ritiene perfezionata in quanto in tal modo il destinatario è stato messo in grado di conoscere l'esistenza dell'atto e della sua notifica.

La Corte Costituzionale (3/2010) ha uniformato i due tipi di notifica (a mani e a mezzo posta) prevedendo che la notifica per giacenza effettuata dal messo comunale o ufficiale giudiziario si dà per perfezionata decorsi 10 giorni dalla ricezione della raccomandata di avviso o comunque dall'invio della stessa. Questa decisione, spiegano i giudici, allo scopo di assimilare questa notifica con quella postale, dove già i 10 giorni vengono conteggiati.

NOTIFICA IN CASO DI CAMBIO INDIRIZZO

la Corte di Cassazione in sezioni unite civili n.24851/2010. Il termine da cui conteggiare i 90gg (ancora 150 nel caso oggetto della sentenza) utili per la notifica del verbale, qualora il destinatario abbia cambiato residenza provvedendo a presentare regolare denuncia in Comune (ufficio anagrafe)

evidenziando i veicoli posseduti, corrisponde alla data di annotazione della variazione negli atti dello Stato Civile. Non hanno rilevanza, e non possono quindi gravare sul destinatario, gli eventuali ritardi nel passaggio di atti tra il Comune e il PRA.

In altre parole, se la notifica avviene quando sono decorsi più di 90 gg dalla variazione anagrafica essa può dirsi non tempestiva, anche se il suddetto termine risultasse rispettato conteggiando dalla data di iscrizione della variazione nel PRA o nell'archivio nazionale veicoli.

Non conta, infine, nemmeno il fatto che il cittadino/destinatario non abbia comunicato la variazione anagrafica alla Motorizzazione ma solo all'ufficio comunale.

Diverso il caso, ovviamente, del cittadino/destinatario che NON ha comunicato la variazione anagrafica all'anagrafe. In tal caso vale la notifica fatta al precedente indirizzo.

IL PREAVVISO DI CONTESTAZIONE

Il foglietto che troviamo sul parabrezza del nostro veicolo non è il verbale vero e proprio ma un semplice preavviso. Esso, che solitamente riguarda un divieto di sosta, pur essendo un atto pubblico non sostituisce infatti il verbale, l'atto formale vero e proprio con il quale il trasgressore viene messo al corrente della multa. Tale preavviso potrà quindi contenere un numero inferiore di dati rispetto al verbale senza obbligo di sottoscrizione da parte dell'agente accertatore.

È un atto informale, non obbligatorio, che permette "semplicemente" di pagare la multa senza l'aggiunta dei costi di notifica del vero e proprio verbale.

Il ricorso avverso tale atto non è ammesso, proprio a causa del suo carattere informale. Se si notano imprecisioni o comunque si intende opporre ricorso, si dovrà pertanto attendere l'arrivo del vero e proprio verbale a casa, valutando i presupposti di contestazione sulla base di quest'ultimo.

La sentenza della corte di Cassazione n.5447/2007 ha ribadito il concetto, confermando che nessuna legge impone il rilascio del preavviso la cui mancanza non ostacola in alcun modo il diritto di difesa.

QUANDO LE VIOLAZIONI SONO PIÙ DI UNA

Il codice della strada dispone che quando **con un'azione od omissione si violano diverse disposizioni o si commettono più violazioni della stessa disposizione** si può subire la sola sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata fino al triplo. Trattasi dell'istituto della continuazione, previsto anche all'art. 81 del codice penale e applicabile non solo alle multe per il codice della strada, ma a tutte le sanzioni amministrative in base all'art. 8bis della l. 689/1981, norma dalla quale si ricava anche il principio secondo cui: "le sanzioni amministrative successive alla prima non sono valutate ai fini della reiterazione, quando sono commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria". Ad esempio: se ricevo 'a raffica' molte multe relative ad uno stesso autovelox sollevate quotidianamente nello stesso mese sulla strada per andare a lavorare, è plausibile che non mi sia accorto della presenza di quell'autovelox. Pertanto, trattandosi di una violazione commessa in lasso di tempo ristretto, posso chiedere al giudice che consideri quelle violazioni come una unica violazione e così pagarne soltanto una, quella più grave, moltiplicata per tre.

Questa regola, comunque, non riguarda le violazioni compiute nell'ambito delle aree pedonali urbane e nelle zone a traffico limitato (Ztl), specificatamente i divieti di accesso (rilevati dalle cosiddette "porte telematiche") e gli altri divieti ed obblighi. In questi casi sono quindi applicabili le sanzioni previste per ogni singola violazione. Tuttavia, nella pratica, si sono registrati alcuni temperamenti a questa eccezione diretti a evitare un'applicazione di una massa di sanzioni a carico di un utente che non si accorge, se non quando riceve la prima sanzione, di avere un permesso scaduto oppure di entrare in una zona a traffico limitato. Vedi: ordinanza della Corte Costituzionale 26 gennaio 2007 n.14 sull'unicità della condotta; sentenze del Giudice di pace di Livorno n.778/2008 e del Giudice di pace di Pisa n. 3398/2007, che prevedono la nullità delle multe plurime successive alla prima anche in Ztl, se non immediatamente contestate.

Attenzione: non spetta al vigile rilevatore cumulare le sanzioni, bensì questi deve elevare una multa per ogni infrazione commessa. Solo il Prefetto o il Giudice di pace, dietro specifica istanza, potrà poi eventualmente concedere l'applicazione di questa norma, ovvero della sanzione prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo.

Fonte: codice della strada, art.198

Un discorso a parte merita il classico divieto di sosta, per il quale la legge prevede che la sanzione può essere applicata solo per OGNI periodo di 24 ore (ad eccezione delle soste per le quali è previsto un tempo limite ben preciso, per le quali ovviamente vale detto periodo).

Fonte: codice della strada, artt.6 e 7 ed art.158 comma 7

NOTIFICA AL PROPRIETARIO CHE HA VENDUTO L'AUTO PRIMA DELL'INFRAZIONE

Qualora il soggetto a cui viene notificato il verbale (tipicamente in caso di mancato fermo), possa dimostrare che alla data dell'infrazione non era più proprietario nè obbligato solidale può comunicare la cosa all'ufficio accertatore, compilando una dichiarazione che contenga gli estremi dell'atto di cessione o vendita del mezzo.

L'ufficio accertatore, se verifica l'esattezza delle dichiarazioni, può rinnovare la notifica all'effettivo proprietario. In questo caso tale seconda notifica deve avvenire entro 150 giorni dalla data in cui l'ufficio riceve detta comunicazione, nel rispetto comunque del termine di prescrizione.

Stessa cosa se sia dimostrabile l'errore di trascrizione del numero di targa o di lettura dei registri del PRA. In questo caso l'ufficio può procedere anche di propria iniziativa, oltre che su istanza del soggetto multato. In questo caso l'ufficio accertatore può trasmettere gli atti al Prefetto (per l'archiviazione) oppure, se possibile, provvedere alla corretta notifica entro i termini suddetti.

Fonte: Regolamento dell' art.201 del codice della strada

Attenzione: le procedure di cui sopra costituiscono una sorta di “auto-tutela”, ovvero di tentativo stragiudiziale di ottenere l’annullamento di un verbale palesemente errato. È bene presentare l’istanza il prima possibile e stare attenti che non decorra il termine di 60 giorni utili per il classico ricorso, presentando lo stesso qualora non si riesca a risolvere “amichevolemente”.

