

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XVIII NUMERO 2

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



EDITORIALE

Legislatori improvvisati

VOCI DAL PALAZZO

Corso di aggiornamento professionale
"Il curatore speciale del minore"

LA PAGINA DEI CONVEGNI

L'offerta formativa del COA

NOTIZIE DAL CONSIGLIO

I bandi di Cassa Forense

**Periodico Quadrimestrale
dell'Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore**

Registrazione presso il Tribunale
di Nocera Inferiore
n. 184 del 23.02.2004

Presidente

Guido Casalino

Direttore Editoriale

Luigi Ciancio

Direttore Responsabile

Marianna Federico

Comitato di Redazione

Lucia Apuzzo
Marianna Arpaia
Barbara Barbato
Carmela Bonaduce
Antonio Coppola
Maria Coppola
Renata Gaeta
Gianluca Granato
Eliana Libroia
Emiliana Matrone
Andrea Milo
Angelo Mondelli
Marianna Polito
Gaetano Riccio
Giuseppina Romano
Eleonora Stefanelli
Rossella Ugliano

Hanno collaborato a questo numero

Ludovica Adamo
Alfonso Senatore

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432
e.mail:
omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di
Marianna Federico

Il materiale per la pubblicazione,
che dovrà essere inviato su supporto magnetico
formato Word, non sarà restituito

Impaginazione e stampa

PIBIESSE srl

cell. 081 929449
info@pibiessesrl.it

Le immagini a corredo di questo numero sono
tratte dal web

© 2021 Foto
PIBIESSE srl

© 2021 Testi
Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO VIII • NUMERO 4



Il Ponte sul fiume

Oscar Giusti (Salerno 1908-1992)

Scafati (Salerno)

Olio su tela - Firmato - XX- secolo

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Alfonso Senatore</i> Domanda riconvenzionale trasversale - Ammissibilità ex artt. 167 e 269 c.p.c.	19
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA		<i>Eleonora Stefanelli</i> Locazione finanziaria: tra normativa soppravvenuta e operatività della risoluzione quale strumento di tutela a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore dichiarato fallito	
<i>La Redazione</i> Corso di aggiornamento professionale "Il curatore speciale del minore"		21	
GIURISPRUDENZA		DOTTRINA	
<i>Lucia Apuzzo</i> Liberazione anticipata: l'ordinanza del magistrato di sorveglianza va sempre notificata al difensore del condannato		<i>Eliana Libroia</i> La nuova disciplina dei servizi di intermediazione online e la tutela degli utenti commerciali	
8		28	
<i>Marianna Arpaia</i> Quali scenari per i danni da infiltrazioni provenienti da lastrico solare in condominio		<i>Angelo Mondelli</i> <i>Ludovica Adamo</i> La responsabilità amministrativa degli Enti ex d.lgs 231/2001: origine, natura e criteri di imputazione	
11		31	
<i>Renata Gaeta</i> Qualificazione giuridica della cessione di cubatura e profili fiscali		<i>Gaetano Riccio</i> La responsabilità del produttore tra diritto dell'Unione europea ed ordinamento giuridico italiano	
12		36	
<i>Emiliana Matrone</i> Trasferimenti immobiliari negli accordi di separazione o di divorzio senza notaio		LA PAGINA DEI CONVEGNI <i>La Redazione</i> Gli eventi formativi organizzati dal COA	
13		40	
<i>Giuseppina Romano</i> Il momento consumativo del reato di frode informatica ex art. 640 ter c.p. alla luce delle sentenze n. 10354/2020 e n. 20769/2021 della seconda sezione penale della Suprema Corte di Cassazione		NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>A cura di Barbara Barbato,</i> <i>Consigliere del COA di Nocera Inferiore</i> News CNF News CASSA FORENSE Le statistiche	
16		42 42 48	

Editoriale di Luigi Ciancio

È pessima ed inveterata abitudine che, in prossimità delle vacanze estive, il Parlamento riesca ad approvare leggi e leggine per le quali, prima, si sono inutilmente sparsi fiumi di parole.

Anche questo anno il principio è stato rispettato con il varo (limitato alla votazione di un solo ramo del Parlamento) della Riforma del processo penale o, come più piace dire, della Riforma Cartabia.

Una legge questa (quando sarà definitivamente approvata) definita di portata storica, quasi che essa possa risolvere tutti i problemi del processo penale. Non sta a chi scrive esprimere, per manifesta incapacità, giudizi sul nuovo ordinamento giudiziario penale ma non sembra che i punti principali di riforma siano così rivoluzionari da poter salutare la stessa come svolta epocale.

Ed anzi la proposta di legge (perché di tale trattasi non essendo divenuta ancora legge) è stata approvata col consenso "condizionato" delle forze politiche costituenti la maggioranza parlamentare.

Alcune di esse hanno aspramente criticato tale approvazione in quanto la nuova riforma modificava o meglio riformava quella presentata dal precedente gabinetto, mai neppure discussa in Parlamento.

Perché è così che funziona la legislazione italiana. Il Parlamento è governato da pochi che impongono ai molti cosa approvare e come approvarle. Sicché ci si trova di fronte ad una legge varata da legislatori improvvisati che non hanno mai avuto conoscenza di codici e pandette di tribunali e di termini di prescrizione.

Non ci si ricorda, però, che le leggi regolatorie debbono essere approvate nell'interesse della utenza e non, invece, come si verifica oggi per uniformarsi agli ordini imposti da capi bastone che tutto dispongono nell'interesse della propria formazione politica.

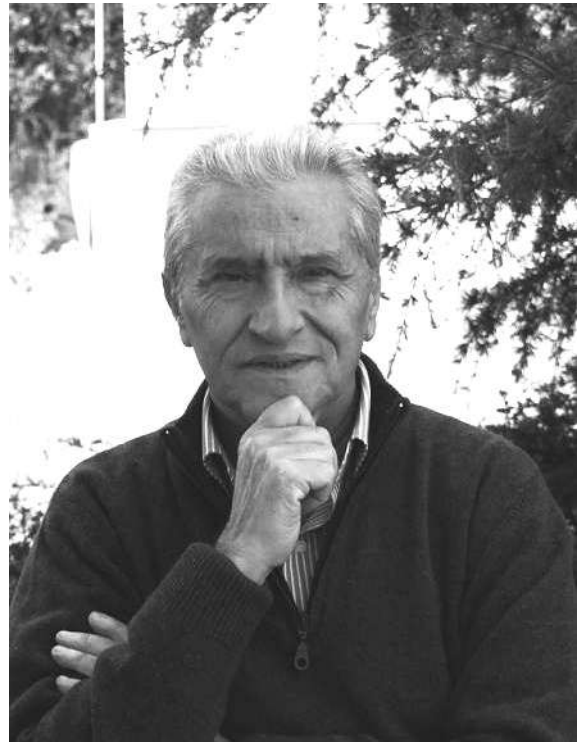
L'esempio più eclatante è dato proprio dalla riforma Cartabia che, prima di essere approvata in prima lettura, ha dovuto subire forzature, cambiamenti e per finire anche l'astensione o il voto contrario dei peones che si trovano ad assumere la veste di legislatori improvvisati senza aver mai aperto un libro di diritto.

E invece al parlamento spetta solo il compito di fare riforme serie e ragionate oltre che assicurare risorse sufficienti agli uffici giudiziari italiani evitando interventi contraddittori e incoerenti.

La verità è che le forze in campo si muovono tra preclusioni e diffidenze, per cui riesce veramente difficile comporre le opposte diversità per pervenire ad un medesimo obiettivo.

Si richiama in proposito proprio la riforma Cartabia: mentre essa veniva approvata in Parlamento (solo dalla Camera) qualche settimana fa, si registrava la iniziativa di qualche partito della maggioranza che dichiarava "urbi et orbi" che quella riforma andava cancellata.

Cosa aggiungere. Niente, assolutamente niente!





Voci dal Palazzo di Giustizia

La Redazione

Corso di aggiornamento professionale “Il curatore speciale del minore”

All'interno dell'ampia offerta formativa fornita, in modalità webinar, dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, presieduto dall'avvocato Guido Casalino, si inserisce il corso sul curatore speciale del minore, organizzato in uno alla Camera Minorile di Nocera Inferiore, presieduta dall'avvocato Gianfranco Trotta. Abbiamo sentito, in merito all'iniziativa, l'avvocato Germana Pagano, consigliere del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Nocera Inferiore.



Germana Pagano

“Il corso nasce da un'organizzazione sinergica tra il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Nocera Inferiore e la Camera minorile di Nocera Inferiore che hanno voluto fornire, con un evento formativo

strutturato in 4 incontri, un'ideale formazione agli avvocati del foro nocerino che scelgono di svolgere il delicato ruolo di curatore speciale/difensore del minore, consentendo loro di acquisire le necessarie competenze specialistiche in materia”.

Sebbene l'auspicio sia quello di tornare presto ad organizzare corsi di formazione in presenza, si è preso atto con compiacimento che l'evento, seppur organizzato in modalità webinar, ha ricevuto un riscontro molto positivo ed ha destato l'interesse degli avvocati, anche perché l'istituto trattato è in forte espansione.

Nello stesso progetto di riforma del processo civile viene, infatti, prevista la possibilità per gli avvocati di essere nominati curatori speciali dei minori anche nelle ipotesi di elevata conflittua-

lità tra i genitori in grado di comprometterne l'interesse ed è prevista, altresì, la creazione di appositi albi presso i Tribunali.

In alcuni fori, inoltre, la prassi di nominare un curatore speciale del minore ha già cominciato a prendere piede anche nei giudizi di separazione. La Convenzione di Strasburgo, agli artt. 5, lett. B e 9, esplicitamente prevede che il curatore (nominato nelle ipotesi di conflitto di interessi tra minore ed entrambi i genitori) possa essere anche un avvocato e in realtà oggi le prassi applicative sia dei Giudici Tutelari, che dei Tribunali e dei Tribunali per i minorenni sono tutte orientate in questo senso.

Competendo, tuttavia, al curatore la nomina di un difensore, se quest'ultimo è un avvocato, ben può stare in giudizio personalmente, senza la necessità del patrocinio di altro difensore, anche se i due ruoli restano, di fatto, distinti.

Questa prassi è sicuramente di maggiore tutela per il minore che, già coinvolto in vicende delicate e complesse, in questo modo eviterà di essere a contatto con troppe figure professionali diverse. E, come si è detto, è proprio la maggiore frequenza del ricorso alla nomina del curatore speciale del minore ad aver reso ancora più utile la formazione attraverso un apposito corso, riservato agli avvocati del foro nocerino.

Grazie all'apporto di esperti del settore e di figure professionali di particolare prestigio, l'istituto è stato esaminato sotto molteplici aspetti, con particolare attenzione a quelli pratici.

Tutti i relatori, oltre a fornire il proprio prezioso supporto tecnico all'iniziativa, hanno sensibilizzato gli avvocati in ordine alle caratteristiche che il curatore speciale del minore deve necessariamente avere, che non si risolvono nella pur indispensabile preparazione tecnico-giuridica, ma sono ben più ampie in quanto è necessario che lo stesso abbia anche particolari doti umane, capacità di approcciarsi al minore, di coglierne le istanze, di rapportarsi con le diverse figure istituzionali coinvolte e di rappresentarlo adeguatamente nelle sedi di competenza, avendo ben presente the best interest of child, da accertarsi in concreto nelle singole vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all'esigenza

Il Link dell'aula virtuale sarà reso disponibile all'interno dell'area riservata SFERA, ai soli prenotati, 15 minuti prima dell'inizio dell'evento.

CORSO
"Il curatore speciale del minore"

Il Corso è organizzato in modalità webinar ed è strutturato in quattro eventi formativi. La partecipazione all'intero corso prevede il rilascio di attestato finale con il riconoscimento di n. 10 crediti formativi.

Per le modalità di partecipazione si rimanda alla guida scaricabile sul sito Istituzionale dell'Ordine

20 Maggio 2021 ore 15.30
n. 2 Crediti Formativi

"Il curatore speciale del minore nel procedimento minorile: procedimenti de potestate e di adottabilità"

Saluti
Avv. Giulio Casolino
Presidente COA di Nocera Inferiore
Dott. Sergio Antonio Robustella
Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore

Presentazione del corso
Avv. Gianfranco Trotta
Presidente Camera Minorile di Nocera Inferiore

Moderatore
Avv. Germana Pagano
Consigliere COA di Nocera Inferiore

Interventi
Dott. Piero Avallone
Presidente del Tribunale per i Minorenni di Salerno

28 Maggio 2021 ore 15.30
n. 3 Crediti Formativi

"Il curatore speciale del minore nel procedimento civile: tutela, oneri e responsabilità"

Introduce e modera
Avv. Antonella Carefalo
Segretario Camera Minorile di Nocera Inferiore

Interventi
Dott.ssa Aurelia Cuomo
Magistrato del Tribunale di Nocera Inferiore – sezione civile
"Studio etilologico e carattere del minore"
Avv. Nadia Apicella
Studio onorario con funzioni di Giudice Tutelare del Tribunale di Nocera Inferiore
"Studio funzione e carattere del minore"

4 Giugno 2021 ore 15.30
n. 3 Crediti Formativi

"La tutela del minore nel diritto internazionale"

Introduce e modera
Avv. Roberto Chionna
Tesoriere Camera Minorile di Nocera Inferiore

Interventi
Avv. Grazia Cesaro
Presidente Ordine Nazionale Camere Minorili
"Curatore del minore e best interests of the child"
Prof. Giuseppe Scialla
Garante dei diritti dell'Infanzia e dell'adolescenza della Regione Campania "La legge 47/2017: il tutore volontario del minore straniero non accompagnato"

11 Giugno 2021 ore 15.30
n. 2 Crediti Formativi

"Il difensore/curatore speciale del minore, persona offesa nel procedimento penale"

Moderatore
Avv. Ottavio Locatelli
Consigliere Camera Minorile di Nocera Inferiore

Interventi
Dott. Gustavo Danise
Magistrato dell'ufficio Gp/Dup del Tribunale di Nocera Inferiore

Conclude
Avv. Veronica Russo
Vicepresidente Camera Minorile di Nocera Inferiore

della Camera Minorile di Nocera Inferiore, avvocato Gianfranco Trotta. Ha relazionato il Presidente del Tribunale per i minorenni di Salerno, dottor Piero Avallone.

Nella seconda lezione, tenutasi in data 28.05.21 e moderata dall'avvocato Antonella Garofalo, segretario della Camera Minorile di Nocera Inferiore, si è parlato del "curatore speciale del minore nel procedimento civile: tutela, oneri e responsabilità". Sull'argomento ha relazionato la dottoressa Aurelia Cuomo, giudice civile presso il tribunale di Nocera Inferiore e l'avvocato Nadia Apicella, Giudice onorario con funzioni di Giudice tutelare presso il Tribunale di Nocera Inferiore. Al terzo incontro, svoltosi il 4.06.21, moderato dall'avvocato Roberto Chionna, tesoriere della Camera minorile di Nocera Inferiore, si è discusso della "tutela del minore nel diritto internazionale". Ha relazionato il Professor Giuseppe Scialla, Garante dei diritti dell'Infanzia e dell'adolescenza della Regione Campania e l'avvocato Grazia Cesaro, Presidente dell'Unione Nazionale Camere Minorili.

L'11.06.21 si è tenuto il quarto ed ultimo incontro. Il Dottor Gustavo Danise, magistrato presso l'ufficio Gp/Gup del Tribunale di Nocera Inferiore, ha relazionato sul "difensore/curatore, parte offesa nel procedimento penale". Ha moderato l'avvocato Ottavio Locatelli, consigliere della Camera Minorile di Nocera Inferiore ed ha concluso i lavori l'avvocato Veronica

di uno sviluppo armonico dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale".

Il 20.05.21 vi è stato il primo incontro in occasione del quale si è analizzata "la figura del curatore speciale del minore nel procedimento minorile: procedimenti de potestate e di adottabilità". L'incontro è stato moderato dal Consigliere del Coa di Nocera Inferiore, avvocato Germana Pagano ed introdotto dal Presidente

Russo, vicepresidente della Camera minorile di Nocera Inferiore. Ogni incontro si è concluso con un interessante dibattito aperto a tutti i partecipanti, i quali hanno potuto rivolgere le proprie domande ai relatori ed esprimere le proprie opinioni ed interloquire sui temi trattati.

Ai partecipanti al corso sono stati riconosciuti n. 10 crediti formativi e agli stessi sarà rilasciato relativo attestato di partecipazione.

Giurisprudenza

Lucia Apuzzo

Liberazione anticipata: l'ordinanza del magistrato di sorveglianza va sempre notificata al difensore del condannato

Cass. Sez. Un., Sent. 1- aprile 2021

(ud. 25 febbraio 2021), n. 12581

Presidente Cassano, Relatore Caputo

Con ordinanza n. 35782, pronunciata in data 27 novembre 2020 e depositata in data 14 dicembre 2020, la Prima sezione della Corte di Cassazione aveva rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione di diritto: "Se l'ordinanza adottata dal magistrato di sorveglianza sull'istanza di concessione della liberazione anticipata (art. 69-bis Ord. pen.) debba essere notificata in ogni caso anche al difensore dell'istante, sicché, ove questi ne sia privo, la notifica debba avvenire al difensore d'ufficio appositamente nominato". Il ricorso origina dalla decisione con cui il Tribunale di Sorveglianza di Roma, con ordinanza, dichiarava inammissibile il reclamo proposto dal detenuto personalmente avverso l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Viterbo che aveva rigettato l'istanza di concessione della liberazione anticipata per alcuni semestri. Secondo il Tribunale, il reclamo era stato proposto dal detenuto senza indicazione dei motivi, che erano stati depositati dal suo difensore in prossimità dell'udienza e, dunque, tardivamente. Il detenuto, per il tramite del proprio difensore, ricorreva allora in Cassazione, deducendo violazione di legge processuale. Contrariamente a quanto previsto dall'art. 69 bis ord. pen., il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza era stato notificato solo al detenuto e non ai suoi difensori. Il Tribunale di Sorveglianza, invece, aveva provveduto alla notifica del decreto di fissazione dell'udienza anche ai difensori. Pertanto, la memoria depositata dalla difesa non poteva dirsi tardiva, poiché, per i difensori, non era mai decorso il termine per proporre reclamo. Detta memoria, di conseguenza, doveva essere considerata, dal Tribunale di Sorveglianza, come un autonomo atto di impugnazione, avendone tutte le caratteristiche. Il Procuratore Generale chiedeva l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato, sottolineando che il provvedimento parziale di rigetto della concessione della liberazione anticipata doveva essere notificato al difensore nominato nella fase esecutiva. La Prima

sezione, investita del ricorso, rilevava un contrasto tra un orientamento giurisprudenziale fin qui sostenuto e quello espresso nella stessa ordinanza di rimessione. Secondo il primo filone interpretativo il procedimento ex art. 69 bis ord. pen., non richiede la partecipazione necessaria del difensore, con la conseguenza che, in mancanza, il giudice procedente non è tenuto a nominarne uno di ufficio. Ogni comunicazione e notificazione è, perciò, limitata ai soggetti protagonisti del procedimento (interessato e p.m.), gli unici legittimati a poter proporre un eventuale reclamo entro dieci giorni; la successiva nomina di un difensore non consente di riaprire detto termine (ex plurimis, Sez. 1, n. 21350 del 06.05.2008, Drago, Rv. 240089). I giudici rimettenti osservano che il reclamo può essere qualificato come atto che sollecita il contraddittorio differito, a fronte di un provvedimento adottato senza la presenza delle parti, ovvero come mezzo di impugnazione vero e proprio. Mostrando di propendere per quest'ultima qualificazione giuridica del mezzo in esame, secondo l'ordinanza di rimessione, il detenuto verrebbe privato dell'assistenza del difensore nella delicata fase dell'impugnazione del provvedimento reiettivo del magistrato di sorveglianza. Così, valorizzando il rinvio ai soggetti indicati dall'art. 127 c.p.p da parte dell'art. 69 bis ord. pen., l'ordinanza di rimessione propende per la tesi secondo cui il provvedimento del magistrato di sorveglianza deve in ogni caso essere notificato al difensore del detenuto, se del caso nominato allo scopo. Orbene, le Sezioni Unite, dopo aver ripercorso i tratti essenziali del filone interpretativo finora sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, osservano che detto orientamento definisce il reclamo mezzo di impugnazione, qualificandolo quale gravame (Sez. 1, n. 21350 del 2008, Drago, cit.; Sez. 7, n. 45260 del 2009, Ierì, cit.; Sez. 7, n. 49859 del 2014, Imparato, cit.; Sez. 7, n. 9623 del 2015, dep. 2016, Traorè, cit.), ovvero definendolo espressamente, appunto, come mezzo di impugnazione (Sez. 1, n. 47481 del 2015, Teano, cit.; Sez. 1, n. 92 del 2011, dep. 2012, Bianco, cit.). L'ordinanza di rimessione, condivide, dunque, con l'orientamento appena richiamato, proprio il riconoscimento al reclamo della natura di mezzo di impugnazione. Da ciò ne discende l'applicazione della disciplina generale in materia di impugnazioni e, segnatamente, dell'art. 581, comma 1, lett. d), c.p.p., in forza del quale l'atto di impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'enunciazione



dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto a sostegno della richiesta, previsione la cui inosservanza è sanzionata dall'inammissibilità a norma dell'art. 591, comma 1, lett. c), c.p.p. I giudici rimettenti, inoltre, osserva la Corte, fanno discendere dalla natura di mezzo di impugnazione del reclamo, anche la necessità di assicurare la piena garanzia del diritto di difesa anche nella fase iniziale, «interpretando il richiamo operato dall'art. 69-bis, comma 1, cit. come riferito a tutti “soggetti indicati nell'art. 127 cod. proc. pen.” e, quindi, anche al difensore». L'orientamento richiamato, secondo i giudici rimettenti, non tiene conto che la nomina di un difensore d'ufficio, nel caso di mancanza di un difensore di fiducia, è prevista dalla norma codicistica non al solo fine dello svolgimento dell'udienza, ma anche per far decorre il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento (art. 127, comma 7, c.p.p.) e che tale esigenza, correlata con la decorrenza del termine per la presentazione del reclamo, resta intatta anche qualora il magistrato di sorveglianza provveda de plano. Essa infatti riguarda non la regolarità formale della procedura, ma la possibilità per il richiedente di essere assistito da un difensore anche in questa fase. Le Sezioni Unite ritengono di dover aderire all'orientamento espresso nell'ordinanza di rimessione. Prima di dar conto delle argomentazioni a sostegno di questa conclusione, tuttavia, operano una breve disamina della disciplina procedurale relativa alla liberazione anticipata, così come modificata dalla legge 19 dicembre 2002, n. 277. La novella, oltre ad aver introdotto la previsione, ai fini delle riduzioni di cui all'art. 54 ord. pen. anche i semestri espiati dal condannato in affidamento in prova al servizio sociale, ha modificato il procedimento per la decisione sul-

