

Nº02 - NOVEMBRE 2019

Avv Maurizio Villani

Bisogna riformare la giustizia tributaria

**Ammortamento
alla francese e
Capitalizzazione degli
interessi.**

Avv. Vincenzo Cancrini

**BREXIT - essere o non
essere - in tema di
diritti di autore quali
rimarranno?**

Avv. Alberto Maria Gallotti

**VAGLIO
MAGAZINE**



TITOLARE

Avv. Mauro Vaglio



EDITORE

Emanuele Presti



DIRETTORE

Francesco Ricca



**RELAZIONI ESTERNE
ED INTERNAZIONALI**

Avv. Alberto Maria Gallotti



ART DIRECTOR

Arch. Aurora Vella



**COORDINATORE
WEBMASTER**

Valerio Campisi

INDICE

EDITORIALE **06**

a cura di **MAURO VAGLIO**

MAURIZIO VILLANI **08**

Bisogna riformare la giustizia tributaria

MAURO VAGLIO **24**

Quando e perché conviene riscattare gli anni di laurea.

FABIO D'AMATO **26**

Caso Cappato

RUBRICA

MARKETING E INNOVAZIONE DIGITALE **31**

Personal o Corporate Branding?

a cura di **EMANUELE PRESTI**

VINCENZO CANCRINI **35**

Ammortamento alla francese e Capitalizzazione degli interessi. L'accertamento peritale e i recenti contributi giurisprudenziali

FRANCESCO CAPOCCIA **54**

Perché investire a Malta ha i suoi vantaggi.

GABRIELLA NAPOLI **61**

Sentenza CA Roma
Sez. Famiglia, (N. 343-19) del 17.1.2019

FRANCESCO RICCA **74**

Catania 14 ottobre 2019: seconda edizione del convegno
“Identità Digitale dell’Avvocato”.
Fotografia aggiornata della professione forense nella società del web
e dei social network fra opportunità, necessità e limiti deontologici.

SEBASTIANO MARIANO MASCENA **79**

Il pignoramento del “cartellino” dello sportivo.
Profili di legittimità e violazioni convivono e si scontrano.

STEFANO NITOGLIA **85**

Il foro territorialmente competente per il compenso
dell’avvocato.

GIANNI DELL’AIUTO **89**

Noi avvocati, orgogliosamente Azzecagarbugli.

ALBERTO MARIA GALLOTTI **93**

BREXIT - essere o non essere - in tema di diritti di autore quali rimarranno?

STORIA **103**

La legittima difesa tra dovere dello Stato e diritto del cittadino: un punto di equilibrio.

a cura di **TITO LUCREZIO RIZZO**

ALDO MINGHELLI **113**

Fuori dall'Ordine ma nel cuore dell'Avvocatura

ALESSIO TRANFA **117**

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale, sentenza n.16937/2018 del 16.2.2018

FABRIZIO PERFUMO **122**

Diario di un giudice di Dante Troisi : un libro che ci parla ancora.

LUCA MALATESTA **127**

Nuove pronunce in tema di diritto all'oblio

GIORGIO CANNELLA **130**

Individui e soggettività di diritto internazionale pubblico: facciamo chiarezza.



EDITORIALE

www.VaglioMagazine.it

Care Lettrici e cari Lettori,

è con orgoglio che comunico l'avvenuta iscrizione della nostra testata giornalistica al registro della stampa del Tribunale di Roma con il n. 129 del 10 ottobre 2019.

Da questo numero, pertanto, che segue ai n. 00 e n. 01 di prova, finalmente possiamo vantarci di essere ufficialmente **un periodico online interattivo di attualità giuridica e innovazione a diffusione nazionale** via web, newsletter e social, riconosciuto come **organo di stampa in materie giuridiche e forensi**.

Come abbiamo fatto già per i precedenti numeri, ringraziamo tutti i Colleghi e i Professionisti in genere che contribuiscono alla ricchezza della nostra rivista attraverso i propri contributi, che spaziano da articoli su aspetti particolarmente interessanti dell'attività processuale a informazioni sulle innovazioni digitali e tecnologiche nel mondo giuridico.

I testi inviati alla redazione (redazione@vagliomagazine.it) sono stati e continueranno ad essere esaminati dal Comitato scientifico del Vaglio Magazine e, una volta ritenuti idonei, sono inseriti nel primo numero utile in programmazione.

Per i **testi redatti da un Avvocato e pubblicati sulla rivista**, l'autore avrà diritto a sottoporre al Consiglio Nazionale Forense la richiesta di **riconoscimento dei relativi crediti formativi** nella misura massima di n. 12 per annualità, così come previsto dal Regolamento per la formazione del C.N.F. n. 6 del 16.7.2014, come previsto dagli artt. 13 comma 1 lett. b), 17 comma 4 lett. b), 10 comma 3 lettera b), 21 comma 2 e, in particolare, 22 comma 6.

In virtù di tale ultima norma, direttamente correlata alle precedenti, l'interessato dovrà presentare alla Commissione centrale presso il CNF entro la fine di

ciascun semestre dell'anno formativo un'unica domanda di accreditamento per tutte le pubblicazioni del semestre precedente, corredata del testo integrale delle pubblicazioni, anche in formato PDF, nonché di ogni altra documentazione utile ai fini della valutazione. La Commissione centrale si pronuncerà sulla domanda entro 180 giorni dalla ricezione della richiesta, attribuendo il numero di crediti formativi sulla base di una valutazione ponderata dei criteri oggettivi e predeterminati nell'articolo all'art. 20 (natura giuridica della rivista; qualità del tema trattato; approccio giuridico al tema trattato; livello di approfondimento del tema trattato, anche sotto i profili dottrinali e giurisprudenziali; contenuti sostanziali, escludendosi sunti o parafrasi di testi normativi o decisioni).

Evidentemente anche questo è un incentivo in più per collaborare con la nostra rivista.

E non finisce qui!

Nel tempo abbiamo potuto apprezzare la dote da scrittore di tantissimi Colleghi che si cimentano in diversi generi letterari, tra cui spesso quello della narrativa.

Abbiamo quindi pensato di avviare con l'anno nuovo un **concorso per "racconti brevi"** (contenuti in un massimo di 10 cartelle con carattere Times New Roman), che saranno pubblicati sulla rivista e votati, da una parte, dai lettori e, dall'altra, da una giuria di esperti appositamente selezionata prima dell'inizio della competizione.

Insomma abbiamo tante iniziative in cantiere e ci sarà da ... divertirsi !

Un caro saluto.



Mauro Vaglio



Maurizio Villani
Avvocato del foro di Lecce

CONTRIBUTO VIDEO



Bisogna riformare la giustizia tributaria

Nella generale discussione sulla riforma fiscale, oggetto di dibattito in questi giorni, un ruolo fondamentale spetta senz'altro alla necessaria ed urgente riforma della giustizia tributaria essenziale per consentire a tutti i cittadini-contribuenti di potersi difendere efficacemente davanti ad un giudice tributario terzo ed imparziale così come previsto dall'art. 111, secondo comma, della Costituzione.

La drammatica verità, infatti, è che la giustizia tributaria soffre di terribili "guasti di sistema" che, a buon diritto, ci fa precipitare all'ultimo posto nell'elenco dei Paesi più garantisti al mondo per efficienza della giustizia tributaria.

Per tali ragioni, tutti i contribuenti ed i professionisti ritengono ormai maturi i tempi per procedere ad una revisione organica della giustizia tributaria, oltretutto nell'ambito di una generale riforma fiscale.

La giustizia tributaria, infatti, non può più continuare a dipendere dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che è una delle parti in causa, ma deve avere una propria autonoma indipendenza e dignità attraverso l'istituzione di giudici tributari professionali, a tempo pieno, assunti per concorso pubblico e ben retribuiti per la delicata funzione che svolgono.

A riguardo, ebbene ricordare che le Commissioni tributarie decidono su questioni di grande rilevanza economica che richiedono elevata professionalità e specializzazione nella materia tributaria; per tale ragione, si avverte la necessità

di un giudice dedicato a tempo pieno, che possa tutelare i diritti dei cittadini-contribuenti e garantire un corretto utilizzo della leva fiscale che risponda ai criteri di una moderna economia.

Questi principi sono stati più volte ribaditi sia dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 154/1984; sentenza n. 212/1986; ordinanza n. 144/1998) sia dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con le sentenze nn. 13902/2007 e 8053/2014. In particolare, la Corte Costituzionale, con la citata ordinanza n. 144/1998, proprio su una mia eccezione sollevata oltre vent'anni fa alla CTP di Lecce il 24/02/1997, ha chiarito e stabilito il seguente principio:

“Per le preesistenti giurisdizioni speciali, una volta che siano state assoggettate a revisione, non si crea una sorta di immodificabilità nella configurazione e nel funzionamento, né si consumano le potestà di intervento del legislatore ordinario; che questi conserva il normale potere di sopprimere ovvero di trasformare, di riordinare i giudici speciali, conservati ai sensi della VI disposizione transitoria, o di ristrutturarli nuovamente anche nel funzionamento e nella procedura, con il duplice limite di non snaturare (come elemento essenziale e caratterizzante la giurisprudenza speciale) le materie attribuite alla loro rispettiva competenza e di assicurare la conformità a Costituzione, fermo permanendo il principio che il divieto di giudici speciali non riguarda quelli preesistenti a Costituzione e mantenuti a seguito della loro revisione”.

Nel corso degli anni, sono state

presentate molte iniziative legislative volte a riformare strutturalmente la giustizia tributaria anche se solo alcune di esse sono state suscettibili di un vero e proprio qualsivoglia esito.

Oggi, finalmente, sul piano strettamente politico si è passati “ad una concreta regolamentazione dell’assetto istituzionale dei magistrati a cui compete l’esercizio della giurisdizione tributaria, in forme costituzionalmente adeguate e in linea con una pur revisionata tradizione evolutiva radicata nel tessuto sociale e istituzionale da oltre cent’anni” (Prof. Glendi, in *Corriere Tributario* n. 4/2019).

In questo senso, la Lega ha presentato in Parlamento per la riforma della speciale giustizia tributaria (Il Sole 24 Ore di giovedì 11 luglio 2019 e venerdì 26 luglio 2019):

- **la proposta di legge n. 1526 del 23 gennaio 2019** presentata alla Camera di iniziativa dei deputati Centemero + 17;

- **il disegno di legge n. 1243/2019** (primo firmatario Sen. M. Romeo + 49) di riforma della giustizia tributaria comunicato alla Presidenza del Senato il 18 aprile 2019 ed assegnato alle Commissioni riunite Seconda (Giustizia) e Sesta (Finanze e Tesoro) in sede redigente il 23 luglio 2019, come annunciato nella seduta n. 136 del 23 luglio 2019.

I suddetti schemi normativi hanno ripreso le mie proposte di modifica, più volte segnalate sul mio sito (www.studiotributariovillani.it).

Con questo articolo, si analizzano e si

commentano le principali novità.

CAPITOLO PRIMO

1. Organi della speciale giurisdizione tributaria revisionata

In piena rispondenza con il disposto normativo di cui all'art. 111, secondo comma, della Costituzione che stabilisce che *“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”*, **la speciale giurisdizione tributaria revisionata è esercitata – in forma autonoma ed indipendente nel territorio nazionale - dal giudice onorario tributario, dai Tribunali Tributari, dalle Corti di Appello Tributarie, con le relative sedi distaccate, e dalla Sezione Tributaria della Corte di Cassazione, secondo criteri di efficienza e di professionalità.**

In particolare, le controversie tributarie di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992, il cui valore, determinato ai sensi dell'art. 12, comma 2, del medesimo decreto legislativo n. 546 del 1992, non superi **tremila euro**, sono decise dal Giudice Onorario Tributario.

L'ufficio del Giudice Onorario Tributario ha **sede territoriale** presso ogni Tribunale Tributario e può essere articolato in sezioni. L'appello contro le sentenze del Giudice Onorario Tributario si propone al Tribunale Tributario.

I Tribunali Tributari hanno sede territoriale (circoscrizione) presso i Tribunali Ordinari e le Corti di Appello

Tributarie hanno sede territoriale (distretto) presso le Corti di Appello.

I giudici tributari applicano le disposizioni processuali di cui al decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992 e successive modifiche ed integrazioni per l'uniformità del rito come strumento di semplificazione e di celerità.

Per quanto non disposto dalla legge, i giudici tributari applicano le disposizioni del codice di procedura civile, anche con l'impiego dell'analogia (utilizzata anche per i procedimenti disciplinari).

L'organizzazione e la gestione dei giudici tributari è affidata esclusivamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri al fine di assicurare la terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante, ai sensi dell'articolo 111, secondo comma, della Costituzione.

La magistratura tributaria costituisce la quinta magistratura, autonoma, speciale e indipendente, rispetto alle magistrature ordinaria, amministrativa, contabile e militare (Il Sole 24 Ore di martedì 19/02/2019).

In questo senso la vera novità avviene proprio sul diverso piano della disciplina dell'organizzazione ordinamentale dei giudici tributari.

Infatti, si prevede che l'organizzazione e la gestione dei giudici tributari viene affidata esclusivamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per rispettare la terzietà ed imparzialità, anche all'apparenza, dell'organo giudicante, ai sensi e per gli effetti dell'art. 111,

secondo comma, della Costituzione, rimasto sino ad oggi inattuato nel settore tributario.

Infatti, oggi non può dirsi che tale postulato costituzionale sia rispettato nel processo tributario, dove, per legge (art. 9, comma 1, D.Lgs. n. 545 del 31 dicembre 1992), i componenti delle Commissioni tributarie sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze (cioè una delle parti in causa del processo tributario), previa deliberazione del Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria, secondo l'ordine di collocazione negli elenchi previsti nel comma 2 del succitato articolo.

Infine, la nuova organizzazione giustifica la nuova e corretta denominazione di Tribunali Tributari e di Corti di Appello Tributarie (non parlandosi più di Commissioni Tributarie), denominazione che appare più consona e legittima alle nuove funzioni giudiziarie e niente affatto inibita sul piano costituzionale.

2. Composizione dei Tribunali Tributari e della Corti di Appello Tributarie

Al Tribunale Tributario e alla Corte di Appello Tributaria è preposto un presidente, che presiede anche la prima sezione che viene nominato tra i giudici tributari vincitori di concorso pubblico. L'incarico di presidente del Tribunale Tributario e della Corte di Appello Tributaria ha durata quinquennale a decorrere dalla data di esercizio effettivo

e non è rinnovabile.

Il presidente, in caso di assenza o di impedimento, è sostituito nelle funzioni non giurisdizionali dal presidente di sezione con maggiore anzianità nell'incarico e, in caso di pari anzianità nell'incarico, dal presidente di sezione più anziano di età.

A ciascuna sezione sono assegnati un presidente, un vicepresidente e due giudici tributari.

Ogni collegio giudicante, se non è a composizione monocratica, è presieduto dal presidente della sezione o dal vicepresidente e giudica con numero fisso di tre votanti.

Se in una sezione mancano i componenti necessari per costituire il collegio giudicante, il presidente designa i componenti di altre sezioni, con decreto motivato valido per un periodo massimo due mesi.

Il numero massimo nazionale di giudici tributari è di **800 (ottocento) unità.**

Attualmente i giudici tributari sono 2792, di cui il 53,3 % di togati ed il 46,7% di non togati con un'età media di 61 anni (Il Sole 24 Ore del 12/07/2019).

È opinione condivisa quella secondo cui l'approdo finale da raggiungere è quello di un giudice a tempo pieno, professionale, in grado di assicurare autonomia, terzietà ed indipendenza della funzione giudicante; appunto per questo è necessario il concorso pubblico.

Bisogna partire da una figura di un

giudice che sia professionale, non un giudice prestato a tempo parziale, che ha tutt'altra esperienza e tutt'altra formazione.

L'importante è che i giudici tributari, una volta vinto il concorso, siano:

- **a tempo pieno;**
- **sempre più professionali e specializzati;**
- **sottoposti all'obbligo di formazione continua;**
- **retribuiti in misura predeterminata dalla legge, al pari di quanto previsto per i giudici appartenenti alle altre giurisdizioni ed incentivati economicamente in dipendenza della partecipazione a determinati corsi di formazione particolarmente qualificanti.**

A questo punto, è importante riportare quanto correttamente e giustamente scritto dal Prof. Franco Gallo nell'articolo pubblicato da Il Sole 24 Ore del 23 giugno 2018:

“L'obiettivo principale dovrebbe essere quello di trasformare il giudice speciale tributario in un giudice a tempo pieno, professionalmente competente, con un trattamento economico dignitoso e, soprattutto, rispondente ai principi di imparzialità, terzietà ed indipendenza”.

Oltretutto, la svolta telematica del processo tributario rende ancora più anomala ed insostenibile la condizione giuridica attuale dei giudici tributari ed il loro isolamento, sul piano istituzionale, dalle altre magistrature “a

tempo pieno”.

Dal 1° luglio 2019 il processo tributario è divenuto per tutti telematico e prevede una serie di novità di cui sarà interessante valutare l'evoluzione e l'applicazione operativa.

Tra le novità di maggior pregio rientra certamente l'udienza a distanza in video-forum, introdotta dal decreto fiscale 2019 (art. 16, comma 4, D.L. n. 119/2018) che ha previsto per i professionisti, i contribuenti ed i funzionari pubblici la possibilità di chiedere che la discussione in pubblica udienza possa avvenire, appunto, a distanza.

Di conseguenza, nell'organizzazione delle udienze si deve tenere conto del processo tributario telematico.

3. Giudici Tributari Togati (GTT)

I giudici, monocratici e collegiali, dei Tribunali Tributari e delle Corti d'Appello Tributarie sono selezionati mediante concorso pubblico a base regionale per titoli ed esami orali, ai sensi dell'articolo 97, quarto comma, della Costituzione. Sono inamovibili. I candidati devono essere in possesso di laurea magistrale in giurisprudenza o in economia e commercio. Le modalità di svolgimento del concorso pubblico a base regionale sono stabilite da un regolamento emanato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Le commissioni di esame a base regionale, nominate dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sono formate da:

- un magistrato, consigliere di

cassazione, che le presiede;

- un professore ordinario di diritto tributario;

- un avvocato tributarista, ai sensi della legge del 31 dicembre 2012 n. 247 e decreto del Ministero della Giustizia n. 144 del 12 agosto 2015, iscritto all'albo speciale dei cassazionisti da almeno venti anni (eventualmente, tenendo conto del parere del Consiglio di Stato n. 1347 del 02 maggio 2019, articolo de Il Sole 24 Ore di venerdì 26/07/2019 e di sabato 27/07/2019);

- un dottore commercialista iscritto all'albo da almeno venti anni.

La partecipazione alle cessate commissioni tributarie regionali è titolo preferenziale in caso di parità di votazione.

In caso di morte, cessazione dalle funzioni per raggiunti limiti di età o per decadenza, i nuovi giudici tributari sono nominati scorrendo la graduatoria del concorso già svolto sino ad esaurimento.

In ogni caso, nel corso degli anni deve essere previsto il rafforzamento della qualificazione professionale dei giudici tributari al fine di assicurarne l'adeguata preparazione specialistica.

4. Nomina dei giudici tributari onorari (GOT)

I Giudici Tributari Onorari sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, in conformità alla deliberazione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria.

Ove non diversamente disposto, ai Giudici Tributari Onorari si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 116 del 23 luglio 2017, in quanto applicabili.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sono disciplinate le modalità per il procedimento di nomina, per le incompatibilità, per lo svolgimento del tirocinio ed i criteri per l'attribuzione dei titoli di preferenza.

Ai Giudici Tributari Onorari è corrisposta l'indennità di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (tenendo conto delle eventuali modifiche a seguito dell'intesa raggiunta tra 14 associazioni rappresentative della Magistratura Onoraria e del Ministero della Giustizia, come pubblicato da Italia Oggi di sabato 09 marzo 2019).

Un incarico onorario a tutti gli effetti, che potrebbe impiegare i nuovi giudici onorari per non più di due giorni a settimana, assolutamente compatibile con altre attività remunerative.

Le controversie tributarie di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992, il cui valore, determinato ai sensi dell'art. 12, comma 2, del medesimo decreto legislativo n. 546 del 1992, non superi tremila euro, sono decise dal giudice onorario tributario. L'ufficio del giudice onorario tributario ha **sede territoriale** presso ogni tribunale tributario e può essere articolato in sezioni. L'appello contro le sentenze del giudice onorario tributario si propone al tribunale tributario (intervista al Sottosegretario

al MEF Bitonci pubblicata da Italia Oggi di sabato 13 luglio 2019).

Attualmente sono 152.488 le liti fiscali sotto i tremila euro, pari al 40,8% di tutte le liti fiscali pendenti a fine 2018 (Il Sole 24 Ore di giovedì 11 luglio 2019).

5. Formazione delle sezioni e dei collegi giudicanti

Il presidente di ciascun Tribunale Tributario e di ciascuna Corte di Appello Tributaria, all'inizio di ogni anno, stabilisce con proprio decreto la composizione delle sezioni in base ai criteri fissati dal Consiglio della giustizia tributaria per assicurare l'avvicendamento dei componenti tra le stesse.

Il presidente di ciascuna sezione, all'inizio di ogni anno, stabilisce il calendario delle udienze e, all'inizio di ogni semestre, la composizione dei collegi giudicanti in base ai criteri di massima stabiliti dal Consiglio della giustizia tributaria.

Ciascun collegio giudicante deve tenere udienza almeno due volte a settimana.

Il presidente di ciascun Tribunale Tributario e di ciascuna Corte di Appello Tributaria, indica una o più delle sezioni che, nel periodo di sospensione feriale dei termini processuali, procedono all'esame delle domande di sospensione cautelare dell'atto impugnato o della sentenza impugnata.

Alla data del 31 marzo 2019 le controversie tributarie pendenti, pari

a 366.282, sono inferiori del 10,42% rispetto al 31 marzo 2018 e rilevano un trend in costante diminuzione.

Nelle Commissioni Tributarie Regionali, gli appelli pervenuti nel medesimo periodo, pari a 13.096, risultano in calo del 18,39%.

Nelle Commissioni Tributarie Provinciali la quota di giudizi completamente favorevoli all'ente impositore si è attestata al 46%, per un valore complessivo di 1.928,08 milioni di euro, mentre quella dei giudizi completamente favorevoli al contribuente è stata di circa del 30%, per un valore di 919,55 milioni di euro.

Nelle Commissioni Tributarie Regionali la quota di giudizi completamente favorevoli all'ente impositore del 44%, per un valore complessivo di 1.632,37 milioni di euro, mentre quella dei giudizi completamente positivi nei confronti del contribuente è stata di circa il 36%, per un valore complessivo di 966,36 milioni di euro (articolo di Italia Oggi di venerdì 21 giugno 2019).

In ogni caso, per quanto riguarda la durata dei processi tributari, bisogna far presente che, salvo rare eccezioni, manca totalmente la fase istruttoria.

Infatti:

- difficilmente viene nominato un consulente tecnico d'ufficio (CTU);

- difficilmente i giudici tributari esercitano tutte le facoltà di accesso, di richieste di dati, di informazioni e chiarimenti conferite agli uffici tributari ed all'ente locale da ciascuna legge di imposta (art. 7, primo comma,

D.Lgs. n. 546/92 e artt. 32 e 33 D.P.R. n. 600/73 e artt. 51 e 52 D.P.R. n. 633/72).

Invece, con giudici professionali a tempo pieno sicuramente sarà rivalutata la fase istruttoria, persino con la possibilità di dedicare un'udienza ad hoc.

Infatti, una volta revisionata l'organizzazione giurisdizionale della giustizia tributaria, si può anche pensare di modificare ulteriormente il processo tributario, adattandolo alla nuova organizzazione senza allungare troppo i tempi di approvazione legislativa.

Si può seguire l'esempio della riforma del codice di procedura civile, la cui disciplina processuale è stata tenuta ben distinta dalla disciplina ordinamentale dell'apparato giudiziario, altrove regolamentato.

6. Il Giudice tributario monocratico

Il Tribunale Tributario e la Corte d'Appello giudicano in composizione monocratica nelle seguenti controversie:

a) di valore non superiore a trentamila euro, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992;

b) relative alle questioni catastali di cui all'articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992;

c) giudizi di ottemperanza senza alcun limite di importo;

d) negli altri casi tassativamente

previsti dalla legge.

Le controversie per le quali la legge prevede il previo esperimento del reclamo-mediazione sono decise da un giudice monocratico, innanzi al quale è attivata la procedura di reclamo mediazione anche al fine di deflazionare il contenzioso tributario.

In questo modo, si evita che a decidere sulla mediazione sia lo stesso organo impositore, anche se con diverso ufficio.

Il Tribunale Tributario e la Corte di Appello Tributaria non devono decidere sempre in composizione monocratica, perché è bene che cause di valore superiore a 30.000 euro (che tra sanzioni ed interessi arrivano ad oltre 70.000 euro!!) siano oggetto di consultazione ed approfondimento da parte di un organo collegiale, dando così maggiori garanzie alle parti processuali.

Innanzi al giudice collegiale e monocratico sono abilitati alla difesa i professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546.

Non è prevista alcuna esclusione professionale.

La figura del giudice tributario monocratico è attualmente prevista dall'art. 70, comma 10-bis, D.Lgs. n. 546/1992 per il giudizio di ottemperanza relativo al pagamento di somme di importo fino a 20.000 euro e comunque per il pagamento delle spese di giudizio.

Oltretutto, la composizione monocratica era prevista dall'art. 10, primo comma, lett. b), n. 2, della Legge

Delega n. 23 dell'11 marzo 2014 per controversie di modica entità (delega purtroppo mai attuata).