Può essere utile al riguardo la lettura della scheda VENDITA AUTO, MANCATA TRASCRIZIONE AL PRA: COSA FARE:

NOTIFICA AL CONDUCENTE DI AUTO CON TARGA STRANIERA

In caso di fermo di veicolo munito di targa straniera che abbia commesso un’infrazione al codice della strada il conducente può effettuare immediatamente il pagamento in misura ridotta, se ammesso, ma in questo caso non potrà successivamente proporre ricorso.

In alternativa potrà pagare una “cauzione” pari allo stesso importo della sanzione minima qualora il veicolo sia immatricolato in uno Stato dell’UE (o comunque aderente all’accordo “sullo spazio economico europeo”), oppure pari alla metà della sanzione massima negli altri casi. Il pagamento della cauzione non pregiudica la possibilità di ricorrere, quindi è bene specificarlo sul verbale, nello spazio delle dichiarazioni del trasgressore.

Se non viene effettuato nè il pagamento in misura ridotta nè il versamento della cauzione, al veicolo viene applicato il “fermo amministrativo”, con la custodia in luogo autorizzato a spese del contravventore ed il divieto di utilizzazione fino al versamento di una delle somme sopra indicate.

Le stesse disposizioni di cui sopra si applicano anche ai veicoli immatricolati in Italia che siano guidati da conducenti con patente di guida rilasciata da uno Stato non dell’UE, e che non abbiano un rapporto stabile con il territorio italiano (desumibile dalla lettera di assunzione presso un’impresa o una società italiana, dalla busta paga, etc.).

In caso di mancato fermo del veicolo, invece, la notifica del verbale viene effettuata al proprietario del mezzo entro 360 giorni.

Se previsto dagli accordi tra gli stati interessati è possibile poi procedere all'esazione coattiva nei confronti del soggetto residente all'estero.

Fonte: Sito dell'ACI e codice della strada art.207

RICORSO AL PREFETTO

La prima tipologia opposizione è quella del Ricorso al Prefetto, da presentare alla Prefettura del luogo ove il fatto è avvenuto tramite raccomandata A/R entro 60 giorni dalla notifica della sanzione opposta, oppure da presentarsi personalmente presso l'organo accertatore.

L'istruttoria condotta dal Prefetto si limita solitamente a chiedere all'agente che ha emesso la contravvenzione se conferma o meno la multa: pertanto, di solito il ricorso viene rigettato.

In caso di rigetto del ricorso, la multa raddoppia. In realtà *si parla impropriamente di raddoppio della multa poiché il ricorso al Prefetto non sospende il termine di 60 giorni per pagare la sanzione minima prevista per quell'infrazione, trascorso tale periodo si applica "la metà della sanzione massima" (che in moltissimi casi corrisponde a circa il doppio della sanzione minima).*

L'ordinanza deve essere emessa entro 210 gg nel caso il ricorso sia stato presentato direttamente al Prefetto (30 gg per l'invio della pratica all'organo accertatore, 60 gg per l'istruttoria e 120 gg per l'emissione), oppure entro 180 gg nel caso ci si sia rivolti all'organo accertatore.

Appena decorso il termine è consigliabile recarsi personalmente in Prefettura per verificare che l'ordinanza sia stata emessa.

In caso contrario il ricorso potrà intendersi accolto e se ne potrà chiedere l'archiviazione.

L'ordinanza, in ogni caso, deve essere notificata al ricorrente entro 150 giorni dalla sua emissione.

È possibile proporre opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione (oppure avverso il decreto di archiviazione) avanti al Giudice di pace del luogo dove il fatto è avvenuto.

Se il Prefetto risponde, ma emette l'ordinanza oltre i termini suddetti, ciò costituisce motivo di opposizione (insieme agli altri elementi già citati in ricorso).

La Cassazione sentenza n.1786/2010 SS.UU. Civili ha fissato i seguenti principi: *"il Prefetto a cui è stato presentato ricorso potrà decidere di rigettare lo stesso ignorando del tutto le considerazioni del ricorrente ed anche l'eventuale richiesta di audizione dello stesso, senza che ciò costituisca motivo di annullamento del verbale in sede di opposizione al decreto prefettizio davanti al Giudice di pace"*.

Comunque tutte le argomentazioni del ricorrente potranno essere ripresentate in sede di opposizione al decreto prefettizio davanti al Giudice di pace.

Tale sentenza conferma che il ruolo del Ricorso al Prefetto è utile soltanto nel caso di errore o illecito.

È innovativo il fatto di poter ripresentare al Giudice di Pace gli argomenti presentati al Prefetto e da questo ignorati e quindi non citati nel decreto di rigetto.

In ogni caso è necessario fare un ricorso al Giudice di pace.

RICORSO AL GIUDICE DI PACE

Il ricorso al Giudice di pace deve essere presentato alla cancelleria dell'Ufficio del Giudice di Pace del luogo dove il fatto è avvenuto entro 60 gg dalla notifica dell'atto.

La presentazione può avvenire anche tramite raccomandata A/R, ma va ricordato però che si deve comunque presenziare all'udienza, pena l'annullamento del procedimento.

Ai fini dell'iscrizione al ruolo del ricorso occorre redigere l'apposita nota ed il contestuale deposito del ricorso in forma scritta e dei relativi allegati, infine dal 01.01.2010 occorre versare il contributo unificato quale acconto dell'imposta di registro dovuta per gli obblighi fiscali connessi alla procedura nonché € 8,00 a titolo di diritti con marca da bollo.

La cancelleria competente provvederà alle dovute notifiche all'Autorità o alla P.A. emittente l'ordinanza impugnata.

Se si ricorre ad un giudice di un comune diverso dal proprio sarà necessario eleggere un domicilio ai fini dell'invio delle varie notifiche e comunicazioni di cancelleria nel comune di "competenza" del Giudice, presso la cancelleria o presso una persona di fiducia che vi abita.

Alcuni uffici giudiziari avvisano i ricorrenti utilizzando il fax o l'e-mail se indicate sul ricorso.

In merito è intervenuta la Corte Costituzionale che ha dichiarato illegittima la legge che disciplina genericamente i ricorsi (art. 22 legge 689/81) laddove non prevede l'utilizzo di mezzi alternativi al deposito in cancelleria per la notifica degli atti, facendo presente che per coloro che non hanno domicilio del distretto del Giudice ciò rappresenta una lesione al diritto di difesa.

In ogni caso è sempre onere della parte ricorrente informarsi presso la cancelleria o la persona di fiducia sull'arrivo di avvisi di convocazione o altro.

Se si vuole sospendere il pagamento in attesa del giudizio, occorre che nel ricorso stesso sia presente un'apposita richiesta scritta in tal senso rivolta al Giudice.

Qualora la sospensione non venisse dal Giudice concessa e non si sia provveduto a pagare la sanzione entro 60 giorni, l'importo da pagarsi raddoppierà, e, in caso di esito negativo del ricorso, si dovrà dunque pagare il doppio.

Il giudice di pace fisserà la data dell'udienza, che dovrà svolgersi in contraddittorio tra le parti.

In caso di rigetto, sarà possibile pagare oppure tentare ricorso in Tribunale, come ha stabilito il decreto legislativo 40/2006.

SOGGETTI LEGITTIMATI A PROCEDERE CON IL RICORSO

In generale la persona legittimata a fare ricorso è quella a cui il verbale è intestato, sia esso proprietario od utilizzatore del mezzo.