l'istanza della concessione della liberazione anticipata, con ciò discostandosi dal modello “tipico” previsto dagli artt. 678 e 666 c.p.p. All'originaria competenza del Tribunale di Sorveglianza, si sostituisce un procedimento bifasico a contraddittorio eventuale e differito. Competente è oggi il magistrato di sorveglianza che si pronuncia con ordinanza adottata in camera di consiglio «senza la presenza delle parti». Si tratta di un procedimento de plano differente rispetto a quello previsto, per esempio, per il giudizio di legittimità dall'art. 610, comma 5 bis, c.p.p., in cui la Corte di Cassazione decide «senza formalità», ossia senza alcuna interlocuzione con le parti; il magistrato di sorveglianza decide non prima di quindici giorni dalla richiesta di parere al pubblico ministero, termine il cui decorso fa sì che il giudicante possa pronunciarsi anche in assenza di detto parere. Il contraddittorio pieno ed il diritto di difesa sono assicurati, poi, dalla fase eventuale introdotta con il reclamo. A questo punto la Corte procede ad una schematica rassegna di alcune “figure” di reclamo previste dalle norme di ordinamento penitenziario e caratterizzate da profili distintivi rispetto al modello “tipico” del procedimento di sorveglianza disciplinato dagli artt. 678 e 666 c.p.p. Detto procedimento “a monte” si distingue dal procedimento camerale ex art. 127 c.p.p. per vari aspetti, tra i quali la previsione di casi e forme della declaratoria d'inammissibilità della richiesta e la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore. “A valle” si collocano diversi procedimenti relativi alla fase di esecuzione della pena, caratterizzati da differenze sia rispetto al modello “tipico” che rispetto al procedimento ex art. 69 bis ord. pen. Rispetto a quest'ultimo vengono in rilievo i procedimenti relativi a provvedimenti adottati dall'autorità penitenziaria-

ria, quali il reclamo avverso il provvedimento dell'amministrazione penitenziaria che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare (art. 14 ter ord. pen.) ovvero quello ex art. 41 bis, comma 2-quinquies, ord. pen. contro il provvedimento con il quale è disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2 della medesima disposizione. In questi casi, l'atto che si impugna è un provvedimento dell'autorità penitenziaria e non già del magistrato di sorveglianza. Si tratta, cioè, di un atto amministrativo e, dunque, non si è in presenza di un procedimento bifasico. Il procedimento di cui all'art. 30 bis ord. pen., relativo ai permessi, presenta, invece, maggiori affinità rispetto al procedimento dettato in tema di liberazione anticipata. Anch'esso è, infatti, articolato in due fasi, la prima dinanzi al magistrato di sorveglianza, la seconda, introdotta da un reclamo alla sezione di sorveglianza. La disciplina in materia non contiene alcun riferimento al procedimento in camera di consiglio ex art. 127 c.p.p., ma, sulla scorta della decisione della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - anche - dell'art. 30 bis ord. pen. nella parte in cui non consentiva «l'applicazione degli artt. 666 e 678 del codice di procedura penale nel procedimento di reclamo avverso il decreto del magistrato di sorveglianza che esclude dal computo della detenzione il periodo trascorso in permesso-premio» (Corte cost., sent. n. 53 del 1993), la giurisprudenza di legittimità ritiene che il reclamo in materia di permessi debba seguire il procedimento di sorveglianza "tipico" di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p. (Sez. 1, n. 4867 del 07/10/1998, Natoli Rv. 211503; Sez. 1, n. 49343 del 17/11/2009, Bontempo Scavo, Rv. 245641). Nella stessa ottica di rafforzamento del diritto di difesa, la Corte costituzionale ha di recente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 ter, comma 7, ord. pen., nella parte in cui prevede, mediante il rinvio al precedente art. 30-bis, che il provvedimento relativo ai permessi premio sia soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza entro ventiquattro ore dalla sua comunicazione, anziché prevedere a tal fine il termine di quindici giorni (Corte cost., sent. n. 113 del 2020). La Corte, a questo punto, rende conto delle ragioni per le quali ritiene di dover aderire all'orientamento espresso nell'ordinanza di rimessione. Secondo quanto previsto dall'art. 69 bis comma 1 ord. pen. l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che ha deciso sull'istanza di concessione

della liberazione anticipata è comunicata o notificata senza ritardo ai soggetti indicati nell'art. 127 co.p.p. Il riferimento è al comma 1 della citata disposizione che indica, quali destinatari dell'avviso dell'udienza in camera di consiglio, le parti e i difensori, precisando che se l'imputato è privo di difensore l'avviso è dato a quello di ufficio. Da ciò ne consegue che destinatario della notificazione dell'ordinanza reiettiva dell'istanza di concessione della liberazione anticipata sia anche il difensore d'ufficio, nominato dal magistrato di sorveglianza qualora il condannato ne sia privo. Dalla lettura degli ulteriori commi dell'art. 127 c.p.p. non emergono indicazioni contrastanti con la ricostruzione operata posto che, anzi, a venire in rilievo potrebbe essere solo il comma 7 (in tema di comunicazione o notificazione dell'ordinanza adottata all'esito dell'udienza camerale), che, però, fa riferimento al comma 1. Pertanto, la lettura combinata dell'art. 69 bis, comma 1, ord. pen. e dell'art. 127, comma 1, c.p.p., induce a ritenere che il difensore sia uno dei destinatari della notifica dell'ordinanza del magistrato di sorveglianza. Detta conclusione trova riscontro nel comma 3 dell'art. 69 bis ord. pen. che indica quali soggetti legittimati all'impugnazione del provvedimento adottato dal magistrato di sorveglianza l'interessato, il pubblico ministero ed il difensore. Le considerazioni fin qui svolte, trovano conferma anche sul piano sistematico. Entrambi gli orientamenti sono concordi nell'attribuire natura di impugnazione al reclamo ex art. 69 bis, comma 3, ord. pen., e, dunque, secondo la giurisprudenza di legittimità, essendo un mezzo di impugnazione, a pena di inammissibilità, deve essere sostenuto da motivi; nonché, da un lato, rispetto ad esso trovano applicazione le norme relative alle modalità di presentazione, dall'altro, al tribunale di sorveglianza spettano poteri istruttori integrativi. Inoltre, sintomatica della natura di mezzo di impugnazione del reclamo, è la circostanza che del collegio del Tribunale di Sorveglianza chiamato a pronunciarsi sul reclamo non può far parte il magistrato che ha adottato il provvedimento impugnato. La natura impugnatoria del reclamo, pertanto, si salda con il diritto di difesa, assicurando la presenza del difensore già nella fase immediatamente successiva all'adozione dell'ordinanza del magistrato di sorveglianza, così da consentire al condannato di avvalersi del contributo del difensore nella scelta relativa all'andella presentazione del reclamo e, poi, nella predisposizione dell'atto

di impugnazione. Dunque, venendo in rilievo «l'interesse umano oggetto del procedimento, vale a dire quello supremo della libertà personale» (Corte cost., sent. n. 53 del 1968), l'assistenza tecnica del difensore deve essere obbligatoria e, quindi, prevedere anche, se necessario, la nomina dello stesso d'ufficio. La Suprema Corte, in conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, ha affermato il seguente principio di diritto: «L'ordinanza del magistrato di sorveglianza che decide sull'istanza di concessione della liberazione anticipata (art. 69 bis, comma 1, ord. pen.) deve essere in ogni caso notificata al difensore del condannato, se del caso nominato d'ufficio, legittimato a proporre reclamo. Quest'ultimo è soggetto alla disciplina generale delle impugnazioni».

Marianna Arpaia

Quali scenari per i danni da infiltrazioni provenienti da lastrico solare in condominio?

Corte di Cassazione -VI Sez. Civ.-Ordinanza n.19556/2021.

Il proprietario di un appartamento, facente parte di un condominio di edifici, veniva danneggiato da infiltrazioni provenienti dal sovrastante lastrico solare di sua esclusiva proprietà e, quindi, decideva di rivolgersi al competente Tribunale onde ottenere dal convenuto condominio il ristoro dei danni.

Il giudice adito, collocando la fattispecie nell'alveo dell'art. 1126 c.c., ripartiva le spese di ripristino e riparazione tra l'attore ed il condominio nelle porzioni indicate dalla norma stessa, che così recita: «Quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non è comune a tutti i condomini, quelli che ne hanno l'uso esclusivo sono tenuti a contribuire per un terzo nella spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico: gli altri due terzi sono a carico di tutti i condomini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascuno».

Di lì a poco della questione veniva investita la Corte d'Appello distrettuale che, ritenendo che il primo giudice non avesse tenuto conto delle risultanze

dell'espletata Consulenza Tecnica d'Ufficio- secondo cui le cause delle infiltrazioni erano da imputare non già ad usura ed a carenza di manutenzione, ma a difetti originari di costruzione della copertura-, in riforma della sentenza di primo grado, giungeva ad applicare il criterio di imputazione di responsabilità indicato dall'art. 2051 c.c. ed a far gravare le spese di ripristino solo sul proprietario del lastrico solare, senza alcuna partecipazione del condominio.

Avverso tale sentenza il proprietario del lastrico solare interponeva ricorso per cassazione.

Gli Ermellini, uniformandosi al principio di diritto enunciato anni addietro dalle Sezioni Unite (sentenza n.9449/2016), con l'ordinanza in commento, dopo aver ricordato che nel caso di specie il lastrico solare assolveva alla duplice funzione di copertura dell'edificio condominiale e di terrazza ad uso esclusivo del singolo partecipante, hanno ribadito che: in tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) non sia comune a tutti i condomini, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario, o l'utente esclusivo, quale custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio in forza degli obblighi inerenti l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni incombenti sull'amministratore ex art. 1130 c.c., nonché sull'assemblea dei condomini ex art. 1135 c.c., tenuta a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria. La concorrente responsabilità ha, dunque, diverso titolo per il proprietario ad uso esclusivo e per il condominio e va di norma risolto, salva la rigorosa prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno, secondo i criteri di cui all'art. 1126 c.c., che pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico (o della terrazza) e due terzi a carico del condominio.

Nel caso de quo la Corte d'Appello adita, considerando le carenze costruttive del lastrico di proprietà esclusiva, accertate in primo grado dalle risultanze peritali (difetti di pendenza e del punto di raccolta, nonché dell'assenza di giunti dilatativi), giustamente aveva ascritto la causa dei danni non già all'omissione di riparazioni e manutenzione del lastrico dovute a vetustà, ipotesi riconducibile all'art. 1126 c.c., quanto più a difetti originari di progettazione o di esecuzione della detta copertura piana, indebitamente tollerati dal singolo proprietario.

Di guisa che, anche per la Corte di Cassazione la responsabilità per danni all'appartamento sottostante doveva gravare ex art. 2051 c.c. soltanto sul medesimo proprietario del lastrico solare e non anche sul condominio, obbligato, per quanto innanzi rilevato, ad eseguire le attività di conservazione e di manutenzione straordinaria del bene ma non ad eliminarne i vizi costruttivi originari.

Renata Gaeta

Qualificazione giuridica della cessione di cubatura e profili fiscali

(Corte di Cassazione, Sez. Unite Civ., sent. n. 16080/21)

Il corretto inquadramento giuridico del contratto con cui un privato cede ad altri la capacità edificatoria di un proprio fondo, separatamente dalla proprietà di quest'ultimo, comporta evidenti risvolti pratici in punto di imposizione fiscale.

L'imposta di registro come "imposta d'atto", infatti, rende rilevante l'individuazione della specifica natura del contratto da registrare. Ai fini della tassazione, sarà applicata una differente aliquota a seconda del fatto che la cessione ricada nella categoria degli atti traslativi di beni immobili o diritti reali di godimento (aliquota del 9%) o negli "atti diversi" aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale (aliquota del 3%).

La riferita questione è stata affrontata, di recente, dalla Corte di Cassazione a Sez. Unite con la sentenza n. 16080 del 2021. In tale pronuncia, la Corte ha indagato, approfonditamente, gli effetti propri della cessione di cubatura e la natura reale o meno del diritto ceduto.

In via preliminare, occorre evidenziare che il contratto con cui si cede la capacità edificatoria, separatamente dalla proprietà del fondo, può essere ricondotto nella più ampia categoria dei negozi aventi ad oggetto i diritti edificatori¹.

Di essi si occupa espressamente l'art. 2643 n. 2 bis c.c. Tale disposizione codicistica, pur non avendo un contenuto definitorio e riguardando esclusivamente la trascrizione, offre validi ed utili criteri dai quali è possibile ricavare sia gli effetti propri del negozio di cessione che la natura della posizione trasferita.

Si evidenzia, innanzitutto che, il trasferimento concerne un diritto e non altre posizioni giuridiche pur valorizzate da alcune precedenti impostazioni interpretative – si pensi ad esempio alle tesi che qualificavano la cessione di cubatura come trasferimento di una chance o come negoziazione di una posizione di interesse legittimo pretensivo –. L'art. 2643, n. 2 bis c.c. è chiaro nel riferirsi ai "diritti" edificatori.

Inoltre, proprio l'introduzione legislativa del n. 2 bis all'art. 2643 c.c. depone in favore della tesi della non realtà del diritto ceduto: se si fosse trattato di un diritto reale non sarebbe stata necessaria un'apposita disposizione legislativa per sancire la trascrivibilità dell'atto, posto che esso sarebbe stato già di per sé trascrivibile.

È questa la soluzione che, del resto, si pone in linea con i due principi fondamentali – ancora attuali – sottesi alla disciplina dei diritti reali, quello del numerus clausus e quello della tipicità e sulla scorta dei quali è possibile affermare l'inammissibilità, nel nostro ordinamento, di diritti reali nuovi e atipici. Inoltre, la sentenza in analisi ha escluso che il negozio di cessione potesse essere assimilato a quello di costituzione di un diritto di superficie o di una servitù prediale ovvero di diritti reali minori già esistenti, quindi tipici, come pure alcune precedenti tesi dottrinarie avevano ipotizzato.

Nello specifico, l'assimilazione tra la cessione di cubatura e la costituzione di un diritto di superficie è ostacolata dalla necessaria alterità, prevista dall'art. 952 c.c., tra la proprietà del suolo e la proprietà della costruzione. Alterità che, evidentemente, non sussiste in caso di trasferimento della capacità edificatoria da un fondo all'altro, tra cedente e cessionario.

Nemmeno appare pertinente il richiamo alla costituzione di una servitù prediale, dal momento che la prestazione di "fare" gravante sul titolare del fondo servente può conciliarsi con la servitù soltanto a patto che abbia carattere meramente accessorio e non comporti l'erogazione di un'utilità diretta. Orbene, in ipotesi di cessione di cubatura, il cedente assume un obbligo specifico, rappresentato dalla partecipazione al procedimento amministrativo di rilascio del permesso di costruire, tutt'altro che accessorio.

Proprio la dipendenza degli effetti pratici della cessione dal provvedimento amministrativo si pone in termini di incompatibilità con i requisiti dell'immediatezza e dell'assolutezza connaturali a

qualsiasi diritto reale e, dunque, anche della servitù prediale.

Da ultimo, la Corte di Cassazione ha evidenziato che, nella cessione di volumetria da un fondo all'altro, ricadenti nella medesima zona urbanistica, viene meno il requisito della vicinitas tra fondi caratterizzante la servitù, anche se si volesse intendere il detto requisito nella sua accezione più ampia.

Ne discende, pertanto, l'impossibilità di qualificare l'atto di cessione come un atto costitutivo di un diritto reale.

È sempre dall'analisi del dato normativo che, i giudici di legittimità hanno desunto argomenti idonei a confutare anche quell'orientamento secondo cui l'atto di cessione avrebbe effetti meramente obbligatori. È lo stesso art. 2643 n. 2 bis c.c. che, infatti, fa esplicito riferimento ai "contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori".

Tra l'altro, aderire alla tesi che attribuisce alla cessione in analisi mera valenza obbligatoria, darebbe eccessiva rilevanza al momento pubblicistico, sminuendo il ruolo, determinante, dell'accordo tra i privati, tutt'altro che relegabile a mero strumento preparatorio in vista del rilascio del permesso di costruire. La volontà delle parti di cedere la capacità edificatoria separatamente dalla proprietà del fondo non può essere marginalizzata, ridotta a semplice elemento interno al procedimento di autorizzazione avviato dalla P.A.

Sicché, l'unica soluzione conforme alla realtà economica e giuridica è quella che qualifica la cessione di cubatura come un negozio ad effetti immediatamente traslativi, ma avente ad oggetto non un diritto reale – per quanto inizialmente esposto – quanto un diritto edificatorio a contenuto patrimoniale.

La possibilità di negoziare lo jus aedificandi insito nel diritto di proprietà del suolo è, allora, rimessa alla libera volontà delle parti ed è proprio l'accordo legittimamente manifestato ed intercorrente tra cedente e cessionario a dare luogo all'effetto traslativo in attuazione del principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c.

L'attività della p.a., conseguentemente, si pone come elemento esterno alla vicenda immediatamente traslativa ed assolve la funzione di regolare l'esercizio del diritto di edificare affinché esso sia attuato in conformità con i piani urbanistici e gli strumenti di governo del territorio.

Il rilascio del permesso di costruire, per il quale il

cedente deve adoperarsi secondo correttezza e buona fede, non concorre al trasferimento del diritto di costruire separato dal fondo, ma permette di fruire dell'aumento di volumetria nel rispetto delle generali prescrizioni urbanistiche vigenti.

Dunque, così individuato l'oggetto del contratto di cessione e i suoi effetti giuridici, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno pronunciato il seguente principio di diritto: "la cessione di cubatura, con la quale il proprietario di un fondo distacca in tutto o in parte la facoltà inerente al suo diritto dominicale di costruire nei limiti della cubatura assentita dal piano regolatore, formandone un diritto a sé stante, lo trasferisce a titolo oneroso al proprietario di altro fondo urbanisticamente omogeneo, è atto: immediatamente traslativo di un diritto edificatorio di natura non reale a contenuto patrimoniale; non richiedente la forma scritta ad substantiam ex art. 1350 c.c.; trascrivibile ex art. 2643, n. 2 bis, c.c.".

Sul piano tributario, ne deriva pertanto che, l'atto di cessione di cubatura è "assoggettabile ad imposta proporzionale di registro come "atto diverso" avente ad oggetto prestazione a contenuto patrimoniale ex art. 9 Tariffa Parte Prima allegata al d.p.r. n. 1341/86 nonché, in caso di trascrizione e voltura, ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa ex artt. 4 Tariffa allegata d.lvo n. 347/90 e 10, co.2, del medesimo d.lvo".

1 La cessione di cubatura, in particolare, non può essere assimilata a quella tipologia di diritti edificatori generati direttamente dall'Amministrazione posto che il trasferimento avviene tra privati e in assenza di "qualsiasi finalità perequativo-compensativa-indennitaria"; ciononostante, non può non evidenziarsi come anche la cessione di cubatura dia vita ad "una forma di distacco e separata negoziazione dello jus aedificandi rispetto alla proprietà del suolo" e quindi, sia ascrivibile, in ogni caso, alla categoria dei diritti edificatori globalmente intesi (Cass. sent. n. 16080/21).

Emiliana Matrone

Trasferimenti immobiliari negli accordi di separazione o di divorzio senza notaio

Le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, con la Sentenza del 29 luglio 2021, n. 21761, hanno affermato i seguenti principi di diritto:

1. “sono valide le clausole dell’accordo di divorzio a domanda congiunta, o di separazione consensuale, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento”;
2. “il suddetto accordo di divorzio o di separazione, in quanto inserito nel verbale d’udienza, redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell’art. 2699 cod. civ. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi dell’art. 4, comma 16, della legge n. 898 del 1970 che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa, ovvero dopo l’omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell’art. 2657 cod. civ.”;
3. “la validità dei trasferimenti immobiliari presuppone l’attestazione, da parte del cancelliere, che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all’art. 29, comma 1-bis della legge n. 52 del 1985”;
4. “non produce nullità del trasferimento, il mancato compimento, da parte dell’ausiliario, dell’ulteriore verifica circa l’intestatario catastale dei beni trasferiti e la sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari”.

Si tratta di una pronuncia molto interessante per diversi ordini di ragione e sotto diversi profili ed aspetti che di seguito saranno analizzati.

Molto spesso a causa di mere problematiche organizzative i Tribunali escludono espressamente la possibilità di inserire nelle domande di separazione e di divorzio clausole avente ad oggetto un contenuto diverso da quello necessario, ed, in particolare, non vengono presi in considerazione gli accordi tra i coniugi sui trasferimenti immobiliari, con grave pregiudizio economico e processuale per i diretti interessati, ma anche con palese ed ingiusta mortificazione per l’intero ordinamento giuridico e per la Giustizia.

Nel caso specifico, il Tribunale di Pesaro, nel pronunciare la cessazione degli effetti civili del matrimonio, stabiliva espressamente che i trasferimenti immobiliari statuiti dalle parti nel ricorso congiunto di divorzio dovevano intendersi come “im-

pegni preliminari di vendita ed acquisto”.

La Corte d’Appello di Ancona confermava la decisione del Primo Giudice, ribadendo che “i trasferimenti dei diritti reali previsti nelle condizioni di divorzio sono da considerarsi impegni preliminari di vendita ed acquisto, e non trasferimenti immobiliari definitivi, con effetto traslativo immediato”. Avverso tale decisione, veniva proposto ricorso per cassazione congiunto e, trattandosi di questione di massima di particolare importanza, veniva assegnata alle Sezioni Unite.

La pronuncia in esame ha evidenziato che sulla questione in argomento la dottrina fornisca risposte diverse.

Una parte degli Autori affermano, in maniera più restrittiva, che non vi sarebbe spazio per i trasferimenti immobiliari né in sede di separazione consensuale né in sede di divorzio congiunto e anche se inseriti in tali accordi non potrebbero, comunque, essere trascritti, in quanto solamente il notaio sarebbe abilitato a ricevere i negozi giuridici traslativi di diritti reali.

I sostenitori di tale tesi affermano che gli accordi tra i coniugi in sede di divorzio congiunto o di separazione consensuale non possono avere un contenuto diverso da quello necessario. Tale contenuto è circoscritto all’affidamento dei figli minori, all’assegnazione della casa coniugale, all’eventuale mantenimento del coniuge.

Siffatta interpretazione trova fondamento, per il divorzio, sul tenore letterale dell’art. 4, comma 16, della L. 898/1970, che fa riferimento alle “condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici nonché, per la separazione, sugli artt. 158 cc, 710 e 711 cpc, nei quali si fa riferimento all’”accordo dei coniugi relativamente all’affidamento e al mantenimento dei figli” ed, ancora, ai “provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione”.

Altri Autori, pur ritenendo valido l’accordo immediatamente traslativo dei beni immobili in sede di separazione consensuale o di divorzio congiunto, giudicano comunque necessario la successiva redazione dell’atto notarile in esecuzione dell’obbligo assunto in sede giudiziale, per evitare il rischio di errori connesso agli adempimenti e alle verifiche richieste per la traslazione dei beni (indicazioni urbanistiche, attestazioni di prestazione energetica, certificazione catastale, etc).

Altra parte della Dottrina, in un’ottica di maggiore apertura, si spinge a valutare unitariamente e com-

plissivamente tutte le condizioni della separazione o del divorzio ed arriva ad attribuire ad esse una comune connotazione di tipicità, cui fa conseguire una disciplina unitaria.