CAPITOLO SECONDO

Giudici tributari professionali e competenti

1. Requisiti generali dei giudici tributari

I giudici tributari devono:

- a) essere cittadini italiani;
- b) avere l'esercizio dei diritti civili e politici;
- c) non aver riportato condanne penali e non essere stati sottoposti a misure di prevenzione e sicurezza;
- d) avere idoneità fisica e psichica, da comprovare con relativo certificato medico;
- e) non aver superato alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso pubblico cinquanta anni di età.

La nomina a giudice tributario si consegue mediante concorso regionale per esame (art. 97, ultimo comma, e art. 106, primo comma, della Costituzione).

I giudici tributari vincitori di concorso e nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri non possono assumere impieghi pubblici o privati, non possono esercitare industrie, commerci o qualsiasi libera professione, non possono essere membri della Corte

Suprema di Cassazione, del Parlamento Nazionale o del Parlamento Europeo, né ricoprire qualsivoglia carica politica.

In definitiva, le incompatibilità devono essere assolute proprio perché i giudici tributari saranno a tempo pieno e parificati a tutti gli effetti, anche economici, ai giudici ordinari.

Infatti, ai giudici tributari deve spettare un trattamento economico congruo e dignitoso, tenendo conto della delicatezza del compito svolto e della professionalità richiesta.

Ai giudici tributari togati si applica il trattamento economico, nonché quello previdenziale, assistenziale, comprensivo di ferie e permessi, e del sistema di guarentigie del magistrato ordinario di prima nomina al momento del conferimento delle funzioni giurisdizionali.

Gli aumenti successivi del trattamento economico sono stabiliti, tenendo conto dell'anzianità di servizio, da un regolamento emanato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il decreto del MEF del 12 luglio 2019 ha aumentato le retribuzioni fisse mensili ai componenti di CTP e CTR di ottanta euro lordi in più.

Di conseguenza, attualmente al giudice tributario viene corrisposto al lordo (Italia Oggi di sabato 13/07/2019):

- € 495 mensili per il Presidente della commissione;

- € 443 mensili per i Presidenti di sezione;

- **€ 391 mensili per i giudici.**

L'aumento di ottanta euro è motivato dall'aggravio del carico dei costi dei giudici tributari dovuti all'introduzione del processo tributario telematico, obbligatorio dal 01 luglio 2019.

Invece, i compensi variabili aggiuntivi rimangono invariati nella misura pari a 93 euro lorde a sentenza, da suddividere da Presidente del collegio e giudici.

In sostanza, al giudice relatore e redattore della sentenza spettano 15 euro nette, pagate peraltro in ritardo !!!!!

Infine, non viene corrisposto nulla per le sospensive !!!!!

Ai componenti dei Tribunali Tributari e delle Corti d'Appello tributarie, logicamente, devono applicarsi le disposizioni concernenti il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

I giudici tributari In caso di comportamenti non conformi a doveri o alla dignità del proprio ufficio sono soggetti nei casi tassativamente previsti dalla legge alle seguenti sanzioni.

- si applica la sanzione dell'**ammonimento** per lievi trasgressioni;

- si applica la sanzione non inferiore alla **censura** per determinati e tassativi casi;

- si applica la sanzione non inferiore alla **sospensione dalle funzioni per un periodo da tre mesi a tre anni**;

- si applica la sanzione

dell'incapacità a esercitare un incarico direttivo per l'interferenza, nell'attività di altro giudice tributario, da parte del presidente del Tribunale Tributario o della Corte di Appello Tributaria o della relativa sezione, se ripetuta o grave;

- si applica la **rimozione dall'incarico** nei casi di recidiva delle trasgressioni di cui sopra, nei casi tassativamente previsti dalla legge.

Il procedimento disciplinare è promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Presidente della Corte di Appello tributaria nel cui distretto presta servizio l'incolpato.

Il Consiglio della giustizia tributaria, nel termine di dieci giorni dalla richiesta di apertura del procedimento disciplinare affida ad un suo componente l'incarico di procedere agli accertamenti preliminari da svolgersi entro trenta giorni.

Il Consiglio della giustizia tributaria, sulla base delle risultanze emerse, provvede a contestare i fatti all'incolpato con invito a presentare entro il termine di trenta giorni le sue giustificazioni, a seguito delle quali, se non ritiene di archiviare gli atti, incarica un proprio componente di procedere alla istruttoria, che deve essere conclusa entro sessanta giorni col deposito degli atti relativi presso la segreteria. Di tali deliberazioni deve essere data immediata comunicazione all'incolpato.

Per quanto non previsto dalla legge, si applicano per analogia le disposizioni sul procedimento disciplinare vigenti per i magistrati ordinari.

CAPITOLO TERZO

Il Consiglio della giustizia tributaria

Il Consiglio della giustizia tributaria è istituito con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, dura in carica cinque anni e ha un'autonoma sede in Roma.

Il Consiglio della giustizia tributaria:

a) verifica i titoli di ammissione dei propri componenti e decide sui reclami relativi alla loro elezione;

b) disciplina con regolamento di organizzazione il proprio funzionamento;

c) formula al Presidente del Consiglio dei ministri proposte per l'adeguamento e l'ammodernamento delle strutture e dei servizi della magistratura tributaria, sentiti i presidenti dei Tribunali Tributari e delle Corti di Appello Tributarie;

d) predispose la relazione annuale;

e) promuove, avvalendosi dell'Ufficio studi e di specialisti esterni, iniziative volte a perfezionare la formazione e l'aggiornamento tecnico-professionale;

f) esprime pareri sugli schemi di regolamento previsti dalla presente legge o che comunque riguardano il funzionamento dei Tribunali Tributari e delle Corti di Appello Tributarie;

g) esprime pareri sulla ripartizione fra Tribunali Tributari e Corti di Appello Tributarie dei fondi stanziati per le loro spese di loro funzionamento;

h) delibera su ogni altra materia ad esso attribuita dalla legge.

Il Consiglio della giustizia tributaria vigila sul funzionamento dell'attività giurisdizionale dei Tribunali Tributari e delle Corti di Appello Tributarie e può disporre ispezioni nei confronti dei giudici tributari affidando l'incarico ad uno dei suoi componenti. Nell'ambito di tali ispezioni il Consiglio della giustizia tributaria può farsi coadiuvare da magistrati tributari.

Gli incarichi danno diritto solo al rimborso delle spese documentate.

Per ciò che attiene la struttura, il Consiglio della giustizia tributaria è composto:

a) dal Presidente della sezione tributaria della Corte di cassazione, componente di diritto;

b) da quattro magistrati delle Corti d'Appello Tributarie, componenti eletti;

c) da nove magistrati dei Tribunali Tributari, componenti eletti;

d) da quattro esperti eletti dal Parlamento, due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica, con votazione distinta per ciascun esperto, a maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna Camera nelle prime tre votazioni e con ballottaggio fra i due candidati più votati nella terza votazione; ogni Camera elegge un esperto scegliendolo fra i professori di università in materia tributaria e un esperto scegliendolo fra i soggetti abilitati alla difesa dinanzi

ai Tribunali Tributari e alle Corti di Appello Tributarie che risultano iscritti ai rispettivi albi professionali da almeno dieci anni.

Nella sua prima adunanza il Consiglio della giustizia tributaria sceglie il Presidente tra i propri componenti con votazione a maggioranza di due terzi dei componenti nelle prime tre votazioni e con ballottaggio fra i due candidati più votati nella terza votazione. Se nessun candidato risulta eletto, il Presidente è scelto per sorteggio fra i due candidati più votati nell'ultima votazione. Fino all'elezione del Presidente le relative funzioni sono svolte dal Presidente della sezione tributaria della Corte di cassazione. Il Presidente del Consiglio della giustizia tributaria, una volta nominato, ha il compito di:

- chiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri di indire le elezioni dei componenti magistrati;
- chiedere ai presidenti delle Camere di provvedere alla elezione dei componenti di spettanza delle stesse Camere;
- convocare e presiedere il Consiglio della giustizia tributaria.

In caso di assenza o impedimento, il Presidente del Consiglio della giustizia tributaria è sostituito dal componente più anziano di età.

I componenti del Consiglio della giustizia tributaria eletti dal Parlamento, finché sono in carica, non possono esercitare attività professionale in ambito tributario

né alcuna altra attività suscettibile di interferire con le funzioni della giurisdizione tributaria. I componenti del Consiglio della giustizia tributaria non possono partecipare ai concorsi per magistrato tributario per tutta la durata dell'incarico e per i dieci anni successivi.

Per ciò che attiene le elezioni dei componenti del Consiglio della giustizia tributaria esse hanno luogo entro i tre mesi anteriori alla scadenza del precedente Consiglio e sono indette con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri pubblicato nella Gazzetta Ufficiale almeno trenta giorni prima della data stabilita.

I magistrati tributari possono esprimere il proprio voto personale, diretto e segreto, per un solo candidato.

I reclami relativi alla eleggibilità e alle operazioni elettorali devono essere presentati al Consiglio della giustizia tributaria e debbono pervenire al Segretariato generale entro il quindicesimo giorno successivo alla proclamazione dei risultati. I reclami non hanno effetto sospensivo.

Il Consiglio della giustizia tributaria decide sui reclami nella sua prima adunanza.

Non possono essere eletti al Consiglio della giustizia tributaria, e sono altresì esclusi dal voto, i giudici sottoposti, a seguito di giudizio disciplinare, ad una sanzione più grave dell'ammonimento.

Nessun componente elettivo del Consiglio della giustizia tributaria è rieleggibile per le successive

consigliature.

Il Consiglio della giustizia tributaria è assistito da un **Segretariato generale** posto alle dirette dipendenze del Presidente del medesimo Consiglio. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con proprio decreto, su proposta del Consiglio della giustizia tributaria, determina l'organico e le attribuzioni del personale del Segretariato generale. L'assegnazione e la revoca di personale al Segretariato generale sono preventivamente approvate dal Consiglio della giustizia tributaria.

CAPITOLO QUARTO

Cancellerie

Presso ogni Tribunale Tributario e ogni Corte d'Appello Tributaria è istituito un ufficio di cancelleria con funzioni di assistenza e di collaborazione nell'esercizio dell'attività giurisdizionale nonché per lo svolgimento di ogni altra attività amministrativa ausiliaria.

È istituito il ruolo unico del personale degli uffici delle cancellerie territoriali e del segretariato generale della giustizia tributaria.

Al personale del ruolo spetta il trattamento economico previsto per le rispettive qualifiche dalle disposizioni vigenti per il personale della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su parere obbligatorio e vincolante del Consiglio della giustizia

tributaria, sentiti il Ministro per la pubblica amministrazione ed il Ministro dell'economia e delle finanze, sono determinati il numero complessivo dei dirigenti, dei funzionari e del restante personale amministrativo, articolato nei diversi livelli e profili professionali e il relativo trattamento economico, nonché la pianta organica e le risorse materiali per ciascun ufficio amministrativo della giustizia tributaria.

CAPITOLO QUINTO

Sezione Tributaria della Corte di Cassazione **Competenza della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione**

Fatta salva la competenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione relativamente alle sole questioni di giurisdizione, la Sezione Tributaria della Corte di Cassazione giudica le impugnazioni delle sentenze delle Corti d'appello tributarie.

La Sezione Tributaria è composta da trentacinque giudici, ripartiti in cinque sotto sezioni, in ragione delle seguenti materie: imposte sui redditi, imposta sul valore aggiunto, altri tributi, riscossione, rimborsi.

Il Presidente della Sezione Tributaria è anche Presidente della prima sotto sezione.

Le altre sotto sezioni sono presiedute da uno dei loro componenti.

I collegi sono composti dal numero fisso di tre membri (apice "pentastellare")

della Sezione Tributaria della Suprema Corte, in funzione tra l'altro di una più intensa e proficua progressione nomofilattica”, Prof. Glendi, in *Corriere Tributario* n. 4/2019).

La pubblica udienza con rito camerale è abolita.

L'art. 108, primo comma, della Costituzione stabilisce:

“Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge”.

La specializzazione del giudizio di legittimità in materia tributaria è, infatti, manifestamente una questione de iure condendo e non di diritto vigente, in quanto solo il legislatore ordinario può intervenire in qualsiasi momento.

“Ne è conferma il fatto, ricordato nell'ordinanza di rimessione, che il CNEL abbia confezionato un progetto di legge delega «per razionalizzare e codificare l'attuazione e l'accertamento dei tributi e per la revisione delle sanzioni amministrative e del processo tributario», caratterizzato da una ispirazione alquanto diversa e incline più ad approfondire, che a ridurre, la “separatezza” tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione tributaria, arrivando fino a prevedere l'istituzione di una sorta di *BFH-Bundesfinanzhof* italiana. Sicché la specialità di un giudizio di legittimità in materia tributaria è manifestamente una questione de iure condendo e non di diritto vigente” (in tal senso, Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 8053 depositata il 07/04/2014).

“Una riforma così rilevante, e per di

più non immediatamente percepibile come coerente attuazione del sistema normativo vigente, quale è quella dell'istituzione di uno speciale giudizio di legittimità in materia tributaria, esige una espressa, specifica e consapevole espressione di volontà legislativa” (come correttamente ed opportunamente stabilito dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, con la sentenza n. 8053 depositata in cancelleria il 07 aprile 2014).

Ed è ciò che è stato fatto con il disegno di legge n. 1243/2019 citato.

È meglio affidare la giustizia tributaria ad una apposita giurisdizione con al vertice una “Cassazione Tributaria” che presenta caratteri di specialità rispetto alla “Cassazione Civile Ordinaria” (quasi in memoria della giustamente soppressa Commissione Tributaria Centrale), come opportunamente rilevato dal Dott. Mario Cicala nel documento sulla giustizia tributaria del 15 marzo 2017, pubblicato dalla Fondazione Nazionale dei Commercialisti.

Rinvio al mio articolo “La Corte di Cassazione in materia tributaria” pubblicato sul mio sito il 04 marzo 2019” (www.studiotributariovillani.it).

Attualmente sono in crescita i ricorsi tributari in Cassazione; a fronte della riduzione complessiva dei ricorsi pendenti nei primi due gradi di giudizio, si registra un incremento delle controversie che giungono all'attenzione dei giudici di legittimità (Italia Oggi di lunedì 24 giugno 2019).

Infatti, nel 2018 i ricorsi pendenti in Cassazione sono 54.424, di cui 3.095

sono giudizi a favore del contribuente mentre 5.460 sono giudizi a favore degli uffici.

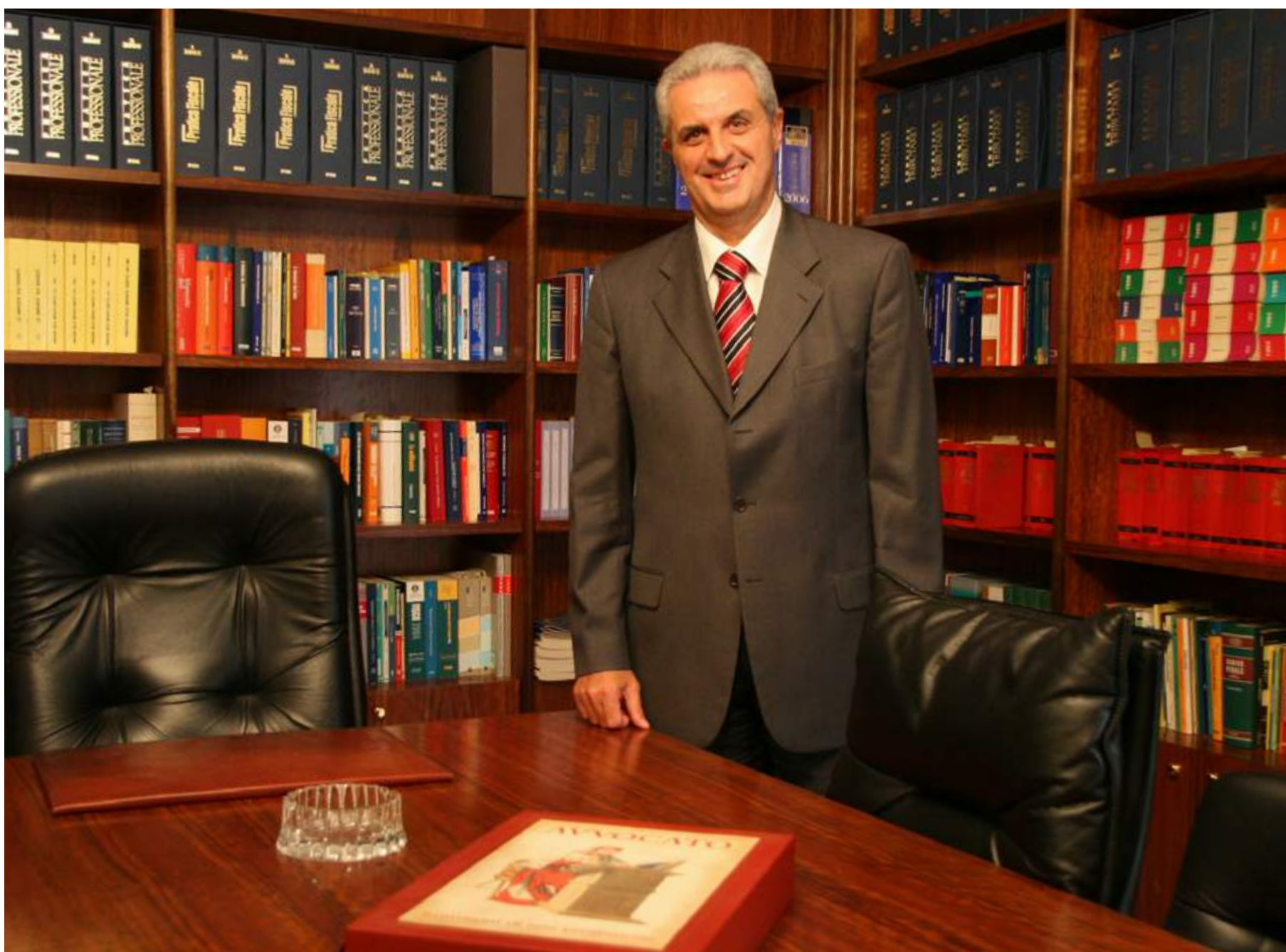
Nel 2018, però, la percentuale di vittoria dell'Amministrazione finanziaria passa da quasi il 50% in primo grado fino a diminuire al 31% in Cassazione.

Infatti, sempre in Corte di Cassazione, l'incidenza delle sentenze completamente favorevoli all'Amministrazione è del 31% mentre l'incidenza delle sentenze completamente sfavorevoli all'Amministrazione è del 23,10% (Italia Oggi di martedì 16 luglio 2019).

CAPITOLO SESTO

Disposizioni transitorie finali

Il decreto legislativo n. 545 del 31 dicembre 1992 è abrogato a decorrere dalla data di insediamento dei Tribunali Tributari e delle Corti di Appello Tributarie. I riferimenti alle Commissioni Tributarie Provinciali e alle Commissioni Tributarie Regionali contenuti nel decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992 devono intendersi rispettivamente riferiti ai Tribunali



Tributari e alle Corti di Appello Tributarie.

I giudizi pendenti presso le Commissioni Tributarie alla data di entrata in vigore della riforma sono trasferiti automaticamente ai Tribunali Tributari e alle Corti di Appello Tributarie.

Infine, per quanto riguarda il parziale riassetto degli attuali componenti delle Commissioni Tributarie, il Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria, così come attualmente composto, potrà stabilire i criteri di una verifica di permanente idoneità abilitativa per la nomina a giudice tributario onorario (GTO).

CONCLUSIONI

In definitiva, bisogna riformare la giustizia tributaria perché i giudici tributari devono essere giudici professionali, ben pagati, indipendenti (anche all'apparenza) dal MEF e competenti a decidere le delicate e difficili questioni tributarie, che in caso di errori, anche involontari, possono

portare al fallimento delle aziende e alla rovina dei contribuenti.

Oggi occorre, più che mai, garantire tempestività, trasparenza ed efficienza nel rendere giustizia su temi che incidono così in profondità sui diritti dei cittadini e sui rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione. L'attuale strutturazione della giustizia tributaria non appare più adeguata.

È necessaria e urgente una totale e radicale riforma !!!!

Maurizio Villani

Avvocato del foro di Lecce

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Mauro Vaglio
Avvocato del foro di Roma

Cassa Forense: Se e quando conviene fare il riscatto.

I tre vantaggi del riscatto da tenere presenti in relazione al tempo di anticipazione del pensionamento sono:

- 1) percezione di 13 mensilità di pensione per ciascun anno di anticipazione del pensionamento;
- 2) deduzione totale ed immediata dal reddito di quanto versato per il riscatto;
- 3) riduzione del 50% del contributo previdenziale da versarsi durante il periodo di anticipazione del pensionamento dal pensionato che continua a lavorare.

Guarda il video per saperne di più !

CONTRIBUTO VIDEO 

**Quando
e perché
conviene
riscattare
gli anni di
laurea.**

Mauro Vaglio
Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



ADR in te sa

Sede di Roma San Paolo



Responsabile di Sede
ROMA SAN PAOLO

AVV. ROSEMARY PERNA

Mediatore Civile
e Commerciale

CONTATTACI



Fabio D'Amato
Avvocato del foro di Roma

Caso Cappato

CONTRIBUTO VIDEO



Fabiano Antoniani, conosciuto da tutti come Dj Fabo, reso paraplegico e cieco da un incidente d'auto nel 2014, ha chiesto sostegno nel gennaio 2017 al sig. Marco Cappato, esponente della associazione Luca COSCIONI, perché fosse aiutato a raggiungere la Svizzera dove ha chiesto e infine ottenuto il 27 febbraio 2017 l'eutanasia per mezzo del cosiddetto suicidio assistito.

Nel caso di specie, Marco Cappato, giudicato soggetto fondamentale nella realizzazione dell'illecito, è stato rinviato a giudizio per la presunta violazione di cui all'art. 580 c.p., ai sensi del quale *“Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni”* poiché, consapevole del divieto per la legge italiana di prestare aiuto al soggetto intento al suicidio, ha inopinatamente trasportato Fabiano ANTONIANI presso la clinica svizzera, ed ivi assistito alla pratica di l'Eutanasia.

Il processo, instaurato con la richiesta del giudizio immediato da parte dell'imputato, si è svolto secondo il rito ordinario davanti la Corte d'assise di Milano. All'esito dello stesso, la predetta Autorità Giudiziaria, pronunciava sentenza di assoluzione per

quanto attinente l'ipotesi accusatoria del reato di istigazione al suicidio - perché il fatto non sussiste - avendo tuttavia rinviato alla Corte costituzionale il giudizio sull'art. 580 del codice penale, con sospensione del giudizio per il restante capo di imputazione, in attesa del responso della Consulta.

Sia il Pm che la difesa avevano sollevato, **in via subordinata alla richiesta principale di assoluzione, una questione di legittimità costituzionale relativa all'articolo 580 c.p. accolta dalla Corte di Assise di Milano.**

La Consulta si è riunita il 23 ottobre 2018 per discutere la questione di costituzionalità dell'art. 580 del codice penale e si è pronunciata il giorno seguente con la decisione di sospendere il giudizio e di riconvocare una nuova udienza il 24 settembre del 2019, con il contestuale invito al Parlamento a intervenire entro quella data offrendo *“la tutela di determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti”*. Nell'inerzia del legislatore, dunque, la Corte si riuniva il 24 settembre per riaprire il giudizio di costituzionalità dell'art. 580 del codice penale. Senza un suo intervento, infatti, stante l'inerzia del legislatore, Marco Cappato avrebbe rischiato dai 5 ai 12 anni di carcere per l'aiuto prestato a Dj Fabo. Con il dispositivo annunciato a seguito della udienza del 24 settembre 2019 la Consulta ha deciso che la condotta di chi aiuta al suicidio *“non è punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni”*. In particolare non è punibile *“chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli”* (Comunicato Ufficio Stampa Consulta, 25 settembre 2019).

Ripercorriamo il percorso svolto dalla Corte Costituzionale per giungere a tale pronuncia. La Consulta, con l'**ordinanza 207 del 16 novembre 2018**, ha sottolineato come, in assoluto, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non possa essere ritenuta incompatibile con la Costituzione.

Vanno tuttavia considerate situazioni, come quella in esame, *“inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali”*.

Si tratta di ipotesi limite nelle quali il soggetto agevolato sia una *“persona affetta da patologie irreversibili e fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente*

intollerabili; persone tenute in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale ma, in ogni caso, capaci di prendere decisioni libere e consapevoli”.

In situazioni come queste **l’assistenza di terzi** nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come “l’unica via d’uscita” per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto. Viene fatto espresso richiamo al diritto di rifiutare le cure in base all’art. 32, c. 2., Cost..

La Corte ha evidenziato che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall’ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l’interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l’aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione.

Entro questi limiti, “il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce [...] per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli **artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.**, imponendogli in ultima analisi un’unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive”.

Da qui la decisione della Corte non di eliminare *tout court* la disposizione censurata ma di rinviare la questione al Parlamento, invitandolo a legiferare sul punto entro il termine del 24 settembre 2019 (data altrimenti fissata per la decisione di merito sulla questione di costituzionalità): quando - conclude la Corte - «la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, [è] doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che [...] una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch’essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale”.