Il codice della strada prescrive che il ricorso può essere inoltrato sia dal trasgressore (Es. : il conducente) o dagli altri obbligati (Es: il proprietario del mezzo).

Quando il verbale non viene notificato al trasgressore ma giunge al proprietario successivamente, occorre precisare che la giurisprudenza della Suprema Corte in un precedente e consolidato orientamento negava la legittimazione attiva a proporre ricorso avverso la contestazione di violazione al codice della strada a persona diversa da quella alla quale fosse stato notificato il verbale.

Nell'adottare tale linea costante di orientamento la Cassazione ha affermato che, essendo la notifica del verbale l'atto preordinato alla formazione del titolo esecutivo, il soggetto al quale non sia stato notificato tale verbale non avrebbe alcun interesse processuale alla proposizione del ricorso, in quanto nei suoi confronti non potrebbe mai prodursi un titolo idoneo alla riscossione coattiva della sanzione pecuniaria (si vedano Cass. Civ. sent. 11.01.2007, n. 325 e Cass.civ. sent. 19.06.2006, n. 14098).

Tale giurisprudenza, tuttavia, faceva riferimento ad un'epoca anteriore alla introduzione della patente a punti.

La decurtazione infatti può colpire persona diversa dal proprietario del veicolo, al quale viene notificato il verbale, nei casi di contestazione non immediata (a mezzo posta).

Soprattutto va precisato che mentre nella pena pecuniaria vi può essere solidarietà fra conducente e proprietario, per la decurtazione dei punti sussiste una responsabilità esclusiva del solo conducente.

La Cassazione, in ragione del mutamento del regime sanzionatorio ha stabilito il seguente principio (Cassazione civ. sent. 18.02.2008, n. 3948): *“L'estinzione di una sanzione pecuniaria, prevista dal codice della strada, derivante dal pagamento in misura ridotta da parte del coobbligato solidale, proprietario dell'autoveicolo, non preclude al conducente, in qualità di autore materiale dell'infrazione, di proporre ricorso giurisdizionale al fine di evitare l'applicazione della sanzione personale relativa alla decurtazione di punti della patente di guida, conseguente alla violazione accertata (v. Corte Cost. n. 471 del 2005)”*.

La citata sentenza della Corte Costituzionale così si esprimeva: *“È evidente, quindi, che - una volta definita la vicenda relativa alla sanzione pecuniaria, in virtù del pagamento in misura ridotta effettuato da taluno dei soggetti coobbligati solidalmente per la stessa, ex art. 196 del Codice della strada (soggetti, tra l'altro, a carico dei quali non si potrebbe irrogare la sanzione accessoria della*

decurtazione del punteggio dalla patente di guida, secondo quanto affermato da questa Corte con la sentenza n. 27 del 2005) – nessuna norma preclude al conducente del veicolo, autore materiale dell'infrazione stradale, di adire le vie giudiziali per escludere l'applicazione, a suo carico, della sanzione "personale" suddetta, Essa, oltretutto, non riveste più carattere accessorio, ma assume valore di sanzione principale per il contravventore, tale motivo presentandosi come l'unica suscettibile di contestazione in sede giudiziaria; contestazione, invece, preclusa per la sanzione pecuniaria, proprio per l'avvenuto pagamento della stessa in misura ridotta, da parte di uno dei coobbligati in solido.

È chiaro, infine, come l'iniziativa intrapresa dal contravventore non possa essere considerata propriamente diretta all'annullamento del verbale di contestazione dell'infrazione stradale ex art. 204-bis del codice della strada, bensì al mero accertamento della sua illegittimità, al solo e specifico scopo di escludere che lo stesso possa fungere da titolo per irrogare a tale soggetto la sanzione della decurtazione del punteggio dalla patente di guida e da titolo per una eventuale azione di regresso”.

Pertanto il soggetto che si qualifica quale conducente del veicolo al momento dell'infrazione contestata con notifica al solo proprietario, potrà essere legittimato a proporre ricorso.

Tale legittimazione sembra persistere anche qualora vi sia acquiescenza e/o pagamento della sanzione pecuniaria da parte del proprietario del veicolo.

Ricorso in opposizione al verbale relativo alla mancata comunicazione di dati o alla mancata presentazione di documenti richiesti

Contro i verbali inerenti le violazioni agli art. 126 bis comma 2 e 180 comma 8, ovvero relativi alla mancata comunicazione di dati (tipicamente del conducente, a seguito della rilevazione di un'infrazione senza fermo immediato tramite, per esempio, un autovelox) o alla mancata presentazione di documenti (patente, certificato assicurazione, etc.) quando richiesti dall'organo accertatore a seguito di un controllo, è possibile ricorrere autonomamente rispetto agli eventuali verbali precedenti.

La circolare n. M/2413/28 del 14/2/07 del Ministero dell'Interno ha chiarito che contro questi verbali si poteva procedere presentando il ricorso presso il Giudice di Pace o il Prefetto del **luogo in cui avesse la residenza**

il contravventore; ciò indipendentemente dal luogo ove fosse avvenuta l'infrazione originaria.

Lo stesso Ministero con una successiva circolare del 2/4/07, ha invece ripristinato la regola “generale” secondo la quale le contestazioni vanno fatte nel luogo ove è avvenuta l'infrazione.

NOTA SULLA NOTIFICA

Il verbale di contestazione della sanzione deve essere notificato entro 90 gg (150 per infrazioni commesse prima del 13/8/2010) dalla data dell'identificazione del trasgressore, momento che non è detto corrisponda alla data dell'infrazione poichè, per svariati motivi, l'identificazione potrebbe essere successiva (ad esempio, un subitaneo trasferimento di residenza non ancora registrato potrebbe rendere necessaria una seconda notifica, ed il termine decorrerebbe nuovamente; oppure, se il destinatario della notifica potesse dimostrare la sua assenza di responsabilità, indicando il vero contravventore).

Il conteggio, inoltre, non deve considerare la data di avvenuta consegna al destinatario (notifica) ma la data di consegna del plico alle poste o al messo notificatore. È bene ricordare anche che la notifica può avvenire per giacenza: se non si ritira la multa questa si ritiene notificata alla data di consegna alle poste, non pagata e non opposta e dunque destinata a ritornare raddoppiata e gravata d'interessi entro 5 anni (non essendo, a quel punto, più opponibile se non per vizi di forma della cartella esattoriale o in caso di assenza dell'invio del precedente verbale).

Affichè la notifica per giacenza sia perfezionata è necessario che risulti notificato direttamente dalle poste per raccomandata a/r- un secondo avviso inerente la giacenza e che risultino decorsi 10 giorni senza il ritiro da parte del destinatario. L'atto sarà comunque ritirabile presso le poste nei sei mesi successivi.

CONTRO CHI BISOGNA INDIRIZZARE IL RICORSO

la Corte di Cassazione, con sentenza n.1010/07 del 10/10/06, ha stabilito che l'individuazione della parte contro cui si fa ricorso deve essere fatta da

chi presenta ricorso e non dalla cancelleria del giudice.

Va dunque identificato l'organo centrale - istituzionale- da cui dipende quello periferico che ha elevato la multa. Per fare alcuni esempi se la sanzione è stata comminata dalla Polizia stradale il ricorso va impostato contro il Ministero dell'Interno, se l'opposizione ha per oggetto un verbale dei Carabinieri si dovrà ricorrere contro il Ministero della Difesa mentre se stiamo contestando un verbale di divieto di sosta contestatoci dalla Polizia municipale l'organo da specificare è il Comune di appartenenza del Comando specifico.