Secondo i sostenitori di tale tesi la coppia in crisi al momento della liquidazione del rapporto coniugale, in luogo di una miriade di possibili accordi innominati, potrebbe realizzare un vero e proprio contratto di definizione della crisi coniugale ed, in particolare, dei suoi aspetti patrimoniali. Tale contratto dovrebbe abbracciare ogni forma di costituzione e di trasferimento dei diritti patrimoniali, compiuti con o senza controprestazione, in occasione della crisi coniugale. Si tratterebbe, insomma, di accordi tipici ex artt. 711 cpc e 4, comma 16, L. 898/1970.

Nella giurisprudenza di legittimità formatesi in materia viene sostanzialmente ribadita l'ammissibilità dei patti di trasferimento di diritti reali in sede di separazione consensuale e di divorzio congiunto.

Le Sezioni Unite, infatti, con la Sentenza in commento, rilevano che "del tutto incontrovertibile, nella giurisprudenza di questa Corte, è peraltro l'ammissibilità - sul piano generale, anche a prescindere dalla materia fiscale - della sola assunzione dell'obbligo di trasferire la proprietà di un bene, o altro diritto reale, con gli accordi di separazione o di divorzio. Sotto tale profilo, può anzi affermarsi che qualsiasi clausola che sia in grado di soddisfare gli interessi delle parti a regolare consensualmente - in quel particolare e delicato contesto costituito dalla crisi coniugale - gli aspetti economici della vicenda in atto, sia essa di mero accertamento della proprietà di un bene immobile, ovvero di cessione definitiva del bene stesso, o ancora di assunzione dell'obbligo di trasferirlo, è stata ritenuta egualmente ammissibile e valida dalla giurisprudenza di legittimità".

In particolare, menzionano la Sentenza del 17.06.2004, n. 11342, con cui la Suprema Corte statuiva nel senso che "è di per sé valida la clausola dell'accordo di separazione che contenga l'impegno» di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in suo favore, la piena proprietà di un bene immobile, trattandosi di pattuizione che dà vita ad «contratto atipico», distinto dalle convenzioni matrimoniali ex art. 162 cc e dalle donazioni, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 cc".

Ed aggiungono che "nella medesima prospettiva si pone l'affermazione secondo cui l'obbligo di mantenimento nei confronti della prole ben può essere adempiuto con l'attribuzione definitiva di beni, o con l'impegno ad effettuare detta attribuzione, piuttosto che attraverso una prestazione patrimoniale periodica, sulla base di accordi costituenti espressione di autonomia contrattuale, con i quali vengono, peraltro, regolate solo le concrete modalità di adempimento di una prestazione comunque dovuta".

Le Sezioni Unite precisano ulteriormente che "l'obbligo di mantenimento dei figli minori (ovvero maggiorenni non autosufficienti) può essere, per vero, legittimamente adempiuto dai genitori - nella crisi coniugale - mediante un accordo che, in sede di separazione personale o di divorzio, attribuisca direttamente - o impegni il promittente ad attribuire - la proprietà di beni mobili o immobili ai figli, senza che tale accordo (formalmente rientrante nelle previsioni, rispettivamente, degli artt. 155, 158, 711 cod. civ. e 4 e 6 della legge n. 898 del 1970, e sostanzialmente costituente applicazione della «regula iuris» di cui all'art. 1322 cod. civ., attesa la indiscutibile meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti) integri gli estremi della liberalità donativa, ma assolvendo esso, di converso, ad una funzione solutorio-compensativa dell'obbligo di mantenimento. L'accordo in parola, comporta l'immediata e definitiva acquisizione al patrimonio dei figli della proprietà dei beni che i genitori abbiano loro attribuito, o si siano impegnati ad attribuire; di talché, in questa seconda ipotesi, il correlativo obbligo, è suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. (Cass., 21/02/2006, n. 3747; Cass., 23/09/2013, n. 21736, secondo cui tale pattuizione non è affetta da nullità, non essendo in contrasto con norme imperative, né con diritti indisponibili)". Le Sezioni Unite, dunque, confermano come nella giurisprudenza di legittimità sia pacifica non soltanto l'ammissibilità di siffatti accordi nella sistemazione dei rapporti economici nella crisi coniugale, ma anche la non esclusività della funzione certificatoria in capo al notaio, essendo a quest'ultimo equiparabile qualunque pubblico ufficiale. I Supremi Giudice, purtuttavia, devono constatare come la maggior parte delle pronunce rese dai Giudici di merito, tra cui il Tribunale di Pesaro, si sia espressa in senso contrario alle coordinate interpretative tracciate dalla giurisprudenza di legittimità.

Tale essendo il quadro dottrinale e giurisprudenziale di riferimento, le Sezioni Unite pervengono alla conclusione “che l’orientamento secondo il quale in sede di divorzio congiunto e di separazione consensuale siano ammissibili accordi tra le parti, che non si limitino all’assunzione di un mero obbligo preliminare, ma attuino in via diretta ed immediata il trasferimento della proprietà di beni o di altro diritto reale sugli stessi, meriti di essere condiviso e confermato”.

Sotto il profilo della forma, le Sezioni Unite argomentano che “è evidente che il verbale dell’udienza di comparizione dei coniugi redatto dal cancelliere ai sensi dell’art. 126 cod. proc. civ., che - per intanto - realizza l’esigenza della forma scritta dei trasferimenti immobiliari, richiesta dall’art. 1350 cod. civ., è - come dianzi detto - un atto pubblico avente fede privilegiata, fino a querela di falso, sia della provenienza dal cancelliere che lo redige e degli atti da questi compiuti, sia dei fatti che egli attesta essere avvenuti in sua presenza (oltre alle decisioni succitate, cfr. Cass., 12/01/2009, n. 440; Cass. 11/12/2014, n. 26105)”.

Le Sezioni Unite ribadiscono, oltretutto, la necessità del rispetto di quanto previsto dall’art. 29, comma 1bis, del d.l. 78/2010, a norma del quale “gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all’identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un’attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari”.

Infatti, puntualizzano che “l’accordo traslativo adottato in sede di divorzio - ma mutatis mutandis il principio, per le ragioni suesposte, è applicabile anche alla separazione consensuale, nella quale l’atto traslativo è riconducibile alla parte negoziale eventuale dell’accordo, ai sensi degli artt. 150 e 158 cod. civ., ma l’atto, non essendo espressamente pre-

visto e disciplinato dalla legge, ha natura atipica - deve contenere tutte le indicazioni richieste, a pena di nullità, dall’art. 29, comma 1bis della legge n. 52 del 1985”.

Sotto il profilo pratico, le Sezioni Unite soggiungono che “al cancelliere (esattamente come al giudice) compete la qualifica di pubblico ufficiale e lo svolgimento delle formalità relative all’udienza, ivi compresa la stesura del verbale, rientra nell’esercizio di una pubblica funzione (cfr. art. 357 c.p.); sicché gli atti redatti o formati con il suo concorso, nell’ambito delle funzioni al medesimo attribuite, e con l’osservanza delle formalità prescritte dalla legge, costituiscono atti pubblici ai sensi dell’art. 2699 e.e.”.

Pertanto, sotto tale aspetto, statuiscono che “gli incumbenti relativi alla verifica della coincidenza dell’intestatario catastale con il soggetto risultante dai registri immobiliari - previsti dall’ultima parte dell’art. 29 della legge n. 52 del 1985 - ben possono, di conseguenza, essere eseguiti dall’ausiliario del giudice, sulla base della documentazione che le parti saranno tenute a produrre, se del caso mediante un protocollo che ciascun ufficio giudiziario - come accade già in diversi Tribunali - potrà predisporre d’intesa con il locale Consiglio dell’ordine degli avvocati”.

Si auspica, in conclusione, che ciascun Tribunale, di concerto con il COA e con la fattiva collaborazione dei Cancellieri e degli Avvocati, possa concretamente privilegiare la scia interpretativa tracciata dalle Sezioni Unite con la recentissima Sentenza n. 21761/2021.

Giuseppina Romano

Il momento consumativo del reato di frode informatica ex art. 640 ter cod. pen. alla luce delle sentenze n. 10354/2020 e n. 20769/2021 della seconda sezione penale della Suprema Corte di Cassazione

Il delitto di frode informatica, disciplinato dall’art. 640 ter c.p., è stato introdotto nel nostro ordinamento penale dalla legge 547/93, assieme a una ventina di nuove fattispecie criminose tutte cata-

logabili come reati informatici, i cd “computer crimes”. Tale termine, molto in voga negli ultimi decenni, sta ad indicare tutti quegli illeciti penali caratterizzati dall’uso della tecnologia informatica e, in particolare, dei sistemi informatici o telematici quale oggetto materiale della condotta criminosa, ovvero, quale mezzo per la sua commissione. La fattispecie di cui all’art. 640 ter c.p. sanziona due distinte condotte, alternative tra loro, punendo con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con la multa da 51 a 1.032 chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico, ovvero, intervenendo senza diritto, con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno. Come in tutti reati informatici, dalla condotta descritta ne scaturisce un inasprimento della pena se il fatto è commesso da un operatore del sistema. Ulteriore aggravante è l’aver commesso il fatto mediante furto o appropriazione dell’altrui identità digitale, intendendo con ciò, quell’insieme di informazioni e di risorse che normalmente vengono rilasciate dietro richiesta, da un sistema informatico, ad ogni utente attraverso un processo di identificazione.

Clonata sulla falsariga del reato di truffa, che rappresenta il paradigma dei delitti contro il patrimonio commessi mediante frode, rispetto alla quale si pone in un rapporto di specialità e sussidiarietà (per altra parte della dottrina trattasi di figura autonoma di reato), l’art. 640 ter c.p. rappresenta una tutela contro il patrimonio inteso come l’insieme di tutte quelle disponibilità finanziarie immateriali di cui si può disporre mediante un sistema informatico. Non a caso la fattispecie in questione è stata introdotta dal legislatore del ’93 quando, rilevato che la fattispecie classica della truffa risultava molte volte inadatta a punire le frodi commesse attraverso la manipolazione dei sistemi o dati informatici, sollecitato anche dall’Unione Europea, ha ritenuto necessario giustapporre al vecchio art. 640 c.p., una nuova norma che fosse in grado di colmare quella che appariva come una grande lacuna del sistema penale italiano, incapace di contrastare il dilagante fenomeno delle frodi telematiche, da tenere distinte dalle più semplici “truffe on line”. Queste ultime rappresentano, infatti, quel fenomeno, ormai imperante sul web, di compravendita di beni e servizi su una piattaforma informatica mediante pagamenti telematici; beni e ser-

vizi che sovente non vengono recapitati all’acquirente, ovvero, vengono recapitati con qualità nettamente inferiori a quelle pattuite. Diversamente, nella frode ex art. 640 ter l’“accesso” lecito o abusivo al sistema informatico è strumentale alla realizzazione di ulteriore finalità illecite. In altri termini, l’obiettivo dell’art. 640 ter c.p. è quello di punire tutte quelle condotte che cagionano un danno patrimoniale anche con il semplice spostamento di informazioni e dati (così Pica, G. Internet, in Dig. Pen. Aggiornamento I Torino, 2007 433 ss.) senza che debba esserci un atto di disposizione patrimoniale, in senso stretto, da parte della vittima (es. bonifico o altro tipo di pagamento) né tantomeno il conseguimento materiale del profitto da parte dell’agente nel senso strettamente economico del termine (con accredito dei soldi su conto a quest’ultimo intestato). Allo scopo di ulteriormente chiarire, dottrina e giurisprudenza hanno precisato che un sistema informatico è quel «complesso di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all’uomo, attraverso l’uso, anche parziale, di tecnologie informatiche», ovvero sia attraverso l’uso di una tecnologia che sia «caratterizzata – per mezzo di un’attività di codificazione e decodificazione – dalla registrazione o memorizzazione di impulsi elettronici, su supporti adeguati di dati e cioè da rappresentazioni elementari di un fatto effettuate attraverso simboli (bit) in combinazioni diverse e dalla elaborazione automatica di tali dati», la quale «genera informazioni costituite da un insieme più o meno vasto di dati organizzati secondo una logica che consente loro di esprimere un particolare significato per l’utente» (così, Cass. Pen. sez II 15.04.2011 n. 17748 in De jure). Un sistema telematico svolge, invece, una duplice funzione, perché oltre ad elaborare, serve anche a trasmettere informazioni e dati già elaborati o anche ancora da elaborare.

Le cd “interferenze” sui dati, informazioni o programmi ovvero la modifica del contenuto o anche della funzione di queste diverse componenti di un sistema informatico o telematico rilevano soltanto, come già accennato, se colui che interviene lo fa senza diritto. L’illiceità dell’intervento dell’*extraneus* rappresenta un elemento di tipicità del fatto, mancando il quale, si configura un fatto diverso da quello descritto dalla fattispecie astratta. La frode informatica rappresenta, inoltre, un tipico reato di evento, perché «l’alterazione» del sistema e «l’interferenza» sui dati possono considerarsi ti-

piche soltanto quando risultano eziologicamente collegate, in un rapporto di causa-effetto, con l'evento, che la norma individua, espressamente, nel conseguimento di un profitto ingiusto per sé o per altri, ma che deve essere suddiviso in due distinti accadimenti, perché l'ingiusto profitto deve a sua volta essere stato causato dal «risultato irregolare del processo di elaborazione», che viene così ad ergersi a requisito implicito della tipicità (v. Picotti, L., *Reati informatici*, in Enc. Giur. Treccani, Torino, 1991, 27). Il danno patrimoniale subito dalla vittima della frode, rappresenta, altresì, il *quid pluris* che differenzia la frode dagli altri reati informatici, il cui danno si potrebbe anche dire è in re ipsa. Partendo da tali necessarie premesse, gli ultimi arresti giurisprudenziali sono nel senso di individuare nella frode informatica una figura autonoma di reato che condivide la medesima struttura e i medesimi elementi costitutivi del reato di truffa ex art 640 cp, da cui si differenzia per il solo fatto che l'attività fraudolenta non investe la persona, di cui difetta l'induzione in errore, ma il sistema informatico attraverso una manipolazione. Ne consegue che il momento consumativo del reato di frode informatica va individuato, alla stregua del reato di truffa, nel momento e nel luogo in cui l'agente consegue l'ingiusto profitto con altrui danno patrimoniale. Ed è a tale momento che occorre fare riferimento ai fini del radicamento della competenza giurisdizionale. E' quanto stabilito dalla Seconda Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 10354 del 05.02.2020 depositata il 17.03.2020. Nella pronuncia in commento gli Ermellini, superando in modo tranciante il precedente orientamento giurisprudenziale in punto di competenza per territorio del reato di frode informatica ex art. 640 ter, hanno dichiarato inammissibile il ricorso avanzato dall'imputato, condannato per la fattispecie di cui all'art 640 ter cp per aver prelevato abusivamente la somma di 250,00 da una carta postepay ed averla accreditata su un'altra carta postepay non sua, ma nella sua disponibilità, prelevando poi per contanti la provvista provento del reato. Nel ricorso, la difesa del giudicabile deduceva violazione di legge in relazione alla identificazione dell'Autorità Giudiziaria territorialmente competente. In particolare, il condannato si doleva della illegittima ed erronea individuazione da parte della Corte di Appello di Torino della competenza per territorio in favore del luogo in cui l'imputato avrebbe conseguito l'in-

giusto profitto ritenendo, al contrario, che la competenza territoriale andava radicata nel luogo in cui aveva sede il sistema informatico oggetto di manipolazione, oppure, in quello in cui si era consumato il depauperamento della persona offesa. L'assunto difensivo non veniva condiviso dalla Suprema Corte che ribaltando il precedente orientamento (che identificava il luogo di consumazione del reato di frode informatica ex art. 640 ter cp nel luogo di esecuzione dell'attività manipolatoria del sistema) ha avallato la nuova impostazione per cui "il reato di frode informatica ha la medesima struttura e quindi i medesimi elementi costitutivi della truffa, dalla quale si differenzia solamente perché l'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona (soggetto passivo), di cui difetta l'induzione in errore, bensì il sistema informatico di pertinenza della medesima, attraverso la manipolazione di detto sistema. Anche la frode informatica si consuma, pertanto, nel momento in cui l'agente consegue l'ingiusto profitto con correlativo danno patrimoniale altrui". La Corte ha sottolineato infatti che "la manipolazione del sistema informatico rappresenta una modalità speciale e tipizzata di espressione dei comportamenti fraudolenti necessari per integrare la truffa semplice: si tratta di una modalità della condotta che non esaurisce e perfeziona l'illecito che si consuma nel momento dell'ottenimento del profitto, come nella fattispecie generale". Corretta, dunque, a parere della Seconda Sezione Penale, la scelta della Corte territoriale di Torino di confermare la legittimità della competenza per territorio individuando il momento consumativo del reato di frode informatica alla stregua della truffa, in quello dell'ottenimento dell'ingiusto profitto da parte dell'agente. La sentenza in commento assume particolare importanza in quanto chiarisce che non rileva il luogo in cui si trova il sistema informatico oggetto di manipolazione né il luogo dove si consuma il depauperamento della persona offesa. Si riporta, a tal fine, il passaggio tratto dalla parte motiva della sentenza in cui i Giudici di Piazza Cavour affermano che "in tema di reati contro il patrimonio, il delitto previsto dall'art. 640 ter cp si consuma nel momento e nel luogo in cui l'agente consegue l'ingiusto profitto con correlativo danno patrimoniale altrui". Ne consegue che la competenza territoriale deve essere attribuita al giudice del luogo dove il reo ha conseguito l'ingiusto profitto e non del luogo ove ha sede il sistema informatico oggetto di manipolazione né tanto-

meno del luogo dove si consuma il depauperamento della vittima. Stante l'integrale sovrapposizione tra la fattispecie dell'art. 640 cp e quella del 640 ter c.p. sia per struttura che per elementi costitutivi, con l'unica linea di demarcazione riguardante il fatto che l'attività di manipolazione ovvero "gli artifici e raggiri" non afferiscono un soggetto in senso fisico ma un sistema informatico, legittimamente ritengono i Giudici del Palazzaccio che non è più sostenibile la tesi della Giurisprudenza più risalente per cui la consumazione possa individuarsi nel luogo in cui viene eseguita l'attività manipolatoria del sistema (sez. III n. 23798 del 24.05.2012 se. II n. 6958 del 25.01.2014). In altri termini la manipolazione, quale modalità di condotta, non perfeziona di per sé la fattispecie illecita, la cui consumazione può ritenersi integrata solo con l'ottenimento del profitto, con ciò confermando la natura della frode informatica quale reato ad evento duplice o raddoppiato rispetto ai reati informatici in generale. Sulla stessa scia si pone la sentenza n. 20769/2021 pronunciata dalla medesima Sezione Penale, in cui i Giudici di Piazza Cavour, sebbene attraverso la disamina del rapporto e, dunque, del discrimen tra il reato di ricettazione e quello di frode informatica, si soffermano ancora una volta sul momento consumativo del reato. Nel caso all'attenzione della Suprema Corte, all'imputato era stato contestato il delitto di ricettazione per aver ricevuto sul conto giochi a lui intestato la somma di 500, quale provento del reato di truffa informatica realizzato in danno della vittima tramite la carta di credito. La Corte di Appello di Milano confermava la sentenza del Tribunale locale. La Suprema Corte, in accoglimento del ricorso proposto dal condannato, riqualificava la condotta di ricettazione nel meno afflittivo reato punito dall'art. 640 ter c.p. con una ampia e articolata argomentazione inerente il momento consumativo del reato. Pur partendo, rispetto alla precedenza sentenza, da una diversa premessa, vale a dire la linea di demarcazione tra il reato di ricettazione e quello di frode informatica, gli Ermellini hanno ben chiarito che la consumazione si configura solo con l'accredito diretto della somma sottratta alla persona offesa sul conto gioco dell'imputato. Non essendovi stato un precedente passaggio di denaro è solo nel momento dell'accredito delle somme, illecitamente prelevate dalla carta della persona offesa, sul conto gioco del giudicabile che si realizza il conseguimento del profitto. Nonostante l'indubbio

valore delle citate pronunce che mettono un punto fermo alla questione del momento consumativo, a parere di chi scrive, esse lasciano impregiudicati una serie di problemi interpretativi di notevole importanza pratica, primo fra tutti quello della individuazione del giudice competente per territorio laddove il luogo della consumazione non sia fisicamente individuabile. Cosa accade, ad esempio, quando il luogo di conseguimento del profitto da parte dell'agente non è facilmente individuabile nello spazio? Qual è il Giudice territorialmente competente nel caso in cui il momento consumativo del reato coincide, come nel caso esaminato, con l'accredito della somma sottratta dalla carta della persona offesa sul conto on line dell'imputato? E' evidente in tale ultimo caso la difficoltà, se no l'impossibilità a determinare il luogo esatto in cui collocare la percezione dell'ingiusto profitto, in quanto, l'immediata disponibilità del denaro si verifica nel contesto di un circuito elettronico non individuabile nello spazio. In attesa di una pronuncia in tal senso, qualora risulti difficile applicare le regole generali previste all'art. 8 c.p.p., per impossibilità di individuare nello spazio il luogo di consumazione del reato, perché, ad esempio, l'accredito delle somme è avvenuto, come nel caso di specie, su un conto on line non agganciabile ad un luogo fisico, sembra ragionevole ritenere che soccorrono le regole suppletive dell'art. 9 c.p.p., ai sensi del quale la competenza territoriale è del giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o omissione ovvero del giudice della residenza, dimora o domicilio dell'imputato.

19.07.2021

Alfonso Senatore

Domanda riconvenzionale trasversale ammissibilità ex artt. 167 e 269 C.P.C.

Corte Cassazione - Sentenza n. 12 Maggio 2021 n. 12662

(Rigetta Corte di Appello di Catania 05.02.2015)

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 12662 del 12 Maggio di quest'anno ha stabilito,

operando un vero e proprio cambiamento di rotta rispetto ai precedenti e consolidati orientamenti della giurisprudenza e della dottrina, superando i precedenti contrasti giurisprudenziali, che *“Nel processo civile conseguente alla novella di cui alla l. n. 353 del 1990, caratterizzato da un sistema di decadenze e preclusioni, un convenuto può proporre una domanda nei confronti di un altro, convenuto in giudizio dallo stesso attore, in caso di comunanza di causa o per essere da costui garantito, dovendo a tal fine avanzare l’istanza di differimento della prima udienza, ex art. 269 c.p.c., con la comparsa di risposta tempestivamente depositata, procedendo quindi alla notifica della citazione nell’osservanza dei termini di rito.”*

La questione traeva origine dall’affidamento di somme di denaro contante da parte di un risparmiatore, cliente della banca, ad un funzionario di quest’ultima affinché provvedesse ad investirle in maniera vantaggiosa.

Il maldestro funzionario, invece, disattendendo le direttive del cliente, versava le somme affidatagli su di un conto corrente di un soggetto terzo, anch’egli correntista della medesima banca.

Avviato il giudizio nei confronti della banca, ex art. 2049 c.c. e del beneficiario del versamento, operato dal maldestro funzionario da parte dell’incauto risparmiatore, la banca si costituiva in causa chiedendo il rigetto della domanda attorea e, all’udienza di comparizione, chiedeva di essere garantita dall’altro convenuto, consorte in lite, il quale, costituitosi, eccepiva la tardività (rectius: inammissibilità) della domanda formulata dalla banca nei suoi confronti per la violazione del combinato disposto di cui agli artt. 167 e 269 c.p.c.