Nel comunicato del 25 settembre u.s. la Corte Costituzionale precisa che la non punibilità dell’aiuto al suicidio non è incondizionata ma è subordinata al rispetto di determinate norme in tema di:

- consenso informato (art. 1 della legge n. 219/2017);
- cure palliative e sedazione profonda continua (art. 2 della legge n. 219/2017);
- verifica delle condizioni richieste e delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

Rispetto alle condotte già realizzate, conclude il comunicato, “il giudice valuterà la sussistenza di condizioni sostanzialmente equivalenti a quelle indicate”.

Stante l’inerzia del nostro Legislatore nel riformulare la norma incriminatrice disciplinata dall’art. 580 c.p. si riporta l’esperienza di due nazioni Europee ove il suicidio assistito è una forma di eutanasia dove, a seguito di un iter strettamente regolamentato, e sotto controllo medico, la persona che ne fa richiesta, **autonomamente** (qui la divergenza con l’altra fattispecie di cui trattasi) si somministra il farmaco, senza intervento di terzi.

Esperienza del Regno Unito

In Regno Unito il suicidio assistito e l’Eutanasia sono illegali e la pena per chi aiuta o incoraggia qualcuno a togliersi la vita può arrivare fino a **14 anni di carcere**. Nel 2003 e nel 2006 i laburisti hanno cercato di introdurre una legge per legalizzarlo ma in entrambi i casi è stata bocciata dal parlamento. Non è illegale però che una persona cerchi di togliersi la vita, e ogni anno buona parte dei cittadini britannici che vuole praticare l’eutanasia si rivolge a delle associazioni con sedi in Svizzera dove viene praticato il suicidio assistito in modo del tutto legale. Molti di loro vengono accompagnati nella clinica da parenti e amici, che li aiutano quindi a mettere in pratica il suicidio assistito commettendo un reato.

C’è però da dire che nel Regno Unito, nonostante questo potrebbe considerarsi un reato, nessuno dei parenti finora è mai stato accusato di istigazione al suicidio o in generale non ha mai ricevuto alcuna condanna penale.

Nel febbraio 2010 il **Crown Prosecution Service** ha stabilito delle nuove linee guida – valide per l’Inghilterra e il Galles – in merito all’eutanasia. Una persona che ha aiutato un’altra persona malata a suicidarsi **è meno facilmente perseguibile se il malato ha preso una decisione chiaramente volontaria e informata, se l’accusato era evidentemente mosso da compassione e se ha cercato di dissuadere l’ammalato dal togliersi la vita**. Dal 2010 le indagini sui suicidi assistiti sono condotte da una speciale divisione del Crown Prosecution Service.

Esperienza in Svizzera

In Svizzera, farmaci mortali possono essere commissionati a qualunque cittadino o straniero domiciliato, solo nei casi però in cui il destinatario abbia un ruolo attivo nella somministrazione del farmaco.

l'Art. 115 del codice penale svizzero, entrato in vigore nel 1942 considera un reato aiutare una persona a suicidarsi solo se il motivo segue fini d'interesse personale.

Il fine vita in Svizzera era inoltre disciplinato da regole che non sono contenute in una legge, ma nelle linee guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (A.S.S.M.), in cui viene reso noto che il suicidio assistito è pienamente legittimo ove il paziente si trovi nella fase terminale della sua malattia con una sofferenza intollerabile, in caso di espressa manifestazione della volontà del malato in questo senso, senza che vi sia però una precisa casistica o una specifica definizione dei criteri da seguire.

Dal 2006 al 2011 sono stati in discussione nel Consiglio Federale svizzero l'eutanasia e la sedazione palliativa, ma nel giugno 2011 il Consiglio ha rinunciato a disciplinare esplicitamente l'assistenza organizzata al suicidio nel diritto penale.

Intende tuttavia continuare a promuovere la prevenzione dei suicidi e le cure palliative per ridurre il numero di suicidi.



Fabio D'Amato
Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Emanuele Presti
Managing Director Italice Service

CONTRIBUTO VIDEO 

Personal o Corporate Branding?

In questo articolo darò risposta a questa ricorrente domanda che nasce spontanea quando parlo con avvocati e professionisti.

Col termine “*Personal Branding*” intendiamo azioni di promozione e reputazione basate sulla promozione individuale del “nome e del cognome” dell’Avvocato, come se stessimo parlando di un “marchio”. In effetti questa sovrapposizione è ben più che una semplice astrazione. Infatti nel mondo delle professioni la persona fisica coincide con l’immagine del professionista stesso. Quindi è evidente che la promozione individuale basata sulla propria persona, trattando il proprio nome e cognome come un “*brand*”, è una necessità naturale. Tali azioni sono orientate a 360 gradi attorno alla vita dell’Avvocato. Tutto conta! Le amicizie, i circoli sportivi, le associazioni, i club, i luoghi e soprattutto le relazioni interpersonali. Tutte le persone che a vario titolo entrano in contatto con l’Avvocato, non solo devono sapere che egli è un avvocato, ma devono crearsi un’idea di successo e affidabilità. Questa “immagine presunta” è il valore che si è riusciti a conferire al “marchio personale”. Oggi più che in passato il passa parola gioca un ruolo fondamentale e deve essere supportato

da strategie di comunicazione e reputazione anche e soprattutto sulla rete, per garantire quelle conferme che il potenziale cliente cerca prima di entrare in contatto col professionista.

La “*Corporate Branding*” è invece la strategia d’immagine e reputazione orientata al “marchio aziendale”, che in questo caso vuol dire puntare sul nome dello “Studio Legale”.

A questo punto, la domanda più ricorrente che mi viene rivolta è: <<Cosa conviene fare? Un sito web personale o dello studio?>>.

Tutti gli Avvocati nello stesso momento in cui hanno giurato e indossato la toga sono diventati dei “marchi”, dove con questo termine per non urtare la sensibilità di nessuno vogliamo intendere ciò che “essi rappresentano” nell’immaginario collettivo dei propri conoscenti. L’Avvocato è una di quelle professioni storiche e centrali il cui esercizio si basa su principi e regole che ne determinano un’inscindibile identità fra ciò che si è e ciò che si fa. Infatti <<si è Avvocati>> e difficilmente sentirai dire <<io faccio l’avvocato>>, ma molto più giustamente e con orgoglio: <<io sono Avvocato>>. Questa caratteristica rende ancora più evidente il concetto di “responsabilità” della propria



reputazione, quando si assume lo status di “essere Avvocato”.

Così quando qualcuno mi chiede se conviene più promuovere l'immagine personale o quella dello studio legale, io rispondo con un'altra domanda: <<Ma come si fa a trascurare la propria immagine personale?>> e viceversa come potrei mai suggerire di non curare la propria immagine di studio?

La verità è che entrambi gli aspetti sono fondamentali!

Il nostro “nome e cognome” deve essere protetto anche sulla rete web con un'identità digitale strutturata e professionale, in modo che quando qualcuno volesse approfondire sul nostro conto, magari attivato dal passa parola di un amico, possa trovare conferme e rassicurazioni, nutrendo quella reputazione che anche noi (e soprattutto noi) dobbiamo contribuire a creare prima ancora di incontrarci col potenziale cliente. Pertanto la “*Personal Branding*” non solo è opportuna ma addirittura necessaria.

E la “*Corporate Branding*”?
Importantissima!

Le due attività di marketing sono distinte ma complementari e sinergiche, perché l'una aiuta l'altra. La prima punta a valorizzare l'Avvocato individualmente, mettendo in evidenza profilo

attitudinale e competenze professionali specifiche, la seconda (*la corporate*) promuove il concetto di “network di professionisti” associati e identificabili in un disegno aziendale di studio legale. In questo modo sarà possibile attrarre clienti anche per campi del diritto molto diversi fra loro, senza correre il rischio di essere confusi con dei tuttologi che non hanno esperienze specifiche. Il marchio dello studio legale infatti è il contenitore ideale dove far confluire diversi rami del diritto pur mantenendo autenticità e credibilità. In altre parole un Avvocato conosciuto come esperto tributarista se è collegato anche ad un brand di studio legale ove si trattano altri rami del diritto può catalizzare lavoro al proprio team anche per competenze specifiche diverse da quelle con cui è universalmente riconosciuto nell'ambito delle proprie relazioni. Esempio un imprenditore che ha necessità di consulenza nel diritto del lavoro, potrebbe comunque chiedere consulenza al tributarista, sapendo che egli lavora in un noto studio legale dove la materia del lavoro è trattata da autorevoli colleghi.

La *Personal* e la *Corporate Branding* sono due facce della stessa medaglia e vanno valorizzate entrambe per aiutare al meglio la reputazione e il posizionamento dell'Avvocato.

Emanuele Presti
Managing Director Italcia Service

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



**REPUTAZIONE WEB
IMMAGINE COORDINATA
per Avvocati & Studi Legali**



**PRENOTA UN
CHECK-UP GRATUITO**

ItalicaService, partner ufficiale di www.MauroVaglio.it, offre agli iscritti al Portale un'analisi gratuita su: reputazione web, posizionamento e immagine coordinata sul nome dell'Avvocato e sul brand dello Studio Legale.

PRENOTA ORA



Vincenzo Cancrini
Avvocato del foro di Roma

CONTRIBUTO VIDEO



Ammortamento alla francese e Capitalizzazione degli interessi. L'accertamento peritale e i recenti contributi giurisprudenziali

IL PIANO DI AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE

Negli ultimi due/tre anni sono intervenute una serie di sentenze di merito (e prima ancora ordinanze di ammissione di CTU) che hanno infine affrontato gli effetti del piano di ammortamento alla francese nei contratti di mutuo.

Cito al riguardo solo le più recenti:

- Tribunale di Roma, Sent. del 29.5.2019;
- Tribunale di Cremona, Sent. n. 227 del 28 marzo 2019, più altre 4 sentenze n. 177 dell'11.3.2019; n. 201 del 18.3.2019; n.287 del 23.4.2019; n. 221 del 27.3.2019
- Tribunale di Massa, Sent. n. 797 del 13 novembre 2018;
- Tribunale di Lucca Sent. n. 763 del 10 maggio 2018;
- Tribunale di Ferrara Sent. n. 287 del 20 aprile 2018;

- Tribunale di Napoli Sent. n. 1558 del 13 febbraio 2018;
- Tribunale di Palermo, Sez. 5°, Sent. del 30/06/2016

Trattasi di sentenze e ordinanze emesse da diversi Tribunali, a dimostrazione che la problematica afferente gli effetti del piano di ammortamento alla francese nei contratti di mutuo è molto sentita su tutto il territorio nazionale.

➤ **COS'È IL PIANO DI AMMORTAMENTO**

La definizione empirica del concetto di “piano di ammortamento” la ricaviamo da una delle sentenze cd. “quasi gemelle” del Tribunale di Cremona, secondo cui “... **il piano di ammortamento è una tabella che descrive la dinamica di un’operazione di scambio in base ad un tasso stabilito e alla struttura della rata definendo, ad ogni scadenza, la quota capitale e interessi da imputare sulla singola rata.** Infatti, il piano di ammortamento può essere costruito solo dopo aver calcolato il valore della rata per cui l’operazione di rimborso è in equilibrio in relazione al rapporto dare avere tra le parti. Ne consegue, necessariamente, che per definire il piano di ammortamento debba essere stabilito, oltre al tasso di interesse, il regime di interessi da utilizzare per l’imposizione del principio di equità finanziaria da cui scaturisce il valore della rata” (Cfr. Trib. Cremona sent. 28.3.2019 n. 227).

➤ **COS'È IL CD. PIANO “ALLA FRANCESE”**

Il piano di ammortamento alla francese è il piano di rimborso del mutuo e/o del finanziamento, caratterizzato dall’aver una **rata di rimborso costante** nel tempo, con la quale viene rimborsato sia il capitale mutuato e sia gli interessi. Per la precisione, nel modello di piano di rimborso “alla francese” più usuale e tipico in Italia, le **rate** del piano di ammortamento sono costituite da una quota del **capitale rimborsato**, che è sempre **crescente** e da una quota di **interessi**, che è sempre **decescente**.

In breve, **le prime rate** del piano di rimborso sono caratterizzate dall’essere prevalentemente **costituite da interessi e in minima parte percentuale dal capitale rimborsato.** **Le ultime rate** del piano di rimborso sono invece **costituite prevalentemente da capitale e in minima parte da interessi.**

È indifferente che il mutuo (o finanziamento) sia **a tasso fisso o a tasso variabile**, perché è possibile prevedere rate di rimborso costanti anche nei mutui a tasso variabile, attraverso meccanismi periodici di adeguamento delle rate pagate in

rapporto al variare dei tassi di riferimento.

Nella prassi i piani di ammortamento **vengono allegati** ai contratti di mutuo (o finanziamento) con lo **scopo** di consentire ai mutuatari di **avere evidenza delle singole rate dovute e della composizione** delle stesse di quote di capitale e di interessi.

I contratti esaminati prevedono normalmente l'obbligo del mutuatario di rimborsare la somma mutuata con gli interessi in rate periodiche (**mensili, trimestrali, semestrali** ecc.) comprensive di capitale ed interessi secondo il piano di ammortamento alla francese, che viene – appunto – **allegato** e generalmente **sottoscritto**.

Come visto, infatti, secondo il metodo francese la quota di interessi è più alta nel primo periodo e decresce nel corso dell'ammortamento, mentre, al contrario, la **quota di capitale è più bassa all'inizio e cresce progressivamente** (secondo una legge di progressione geometrica che è tipica della capitalizzazione composta). Per questo motivo l'ammortamento francese è anche detto "**progressivo**".

La specifica composizione delle due quote che compongono la rata determina una rata costante, ossia di importo sempre uguale per tutta la durata dell'ammortamento. Per questo motivo l'ammortamento francese è anche detto "**a rata costante**"¹.

Il modello sopra descritto, come accennato, costituisce il modello per così dire tipico di piano di rimborso alla francese. Tuttavia la prassi conosce molteplici, forse infiniti, metodi di scomposizione delle rate e di imputazione delle stesse a capitale ed interessi che in questa sede non è possibile esaminare. Si pensi, ad esempio,

1 La formula di attualizzazione che determina l'importo della rata costante effettua una distribuzione di quote capitali di importo crescente e di quote interessi decrescenti secondo il regime di calcolo dell'interesse composto. La formula che determina l'importo della rata è la seguente:

$$R = C \frac{i}{1 - 1/(1+i)^n}$$

dove **R** è la rata, **C** il capitale iniziale, **i** il tasso di interesse sul capitale residuo ed **n** il numero di rate. Il tasso di interesse, solitamente annuale, va eventualmente riportato alla stessa cadenza delle rate (es. se mensili va diviso per 12, se semestrali per 2 e così via).

Ad ogni scadenza è anche possibile ricalcolare la rata ponendo C pari al debito residuo ed n pari al numero di rate non ancora scadute. In questo modo si otterrà sempre la stessa rata costante calcolata all'inizio.

ai finanziamenti cd. “*bullet*”², caratterizzati dalla restituzione del capitale in una soluzione unica, quindi “*in un colpo solo*” con la corresponsione del solo interesse durante tutto il periodo di ammortamento, ovvero ai finanziamenti cd. “*zero coupon bond*” che sono, invece, delle obbligazioni prive di cedola (detta per l'appunto *coupon*) che non prevedono, quindi, il pagamento di un interesse periodico, ma la somma rimborsata alla scadenza del titolo è superiore rispetto al valore nominale dello stesso, perché incorpora il costo dell'operazione³. In tutti questi modelli è applicabile il regime di capitalizzazione composto; tuttavia, non sempre si verifica un effetto anatocistico vietato dall'ordinamento⁴.

Allo stesso modo esistono svariate tipologie di piani di ammortamento, diverse da quello cd. “alla francese”, come ad esempio quello cd. “all'italiana” caratterizzato dall'aver una quota di capitale costante e una quota di interessi decrescente⁵ o quello cd. “alla tedesca” in realtà molto simile al piano francese poiché prevede anch'esso il pagamento di una rata costante, ma con la caratteristica del pagamento degli interessi in via anticipata, cioè all'inizio del periodo in cui matureranno o “all'americana” detto anche a due tassi, in quanto presuppone due operazioni, una di finanziamento e l'altra di investimento⁶.

In questa sede non è possibile esaminare tutte le diverse tipologie di finanziamento

2 parola inglese che significa letteralmente “proiettile”. Le modalità di rimborso di questo tipo di prestito o finanziamento, prevedono un piano di ammortamento con la corresponsione del solo interesse durante tutto il periodo di ammortamento, mentre il capitale erogato inizialmente viene restituito in un'unica soluzione alla scadenza. Un prestito bullet offre all'investitore un maggior rendimento in quanto la quota capitale del prestito non si riduce progressivamente nel corso del tempo, di conseguenza gli interessi vengono sempre calcolati sull'intero capitale iniziale. Infatti, la struttura del finanziamento Bullet prevede che il beneficiario paghi unicamente le rate degli interessi, ma allo scadere del piano di ammortamento, che in genere è di breve o al massimo medio termine, oppure anche prima se espressamente previsto dal contratto, deve restituire l'intero importo concesso come finanziamento, oppure rinegoziare un allungamento del prestito stesso.

3 Il più noto e diffuso titolo zero coupon italiano è il Buono Ordinario del Tesoro (BOT), cioè un titolo senza interessi pagati attraverso una cedola, di durata inferiore o pari a 12 mesi. Solitamente queste obbligazioni sono di breve durata, inferiore ad un anno, ma ne esistono anche di molto lunghe.

4 Cfr. R. MARCELLI “L'AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE: NELLA RATA SI ANNIDA L'ANATOCISMO” in www.ilcaso.it 9.4.2019 “nei finanziamenti di tipo Bullet, con pagamento periodico degli interessi e rimborso del capitale in un'unica soluzione alla scadenza, ancorché si verta di regime composto, gli interessi corrisposti sono proporzionali al capitale e non presentano la lievitazione esponenziale che, invece, si determinerebbe in regime composto, laddove anche gli interessi fossero corrisposti in unica soluzione alla scadenza unitamente al capitale (Finanziamenti tipo Zero coupon)”

5 nel piano “all'italiana” con quota di capitale costante e quota interessi si ottiene la determinazione di una rata decrescente nel tempo e, dunque, una spesa di interessi più contenuta rispetto ad un piano “alla francese” a rata costante a causa della maggiore rapidità con cui viene abbattuto il capitale

6 Nel piano di rimborso “all'americana” la rata viene scissa in due parti. La prima destinata a sostenere il costo degli interessi del prestito, il cui debito rimane invariato per tutto il tempo. L'altra indirizzata ad un piano di accumulo retribuito ad un tasso differente, di solito inferiore. L'obiettivo è che al termine dell'operazione le somme capitalizzate nell'ambito dell'investimento, denominate “fondo di ammortamento”, diano origine ad un importo pari al debito contratto, che potrà così essere estinto.

o dei suddetti piani di rimborso, atteso che focalizzeremo l'attenzione sul regime di capitalizzazione proprio del sistema cd. "alla francese".

➤ **L'ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE**

La giurisprudenza, per lungo tempo ha escluso che il piano di ammortamento alla francese potesse produrre un effetto anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c. e dagli artt. 3 e 6 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000, oltre che dall'art. 120 TUB nell'attuale formulazione, oppure che determini una difformità tra il tasso di interesse indicato nel contratto e quello effettivamente applicato, in violazione dell'art. 1284 c.c.

Le argomentazioni che vengono generalmente addotte per negare l'effetto anatocistico nei piani di ammortamento cd. "alla francese" sono le seguenti:

"...Secondo il metodo dell'ammortamento c.d. francese, una volta individuato (sulla base della formula matematica di cui sopra) l'ammontare della rata costante, la costruzione del piano di rimborso procede quindi secondo i seguenti passaggi, e cioè: 1) si calcolano gli interessi sul debito iniziale e si determina la quota interessi della prima rata; 2) si sottrae la quota interesse così individuata dalla rata costante e si ricava per differenza la quota capitale della prima rata; 3) la quota capitale di tale prima rata si porta in detrazione dal debito iniziale e si ottiene il debito residuo; 4) sul debito residuo rinveniente dalla prima rata si calcola la quota interessi della seconda rata; 5) dalla rata costante si ricava per differenza la quota capitale della seconda rata; 6) la quota capitale della seconda rata va a ridurre il debito residuo su cui si calcola la quota interessi della terza rata, e così di seguito fino all'ultima rata.

(...)

Invero, dalla ricostruzione sopra operata risulta evidente come tale metodo non implichi, per definizione, alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi (consentito, come ben noto anche nei contratti di mutuo nei soli limiti di cui all'art. 1283 cod. civ.: cfr. Cass. 20 febbraio 2003, n. 2593). Il metodo francese comporta infatti che gli interessi vengano comunque calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata.

In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti (ed unicamente de)gli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata laddove la residua quota di essa va già ad estinguere il capitale. Ciò non comporta tuttavia capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti. (...)

Ne consegue, altresì, che neppure può configurarsi la violazione dell'art. 1284 cod. civ. (disposizione pure invocata da gli opposenti).

Infatti, a prescindere da ogni rilievo circa la confusione - sottesa alla doglianza spiegata - tra tasso pattuito (per vero, esattamente indicato per iscritto nel contratto di mutuo) ed il costo materiale dell'operazione di prestito (che potrebbe risultare maggiore laddove il contratto contemplasse il ricorso all'interesse composto e quindi alla capitalizzazione degli interessi, da valutarsi nei limiti di cui all'art. 1283 cod. civ.) è appena il caso di rilevare come la circostanza che il sistema di ammortamento c.d. francese non dia comunque luogo ad alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi esclude anche, di conseguenza, alcuna discordanza tra il tasso pattuito per iscritto e quello eventualmente effettivo...." (Cfr. TRIBUNALE di PISA sent. n. 491/2017).

Sembrerebbe quasi che ci sia stato una sorta di passaparola o di "tam-tam" tra i Giudici di diversi Tribunali, perché il Tribunale di Roma, con una recentissima pronuncia, parimenti afferma: *"Come è noto nell'ammortamento alla francese a fronte di un capitale preso a prestito al momento iniziale, il debitore deve corrispondere N rate di importo costante R comprensive di interessi, calcolati al tasso I e la costruzione del piano di ammortamento avviene secondo i seguenti criteri:*

- 1. ciascuna rata costante è costituita da una quota-interessi decrescente e da una quota-capitale crescente;*
- 2. la quota-interessi si ottiene moltiplicando per il tasso I il debito residuo del periodo precedente, tenendo presente che al tempo zero il debito residuo coincide con quello iniziale e, pertanto, applicando la formula dell'interesse semplice (Interessi = Capitale x tasso x tempo);*
- 3. la quota-capitale è la differenza fra la rata del prestito e la quota-interessi dello stesso periodo;*
- 4. il debito estinto alla fine del periodo è dato dalla somma del debito estinto alla fine del periodo precedente e della quota-capitale versata;*
- 5. il debito residuo, che al tempo zero coincide con il debito iniziale si calcola per differenza fra il debito iniziale e quello estinto.*

Ne consegue che gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a ciascuna rata, al tasso nominale indicato in contratto e che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

Così quando le parti hanno inserito in contratto la somma oggetto di mutuo, il tasso di interesse e il numero delle rate, non è più possibile alcun intervento successivo del mutuante, il quale non ha la possibilità di suddividere la rata fra quota capitale e quota interessi, poiché tale suddivisione è già contenuta nella definizione di una rata costante di quel determinato importo.

Per queste ragioni la giurisprudenza assolutamente prevalente, compresa quella di questa

sezione, ritiene che l'opzione per l'ammortamento alla francese non comporti l'applicazione di interessi anatocistici, e che non si pongano problemi di determinatezza delle pattuizioni contrattuali, perché una volta raggiunto l'accordo sulla somma mutuata, sul tasso, sulla durata del prestito e sul rimborso mediante un numero predefinito di rate costanti, la misura della rata discende matematicamente dagli indicati elementi contrattuali: il rimborso di un mutuo acceso per una certa somma, ad un certo tasso e con un prefissato numero di rate costanti, può avvenire solo mediante il pagamento di rate costanti di quel determinato importo” (Cfr. Trib. Roma 19.9.2019 n. 17766, Est. Dr. Carlomagno).

Le due sentenze sopra riportate non sono condivisibili in quanto non spiegano il fenomeno della lievitazione esponenziale degli interessi connesso al regime di capitalizzazione composto proprio del piano “alla francese”, limitandosi ad una mera descrizione per certi versi errata e, comunque, superficiale e parziale del fenomeno⁷.