La suddetta sentenza ha stabilito che se il ricorso non contiene la corretta indicazione della controparte potrà ritenersi inammissibile.

La cartella esattoriale

La riscossione coattiva di un tributo (tassa, imposta, sanzione, contributo, etc.etc.) viene realizzata mediante la notifica di una cartella esattoriale.

Essa è un documento emesso da un “*agente della riscossione*”, detto anche “*concessionario*”, su incarico di un “*Ente Impositore*”, a seguito di un inadempimento del debitore rilevato da un controllo dell’amministrazione finanziaria.

Nella cartella di pagamento si trova la descrizione di quanto si deve pagare, la tipologia del tributo, chi è l’Ente Creditore.

Nella cartella è altresì esplicito dove effettuare il versamento, quali sono le Autorità a cui rivolgersi per presentare un ricorso, infine a chi chiedere la rateazione dell’importo dovuto.

Dalla data della ricezione della cartella, il contribuente ha **60 giorni** di tempo per pagare.

La cartella è la conseguenza della cd. Iscrizione a ruolo.

Il ruolo è l’elenco dei debitori e delle somme dagli stessi dovute a seguito del mancato pagamento di tasse, tributi, sanzioni amministrative, etc., formato dall’ufficio dell’ente creditore (ad esempio il Comune, l’Agenzia delle entrate, l’Inps) e periodicamente inviato all’agente della riscossione competente per territorio perchè siano svolte tutte le attività di riscossione.

La procedura di riscossione attivata con la cartella può riguardare tutte le entrate dello Stato e degli enti pubblici, previdenziali e locali. Possono essere riscossi mediante cartella esattoriale: tributi, imposte sui redditi, Inps, Iva, imposta di registro, imposte ipotecarie e catastali, imposte sulle donazioni e sulle successioni, imposte erariali di consumo, diritti doganali, tasse automobilistiche e sulle concessioni governative, Ici, Tarsu, Tia, imposte

comunali sulla pubblicità, sulle pubbliche affissioni, tosap, cosap, canoni demaniali etc.

Anche le sanzioni amministrative in generale (come per esempio le multe per infrazioni al codice della strada o relative a servizi pubblici) non pagate alla loro naturale scadenza, vengono iscritte a ruolo e sono soggette alla stessa procedura di riscossione coattiva delle tasse e dei tributi.

La cartella di pagamento assolve *in primis* la funzione di comunicare formalmente al contribuente la sua posizione debitoria nei confronti dell'erario.

In secondo luogo la cartella di pagamento costituisce titolo esecutivo (relativamente all'iscrizione a ruolo), in base al quale può essere iniziata l'esecuzione forzata.

In terzo luogo la cartella costituisce atto di precetto, ovvero formale intimazione a provvedere al pagamento entro 60 giorni con l'avvertimento che, in mancanza, l'agente della riscossione ricorrerà alla procedura esecutiva (che potrà concludersi a seconda dei casi con: fermo amministrativo auto, ipoteca, pignoramento, etc.).

Se il pagamento è effettuato entro il termine di 60 giorni il "compenso" dovuto al concessionario per la riscossione, che è fissato per legge al 9% di quanto iscritto a ruolo (detto anche "aggio"), è a carico del contribuente in misura del 4,65%.

Scaduti i 60 giorni, l'aggio è interamente a carico del contribuente e si aggiungono anche altri oneri quali gli interessi di mora (maturati giornalmente dalla data di notifica) e tutte le eventuali ulteriori spese che derivano dall'attivazione delle procedure di riscossione (Es: iscrizione e/o cancellazione di ipoteca).

Dal 1° ottobre 2011, gli avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle entrate ai fini delle imposte sui redditi, Iva e Irap contengono l'intimazione ad adempiere gli importi in essi indicati entro il termine di presentazione del ricorso e costituiscono titolo esecutivo per la riscossione decorsi 60 giorni dalla relativa notifica, sostituendo, quindi, la funzione della cartella di pagamento.

Prima di attivare le procedure previste dalla legge per la riscossione coattiva delle somme non pagate, Equitalia invia al contribuente una serie di comunicazioni, proprio per evitare di ricorrere alle misure di recupero forzoso:

Il **sollecito**, spedito per posta semplice, ha lo scopo di *“instaurare un clima di maggiore collaborazione e trasparenza nei rapporti con i contribuenti”*. Il sollecito viene inviato a chi ha un debito d'importo non elevato con l'invito a mettersi in regola.

L'**avviso di intimazione**, viene inviato decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento qualora il debito non sia stato ancora pagato. Dalla data di notifica dell'avviso, il contribuente ha 5 giorni di tempo per effettuare il versamento di quanto dovuto, dopodiché l'Agente della riscossione potrà attivare le procedure esecutive non ancora intraprese.

Il **preavviso di fermo**, viene inviato al contribuente prima di eseguire l'iscrizione vera e propria. Il preavviso invita il debitore a mettersi in regola nei successivi 20 giorni con l'avviso che, altrimenti, si procederà all'iscrizione del fermo amministrativo sul veicolo a motore di proprietà del contribuente.

La **diffida**, viene inviata prima di procedere all'iscrizione d'ipoteca. Con la diffida si ricorda al contribuente che, qualora non si metta in regola con i pagamenti, l'Agente della riscossione dovrà procedere all'iscrizione di ipoteca su un bene immobile di sua proprietà.

Con l'entrata in vigore della legge 106/ 2011, che ha convertito il dl 70/2011, sono stati introdotte ulteriori comunicazioni al contribuente. In particolare, a partire dal 13 luglio 2011:

prima di iscrivere ipoteca, l'Agente della riscossione notifica al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro 30 giorni, si procederà all'iscrizione d'ipoteca;

per i debiti fino a 2 mila euro l'applicazione di misure cautelari ed esecutive sono precedute dall'invio per posta ordinaria di due solleciti di pagamento, di cui il secondo a distanza di almeno sei mesi dal primo.

Una volta inviate queste comunicazioni, se le somme dovute continueranno a non essere pagate, l'Agente della riscossione intraprenderà le opportune azioni per il recupero coattivo, inviando al contribuente un apposito

avviso a seconda del tipo di procedura prevista (es. avviso d'iscrizione del fermo amministrativo, atto di pignoramento).

A questo fine, l'Agente della riscossione può effettuare ogni azione esecutiva, cautelare o conservativa che l'ordinamento attribuisce in genere al creditore.

Il termini notevoli della cartella di pagamento

L'ultimo modello di cartella esattoriale è quello disposto dall'Agenzia delle entrate con provvedimento prot. n. 2010/ 46308 che sostituisce integralmente il modello approvato con decreto del Direttore Generale del Dipartimento delle entrate del Ministero delle Finanze del 28.06.1999 e ss. mm. e la cui adozione è obbligatoria per le cartelle di pagamento relative ai ruoli consegnati agli Agenti della Riscossione successivamente al 30.09.2010.

relata di notifica: atto con cui l'agente della riscossione attesta l'avvenuta consegna della cartella. A partire da questa data decorrono tutte le scadenze riportate. Nel caso di notifica tramite raccomandata vale la data in cui si è ricevuta la corrispondenza (timbro postale sulla busta). La relata di notifica è riportata sulla prima pagina in alto;

codice numerico identificativo dell'atto: è il numero della cartella riportato sulla destra e al centro, sopra i dati del debitore;

dati dell'agente della riscossione che ha emesso la cartella sulla sinistra (Equitalia Serit, Equitalia Cerit, etc.);

nome del contribuente/debitore, indirizzo e codice fiscale;

totale da pagare, ovvero somma dell'importo iscritto a ruolo, compensi di riscossione e diritti di notifica;

la causale, ovvero la natura del debito (sanzioni amministrative, infrazioni al codice della strada, imposte dirette, contributi inps, etc);

l'ente creditore, ovvero il Comune, l'Agenzia delle entrate, l'Inps, etc. ;

modalità di pagamento e sulle conseguenze legate al mancato adempimento, ovvero l'aggiunta di interessi e ulteriori compensi di riscossione nonché le procedure amministrative che si rischia di dover subire (fermo amministrativo dell'auto, ipoteca sugli immobili, etc).