Respinta in primo grado la domanda principale, la stessa trovava accoglimento in sede di gravame ove, contestualmente, veniva dichiarata l’inammissibilità della domanda di garanzia spiegata dalla banca nei confronti del beneficiario accogliendo, in tal guisa, l’eccezione sollevata in primo grado da quest’ultimo.

La Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi su di una delicata questione processuale e su di un tema pressochè sconosciuto al nostro codice di rito, la cd. domanda riconvenzionale trasversale - che potremmo definire “orizzontale” in contrapposizione a quella classica “verticale” - ovvero, la domanda avanzata da uno dei convenuti nei confronti di un altro convenuto consorte in lite.

Come è noto, il disposto di cui all’art. 167 c.p.c.

contempla esclusivamente l’ipotesi di domanda riconvenzionale spiegata dal convenuto nei confronti dell’attore da formularsi, a pena di decadenza, in comparsa di costituzione da depositarsi nel termine decadenziale di almeno venti giorni prima dell’udienza fissata; tale disposizione, tuttavia, nulla dice circa la domanda trasversale spiegata tra convenuti.

All’uopo appare opportuno precisare che la giurisprudenza e la dottrina anteriori alla Novella, introdotta dalla Legge 26 Novembre 1990 n. 535, erano orientate nel ritenere ammissibile la domanda in commento mediante il mero deposito della comparsa di costituzione e risposta, ex art. 170 c.p.c., non ritenendo indispensabile - ai fini dell’ammissibilità e dell’opponibilità - la preventiva notifica della stessa al convenuto nei cui confronti era diretta non ritenendo, indi, necessaria la concessione a quest’ultimo di un “termine a difesa”. Il richiamato orientamento interpretativo ante Novella ammetteva quindi la formulazione di domande fra coevocati e si caratterizzava per l’elasticità del meccanismo di proposizione, svincolato da particolari formalità procedurali

Salva l’ipotesi della contumacia, veniva infatti ritenuto valido destinatario della proposizione della domanda il procuratore costituito, riferendosi a tal proposito all’art. 170 c.p.c., secondo cui, dopo la costituzione in giudizio, tutte le comunicazioni e notificazioni sono validamente rivolte al procuratore costituito in difetto di difforme disposizione legislativa e non alla parte personalmente.

Con la decisione in commento, la Suprema Corte, come detto, ha operato una netta e chiara inversione di marcia; invero, il Giudice nomofilattico - allo scopo di garantire l’esatta ed uniforme interpretazione della Legge - ha ritenuto che, ai fini dell’ammissibilità della domanda riconvenzionale trasversale, è necessario il rispetto dell’iter processuale disciplinato dal combinato disposto di cui agli artt. 167 e 269 c.p.c. atteso che, continua la Suprema Corte, non sussistono ragioni utili per negare al destinatario della domanda riconvenzionale trasversale, il godimento del termine a comparire di cui all’art. 166 c.p.c. ed il rispetto dell’iter procedurale di cui all’art. 296 c.p.c.

Afferma la Cassazione che, il rispetto dell’iter procedurale innanzi richiamato, è indispensabile al fine di garantire il regolare ed ordinato svolgimento dell’udienza di comparizione di cui all’art. 180 c.p.c.; infatti, la presentazione di una domanda giu-

diziale nei confronti di un coevocato, senza la preventiva richiesta di differimento della prima udienza di comparizione e la concessione del termine di cui all'art. 166 c.p.c., determinerebbe un vulnus normativo circa i tempi ed i modi con i quali il destinatario della domanda potrebbe articolare le proprie difese e formulare le proprie eccezioni ed, eventualmente, proporre domande riconvenzionali.

In conclusione, indi, in ossequio all'arresto nomofilattico in commento, allorquando si ravvisa la necessità di spiegare nei confronti di un altro convenuto una domanda trasversale - sia essa di riconvenzione o di garanzia - è indispensabile, ai fini dell'ammissibilità della stessa, procedere alla tempestiva costituzione in giudizio, ex art. 167 c.p.c. e, formulata al Giudice designato contestuale istanza di differimento dell'udienza di comparizione, ex art. 269 c.p.c., provvedere alla notifica della domanda al coevocato, nel rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 163 c.p.c.

Eleonora Stefanelli

Locazione finanziaria: tra normativa sopravvenuta e operatività della risoluzione quale strumento di tutela a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore dichiarato fallito

Nota a Sezioni Unite n. 2061 de 28 gennaio 2021

I. Fattispecie e questioni di massima sottoposte al vaglio delle Sezioni Unite

Il caso ha ad oggetto la concessione in locazione finanziaria di un capannone industriale e, nello specifico, il mancato esercizio, da parte dell'utilizzatore, del diritto di opzione nonché la mancata corresponsione delle ultime rate dovute in base al programma contrattualmente siglato.

Ne è conseguita la richiesta della società concedente (sulla scorta della clausola risolutiva inserita nel contratto di locazione) circa il pagamento delle rate rimaste insolite, dopo aver ottenuto l'emissione di un decreto ingiuntivo.

Successivamente la società utilizzatrice viene ad essere dichiarata fallita; di qui, unitamente alla rivendica del bene oggetto della contrattazione, la società

di leasing (concedente) ha avanzato richiesta di insinuazione al passivo fallimentare in ragione dei canoni non versati e scaduti, ferma restando la parte residua calcolata sugli interessi moratori.

Istanza, quest'ultima, che il giudice delegato ha inteso rigettare sull'assunto che il rapporto de quo si era risolto in una epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento; di guisa che avrebbe trovato operatività il solo strumento codicisticamente previsto dall'art. 1526 c.c.. Con la precisazione che al concedente è da doversi riconoscere soltanto un equo compenso da rapportarsi all'utilizzo della cosa.

Sottolinea, inoltre, l'autorità giurisdizionale (rectius: giudice delegato) che l'utilizzatore ha corrisposto una cifra di gran lunga superiore a quella corrispondente all'equo compenso calcolato, ordinando, pertanto, al concedente e/o società di leasing di restituire alla curatela fallimentare la differenza.

Di qui la società di leasing procede con l'impugnazione dello stato passivo reso esecutivo con decreto ex art. 98 L. Fall., chiedendo al Tribunale l'ammissione del proprio credito.

In piena aderenza alle argomentazioni addotte dal primo giudice, il Collegio adito rigetta l'opposizione avanzata dalla concedente (società di leasing) avverso l'utilizzatore.

Segue, per mano di quest'ultima, ricorso per Cassazione, la cui ratio poggia su precise doglianze di seguito esposte.

In particolare, la parte concedente invoca la non operatività dell'articolo 1526 c.c. precisando che la cessazione del contratto è da ritenersi correlata alla scadenza naturale dell'operazione negoziale. Contestualmente adduce il superamento della distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo stante l'entrata in vigore della Legge n. 124/2017. Normativa, quest'ultima, che a detta del ricorrente (società di leasing) consente, a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore, non solo di trattenere i canoni già versati bensì di richiedere il pagamento di quelli scaduti, oltre al prezzo di opzione. Di guisa che gli effetti della risoluzione vanno ricondotti non già alla norma codicistica di cui all'art. 1526 c.c. bensì alla nuova Legge /n. 124/2017 e, conseguentemente, all'art. 72-quater L.Fall. (così come richiamato dall'art. 1, comma 140 della Legge 124 cit.)

Questioni che, per l'evidente complessità, hanno richiesto l'intervento risolutivo delle Sezioni Unite, il cui intento è stato quello di sedare un contrasto

di natura giurisprudenziale che ha riguardato, anche negli anni addietro, un fondamentale aspetto di natura intertemporale. Ovvero la configurabilità della risoluzione ex art. 1526 c.c. per quei contratti ricadenti in un arco temporale antecedente all'introduzione della Legge n. 124 del 2017.

Con uno sguardo attento ad ulteriori profili: 1) la normativa fallimentare essendo stato l'utilizzatore, nel caso di specie, dichiarato fallito; 2) la legittimità o meno del procedimento in via analogica e/o interpretazione /integrazione analogica della legge sopravvenuta rispetto al caso concreto; 3) principi di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, anche alla luce delle fonti giurisprudenziali di derivazione sovranazionale.

II. Uno sguardo alle fonti di regolamentazione normativa: la Legge n. 124/2017 in tema di locazione finanziaria nonché la Legge fallimentare n. 267/1942

Molteplici sono le fonti di regolamentazione normativa che assumono un rilievo fondamentale in merito al caso di specie. Normative settoriali che ben si intrecciano con il tema principale oggetto della sentenza in commento: l'operatività o meno della risoluzione di un contratto di locazione finanziaria (ex art. 1526 c.c.) a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore (fallito) i cui effetti si siano già verificati in una fase antecedente l'entrata in vigore della attuale normativa.

Detto altrimenti, viene ad essere invocata l'annosa questione involgente il rapporto tra norma sopravvenuta e risolubilità per non adempimento del contratto di locazione (rectius: contratto di durata) vigente in una epoca anteriore alla nuova fonte legislativa.

In proposito, un primo referente è sicuramente rappresentato dalla Legge n. 124/2017 intitolata "Legge annuale per il mercato e la concorrenza" e strutturalmente composta di un unico articolo scisso in molteplici commi.

Quest'ultima ha inciso profondamente sulla disciplina della locazione procedendo ad una vera e propria unificazione rilevando, sul punto, i commi 136, 137, 138, 139 e 140 dell'articolo¹.

Partiamo dal comma 136 il cui pregio è di fornire una accurata definizione della locazione finanziaria; nel dettaglio statuisce che con essa si suole intendere: "il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo apposito si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene

su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore". Quest'ultimo, sottolinea la norma "ne assume tutti rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato periodo di tempo verso un dato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto". Precisandosi, infine, che "alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in ipotesi di mancato esercizio di tale precisato diritto, è tenuto a restituire il bene stesso".

Il comma 137, invece, si sofferma sull'operatività della risoluzione del contratto di locazione ponendo l'accento sul "grave inadempimento dell'utilizzatore". Difatti, tale ultimo presupposto viene ad essere definito in termini di "mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali immobiliari, ovvero di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria".

Di qui i commi a seguire (138-139) risultano porsi in una logica integrativa rispetto a quanto sopra specificato, nel senso che viene, per un verso, ad essere meglio perimetrato l'ambito dei diritti riconosciuti al concedente in ipotesi di risoluzione per mancato adempimento della parte utilizzatrice; per altro, invero, la norma procede nell'ottica di garantire un equo bilanciamento di entrambe le parti aderenti allo schema negoziale (leasing) al fine di evitare uno squilibrio in termini di equità contrattuale.

Più accuratamente, il comma 139 regola il procedimento di vendita o riallocazione del bene al fine di tutelare maggiormente le parti da eventuali ingiustificati arricchimenti che possano avvantaggiare una parte in sfavore dell'altra.

Procedura di vendita e riallocazione del bene che il concedente è tenuto ad esperire in piena aderenza a criteri specificamente individuati dalla norma in oggetto, quali "trasparenza e pubblicità" nonché in adozione a "modalità atte a consentire l'individuazione del migliore offerente possibile, con obbligo di informazione dell'utilizzatore" (cfr. articolo 1 comma 139 cit.).

A chiusura del sussesposto quadro normativamente positivizzato rileva poi il comma 140 il quale, nel richiamare apertamente la Legge fallimentare n. 267 del 16 marzo 1942, ritiene pienamente operante, in tema di locazione finanziaria, la previsione di cui all'articolo 72-quater.



Tale ultimo dato, infatti, ben si interseca con la questione oggetto di statuizione laddove, come sopra evidenziato, l'utilizzatore inadempiente è stato poi dichiarato fallito. Il che richiede un accenno anche alla disciplina operante in materia di procedure fallimentari, con particolare riguardo al diritto del concedente di insinuarsi nello stato passivo per la differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene (cfr. secondo comma, art. 72-querter L.Fall.).

III. Distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, rimedi esperibili in ipotesi di inadempimento dell'utilizzatore. Il contrasto giurisprudenziale circa l'operatività dell'articolo 1526 c.c. con riguardo ai contratti risolti in data anteriore alla Legge n. 124/2017

A seguito di un percorso normativo complesso e variegato, La legge n. 124 del 2017 ha dato il via ad un vero e proprio revirement da intendersi sotto una diversa e duplice ottica. Ovvero in termini di tipizzazione nonché di unificazione della disciplina del contratto di locazione finanziaria. Il che avrebbe

determinato il superamento della previgente distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, con conseguenti ripercussioni anche in tema di operatività del rimedio risolutorio ex art. 1526 c.c. a seconda del momento storico in cui il contratto debba intendersi ascritto.

Al riguardo, i giudici di legittimità, nella pronuncia in commento, ripercorrono la disciplina operante in tema di leasing, con un duplice intento.

Da un lato, al fine di ben evidenziare i punti di distacco che, in materia di locazione finanziaria, intercorrono tra le due tipologie uti sopra riportate; dall'altro, nell'ottica di dare soluzione alla querelle giurisprudenziale che per anni ha interessato l'annosa questione involgente il superamento o meno della suindicata distinzione. Ciò al fine di comprendere se debba ritenersi operativa, nel caso in esame, la previsione di cui all'art. 1526 c.c. tenuto conto dell'entrata in vigore della nuova normativa (c.d. ius superveniens).

Partendo dal leasing di godimento, precisano come lo stesso "sia essenzialmente connotato da una funzione di fruizione del bene dietro la previsione di canoni su base corrispettiva"; risultando, pertanto, non rilevante il trasferimento del bene alla scadenza

del contratto dietro pagamento del prezzo di opzione.

Su di un piano diametralmente opposto trova collocazione il leasing traslativo il cui fine è, come si evince dal termine stesso, determinare il passaggio del bene in ragione di un apprezzabile valore che lo stesso assume al tempo della scadenza contrattuale; in tal modo, il versamento dei canoni viene inteso quale corrispettivo atto a giustificare il trasferimento in questione.

Si è, dunque, in presenza di fattispecie da non potersi considerare in un'ottica sinonimica, neppure in via residuale; di qui una diversità di regole da doversi richiamare in ordine ad una tipologia negoziale piuttosto che ad un'altra.

Differenziazione che, come già accennato, incide anche in riferimento ai rimedi invocabili nelle ipotesi di mancato adempimento.

Più nel dettaglio, con riguardo al leasing di godimento va ritenuta pienamente operante la norma di cui all'art. 14581, primo comma, secondo periodo, cod. civ., la quale, intervenendo in tema di contratti ad esecuzione continuata e periodica, sancisce che: "la risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite"; ne discende che mentre l'utilizzatore inadempiente è tenuto a restituire il bene, il concedente ha, invece, diritto a mantenere le rate riscosse, oltre a poter invocare il risarcimento del danno in ragione dell'inadempimento verificatosi. Diversamente, in ipotesi di leasing traslativo la disposizione che assume un ruolo focale è rappresentata dall'art. 1526 c.c.. Quest'ultima, nel disciplinare la risoluzione, pone l'accento sul contratto di compravendita statuendo che "in situazioni di inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno". Precisando poi che allorquando sia stato pattuito che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo di indennità, il giudice, sulla scorta delle circostanze del caso concreto, può procedere ad una riduzione dell'indennità convenuta (cfr. secondo comma, articolo 1526 c.c.).

Altresì, il terzo ed ultimo comma si pone in una prospettiva di segno ampliativo nel senso che estende l'applicazione di tale norma all'ipotesi in cui si tratti di contratto di locazione.

È chiaro, pertanto, che l'articolo 1526 c.c. aderisca ad una chiara logica finalistica: regolare l'assetto dei rapporti contrattualmente sanciti al fine di scongiurare un indebito arricchimento a vantaggio

di una parte piuttosto che di un'altra².

Orbene giunti a tale punto occorre analizzare le diverse posizioni che hanno condotto, negli anni, all'emersione di due tesi argomentative totalmente distanti tra di loro. Per poi comprendere, come vedremo nel paragrafo che segue, quale sia stata la soluzione interpretativa offerta dalle Sezioni Unite. Vi è un primo orientamento che ha dominato, invero, sulla scena giurisprudenziale per oltre trent'anni e la cui ratio ha trovato dapprima appoggio in pronunce risalenti agli anni ottanta e novanta³ per poi essere ripreso anche in statuizioni più recenti⁴.

Nel dettaglio, tale primo filone argomentativo ha inteso ricondurre gli effetti della risoluzione per inadempimento del contratto di leasing traslativo alla disciplina normativamente posta dall'articolo 1526 c.c..

Argomentazione, quest'ultima, che è rimasta esente da variazioni anche dopo l'entrata in vigore della Legge n. 124/2017 nonché l'inserimento dell'articolo 72- quater L. Fall.. Ciò in quanto la suddetta previsione va a disciplinare non già il rimedio risolutorio bensì un profilo del tutto diverso, qual è quello propriamente rappresentato dallo scioglimento del contratto in conseguenza della pronuncia di fallimento dell'utilizzatore.

La suindicata posizione, come sopra anticipato, non è rimasta isolata; difatti, è stata oggetto di una vera e propria rivoluzione copernicana, la cui pietra miliare è data dalla sentenza n. 8980 del 20195.

In particolare, stando a questa seconda tesi argomentativa, i giudici hanno inteso aderire alla soluzione per cui l'art. 1526 c.c. non possa invocarsi nell'ipotesi di risoluzione dei contratti leasing, indipendentemente dal fatto che si tratti di leasing di godimento o traslativo. Ciò sull'assunto che la Legge n. 124/2017 ha chiaramente dettato una disciplina unitaria, il cui merito è stato quello di dare il via al superamento della tradizionale distinzione tra le due diverse fattispecie negoziali.

Organicità della disciplina normativa che consentirebbe al concedente che abbia sofferto l'inadempimento dell'utilizzatore dichiarato poi fallito di poter invocare, a tutela della propria posizione, la disciplina posta dall'art. 72- quater L. Fall. (e non già quella riconducibile alla norma di cui all'art. 1526 c.c.). Con la puntualizzazione ulteriore che la risoluzione del contratto deve aver avuto luogo in una data anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore⁶.

IV. (Segue) La soluzione al contrasto giurisprudenziale

Nella risoluzione della vexata quaestio le Sezioni Unite pervengono alla conclusione secondo cui la legge n. 124/2017 non opera ex tunc (da allora) essendo irretroattiva, con la diretta conseguenza che con essa il legislatore non si è occupato né tantomeno preoccupato di procedere ad una interpretazione dell'impianto legale pregresso; il che conduce a ritenere che essa intervenga nella regolamentazione di situazioni future, essendo ancorata ad una precisa finalità: colmare i vuoti normativi che hanno interessato la locazione finanziaria. Sul punto, i giudici di legittimità sottolineano i profili di distinzione che intercorrono tra funzione che è chiamata a svolgere la legge rispetto all'attività interpretativa assolta dall'opera ingegnosa della giurisprudenza.

In particolare, nella sentenza in esame, gli Ermellini precisano come il legislatore sia chiamato ad "introdurre nell'ordinamento un quid novi", con il fine primario di "rendere obbligatorio per tutti un precetto o una regola di condotta".

Differentemente, il giudice "applica la legge in relazione al caso concreto in base alle comuni regole dell'ermeneutica, disvelandone in tal modo il corretto significato, insito nella norma medesima in un determinato momento storico, quale espressione di un dato contesto socio-culturale⁷".

Di qui ben può assumersi che la giurisprudenza è chiamata a svolgere una funzione dichiarativa e non già creativa in quanto deputata all'attività interpretativa di norme già esistenti⁸.

Con l'ulteriore annotazione che lo svolgimento dell'attività di natura interpretativa deve avere luogo nel rispetto di parametri temporali riferibili alla legge, nel senso che la vigenza di una normativa rimane connessa alla sua effettiva introduzione.

Logica, quest'ultima, che ben si coniuga con la previsione di cui all'art. 11 preleggi, la quale statuisce espressamente quanto segue: "la legge non dispone che per l'avvenire". Ferme restando le ipotesi espressamente sancite dalla legge, il cui intento è di muoversi in una ottica derogatoria in piena aderenza al principio costituzionalistico della riserva di legge (cfr. art. 25 Cost.).

L'irretroattività di una norma, inoltre, ben si allinea ad ulteriori criteri informanti il nostro sistema giuridico, che la giurisprudenza ha inteso qualificare in termini di veri e propri "valori" caratterizzanti la civiltà giuridica.

Tra di essi rilevano la coerenza e certezza del diritto, la tutela del legittimo affidamento e dei diritti quesiti nonché il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

Tutti baluardi il cui rilievo è rintracciabile in fonti giurisprudenziali di derivazione costituzionale⁹ nonché comunitaria, come ben evidenziato nella sentenza in commento.

Non a caso, nella statuizione in oggetto, vengono ad essere riportati orientamenti sviluppatasi nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea¹⁰.

Più specificamente, si rileva come il Giudice comunitario abbia anch'esso aderito alla ratio finalistica propria dell'articolo 11 preleggi, ritenendo che il principio del legittimo affidamento "non possa essere esteso al punto da impedire che una nuova disciplina trovi applicazione con riguardo agli effetti futuri di situazioni nate sotto l'impero della disciplina anteriore".

Detto altrimenti, il nodo di natura intertemporale circa la norma da doversi applicare allorquando intervenga una nuova disciplina che si ponga ad integrazione della vecchia va risolto in base alla teoria del c.d. "fatto compiuto"¹¹. Ciò sta a significare che la nuova legge può trovare piena operatività in riferimento ai contratti siglati precedentemente alla sua entrata in vigore sempre che non si sia ancora verificato il fatto determinante la produzione di effetti giuridici derivanti dall'applicazione della normativa pregressa.

Di qui, le Sezioni Unite ritengono applicabile al caso di specie l'art. 1526 c.c. e non già la disciplina posta dalla nuova legge (L. n. 124/2017 cit.) sull'assunto che quest'ultima è pro-futuro e, come tale, non guarda ai rapporti negoziali già in essere al momento della sua entrata in vigore.

Conseguentemente la nuova disciplina non può trovare operatività per ciò che è accaduto nel passato.

Di conseguenza, gli effetti risolutivi andranno ricondotti non già alla disciplina approntata dai commi 137 e 138, articolo 1 della legge 124/2017 bensì all'articolo 1526 c.c..

Né, prosegue il Supremo Consesso, può richiamarsi in via analogica la norma di cui all'art. 72-quater L. Fall. con il fine di risolvere il contratto di locazione finanziaria in epoca antecedente al fallimento. Nel dettaglio, i giudici evidenziano come la norma in questione (art. 72-quater cit.) abbia natura eccezionale nonché valenza e portata en-

doconcorsuale. Agganciando la qualificazione della suddetta norma alla circostanza che la stessa “presuppone lo scioglimento, per volontà del curatore e quale conseguenza del fallimento, del contratto ancora pendente in quel dato momento”.

Ne consegue che la suesposta previsione fallimentare va a regolamentare una fattispecie ben diversa dal rimedio risolutorio atteso che discorre di scioglimento del contratto quale conseguenza della procedura fallimentare

È ben comprensibile, dunque, la distinzione che intercorre tra la risoluzione e lo scioglimento del contratto. Dovendosi ricostruire quest'ultimo (scioglimento) in termini di facoltà accordata ad una ampia categoria di operazioni contrattuali pendenti tra il contraente ed il fallito. E tra i diversi tipi di contratti trova collocazione anche il leasing, rientrando anch'esso nel novero di quelli che restano sospesi al momento dell'apertura della procedura concorsuale (fallimentare), in base alla regola generale posta dall'art. 71, primo comma, L. Fall..