Non è, parimenti, condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale di legittimità, secondo cui *“nei c.d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composta predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere **modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario** - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli*

⁷ Secondo taluni autori, il Trib. Roma nella sentenza del 19.9.19 adotta fin anche una descrizione di ammortamento alla francese che “si presta a plurimi rilievi critici che non sembra possano essere trascurati. Ancorché si riscontri un uso promiscuo del termine alla francese, a rigori, con tale ammortamento i padri storici della scienza finanziaria solevano individuare i piani nei quali ricorrono tre condizioni: i) rata costante; ii) ammortamento graduale, in regime finanziario composto; iii) interessi della rata calcolati sul debito residuo. Diversamente, nell'uso corrente, adottato anche dai moderni accademici e dagli stessi operatori del credito, il termine ‘ammortamento alla francese’ viene associato esclusivamente al concetto di ‘rata costante’, tanto che nei contratti si incontra la terminologia ‘alla francese o rata costante’, oppure più semplicemente ‘a rata costante’, in alternativa di ‘alla francese’. La circostanza non è di poco conto in quanto il piano di ammortamento ‘alla francese’, se inteso nei termini indicati storicamente da De Finetti, Bonferroni, Santoboni, Levi ed altri, risulta definito sia nella rata che nella sua composizione. Al contrario, inteso nell'uso ormai corrente di ‘rata costante’, rimane indefinito; se poi si utilizza il regime composto, rimane definito esclusivamente nell'importo della rata, risultando la partizione della stessa, in quota capitale e quota interessi, una scelta ulteriore fra le tante matematicamente possibili e finanziariamente equivalenti. Oltretutto generica e posticcia risulta la definizione riportata nelle Disposizioni di Trasparenza della Banca d'Italia: incorrendo in una palese imprecisione, si identifica, più semplicemente, l'ammortamento alla francese con la rata che prevede la quota capitale crescente e la quota interessi decrescente; la definizione risulta sistematicamente ripresa e riportata nei glossari e legende che nei contratti devono spiegare ‘con un linguaggio preciso e semplice’ i termini tecnici. Anche l'ABF ha avuto modo di rilevare l'uso promiscuo del termine ‘alla francese’, valutando: ‘Tale piano non risulta espressamente definito ‘alla francese’, né ciò invero potrebbe assumere decisa rilevanza, atteso che non pare esistere nella prassi un unico tipo di ammortamento ‘alla francese’ (come parrebbe ritenere la parte ricorrente)’. (ABF Milano, n.3569/15). L'ormai radicata sinonimia fra ammortamento ‘alla francese’ e ‘a rata costante’ risulta acquisita e confermata dalla giurisprudenza; nella sentenza del Tribunale di Milano n. 5733/14, alla quale si sono uniformate successive decisioni giurisprudenziali, si ribadisce espressamente: ‘con il termine “piano di ammortamento alla francese” (ovvero “a rata costante”) dovrebbe intendersi unicamente il piano che preveda rate di rimborso costanti nel tempo, ipotesi all'evidenza consentita solo in caso di mutui a tasso fisso’ (Cfr. R. MARCELLI “AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE: equivoci e pregiudizi” in www.ilcaso.it)

*interessi per il suo godimento, **che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse**. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura nè ad eliminarne l'autonomia"* (V. Cass. n. 2593/03 e, in motivazione Cass. nn. 28663/13 e 603/13, nonché Cass. n. 2072/13).

In realtà, la suddetta spiegazione non convince, perché è solo empirica ed apparente. È come se ci limitassimo a ritenere che la terra è piatta o che è il sole a girare intorno alla terra, perché così appare per la semplice constatazione dei fenomeni empirici dell'alba e del tramonto.

Così e come non può essere condivisa la spiegazione secondo cui, posto che nelle singole rate del piano di ammortamento **la quota di interessi è sempre decrescente, ciò dimostra che è calcolata su un capitale da rimborsare via via minore** e, quindi, non si verifica alcun effetto anatocistico.

Anche in tal caso, la spiegazione è meramente empirica ed apparente: è come dire che il bicchiere è mezzo pieno o mezzo vuoto, dipende dai punti di vista. Alla stessa si può opporre che le quote di capitale sono sempre crescenti proprio perché vengono capitalizzati man mano interessi sulle singole rate pagate, tant'è che il piano di ammortamento alla francese è anche detto "*progressivo*". Né può ritenersi che il fenomeno della capitalizzazione degli interessi proprio del piano di ammortamento alla francese, in violazione dell'art. 1283 c.c., sia consentito nei mutui, perché sarebbe come dire che l'art. 1283 c.c. non si applica ai mutui, e ciò è contraddetto dalla Suprema Corte di Cassazione che, come visto, ritiene che il fenomeno della capitalizzazione degli interessi sia consentito, anche nei contratti di mutuo, nei soli limiti di cui all'art. 1283 cod. civ. (Cfr. Cass. 20 febbraio 2003, n. 2593).

➤ **IL REGIME DI CAPITALIZZAZIONE**

Al contrario la spiegazione del fenomeno deve essere ricercata nei principi che regolano la capitalizzazione

- con **interessi semplici** (detta anche regime di capitalizzazione "semplice")
o la capitalizzazione

- con **interessi composti**⁸ (detta anche regime di capitalizzazione “composta”)

Infatti, oltre che dall'entità della percentuale, i tassi d'interesse sono caratterizzati dal cosiddetto **regime di capitalizzazione** degli interessi medesimi, che può essere semplice o composto.

➤ **CAPITALIZZAZIONE CON APPLICAZIONE DI INTERESSI SEMPLICI**

○ **Interesse semplice**

L'interesse viene detto semplice quando è proporzionale al capitale e al tempo.

Quindi si può parlare di **capitalizzazione con applicazione di interessi semplici** quando gli interessi, maturati da un dato capitale nel periodo di tempo considerato, **non vengono aggiunti al capitale che li ha prodotti** (capitalizzazione) e, quindi, non maturano a loro volta interessi, ai sensi dell'art. 821 c.c.

➤ **CAPITALIZZAZIONE CON APPLICAZIONE DI INTERESSI COMPOSTI**

○ **Interesse composto**

L'interesse viene detto composto quando, invece di essere pagato o riscosso, è aggiunto **al capitale iniziale che lo ha prodotto**. Questo comporta che alla maturazione degli interessi il montante verrà riutilizzato come capitale iniziale per il periodo successivo, ovvero sia che anche **l'interesse produce interesse**⁹.

Nel piano di ammortamento alla francese gli interessi vengono generalmente conteggiati mediante l'applicazione di un interesse composto. Ciò significa che tale piano di ammortamento genera di per sé stesso, un fenomeno di capitalizzazione di interessi su interessi.

Il primo effetto su cui occorre prestare attenzione è proprio quello della capitalizzazione degli interessi proprio del regime “composto”.

8 In realtà, dal punto di vista della matematica finanziaria, sarebbe più corretto contrapporre al fenomeno della “capitalizzazione degli interessi composti” quello della “non capitalizzazione degli interessi semplici” (Cfr. Prof. Antonio Annibali, Prof.ssa Carla Baracchini, Ing. Alessandro Annibali, Prof. Francesco Olivieri in “Le controversie Bancarie, Attualità di Giurisprudenza, Dottrina e casi pratici, anno II, num. 15/2018 - ISSN 2611-0083”; nonché Antonio Annibali, C. Baracchini, A. Annibali “Anatocismo e Ammortamento di mutui alla francese – Manuale” in www.attuariale.it)

9 In breve, se la durata del prestito è superiore al periodo di tempo per cui l'interesse viene conteggiato, si parla di tasso di interesse composto, perché vengono conteggiati nel calcolo dell'interesse finale anche gli interessi parziali già maturati per ogni periodo. L'interesse composto si divide in: i) discontinuo annuo; ii) discontinuo convertibile; iii) continuo o matematico.

➤ LA CAPITALIZZAZIONE DEGLI INTERESSI PROPRIA DEL REGIME “COMPOSTO”

Si legge nella sentenza del Tribunale di Cremona n. 177/2019 che <<“*la metodologia di costruzione del sistema di rimborso a rate costanti secondo il sistema alla francese implica che il tasso di interesse tempo per tempo applicato diverga dal tasso effettivo risultante dal complesso dei flussi finanziari*”, per cui si ha un impatto a livello di trasparenza dell’operazione bancaria, che si traduce nella necessità “che entrambi i tassi siano adeguatamente esposti in contratto per evitare incertezze nell’esecuzione del contratto medesimo e indeterminatezza nei costi da applicare al finanziamento”>>.

Nel piano di rimborso “francese” il capitale che viene via via rimborsato è, infatti, produttivo di un interesse che incorpora anche interessi non ancora esigibili perché non giunti a scadenza (si tratta, cioè, di interessi che sono in corso di maturazione).

Facendo l’esempio di un mutuo di € 100.000,00 rimborsabile, con piano di ammortamento alla francese in regime di capitalizzazione composta, in 4 anni, con rate annuali al 10% di interesse, si rinviene che “*dal tempo 0 al tempo 1*” il mutuatario ha avuto a disposizione l’intera somma di euro 100.000 ma è altresì vero che lo stesso non ha stabilito di rimborsare tutto dopo 1 solo periodo, ma dopo *n* periodi. Se pago un interesse di € 10.000,00 (pari al 10%) dopo un solo periodo è palese che sto pagando come se il mutuo fosse scaduto dopo 1 solo anno, ma quella che è scaduta dopo solo 1 periodo è solo la prima quota di capitale (ovvero la somma che contrattualmente al tempo iniziale ho stabilito di rimborsare al tempo 1), e non l’intera somma, e così via rata per rata.

Osserva autorevole dottrina che “... *il monte interessi, corrispondente all’effettivo esborso, è dipendente, oltre che dal TAN, dal **regime impiegato**; questo peculiare aspetto rimane facilmente sottratto all’attenzione dell’operatore retail che associa al TAN la misura del prezzo*” (Cfr. Dr. Roberto Marcelli “L’INTERESSE COMPOSTO E L’ANATOCISMO” in www.ilcaso.it;). In particolare, “... *per lo più sfugge **la dinamica esponenziale del tasso composto**: intuitivamente non è così facile, anche per soggetti culturalmente emancipati ma non specializzati nella materia, percepire e acquisire consapevolezza della diversa dimensione del monte interessi che si viene a creare in un finanziamento a **tasso composto** rispetto ad un finanziamento a **tasso semplice**. D’altra parte, come accennato, il **prezzo del finanziamento**, più che dal tasso, è propriamente espresso dall’**ammontare degli interessi corrisposti** e questi ultimi dipendono anche dal **regime finanziario adottato**, congiuntamente alla frequenza temporale dei termini di pagamento*”. È stato altresì aggiunto che nell’ammortamento alla francese “... *definito il valore della rata*

costante, è determinato il monte interessi e quindi il prezzo del finanziamento in termini assoluti” (Cfr. Dr. R. Marcelli “L’INTERESSE COMPOSTO E L’ANATOCISMO” cit.).

È importante sottolineare che “... il monte interessi maggiorato, riveniente dalla rata costante determinata in regime composto, è indipendente dal criterio di imputazione (a capitale e interessi) della rata, in quanto nel regime composto è il montante ad ogni scadenza, dedotto l’importo della rata, ad essere produttivo di interessi”. In tal modo gli interessi risultano pagati anticipatamente rispetto alla scadenza del capitale e al tempo stesso il monte interessi permane maggiorato nel valore esponenziale della capitalizzazione composta (Cfr. Dr. R. Marcelli cit.).

Ad un medesimo T.A.N. corrispondono monti interessi di diverso ammontare a seconda del regime finanziario adottato. Infatti, è stato evidenziato in dottrina che “La criticità insorge se nel contratto di finanziamento con piano di ammortamento alla francese (a rata costante) è riportato il TAN **ma non è convenuto né il regime finanziario, né il riferimento del calcolo degli interessi** - al capitale in scadenza o al debito residuo - e nell’allegato vengono riportati dei valori numerici che all’operatore retail, privo di un’expertise specifica, nulla dicono di tali scelte, che risultano di fatto diverse da quelle evocate dall’art. 821, 3° comma c.c.. Poiché, nella circostanza, per un medesimo tasso espresso dal TAN, l’ammontare degli interessi varia apprezzabilmente in funzione dei patti che regolano le modalità di produzione e pagamento, il prezzo del finanziamento può risultare, per l’operatore economico, formalmente inespresso e indeterminato. La legge matematica che regola la determinazione dell’oggetto del contratto rimane celata nell’implicito calcolo della rata, ponendo per altro un problema di rispetto dell’art. 1284 c.c. Se il medesimo TAN può dare luogo a due distinte e diverse prestazioni, senza l’esatta identificazione del regime finanziario adottato che consenta di ‘eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto’, viene meno il requisito di determinabilità imposto dall’art. 1284 c.c.” (sulla validità della clausola determinativa degli interessi corrispettivi stipulata ex art. 1284 c.c., si veda Cass. n. 25205/2014; conforme Cass. n. 8028/2018).

Osserva il Tribunale di Cremona che “Il piano di ammortamento ha valore precettivo nella misura in cui è **coerente in ogni suo aspetto con le previsioni contenute nel mutuo**, rispetto al quale si pone come accordo esecutivo. Laddove il piano aggiunga elementi non previamente esplicitati nel contratto di mutuo, ad esempio riportando la misura con cui le rate sono ripartite in quota interessi e quota capitale, non è comunque conforme al contratto, nel senso che non può sopperire all’obbligo sancito dall’art. 117, comma IV, T.U.B. secondo cui **il contratto deve indicare** – tra l’altro – **le condizioni praticate, ossia il regime finanziario di determinazione degli interessi**”.

Un primo effetto, dunque, legato all'utilizzazione del regime di capitalizzazione composto senza che nulla sia indicato nel contratto, è quello della **violazione dell'art. 1284 c.c.**, che impone l'esatta indicazione del tasso di interesse.

Infatti, nel regime di capitalizzazione composta *“il capitale via via rimborsato è produttivo di un **interesse che incorpora anche interessi non ancora esigibili perché non giunti a scadenza (si tratta di interessi che sono in corso di maturazione)**. Infatti, l'importo della prima quota di interesse, indica come dopo un solo periodo l'istituto riscuota gli interessi anche relativi alle quote di capitale non scadute”* (Cfr. Trib. Cremona sent. n. 287/2019).

Inoltre, il mutuo o il contratto di finanziamento in genere, a causa del metodo di ammortamento applicato, c.d. *“alla francese”*, reca un tasso di interesse nominale non corrispondente a quello effettivo applicato, con conseguente evidente discrasia tra i due tassi e nullità del tasso di interesse, in quanto incerto ed indeterminato, anche ai sensi dell'art. 1284 c.c. Più precisamente, il metodo di ammortamento in questione determina un **tasso di interesse nominale diverso da quello indicato nel contratto.**

In secondo luogo, sussiste l'assoluta incertezza del tasso di interesse di fatto applicato, in palese violazione dell'art. 1284 c.c., atteso che il costo occulto e/o latente di fatto applicato al mutuatario, quale effetto del piano di ammortamento, non era stato concordato.

È appena il caso di aggiungere, al riguardo, che a norma dell'art. 1284, 3° comma, c.c. gli **“interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”**; con l'ovvia conseguenza che, essendo nullo il tasso di interesse pattuito, perché non corrispondente a quello reale ed effettivo, sarebbero dovuti interessi nella misura legale, salvo il rilievo assorbente della eventuale natura usuraria degli interessi applicati.

Ciò significa, che il prezzo occulto così individuato potrebbe influire sulla determinazione del TAEG del contratto e, dunque, rilevare anche ai fini della verifica della conformità dell'operazione finanziaria alla disciplina antiusura (i.e. L. n. 108/1996).

In ogni caso, la mera presenza del suddetto “prezzo occulto” nel contratto di mutuo con piano di ammortamento c.d. alla francese può rilevare altresì quale indice

rilevatore della sussistenza di un vizio del consenso nel contratto medesimo, posto che le parti, ove avessero avuto contezza del suddetto prezzo occulto, non avrebbero concluso quel contratto alle stesse condizioni, con ogni relativa conseguenza, anche ai sensi dell'art. 1427 c.c.

In altri termini la divergenza tra il “prezzo” del mutuo con applicazione degli interessi capitalizzati con l'interesse semplice, rispetto al “prezzo” ottenibile in capitalizzazione composta, induce a ritenere che sussiste altresì un c.d. “effetto sorpresa” nel cliente, rilevante per l'applicazione della struttura rimediabile di cui all'art. 1195 c.c.¹⁰ al fine di ottenere la diversa imputazione delle rate del piano.

Quanto al riferimento all'art. 821 c.c., ci limitiamo ad osservare che costituisce *ius receptum* quello secondo cui l'obbligazione pecuniaria, a norma dell'art. 821 3° comma c.c. matura giorno **per giorno** (come accade nel regime di capitalizzazione semplice) e non giorno **su giorno** (come accade nel regime di capitalizzazione composto).

Infine, avuto riguardo alla possibilità di confondere il “piano di ammortamento” con il “documento di sintesi”, quest'ultimo imposto dalla disciplina sulla “trasparenza bancaria” e contenente le principali condizioni economiche del finanziamento, riteniamo inutile ogni commento, posto che lo scopo del piano di ammortamento è proprio quello di far conoscere la composizione delle singole rate, sia per la quota di “capitale, sia per la quota di “interessi” e tale effetto non può essere conseguito dal documento di sintesi.

➤ **L'EFFETTO ANATOCISTICO VIETATO DAGLI ARTT. 821 E 1283 C.C.**

Quanto, infine, alla sussistenza dell'effetto anatocistico vietato dall'art. 1283 c.c. bisogna innanzitutto sgombrare il campo da quella tesi secondo cui *“Nello specifico l'approccio all'anatocismo bancario proposto da parte attrice trascura il dato normativo, che si riferisce esclusivamente alla produzione di interessi su interessi scaduti (art. 1283 c.c.: “gli interessi scaduti possono produrre interessi solo ...” art. 120 comma 2 TUB: “gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi ulteriori)”* (Cfr. Trib. Roma sent. n. 17766 del 19.9.2019 – Est. Dr. Carlomagno). In altri termini, secondo taluni giudici l'effetto anatocistico vietato dall'art. 1283 c.c. presuppone che gli interessi

¹⁰ Articolo 1195. Chi, avendo più debiti, accetta una quietanza nella quale il creditore ha dichiarato di imputare il pagamento a uno di essi, non può pretendere un'imputazione diversa, se non vi è stato dolo (1439) o sorpresa da parte del creditore (2726).

siano maturati, mentre invece nella fattispecie in esame non ricorrerebbe la detta ipotesi della “*maturazione degli interessi*”.

Tale tesi non è sostenibile, atteso che dottrina e giurisprudenza prevalente ritengono che il divieto di pattuizione implicito dell'art. 1283 c.c. sia esteso ad ogni tipologia di interessi pecuniari e che il requisito di interessi scaduti, esigibili e dovuti per almeno sei mesi costituisca la sola condizione, *sine qua non*, di producibilità degli interessi su interessi (Cfr. R. Razzante, La Cassazione ha tumultato l'anatocismo, *filodiritto.it*, 13 febbraio 2016; anche C. Colombo, L'anatocismo, Giuffrè, 2007, pag. 79, dove sul punto si richiama altresì Cass. n. 3500/86, Cass. n. 3805/04; Cass. n. 17813/02; Cass. n. 11097/04 e in dottrina, A. Nigro, L'anatocismo nei rapporti bancari: una storia infinita?, in *Diritto Bancario*, 2001; D. Sinesio, Il recente dibattito sull'anatocismo nel conto corrente bancario: profili problematici, in *Dir. E giur.* 2000).

Infatti, nel caso di specie siamo di fronte ad un **anatocismo genetico**, atteso che la formula matematica (o l'algoritmo) di calcolo che la Banca applica al momento della redazione del piano di ammortamento precostituisce un piano di rimborso del mutuo che annida o nasconde il suddetto effetto anatocistico vietato.

La prova di tale circostanza può essere facilmente fornita ipotizzando la restituzione di un prestito regolato in conto corrente con pagamento di rate costanti e periodiche, simili a quelle di un mutuo avente la stessa entità e durata del detto piano di rimborso, lo stesso TAN e la stessa entità, periodicità e costanza delle rate del piano di rimborso. I risultati a cui si perviene sviluppando il piano di ammortamento del suddetto piano rimborso sono assolutamente identici a quelli a cui si perviene sviluppando l'ammortamento del mutuo.

Ciò significa che nel momento stesso in cui viene creato dalla Banca il piano di ammortamento, già in tale momento è insito nello stesso l'effetto anatocistico vietato dall'art. 1283 c.c.

Erra il Tribunale di Torino (Sent. 30.5.2019 Est. Dr. Astuni) quando afferma che l'effetto della capitalizzazione composta dapprima si evidenzia, poi si perde e poi, ancora, riemerge, quasi fosse un sottomarino in navigazione, perché tali affermazioni contrastano con veri e propri teoremi, cioè con certezze scientifiche della matematica finanziaria.

Nel momento stesso in cui il piano di ammortamento viene configurato si determina

“a priori” sia il “*monte complessivo degli interessi*” da applicare al prestito e sia la “*rata costante*” mediante la quale il prestito verrà rimborsato per capitale ed interessi, attraverso l’applicazione della seguente formula

$$R = \frac{D_0 i}{1 - (1 + i)^{-n}}$$

È bene sottolineare che nella determinazione del c.d. “monte complessivo interessi” l’algoritmo del piano di ammortamento alla francese in capitalizzazione composta **contegga anche gli interessi che si generano tra una rata e l’altra che, di per sé stesse, sono già comprensive di interessi**. In altri termini, viene “capitalizzata” ogni singola rata in cui si articola il piano di ammortamento, che a sua volta viene capitalizzata e così via. L’effetto caratteristico della capitalizzazione composta è, infatti, quello derivante dal “fattore esponenziale” della formula matematica sopra riportata. Al contrario, la formula del piano di ammortamento in capitalizzazione semplice, che è la seguente

$$R^{cs} = \frac{D_0 (1 + in)}{n \left(1 + i \frac{n-1}{2}\right)}$$

è priva del suddetto “fattore esponenziale”.

Quindi, analizzando un piano di ammortamento stilato alla francese in capitalizzazione composta, si osserva che, una volta determinato il c.d. “*monte complessivo interessi*”, tali interessi vengono sommati al capitale e ripartiti nelle singole rate di rimborso del prestito (comprensive di “*capitale ed “interessi*”) per essere “*spalmati*” per tutto il tempo di durata del rimborso del finanziamento. Ciò significa che è soltanto “*apparente*”, ma non reale, il fenomeno in base al quale gli interessi sono calcolati solo sul capitale residuo, perché in applicazione dell’algoritmo proprio della capitalizzazione composta il “capitale residuo” è di per sé stesso impregnato della “quota interessi” che sono stati via via già pagati con il pagamento delle singole rate in cui si articola il piano. In pratica, è come se ad ogni scadenza si estinguesse il mutuo e poi si ricominciasse daccapo.

In altri termini, facendo un esempio di insiemistica (e/o di algebra) di base e, pertanto, ipotizzando che l’insieme costituito dal “capitale” si sommi all’insieme costituito dal c.d. “monte complessivo interessi” (calcolato in regime di capitalizzazione composta) e poi il risultato venga suddiviso per la durata del finanziamento in base al numero delle singole rate del piano, risulta evidente che la “rata costante” (cui vengono imputati “capitale” ed “interessi”), mediante il quale

il finanziamento viene rimborsato (sulla base del piano di ammortamento), risulta impregnata degli interessi capitalizzati, che sono stati rimborsati con il pagamento delle rate precedenti, cioè di ogni singola rata del piano. In particolare, il “capitale” risulta frazionato in tante unità tali da supportare il ristorno rata per rata degli “interessi capitalizzati in regime composto” e, ovviamente, del capitale (rata = capitale + interessi); pertanto, decurtando dal capitale residuo la sola quota di “capitale rimborsata”, e non la quota di “interessi”, è evidente che gli interessi (calcolati in regime di capitalizzazione composta) pagati con ogni singola rata, proprio per effetto dell’algoritmo della capitalizzazione composta, vengono ad essere incorporati anche nel capitale residuo della rata successiva e così via, rata per rata.

A differenza del regime della capitalizzazione semplice, il quale prevede che l’interesse sia sempre direttamente proporzionale al capitale iniziale e all’ampiezza dell’intervallo di tempo, in conformità alle prescrizioni dell’art. 821, 3° comma c.c., il regime di capitalizzazione composta si caratterizza per il fatto che, al termine di ogni periodo di contabilizzazione degli interessi, il capitale impiegato incorpora gli interessi maturati, in modo tale che anche questi ultimi producano interessi nei periodi seguenti (GENERANDO ANATOCISMO). In questo secondo caso, l’interesse, che si forma, risulta proporzionale al montante accumulato.

Non si pone, pertanto, un problema di interessi “maturati” o “scaduti” a norma dell’art. 1283 c.c., perché ogni singola rata del piano di rimborso alla francese in capitalizzazione composta contiene interessi su interessi, cioè interessi anatocistici.

Inoltre, il suddetto effetto anatocistico si verifica sia nel piano di ammortamento con capitale “decrescente”, sia in quello con capitale “crescente” (che poi è la tipologia più utilizzata). Anzi, la matematica finanziaria conosce numerosissime formule di sviluppo del piano di ammortamento in regime di capitalizzazione composta, che è inutile enumerare, visto che l’effetto anatocistico sopra indicato è sempre lo stesso, anche se con diversa incidenza pratica, e sussiste sempre (perché non è vero che compare e riemerge).

Ciò posto, non può negarsi l’effetto anatocistico dei piani di ammortamento alla francese.

Altro aspetto è poi quello di considerare l’eventuale prezzo o costo occulto derivante dal piano di ammortamento alla francese quale elemento da considerare nella determinazione del TAEG e nella verifica della sua conformità ai Tassi Soglia vigenti tempo per tempo, a far data dalla stipula del negozio.

In proposito va ricordato che l'art. 644 c.p., così come sostituito dall'art. 1 della legge n. 108 del 7.7.1996, al 3° (terzo) comma prevede che: *“il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”* venga stabilito dalla legge ed in tal senso vale la pena di ricordare che la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n° 33331/2011 ha da tempo statuito che *“...non può certo consentirsi la capitalizzazione di interessi usurari, che, in quanto illeciti, renderebbero nulla qualsiasi pattuizione di capitalizzazione, dalla quale, anzi, potrebbe emergere proprio la usurarietà del tasso applicato...”*.

In aggiunta, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno da tempo stabilito che *“Il Giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un **diritto autodeterminato**, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio”* (Cfr. Cass. S.U. n° 26242/2014).