Sezione DETTAGLIO DEGLI ADDEBITI:

la denominazione dell'ente creditore/impositore (Comune, etc.);

la descrizione del debito con numero del ruolo e la data in cui lo stesso è diventato esecutivo tramite la sottoscrizione dell'ufficio dell'ente creditore (esempio: sanzione amministrativa ai sensi della legge 689/81 con riferimento al verbale in caso di multe al codice della strada, etc.);

i dati del soggetto responsabile del procedimento di iscrizione a ruolo (vedi nota *);

le maggiorazioni, le spese e i compensi di riscossione applicati nel caso di pagamento entro 60gg e nel caso di pagamento in ritardo (vedi nota **);

Sezione ISTRUZIONI PER IL PAGAMENTO:

Scadenza e modalità di pagamento (es. sportelli dell'agente di riscossione, uffici postali, sportelli bancari, etc.);

Sezione DATI AD USO DEGLI UFFICI:

vi sono riportati i dati identificativi della cartella, ovvero:

l'anno di compilazione e il numero del ruolo;

il codice tributo da pagare, diverso a seconda del tributo

l'anno di riferimento, ovvero dell'atto che ha originato il debito (per es. l'anno in cui è stato emesso il verbale di violazione al c.d.s.);

le rate (normalmente una);

l'importo del tributo;

i compensi della riscossione (vedi nota **);

gli estremi dell'atto che ha originato il debito (per es. numero e data del verbale di violazione al c.d.s.).

Sezione COMUNICAZIONI DELL'AGENTE DELLA RISCOSSIONE:

vengono normalmente riportati gli indirizzi e gli orari di apertura degli sportelli dell'agente della riscossione.

Nel nuovo modello di cartella questo spazio contiene anche i dati del soggetto responsabile del procedimento di emissione e di notifica della cartella nonché notizie sulla possibilità di pagare a rate secondo le nuove disposizioni della legge 31/2008 (vedi nota *).

Informazioni sulle modalità di rateizzazione si trovano più avanti, nella sezione "come pagare".

Sezione AVVERTENZE (fogli allegati alla cartella):

Si tratta di una nuova sezione prevista per il nuovo modello di cartella esattoriale (vedi nota *) dove vengono riportate informazioni sull'autotutela (riesame ed eventuale annullamento delle cartelle palesemente illecite od errate) e sul ricorso giudiziale.

La sospensione della riscossione

La richiesta di pagamento contenuta nella cartella può essere sospesa in via amministrativa, giudiziale e anche dagli Agenti della riscossione quando sussistono le condizioni di cui alla direttiva Equitalia del 6 maggio 2010.

1) La **sospensione amministrativa**: essa è disposta dall'ente creditore d'ufficio o su richiesta del contribuente, in attesa della pronuncia dell'ente sulla domanda di sgravio;

2) La **sospensione giudiziale**: essa è concessa dal giudice (commissione tributaria o giudice ordinario) su istanza del contribuente. Per ottenere l'accoglimento della richiesta di sospensione occorre dimostrare all'autorità giudiziaria "*l'apparente illegittimità dell'addebito*" e "*il pericolo di danno grave e irreparabile derivante dal pagamento della cartella*".

3) La direttiva di Equitalia del 6 maggio 2010 ha stabilito che **si può chiedere la sospensione della riscossione direttamente a Equitalia** quando:

il contribuente ha già pagato le somme indicate in cartella prima della formazione del ruolo,

la commissione tributaria ha accolto il ricorso,

si è ottenuto lo sgravio,

si è ottenuta la sospensione amministrativa e/o giudiziale, indipendentemente se l'Agente della riscossione ha ricevuto la comunicazione dall'ente o la notifica giudiziaria.

Ai fini della sospensione è sufficiente consegnare compilato allo sportello il modello di autodichiarazione, reperibile allo sportello stesso, allegando i provvedimenti ottenuti dall'ente o dall'autorità giudiziaria oppure le ricevute di pagamento.

Rateazione dell'importo contenuto nella cartella

L'Agente della riscossione, su richiesta del contribuente, può concedere la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo fino a un massimo di 72 rate mensili (6 anni) nelle ipotesi di temporanea situazione di obiettiva difficoltà. L'importo minimo di ogni rate è, salvo eccezioni, pari a 100 euro.

La disciplina che regola la concessione del beneficio è differenziata a seconda dell'importo del debito:

per debiti fino a 5 mila euro è sufficiente presentare domanda motivata;

per debiti oltre 5 mila euro la situazione di difficoltà economica è esaminata sulla base dell'importo del debito e di documenti idonei a rappresentare la situazione economico-finanziaria del contribuente.

La domanda, comprensiva della documentazione necessaria, si può presentare tramite raccomandata a/r oppure a mano presso uno degli sportelli dell'Agente della riscossione specificato nella cartella di pagamento.

È possibile chiedere la dilazione di pagamento per nuove cartelle anche quando si hanno già rateazioni in corso (si veda voce “Rateazioni successive” a destra).

È possibile chiedere una proroga della rateazione in corso, in caso di temporaneo peggioramento della propria situazione di difficoltà economica (si veda la voce “Proroga rateazioni” a destra).

LA NOTIFICA

Notificare, giuridicamente parlando, significa “portare a conoscenza del cittadino/debitore la sua posizione debitoria” e l’obbligo di provvedere al pagamento entro un termine (in questo caso di 60 giorni).

La cartella esattoriale può essere notificata dagli ufficiali della riscossione o altri soggetti incaricati dal concessionario, dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale se vi sono apposite convenzioni con i Comuni, oppure tramite il servizio postale, in busta chiusa spedita per raccomandata a/r.

Normalmente la notifica avviene presso il domicilio fiscale del cittadino/debitore (casa di abitazione, ufficio, azienda) e viene certificata con la cosiddetta **relata di notifica**, ovvero la dichiarazione con cui il messo notificatore attesta la data, l’ora e luogo di consegna dell’atto nelle mani del destinatario o di soggetti terzi autorizzati e identificati, nonché le ricerche effettuate e le motivazioni dell’eventuale mancata consegna.

In caso di invio tramite posta la relata di notifica viene scritta prima dell’invio ed è completata dalla ricevuta di ritorno sottoscritta e datata (in caso di incertezza fa fede il timbro apposto sull’avviso dall’ufficio postale che lo restituisce). Attenzione. La ricevuta di ritorno costituisce in questo caso la principale prova dell’avvenuta notifica e l’eventuale mancata compilazione della relata di notifica NON costituisce irregolarità tale da rendere la stessa nulla (la relata non è un requisito essenziale nelle notifiche a mezzo posta). In questo senso si è espressa più volte la Corte di Cassazione, in ultimo con tre sentenze del 19/1/2010 (n.834/835/838).