Ancor più, gli Ermellini intendono precisare che lo scioglimento contrattuale è finalisticamente orientato a riconoscere una tutela a carattere restitutorio e non già risarcitorio; al contrario, il rimedio della risoluzione per inadempimento consente al contraente di accedere ad una pretesa restitutoria nonché di risarcimento del danno sempre che l'azione venga ad essere promossa prima della dichiarazione di fallimento.

Ed è in considerazione di tali ultimi profili che la disciplina posta dall'art. 72-quater L.Fall. va esclusa in ipotesi di contratto di locazione finanziaria risolto, per inadempimento dell'utilizzatore, prima del fallimento di quest'ultimo. Dovendo, in tale ultima circostanza, ritenersi pienamente operativa la regola codicistica di cui all'art. 1526 c.c..

Dunque, al contratto di leasing traslativo, per ragioni di natura temporale, va applicato lo strumento di matrice civilistica (risoluzione) in quanto non ricadente sotto lo spettro normativamente positivizzato dalla novella legislativa (L. n. 124/2017 cit.).

A completamento del quadro sinora esposto le Sezioni Unite definiscono i confini interpretativi circa il risarcimento del danno cui ha diritto il concedente, con uno sguardo rivolto alla operatività della clausola penale e, infine, all'ammissibilità della domanda di insinuazione al passivo da parte del concedente a fronte della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore inadempiente.

In prima analisi, precisano come la tutela risarcitoria possa essere oggetto di determinazione anticipata per il tramite di una clausola penale di cui alla previsione ex art. 1382 c.c.¹².

Inserendosi in tale contesto un ulteriore dato normativo, qual è il secondo comma dell'art. 1526 c.c. dalla cui lettura si evince il principio della riduzione in via equitativa. In altri termini, il giudice può, sulla base delle specifiche circostanze fattuali, provvedere ad una riduzione dell'indennità allorquando la penale, nonostante la liceità, risulti essere manifestamente sproporzionata. Dunque, l'intervento di natura giurisdizionale viene ad essere sancito dalla legge (secondo comma, art. 1526 c.c. cit.) con il fine precipuo di ricondurre l'autonomia contrattuale nel solco della meritevolezza¹³ e, dunque, opera nell'ottica di garantire e salvaguardare l'equilibrio tra le parti aderenti al contratto.

E proprio sulla scorta di tali ultime annotazioni il Supremo Consesso giunge a ritenere che sia manifestamente eccessiva la clausola penale che consenta al concedente di acquisire i canoni maturati fino al momento della risoluzione, fermo restando il mantenimento in favore dello stesso della proprietà del bene¹⁴.

E partendo da siffatte argomentazioni le Sezioni Unite consacrano il diritto dell'utilizzatore a “ripetere l'eventuale maggior valore che il concedente ricavi dalla vendita del bene a prezzo di mercato rispetto alle utilità che quest'ultimo avrebbe tratto dal contratto qualora finalizzato con il riscatto del bene”.

Con la specificazione che “nel caso in cui la clausola penale non richiami alcuna collocazione del bene a prezzo di mercato, essa dovrà ritenersi aderente ai crismi dettati dall'art. 1375 c.c. e, dunque, al parametro della buona fede contrattuale¹⁵”.

Diversamente, se nel contratto è presente una penale manifestamente eccessiva allora dovrà procedersi ad una riduzione della stessa ad opera del giudice¹⁶, ex art. 1526, secondo comma, c.c..

In ultima battuta, poi, viene sottolineato come il concedente che aspiri a divenire creditore concorrente sia tenuto a presentare istanza di insinuazione al passivo¹⁷. Domanda con la quale potrà invocare l'applicazione della clausola penale eventualmente inserita ed operante in suo favore; invocazione che consentirebbe al giudice delegato di eseguire una valutazione circa l'equità o meno della penale a condizione che l'istante indichi l'esatta cifra ricavata dalla diversa allocazione del bene oggetto del contratto di locazione o, diversamente, alleghi alla

domanda una stima e/o valutazione attendibile del valore di mercato del bene al momento in cui avvenga il deposito della stessa.

V. I principi di diritto

Le Sezioni Unite, alla luce delle susesposte argomentazioni, rigettano il ricorso presentato dalla concedente procedendo all'enunciazione dei seguenti principi di diritto.

In prima battuta, escludono una applicazione retroattiva della Legge n. 124/2017, il che rende la novella legislativa operativa solo con riguardo a quei contratti i cui presupposti per la risoluzione (a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore) non si siano ancora verificati al momento del suo ingresso.

Ne discende che per i contratti risolti in una fase anteriore all'entrata in vigore della suddetta Legge e rispetto ai quali il fallimento dell'utilizzatore sia avvenuto dopo la risoluzione contrattuale resta in piedi il distinguo tra leasing traslativo e di godimento, trovando piena operatività la disciplina positivizzata dall'art. 1526 c.c. e non già la norma di cui all'art. 72-quater della Legge Fall.

Infine, oltre all'operatività dell'art. 1526 c.c., le Sezioni Unite precisano ulteriormente che il concedente, stante l'intervenuto fallimento dell'utilizzatore, al fine di acquisire la posizione di creditore concorrente ha "l'onere di formulare una domanda di insinuazione al passivo, in seno alla quale, invocando ai fini del risarcimento del danno l'applicazione dell'eventuale clausola penale stipulata in suo favore, dovrà offrire al giudice delegato la possibilità di apprezzare se detta penale sia equa ovvero manifestamente eccessiva. Assunto, quest'ultimo, che secondo i giudici di legittimità deve trovare conforto "nell'indicazione, da parte del concedente, dell'esatta somma ricavata dalla diversa allocazione del bene o, in mancanza, nell'allegazione di una stima del valore di mercato del bene stesso al momento del deposito dell'istanza di insinuazione al passivo".

1 L'art. 1458 c.c. è propriamente intitolato "Effetti della risoluzione" e statuisce quanto segue: "La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione".

2 Sull'indebito arricchimento si veda l'articolo 2033 c.c. il quale così recita: "Chi ha eseguito un pagamento non do-

vuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda".

3 Cfr. Cass. nn. 5569 - 5571 - 5573 - 5574 del 1989; SS. UU. n. 65/1993.

4 Cfr. Cass. n. 3945/2018; Cass. n. 15975/2018; Cass. n. 3965/2018.

5 Tra le ulteriori pronunce che si collocano nel solco di tale orientamento sono da annoverare: Cass. n. 24438/2019; Cass. n. n. 27545/2019.

6 Di qui, la possibilità per il concedente di poter trattenerne i canoni corrisposti dall'utilizzatore nonché di avanzare richiesta di pagamento di quelli scaduti, oltre al prezzo di opzione.

7 Sul punto vengono richiamate Corte Cost. n. 155/1990; SS. UU. n. 4135/2019.

8 Si vedano Cass. n. 4687/2011; SS. UU. n. 21095/2004.

9 Cfr. pronunce n. 397/1994; n. 209/2010; n. 308/2013; n. 69/2014.

10Al riguardo, sentenza 29 giugno 1999, in C-60/98; sentenza settembre 2015, A2A, C-89/14; sentenza 26 maggio 2016, in C-260/14 e C-261/14.

11Nella sentenza in commento, il Supremo Consesso spiega il c.d. "fatto compiuto" ponendo l'accento sulla responsabilità del debitore e la conseguente risoluzione del contratto. In altri termini, specifica che con esso si suole intendere quello atto a legittimare l'inadempimento del debitore (utilizzatore) ex articolo 1218 c.c., quale evento generatore della risoluzione contrattuale. Inadempimento che la legge del 2017 contempla all'articolo 1, comma 137 con lo scopo di porre una linea di demarcazione tra il prima ed il dopo ai fini della operatività della novella legislativa.

12Art. 1382 c.c. nel disciplinare gli effetti della clausola penale sancisce che: "La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno".

13Referente normativo in tema di autonomia contrattuale è l'articolo 1322, secondo comma, c.c., a mente del quale: "Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

14Al contrario, i giudici reputano pienamente aderente alla previsione sancita dall'art. 1526 c.c., secondo comma, c.c. la clausola penale che preveda l'acquisizione dei canoni riscossi con detrazione, dalle somme dovute al concedente, della somma dalla futura vendita del bene restituito. Sul punto, la pronuncia oggetto di disamina riporta numerosi precedenti, quali: Cass. n. 15202/2018; Cass. n. 1581/2020; Cass. n. 21762/2019; Cass. n. 25031/2019.

15Cfr. Cass. n. 15202/2018.

16Intervento che funge da vero e proprio correttivo, laddove permette di ristabilire in via equitativa un giusto equilibrio e/o bilanciamento tra i diversi interessi contrattualmente sanciti.

17 Rileva, sul punto, la norma di cui all'art. 93 L. Fall..

Dottrina

Eliana Libroia

La nuova disciplina dei servizi di intermediazione online e la tutela degli utenti commerciali

Nel corso degli ultimi anni i servizi di intermediazione online sono stati oggetto di una crescita esponenziale in Italia ed in Europa.

Nel territorio dell'Unione europea, infatti, sono oltre un milione le imprese che utilizzano le piattaforme digitali per offrire servizi di intermediazione. Ancora, oltre la metà dei consumi privati di beni e servizi registrati negli Stati membri avviene mediante intermediari online.

Lo stesso discorso vale per il settore pubblico, ove la percentuale di consumi è inferiore – si tratta del 30% circa – ma ugualmente significativa.

Peraltro, ciascuno di noi può calare questi dati statistici nella propria realtà quotidiana, constatando facilmente come i servizi di intermediazione online siano sempre più diffusi e accessibili.

A titolo esemplificativo, può pensarsi ai social media utilizzati da professionisti e imprese per scopi di carattere lavorativo (è il caso dei profili Facebook o Instagram) o ai market di commercio elettronico per conto di terzi (come Amazon) o, ancora, agli app store presenti su ogni smartphone e ai siti di comparazione dei prezzi (come Trivago).

Questi semplici esempi permettono di comprendere come i servizi di intermediazione online siano ormai diventati una realtà economica importante a livello nazionale ed internazionale che, in quanto tale, richiede una disciplina specifica e mirata a tutelare gli utenti commerciali che se ne avvalgono. A tale scopo l'Unione europea ha adottato il Regolamento (UE) 2019/1150¹ che presenta indubbiamente più meriti, a cominciare dall'estensione all'utente commerciale delle garanzie inizialmente previste per il solo consumatore.

Va da sé che si tratti di una novità estremamente significativa poiché amplia notevolmente l'ambito di applicabilità di una normativa finora limitata ad una categoria di soggetti non professionale, ovvero sia il consumatore considerato il contraente "debole" per eccellenza.

Per la prima volta, dunque, il Regolamento (UE) 2019/1150 ha esteso la tutela destinata ai consumatori anche agli utenti commerciali che, benché siano professionisti, nei rapporti con i fornitori di

servizi di intermediazione online rappresentano il cliente e la parte contrattuale più debole.

Più esattamente, il Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 "promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online" e propone ai suoi destinatari alternative adeguate di ricorso ogniqualvolta sorgano delle problematiche in relazione ai citati servizi.

Il legislatore comunitario ha così gettato le fondamenta per una cornice normativa certa e favorevole ad una revisione delle piattaforme telematiche nell'Unione europea.

Il Regolamento (UE) 2019/1150, ai sensi del suo art. 19, trova applicazione a partire dal 12 luglio dello scorso anno².

In conformità alle nuove previsioni normative, i fornitori di servizi di intermediazione online sono tenuti ad indicare i termini e le condizioni che offrono agli utenti commerciali, compresi i casi di limitazione, sospensione o cessazione dei loro servizi.

In tali ipotesi, in particolare, le piattaforme digitali devono indicare le ragioni della limitazione, della sospensione o della cessazione dei loro servizi.

In caso di cessazione completa, poi, è previsto un preavviso di almeno 30 giorni.

I fornitori di servizi di intermediazione online devono altresì informare gli utenti con almeno 15 giorni di preavviso di possibili modifiche dei termini e delle condizioni, ad eccezione del caso in cui siano subordinati ad un obbligo legale specifico o debbano risolvere improvvise situazioni di rischio per la sicurezza informatica. La mancata osservanza di tale obbligo rende le modifiche indicate nulle e prive di validità.

Ancora, le piattaforme digitali sono tenute ad operare in buona fede, evitando qualsiasi modifica retroattiva dei termini e delle condizioni, nonché garantendo un diritto di recesso ai propri utenti commerciali.

In tal caso, in qualità di fornitori del servizio, devono altresì informare il proprio cliente se sia prevista o meno la conservazione dell'accesso ai dati dei loro utenti aziendali dopo la risoluzione del contratto.

Fondamentale importanza assume, poi, l'obiettivo del Regolamento (UE) 2019/1150 di garantire la trasparenza agli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online.

A tale scopo i termini e le condizioni predisposti



dalla piattaforma digitale devono indicare i parametri che definiscono il posizionamento ed il motivo per il quale questi ultimi sono importanti³.

A condizione che sia possibile, è altresì richiesta una descrizione dei beni o dei servizi accessori che la piattaforma interessata può offrire ad integrazione dei prodotti o dei servizi dei suoi utenti commerciali.

Inoltre, è interessante osservare come debba essere motivato qualsiasi trattamento differenziato riservato a beni e servizi che essi offrono – o che siano offerti da utenti commerciali da loro controllati – rispetto al trattamento riservato a beni e servizi proposti da altri utenti commerciali.

Tale obbligo interessa anche i search engines, finalizzati a collegare le attività commerciali dell'Unione europea ed i siti online con i consumatori degli Stati membri.

Affinché sia rispettata la trasparenza è indispensabile anche una descrizione dell'accesso tecnico e contrattuale degli utenti commerciali ai dati personali o di differente genere che gli utenti commerciali o i consumatori forniscono ai servizi di intermediazione di cui sopra o che sono prodotti mediante la fornitura di questi servizi⁴.

Vige, peraltro, l'obbligo di comunicare ai mediatori ed agli utenti commerciali le informazioni relative all'accesso e al funzionamento del sistema interno di gestione dei reclami delle piattaforme telematiche in modo da risolvere eventuali controversie con l'intermediario di servizi online interessato.

Quest'ultimo, in presenza di un numero di dipendenti maggiore di 50 o di un fatturato annuo eccedente 10.000.000,00, è tenuto ad istituire ed amministrare un sistema diretto alla gestione dei reclami degli utenti commerciali concernenti il mancato rispetto di un obbligo legale prescritto normativamente o la risoluzione di qualsivoglia problematica di ordine tecnologico.

Tali reclami devono essere valutati adeguatamente ed in tempi brevi per poi comunicarne l'esito all'utente commerciale reclamante in maniera individuale e mediante un linguaggio chiaro.

Per incentivare una rapida risoluzione delle controversie, i fornitori di servizi di intermediazione online devono designare uno oppure una pluralità

di mediatori a cui gli utenti commerciali possono rivolgersi per tentare di risolvere la controversia sorta con la piattaforma digitale.

Accanto ai mediatori si colloca la possibilità per le organizzazioni rappresentative e gli organismi pubblici di adire i giudici nazionali competenti in caso di mancato rispetto della disciplina dei fornitori di servizi di intermediazione telematici e dei motori di ricerca.

Ancora, l'obiettivo della trasparenza perseguito dal Regolamento (UE) 2019/1150 a favore degli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online e non solo ben emerge da alcuni Considerando.

In particolare, nel Considerando n. 3 del sopracitato provvedimento normativo si evidenzia come assicurare la trasparenza nell'economia delle piattaforme online nelle relazioni intercorrenti fra le imprese potrebbe permettere di accrescere il livello di fiducia dei consumatori nei confronti dell'economia delle piattaforme telematiche.

Si chiarisce in tal modo come la condotta "trasparente" dei fornitori dei servizi di intermediazione online sia idonea a recare vantaggio non solo alla loro controparte contrattuale, ovvero sia l'utente commerciale, ma anche a se stessi rendendoli più affidabili agli occhi dei consumatori e, quindi, degli acquirenti finali dei beni e servizi offerti mediante la piattaforma digitale.

Il Regolamento in esame richiede altresì che gli utenti commerciali di servizi di intermediazione online dovrebbero essere posti nelle condizioni di usufruire di un'opportuna trasparenza al fine di promuovere le attività economiche a livello transfrontaliero nell'Ue (Considerando n. 7) e che l'equità e la trasparenza interessino innanzitutto il posizionamento degli utenti titolari di siti aziendali nei risultati di ricerca generati dai search engines.

Già dalla fase delle trattative la trasparenza è richiesta dal Considerando 14 per permettere agli utenti commerciali di conoscere i termini e le condizioni offerte dalla piattaforma digitale⁵.

Durante l'esecuzione del contratto, invece, i fornitori di servizi di intermediazione online sono tenuti ad assicurare agli utenti commerciali la trasparenza in relazione ad eventuali "canali aggiuntivi di di-

istribuzione e i potenziali programmi affiliati” che essi potrebbero impiegare al fine di commercializzare beni o servizi (Considerando n. 16).

La trasparenza è presa in considerazione altresì rispetto ai termini ed alle condizioni generali da conoscere per poter avallare relazioni commerciali sostenibili ed evitare condotte sleali in danno degli utenti commerciali (Considerando n. 18) o in relazione alle modifiche successive delle condizioni contrattuali valide solo per il futuro e mai retroattivamente, a meno che non siano espressione di un obbligo normativo o regolamentare o non vadano a vantaggio degli utenti commerciali (Considerando n. 32).

Infine, ai sensi del Considerando n. 37 e dell'art. 11 del Regolamento in analisi, il sistema interno di gestione dei reclami deve basarsi su requisiti di trasparenza e parità di trattamento in situazioni similari.

L'obiettivo è quello di garantire che una percentuale rilevante di reclami possa essere risolta dal fornitore di servizi di intermediazione online e dall'utente commerciale interessato entro un intervallo temporale ragionevole.

Da tali previsioni normative emerge come il concetto di “trasparenza” espresso dal Regolamento (UE) 2019/1150 assuma un'accezione non unicamente “formale” quanto piuttosto “sostanziale”.

In altri termini, si tratta di un principio idoneo ad incidere su tutti i profili dell'attività di intermediazione online - dalle trattative alla stipulazione del contratto, dall'esecuzione dello stesso alla fase eventuale del reclamo - nonché finalizzato a tutelare gli utenti commerciali ed i consumatori.

Alla luce delle considerazioni che precedono, può concludersi che il Regolamento (UE) 2019/1150 abbia introdotto delle novità di non poco conto.

Infatti, l'obiettivo di tutelare gli utenti commerciali al pari dei consumatori nei rapporti commerciali con i professionisti ha determinato un quando normativo complesso per i fornitori di servizi di intermediazione online, chiamati ad osservare stringenti obblighi e ad uniformarsi a nuove e puntuali indicazioni per poter svolgere la propria attività di intermediazione digitale.

Ad oggi il Regolamento (UE) 2019/1150 si applica da poco più di un anno in un mercato crescente in cui la legislazione deve procedere di pari passo all'incessante progresso tecnologico.

Pertanto, per quanto il provvedimento normativo comunitario in esame abbia sicuramente compiuto

un passo in avanti importante nella tutela degli utenti commerciali, si tratta comunque di una materia in fieri ed, infatti, tra pochi mesi (a gennaio del prossimo anno) la Commissione europea sarà già chiamata ad una prima valutazione dell'esigenza o meno di nuove previsioni ai fini della revisione prevista del regolamento.

Non resta, perciò, che attendere come si esprimerà quest'istituzione dell'Unione europea per poter comprendere se il quadro normativo di recente introduzione sia destinato a nuovi e significativi cambiamenti già nel prossimo futuro.

1 Tale provvedimento è stato pubblicato nella G.U.U.E. dell'11 luglio 2019, n. L 186.

2 Ai sensi dell'art. 19 del Regolamento (UE) 2019/1150: “1. Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. 2. Esso si applica a decorrere dal 12 luglio 2020”.

3 Nel Considerando n. 24 si prevede che: “I fornitori dovrebbero pertanto delineare preventivamente i principali parametri che determinano il posizionamento, al fine di migliorare la prevedibilità per gli utenti commerciali, per consentire loro di comprendere meglio il funzionamento del meccanismo di posizionamento e di confrontare le pratiche di posizionamento dei vari fornitori. La concezione specifica di tale obbligo di trasparenza è importante per gli utenti commerciali, in quanto comporta l'identificazione di una serie limitata di parametri maggiormente rilevanti, a partire da un numero possibilmente molto più elevato di parametri che hanno un impatto sul posizionamento”.

4 Nel Considerando n. 2 del Regolamento in commento si legge che: “I servizi di intermediazione online possono essere cruciali per il successo commerciale delle imprese che utilizzano tali servizi per raggiungere i consumatori. Al fine di sfruttare pienamente i vantaggi dell'economia delle piattaforme online, è pertanto importante che le imprese possano avere fiducia nei servizi di intermediazione online con cui instaurano rapporti commerciali, in primo luogo perché l'incremento delle intermediazioni delle transazioni attraverso i servizi di intermediazione online, alimentati da forti effetti indiretti di rete basati su dati, conduce a un aumento della dipendenza da tali servizi degli utenti commerciali, in particolare le microimprese, piccole e medie imprese (PMI), per raggiungere i consumatori. Dato l'aumento della dipendenza, i fornitori di tali servizi spesso hanno un potere contrattuale superiore, che consente loro di agire di fatto unilateralmente in un modo che può essere iniquo e quindi dannoso per gli interessi legittimi dei loro utenti commerciali e, indirettamente, anche dei consumatori dell'Unione. Per esempio, possono imporre unilateralmente agli utenti commerciali prassi che deviano considerevolmente da un comportamento commerciale corretto o contravvengono ai principi della buona fede e della correttezza. Il presente regolamento affronta tali frizioni potenziali nell'economia delle piattaforme online”.

5 Nel Considerando n. 11 del Regolamento in analisi si legge che: “(...)Tuttavia, il presente regolamento non dovrebbe applicarsi ai servizi di intermediazione online peer-to-peer senza

la presenza di utenti commerciali, ai servizi di intermediazione online di sole relazioni tra aziende che non sono offerti ai consumatori, agli strumenti dedicati alla pubblicità online e agli scambi pubblicitari online che non sono forniti con l'obiettivo di agevolare l'avvio di transazioni dirette e che non implicano una relazione contrattuale con i consumatori. Per lo stesso motivo, i servizi software di ottimizzazione per i motori di ricerca e i servizi basati su software che bloccano la pubblicità non dovrebbero essere disciplinati dal presente regolamento. Le funzionalità e le interfacce tecnologiche che collegano semplicemente l'hardware e le applicazioni non dovrebbero essere disciplinate dal presente regolamento, in quanto in generale non rispondono ai criteri dei servizi di intermediazione online. Tuttavia, tali funzionalità o interfacce possono essere direttamente connesse o essere complementari ad alcuni servizi di intermediazione online e, in tal caso, i fornitori interessati di servizi di intermediazione online dovrebbero essere soggetti a requisiti di trasparenza in relazione al trattamento differenziato basato su tali funzionalità e interfacce. Il presente regolamento non dovrebbe, inoltre, applicarsi ai servizi di pagamento online, poiché questi di per sé non soddisfano i requisiti applicabili, ma sono, anzi, ausiliari per loro natura alla transazione per la fornitura di beni e servizi ai consumatori interessati”.