Da ultimo, pare opportuno segnalare che la Suprema Corte di Cassazione, con la recentissima Ordinanza del 21/5/2018 n. 12455 della 1° Sezione, ha ribadito che *“... le norme che prevedono **la nullità di patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura**, introdotte con l'art. 4 della l. n. 108 del 1996, pur non essendo retroattive, comportano **l'inefficacia ex nunc delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore** sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito (cfr. fra le più recenti Cass. civ. sez. I n. 17150 del 17 agosto 2016) ...”*

➤ **L'OBBLIGO DI CTU**

Infine, va censurata la prassi giudiziale che esclude il ricorso alla CTU per la verifica del TAEG, ovvero per la verifica dell'effetto anatocistico del piano di ammortamento alla francese in capitalizzazione composta.

Già tale fatto, cioè il mancato ricorso alla CTU, ci pare più che mai censurabile.

Riteniamo, infatti, che nelle cause in materia di diritto bancario la CTU sia obbligatoria, salvo rari casi. Sostiene la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che *“quando una parte chieda una consulenza contabile sulla base di una produzione documentale, il giudice non può qualificare come esplorativa la consulenza*

senza dimostrare che la documentazione esibita sarebbe comunque irrilevante” (Cfr. Cass. sez. 1° civ. sent. 15/3/2016 n. 5091 – Rel. Nappi). È, per giunta, “consentito derogare finanche al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative, «quando l’accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l’ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell’ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse» (Cass., sez. III, 14 febbraio 2006, n. 3191, m. 590615)...” (Cfr. Cass. n. 5091/2016 cit.).

Ciò significa che il Giudice di prime cure non può in astratto non ammettere la CTU, atteso che manca qualsiasi valutazione in ordine all’irrilevanza della produzione documentale dell’attore.

Costituisce *ius recptum* il principio secondo cui “...nella prova per presunzioni non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, essendo sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità, ovvero che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo regole di esperienza...” (Cfr. Cass. civ. sez. 3° Ord. 30/05/2019 n. 14762 – Rel. Di Florio).

➤ **CONCLUSIONI**

Alla luce di quanto sopra esposto le due sentenze di merito sopra sinteticamente riportate non sono condivisibili. Infatti, la prima (i.e. Tribunale di Pisa) confonde il concetto di capitalizzazione, quello del regime di capitalizzazione composta e quello di anatocismo, senza comprendere fino in fondo il fenomeno e giunge ad ipotizzare che il costo effettivo dell’operazione potrebbe essere maggiore senza comprendere che, invece, per effetto stesso della capitalizzazione in regime composto, propria del piano “alla francese”, detto maggior costo è certo e sussiste realmente.

Parimenti il Tribunale di Roma confonde il concetto di “rata costante” con quello di piano di rimborso alla francese e non si avvede che in tale piano, proprio per il regime composto del calcolo degli interessi, sussiste un fattore esponenziale che determina la lievitazione del monte interessi, atteso che gli interessi (calcolati in regime di capitalizzazione composta) pagati con ogni singola rata, proprio per effetto della formula (o algoritmo) della capitalizzazione composta, vengono ad essere

incorporati anche nel capitale residuo della rata successiva e così via, rata per rata. È bene rammentare, infatti, che la formula matematica propria del piano “alla francese” **conteggia anche gli interessi che si generano tra una rata e l'altra che, di per sé stesse, come visto, sono già comprensive di interessi**, con conseguente violazione degli artt. 821, 1283 e 1284 c.c.

In conclusione, la prassi bancaria di regolare il rimborso dei mutui mediante la predisposizione di piani di ammortamento c.d. “alla francese” non sembra – allo stato – ulteriormente sostenibile, ponendosi in contrasto con realtà scientifiche, non sindacabili dal magistrato, in quanto costituite da teoremi scientifici certi, e non da mere congetture.

Vincenzo Cancrini
Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE





Francesco Capoccia
Avvocato del foro di Roma

Perché investire a Malta ha i suoi vantaggi

Il clima tipicamente mediterraneo, la grande ricchezza storica, le attrazioni culturali e ricreative, il fatto che la lingua più diffusa sia l'inglese, il tutto associato ai costi della vita relativamente bassi rispetto ad altri paesi dell'Unione Europea e agli standard elevati dell'assistenza sanitaria e dell'istruzione, fanno di Malta una giurisdizione particolarmente attraente per gli stranieri che desiderano investire i propri capitali, o prendervi la residenza.

Negli ultimi anni si è assistito a un considerevole aumento di stranieri che hanno deciso di richiedere la residenza maltese. In un articolo pubblicato nel 2018 sul New York Times si evince che Malta, oltre ad essere tradizionalmente meta di acquirenti provenienti dalla Gran Bretagna o dalla Scandinavia, è diventata da due anni a questa parte il punto di riferimento per investitori provenienti anche da altri paesi: Stati Uniti, Canada, Russia, Germania e Italia. Nell'ultimo periodo ha attratto anche investitori provenienti dal Sud Africa, dall'Egitto, dalla Libia, dall'Algeria e dalla Nigeria. Per la sua stabilità economica e la tassazione minima, l'isola ha visto giungere anche compratori dall'Arabia Saudita e dagli Emirati Arabi Uniti.

In virtù di questo aumento considerevole di investitori, anche i prezzi degli immobili maltesi sono cresciuti considerevolmente. Tra il 2017 e il 2018, i prezzi delle proprietà immobiliari maltesi sono aumentati più che in qualsiasi altra parte del mondo. A fornire una fotografia della situazione attuale è stato il network londinese di consulenti immobiliari della Knight

Frank, con 400 sedi in oltre 55 paesi del mondo.

La ricerca è stata condotta su 57 Paesi e sono stati monitorati i movimenti dei prezzi nel mercato immobiliare tra il secondo trimestre del 2017 e il primo trimestre del 2018.

Negli ultimi dodici mesi, i prezzi delle case sono aumentati del 17 per cento. Questa impennata è stata attribuita all'economia in forte crescita dell'isola, ad una carenza di offerte di case e ad un settore terziario in forte sviluppo, innescata anche dalla decisione del governo maltese di regolamentare la tecnologia blockchain (letteralmente "catena di blocchi") che sfrutta le caratteristiche di una rete informatica di nodi e consente di gestire e aggiornare, in modo univoco e sicuro, un registro contenente dati e informazioni (per esempio transazioni) in maniera aperta, condivisa e distribuita senza la necessità di un'entità centrale di controllo e verifica.

L'annuncio è stato accolto con favore dalla Borsa di Malta, che in un tweet ha sostenuto come buone politiche economiche abbiano creato un'economia forte e, a sua volta, un robusto mercato immobiliare.

Nel primo trimestre del 2018 il trend di crescita non si è arrestato: i prezzi delle case sono aumentati del 5,2 per cento. I dati sono stati forniti dal National Statistics Office. A crescere in modo significativo sono stati soprattutto i prezzi degli appartamenti, seguiti da quelli delle maisonettes. Le variazioni di prezzo vengono registrate su base

trimestrale anziché mensile, affinché l'indagine risulti più affidabile. Per la ricerca sono stati presi in considerazione appartamenti, maisonettes e case a schiera.

Da questa breve introduzione, Malta sembra essere una buona opportunità per investire nell'acquisto di immobili. A tutto ciò si sommano i tassi di interesse minori rispetto ad altri paesi per la richiesta di un finanziamento, una fiscalità meno invadente, ma soprattutto l'assenza di tasse applicabili sull'immobile. Infatti, per acquistare o per affittare un'abitazione a Malta si dovrà tenere conto delle seguenti condizioni.

Per quanto riguarda le tasse sul reddito di locazione: la tassa sarà dovuta a Malta se si decide di affittare la proprietà quando non ci si trova in loco. Un individuo può godere di una riduzione della tassazione sul reddito pari al 15 per cento, a condizione che vengano soddisfatte determinate condizioni. Per quanto riguarda gli affitti, è necessario fare una distinzione tra affitti a lungo termine (*Long Term Lets*) e affitti a breve termine (*Short Term Lets*). Nello specifico si parla di long term per un contratto di affitto superiore ai sei mesi, mentre si definisce short let un contratto inferiore ai sei mesi. Per quanto concerne il tipo di tassazione in vigore sulle rendite di affitto, come accennato sopra, a partire dal 1 Gennaio 2014, il governo maltese ha introdotto una tassazione agevolata sulle rendite di affitto di "residential properties" che vengono affittate da persone (sia residenti, sia non) o da aziende. Il Tax Rate applicato è del 15%. Nel caso in

cui la proprietà venga affittata per brevi periodi (meno di 12 mesi) è necessario ottenere una licenza dall'ente "Malta Travel and Tourism Services".

Imposta sulla successione: a Malta non si applica nessuna imposta di successione.

Imposta sul patrimonio: Malta non ha alcuna imposta sul patrimonio.

Tasse sulle donazioni e sulle proprietà immobiliari: Malta non ha nessuna imposta.

Imposta di bollo: essa viene pagata al momento dell'acquisto della proprietà, e corrisponde in generale al 5 per cento del valore della proprietà.

L'agenzia internazionale di rating Fitch ha avanzato l'ipotesi (nel suo ultimo rapporto pubblicato nel 2018) di un lieve rallentamento della crescita economica nei prossimi anni. Al di là delle previsioni, il sistema creditizio maltese può contare su basi molto solide, ed è proprio in virtù di ciò che si è confermato A+. Positive anche le previsioni in merito al mercato immobiliare. La domanda è cresciuta comportando un aumento dei prezzi degli immobili.

Tuttavia, ci sono delle condizioni ben precise per chi intende investire e acquistare a Malta che riguardano sia i cittadini comunitari, sia coloro che provengono da Paesi terzi, sulla base di quanto stabilito dal **Capitolo 246 della legge maltese che regola il mercato immobiliare, denominata "Immovable Property - Acquisition by non-residents act, del 9 agosto 1974.**

I residenti non maltesi devono rispettare alcuni requisiti per l'acquisto di una proprietà a Malta. In determinate condizioni è richiesto un permesso AIP, (permesso di proprietà immobiliare). Ciò vale in particolare per i residenti non comunitari che desiderano acquistare beni immobili sull'isola. Il governo maltese ha messo in atto varie iniziative per attirare gli stranieri nel paese, incoraggiando i non residenti ad acquistare delle proprietà. Per semplificare questo processo è necessario richiedere il permesso AIP che regola al meglio il mercato immobiliare.

Di seguito i passaggi principali della procedura di acquisto di un immobile maltese.

- Dopo aver deciso quale proprietà si desidera acquistare, dev'essere firmato un accordo scritto fra l'acquirente e il venditore, denominato "Konvenju" (promessa di vendita). Una copia di questo accordo è richiesta per ottenere il permesso AIP e dev'essere allegata al Modulo rilasciato dal Ministero delle Finanze maltese.
- Per quanto concerne il tempo di elaborazione del permesso AIP, esso richiede non più di 35 giorni.
- La quota da versare per ottenere il permesso AIP è di 233 euro.
- Le proprietà acquistate sotto il permesso AIP devono essere designate per scopi residenziali e devono essere utilizzate solo dal richiedente.

Tuttavia, esistono alcune eccezioni: ad esempio, non viene rilasciato nessun

permesso AIP per le proprietà situate nelle cosiddette “aree speciali” e non vi sono limitazioni sul numero di proprietà che un compratore può acquistare in queste aree qui indicate: a) Portomaso St Julian’s; b) Cottonera development; c)

Tigne Point; d) Tas-Sellum Residence; e) Madliena Village; f) Smart City; g) Metropolis Plaza; h) Fort Chambray; i) Gozo; l) Kempinski Residences; m) Fort Cambridge Zone, Sliema; n) Pender Gardens, St. Julian’s.

Il sito del governo maltese in cui si esplicano le condizioni di acquisto di proprietà immobiliare nel Paese da parte di cittadini non residenti.

The screenshot shows the website of the Office of the Commissioner for Revenue (cfr.gov.mt). The page is titled "Acquisition of Immovable Property in Malta by Non Residents". The navigation menu includes HOME, E-SERVICES, INCOME TAX, VAT, PROPERTY & SHARES TRANSFERS, and CUSTOMS. The breadcrumb trail is: Commissioner for Revenue > Property and Shares Transfers > Acquisition of Immovable Property in Malta by Non Residents. The main content area contains the following text:

Acquisition of Immovable Property in Malta by Non Residents

The AIP section of the Capital Transfer Duty (CTD) Department is responsible for the processing of applications by non-residents to acquire immovable property in Malta. The section issues permits for those applications which satisfy a number of business criteria.

The Government of Malta had established that the attraction of a larger volume of foreign residents would be of benefit to the Maltese economy and that no significant adverse effects were likely to be exerted locally provided that the inflow of foreign residents was maintained within reasonable levels and the housing stock continued to grow steadily.

The CTD Department has recently embarked on an ambitious programme to enhance its customer service. The premises were upgraded to ensure a better office environment which is also much friendlier to its clients. The department has also invested heavily in Information Technology and has installed a robust infrastructure and many custom-built software systems.

CONTACT INFORMATION:

Address
Capital Transfer Duty Department
46,
Monti di Pietà Buildings
Merchants Street
Valletta
Malta

Telephone
(+356) 2296 2296 / 2122 0481/

La cartolarizzazione degli immobili a Malta: un utile supporto per gli investitori

Con un Pil in crescita che nel 2018 si è attestato intorno al 9 per cento, con un sistema bancario tra i più solidi al mondo, secondo la classifica stilata dal World Economic Forum, e con una settantina di accordi sulla doppia imposizione fiscale intrapresi con diversi paesi e giurisdizioni, il quadro giuridico di Malta per le operazioni di cartolarizzazione prevede una sicura struttura normativa ed offre diversi benefici fiscali legali ed internazionali. Ciò rende la giurisdizione maltese la scelta più adatta per l'istituzione di veicoli di cartolarizzazione fiscalmente neutrali.

Le operazioni di cartolarizzazione sono regolate ai sensi del Securitisation Act, Capitolo 484 delle leggi di Malta, che prevede un regime versatile, con varie opzioni, per quanto riguarda la forma dei veicoli di cartolarizzazione, così come i tipi di attività che possono essere cartolarizzate. Dal punto di vista fiscale, un veicolo di cartolarizzazione è fiscalmente neutro e gode anche di uno status Iva neutro. Inoltre, un veicolo di cartolarizzazione a Malta può sempre richiedere le seguenti deduzioni fiscali: il costo di acquisizione, gli oneri finanziari e le spese di funzionamento. Inoltre, dopo tali deduzioni, il veicolo può richiedere una ulteriore detrazione sul suo reddito imponibile rimanente, non soffrendo pertanto di nessun onere fiscale. Alcune esenzioni di bollo sui titoli negoziabili possono anche essere applicabili alle operazioni di cartolarizzazione.

Per quanto riguarda i documenti necessari per l'offerta, in primo luogo è necessario delineare la natura del titolo emesso dei veicoli di cartolarizzazione. Se i titoli emessi da una società veicolo sono offerti al pubblico o quotati in un mercato regolamentato dello spazio economico europeo, il veicolo dovrà pubblicare un prospetto che soddisfi i requisiti di informazione pertinenti alla direttiva sul prospetto UE. Un veicolo di cartolarizzazione può assumere la forma di una serie di strutture legali, tra cui: società (comprese le società di investimento), trust, partnership commerciali, fondazioni.

Analizziamo in questo contesto un esempio di veicolo di cartolarizzazione, ossia le società di holding immobiliare. Si tratta di entità giuridiche utilizzate da High Worth Individuals o da gruppi di società per investire in proprietà immobiliari, detenere azioni o partecipazioni in altre società che investono nel settore immobiliare.

Una "Property Holding Company" può essere utilizzata per investire in una singola proprietà o in un elevato numero di proprietà facenti parte di un più ampio progetto di sviluppo immobiliare. In alcuni casi, una società di holding immobiliare può essere utilizzata per operare ed investire in ogni singola proprietà facente parte di un più ampio progetto di sviluppo immobiliare. In aggiunta alla detenzione di beni immobili, tali società possono prendere parte ad altre attività quali ad esempio: concedere in leasing beni immobili a società appartenenti allo stesso gruppo o a terze parti non collegate, oppure finanziare un ampio progetto di sviluppo

in ambito immobiliare.

L'individuazione della location in cui avviare una "Property Holding Company" rappresenta una scelta cruciale; infatti, un'adeguata struttura societaria (volta ad ottimizzare i benefici fiscali) può portare i seguenti risultati: la tassazione contenuta del rimpatrio degli utili derivanti dalla vendita/trasferimento dell'immobile al beneficiario effettivo, e la semplificazione dei trasferimenti di proprietà.

La vendita delle azioni della società di holding stessa rappresenta una via percorribile per trasferire il titolo legale di una proprietà immobiliare; in presenza di determinate condizioni tali trasferimenti non sono inoltre soggetti agli oneri fiscali previsti in materia di plusvalenze. Il reddito derivante da locazioni e finanziamenti sorge in una giurisdizione fiscale molto favorevole.

I redditi derivanti da dividendi e plusvalenze prodotti sulla cessione di una partecipazione in una società non residente rientranti nella categoria della "Participating Holding" sono esentasse a Malta. Inoltre, il governo maltese non impone alcuna ritenuta alla fonte sulla distribuzione dei dividendi agli azionisti di una società maltese costituita da non residenti nell'isola. Questo aspetto del sistema fiscale maltese facilita il

rimpatrio degli utili nelle giurisdizioni a fiscalità ridotta. Le plusvalenze prodotte dal trasferimento di azioni ad una società maltese da parte di un soggetto non residente non sono soggette ad alcuna tassazione a Malta sempre che i beni di tale società non siano interamente o per la maggior parte costituiti da proprietà immobiliari situate a Malta. In presenza di determinate condizioni Malta non impone alcuna imposta di bollo sul trasferimento di azioni a una società maltese da parte di un soggetto non residente. Non vi sono norme che regolano la cosiddetta "Thin Capitalization", perciò l'assenza di una normativa in materia permette ad una Holding Company di finanziare l'acquisizione di partecipazioni e di effettuare operazioni di "push down" del debito in modo molto efficiente dal punto di vista fiscale.

Francesco Capoccia

Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



**Un'ottava stagione
che non potrai smettere di guidare.**

**Nuova 911. Timeless Machine.
Scopri-la nei Centri Porsche di Roma.**

Centro Porsche Roma

Autocentri Balduina S.r.l.
Via Appia Nuova 773, Roma
Tel. 06 7846961
www.roma.porsche.it

Centro Porsche Roma Nord

Autocentri Balduina S.r.l.
Via Casale di Settebagni 14/16, Roma
Tel. 06 8091851
www.roma.porsche.it

Dati riferiti ai modelli 911 Coupé. Consumi ciclo combinato: 9,0 - 8,9 l/100km. Emissioni CO₂ combinate: 206-205 g/km



PORSCHE



Gabriella Napoli
Avvocato del foro di Roma

Sentenza CA Roma

**Sez. famiglia,
(n. 343-19) del
17.1.2019**

Con la sentenza in commento la Corte di Appello di Roma, sezione famiglia, interviene, nell'ambito di un contenzioso familiare in tema di regolamentazione dei rapporti economici (tra coniugi separati e tra costoro e la prole), e, ribadendo alcuni condivisibili orientamenti sul tema (relativamente agli obblighi contributivi, specie per quanto riguarda il rapporto genitori-figli), nonché sulla valutazione delle prove ai fini della pronuncia sull'addebito, si segnala per una novità di rilievo, con riguardo alle conseguenze derivate dal comportamento tenuto dalle parti in ordine all'accertamento della loro capacità economico-patrimoniale.

Nel caso in esame, per il profilo che qui interessa, l'obbligato al versamento degli assegni contributivi (sia in favore del coniuge <economicamente più debole> sia in favore della prole <non ancora economicamente indipendente>) ha impugnato la sentenza di primo grado, adducendo intervenute modifiche di fatto e chiedendo una totale revisione delle condizioni economiche stabilite, con sentenza, in sede di separazione.

In particolare, l'obbligato, insistendo per la già asserita (in primo grado) diminuzione del proprio reddito (rispetto al periodo di coniugio), anche per la chiusura dello studio professionale, in appello ha allegato:

- di aver assunto ulteriori oneri contributivi in favore del figlio nato, successivamente alla separazione *de qua*, dalla relazione con la nuova compagna, producendo, sul punto, gli accordi consensuali raggiunti con costei,

a seguito dell'asserita separazione;

- la raggiunta capacità economica (reddito da lavoro dipendente) del figlio D, ancora convivente con la madre.

Ha, inoltre, insistito sulla capacità economica della moglie, tale – a suo dire – da giustificare la totale revisione delle disposizioni assunte in sede di separazione (chiedendo, quindi, la cessazione dell'obbligo contributivo in favore della moglie).

Tuttavia, dalla produzione documentale depositata dalla moglie, è emerso che:

- in favore del “nuovo” figlio, l'obbligato si era impegnato a versare una somma mensile nel complesso maggiore di quella che chiedeva disporsi in favore dei figli nati dal matrimonio (peraltro adolescenti, con maggiori necessità);

- il figlio D. non aveva affatto raggiunto l'indipendenza economica, essendo impegnato in uno stage, e percipiente un rimborso, non equiparabile ad un reddito da lavoro e comunque collegato al periodo, temporalmente limitato, dello stage;

- la nuova compagna (secondo l'obbligato asseritamente priva di reddito), nelle more, aveva acquistato un immobile di ingente valore, in parte grazie all'assunzione di un mutuo (di oltre € 400.000,00) garantito proprio dall'obbligato, nonostante la dichiarata cessazione della relazione *more uxorio*;

- alla dedotta chiusura dello

studio professionale era, in realtà, seguita l'apertura di un nuovo studio, interamente riferibile all'obbligato;

- nell'autocertificazione della propria patrimonialità (usualmente richiesta dalla corte adita), l'obbligato non aveva indicato la proprietà di una costosa vettura;

- il totale delle spese riconducibili all'obbligato, come da documenti in atti, era incompatibile con il reddito dal medesimo dichiarato.

In conseguenza del lucido e puntuale esame delle allegazioni e della documentazione in atti, la Corte, oltre a confermare i provvedimenti economici già statuiti in primo grado, ha inoltre deciso per la trasmissione degli atti alla Guardia di Finanza (ai sensi dell'art. 36, D.P.R. n. 600/73, come modificato dall'art. 19, comma 1, lett. d, della L. 413/91), con riferimento al genitore (non collocatario) obbligato al versamento degli assegni contributivi in favore sia del coniuge sia dei figli.

Come noto, all'art. 36 del D.P.R. n. 600/73 (la rubrica del quale, sostituita dall'art. 37 della L. n. 340/2000, disciplina gli obblighi di comunicazioni in tema di violazioni tributarie) è stato aggiunto, con la L. 413/91, l'ultimo comma, secondo cui:

I soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza nonché gli organi giurisdizionali, requirenti e giudicanti, penali, civili e amministrativi e, previa autorizzazione, gli organi di polizia

giudiziaria che, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli direttamente ovvero, ove previste, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l'inoltro della denuncia penale, al comando della Guardia di finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l'eventuale documentazione atta a comprovarli.

Detta norma, tuttavia, è stata più volte presa in considerazione dal Supremo Collegio solo con riferimento alla trasmissione degli atti di indagini penali (*ex plurimis*: Cass. Civ., V, n. 12549 del 17.6.2016), e con riferimento alla necessità, o meno, di allegare l'autorizzazione alla trasmissione all'atto di accertamento inviato al contribuente.

Solo una sentenza di merito, in precedenza, ha disposto la segnalazione degli atti alla Guardia di Finanza (da: banca dati Pluris; Tribunale di Roma, sez. I, 19.5.2017, secondo cui: "Nell'ambito dei procedimenti in materia di famiglia, ove le risultanze delle dichiarazioni dei redditi risultino non congruenti rispetto alle risultanze processuali, l'autorità giudiziaria ha il dovere di segnalare la posizione del contribuente alla Guardia di Finanza ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 29 novembre 1973, n. 600, come modificato dall'art. 19, comma 1, lett. d, della L. 413 del 1991, che prevede che "i soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza nonché gli organi giurisdizionali civili e amministrative, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza

di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli direttamente ovvero, ove previste, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l'inoltro della denuncia penale, al comando della Guardia di Finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l'eventuale documentazione atta a comprovarli").

La decisione della corte di appello romana, pertanto, segna un punto di svolta molto interessante, che potrebbe avere conseguenze sui successivi giudizi in tema di determinazione, contenziosa, del contributo economico in favore del coniuge economicamente più debole e, soprattutto, in favore della prole.

La disgregazione del nucleo familiare, infatti, non può (o meglio: non dovrebbe) danneggiare la prole, perché i figli devono poter continuare ad avere, con ciascuno dei genitori, sia un significativo rapporto affettivo sia l'aiuto economico necessario per raggiungere la propria indipendenza; sussistendone i presupposti (diversi nelle ipotesi di separazione o divorzio), anche nei confronti del coniuge "economicamente più debole" ovvero "privo di mezzi" può sussistere il diritto di percepire un contributo economico.

La quantificazione del contributo economico non può prescindere dalla patrimonialità delle parti, e l'accertamento della patrimonialità (effettiva) costituisce il punto critico del contenzioso familiare, perché, a prescindere dal puro dato economico, l'accertamento *de quo* diventa scontro tra interessi contrapposti e, spesso, tra

vendette e rancori affettivi, che possono istigare comportamenti elusivi.