La relata di notifica è un atto pubblico che fa fede fino a querela di falso. Non è perciò opponibile nè contestabile se non con una querela penale.

PERFEZIONAMENTO DELLA NOTIFICA

È importante sapere che la notifica si perfeziona:

- per il mittente, ai fini dei calcoli relativi alla decadenza e alla prescrizione, nel momento in cui l'atto viene consegnato al messo notificatore o alle poste;
- per il destinatario/debitore, ai fini del calcolo del termine utile per contestare o pagare, conta la data di ricezione (in sua mano o in quella di terzi abilitati) oppure la data in cui si compie la giacenza presso la casa comunale o l'ufficio postale, stante la corretta notifica dei relativi avvisi.

NOTIFICA NELLE MANI PROPRIE DEL DESTINATARIO

Per quanto previsto dal codice di procedura civile la notifica avviene di regola mediante consegna dell'atto nelle mani proprie del destinatario, presso l'abitazione od ovunque questo si trovi nell'ambito di competenza dell'ufficiale stesso. Se il destinatario rifiuta di ricevere l'atto l'ufficiale annota la cosa sulla relata e la notifica si dà comunque per avvenuta.

NOTIFICA A SOGGETTI TERZI

Questo tipo di notifica può avvenire solo presso il domicilio del destinatario (casa di abitazione, ufficio, azienda), nei casi in cui lo stesso non è presente. L'atto, infatti, può essere consegnato **nelle mani di terzi**, che possono essere:

- persona di famiglia, purchè non minore di 14 anni o palesemente incapace;
- gli addetti alla casa (o all'ufficio o azienda), purchè non minori di 14 anni o palesemente incapaci;
- il portiere dello stabile;
- i vicini di casa che accettino il ricevimento;

con la sentenza della corte di Cassazione n.1258/2007 (confermata dalla sentenza 19417/2010), è stato decretato che la notifica al portiere è valida solo a condizione che l'ufficiale giudiziario dia atto non solo dell'assenza del destinatario ma anche delle vane ricerche delle altre persone abilitate a

ricevere l'atto. La relata di notifica, in sostanza, deve attestare l'assenza del destinatario e di tali persone. Questa sentenza conferma inoltre l'orientamento di Cassazione secondo cui, nel caso di notifica al portiere o al vicino di casa, quindi in luoghi diversi da quelli ove il destinatario ha uno "stretto dominio", sia necessario l'invio di un avviso per raccomandata a/r. La mancanza di tale invio costituisce un vizio tale da comportare la nullità della notifica.

NOTIFICA PER GIACENZA

Se l'atto non può essere notificato personalmente nè al debitore nè a soggetti terzi, esso viene depositato nella casa comunale con affissione di un avviso di deposito nell'albo del comune di residenza e contestuale suo invio al debitore tramite raccomandata a/r, con invito al ritiro dell'atto.

In questo caso la notifica si dà per avvenuta (perfezionata) il giorno successivo a quello dell'affissione all'albo comunale.

Se invece l'addetto alla notifica accerta che il destinatario non ha più abitazione, ufficio o azienda nel comune di notifica e ne viene accertata l'"**ir-reperibilità assoluta**", la procedura è la stessa (escluso l'invio della raccomandata a/r), ma la notifica si dà per avvenuta l'ottavo giorno successivo a quello di affissione.

Se viene utilizzato il servizio postale in caso di mancata consegna l'atto viene depositato presso l'ufficio postale e al destinatario deve essere inviata una seconda raccomandata a/r (da parte delle poste) inerente la giacenza.

In questo caso l'atto si dà per notificato decorsi 10 giorni senza ritiro da parte del destinatario (ritiro che potrà comunque avvenire nei sei mesi successivi, decorsi i quali l'atto torna al mittente).

Una sentenza della Corte Costituzionale (3/2010) ha uniformato i due tipi di notifica prevedendo che la notifica per giacenza effettuata dal messo comunale o ufficiale giudiziario si dà per perfezionata decorsi 10 giorni dalla ricezione della raccomandata di avviso o comunque dall'invio della stessa.

Questa decisione, spiegano i giudici, allo scopo di assimilare questa notifica con quella postale, dove già i 10 giorni vengono conteggiati.

NOTIFICA ALL'ESTERO

Le cartelle destinate ai cittadini italiani residenti all'estero iscritti all'AIRE devono essere trasmesse dagli agenti della riscossione agli uffici locali dell'agenzia delle entrate territorialmente competente sulla base del domicilio fiscale del debitore, ovvero del luogo dove il soggetto ha prodotto il proprio reddito.

L'agenzia delle entrate avvia una procedura di mutua assistenza tra paesi esteri in materia di notifiche affinché l'atto giunga al destinatario

Queste nuove modalità sono state introdotte grazie ad un accordo tra Equitalia e Agenzia delle entrate conseguente alla sentenza della Corte Costituzionale n.366/07 che ha sancito l'illegittimità delle precedenti disposizioni di notifica (disciplinate dal dpr 600/73 art.58 e 60 e dal dpr 602/73 art.26) che prevedevano il deposito dell'atto presso la cassa comunale del luogo dove il soggetto aveva avuto l'ultima residenza nello Stato italiano, con contemporanea affissione di avviso nell'albo dello stesso comune. (Fonte: Direttiva Equitalia del 19/3/08 e nota del 18/8/09)

NOTIFICA IN CASO DI CAMBIO INDIRIZZO

Per la legge le modifiche di indirizzo non risultanti dalle dichiarazioni annuali hanno effetto decorsi 30 giorni dalla variazione anagrafica regolarmente fatta in Comune. Quindi le notifiche di atti fiscali fatte in questo arco di tempo al vecchio indirizzo sono valide.

In caso di mancata variazione anagrafica la notifica al vecchio indirizzo (inteso come indirizzo riportato sull'ultima dichiarazione annuale) è sempre valida.

INFORMAZIONI E CHIARIMENTI SULLA CARTELLA

Tutte le informazioni sulla notifica, su come pagare, sulla scadenza, sugli interessi e sulle eventuali procedure che seguono il mancato pagamento

della stessa (fermo amministrativo dell'auto, ipoteca, etc.), le informazioni possono essere richieste direttamente al concessionario emittente.

Si tenga presente, in merito, che l'agente della riscossione deve conservare le relate di notifica e le ricevute di ritorno per cinque anni, ed è tenuto ad esibirle su richiesta del contribuente.

INFORMAZIONI E CHIARIMENTI SUL TRIBUTO

Per quanto riguarda il tributo in sè e gli atti precedenti -pur se in taluni casi il concessionario potrebbe rivelarsi utile (se per esempio ci fa la cortesia di inviarci copia degli atti oppure ci informa sulle precedenti notifiche), l'organo a cui rivolgersi è l'ente impositore specificato nella sezione "DETTAGLIO DEGLI ADDEBITI" (Il comune, l'agenzia delle entrate, etc.etc.).

RIESAME

In tutti i casi in cui sulla cartella vi è un errore palese, come l'errore di persona, l'evidente errore logico o di calcolo, doppia imposizione, tributo già pagato, mancata considerazione di diritti a riduzioni, ci si potrà rivolgere direttamente all'ente creditore, e tentare di ottenere l'annullamento o la rettificazione della cartella.