Angelo Mondelli - Ludovica Adamo

La responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs 231/2001: origine, natura e criteri di imputazione

L'apertura alle persone giuridiche del campo giuridiale del diritto penale, materia sviluppatasi sin dalle origini in senso fortemente antropocentrico, è stata per molto tempo valutata come un'ipotesi surreale. L'inammissibilità di forme di responsabilità penale di persone “non fisiche”, con ciò intendendosi prive di alcun coefficiente di partecipazione psichica, era una tesi tanto radicata nella tradizione penalistica dell'intera Europa continentale da aver portato alla definizione del noto brocardo *societas delinquere non potest*.¹ Tale predisposizione dogmatica è stata stravolta con l'entrata in vigore del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito il “Decreto”), con il quale il legislatore ha introdotto una categoria di responsabilità – autonoma e diretta – degli enti, derivante dalla commissione dei c.d. reati presupposto compiuti, nel loro interesse o a loro vantaggio, da soggetti inseriti nell'organizzazione con funzione apicale o con posizione subordinata. Le ragioni da cui è scaturito il citato intervento legislativo sono molteplici, una delle quali indubbiamente risale agli obblighi pat-

tizi a cui il nostro Paese aveva aderito a livello europeo e sovranazionale. Certamente le scelte del legislatore sono state altresì influenzate dai modelli di responsabilità elaborati dai Paesi di common law e in particolare dal Regno Unito e dagli U.S.A., nonché dalla sempre maggiore diffusione di nuove forme di delinquenza, specificatamente societarie, che prescindono dal singolo individuo agente, essendo piuttosto da ricondursi ad un'autonoma politica d'impresa². Nell'ottica del superamento del dogma *societas delinquere non potest* è stato poi fondamentale il contributo di alcuni studiosi che hanno dapprima evidenziato le inefficienze di un sistema repressivo che si limiti a punire esclusivamente i singoli all'interno di una compagine societaria complessa e, poi, hanno proposto di riadattare le categorie del diritto penale classico alle persone giuridiche attraverso, inter alia, il canone della c.d. “colpevolezza collettiva”³. Dal momento dell'introduzione della responsabilità c.d. da reato delle persone giuridiche, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla natura di questo apparato normativo che, da un lato, definisce tale responsabilità come amministrativa ma, dall'altro, ne costruisce il sistema di accertamento sostanzialmente sulla base delle regole del processo penale⁴. In tale dibattito sono riscontrabili, sostanzialmente, tre principali correnti. La prima secondo la quale si tratterebbe di “responsabilità autenticamente amministrativa”⁵; una seconda che considera la responsabilità ex Decreto di natura sostanzialmente penale⁶, e una terza (avanzata in un primo momento dalla Relazione Ministeriale al Decreto e successivamente sviluppata anche dalla giurisprudenza) per la quale la responsabilità si inquadra in un “*tertium genus* che coniughi i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo”⁷. La mancanza di elementi (ulteriori rispetto al *nomen iuris*) a sostegno della natura amministrativa della responsabilità, da un lato, e il rischio di illegittimità costituzionale derivante dall'eventuale qualifica penale, dall'altro, hanno portato il legislatore ad adottare una posizione neutra, specificando, nella Relazione Ministeriale, che il Decreto ha dato luogo ad un *tertium genus* di responsabilità che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo “nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”⁸. Il sistema di responsabilità degli enti si fonda sulla commissione di uno dei c.d. reati presupposto ad opera di un



soggetto facente parte della struttura dell'ente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. In merito ai criteri di imputazione, la citata Relazione Governativa distingue espressamente tra criteri oggettivi e soggettivi. I criteri oggettivi richiedono che il soggetto agente rivesta una specifica posizione all'interno dell'ente e che abbia agito nell'interesse o a vantaggio di quest'ultimo, mentre i criteri soggettivi indicano i principi dai quali desumere la colpevolezza dell'ente. Con riferimento al primo dei criteri oggettivi d'imputazione, l'ente, in quanto centro di interessi da cui ha avuto origine il reato, dovrà rispondere per i reati commessi da soggetti apicali o da soggetti subordinati.

Sulla distinzione tra soggetti apicali e subordinati si basa un diverso regime di attribuzione della responsabilità e di ripartizione dell'onere probatorio tra ente e pubblica accusa. In tale ottica l'articolo 5 del Decreto introduce, infatti, una forma di responsabilità "a due livelli" in virtù della quale dalla categoria alla quale viene ricondotto il soggetto autore del reato dipenderà la scelta dei criteri soggettivi di imputazione, ai sensi degli articoli 6 e 7. La categoria dei soggetti apicali individua, in base alla teoria dell'immedesimazione organica, i vertici dell'ente, vale a dire i soggetti che si ritiene esprimano la volontà e la politica dello stesso⁹, in quanto svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione¹⁰. Sulla base del criterio fattuale, si ritiene che possa essere considerato soggetto apicale di una società anche colui che, pur in mancanza di qualifiche formali, sia in grado di "determinare le strategie generali e le singole condotte operative in concreto, esercitando un dominio penetrante sull'ente"¹¹. La categoria dei soggetti subordinati all'altrui direzione o vigilanza è stata inserita allo scopo di evitare che la frammentazione del lavoro, tipica delle strutture complesse, possa portare all'elusione delle regole del Decreto.

Parte della dottrina ritiene che ci si debba riferire solo ai soggetti inquadrati in uno stabile rapporto subordinato con l'ente¹²; altra parte, al contrario, sostiene che l'ente possa essere tenuto a rispondere dei reati commessi anche da soggetti esterni alla

compagine dell'impresa che tuttavia eseguono un determinato incarico sotto la direzione e il controllo dei soggetti apicali dell'ente¹³. In giurisprudenza¹⁴ prevale tale ultima tesi estensiva, in quanto si ritengono sussistenti, per esempio, i presupposti per l'applicazione delle misure cautelari anche rispetto ad azioni poste in essere da soggetti estranei dall'organigramma societario, come i consulenti¹⁵. Il significato e la valenza da attribuire al presupposto generale dell' "interesse o vantaggio" dell'ente, invece, ai fini dell'imputazione allo stesso dell'illecito, costituisce uno dei profili più dibattuti del sistema normativo 231, che ha portato a due diverse tesi interpretative. La prima tesi, c.d. dualistica, è sostenuta dalla Relazione Ministeriale e dalla giurisprudenza maggioritaria¹⁶ e si basa sul dato letterale che, avendo il legislatore utilizzato una congiunzione disgiuntiva ("interesse o vantaggio"), sussisterebbe un rapporto di alternatività tra i criteri di imputazione oggettiva. L'interesse esprime il fine dell'azione criminosa, per individuare il quale sarà necessario operare una valutazione ex ante, dunque al momento della commissione del reato, trattandosi di una proiezione prognostica di un vantaggio che può derivare all'ente. Il vantaggio, invece, si identifica con gli effetti concretamente percepiti dall'ente in conseguenza dell'illecito e, rappresentando il risultato derivato dalla commissione del reato, dovrà essere valutato con giudizio ex post¹⁷. Si tratterebbe dunque di criteri concorrenti e alternativi tra loro, così che per fondare una responsabilità dell'ente sarà sufficiente che se ne accerti la ricorrenza di uno soltanto. Una seconda tesi, c.d. monistica, è invece accolta dalla dottrina maggioritaria¹⁸ e considera la locuzione normativa come una "endiadi" che esprime un significato unitario attraverso l'utilizzo di due sinonimi: il vantaggio costituirebbe una sorta di variabile casuale la cui sussistenza non implicherebbe automaticamente una responsabilità da reato della società. Il riferimento normativo di tale teoria viene rinvenuto nell'art 5, comma 2 del citato Decreto, ai sensi del quale l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nel-

l'esclusivo interesse proprio o di terzi. In questo caso si verificherebbe una rottura del rapporto di immedesimazione organica in virtù della quale il vantaggio procurato alla società mediante la commissione del fatto sarebbe soltanto fortuito in quanto non attribuibile alla volontà dell'ente¹⁹. Nondimeno, quando in altre disposizioni del Decreto ha voluto riferirsi solo ad uno dei due criteri normativi lo ha disposto esplicitamente, come nel caso dell'art. 25-ter che, prima della novella legislativa n. 68 del 2015, prevedeva esclusivamente il criterio dell'interesse per l'imputazione dei reati societari. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite che hanno esplicitato il principio di diritto secondo il quale i criteri dell'interesse e del vantaggio sono alternativi e concorrenti tra loro, sposando in tal modo la tesi c.d. dualistica²⁰. Il dibattito è ritornato in auge con l'introduzione nel Decreto dell'articolo 25 septies²¹, essendosi osservato in dottrina²² che i criteri elaborati nella parte generale del Decreto, strutturata su ipotesi di reato di tipo esclusivamente doloso, sarebbero inadeguati a giustificare l'applicazione dell'articolo 5 anche agli illeciti colposi di evento.

Già subito dopo l'entrata in vigore della novella del 2007 si auspicava un intervento da parte del legislatore con il quale quantomeno ridefinire il concetto di interesse. Tra le diverse tesi elaborate in dottrina in assenza dell'intervento legislativo di riferimento, vi è chi ritiene che, in relazione a questa particolare categoria di reati, l'unico criterio rilevante sia quello del vantaggio, da rinvenirsi nella condotta omissiva consistente nella scelta di "operare un risparmio omettendo di prevedere le necessarie cautele antinfortunistiche"²³, tanto più che, potendo essere la violazione della regola cautelare anche involontaria, non potrà trovare applicazione la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 5 del Decreto che fa ricadere sull'ente il rischio della mancata prova del fatto che l'autore del reato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di altri²⁴. Mentre l'articolo 5 del Decreto regola il criterio di imputazione oggettiva del fatto di reato all'ente, gli artt. 6 e 7 delineano il profilo soggettivo di ascrizione dell'illecito sulla base del paradigma della responsabilità personale. Nella Relazione Ministeriale i criteri di imputazione soggettiva sono stati elaborati fondandoli su un giudizio di riprovevolezza dell'ente per non aver organizzato la propria attività in modo tale da impedire comportamenti illeciti: l'illecito si considera imputabile all'ente quando

discende da una politica aziendale che non ha realizzato un modello di legalità preventivo e/o un efficiente apparato di controllo che assicurasse il rispetto degli obblighi di vigilanza prestabiliti. Dunque, il fondamento della responsabilità della persona giuridica al verificarsi di un reato ascrivibile al proprio personale, si ritiene sussistente tutte le volte in cui non siano stati predisposti sistemi idonei ad evitare fatti delittuosi. Tale modello di imputazione è composto da due regimi differenziati a seconda della categoria soggettiva alla quale appartiene la persona fisica che ha commesso il reato presupposto. L'art. 6 del Decreto è dedicato ai criteri di imputazione dell'illecito all'ente in caso di reato commesso da un soggetto cosiddetto "apicale" – vale a dire collocato ai vertici dell'organizzazione dell'ente – di cui si potrebbe dire che esprima la volontà della *societas* nei rapporti esterni²⁵ e le scelte di politica d'impresa. Secondo tale disposizione, in caso di reato commesso da soggetti con funzioni apicali, sussiste la responsabilità dell'ente²⁶ a meno che non siano fornite le prove liberatorie indicate dalle lettere a) - d) del medesimo articolo. La lettera a) dell'articolo 6 richiede la prova che l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima che venisse commesso il fatto, un modello di organizzazione e gestione (di seguito il "Modello") idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi²⁷. A tal fine, non è sufficiente la formale adozione di un modello di prevenzione, ma è necessario dimostrare l'idoneità e la corretta implementazione dello stesso. Nella valutazione dell'idoneità del Modello, particolare attenzione viene posta nei confronti della specificità dello stesso rispetto alle peculiarità dell'ente, nonché del costante aggiornamento del contenuto rispetto alle esigenze concrete. Il secondo requisito richiede la prova che l'ente abbia individuato un Organismo di Vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli e di curare il loro aggiornamento. Il terzo ed ultimo requisito che compone la struttura della scusante in esame richiede che l'autore del reato abbia eluso fraudolentemente il Modello. Si rende, cioè, necessario dimostrare che il Modello abbia rappresentato un ostacolo per la concretizzazione del progetto criminoso, tale da obbligare l'autore del reato ad aggirare i controlli in esso previsti. Il fatto illecito risulterebbe, quindi, riconducibile ad una scelta d'azione personale della persona fisica, "realizzata

non grazie ad inefficienze organizzative, bensì nonostante i controlli preventivi con i quali la società ha lastricato il percorso criminoso²⁸. L'ultimo requisito, previsto dalla lettera d) dell'articolo 6, completa la disciplina contenuta nelle precedenti disposizioni richiedendo che, anche nel caso in cui venga riconosciuta la sussistenza di un comportamento fraudolento posto in essere da un soggetto apicale, non sia ravvisabile alcun profilo di colpa da parte dell'ente relativo alla mancata adozione di una misura, organizzativa o di vigilanza, che avrebbe potuto impedire il comportamento illecito. Il sistema 231 pone dunque a carico dell'azienda l'onere probatorio relativo alla sussistenza delle condizioni idonee a superare la presunzione di responsabilità a proprio carico. Tuttavia, la giurisprudenza sembra orientata ad assicurare un riequilibrio dell'onere probatorio prevedendo che l'ente sia gravato di un semplice onere di allegazione del modello adottato, mentre rimane compito del giudice valutarne l'efficacia, eventualmente anche attraverso un incarico peritale. A differenza di quanto avviene con i soggetti apicali, in caso di reato commesso da parte di soggetto sottoposto all'altrui vigilanza, l'attribuzione della responsabilità si fonda su un paradigma di natura colposa. Il primo comma dell'art. 7 del Decreto, infatti, imputa all'ente i reati che sono stati resi possibili dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. Si tratta di una forma "impersonale" di culpa in vigilando, in quanto non si può riferire direttamente ad una persona fisica, ma solo all'organizzazione collettiva dell'ente. "La particolarità di tale sistema imputativo è rappresentata, inoltre, dal fatto che si tratta di un modello non obbligatorio, le cui regole cautelari sono "autonormate" ad opera del soggetto che ne è il diretto destinatario al fine di prevenire la commissione di illeciti al proprio interno"²⁹. Il secondo comma dell'art. 7 precisa, poi, che deve ritenersi in ogni caso esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza nel caso in cui l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un Modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; in tal caso non può ritenersi sussistente alcuna connessione tra il reato e l'ente. La valutazione relativa al Modello dovrà essere compiuta seguendo i criteri contenuti ai commi 3 e 4 dell'articolo 7, vale a dire accertando che: il Modello contenga misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situa-

zioni a rischio; sia compiuta una verifica periodica in merito all'adempimento delle prescrizioni contenute nel Modello e vengano adottate eventuali modifiche nel caso in cui siano riscontrate delle violazioni ovvero vi siano state delle modifiche nell'organizzazione o nell'attività dell'ente; e, infine, sia presente un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

A parere degli scriventi, l'auspicato intervento normativo si rendeva necessario in quanto, da un punto di vista di responsabilità penale, essa è comunque riconducibile alla volontà determinata da persone che hanno delle funzioni ben delineate all'interno degli enti e che agiscono nel loro interesse o a loro vantaggio, nel contesto di un'autonomia politica d'impresa.

1 Tale concezione affondava le proprie radici nell'art. 27 della Carta Costituzionale che, nel consacrare il principio di personalità della responsabilità penale e la finalità rieducativa della pena, ha da sempre rappresentato, nel nostro ordinamento, un ostacolo dogmatico insormontabile alla previsione di forme di responsabilità penale delle persone giuridiche (Cfr. F. SBISÀ, *Responsabilità amministrativa degli enti* (d.lgs. 231/2001), Milano, 2017, pp. 2 e ss.).

2 C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1995, pp. 458 ss.; F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, pp. 377 ss..

3 Sul concetto di colpevolezza collettiva cfr. C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in Resp. amm. soc. enti, 2006, p. 167 ss..

4 Numerosi interrogativi sono emersi sia rispetto all'individuazione dei referenti costituzionali di una tale responsabilità, sia in merito alla difficoltà di colmare le lacune normative e di coordinamento che scaturiscono dall'utilizzo, all'interno del Decreto, di clausole di compatibilità con le quali viene estesa agli enti l'applicabilità delle norme del codice di procedura penale che sono state pensate per il processo a carico delle persone fisiche.

5 Tra gli altri G. FIANDACA/E. MUSCO, *Diritto Penale*, pt. gen., Bologna, 2009, p.165; T.PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano, 2008, p. 93; C.PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2002, p. 598, come citati in G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 5 ss.. In giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. pen., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615 e Cass. Pen., SS.UU., 2 luglio 2008, n. 26654.

6 In tal senso, tra gli altri, G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE/S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale*, Milano, 2002, p. 102; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 417, come citati in G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri*

- (oggettivi) d'imputazione, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 5 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. Pen. SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343 ("Thyssenkrupp").
- 7 Tale interpretazione è stata avallata da parte della giurisprudenza maggioritaria e, in particolare, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella nota decisione relativa all'incidente verificatosi nella sede della ThyssenKrupp di Torino (cfr. Cass. Pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343).
- 8 In tal senso, l'art. 5 lett. a) del Decreto, attribuendo rilevanza anche alle condotte poste in essere da rappresentanti e amministratori di fatto, estende la categoria a tutti i soggetti che esprimono la volontà dell'ente e la sua politica d'impresa, indipendentemente dalla qualifica loro attribuita, e quindi non limitatamente all'organo amministrativo (cfr. F. SBISÀ, *Responsabilità amministrativa degli enti* (d.lgs. 231/2001), Milano, 2017, p. 29 ss.).
- 9 Sono invece esclusi dalla nozione di apicali ai fini del Decreto i sindaci e i soggetti che svolgono esclusivamente funzioni di controllo e/o di vigilanza senza essere dotati di poteri gestori, come i membri dell'organismo di vigilanza (cfr. M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, (a cura di) G. CANZIO, L. D. CERQUA, L. LUPARIA, Padova, 2014, p. 897 ss.).
- 10 Più in generale, si ritiene che il contenuto del potere di fatto si identifichi con la previsione di cui all'art. 2639 c.c. che richiede che si tratti di una gestione continuativa dell'impresa, non rilevando gli interventi episodici compiuti da soggetti esterni alla società (ibidem).
- 11 In tal senso cfr. S. GENNAI, A TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 41 ss. come citato in G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 5 ss.
- 12 D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 426, come citato in G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 5 ss. In tal senso sono stati inclusi nella categoria dei subordinati i collaboratori esterni, gli addetti alla distribuzione come gli agenti, i concessionari alla vendita e i franchisees.
- 13 In tal senso, cfr. Tribunale di Milano, 28 ottobre 2004, Siemens.
- 14 F. SBISÀ, *Responsabilità amministrativa degli enti* (d.lgs. 231/2001), Milano, 2017.
- 15 Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615 (Jolly Mediterraneo S.r.l.).
- 16 La giurisprudenza, che ha sposato la tesi dualistica, ha sostenuto che i concetti di interesse e vantaggio sono giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio oggettivamente conseguito con la commissione del reato, sebbene non prospettato ex ante (cfr. Cass. Pen., sez. VI, 22 maggio 2013, n. 24559, House Building S.p.A.).
- 17 Tra gli altri D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425, come citato in G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 34.
- 18 Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627.
- 19 Cfr. Cass. Pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, Thyssenkrupp.
- 20 Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, introdotto nel novero dei reati presupposto dall'articolo 9 della L. 123/2007 e poi modificato dall'art. 300 del D.Lgs. 81/2008.
- 21 T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, p. 83 ss..
- 22 Parte della dottrina opera poi una distinzione tra delitti colposi commessi con colpa cosciente e delitti colposi commessi con colpa incosciente. In tale ultimo caso non si potrebbe parlare di interesse o vantaggio in capo all'ente, in quanto il soggetto agente, inconsapevole di agire in violazione di norme cautelari, non agisce per produrre né un interesse né un vantaggio alla persona giuridica; nel caso dei delitti colposi commessi con colpa cosciente, invece, posti in essere "con previsione dell'evento" ai sensi dell'articolo 61, n. 3 c.p., si potrebbe applicare anche il criterio del vantaggio.
- 23 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 42-43.
- 24 C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, *societas delinquere* (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845, come citato in G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 5 ss.
- 25 L'adesione alla teoria dell'immedesimazione organica consentirebbe di affermare la compatibilità tra la responsabilità dell'ente e il divieto di responsabilità per fatto altrui sancito nell'art. 27, comma 1, Cost (G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 22).
- 26 Nel nostro ordinamento l'adozione di un Modello organizzativo non assolve ad alcun obbligo giuridico, rappresentando piuttosto un onere al cui corretto adempimento può conseguire un'esenzione da responsabilità. In tal senso Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627 (La Fiorita).
- 27 F. SBISÀ, *Responsabilità amministrativa degli enti* (d.lgs. 231/2001), Milano, 2017, p. 41.
- 28 C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 167 ss..

BIBLIOGRAFIA

- C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D.L.G. N. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 861;
- C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995;
- C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 167 ss.;
- F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, p. 51 ss.;
- F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p. 94 ss.;
- F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel*

settore antinfortunistico, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2013, p. 9 ss.;

F. SBISÀ, *Responsabilità amministrativa degli enti* (d.lgs. 231/2001), Milano, 2017;

F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999;

G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 5 ss.;

G. RIZZARDI, *I requisiti del modello organizzativo in materia di sicurezza del lavoro alla luce dell'art. 30 del testo unico sicurezza. L'infelice commistione fra obblighi giuridici e norme tecniche di riferimento*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, p. 287 ss.;

M. MONTESANO, *Il caso impregilo: la Cassazione definisce delle regole più rigorose in relazione all'accertamento della efficacia dei modelli organizzativi* (commento a cass. pen., sez. v, n. 4677, 30 gennaio 2014), in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, p. 249 ss.;

S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 49 ss.;

T. GUERINI, *L'efficacia esimente del modello organizzativo tra realtà e utopia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, p. 81 ss.;

T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, p. 83 ss.;

V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 69 ss..

Gaetano Riccio

La responsabilità del produttore tra diritto dell'Unione europea ed ordinamento giuridico italiano

La responsabilità del produttore può descriversi come quell'area della responsabilità civile che riguarda chi introduca nel mercato beni o prodotti destinati ad essere utilizzati dagli acquirenti ed in grado di cagionare a questi ultimi o a soggetti terzi danni derivanti da difetti insiti nei prodotti stessi. A tal proposito, un importante riferimento normativo può rinvenirsi nella direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 25 luglio 1985, n. 374, relativa al riavvicinamento delle disposizioni legi-

slative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi.

Prima di tale direttiva la disciplina della responsabilità del produttore presentava un quadro disomogeneo. Esisteva, infatti, un'enorme disparità tra le legislazioni dei diversi Paesi membri, idonea a "falsare il gioco della concorrenza e pregiudicare la libera circolazione delle merci all'interno del Mercato comune"¹.