In materia di contenzioso familiare, il ricorso alle indagini di polizia tributaria (previsto dalla L. 898 del 1970, art. 5, c. 9, come novellato dalla L. n. 74 del 1987, art. 10), peraltro, viene definito come rientrante *“nella discrezionalità del giudice di merito e non può essere considerato come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche, incontrando siffatta discrezionalità un limite nel (solo) senso che lo stesso giudice non può rigettare le istanze delle parti relative al riconoscimento ed alla determinazione dell’assegno, sotto il profilo della mancata dimostrazione degli assunti sui quali si fondano, senza avere prima disposto accertamenti d’ufficio, anche attraverso la polizia tributaria”* (così Cass. Civ., n. , n. 9861/2006); detta indagine, peraltro, viene disposta (solitamente su impulso di parte) per l’accertamento della patrimonialità (sulla quale basare la quantificazione del contributo al mantenimento), e, nella prassi, comporta la mera raccolta delle informazioni (fornite dalle stesse parti, ovvero dagli istituti bancari risultanti dagli atti, e, infine, ricavabili dai pubblici registri).

Se, dunque, al fine dell’emanazione di disposizioni circa gli obblighi contributivi in ambito familiare, risulta più agevole verificare la capacità patrimoniale con riferimento ai redditi da lavoro dipendente (o pensionistici) e ai redditi derivanti da beni iscritti in pubblici registri, altrettanto non è a dirsi per i redditi di impresa (intesa in senso ampio, comprensiva anche delle attività

professionali e, in generale, di ogni tipo di lavoro autonomo), la gestione dei quali può agevolare il deprecabile atteggiamento di coloro che, cessato il rapporto familiare, vorrebbero sottrarsi agli obblighi contributivi, ovvero, per converso, puntare ad una “rendita” vitalizia a carico dell’EX.

In caso di separazione, divorzio (o regolamentazione dei rapporti economici con riferimento ai figli nati fuori dal matrimonio), sia il tribunale capitolino sia la corte di appello di Roma richiedono alle parti, oltre al deposito delle dichiarazioni dei redditi per gli ultimi tre anni, il deposito (per ciascuna parte) di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio (quindi con assunzione di responsabilità per le dichiarazioni mendaci), nella quale va precisata una serie di informazioni, specificamente richieste e ritenute idonee a verificare l’effettiva capacità patrimoniale.

Tuttavia, come implicitamente si evince dalla motivazione della sentenza in commento, la dichiarazione sostitutiva può non essere sufficiente, e, come la pratica dimostra, il “semplice” ricorso alle indagini di polizia tributaria (peraltro rimesse alla valutazione discrezionale del magistrato) non può essere ritenuto uno strumento idoneo a verificare la concreta patrimonialità delle parti.

Occorre dunque rendere concreto l’accertamento della patrimonialità delle parti (ad esempio: estendendo gli obblighi dichiarativi non solo ai conti correnti ed ai depositi co-intestati, ma anche ai conti dei familiari e di coloro che, su specifica indicazione probatoria, possano essere coinvolti nei meccanismi

di “vendetta”, ovvero traendo elementi probatori dal puntuale esame delle risultanze dei movimenti dei conti bancari), ed occorre che l'emersione di comportamenti non trasparenti venga adeguatamente sanzionata, come deciso dalla Corte con la sentenza in commento.

Si riporta la motivazione della sentenza n. 343/19, del 17.1.2019 (definitiva).

Ragioni della decisione

L.M. ha proposto appello avverso la sentenza di cui in epigrafe, con cui, a conclusione del giudizio di separazione personale introdotto da R.A., il tribunale di Velletri:

- ha pronunciato la separazione personale dei coniugi R.A. e L.M.;
- ha addebitato la separazione a L.M.;
- ha confermato in punto di mantenimento i provvedimenti ex art. 798 CPC, così come modificati con l'ordinanza del 19.12.2012;
- ha condannato L.M. al pagamento delle spese di lite in favore di R.A., liquidandole in complessivi euro 7.500,00, oltre oneri di legge.

Con l'ordinanza presidenziale ex art. 708 CPC era stato statuito, per quel che qui interessa:

l'obbligo del padre di corrispondere a R.A. la somma di € 2.500,00 a titolo di contributo per il mantenimento

dei due figli, G. e D., oltre il 50% delle spese straordinarie medico/scolastiche, nonché la somma di € 500,00 per il proprio mantenimento.

Con successiva ordinanza del 19.12.2012, il giudice istruttore, a modifica della predetta ordinanza presidenziale, ha previsto il versamento diretto alla figlia G. del contributo paterno, pari a € 1.250,00, avendo cessato la convivenza con la madre.

Avverso la sentenza di cui in epigrafe ha proposto appello L.M. muovendo le seguenti censure:

- Violazione di legge ed errata valutazione delle prove in relazione alla pronuncia di addebito, avendo il tribunale ritenuto di addebitargli la separazione, in difetto di ogni supporto probatorio, non avendo la ricostruzione dei fatti così come articolata *ex adverso* (relazione extraconiugale del marito quale causa della crisi coniugale) trovata confermata in sede istruttoria (i testimoni si sono limitati a riferire circostanze *de relato*; il rapporto investigativo non è stato confermato in sede testimoniale);

- Travisamento dei fatti in punto di addebito, per avere il tribunale ritenuto che lo stesso non abbia negato la relazione extraconiugale, mentre al contrario in tutti gli scritti difensivi ha contestato tale circostanza;

- Violazione ed erronea applicazione di legge ed errata valutazione delle prove in punto di mantenimento, non avendo il tribunale tenuto conto:

a) dell'esito delle disposte indagini di polizia tributaria in grado di smentire le fantasiose ricostruzioni della controparte sui redditi del medesimo ed idonee a dimostrare che lo stesso, il quale svolge l'attività di commercialista, con un reddito netto di circa € 3.000,00 mensile, come provato *per tabulas* in sede presidenziale, ha fronteggiato una crisi economica senza precedenti, che ha visto gran parte dei suoi clienti in crisi finanziaria o in situazione fallimentare (G.A., ora fallita, gruppo C., ecc.);

b) dell'inesistenza di un elevato tenore di vita in costanza di convivenza matrimoniale, in quanto la spesa ordinaria della famiglia, sostenuta in pari misura da entrambi i coniugi, era pari a circa € 2.400,00 mensile;

c) dell'aggravamento dei suoi oneri familiari, per aver avuto un figlio nel 2012 dalla sua nuova compagna, totalmente a suo carico, per essere disoccupata;

d) della crisi economica che ha colpito i liberi professionisti e le piccole e medie imprese, della messa in liquidazione dello studio M.Srl;

e) della scelta di andare a vivere con i suoi genitori, per l'impossibilità di sostenere un canone di locazione;

f) del miglioramento della situazione economica della moglie (già proprietaria della casa coniugale, costituita da una villa a F. di 265 mq dal valore attuale di circa € 1.200.000,00, acquistata nel 2006

senza contrarre mutuo e con i risparmi di entrambi i coniugi), verificatosi con il passaggio da un lavoro part time a un lavoro *full time*, che le ha consentito di percepire un reddito netto mensile di € 2.300,00.

Tanto premesso, ha chiesto di revocare la pronuncia di addebito; di ridurre il contributo paterno previsto in favore dei figli ad € 1.200,00 (600,00 per ciascuno), oltre il 50% delle spese straordinarie, da corrispondere direttamente ai figli; di porre a carico dell'A. l'obbligo di contribuire al mantenimento della figlia G., non essendo più convivente con la stessa; di revocare il contributo previsto per il mantenimento della moglie.

R.A., in via preliminare, ha eccepito la carenza di legittimazione passiva in relazione alla domanda di riduzione del contributo paterno in favore della figlia G..

Ha dedotto che la domanda doveva essere proposta nei confronti della figlia G., in quanto percepisce direttamente l'assegno di mantenimento paterno e vive per conto proprio.

Nel merito, ha contestato il ricorso in fatto e diritto, precisando che l'elevato tenore di vita goduto in costanza di convivenza matrimoniale, evidentemente riconducibile agli elevati redditi del marito, in quanto all'epoca, lavorando part time, ella percepiva circa € 1.500,00 mensili, quale dipendente di banca, e il tenore di vita attualmente goduto dal marito (vive in un lussuoso comprensorio di G., utilizza vetture costose, festeggia le ricorrenze in costose location, ecc.) sono

incompatibili con quanto fiscalmente dichiarato dal marito.

In realtà, questi, al fine di sottrarsi ai suoi doveri di mantenimento, si è costruito una situazione ai limiti dell'indigenza (ha chiuso la studio M.SRL in costanza di giudizio di separazione, per poi riaprirne ben due – M. associati Srl e M e associati Srls – nei quali è socio unico; ha evidentemente depositato le sue risorse finanziarie su conti correnti a lui non intestati, altrimenti non possono trovare spiegazione i consistenti bonifici – circa € 300.000,00 –).

Tanto premesso, ha chiesto, previe indagini a mezzo della guardia di finanza, da estendersi anche ai conti correnti intestati ai genitori, alla compagna e alle società del M., nonché ai conti correnti che il M. ha aperto in Svizzera, a) di aumentare il contributo ordinario paterno previsto per il mantenimento dei figli, nonché di porre a carico del padre le spese straordinarie, comprendendovi anche le spese sportive e ricreative, nella misura del 70%; b) di aumentare il contributo previsto per il suo mantenimento.

A.R., in corso di causa, ha depositato l'atto di compravendita del 25.10.2017, stipulato, in veste di acquirente, dalla nuova compagna del M., S.L., ed avente ad oggetto l'acquisto di un appartamento, con annessi cantina e box, siti nel comune di Roma, per il prezzo di € 820.000,00, contraendo contestualmente un mutuo di € 400.000,00, garantito anche da L.M: in veste di fideiussore (contratto di finanziamento di credito fondiario del 25.10.2017 versato in atti).

Il M. ha sostenuto che la compagna

ha acquistato il predetto immobile utilizzando il ricavo di una vendita immobiliare, effettuata nel 2014, pari a € 240.000,00, e contraendo, per la rimanente parte del prezzo, il mutuo; che la sua situazione economica si è ulteriormente aggravata, come da dichiarazione sostitutiva in atti del 20.1.2017, in quanto, il tribunale di Velletri, a seguito della fine della relazione con S.L., con provvedimento del 2.11.2016, nel procedimento per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale di figli nati fuori dal matrimonio, ha posto a suo carico la somma mensile di € 900,00, oltre il 50% delle spese straordinarie, a titolo di contributo per il mantenimento del figlio F., assegnando la casa familiare a S.L., recependo in tal modo l'accordo raggiunto con al sua ex compagna; che corrisponde anche la retta per il pagamento della scuola privata frequentata dal figlio F. (tre rate trimestrali di € 660,00); che il suo reddito si è ulteriormente ridotto, anche a causa dei ridotti redditi delle società a lui totalmente riconducibili; che il figlio D., nato il 24.12.1996, è divenuto autonomo economicamente, in quanto svolge attività lavorativa dal 24.1.2018, percependo una retribuzione mensile di € 800,00.

Domande proposte nei confronti di R.A. in relazione alla posizione della figlia G..

L'eccezione di difetto di legittimazione passiva in ordine alla domanda di riduzione del contributo previsto in favore di G. è fondata, in quanto tale domanda può essere proposta solo nei confronti della figlia, per non convivere più con la madre e per essere già stata individuata quale

creditrice esclusiva dell'obbligazione di pagamento (ordinanza del 19.12.2012 che pone a carico del padre l'obbligo di corrispondere l'assegno direttamente a G.).

La relativa domanda deve dichiararsi inammissibile.

Sull'addebito.

Ai fini dell'addebitabilità della separazione personale, è necessario procedere non solo al riscontro del comportamento del coniuge consapevolmente contrario ai doveri derivanti da matrimonio, ma anche all'accertamento che a tale comportamento sia causalmente ricollegabile la situazione di intolleranza della prosecuzione della convivenza, giustificativa della separazione medesima; e ciò in una valutazione globale e comparativa dei comportamenti di ciascun coniuge per verificare se quello tenuto da uno di essi sia causa dell'intollerabilità della convivenza ovvero effetto di questa.

La domanda di addebito della separazione formulata da R.A. è stata accolta dal tribunale sul presupposto della violazione del dovere di fedeltà da parte del M. e dell'esistenza del nesso di causalità tra la relazione extraconiugale e la disgregazione coniugale.

Il tribunale, dopo aver richiamato l'art. 115 CPC, in forza del quale le circostanze non oggetto di specifica e puntuale contestazione debbono essere valutate dal giudice a prescindere dal loro riscontro istruttorio, per effetto di *relevatio ab onere probandi*, ha affermato

che il M., pur senza confermarla, non ha negato la relazione extraconiugale, sostenendo che la crisi risalisse al 2008.

Conseguentemente, ha ritenuto processualmente acquisita l'infedeltà contestata dalla moglie, e, in difetto di supporti probatori in ordine ad una *menage* già compromesso su cui si è innestato il tradimento (il M. ha dedotto che la causa della crisi familiare fosse da ricollegare al comportamento aggressivo della moglie, limitandosi, tuttavia, a provare, attraverso l'escussione testimoniale del fratello, solo l'esistenza di alcune liti familiari, che di per sé non necessariamente hanno efficacia causale sulla disgregazione familiare).

La Corte ritiene condivisibile il ragionamento del tribunale.

L.M. nella memoria di costituzione, in merito all'allegazione della moglie (crisi coniugale dipesa dal tradimento del M. alla stessa confessato), non ha svolto alcuna contestazione specifica, limitandosi a dichiarare "Preliminarmente, si rappresenta l'infondatezza di quanto affermato *ex adverso* circa la causa che avrebbe determinato la fine del rapporto coniugale nel febbraio/luglio 2010, ossia una relazione extraconiugale del M., con conseguente disinteresse per il rapporto di coniugio... priva di fondamento come sarà provato in istruttoria, anche in ordine alla tempistica dei fatti. In realtà il rapporto coniugale era in crisi già dal 2008."

Non ha contestato in modo specifico l'esistenza della relazione extraconiugale, essendosi la sua difesa concentrata sulla tempistica, al fine di escludere il nesso

causale (“la causa”) tra il tradimento e il venir meno dell’*affectio coniugalis*.

Nelle memorie di cui all’art. 183, comma 6, CPC nulla ha detto sul punto.

Nelle note di replica ha evidenziato il difetto di prova in ordine all’esistenza della relazione extraconiugale, specificando di non aver mai confessato alcunché.

Ebbene, solo nelle repliche vi è una contestazione attinente all’esistenza della relazione extraconiugale, sia pure implicita, in quanto desumibile dal contestato difetto di prova.

Tuttavia, per quanto qui interessa, non può attribuirsi rilevanza alle repliche, in quanto le contestazioni delle circostanze poste a fondamento della domanda della controparte possono essere mosse non oltre le memorie ex art. 183, co. 6, CPC, con cui si cristallizza il *thema decidendum* ed il *thema probandum*.

Le sentenza, pertanto, deve essere confermata in punto di addebito.

Sul mantenimento della moglie e del figlio D..

Il contributo al mantenimento deve essere determinato in misura tale da garantire al coniuge il tenore di vita goduto in costanza di convivenza coniugale, sia pure nei limiti consentiti dalle condizioni economiche del coniuge obbligato.

Il primo parametro da esaminare è il tenore di vita, segue la valutazione delle capacità reddituali dei coniugi, al fine di individuare se uno di essi debba versare all’altro un contributo, che,

riequilibrando le posizioni economiche, consenta ad entrambi i coniugi, per quanto possibile, un tenore di vita analogo a quello antecedente alla separazione.

Il tenore di vita goduto in costanza di convivenza coniugale era elevato.

Ciò è desumibile, non solo e non tanto dalle spese sostenute dalla famiglia (viaggi, personale di servizio, onerose spese per la gestione della casa familiare, trattandosi di una villa di 265 mq, frequentazione di scuole private da parte dei figli) ma anche dal comportamento tenuto dal marito dopo essersi allontanato dalla casa familiare, consistito nel versare mensilmente e spontaneamente alla moglie € 5.000,00 per i primi quattro mesi, successivamente ridotti ad € 3.000,00, oltre a farsi carico del pagamento delle utenze della casa familiare e della retta della scuola frequentata dal figlio D..

Tale assetto economici fa comprendere l’elevato tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, nonché la ricollegabilità prevalente del medesimo al reddito del M., il quale, per l’appunto, ha volontariamente assunto obblighi di mantenimento di consistente portata.

Oltretutto, tale impegno economico è stato assunto in un periodo (fine 2010) in cui, secondo l’assunto del M., la sua attività di commercialista era già stata investita dalla forte crisi economica.

Pacifico dunque l’elevato tenore di vita garantito dal M. alla famiglia, con riferimento ad esse deve accertarsi se la moglie è nelle condizioni di poterlo mantenere alla luce dei suoi mezzi anche potenziali.

A.R., quale dipendente di banca, ha un reddito mensile netto di circa € 2.300,00.

È onerata dalle spese di gestione e di mantenimento della villa in cui risiede con il figlio D., che, per le dimensioni dell'immobile, devono ritenersi consistenti ed in grado, dunque, di incidere in modo significativo sul *menage* familiare.

Con il suo reddito, detratti gli oneri esposti, non è in grado di mantenere il tenore di vita pregresso, sol se si consideri che il nucleo familiare era solito fare vacanze ed utilizzava una domestica.

Ha diritto, dunque, all'assegno di mantenimento.

Per valutare la congruità del *quantum*, fissato dal giudice di prime cure nella misura di € 500,00 mensile, deve vagliarsi la condizione economica del M..

Deve ritenersi che l'appellante abbia una capacità reddituale superiore rispetto a quella fiscalmente dichiarata ed accertata dalla guardia di finanza (che, però, va detto, si è limitata ad acquisire le dichiarazioni fiscali e la documentazione relativa ai conti correnti intestati alle parti, senza indagare sull'esistenza di ulteriori fonti di reddito e/o risorse finanziarie non conosciute dal fisco), in quanto quella fiscalmente dichiarata (3.000,00 euro netti mensili) è inconciliabile con le somme spontaneamente versate alla moglie dopo l'allontanamento dalla casa coniugale e con i successivi oneri che volontariamente si è assunto (€ 900,00 mensile per il mantenimento del figlio F., oltre il pagamento delle rette scolastiche, come da accordo delle parti recepito dalla

decisione giudiziale), nonostante il suo reddito pari, secondo il suo assunto a € 3.000,00 fosse già gravato dal pagamento della somma complessiva di € 3.000,00, da corrispondere rispettivamente alla moglie (€ 1.750,00) e alla figlia G. (€ 1.250,00).

È emblematico, in relazione al comportamento poco trasparente del M., ciò che è emerso in relazione alla situazione economica della sua compagna, S.L.,

Il M. ha reiteratamente sostenuto che la compagna fosse priva di ogni redditività, per aver perso il lavoro nel 2013; dunque totalmente a suo carico.

A seguito del deposito da parte dell'A. del contratto di vendita del 25.10.2017, stipulato, in veste di acquirente, dalla nuova compagna del M., S.L., per un prezzo di € 820.000,00, ha sostenuto di non aver aiutato la L. nell'acquisto della casa, per avere ella utilizzato la somma ricavata dalla vendita di un immobile effettuato nel 2014.

Non ha tuttavia chiarito come abbia potuto la L., descritta dallo stesso come indigente, versare al momento della stipula del contratto di vendita € 400.000,00, visto che il ricavo della vendita pregressa è stato pari a € 240.000,00.

Non ha chiarito, altresì, come la L. possa corrispondere le rate del mutuo contratto per un importo di € 400.000,00; così come non ha chiarito perché ha assunto il ruolo di fideiussore, nonostante la relazione con la compagna si fosse già conclusa.

Balza in evidenza che il M. tuttora

dispone di notevoli entrate e/o risparmi e che, al fine di sottrarsi ai suoi doveri di mantenimento, si è costruito un'apparente stato di indigenza.

Il comportamento poco trasparente e le sue dichiarazioni inattendibili giustificano la segnalazione della sua posizione alla Guardia di Finanza di R. ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 600/73, come modificato dall'art. 19. Comma 1, lett. d, L. n. 413/91.

Il divario economico esistente fra le parti, in favore evidentemente del M., oltre a giustificare il diritto all'assegno di mantenimento da parte della moglie, rende congruo l'importo fissato nella misura di € 500,00, alla luce degli oneri familiari di cui il M. è gravato (mantenimento di tre figli per un importo complessivo di € 3.400,00, oltre e spese straordinarie nella misura de 50%).

Sul mantenimento del figlio D..

D. è nato il 24.12.1006, ha, dunque, raggiunto la maggiore età nel corso del giudizio di primo grado.

L'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli e di assicurargli un habitat domestico secondo le regole dell'art. 148 cc non cessa *ipso facto* con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo stesso non dia prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che il mancato svolgimento di un'attività economica dipende da un atteggiamento di inerzia ovvero dal rifiuto ingiustificato

dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorati alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post universitario del soggetto ed alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione (così Cass. n. 4188/06).

Il M. ha depositato documentazione attestante lo svolgimento da parte di D. di un tirocinio presso l'A. Srl svolto dal 25.1.2018 al 24.7.2018, retribuito con un'indennità lorda pari a € 800,00.

In forza di ciò, ha sostenuto che D. sia divenuto autonomo economicamente e conseguentemente che sia venuto meno il suo obbligo contributivo.

In realtà, D. non è entrato nel mondo del lavoro, neanche in via precaria.

Si è limitato a svolgere un tirocinio nell'ambito di un progetto formativo, al fine di acquisire competenze lavorative.

Ha diritto ad essere mantenuto.

L'importo ordinario fissato nella misura di € 1.250,00 è congruo, perché consente a D. di mantenere il buon tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi genitori.

Deve confermarsi la sentenza sul punto.

Sulle spese straordinarie.

Il divario economico esistente tra i genitori in favore del M. non giustifica la modifica del riparto, come richiesto da

R.A., in quanto il M., proprio in forza di tale divario, partecipa al mantenimento ordinario del figlio, versando alla madre € 1.250,00, in maggiore misura risetto a quest'ultima.

R.A. ha chiesto di ampliare le spese straordinarie, limitate in sentenza alle spese medico/scolastiche, prevedendo anche le spese sportive e ricreative.

Sul punto, in conformità al protocollo delle spese straordinarie concluso dal Tribunale di Roma d'intesa con il Foro presso il Tribunale di Roma in data 17.12.2014, a cui la corte ritiene di doversi adeguare condividendone il contenuto, si specifica:

- la determinazione dell'assegno di mantenimento tiene conto di quelle che erano già le specifiche correnti della famiglia coesa;

- le spese straordinarie sono "cosiddette non soltanto perché oggettivamente imprevedibili nell'*an*, ma altresì perché, quantunque relative ad attività prevedibili, non sono determinabili nel *quantum* ovvero attengno ad esigenze episodiche e saltuarie";

- le spese straordinarie vanno distinte "le spese che devono considerarsi obbligatorie perché di fatto conseguenziali a scelte già concordate tra i coniugi (es. libri di testo o acquisti farmaci prescritti da medico scelto di comune accordo) ovvero connesse a decisioni talmente urgenti da non consentire la previa concertazione, da quelle invece subordinate al coeso di

entrambi i genitori";

- le spese comprese nell'assegno di mantenimento sono: vitto, abbigliamento, contributo per spese dell'abitazione, spese per tasse scolastiche (eccetto quelle universitarie) e materiale scolastico di cancelleria, mensa, medicinali da banco (comprensivi di antibiotici, antipiretici e comunque di medicinali necessari alla cura di patologie ordinarie e/o stagionali), spese di trasporto urbano (tessera autobus e metro), carburante, ricarica cellulare, uscite didattiche organizzate dalla scuola in ambito giornaliero; prescuola, doposcuola e baby sitter se già presenti nell'organizzazione familiare prima della separazione; trattamenti estetici (parrucchiere, estetista, ecc.);

- le spese straordinarie subordinate al consenso di entrambi i genitori sono: spese scolastiche; iscrizioni e rette di scuole private e iscrizioni, rette ed eventuali spese alloggiative fuori sede, di università pubbliche e private, ripetizioni, viaggi di istruzione organizzati dalla scuola, prescuola, doposcuola e baby sitter se l'esigenza nasce con la separazione e deve coprire l'orario di lavoro del genitore che li utilizza;

- spese di natura ludica o parascolastica: corsi di lingua o attività artistiche (musica, disegno, pitture), corsi di informatica, centri estivi, viaggi di istruzione, vacanze trascorse autonomamente senza i genitori, spese di acquisto e manutenzione

straordinaria di mezzi di trasporto (mini-car, macchina, motorino, moto);

- spese sportive: attività sportiva comprensiva dell'attrezzatura e di quanto necessario per svolgimento dell'eventuale attività agonistica;

- spese medico sanitarie: spese per interventi chirurgici, spese odontoiatriche, oculistiche e sanitarie non effettuate tramite SSN, spese mediche e di degenza per interventi presso strutture pubbliche o private convenzionate, esami diagnostici, analisi cliniche, visite specialistiche, cicli di psicoterapia e logopedia.

- Le spese straordinarie "obbligatorie" per le quali non è richiesta la previa concertazione sono: libri scolastici, spese sanitarie urgenti, acquisto di farmaci prescritti ad eccezione di quelli da banco, spese per interventi chirurgici indifferibili sia presso strutture pubbliche che private, spese ortodontiche, oculistiche e sanitarie effettuate tramite il SSN in difetto di

accordo sulla terapia con specialista privato, spese di bollo o di assicurazione per il mezzo di trasporto.

Anche con riguardo alle spese straordinarie da concordare, il genitore, a fronte di una richiesta scritta dell'altro, dovrà manifestare un motivato dissenso per iscritto nell'immediatezza della richiesta (massimo 10 gg.) ovvero in un termine all'uopo fissato; in difetto il silenzio sarà inteso come consenso alla richiesta.