Tramite il cosiddetto istituto dell'AUTOTUTELA si può quindi attivare una procedura stragiudiziale che viene messa in atto inviando all'ente creditore in forma scritta una richiesta contenente gli estremi dell'atto e i motivi per i quali se ne chiede l'annullamento o la correzione, allegando la documentazione che dimostra l'errore.

La procedura di autotutela **non sospende automaticamente** il termine per fare il ricorso giudiziale (presso il giudice di pace o la commissione provinciale tributaria, a seconda dei casi). È quindi consigliabile chiedere espressamente che tale sospensione venga concessa facendo attenzione alla prescrizione dei termini per l'opposizione.

DIRITTO AL RIMBORSO

Nel caso di un pagamento eccedente alla somma dovuta l'esattore deve offrire il rimborso tramite notifica di una comunicazione contenente le modalità di restituzione, trattenendo le spese relative alla stessa notifica.

Se il rimborso non viene ritirato entro tre mesi da tale notifica, o comunque in tutti i casi in cui l'eccedenza NON superi i cinquanta euro (in questo caso i tre mesi partono dal pagamento), l'agente della riscossione riversa le somme eccedenti all'ente creditore (inps, agenzia delle entrate, comune, etc.) oppure allo Stato (entrate di bilancio), qualora il creditore non sia identificabile, destinando il 15% ad un'apposita contabilità speciale.

In questo caso resta ovviamente fermo il diritto di chiedere il rimborso delle somme pagate in più all'ente creditore o allo Stato, entro lo specifico termine di prescrizione.

LA DOMANDA DI RATEIZZAZIONE

La richiesta di rateazione dell'importo dovuto può essere fatta in qualsiasi momento, anche dopo che siano partite le eventuali procedure esecutive successive al mancato pagamento.

La richiesta NON sospende tali procedure nè impedisce la loro attivazione.

Diversamente, l'ottenimento della rateizzazione **SOSPENDE** di fatto le procedure eventualmente avviate

La procedura di rateizzazione si perfeziona col pagamento della prima rata, con conseguente revoca delle misure cautelari eventualmente già avviate.

Se essa non viene pagata puntualmente, oppure se non vengono pagate successivamente due rate consecutive, il beneficio della rateazione decade automaticamente e si dovrà pagare l'intero debito in un'unica soluzione, senza poter più chiedere rateizzazioni.

A questa regola di base, il "decreto milleproroghe" 2011 ha aggiunto un'eccezione: nel caso di dilazioni concesse da Equitalia fino al 27/2/2011 per le quali non sia stata pagata la prima rata o successive due rate consecutive, è possibile ottenere una nuova rateizzazione fino a massimo 72 mesi a condizione che il debitore compri un temporaneo peggioramento della

propria situazione di difficoltà (d.l.225/2010 convertito nella legge 10/2011, art.2 comma 20).

Informarsi bene di questa possibilità presso la sede Equitalia di competenza.

RICORSO FORMALE (GIUDIZIALE)

La cartella esattoriale può essere contestata soltanto per vizi formali propri o di notifica, oppure per vizi di notifica dell'atto precedente.

Se l'atto precedente risulta regolarmente notificato e non impugnato nei termini previsti, la cartella NON può essere impugnata con motivazioni di merito attinenti la tassa/tributo/sanzione dovuta ma solo per VIZI PROPRI (vedi anche Cassazione, sentenza 20751/06).

Gli atti precedenti la cartella possono essere, a seconda del caso, degli avvisi di liquidazione, di pagamento, avvisi bonari (qualificabili come avvisi di accertamento o liquidazione, vedi Cassazione 25699/2009), un verbale che irroga una sanzione amministrativa (come le multe), etc.

Riguardo alle sanzioni amministrative (tipicamente le multe per violazione del codice della strada), è interessante un principio più volte ribadito dalla Cassazione, secondo cui se il verbale (atto precedente la cartella) NON è stato notificato regolarmente e quindi la cartella è il PRIMO atto con il quale il debitore viene a conoscenza della pretesa, insieme ad essa è contestabile anche il contenuto del verbale stesso, ovvero si possono utilizzare questioni di merito riguardo alla sanzione originaria "recuperando" così il diritto alla difesa che non si è potuto esercitare in precedenza (sentenze 9482/2003, 6119/2004, 15149/2005, 17445/2007). È molto importante, volendo procedere in tal senso, fare indagini approfondite sulla notifica, soprattutto riguardo all'eventualità che essa sia avvenuta per giacenza.

I termini di ricorso cambiano a seconda del tributo oggetto della cartella.

- In caso di **imposte sui redditi, imposta di registro, ipotecaria e catastale, imposta sulle successioni o donazioni, tasse automobilistiche, canone rai, tributi locali, etc**, il termine di presentazione è di 60 giorni e

ci si deve rivolgere alla commissione provinciale tributaria (giudice tributario, vedi scheda tra i link)

- in caso di **contributi previdenziali**, il termine è di 40 giorni e ci si deve rivolgere al giudice del lavoro.
- in caso di sanzioni amministrative (tipicamente le **multe al codice della strada**) il termine è di 30 giorni e ci si può rivolgere al giudice di pace della zona ove è avvenuta l'infrazione (*). Se la sanzione è relativa a materie particolari (tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, di previdenza e assistenza obbligatoria, urbanistica ed edilizia, di igiene degli alimenti e delle bevande, di società e di intermediari finanziari, etc.) oppure supera i 15.493,71 euro, ci si deve invece rivolgere al tribunale ordinario (Art.22 e 22bis legge 689/81).

la Cassazione con la sentenza 8200/2009 ha precisato che per le cartelle esattoriali che riguardano le infrazioni al c.d.s., ci si può rivolgere al giudice di pace solo se la notifica del precedente verbale è viziata e, quindi, per quanto prevede la legge, la cartella è il primo atto con il quale si viene a conoscenza della multa.

Occorre sottolineare che non aver ricevuto il verbale non significa automaticamente che la notifica è viziata, si deve verificare se questa risulti fatta nel rispetto delle leggi.

Diversamente, se si intende contestare la cartella per vizi formali o di notifica non coinvolgendo il verbale precedente, correttamente notificato, si deve procedere presso il giudice dell'esecuzione ai sensi degli art.615 e 617 c.p.c.

Ciò in quanto in questo caso la cartella è il primo atto dell'azione esecutiva.

PRESCRIZIONE

Il termine di prescrizione della cartella (ovvero il termine entro il quale la cartella deve essere notificata), segue quello del tributo riscosso:

- Multe al codice della strada e sanzioni amministrative in genere: il termine di prescrizione è di cinque anni dalla data dell'infrazione. La corret-

ta notifica del verbale (atto precedente la cartella) interrompe il termine facendolo ripartire, pertanto la prescrizione della cartella è di cinque anni dalla notifica del verbale (codice della strada art.209 e legge 689/81 art.28);

- Tributi locali (Ici, Tarsu, Tia, Tosap, Imposta comunale sulla pubblicità e diritto pubbliche affissioni): cinque anni è l'attuale termine -massimo di decadenza- che riguarda la prima notifica degli avvisi di accertamento, con emissione delle cartelle esattoriali nei successivi tre. Esso parte dalla fine dell'anno di riferimento (nuove disposizioni introdotte dalla Finanziaria 2007, si veda la scheda sottoriportata);
- Bollo auto: il termine di prescrizione è in pratica di quattro anni, perchè cade alla fine del terzo anno successivo a quello in cui doveva avvenire il versamento.
- Canone RAI: la prescrizione è quella ordinaria, 10 anni dalla scadenza.