Con la direttiva del 1985 si è finalmente tentato di offrire una maggior tutela ai danneggiati, senza però invadere il campo d'azione delle imprese con pesanti controlli sulle attività produttive che, di fatto, ne avrebbero limitato i profitti e le strategie. Secondo l'orientamento dottrinale dominante, la responsabilità introdotta dal legislatore comunitario consisterebbe in una responsabilità di tipo oggettivo e non già in una responsabilità per colpa presunta, dato che il presupposto per la sussistenza di tale forma di responsabilità consiste in un difetto del prodotto, a nulla rilevando il fatto che il produttore abbia posto in essere un comportamento colposo. Tale linea interpretativa appare coerente con quanto disposto nei "Considerando" che precedono il testo della citata direttiva².

A ben vedere, infatti, sia la direttiva che le normative nazionali di recepimento degli Stati membri non prevedono esplicitamente che la responsabilità introdotta dal legislatore comunitario dipenda dalla colpa del danneggiante.

Più esattamente, per la dottrina, la natura oggettiva della responsabilità in esame emergerebbe dal combinato disposto degli artt. 1 e 7, in quanto ai sensi della prima disposizione citata la responsabilità del fabbricante deriva dal un difetto del suo prodotto senza richiedere ulteriori requisiti e l'art. 7 non indica il comportamento diligente del fabbricante tra i casi tassativi di esclusione della responsabilità.

Di conseguenza, una volta verificata l'esistenza di un difetto nel prodotto che ha arrecato il danno, a nulla gioverebbe al fabbricante fornire la prova di aver impiegato la dovuta diligenza nella progettazione e nella fabbricazione del prodotto stesso.

Sul punto, deve osservarsi che la nozione di "difetto" si basa sul concetto di sicurezza che, peraltro, non deve essere confuso con l'inidoneità del prodotto alle funzioni a cui lo stesso sia destinato. Infatti, l'inidoneità del bene può non avere ad oggetto la sicurezza, mentre la mancanza di sicurezza in-



fluisce necessariamente sull'inidoneità all'uso. Per quanto riguarda poi l'identificazione dei soggetti perseguibili, la Direttiva 85/374/CEE dispone che non solo il fabbricante del prodotto finito, ma anche chi produca la materia prima o un suo componente e chiunque apponga il proprio nome, marchio, segno distintivo, presentandosi come il produttore del bene stesso, possa considerarsi come responsabile dei danni arrecati.

Accanto al produttore risponde dei danni cagionati dalla produzione e commercializzazione dei prodotti difettosi anche colui che importi all'interno dell'Unione europea il bene difettoso³.

Ancora, la Direttiva 85/374/CEE non indica quali siano i soggetti legittimati attivi all'azione risarcitoria, vale a dire le persone verso cui il fabbricante di un prodotto difettoso sia responsabile.

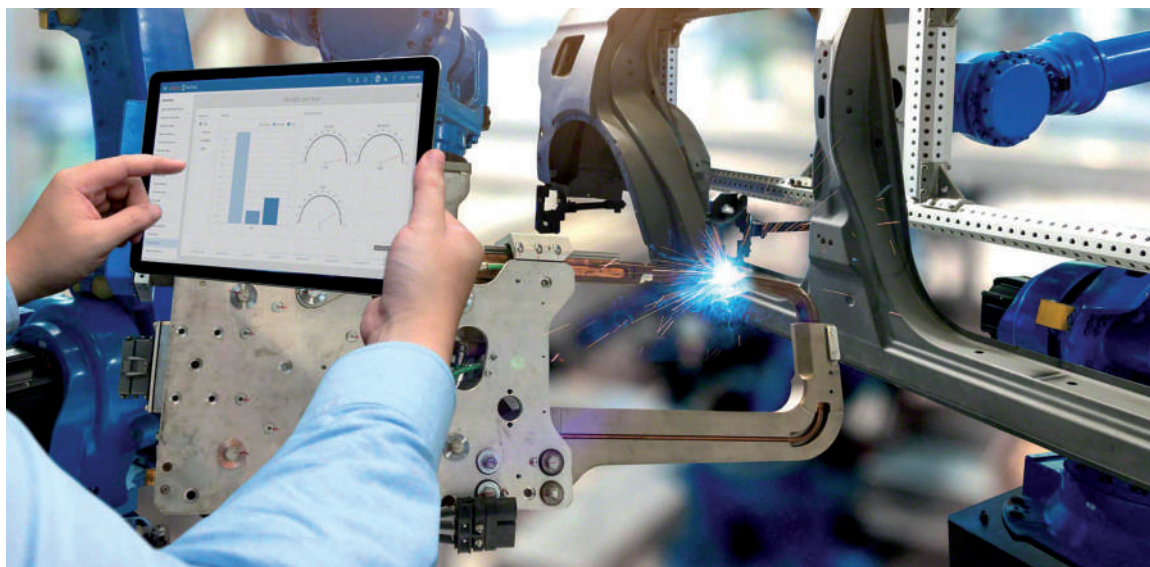
Per l'ermeneutica, in mancanza di diversa indicazione, i legittimati attivi all'azione risarcitoria sono: coloro che abbiano acquistato il bene difettoso; chi, pur non essendo il proprietario del bene, ne abbia fatto uso sulla base di un rapporto contrattuale o di cortesia; i cosiddetti bystanders, ovvero coloro che, sebbene non abbiano utilizzato il prodotto, subiscano un pregiudizio connesso alla produzione o commercializzazione di un prodotto difettoso.

Ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 85/374/CEE, il consumatore danneggiato in ossequio ai principi che disciplinano la responsabilità oggettiva, nel-

l'eventualità in cui abbia intenzione di ottenere il risarcimento del danno, ha l'onere di provare non solo il danno ma anche il difetto e la connessione causale.

Una volta, dunque, che il danneggiato abbia fornito la prova del difetto, del danno e del nesso causale, il produttore può liberarsi da responsabilità qualora dimostri ex art. 7 della Direttiva 85/374/CEE: a) di non aver messo in circolazione il prodotto; b) che, tenuto conto delle circostanze, è lecito ritenere che il difetto che ha causato il danno non esisteva quando aveva messo in circolazione o sia sorto successivamente; c) che non ha fabbricato il prodotto per la vendita o altra forma di distribuzione a scopo economico, né l'ha fabbricato o distribuito nel quadro della sua attività professionale; d) che il difetto è dovuto a conformità del prodotto a regole imperative emanate da pubblici poteri; e) che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire il difetto; f) nel caso del produttore di una parte componente, che il difetto è dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o alle istruzioni date dal produttore del prodotto.

Ai sensi dell'art. 8 della Direttiva 85/374/CEE, la responsabilità del produttore può essere ridotta o soppressa, tenuto conto delle circostanze, quando il pregiudizio derivi congiuntamente da un difetto del prodotto e dalla colpa del danneggiato o di una



persona di cui il danneggiato sia responsabile. In tal modo la condotta colposa del danneggiato potrebbe costituire un elemento essenziale ai fini dell'individuazione di una responsabilità del fabbricante, ovvero sia della sua condotta responsabile e non sembra ridotta esclusivamente ad elemento condizionante solo l'entità del risarcimento.

Con specifico riferimento agli aspetti temporali, è opportuno osservare come il legislatore comunitario stabilisca un termine di prescrizione uniforme: tre anni che decorrono dal momento in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe avuto conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del produttore. Infine, l'art. 11 della Direttiva 85/374/CEE prevede l'estinzione dei diritti del danneggiato entro dieci anni che decorrono dalla data in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto.

Volgendo ora l'attenzione all'ordinamento giuridico italiano, deve rilevarsi come la disciplina relativa alla responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi sia stata introdotta dal D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224⁴ che si presentava come una mera trasposizione letterale della Direttiva 85/374/CEE. Il D.P.R. citato è stato successivamente abrogato dal D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206⁵, più noto come Codice del consumo, che disciplina negli artt. 114 - 127 i casi di responsabilità del produttore.

Nel dettaglio, l'art. 114 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 riproduce quasi testualmente l'art. 1 della direttiva, confermando l'imputazione oggettiva della responsabilità in capo al produttore ed altri soggetti che possano eventualmente essere chiamati

a risarcire il danno subito.

Anche relativamente alla nozione di prodotto, il legislatore nazionale ha mutuato la direttiva comunitaria. Infatti, l'art. 115 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 prevede che per prodotto debba intendersi ogni bene mobile, anche se incorporato ad altro bene mobile o immobile⁶.

All'interno della categoria dei beni mobili vanno ricompresi i beni mobili registrati che sono assoggettati alla disciplina dei primi nell'eventualità in cui non vi siano disposizioni speciali che li riguardano. In proposito, bisogna rammentare che la definizione di prodotto deve essere interpretata in maniera elastica. Infatti, la Corte di giustizia ha ritenuto applicabile la disciplina in materia di responsabilità del produttore nell'ipotesi di messa in circolazione di un vaccino ritenuto difettoso che aveva causato lesioni ad un bambino⁷ o nel caso in cui il difetto di un liquido di conservazione e trattamento di un organo umano avesse determinato l'inutilizzabilità dello stesso ai fini del trapianto⁸. Per quanto riguarda poi la nozione di produttore, il D.Lgs. 23 ottobre 2007, n. 231 ha introdotto all'art. 115 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 il comma 2-bis, ai sensi del quale con tale termine deve intendersi "ai fini del presente titolo il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore". In proposito, si ricorda che l'inciso "ai fini del presente titolo" è stato inserito per mantenere

una simmetria con la disposizione normativa di cui all'art. 103, comma 1, lett. d) che definisce ampiamente⁹ la nozione di "produttore" ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione delle norme in materia di sicurezza dei prodotti.

Ad ogni modo, mentre la definizione di "produttore" presente nel Titolo I del Codice del consumo - art. 3, comma 1, lett. d - può ritenersi esaustiva, quella introdotta nel nuovo comma 2-bis dell'art. 115 è incompleta, in quanto non comprende né i soggetti che si presentano come produttori - apponendo sul prodotto stesso il proprio nome, marchio o altro segno distintivo - né quelli che importano i prodotti da Paesi extracomunitari.

Proprio per tale ragione parte della dottrina ha ritenuto che tale definizione sia "inidonea a rappresentare in modo completo il presupposto soggettivo per l'applicazione delle norme sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso", con la conseguenza che, secondo l'indirizzo ermeneutico sopra richiamato, "sarebbe stato opportuno che il nuovo comma 2-bis disponesse un rinvio integrativo alla più ampia definizione di produttore data dallo stesso art. 3, comma 1, lett. d)" del Codice del consumo medesimo.

Ancora, ex art. 117, comma 3, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli esemplari della medesima serie. Sul punto, può notarsi come quest'ultima norma presenti alcune differenze con l'art. 6 del testo comunitario.

Nella fattispecie, il legislatore nazionale ha addirittura arricchito il quadro delineato dalla direttiva, soprattutto relativamente alla lettera b) dell'art. 117. Inoltre, diversamente dalla direttiva comunitaria, il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 richiama il criterio della ragionevolezza due volte: in un caso lo ricollega alla destinazione del prodotto e in un'altra ipotesi lo prende in considerazione relativamente ai comportamenti prevedibili. In tal modo si vuole evitare che l'utente possa richiedere il risarcimento del danno al produttore, imputando la difettosità del prodotto stesso.

Rilevante è anche quanto dettato dall'art. 123, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 che, nel determinare l'area del danno risarcibile, distingue tra il danno di morte o da lesioni personali e il danno o distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso. In conclusione, il codice obbliga i produttori ad immettere sul mercato solo prodotti sicuri, fornendo le informazioni necessarie per evitare rischi

inerenti all'utilizzo.

In un'ottica di protezione della parte debole, il legislatore ha previsto che una volta provato il danno, il danneggiato non sia onerato di dimostrare anche la colpa del produttore¹⁰.

In altri termini, mentre in capo al consumatore danneggiato sussiste l'onere di fornire prove che l'utilizzo di quel bene abbia prodotto risultati non conformi rispetto alle normali aspettative e tali da indicare la sussistenza di un difetto, del danno subito e della connessione causale tra questo e il difetto riscontrato, il produttore, per considerarsi esente da responsabilità, deve documentare che il difetto non sussisteva al momento dell'immissione del prodotto nel mercato¹¹.

Infatti, diversamente dalla responsabilità per rischio di impresa, la responsabilità del produttore ammette la prova liberatoria.

1 In tali termini il Considerando n. 1 della Direttiva 85/374/CEE.

2 In linea generale, in sede di considerando la direttiva statuisce che: "Solo la responsabilità del produttore indipendentemente dalla sua colpa costituisce un'adeguata soluzione del problema specifico di un'epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, di una giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione e tecnica moderna".

3 Cass. civ., Sez. III, 20 maggio 2009, n. 11710.

4 Il D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, recante "Attuazione della direttiva CEE n. 85/374 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 della Legge 16 aprile 1987, n. 183", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 146 del 23 giugno 1988 - Supplemento Ordinario n. 56.

5 Il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 235 dell'8 ottobre 2005 - Supplemento Ordinario n. 162.

6 Sulla base di detta definizione la normativa in materia di responsabilità del produttore si applica a qualsiasi prodotto industriale, sia esso dell'industria meccanica, elettronica, alimentare o farmaceutica purché si tratti di bene mobile con esclusione dei beni immobili.

7 Corte di giustizia CE 9 febbraio 2006.

8 Corte di giustizia CE 10 maggio 2001.

9 L'art. 103, comma 1, lett. d), definisce produttore "il fabbricante del prodotto stabilito nella Comunità e qualsiasi altra persona che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, il proprio marchio o un altro segno distintivo, o colui che rimette a nuovo il prodotto; il rappresentante del fabbricante se quest'ultimo non è stabilito nella Comunità o, qualora non vi sia un rappresentante stabilito nella Comunità, l'importatore del prodotto; gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti".

10 Cass. civ., Sez. III, 29 maggio 2013, n. 13458.

11 Cass. civ., Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985.

La Pagina dei Convegni

La Redazione

L'offerta formativa del COA

Con il prorogarsi della situazione emergenziale da Covid 19, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ha ritenuto di prorogare anche per l'anno 2021, così come era stato già pensato ed attuato per l'anno 2020, lo svolgimento dei corsi di formazione professionale con la modalità webinar.

Abbiamo chiesto al Consigliere dell'Ordine, avvocato Antonio Torre, che ha coordinato la calendarizzazione degli eventi formativi, un breve resoconto dell'attività svolta.

In data 27/11/2020 si è tenuto il corso "Just time 4.0. Presentazione dell'app IUDesk per la gestione telematica dell'udienza", con la partecipazione del Dott.



Antonio Torre

Antonio Sergio Robustella, Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore, Dott. Vito Colucci, Presidente della II sezione Civile del tribunale di Nocera inferiore e del dott. Gianluca di Filippo,

Giudice del Tribunale di Nocera Inferiore.

Il 30/11/2020 i nostri delegati di cassa forense hanno illustrato le agevolazioni previste in tempo di Covid. Nel mese di dicembre del 2020 abbiamo tenuto un incontro sulla Informatizzazione del processo penale. Ed in data 04/12/2020, su impulso del Consigliere Antonio Savarese, si è discusso della legge 107/2015 (cd buona scuola) e dei danni e degli effetti dell'algoritmo nelle diverse evoluzioni giurisprudenziali. L'evento è stato organizzato in collaborazione con la Camera Avvocati Giuslavoristi di Nocera Inferiore ed ha visto la partecipazione del Dr. Carlo Mancuso, giudice del lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore. L'evento pandemico è stato, purtroppo, protagonista di un altro evento dell'11/12/2020: dove il Prof. Fabrizio Fezza, ordinario di Diritto Commerciale ed avvocato del nostro Foro, ha discusso di Pandemia, impresa e contratti.

Su impulso del Consigliere Barbara Barbato, poi, in data 14/12/2020 abbiamo affrontato l'attuale tema del recovery plan nel settore giustizia, con la partecipazione del Dott. Catello Maresca, Procura Gene-

rali di Napoli e del Prof. Filippo Donati, componente del Consiglio Superiore della Magistratura.

La rinnovazione dell'istruttoria in appello tra oralità e scrittura, con la partecipazione dell'avv. Enzo Calabrese, è stato il tema trattato nell'evento del 18/12/2020.

L'anno si è concluso con un evento di ordinamento deontologico sulla tipizzazione della condotta con espressa indicazione della sanzione applicabile ed un evento di ordinamento professionale sulla difesa d'ufficio con la presentazione del relativo corso.

L'anno 2021 è stato inaugurato con un evento organizzato in collaborazione con la Scuola di Formazione "Fiorentino De Nicola" e l'Unione Nazionale delle Camere Civile sulla Tutela dei dati personali nell'età globale ed il diritto all'oblio, con la partecipazione del Dr. Gianluca Di Filippo, Giudice presso il Tribunale di Nocera Inferiore.

Proseguendo nel mese di febbraio si è tenuta una discussione vertente l'attività negoziale di destrutturazione della lite nell'evento del 19/02/2021, con la presenza della dr.ssa Lucila Ines Cordoba, Professoressa di Diritto di famiglia e delle Successioni dell'Università di Buenos Aires.

In data 24/02/2021, un interessante evento di diritto penale sulla prova del dolo ha visto la partecipazione, tra gli altri, del dott. Simone de Martino, Giudice del Tribunale di Nocera Inferiore; ed, ancora, il 09/03/2021, in merito ai reati associativi, vi è stata la relazione dell'avv. Raffaele Franco.

Il 12/03/2021 abbiamo discusso in un evento di diritto civile di RCA con l'efficacia riflessa del giudicato verso l'assicuratore. L'evento, organizzato in collaborazione con la Scuola di Formazione "Fiorentino De Nicola" ha visto, tra gli altri, la partecipazione della Dr.ssa Enza Faracchio, Giudice presso il Tribunale di Nocera Inferiore.

L'immigrazione e fattispecie penali è stato, invece, il tema dell'evento tenutosi in data 18/03/2021.

L'avv. Alfonso Vuolo, Professore Ordinario di Diritto Costituzionale dell'Università di Napoli Federico II, nonché avvocato iscritto al foro di Nocera Inferiore, in data 26/03/2021, ha discusso di tutela giudiziale di diritti e interessi tra ordinamento interno, unione europea e c.e.d.u.

Il 29/03/2021 si è tenuto un seminario inerente il Covid-19, con lo stress lavoro-correlato e resilienza, realizzato in collaborazione con l'Associazione Territoriale Forense di Mercato San Severino.

Vari eventi di diritto di famiglia hanno caratterizzato i mesi di maggio e di aprile.



Il 09/04/2021 sul tema l'ascolto del minore nel corso dell'udienza presidenziale. L'evento ha visto la partecipazione, tra gli altri, dell'avv. matrimonialista Alba De Felice, e della Dr.ssa Caterina Costabile, presidente del Collegio Famiglia e V.G. del Tribunale di Salerno.

In data 16/04/2021 veniva discusso il tema dell'Assegno Divorzile; l'evento è stato organizzato in collaborazione con l'associazione nazionale forense di Nocera Inferiore ed ha visto, tra i relatori, la presenza della Dr.ssa Aurelia Cuomo, Giudice del Tribunale di Nocera Inferiore.

Ancora il Giudice del nostro Tribunale, dr.ssa Aurelia Cuomo, in data 21/05/2021, relazionava sulla dichiarazione giudiziale di paternità e la libertà della prova.

Sempre in tema di diritto di famiglia, e su impulso del Consigliere Germana Pagano e della camera Minorile di Nocera Inferiore, veniva tenuto, in quattro date, tra i mesi di maggio e giugno, un evento inerente il curatore speciale del minore, con il patrocinio dell'Unione nazionale delle Camere Minorili, e con la presenza del Dott. Piero Avallone, Presidente del Tribunale per i Minorenni di Salerno.

Sempre nel mese di aprile discutevamo con i Giudici del Tribunale di Nocera Inferiore, Dott. Federico Neschese e del Dott. Giuseppe Palumbo, di reati colposi e Deontologia forense, ed, ancora in materia di diritto penale, con la presenza della Dr.ssa Cinzia Apicella, presidente Sezione Penale del Tribunale di Nocera Inferiore, trattavamo i riti alternativi al dibattimento e la deontologia forense.

Sempre la deontologia, in uno alle indagini difensive in materia di diritto penale, è stato l'argomento discusso dal componente del CNF e Coordinatrice della Commissione CNF difese e d'ufficio e patrocinio a spese dello stato, Giovanna Ollà, nell'evento del 03/05/2021.

Il ricorso per cassazione, in materia di procedura civile, veniva trattato e discusso in un convegno del 06/05/2021, con la partecipazione, tra gli altri, dell'avv. Aniello Cosimato, componente del CNF e dell'avv. Filippo Castaldi.

In data 14/05/2021 discutevamo della tutela delle donne migranti con i profili di diritto europeo e di di-

ritto interno, ascoltando, tra i relatori, la Prof.ssa Rossana Palladino, Docente di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Salerno.

Il calendario formativo del 2021 ha attenzionato anche le novità legislative post covid intervenute sull'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di Avvocato, con un evento tenutosi alla presenza del sen. avv. Francesco Urraro, Commissione Giustizia – relatore in sede di conversione in legge del D.L. 31/2021.

In data 26/05/2021 abbiamo nuovamente discusso di deontologia forense con un evento inerente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I crediti di imposta non spettanti ed inesistenti sono stati, poi, il tema di un convegno organizzato in data 27/05/2021 con la collaborazione dell'associazione nazionale forense di Nocera Inferiore, con la partecipazione, tra gli altri, come relatore del Prof. Avv. Paola Coppola, Ordinario di Diritto Tributario all'Università degli studi di Napoli Federico II.

Il mese di giugno è stato caratterizzato dagli ultimi eventi dell'anno in corso;

Il 03/06/2021 si è trattato il tema "Le misure per il contrasto della discriminazione e della violenza per motivi di genere", con la partecipazione dell'avv. Anna De Nicola, Direttore della Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola", del prof. Leone Melillo dell'università degli Studi Parthenope di Napoli e del sen. Monica Cirinà, Commissione giustizia Senato.

Il 07/06/2021 "Il 'nuovo' abuso di ufficio: il controllo del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa", con la partecipazione del Dott. Antonio Centore, Procuratore della Repubblica di Nocera Inferiore e del Dott. Angelo Rabiano, Sostituto Procuratore del Tribunale di Nocera Inferiore e del Dott. Gustavo Danise, magistrato dell'Ufficio GIP/GUP del Tribunale di Nocera Inferiore.

Il 16/06/2021: "Il pct in cassazione: applicazioni pratiche, rischi ed opportunità".

Il 25/06/2021: "Il reato di estorsione: condotte tipiche e incertezze interpretative". L'evento, tenutosi in collaborazione con l'associazione Avvocati penalisti del distretto di Salerno, ha visto la presenza, tra gli altri, del Dott. Federico Nesso, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torre Annunziata.

Pur valutando positivamente l'interesse dei partecipanti alla offerta formativa in modalità telematica, auspichiamo, quanto prima, un giusto e gradito ritorno alla presenza fisica degli iscritti agli eventi.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

A cura di Barbara Barbato,
Consigliere del COA di Nocera Inferiore

NEWS CNF

“Nuova” pregiudizialità penale: la sospensione del procedimento disciplinare è ora una (facoltativa) eccezione.

Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Stalla), SS.UU, sentenza n. 20384 del 16 luglio 2021
Con l'entrata in vigore della L. 247/2012 (art. 54), la c.d. pregiudizialità penale ha subito una forte attenuazione, giacché ora il procedimento disciplinare “si svolge ed è definito con procedura e valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti” e “può” essere sospeso solo se ciò sia ritenuto “indispensabile”, ovvero quando dal giudice disciplinare sia reputata indispensabile l'acquisizione di elementi di prova apprendibili esclusivamente dal processo penale. Stante la regola dell'autonomia dei due processi (c.d. doppio binario), l'obbligo di motivazione deve considerarsi più cogente nel caso in cui il Giudice disciplinare ritenga in via di eccezione di esercitare discrezionalmente la facoltà di sospendere il procedimento disciplinare, e non nel caso contrario.

La prova dell'illecito deontologico mediante registrazione fonografica non contrasta con la normativa privacy.

Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Stalla), SS.UU, sentenza n. 20384 del 16 luglio 2021
Le registrazioni fonografiche, di cui all'art. 2712 cod. civ., assurgono a fonti di prova in sede disciplinare a meno che la parte contro la quale le registrazioni stesse sono prodotte, non contesti i fatti in modo chiaro, circostanziato ed esplicito, allegando altresì elementi oggettivamente rilevanti, che attestino la non corrispondenza tra la realtà fattuale e quella riprodotta. Inoltre, l'utilizzo processuale della fonoregistrazione non è precluso dal c.d. Codice Privacy (d.lgs 196/93), se si tratti di “far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento” (art.13, co.5, lett.b ed art.26, co. 4[^] lett.c).

NEWS CASSA FORENSE

ESONERO CONTRIBUTI SOGGETTIVI 2021

Avvio procedura

A partire da oggi, 5 agosto 2021, alle ore 14.00, sarà disponibile on line, tramite accesso all'Area riservata

del sito, la domanda di esonero parziale dei contributi previdenziali dovuti per l'anno 2021 previsto dal D.M. del 17/5/2021 (pubblicato il 28/07/2021), in attuazione dell'art. 1, comma 20, L. 178/2020.

Oggetto dell'esonero potranno essere i contributi soggettivi con scadenza nel 2021 (minimo soggettivo 2021 e autoliquidazione IRPEF relativa all'anno 2020 – Mod. 5/2021), entro il limite massimo di € 3.000 complessivi (salvo minore importo stabilito nel successivo D.M. attuativo).

La relativa domanda andrà presentata esclusivamente con modalità telematica **entro il termine perentorio del 31/10/2021**.

Eventuali richieste, pervenute in forma cartacea o, comunque, con modalità diverse da quella stabilita, saranno ritenute inammissibili.

L'ordine cronologico di presentazione delle domande non ha alcuna rilevanza ai fini del riconoscimento del beneficio agli aventi diritto.

Nello specifico, l'esonero potrà essere richiesto dagli iscritti alla Cassa in epoca antecedente il 1°/01/2021:

- **NON** titolari di pensione diretta della Cassa o di altro Ente per l'intero periodo oggetto di esonero (2021), eccetto la pensione d'invalidità;

- **NON** titolare di contratto di lavoro subordinato, per il periodo oggetto di esonero (2021)

I predetti beneficiari dovranno possedere **congiuntamente** i seguenti requisiti:

- aver percepito nel periodo d'imposta 2019 un reddito professionale IRPEF non superiore a 50.000 euro;
- aver subito un calo del fatturato nell'anno 2020 non inferiore al 33% rispetto a quello dell'anno 2019;
- essere in regola con il versamento della contribuzione previdenziale obbligatoria.

I requisiti a) e b) NON si applicano agli iscritti che hanno avviato l'attività nel corso del 2020.

La regolarità contributiva è verificata d'ufficio dagli enti concedenti a far data dal 1° novembre 2021.

A tal fine, la regolarità contributiva è assicurata anche dai versamenti **effettuati entro il 31/10/2021** (art. 47bis del D.L. n. 73/2021, convertito con modificazioni dalla L. 106/2021).

Alla domanda dovranno essere allegati, a pena di inammissibilità, **copia di un documento di identità in corso di validità e del codice fiscale**. La domanda potrà essere presentata a un solo Ente previdenziale e per una sola forma di previdenza obbligatoria.

Sarà comunque necessario attendere l'emanazione di un successivo D.M. con il quale saranno definiti i criteri e le modalità ai quali gli Enti dovranno attenersi per riconoscere l'agevolazione in misura proporzio-

nale alla platea dei beneficiari che ne hanno diritto (art. 3, comma 8 del D.M. 17 maggio 2021).

Per agevolare l'invio delle domande, anche durante il periodo di chiusura dell'Ente (9 – 20 agosto) resterà attivo il call center telefonico al n. 06/87404040, con orario 8.00 – 14.00.

Roma, 5 agosto 2021

IL PRESIDENTE
(Avv. Valter Militi)

BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI CONTRIBUTI PER L'ACQUISTO DI STRUMENTI INFORMATICI PER LO STUDIO LEGALE

(Art. 14 lett. a7 del Regolamento per l'erogazione dell'Assistenza)

N. 4/2021

Art. 1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 14, lett. a7) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 23 giugno 2021, indice per l'anno 2021 un bando per l'assegnazione di contributi, fino allo stanziamento di € 2.000.000,00 per l'acquisto di strumenti informatici destinati all'esercizio della professione legale.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli Avvocati e i Praticanti avvocati che, alla data della sua pubblicazione, siano iscritti alla Cassa o con procedimento di iscrizione alla Cassa in corso, non sospesi ai sensi dell'art. 20 della L. n° 247/12 né cancellati dall'Albo/Registro dei praticanti avvocati e siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 4.

Sono esclusi coloro che hanno percepito il contributo in forza dei bandi n. 9/2018, n. 9/2019 e n. III/2020.

Art. 3 - Importo

Il contributo è pari al 50% della spesa complessiva, al netto dell'IVA, sostenuta per l'acquisto di strumenti informatici destinati all'esercizio della professione nel periodo dal 1° gennaio 2020 alla data di pubblicazione del presente bando.

Non sono riconoscibili contributi di importo inferiore a € 300,00 o superiore a € 1.500,00.

Sono rimborsabili esclusivamente le spese relative all'acquisto dei seguenti strumenti informatici, limitatamente ad uno per tipologia:

- computer fisso;
- computer portatile;
- monitor;
- tablet;
- cuffie, auricolari, microfono;
- webcam;
- stampante multifunzione;
- sistema per videoconferenze;
- licenza antivirus e software per la gestione degli studi legali e relativi applicativi e aggiornamenti;
- firewall;
- abbonamento per l'utilizzo di piattaforme per videoconferenze;
- strumenti per la conservazione e protezione dei dati dello studio.

Art. 4 - Requisiti per la partecipazione

Per la partecipazione al bando e l'ammissione alla graduatoria di cui al successivo art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- a) essere in regola, alla data di pubblicazione del bando, con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (Modello 5) per l'intero periodo di iscrizione alla Cassa, comunque, da data non antecedente al 1975 e per i pensionati dall'anno successivo al pensionamento;
- b) non aver beneficiato di rimborso, totale o parziale, per le medesime causali da parte di altri Enti.

Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda per l'assegnazione del contributo deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del **30 settembre 2021** esclusivamente tramite l'apposita procedura *on-line* attivata sul sito internet della Cassa www.cassaforense.it.

Unitamente alla domanda contenente l'autocertificazione del reddito complessivo relativo all'anno 2019 (dichiarazione dei redditi 2020), il richiedente deve produrre, sempre con modalità telematica, copia della/e fattura/e quietanzata/e relativa/e all'acquisto eseguito nel periodo dal 1° gennaio 2020 alla data di pubblicazione del presente bando, intestata/e a lui o allo studio associato/società tra avvocati cui appartiene.

Le domande prive o carenti degli elementi essenziali che consentano l'individuazione dell'istante o l'oggetto della richiesta si considerano come non presentate.

In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante deve produrre,

nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

Art. 6 - Graduatoria

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dell'importo complessivo previsto dal bando, secondo una graduatoria formata nel seguente ordine e in base ai seguenti criteri:

1. domande di iscritti che risultano essere in regola con il pagamento integrale di tutti i contributi minimi dovuti dall'anno 2015 all'anno 2020 e non abbiano percepito il contributo tramite i bandi per l'assegnazione di contributi per l'acquisto di strumenti informatici indetti dalla Cassa per gli anni 2016 o 2017;
2. domande di iscritti che risultano essere in regola con il pagamento integrale di tutti i contributi minimi dovuti dall'anno 2015 all'anno 2020 e abbiano percepito il contributo tramite i bandi per l'assegnazione di contributi per l'acquisto di strumenti informatici indetti dalla Cassa per gli anni 2016 o 2017;
3. domande di iscritti che non risultano essere in regola con il pagamento integrale di tutti i contributi minimi dovuti dall'anno 2015 all'anno 2020.

Sono considerati in regola anche i richiedenti che, alla data di pubblicazione del presente bando, abbiano richiesto e ottenuto la rateazione dei contributi minimi dovuti e siano in regola con il pagamento delle rate già scadute per il medesimo periodo.

Nell'ambito della graduatoria, l'ordine di assegnazione è formato in ordine crescente dell'ammontare del reddito complessivo relativo all'anno 2019.

In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dalla minore età anagrafica e, in caso di ulteriore parità, dalla maggiore anzianità di iscrizione alla Cassa.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda, reddito complessivo relativo all'anno 2019, data di nascita e numero di anni di iscrizione alla Cassa, nonché a effettuare i controlli, anche a campione, sulla veridicità della documentazione prodotta e delle autocertificazioni del richiedente.

Il Presidente

Avv. Valter Militi

Pubblicato il 1° luglio 2021

BANDO PER SERVIZIO DI PRESTITI AGLI ISCRITTI UNDER 35 ANNO 2021

Premessa

Cassa Forense, nell'ambito delle prestazioni a sostegno della professione previste nel Nuovo Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, in vigore dal 1° gennaio 2016, ha avviato una iniziativa in favore dei giovani avvocati infratrentacinquenni, iscritti alla Cassa, che permetta loro, nei primi anni di esercizio dell'attività professionale, di accedere al mercato del credito, beneficiando dell'intervento da parte dell'Ente per l'abbattimento al 100% degli interessi passivi e per gli aspetti legati alla garanzia per l'accesso al credito. Il servizio di prestiti in favore degli iscritti, di durata triennale (1/12/2018 – 30/11/2021), è stato aggiudicato mediante procedura aperta, ai sensi dell'art.

60 del D.Lgs. 50/2016, a Banca Popolare di Sondrio (delibera del Consiglio di Amministrazione del 21/9/2018).

Art.1

Oggetto

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ai sensi dell'art. 14, lett. a4) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, indice, anche per l'anno 2021, come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 25 febbraio 2021 un bando per l'erogazione di prestiti agli iscritti alla Cassa riguardante agevolazioni per l'accesso al credito, tramite interventi per l'abbattimento degli interessi su finanziamenti finalizzati all'allestimento ed al potenziamento dello studio legale. Il servizio, affidato a Banca Popolare di Sondrio, prevede la possibilità per i richiedenti, entro il plafond di cui al successivo art. 4, di beneficiare di un abbattimento al 100% degli interessi passivi relativi al prestito stesso che verranno versati dalla Cassa all'Istituto di credito e della garanzia fideiussoria prestata dall'Ente per coloro che abbiano dichiarato un reddito professionale inferiore ad € 10.000,00. L'importo erogabile in conto capitale agli iscritti da parte della Banca non potrà superare complessivamente il limite di € 10.000.000,00 annuo.

Art.2

Beneficiari

Hanno titolo per beneficiare dell'iniziativa gli iscritti alla Cassa, esclusi i praticanti, che non abbiano compiuto il 35° anno di età alla data di presentazione della

domanda e che non abbiano già beneficiato delle agevolazioni previste in forza dei medesimi bandi indetti negli anni 2017, 2018, 2019 e 2020.

Art.3

Requisiti di ammissione

Per l'ammissione al bando il richiedente:

- deve essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (modelli 5);
- deve aver dichiarato, nell'ultimo Modello 5, un reddito netto professionale non superiore ad € 40.000,00;
- non deve aver compiuto il 35° anno di età alla data di presentazione della domanda;
- deve essere iscritto alla Cassa da almeno due anni, compresi eventuali periodi di praticantato;
- non deve aver beneficiato delle agevolazioni previste in forza dei medesimi bandi indetti da Cassa Forense per gli anni 2017, 2018, 2019 e 2020.

Il contributo sugli interessi è previsto esclusivamente in regime di iscrizione a Cassa Forense; qualora, pertanto, per qualsiasi ragione, intervenga la cancellazione dall'Albo il contributo viene meno ed il professionista dovrà provvedere al pagamento integrale degli interessi derivanti dal prestito ottenuto a decorrere dalla rata successiva alla mensilità in cui è stata adottata la delibera di cancellazione dall'Albo, anche con eventuale rimborso degli interessi versati dalla Cassa e non dovuti, oppure all'immediato rimborso del credito residuo.

Art.4

Importo erogabile e caratteristiche del prestito

L'intervento della Cassa per i prestiti erogati sulla base del presente bando consiste, fino ad esaurimento del fondo stanziato di seguito indicato, nell'abbattimento del 100% degli interessi passivi in favore di tutti gli iscritti alla Cassa e nella garanzia fideiussoria limitatamente ai professionisti con reddito netto professionale dichiarato nell'ultimo Modello 5 inferiore ad € 10.000,00.

Le caratteristiche del prestito sono:

- un tasso nominale annuo fisso pari all'IRS lettera di periodo corrispondente alla durata del prestito concesso (ovvero uno, due, tre, quattro e cinque anni) maggiorato di uno spread pari al 3,50%;
- un limite minimo di capitale concesso in prestito pari ad € 5.000,00 ed un massimo pari ad € 15.000,00 per iscritto;
- una durata di 12, 24, 36, 48 o 60 mesi;
- la periodicità rata mensile;
- spese di istruttoria una tantum pari ad € 35,00 a carico del richiedente;

- nessuna spesa per incasso rata;
- estinzione anticipata possibile in qualsiasi momento senza l'applicazione di alcuna penale;
- delibera a insindacabile giudizio di Banca Popolare di Sondrio;
- oneri fiscali, all'atto dell'erogazione sarà trattenuta, in ottemperanza al DPR 601/73, l'imposta sostitutiva pari allo 0,25% del capitale erogato.

Per l'attuazione di quanto stabilito nel presente bando è stato previsto uno stanziamento annuo da parte della Cassa, pari, per l'anno 2021, ad € 1.000.000,00 per il pagamento degli interessi passivi relativi all'intera durata del prestito e di € 2.500.000,00 per la garanzia fideiussoria.

Art.5

Domanda – Termini e modalità di invio

La richiesta di prestito deve essere inviata entro il 30/10/2021, a pena di inammissibilità, alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense esclusivamente tramite l'apposita procedura on line attivata sul sito internet della Cassa (www.cassaforense.it).

Non sono ammesse domande presentate con modalità e/o canali diversi.

Unitamente alla domanda il richiedente dovrà produrre, sempre con modalità telematica, una autocertificazione in cui vengano indicate le finalità del prestito come evidenziate all'art. 1 del Bando.

Cassa Forense, comunque, si riserva di verificare, anche a posteriori, la veridicità delle dichiarazioni presentate.

Le richieste verranno evase in ordine di data di presentazione della domanda e fino ad esaurimento dei fondi stanziati per ciascun anno solare.

Art.6

Disposizioni finali

I richiedenti ammessi all'iniziativa dovranno sottoscrivere, a pena di decadenza, il relativo contratto di prestito con Banca Popolare di Sondrio entro i 60 giorni successivi alla comunicazione di ammissione al beneficio di cui al presente bando.

Il Presidente

Avv. Nunzio Luciano

Publicato il 12 aprile 2021

BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI BORSE DI STUDIO IN FAVORE DI ORFANI TITOLARI DI PENSIONE DI REVERSIBILITÀ O INDIRETTA

(Art.6 lett. c del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

N. 1/2021

Art.1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 6 lett. c) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 23 giugno 2021, indice per l'anno 2021 un bando per l'assegnazione di borse di studio, fino allo stanziamento dell'importo di € 200.000,00, in favore di orfani titolari di pensione di reversibilità o indiretta erogata dalla Cassa.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli orfani che, alla data di presentazione della domanda, siano titolari di pensione di reversibilità o indiretta erogata dalla Cassa e in possesso dei requisiti di cui all'art. 4.

Art. 3 - Importo

1. L'importo della borsa di studio, erogato in unica soluzione, è di:

- a) € 1.000,00 lordi per la frequenza della scuola primaria;
- b) € 1.500,00 lordi per la frequenza della scuola secondaria di primo e secondo grado;
- c) € 2.500,00 lordi per la frequenza di università o istituti a essa equiparati.

Art. 4 - Requisiti per la partecipazione

Per la partecipazione al bando e l'ammissione alla graduatoria di cui all'art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- a) essere orfano e titolare di pensione di reversibilità o indiretta erogata dalla Cassa;
- b) essere iscritto, nell'anno scolastico/accademico 2020/2021, alla scuola primaria o secondaria di primo/secondo grado o all'università/istituti equiparati;
- c) non aver superato i 26 anni di età alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda;
- d) essere in regola con il corso di studi frequentato. Sono considerati in regola coloro che:
 1. frequentano la scuola dell'obbligo;
 2. frequentano la scuola secondaria di secondo grado e non siano stati respinti per più di un anno;
 3. frequentano l'università o istituti a essa equiparati, abbiano superato almeno i 4/5 degli esami previsti dal piano di studi e non siano oltre il primo anno fuori corso;
- e) ISEE non superiore a € 30.000,00.

Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda per l'assegnazione della borsa di studio, sottoscritta dal richiedente o da chi ne ha la rappresentanza, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del **30 novembre 2021** a Cassa Forense - Servizio Assistenza e Servizi Avvocatura – Via G. G. Belli, 5 – 00193 - Roma, a mezzo raccomandata A/R o PEC dedicata (bandi@cert.cassaforense.it). Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato il modulo pubblicato sul sito internet www.cassaforense.it.

Al modulo deve essere allegata la seguente documentazione:

- a) certificazione attestante i requisiti di cui al precedente art. 4 lett. d) punti nn. 1.,2.,3.; in particolare, relativamente al punto n. 3, certificazione del piano di studi generale, suddivisa per ciascun anno accademico e con indicazione degli esami sostenuti fino alla data della domanda;
 - b) attestazione ISEE rilasciata nell'anno 2021, senza la segnalazione di omissioni e/o difformità;
 - c) fotocopia del documento di identità del richiedente.
- Le domande prive di sottoscrizione o carenti degli elementi essenziali che consentano l'individuazione dell'istante o l'oggetto della richiesta si considerano come non presentate.

In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante dovrà produrre, nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

Art. 6 - Graduatoria

Le borse di studio sono erogate fino a esaurimento dello stanziamento previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale al valore ISEE.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda, valore ISEE e data di nascita, nonché a effettuare controlli, anche a campione, sulla veridicità dei dati riportati nella domanda stessa.

Il Presidente

Avv. Valter Militi

Pubblicato il 1° luglio 2021

BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI BORSE DI STUDIO IN FAVORE DI STUDENTI UNIVERSITARI FIGLI DI ISCRITTI ALLA CASSA

(Art. 6 lett. d del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

N. 2/2021

Art. 1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 6 lett. d) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 23 giugno 2021, indice per l'anno 2021 un bando per l'assegnazione di borse di studio, fino allo stanziamento dell'importo di € 600.000,00, in favore di studenti universitari figli di iscritti alla Cassa.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli studenti universitari o di istituti equiparati che, alla data di presentazione della domanda, siano figli di iscritti alla Cassa o di iscritti all'Albo con procedimento di iscrizione alla Cassa in corso, non sospesi dall'Albo ai sensi dell'art. 20 della L. n° 247/12 né cancellati dall'Albo, e siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 4.

Art. 3 - Importo

L'importo della borsa di studio, erogato in unica soluzione, è di € 2.500,00 lordi per la frequenza di università o di istituti a essa equiparati. Il predetto importo viene ridotto del 50% per coloro che hanno beneficiato della medesima misura assistenziale nell'anno 2020.

Art. 4 - Requisiti per la partecipazione

Per la partecipazione al bando e l'ammissione alla graduatoria di cui all'art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- a) essere figlio di un iscritto a Cassa Forense in regola, alla data di pubblicazione del bando, con le prescritte comunicazioni reddituali (Modelli 5) per l'intero periodo di iscrizione alla Cassa, da data non antecedente al 1975 e per i pensionati dall'anno successivo al pensionamento;
- b) essere iscritto, nell'anno accademico 2020/2021, a università o istituti equiparati e non trovarsi oltre il primo anno fuori corso;
- c) non aver superato i 26 anni di età alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda;
- d) aver superato i 4/5 degli esami previsti dal piano di studi con una media aritmetica e/o ponderata non inferiore a 27/30;

- e) ISEE non superiore a € 30.000,00.

Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda per l'assegnazione della borsa di studio, sottoscritta dal richiedente, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del **30 novembre 2021** a mezzo PEC dedicata (bandi@cert.cassaforense.it).

Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato il modulo pubblicato sul sito internet www.cassaforense.it.

Al modulo deve essere allegata la seguente documentazione:

- a) certificazione piano di studi generale, suddivisa per ciascun anno accademico, con indicazione degli esami sostenuti fino alla data della domanda, della votazione e dei crediti formativi per ciascun esame;
- b) attestazione ISEE rilasciata nell'anno 2021, senza la segnalazione di omissioni e/o difformità;
- c) copia del documento di identità del richiedente.

Le domande prive di sottoscrizione o carenti degli elementi essenziali che consentano l'individuazione dell'istante o l'oggetto della richiesta si considerano come non presentate.

In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante dovrà produrre, nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

Art. 6 - Graduatoria

Le borse di studio sono erogate, fino a esaurimento dello stanziamento previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale al valore ISEE.

Sarà data priorità a coloro che non hanno beneficiato della medesima prestazione negli anni precedenti.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda, valore ISEE e data di nascita del beneficiario, nonché a effettuare controlli, anche a campione, sulla veridicità dei dati riportati nella domanda stessa.

Il Presidente

Avv. Valter Militi

Pubblicato il 1° luglio 2021

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore STATISTICHE AGGIORNATE AL 31/08/2021

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
Cassazionisti	492	15	1	0	508
Avvocati (non cassazionisti)	1537	16	1	14	1568
Totale	2029	31	2	14	2076

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
Cassazionisti	139	5	0	0	144
Avvocati (non cassazionisti)	819	12	0	3	834
Totale	958	17	0	3	978

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
Cassazionisti	353	10	1	0	364
Avvocati (non cassazionisti)	718	4	1	11	734
Totale	1071	14	2	11	1098

	Uomini	Donne	Totale
Praticanti Semplici	203	275	478
Praticanti Abilitati	95	154	249
Totale	298	429	727

	Uomini	Donne	Totale
Iscritti	1396	1407	2803

Studi Assoc.	Soc.Tra Prof.	Soc.Tra Aw.
41	1	2