La natura della causa e l'esito del giudizio giustificano la compensazione delle spese di lite.

Gabriella Napoli

Avvocato del foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Francesco Ricca
Giornalista

Catania 14.10.2019: seconda edizione del convegno “Identità Digitale dell’Avvocato”

**Fotografia aggiornata
della professione forense
nella società del web e
dei social network fra
opportunità, necessità e
limiti deontologici.**

Dopo l’enorme successo della prima edizione tenutasi a Roma il 19 settembre 2018, si è svolto in data 14 ottobre 2019 a Catania il secondo appuntamento sull’Identità Digitale dell’Avvocato, alla presenza ben di 576 avvocati siciliani.

L’Avv. Mauro Vaglio e l’editore di questa rivista ed esperto di web Emanuele Presti, col patrocinio dell’Ordine degli Avvocati di Catania, ospiti del Presidente del COA di Catania Avv. Rosario Pizzino, hanno portato alle pendici dell’Etna un tema di grande attualità per la professione forense: **l’importanza della reputazione e del posizionamento web dell’avvocato nella società di oggi, con particolare riferimento alle dinamiche del passaparola moderno.**

E’ intervenuto l’On. Avv. Roberto Cataldi in video collegamento da Roma, quale autorevole ospite e celeberrimo autore dell’omonimo portale “StudioCataldi” che svolge da anni il servizio di informazione ai colleghi. L’Avv. Cataldi ha spiegato come il sito web sia oggi uno strumento essenziale per la promozione e il posizionamento professionale dell’Avvocato e come sia altrettanto necessario nutrire la propria reputazione attraverso pubblicazioni e articoli specifici senza mai dimenticare “l’aspetto umano dell’essere Avvocato”.

Il palco è stato arricchito dalla prestigiosa presenza dell’Avv. Giuseppe La Rosa Monaco, Consigliere

d'Amministrazione di Cassa Forense, che ha spiegato le opportunità offerte dalla Cassa in favore di investimenti rivolti alla valorizzazione e innovazione della professione.

Dulcis in fundo l'autorevole intervento dell'Avv. Maurizio Magnano di San Lio, già storico Presidente del COA Catanese, oggi componente del Consiglio Nazionale Forense, che ha trattato gli aspetti della deontologia.







L'evento, svoltosi all'hotel Excelsior, ha registrato il tutto esaurito già a pochi giorni dalla sua pubblicazione ed è stato un momento di **grande confronto rivolto alla sensibilizzazione della cultura digitale a difesa della centralità dell'Avvocato nella nostra società.**

Il Presidente Pizzino nel suo indirizzo di salute ha enunciato gli obiettivi della sua presidenza volta al futuro e al rilancio di tre principali traguardi:

- 1) Ammodernamento e innovazione;
- 2) Attenzione per i Giovani Avvocati;
- 3) rilancio della figura dell'Avvocato attraverso la valorizzazione della deontologia.

Francesco Ricca
Giornalista

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



La sua palestra è la strada.

**Nuova Cayenne Coupé. Plasmata dalla Performance.
Scopri-la nei Centri Porsche di Roma.**

Centro Porsche Roma

Autocentri Balduina S.r.l.
Via Appia Nuova 773, Roma
Tel. 06 7846961
www.roma.porsche.it

Centro Porsche Roma Nord

Autocentri Balduina S.r.l.
Via Casale di Settebagni 14/16, Roma
Tel. 06 8091851
www.roma.porsche.it

Dati riferiti ai modelli Cayenne Coupé. Consumi ciclo combinato: 11,4 – 9,3 l/100 km. Emissioni CO₂ combinate: 261 – 212 g/km



PORSCHE



Sebastiano Mariano Mascena
Avvocato del foro di Catania

Il pignoramento del “cartellino” dello sportivo

Profili di legittimità e violazioni convivono e si scontrano

Leggendo i giornali, soprattutto quelli sportivi, vi sarà capitato di imbattervi nella locuzione “cartellino” associata alle prestazioni professionali di uno sportivo.

Ebbene, il concetto di cartellino (relativo alle prestazioni sportive dell’atleta) non è ben definito.

Almeno secondo la *communis opinio*.

Onde poter fornire una definizione precisa, è bene valutare sia il profilo pubblicitario che quello privatistico.

Lo sportivo esercita la propria attività, a titolo dilettantistico o professionistico, in virtù della affiliazione alla propria federazione sportiva (ad esempio F.i.p.a.v. per il volley). Con tale affiliazione egli svolge le proprie attività secondo le regole varate da ogni associazione e nel rispetto dei principi generali stabiliti dal C.O.N.I. (Comitato Olimpico Nazionale Italiano).

Il profilo di natura privatistica attiene al rapporto tra l’atleta e la società sportiva.

Ebbene, il concetto di cartellino si forma, in misura esclusivamente civilistica, legato al rapporto atleta/società sempre all'interno dell'alveo pubblicistico della federazione sportiva di appartenenza.

Funzioni pubblicistiche e privatistiche sono separate ed esercitate da soggetti diversi così come confermato dalla Suprema Corte (**Cass. Civ., sezioni unite, n. 7640/95**).

Pertanto, l'atleta risulta tesserato per una società in forma privatistica, mediante l'affiliazione, alla federazione sportiva che, di regola, impone alla medesima di recepire nel singolo rapporto contrattuale le norme federali sul tesseramento e sul vincolo. Esempio più conosciuto quello delle leghe calcistiche: associazioni non riconosciute che raggruppano in forma privatistica le società di calcio affiliate alla FIGC e partecipanti ai vari campionati.

Nella interpretazione più restrittiva, il cartellino è definito come vincolo sportivo.

In altri termini, chi intende partecipare alle competizioni organizzate dalle federazioni sportive italiane è costretto a stipulare il vincolo ed a devolvere irrevocabilmente la titolarità delle proprie prestazioni sportive alla società con la quale si affilia.

Il vincolo, almeno il primo vincolo che viene stipulato all'inizio della carriera dell'atleta, viene stabilito senza un termine e lega "a vita" l'atleta tesserato (non alla federazione di appartenenza bensì alla società nella quale milita).

È evidente, *ictu oculi*, che il vincolo sportivo stipulato dagli atleti per un tempo indeterminato, ovvero irragionevolmente lungo, sia da ritenersi nullo in diritto ex art. 1418 cod. civ. poiché contrasta contro le norme imperative e l'ordine pubblico e, pertanto, realizza interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico ai sensi e per gli effetti dell'art. 1322 cod. civ.

Tale condotta è suscettibile di altre violazioni quali:

- Il diritto di praticare senza difficoltà la propria attività agonistica, sancito dai principi generali dell'ordinamento e rinvenibile nelle libertà individuali e sociali stabilite dalla Carta costituzionale, nonché dall'art. 1 della legge 23 marzo 1981 n. 91, secondo cui «**l'esercizio dell'attività sportiva, sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica, è libero**»;
- della libertà di associazione (che comprende anche il diritto di dissociazione), art. 18 della Costituzione, nonché art. 11 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (legge 4 agosto 1955, n. 848) e dall'art. 22 del patto internazionale sui diritti civili e politici (legge 25 ottobre 1977 n. 881);
- del diritto alla parità di trattamento, tutelato dal principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 della Costituzione, rispetto agli atleti professionisti,

per i quali l'art. 16 della legge 23 marzo 1981 n. 91 ha disposto espressamente l'abolizione del vincolo sportivo, integrante letteralmente le «limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista»;

- del dovere imperante *erga omnes* di assicurare «senza nessuna discriminazione» il godimento delle libertà fondate su qualsiasi condizione personale», quale quella dell'atleta minore e non professionista, stabilito dall'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (legge 4 agosto 1955, n. 848);

Tale indirizzo è confermato dalla giurisprudenza che ha affermato che:

- l'adesione ad un'associazione non riconosciuta comporta l'assoggettamento dell'aderente al relativo regolamento con il limite derivante dal principio costituzionale della libertà di associazio-e, il quale implica la nullità di clausole che escludano o rendano oneroso in modo abnorme il recesso (Cass. Civ. sez. I, n. 5191/1991);

- il principio della libertà di associazione implica la libertà di recesso per qualunque tipo di associazione, come previsto dall'art. 20 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948, secondo il quale «nessuno può essere costretto a far parte di un'associazione», giacché la disciplina pattizia non può mai sopprimere il diritto di dissociazione o renderne oltremodo ostico l'esercizio con modalità oggettivamente coercitive, impeditive o preclusive;

Sulla scorta di una errata interpretazione del concetto di autonomia dell'ordinamento sportivo, la concezione dominante è favorevole al vincolo sportivo dell'atleta non professionista in base alla presunta particolarità del movimento e dell'organizzazione dello sport.

Insistendo in questo atteggiamento di chiusura totale, anche l'atleta minorenni viene considerato oggetto di compravendita nonché di ogni altro accordo che inerisce lo sfruttamento economico delle prestazioni sportive pur considerandolo sempre “non professionista” e quindi assoggettato al vincolo da parte della società che li ha tesserati.

In Italia, solo 4 federazioni riconoscono il professionismo: calcio, ciclismo, golf e pallacanestro.

Pertanto in poche circostanze il professionismo funge da schermo per evitare che l'atleta venga considerato di “proprietà” esclusiva della società sportiva cui è tesserato e che possa comunque essere utilizzato come bene suscettibile di valutazione economica (vendita del cartellino, prestito dell'atleta ad altre squadre etc.).

L'ottavo principio fondamentale della Carta Olimpica stabilisce che la pratica dello sport è un diritto umano e che ogni individuo «deve avere la possibilità di praticare lo sport secondo le sue necessità».

Nei principi fondamentali degli statuti delle federazioni sportive nazionali, deliberati dal consiglio nazionale del CONI il 23 marzo 2004, è stato disposto che «gli statuti ed i regolamenti organici dovranno prevedere la temporaneità, la durata del vincolo e le modalità di svincolo».

Anche per rispettare questa nuova disposizione, le federazioni sportive hanno dovuto limitare al raggiungimento di una certa età la durata del vincolo sportivo (la FIGC a 25 anni, la FIP a 32 anni, la FIPAV a 34 anni), ma questo limite appare evidentemente una discriminazione vietata dalla legge soprattutto nei confronti degli atleti minori e dei loro genitori.

In ogni caso, non vi è alcun dubbio che l'atleta minorenni viva ancor oggi prigioniero del proprio cartellino e che resta problematicamente attuale l'esigenza di difendere un autentico valore sociale qual è la libertà della pratica agonistica.

Dopo aver affrontato il tema sulla "legalità" del cartellino dell'atleta inteso come vincolo sportivo di natura civilista che lo lega alla società nella quale è tesserato, ed avendo appurato come, nonostante vi siano palesi violazioni di legge, nella pratica sportiva il vincolo atleta/società viene ammesso anche a tempo indeterminato (ovvero per tempi lunghissimi), occupiamoci di ciò che è stato stabilito dalla giurisprudenza in merito al pignoramento del cartellino dell'atleta.

Secondo diverse pronunce, il pignoramento del cartellino è ammesso. In particolare è stabilito che:

- il «cartellino» rappresenta il diritto di utilizzazione sportiva dell'atleta e costituisce il valore economico delle prestazioni professionali del medesimo, sicché è assoggettabile a esecuzione forzata e a misura cautelare (**Trib. Brindisi 1990**);
- poiché il cartellino di un giocatore di pallavolo tesserato presso la federazione italiana è un bene che può essere oggetto di godimento e di disposizione, ed è suscettibile di valutazione economica, è ammissibile il suo pignoramento in quanto l'esecuzione riguarda non l'atleta in quanto uomo, ma le sue prestazioni agonistiche (**Tribunale Foligno 1994**);
- la cessione, in seguito a esecuzione forzata, di un cartellino sportivo di una giocatrice di pallavolo militante in una squadra di serie A1 può essere effettuata anche a favore di una qualsiasi persona fisica e non necessariamente a favore di un soggetto tesserato con la Federazione italiana pallavolo (**Tribunale Perugia 1996**).

In contrario avviso si è espressa la giurisprudenza penale di merito in un isolato arresto riguardante la contestazione dei reati di estorsione e violenza privata a dirigenti di un'associazione sportiva dilettantistica che avevano preteso un corrispettivo economico per il «cartellino» di un calciatore. Nella sentenza, ampiamente motivata, si legge che né l'ordinamento sportivo né l'ordinamento

generale riconoscono valore patrimoniale al vincolo, «senza contare il fatto che un diritto reale sul calciatore – esplicitato dal vincolo di tesseramento – presenterebbe evidenti spunti di incostituzionalità» (**Tribunale Pordenone 1995**).

In tempi recenti, richiamando la pronuncia del Tribunale di Brindisi, è stato pignorato il cartellino di un calciatore del Bari nel 2014. Il creditore ha inteso rivalersi sulla società Bari e, in particolare, sul prezzo della eventuale cessione dello stesso.

Tale orientamento è stato sconfessato dagli organi federali sportivi, ma è considerato ormai pacifico dai giudici ordinari.

Ma pignorando il cartellino, il creditore può certamente riscuotere il proprio credito?

La risposta è negativa.

Se la società debitrice, e proprietaria del cartellino dell'atleta, dovesse dichiarare fallimento, gli atleti vengono svincolati immediatamente e, quindi, il loro cartellino non ha più alcun valore economico.

Pertanto, il pignoramento del cartellino (anche se considerato positivamente dalla giurisprudenza ordinaria) è, nella pratica, uno strumento eccessivamente aggressivo ed invasivo nei confronti dell'atleta (che fungerebbe da terzo pignorato) e dall'altra non garantisce in alcun modo la escussione del credito (atleta e società potrebbero, artatamente, decidere per una risoluzione consensuale del vincolo con conseguente smaterializzazione del valore economico del cartellino).

E veniamo alla vicenda paradossale del pignoramento del cartellino di pallavolista che, sebbene svincolato e a sua volta creditore della società, ha visto in bilico la propria carriera e la propria attività lavorativa.

Il pallavolista italiano Michele Baranowicz viene tesserato con la società Piacenza, militante nella superLega di volley maschile.

A fine anno la società fallisce e Baranowicz rimane creditore di 4 stipendi sui 10 pattuiti.

L'anno sportivo successivo lo milita in Turchia. Ma gli manca l'Italia, casa sua.

Trova sistemazione per la stagione 2019/2020 a Vibo Valentia. Ma il contratto non può essere firmato. Perché il cartellino, già mesi prima, è stato pignorato dall'ex procuratore di Baranowicz a sua volta creditore della società Piacenza (la stessa che deve ancora dare gli stipendi all'atleta).

Di fatto Baranowicz non può firmare alcun contratto. Il suo cartellino è stato pignorato presso il Tribunale di Piacenza.

Siamo nell'ipotesi in cui l'atleta è creditore della società, il cartellino dell'atleta viene

pignorato da creditore della stessa società. Quest'ultima è stata dichiarata fallita dal tribunale.

Pertanto quale credito può escutere il creditore pignorante?

Nessun credito. Può, come è accaduto, bloccare la carriera di un atleta.

Baranowicz non sembra avere molte alternative. O paga l'ex procuratore per i crediti vantati verso la sua ex società oppure non può continuare a giocare.

Solo l'intervento decisivo della Lega Nazionale Pallavolo (che ha trovato cavillo giuridico per invalidare trasferimento di Baranowicz a Piacenza e quindi liberare il cartellino) ha permesso all'atleta di continuare a giocare a pallavolo.

In conclusione, se il pignoramento del cartellino viene considerato plausibile dalla giurisprudenza, esso non può essere permesso perché costituisce una invalida compressione della libertà individuale dell'atleta che viene "utilizzato" come "bene" pignorato.

Sebastiano Mariano Mascena
Avvocato del Foro di Catania

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE





Stefano Nitoglia
Avvocato del Foro di Roma

Il Foro territorialmente competente per il compenso dell'Avvocato

Scrivo due parole su un aspetto particolare della “vexata quaestio” del pagamento degli onorari giudiziali da parte del cliente all'avvocato, quello del foro territorialmente competente.

L'indirizzo attuale della Cassazione in tema è quello dell'applicazione del c.d. foro territoriale del consumatore ex D.lgs. 206/2005 (cfr. Cass. 8598/2018; Cass. 5703/2014), il ché spesso causa notevoli problemi a noi avvocati.

Vorrei, però, segnalare in materia la recente sentenza del 25.01.2018 n. C-498/16 della Corte di giustizia UE, che smentisce la Cassazione, facendo una piccola premessa.

È noto che la giurisprudenza comunitaria prevale su quella nazionale in quanto fonte primaria non scritta del diritto comunitario, che a sua volta prevale su quello interno.

Tale principio è stato stabilito dalla Corte di giustizia europea, nella sentenza del 9 marzo 1978, cosiddetta sentenza *Simmenthal*, resa nella causa 106/77, nella quale si legge: “in forza del principio della preminenza del diritto comunitario [...] il giudice nazionale, incaricato di applicare [...] le disposizioni del diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando, all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”.

Successivamente, la Corte

Costituzionale italiana, sanando 20 anni di contrasto tra le due Corti, la Corte di giustizia UE e la Corte Costituzionale italiana, con la sentenza n. 170/1984, cosiddetta La Pergola, dal nome dell'estensore od anche Granital, dal nome della parte, stabilì definitivamente che la norma comunitaria deve prevalere su quella interna e ciò deve avvenire da parte del giudice ordinario.

Ebbene, nella citata sentenza del 25.01.2018, la Corte di giustizia UE ha stabilito che “la nozione di consumatore, ai sensi degli articoli 15 e 16 del regolamento n. 44/2001, deve essere interpretata in maniera restrittiva, facendo riferimento alla posizione di tale persona in un determinato contratto, in relazione alla natura ed alla finalità di quest’ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di quella stessa persona (...) (v. in tal senso, sentenze del 3 luglio 1997, Benincasa, C-269/95, EU-C-1997-337, punto 16, e del 20 gennaio 2005, Gruber, C-464/01, EU-C-2005-32, punto 36)”.

“La Corte ha da ciò dedotto – prosegue la citata sentenza, al punto 30 – che soltanto i contratti conclusi al di fuori e indipendentemente da qualsiasi attività o finalità di natura professionale, all’unico scopo di soddisfare le proprie necessità di consumo privato di un individuo, rientrano nel particolare regime previsto dal suddetto regolamento in materia di consumatore, in quanto parte ritenuta debole, protezione che non è giustificata nel caso di contratti che hanno come scopo un’attività professionale (v. in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2005, Gruber, C-464/01, EU-C-2005-32, punto 37)”.

“Ne consegue – conclude la citata sentenza, al punto 31 – che le regole specifiche di competenza di cui agli articoli da 15 a 17 del regolamento n. 44/2001, si applicano in linea di principio, solo nell’ipotesi in cui la finalità del contratto concluso tra le parti abbia ad oggetto un uso non professionale del bene o del servizio interessato”.

In buona sostanza, la disciplina del foro del consumatore ha come unico e precipuo fine quello della tutela della parte debole in particolari ipotesi, si pensi a quelle in cui una parte, in un rapporto di natura commerciale, acquisti un elettrodomestico da una Società avente sede in un’altra città o, addirittura, all’estero, oppure si veda sottoporre un acquisto con moduli firmati per strada ecc.

Il rapporto tra avvocato e cliente ha, invece, natura esclusivamente professionale e, quindi, come tale non rientra nelle ipotesi previste dal foro del consumatore di cui al citato D.lgs. 206 del 2005.

Nel caso di credito riguardante onorari per prestazioni giudiziali, quindi, ad avviso di chi scrive, per i motivi sopra esposti, sulla base della giurisprudenza comunitaria la competenza è quella stabilita dal combinato disposto del secondo comma dell’art. 637 c.p.c. e del primo comma n. 2, dell’art. 633 c.p.c. vale a dire quella dell’ufficio giudiziario che ha deciso la causa alla quale il credito si riferisce.

Tale competenza è altresì inequivocabilmente confermata dal disposto del co. 2 dell’art. 14 del Dlgs. 150

del 2011, normativa speciale successiva a quella del foro del consumatore, appositamente dettata per le controversie in materia di liquidazione di onorari e diritti di avvocato.

A parte la giurisprudenza comunitaria, a critica della giurisprudenza interna di legittimità vale la pena aggiungere quanto segue.

1) la disciplina del foro del consumatore si applica esclusivamente ai rapporti concernenti i processi di acquisto e consumo (cfr. art. 1 D.lgs. 206/2005) e non al pagamento degli onorari legali, per i quali il D.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, all'art. 14, secondo comma, delinea una competenza funzionale ed esclusiva presso l'ufficio giudiziario di merito adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera;

2) la disciplina speciale del foro dell'ufficio giudiziario di merito adito per il processo, stabilita dal citato D.lgs. 150/2011, essendo successiva a quella, pure speciale, di cui al codice del consumo (D.lgs. 206/2005), prevale in ogni caso su quest'ultima a norma delle disposizioni codicistiche

sull'applicazione della legge nel tempo e in particolare sul concorso di leggi speciali

3) l'indirizzo attuale della Cassazione porta alla conseguenza, abnorme, della prevalenza, in pratica, sempre e comunque, della competenza del foro del consumatore su ogni altro foro, con esclusione di ogni ulteriore criterio di competenza funzionale, anche speciale, quale quella stabilita dall'art. 14 D.lgs. 2011/150 e dall'art. 637, c. 2, c.p.c..

Mi riservo di tornare in argomento a breve, all'esito di giudizi in corso a mia conoscenza.

Stefano Nitoglia

Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



*Eccellenza
&
Passione*



Noi siamo quello che facciamo ripetutamente.
Perciò l'eccellenza non è un'azione
ma un'abitudine.

ZACCARDI
RICEVIMENTI

Catering

D'AUTORE



Gianni Dell'Aiuto
Avvocato del foro di Roma

Noi avvocati, orgogliosamente Azzeccagarbugli

Azzeccagarbugli, chi era costui?

Usiamo le parole con cui Manzoni ha reso noto ai più il filosofo Carneade per cercare di capire chi realmente sia il personaggio che, nei Promessi Sposi, dopo essere stato protagonista di un intero importante celeberrimo capitolo, torna quasi per errore sulla scena due volte: la prima seduto ad una tavola tra i cattivi, e la seconda quando il lettore viene portato a conoscenza della sua morte durante l'epidemia di peste.

Chi era in realtà questo personaggio il cui nome è diventato qualcosa più di un sinonimo per indicare noi avvocati? Una figura che è stata scomodata in un recente passato, molto a sproposito, dal ministro della Giustizia Bonafede, dimentico di far parte della stessa categoria, quando definì tali quelli che lui si permise di apostrofare come “furbetti” che cercano di evitare la galera ai colpevoli. Non è così.

Azzeccagarbugli, chi era costui? E visto che ormai noi, avvocati legulei, così siamo indicati con questo epiteto, chi siamo noi?

La professione di avvocato, è percepita da molti (ho paura a scrivere dalla maggioranza ma temo sia vero) in un'accezione fortemente negativa. L'avvocato è lo squalo che vive delle disgrazie altrui; colui che fa durare a lungo i processi per lucrare pingui onorari; un nemico da evitare associato a eventi negativi. Del resto non si va dall'avvocato quando succede qualcosa di brutto? Quando arriva uno strano "pezzo di carta" o quando si riceve un'inaspettata visita da gentiluomini in uniforme.

Film, telefilm e TV spazzatura non hanno aiutato a rendere giustizia alla nostra categoria, danneggiata anche da una normativa svilente del ruolo e da un sistema giudiziario che, purtroppo, privilegia il ruolo di un giudice che, non dimentichiamolo, non risponde in prima persona dei propri errori. Noi sì. Circola nei paesi anglofoni, ma anche da noi, la barzelletta (!) secondo cui un medico può sotterrare i propri errori, mentre l'avvocato li va a trovare in carcere. Peccato.

Eppure la nostra rimane ancora quella che fu la professione di Cicerone. Ciò nonostante non siamo troppo amati, ed è addirittura Shakespeare che nell'Enrico IV, quando vuole trovare un metodo per rendere il mondo migliore, ha una trovata di ingegno degna di lui: "let's kill all the lawyers". Una soluzione draconiana, ma intrigante e apparentemente efficace. Gli esegeti del Bardo restano con il dubbio se sia uno scherzo messo sulla bocca di Dick The Butcher" (non proprio un cherubino), o se la frase fosse rivolta seriamente alla categoria. Noi propendiamo per la prima, ma sono certo in molti, là fuori, vorrebbero mettere in atto l'insano proposito.

Ma chi ci ha fatto il servizio peggiore a livello di immagine, sono probabilmente i film e telefilm americani. Forse da piccoli volevamo diventare tutti dei Perry Mason: alzarci orgogliosamente e gridare davanti ad una giuria "Mi oppongo Vostro Onore!" Che brividi. E che soddisfazioni poter chiedere ai nostri clienti trecento dollari l'ora. Il duro atterraggio sulla realtà della giustizia italiana, ha probabilmente frustrato le ambizioni di molti noi ed è causa delle salate parcelle di psicologi che ci devono far riprendere da questo trauma che potremmo definire quello di "e dopo?"