L'autotutela

Qualora accada che un atto amministrativo (verbale d'accertamento violazione C.d.S., cartella esattoriale, etc.) sia illegittimo o errato è possibile tentare di annullare il provvedimento viziato tramite un'istanza rivolta allo stesso organo che lo ha emanato, al fine di ottenere, per l'appunto, un nuovo provvedimento in "*autotutela*".

Il suddetto istituto costituisce il potere/dovere dell'amministrazione di correggere o annullare, su propria iniziativa o su richiesta del contribuente, tutti i propri atti che risultano illegittimi o infondati.

Tale potere è stato introdotto in ottemperanza ai principi di trasparenza e semplificazione dell'attività amministrativa, spetta all'ufficio che ha emanato l'atto e lo troviamo disciplinato dal d.l.564/94 convertito nella legge 656/94.

L'autotutela è uno strumento che si sostanzia nella capacità della P.A. di risolvere da sé i conflitti eventuali o attuali che possono sorgere in relazione a propri provvedimenti o a proprie pretese.

Nel caso di atti emanati dai concessionari incaricati alla riscossione delle cartelle esattoriali la regola è che ci si debba rivolgere al cd. "ente impositore" cioè la P.A. che ha emesso l'atto e che ha poi dato al concessionario incarico di riscuoterlo.

Si può sostenere che in alcuni casi, quando la cartella presenta vizi evidenti, quali quelli relativi alla forma, ci si può rivolgere direttamente al concessionario (EQUITALIA S.p.a. per la Provincia competente). In ogni caso, è principio di buon andamento della P.A. che l'istanza in principio rivolta all'ufficio non competente venga trasmessa automaticamente a quello corretto e/o competente.

Sono competenti le Regioni, le Province e i Comuni, per i tributi e i provvedimenti di loro rispettiva competenza (Es: ICI, Tarsu, Tosap, etc.) nonché l'Agenzia delle Entrate.

NELLO SPECIFICO: IL PROCEDIMENTO SU INIZIATIVA DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA (la circolare n. 198/98 del Min. delle Finanze)

L'amministrazione, a seguito di riesame, provvede anche d'ufficio all'annullamento dei propri atti in tutte le ipotesi in cui ne riscontra l'illegittimità, e cioè: nel caso di errore di persona, evidente errore logico o di calcolo, errore sul presupposto dell'imposta, doppia imposizione, mancata considerazione di pagamenti di imposta regolarmente eseguiti, mancanza di documentazione successivamente sanata (non oltre i termini di decadenza, sussistenza dei requisiti per fruire di deduzioni, detrazioni o regimi agevolati precedentemente negati, errore materiale del contribuente, facilmente riconoscibile dall'amministrazione.

In tema di pagamento di tributi, il Ministero delle finanze, con la circolare n.198/98 ha chiarito che l'Ufficio procede all'annullamento *“anche se l'atto è divenuto ormai definitivo per avvenuto decorso dei termini previsti per ricorrere, anche se il ricorso è stato presentato ma respinto con sentenza passata in giudicato per motivi di ordine formale (inammissibilità, irricevibilità, improcedibilità, eccetera), anche se vi sia pendenza di giudizio, anche se non sia stata prodotta in tal senso alcuna istanza da parte del contribuente”*.

La valutazione dell'amministrazione, ovvero dell'ufficio che ha emesso l'atto, deve essere autonoma ed indipendente da eventuali altri giudizi.

Il riesame svolto dall'ufficio che ha emanato il provvedimento ha il solo e unico compito di verificare se l'atto è legittimo o meno.

Se a seguito di tale verifica la pretesa è infondata in tutto o in parte essa va ritirata o opportunamente ridotta in modo da ristabilire un corretto rapporto con il contribuente il quale non può essere chiamato al pagamento di tributi che non siano strettamente previsti dalla legge

La procedura di annullamento può avviarsi anche su richiesta del contri-

buente, che può presentare istanza in carta semplice oppure tramite servizio di assistenza telefonica.

L'istanza deve specificare l'atto di cui viene chiesto l'annullamento e i motivi per cui si ritiene tale atto illegittimo e quindi annullabile, in tutto o in parte (per i motivi già esposti, ovvero errore di persona, errore logico o di calcolo, errore sul presupposto dell'imposta, doppia imposizione, mancata considerazione dei pagamenti già effettuati, presenza di requisiti per fruire di agevolazioni o riduzioni, errore materiale del contribuente, etc.). Tali motivi devono essere opportunamente documentati.

La domanda dev'essere presentata all'ufficio (di competenza) che ha emesso l'atto. Nel caso si sbagli ufficio, quello che riceve l'istanza deve comunque consegnarla all'ufficio di competenza.

Dopo aver esaminato l'istanza e l'atto contestato, l'ufficio deve provvedere ad annullare o correggere lo stesso oppure a rigettare l'istanza, dandone comunicazione al contribuente e fornendo le motivazioni della propria decisione (ai sensi della legge 241/90 e dei principi ribaditi dallo statuto del contribuente).

L'eventuale annullamento, sia che scaturisca dall'iniziativa dell'ufficio sia che derivi dall'esame di una richiesta del contribuente, riguarda in automatico anche tutti gli eventuali atti successivi a quello esaminato (per esempio la cartella esattoriale che segue l'avviso di accertamento) e comporta il rimborso di tutte le somme riscosse in base a questi atti.

La presentazione dell'istanza di autotutela **non sospende automaticamente i termini per la presentazione del ricorso (presso l'organo competente, giudice di pace, ordinario o tributario a seconda dei casi), ne' quelli di pagamento, ambedue di solito di 60 giorni.**

Considerando che i procedimenti spesso durano più di due mesi, e' bene chiedere, presentando l'istanza, la sospensione di tutti gli effetti dell'atto contestato, compreso il termine di ricorso.

Se ottenuta, la sospensione termina con l'eventuale notifica di un nuovo atto modificativo o confermativo di quello contestato. In questa ipotesi il

termine per ricorrere riparte, e il contribuente potrà impugnare, con un successivo ricorso, ambedue gli atti.

Se la sospensione non viene ottenuta, e' consigliabile presentare, prima che il termine decorra, il ricorso vero e proprio (in commissione provinciale tributaria per esempio), per non rischiare che esso diventi inammissibile.

INERZIA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Si ha inerzia nel momento in cui l'ufficio competente, sollecitato dalla stessa amministrazione o dall'istanza del contribuente, non proceda al riesame dell'atto oppure non comunichi l'esito del riesame al contribuente che ha inoltrato la richiesta.

L'inerzia diventa **inerzia grave** quando:

- l'ammontare delle imposte, interessi e sanzioni supera i 516.456,90 euro;
- il lasso di tempo intercorso tra la presentazione dell'istanza e la grave inerzia sia irragionevolmente lungo;
- vi sia stato un errore di persona (o sul presupposto) oppure una duplicazione dell'importo, ovvero quando sull'atto vi sia un vizio rilevante e sostanziale ai sensi di quanto previsto dal decreto ministeriale n.37/1997;

Nel caso di grave inerzia dell'ufficio che ha emanato l'atto, l'organo sovraordinato può intervenire in via sostitutiva al fine di un corretto e tempestivo utilizzo dell'autotutela che deve essere considerato "*come una componente del corretto comportamento dei dirigenti degli uffici e quindi come un elemento di valutazione della loro attività dal punto di vista disciplinare e professionale*".