Ma attendendo che bussino ai nostri studi il cliente che vuole appellarsi al quinto emendamento, possiamo discutere di diritto con gli esperti che non perdono una puntata di Forum e, pertanto, si sentono anche loro "un po' avvocato." Perché perdere tempo e denaro a notificare un atto quando posso telefonare alla mia controparte, farlo venire davanti a un compiacente giudice che ci ascolterà sbraitare per poi, ovviamente, dare ragione a me e torto a lui. A che cosa serve un avvocato? Inoltre a questi laureati all'università della vita è inutile cercare di spiegare che un arbitro privato, quale è il giudice di Forum, non ha il potere di sciogliere un matrimonio o simili. Ma la potenza dello strumento televisivo è stupefacente a dir poco, e la sua forza di convinzione va ben oltre quella dei codici, ed è seconda solo a quella di "mio cugino ha vinto in tre giorni una causa identica andando a parlare con il giudice."

Restiamo allora, noi Azzecagarbugli, in trincea ogni giorno, con la toga che non è più una seconda pelle, ma diventa la prima, quando ci ricordiamo che la nostra

Costituzione prevede all'art. 24 il diritto di accedere alla giustizia e, addirittura, continua dicendoci che "La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del processo". Finalmente ecco che il nostro ruolo e la nostra posizione trovano un meritato riconoscimento. Non si trova ancora il termine avvocato nella Costituzione, ma lavoriamo per farlo inserire. Ce lo devono: in un mondo che rivendica diritti, credo che dobbiamo lottare per vederci riconoscere questo in nostro favore; noi che viviamo solo i nostri doveri proprio per tutelare i diritti altrui.

Ricordiamoci anche che la difesa, rappresentata guarda caso da un avvocato (se ne facciano una ragione i giustizialisti), è quel diritto che serve ad evitare abusi, soprusi, processi di piazza, esecuzioni sommarie, ed anche errori da parte di chi la legge dovrebbe applicare: ogni sentenza di assoluzione è un errore giudiziario e, in tal senso, il doppio grado di giudizio e un controllo di legittimità (la Cassazione non è il terzo grado), sono garanzie tipiche di una democrazia. E noi siamo i portavoce di queste garanzie che toccano ogni persona che si trova a dover affrontare il sistema della giustizia che, sempre per puro esercizio didattico, ricordiamo che è uno dei tre poteri dello Stato.

Un avvocato è un tecnico, non deve difendere, a spada tratta e ad ogni costo, il proprio cliente facendone proprie le ragioni; è un tecnico, indispensabile per non far schiacciare un malcapitato in un meccanismo che, lo sappiamo, non funziona benissimo e spesso non è semplice da comprendere anche da parte degli addetti ai lavori: ma sarebbe un discorso lungo da non affrontare con il semplicismo del nostro Ministro o dei giuristi di Forum.

Chi è l'avvocato? Torniamo pure a Manzoni e rileggiamo insieme la "Storia della colonna infame." L'avvocato è colui che avrebbe impedito di far confessare sotto tortura e poi far giustiziare con il supplizio della ruota, i due innocenti Guglielmo Piazza e Gian Giacomo Mora. Ed oggi troppa voglia di giustizialismo da piazza è in giro. Troppi vorrebbero ricorrere alla legge di Lynch, quella che nel Far West giustificava il linciaggio senza processo. Un avvocato, inserito in un sistema giudiziario, serve a impedire che ciò avvenga o che casi, forse estremi, ma veri, si ripetano. Il caso Tortora su tutti. Non a caso il personaggio televisivo protagonista di una triste vicenda, volle essere cremato proprio con una copia della "Storia della colonna infame." E menomale in questo caso il diritto alla difesa venne garantito; ma a che prezzo?

Ma in molti, specialmente esaltati anche da chi vorrebbe sbattere alcuni tipi di criminali in galera e buttare via la chiave, ovviamente vieterebbe ogni possibilità di difesa. Non osi un avvocato difendere certi criminali. Come possono esistere esseri tanto abietti al punto di difendere stupratori e chi uccide una donna: loro sono talmente colpevoli che non hanno diritto ad avere né un processo né un difensore. E chi li difende è colpevole quanto loro se non di più. E' questa l'opinione comune, la *vox populi* contro cui combattiamo, unita all'ignoranza di chi crede che programmi come Forum siano fonte del diritto e giurisprudenza assoluta. Peccato però che

una persona sia colpevole solo dopo un processo: possibilmente un equo processo, assistito da un difensore. Difficile farlo capire.

E Azzecagarbugli? Che cosa c'entra in tutto ciò? Manzoni aveva davvero voluto darne quell'immagine negativa che si porta dietro e ha lasciato a noi come pesante eredità?

Ma Azzecagarbugli non è stato compreso; volerne fare uno stereotipo negativo, un don Abbondio con la toga, non è riuscito al Manzoni, accusato di aver dato dare al bistrattato legale l'immagine di difensore dei forti contro i deboli. Azzecagarbugli deve essere rivisto, riletto e compreso.

Non è sufficiente né corretto fermarsi alla parte del romanzo in cui Azzecagarbugli, prima di rifiutare l'incarico davanti al nome di Don Rodrigo, aveva detto a Renzo che il compito dell'avvocato è imbrogliare le verità raccontate dal cliente. Poco prima lo aveva peraltro avvertito che i clienti "in vece di raccontar il fatto" vogliono interrogare, perché si sono già fatti i loro disegni in testa. E in questo sembra precorrere i tempi e prevedere i clienti che noi incontriamo oggi, che si informano su Google.

Ma al lettore, forse distratto, sfuggono due momenti del racconto che impongono di riconsiderare la figura di Azzecagarbugli: il primo è la restituzione a Renzo dei quattro capponi che Agnese gli aveva detto di portare, perché non si va da quei signori a mani vuote (fossero così i clienti di oggi). Il secondo è nel capitolo in cui Fra Cristoforo ritrova l'avvocato alla tavola di Don Rodrigo.

Che cosa emerge da questi due apparentemente irrilevanti aneddoti? Un bravo avvocato non può non leggerli nella loro piena valenza. In primis Don Rodrigo era verosimilmente già cliente del legale o quantomeno conoscente, al punto che sedevano alla stessa tavola. Poteva quindi Azzecagarbugli accettare la causa? Semplicemente no e, nel rispetto delle più comuni regole di deontologia e professionalità, restituì la forse magra ma dovuta parcella rappresentata dai capponi che Renzo maltrattò lungo il tragitto di ritorno verso Lucia e Agnese.

Un esempio di professionalità che noi avvocati non dobbiamo dimenticare bensì imitare e perseguire per sentirci onorati e fieri quando saremo tacciati da chi, non conoscendo "*l'istoria*" di essere Azzecagarbugli. Bene, li ringrazierò, perché io sono Azzecagarbugli. Je suis orgogliosamente Azzecagarbugli.

Gianni Dell'Aiuto

Avvocato del foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Alberto Maria Gallotti
Avvocato del Foro di Roma

BREXIT - essere o non essere - in tema di diritti di autore quali rimarranno?

Il fatto che il diritto d'autore sia di vitale importanza per le aziende a volte sembra essere dimenticato quando si discutono cambiamenti nella scala dei valori dell'impatto di BREXIT che in queste ore si discute nella house of commons ed a Bruxelles.

La legge sul recesso dall'Unione europea (Withdraw) 2018 è stata prevista nello statuto dal 26 giugno 2018, in previsione dell'effettivo "giorno dell'uscita" che fino a qualche giorno fa pareva essere il 31 ottobre. È quella legge che ha spianato la strada alla negoziazione dell'accordo di recesso tanto dibattuto e (ai sensi del s 13) i requisiti per una dichiarazione che è stato raggiunto un accordo politico, una copia dell'accordo di ritiro negoziato e una copia del quadro per la le relazioni future dovranno essere ratificate da entrambe le Camere del Parlamento (Commons e Lords). E il resto è alla portata di tutti se guardate la BBC che quotidianamente senza nascondere alcun imbarazzo mostra al mondo. Ma che dire del copyright e di altri diritti di proprietà intellettuale? È importante notare la legislazione secondaria che il Regno Unito ha messo in atto per riconoscere le modifiche che verranno applicate il giorno dell'uscita.

È inoltre importante tenere traccia del modo in cui le modifiche possono avere un effetto sugli accordi contrattuali in vigore laddove le legislazioni nazionali degli Stati membri dell'UE incidono sulle condizioni commerciali. Ciò è particolarmente rilevante per il modo in cui le organizzazioni di gestione collettiva (AGICOM o SIAE tanto per intenderci) gestiscono la propria rete di

accordi di rappresentanza interconnessi.



BREXIT quindi porterà quindi a ulteriori cambiamenti?

Potrebbe benissimo. Dobbiamo affrontare quali elementi transfrontalieri della legge applicabile in base alle attuali norme sul diritto d'autore dovranno essere "rimessi" in base a qualsiasi futuro accordo commerciale tra Regno Unito e UE. Valutiamo quindi come le leggi nazionali del Regno Unito potranno essere riconosciute nel post BREXIT all'interno dell'UE: (a) uscita senza alcun accordo (lasciando quindi all'autonomia delle parti o al far west la regolazione internazionale privatistica e pubblica), ovvero (b) uscita con un accordo di transizione tutto da verificare ed infine (c) uscita basato su un rinnovato accordo tra Regno Unito e UE che Boris Johnson sta faticosamente cavando.



Nuovi strumenti statutari già pronti da applicare dal giorno di uscita.

Il 5 settembre 2019 il governo britannico ha pubblicato un utile sommario delle modifiche alla legge sul copyright applicabili nel Regno Unito in caso di mancato accordo BREXIT rintracciabili al sito in parentesi (<https://www.gov.uk/government/publications/changes-to-copyright-law-in-the-event-of-no-deal/changes-to-copyright-law-in-the-event-of-no-deal>).

Vale la pena notare l'impatto delle modifiche ai sensi di due strumenti statutari che applicheranno le modifiche dal giorno di uscita. Questi sono S.I. No. 605 - I regolamenti sulla proprietà intellettuale (diritto d'autore e diritti connessi) (modifica) (EU EXIT) 2019 e S.I. No. 265 - I regolamenti sulla proprietà intellettuale (esaurimento dei diritti) (EU EXIT) 2019. I primi generalmente cambiano riferimenti che applicano le disposizioni del UK Copyright Act nei confronti dell'UE, al EEA o agli Stati membri (così come sono ora, incluso il Regno Unito) per fare riferimento solo al Regno Unito. È importante ricordare che le modifiche che possono essere apportate non influenzeranno la posizione del Regno Unito (o addirittura la posizione di altri Stati membri dell'UE) ai sensi dei trattati internazionali che sostengono la legge sul diritto d'autore e che si applicano al di fuori della legislazione nota come acquis sul diritto d'autore dell'UE. Le norme previste dall'accordo TRIPS (collegato all'OMC), la convenzione di Berna e i trattati sul diritto d'autore dell'OMPI non saranno interessati.

Un esempio di ciò è evidenziato dalle modifiche attese ai 15 CDPA che definiscono il paese di origine "per le opere protette da copyright". Le uniche modifiche alle disposizioni sono evidenziate in 15 A (4) (a) e (b).

15A Significato del paese di origine.

(1) Ai fini delle disposizioni della presente parte relative alla durata del diritto d'autore, il paese di origine di un'opera è determinato come segue.

(2) Se l'opera è stata pubblicata per la prima volta in un paese della Convenzione di Berna e non è pubblicata contemporaneamente altrove, il paese di origine è quel paese.

(3) Se l'opera viene pubblicata per la prima volta contemporaneamente in due o più paesi, solo uno dei quali è un paese della Convenzione di Berna, il paese di origine è quel paese.

(4) Se l'opera viene pubblicata per la prima volta contemporaneamente in due o più paesi di cui due o più sono paesi della Convenzione di Berna, allora—

(a) ELIMINA "se uno di questi paesi è uno stato SEE, il paese di origine è quel paese" - INSERIRE "se il Regno Unito è uno di quei paesi, il paese di origine è il Regno Unito"; e

(b) ELIMINA "se nessuno di questi paesi è uno stato SEE" INSERIRE "se il Regno Unito non è uno di quei paesi", il paese di origine è il paese della Convenzione di Berna che garantisce il periodo più breve o più breve di protezione del copyright.



Forse le modifiche più significative saranno la revoca dei regolamenti di portabilità [1] e le modifiche all'applicazione del principio del paese di origine per le trasmissioni effettuate dal Regno Unito come "Stato non SEE" (Fanno parte dello S.E.E.: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria, Islanda, Liechtenstein, Norvegia) a meno che lo Stato membro SEE non applichi già il regola del paese o dell'origine per le trasmissioni non SEE.

Per quanto riguarda il Regno Unito, la regola del paese di origine continuerà ad applicarsi generalmente alle trasmissioni ricevute nel Regno Unito da qualsiasi contea.

In questo contesto, ciò che accadrà per il recepimento da parte del Regno Unito delle "nuove" direttive UE del 17 aprile

2019 che modificano il diritto d'autore e le direttive sulla cabina di guida satellitare sarà importante.

L'ascesa di SVOD e l'importanza di distinguere i diritti secondari

L'ascesa di Video on Demand in abbonamento e la portata delle definizioni dei diritti utilizzate per descriverlo, possono avere un effetto a cascata sulla capacità dei produttori cinematografici di raccogliere quelli che potrebbero essere descritti come diritti secondari "tradizionali" più legati ai modelli commerciali transazionali (Transaction VoD) se le offerte SVOD autorizzano "attività ancillari" (perdonate il tecnicismo cacofonico ma è per una miglior distinzione rispetto alla generica distinzione di "accessorie").

Se gli spettatori ora vedono i servizi SVOD (Streaming Video come preferibili alla visualizzazione di reti via cavo o broadcast, l'accesso illimitato a programmi specifici per una tariffa concordata può eludere sia le normative sui contenuti di trasmissione sia le controversie sul trasporto via cavo (da cui è possibile estrarre il valore sotto forma di pagamenti di diritti secondari)

Mentre la messa in servizio diretta per i servizi SVOD aumenta e il catalogo di alcuni grandi produttori (avrete notato in questi giorni la forte promozione di APPLE oltre alla già presente NETFLIX e AMAZON) viene ora ritirato per essere utilizzato sui propri servizi, potrebbe esserci ancora spazio per la vendita di programmi prodotti in modo indipendente a tali servizi.

Ciò può essere particolarmente vero se si sviluppano localizzate variazioni dei servizi SVOD. In questo caso, preservando la distinta titolarità dei diritti secondari tradizionali, un flusso di entrate della collecting societies sarà importante per evitare conflitti e argomentazioni di "buy-out" in futuro.

Formats di time-shifting e ritrasmissione mobile e impatto sulla ritrasmissione via cavo

La Sezione 70 CDPA 1988 è in circolazione da molto tempo. Sappiamo (quelli più avvezzi alla particolare normativa e materia che disciplina) che è stato ammesso effettuare il c.d. time shifting quando le registrazioni sono fatte in onda da trasmissioni lineari. Ma ci si domanda se i progressi tecnologici possano determinare che la falla interpretativa della formulazione originale ora minacci i flussi legittimi delle entrate dei diritti secondari del futuro? Tali flussi che alcune società di collecting rights seguono in maniera competitiva in nord Europa soprattutto sono intesi a garantire il pagamento per l'uso dei programmi da parte di terzi a quelli della normale catena di distribuzione, quando tali terzi ottengono un vantaggio commerciale diretto o indiretto dall'uso dei programmi.

Il tradizionale time shifting non è stato considerato come un vantaggio commerciale diretto o indiretto di terzi, sebbene in molti paesi il valore / convenienza per i consumatori sia stato riconosciuto dall'applicazione di prelievi per copia privata (c.d. "blank tape").

Le società di collecting ti stampo

privatistico e quindi più intraprendenti stanno già perfezionando un monitoraggio dell'ambito dove i nuovi servizi applicano la nuova interpretazione dell'eccezione del time-shift, onde evitare che ciò pregiudichi le opportunità per servizi secondari come (a) la televisione ovunque in casa o (b) mettere in pausa e riavvolgere se tecnologicamente abilitati ed in osservanza della recente normativa (S 70 CDPA).

DIRETTIVA UE SUL DIRITTO D'AUTORE - 2019/790

Non vi è dubbio che la direttiva adottata il 17 aprile 2019 è stata una delle più controverse nella storia recente della Commissione. Gli Stati membri dell'UE sono tenuti a recepire le disposizioni della direttiva nelle legislazioni nazionali entro il 7 giugno 2021. Tuttavia, la grande domanda è se il Regno Unito sarà



più uno Stato membro dell'UE e quindi tenuto a recepire la direttiva in termini transitori BREXIT al 7 giugno 2021. In caso contrario, è ancora probabile che l'ufficio della proprietà intellettuale consulerà i titolari dei diritti del Regno Unito in merito alle disposizioni della direttiva che dovrebbero essere recepite (in particolare se ciò è collegato a futuri

accordi commerciali conclusi tra il Regno Unito e l'UE).

Alcune disposizioni restano ancora controverse in materia del settore audiovisivo. L'articolo 13 prevede un meccanismo negoziale finalizzato a favorire l'accesso e la disponibilità di opere audiovisive su piattaforme video on demand. Gli articoli 18, 19 e 20 sollevano particolari preoccupazioni in merito all'applicazione pratica per i produttori di film e televisione (articolo 18 - garanzia che gli autori e gli attori abbiano diritto a ricevere una remunerazione adeguata e proporzionata) - Articolo 19 - obblighi di trasparenza per la segnalazione dello sfruttamento ai titolari dei diritti sottostanti e al Meccanismo di adeguamento del contratto da applicare "in assenza di accordi di contrattazione collettiva applicabili" per gli autori, i performer o i loro rappresentanti che hanno il diritto di chiedere una remunerazione aggiuntiva per lo sfruttamento "quando la remunerazione inizialmente concordata risulta essere sproporzionatamente bassa rispetto a tutte le entrate successive" guadagnate.

Un'interpretazione sensata rispetto a precedenti di prassi commerciali consolidate sarà assolutamente vitale in questi settori. Secondo chi scrive, saranno quegli articoli che stabiliscono misure per adattare le eccezioni e le limitazioni all'ambiente digitale e transfrontaliero, che devono essere seguite con particolare attenzione.

Questi possono alterare la misura in cui le licenze collettive secondarie possono operare e incassare le entrate secondarie

quando i confini tra attività autorizzabili e l'applicazione di eccezioni a queste sono meglio coperti attraverso le licenze collettive. Un buon esempio è l'articolo 5, che crea nuove regole per l'uso delle opere nel campo dell'educazione per le attività di insegnamento digitale e transfrontaliero¹.

Talune collecting societies nel loro mandato coprono la raccolta di "Entrate per i diritti collettivi degli istituti di istruzione" che comprende: le Royalties e oneri o altre forme di equa remunerazione riconosciute ai sensi delle leggi nazionali o imposte dalla legge o designate per essere autorizzate e gestite collettivamente da una Società di gestione in relazione a (a) uso non commerciale di programmi o parti di

essi per scopi didattici, di ricerca o scientifici o a scopo di insegnamento a scopo illustrativo o per uso da parte dei dipartimenti governativi; o (b) registrazione autorizzata di trasmissioni e trasmissioni di programmi via cavo da parte di istituti di istruzione, organizzazioni di ricerca o dipartimenti governativi, incluso l'intero o parte di qualsiasi Programma e l'uso non commerciale dei Programmi o registrazioni dei Programmi da parte delle organizzazioni autorizzate dalla Società di gestione nell'ambito delle licenze non esclusive che generano royalties rilevanti o altre forme di equa remunerazione.

1 L'articolo 5 prevede

Uso di opere e altri argomenti nelle attività di insegnamento digitale e transnazionale

1. Gli Stati membri prevedono un'eccezione o limitazione ai diritti di cui all'articolo 5, lettere a), b), d) ed e) e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 96/9 / CE, articoli 2 e 3 di

Direttiva 2001/29 / CE, articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2009/24 / CE e articolo 15, paragrafo 1, della presente direttiva al fine di consentire l'uso digitale di opere e altre materie al solo scopo illustrativo a fini didattici, nella misura giustificata dallo scopo non commerciale da raggiungere, a condizione che tale uso:

a) si svolge sotto la responsabilità di un istituto di istruzione, nei suoi locali o in altri luoghi, o attraverso un ambiente elettronico sicuro accessibile solo dagli allievi o studenti e personale docente dell'istituto di istruzione; e

(b) è accompagnato dall'indicazione della fonte, incluso il nome dell'autore, a meno che ciò non risulti impossibile.

2. In deroga all'articolo 7, paragrafo 1, gli Stati membri possono prevedere che l'eccezione o la limitazione adottata a norma del paragrafo 1 non si

applichi o non si applichi per quanto riguarda usi o tipi specifici di opere o altro materiale, ad esempio materiale destinato principalmente per il mercato dell'istruzione o gli spartiti, nella misura in cui sono facilmente disponibili sul mercato licenze adeguate che autorizzano gli atti di cui al paragrafo 1 del presente articolo e che coprono le esigenze e le specificità degli istituti di istruzione.

Gli Stati membri che decidono di avvalersi del primo comma del presente paragrafo adottano le misure necessarie per garantire che le licenze che autorizzano gli atti di cui al paragrafo 1 del presente articolo siano disponibili e visibili in modo adeguato per gli istituti di istruzione.

3. L'uso di opere e altre materie a scopo puramente illustrativo per l'insegnamento attraverso ambienti elettronici sicuri intrapresi in conformità con le disposizioni del diritto nazionale adottate ai sensi del presente articolo si considera avvenuto esclusivamente nello Stato membro in cui l'istituto di istruzione è stabilito.

4. Gli Stati membri possono prevedere un equo compenso per i titolari dei diritti per l'uso delle loro opere o di altre materie ai sensi del paragrafo 1.

Potrebbe essere necessario rivedere questa definizione man mano che vengono introdotti i termini della nuova direttiva sul diritto d'autore dell'UE.

Licenze collettive per applicazione estensiva dell'Articolo 12

i possibili Accordi Generali di Licenza Collettiva Estesi ai sensi di questo articolo sollevano nuovamente domande pratiche sulla domanda. L'ECL (Extended Collective Licensing arrangement) esiste quando le società di gestione collettiva concedono licenze per quei i diritti per sono stati incaricati e diritti simili dei proprietari che non hanno istituito i mandati. Si prevede che gli attuali regolamenti del Regno Unito del 2014 che potenzialmente supportano l'ECL, possano essere "sostituiti" con uno specchio delle disposizioni dell'UE in caso di recepimento.

Istituzioni culturali e non solo.

La direttiva definisce "istituzione del patrimonio culturale" come una biblioteca o museo accessibile al pubblico, un archivio o un istituto di eredità cinematografica o audio. Questo è un ampio gruppo di potenziali licenziatari dei diritti di sfruttamento IP.

Ma in caso di una possibile domanda nel Regno Unito, noi interpreti del diritto dovremo porci domande su come includere una definizione specifica di ciascun sottogruppo per ovviare alla mancata disciplina della norma. Vi sono inoltre domande a cui dover rispondere su come gli accordi collettivi

consentano agli organismi di gestione collettiva di concludere una licenza non esclusiva per scopi non commerciali con un'istituzione per i beni culturali per situazioni come (a) Riproduzione (b) Distribuzione (c) Comunicazione al pubblico o (d) Mettere a disposizione del pubblico opere fuori commercio o altre materie "permanentemente" nella raccolta dell'istituzione, indipendentemente dal fatto che tutti i titolari dei diritti coperti dalla licenza abbiano mandato l'OCM.

Copia privata

Le collecting agencies garantiscono la remunerazione della copia privata per i titolari dei diritti. Tuttavia, la strada per garantire tali pagamenti è intarsiata di difficoltà. Le controversie tra rappresentanti dei titolari dei diritti e governi sono oggetto di discussioni continue.

Il contenzioso tra società di gestione collettiva e governi sono una costante

Ad esempio, in Danimarca, la società Copydan ha citato in giudizio il governo per circa 90 milioni di euro, mentre il governo sta cercando di evitare l'introduzione di prelievi e oneri su tutti i media di cui sopra. Non vengono effettuati pagamenti su smartphone. In Austria, gli affari sono stabili dopo che un accordo generale sulle tariffe è stato raggiunto 2-3 anni fa e nel 2018 sono stati concordati accordi di distribuzione tra le società di gestione collettiva. La distribuzione della quota dei produttori

è di circa 4 milioni di euro per il periodo 2012-2018, ma le controversie sulle azioni dei fotografi rimangono da risolvere. Alcune importanti decisioni positive continuano a sostenere pagamenti e incassi. In particolare la decisione in VCAST (C-265/16) del 29 novembre 2017. Ciò stabilisce che un servizio di registrazione remoto (cloud) non può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29. "In tali circostanze, non è più necessario verificare se le condizioni imposte dall'articolo 5, paragrafo 5, di tale direttiva sono state rispettate.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, la risposta alle domande poste è che la direttiva 2001/29, in particolare l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), osta a una normativa nazionale che consente a un'impresa commerciale di fornire a privati un servizio cloud per la registrazione a distanza di copie private di opere protette da copyright, mediante un sistema informatico, partecipando attivamente alla registrazione, senza il consenso del titolare”.

È importante monitorare il modo in cui i diversi paesi prevedono pagamenti "reprografici" ai sensi dell'articolo 5.2 (a) e pagamenti "copia privata" ai sensi dell'articolo 5.2 (b) della Direttiva sul Copyright.

5.2 (a) prevede eccezioni e limitazioni per quanto riguarda le riproduzioni su carta o supporto simile, effettuate mediante qualsiasi tipo di tecnica fotografica o mediante qualche altro processo con effetti simili, ad eccezione degli spartiti, a

condizione che i titolari dei diritti ricevano equo compenso.

5.2 (b) in relazione alle riproduzioni su qualsiasi supporto realizzato da una persona fisica per uso privato e per fini che non sono né direttamente né indirettamente commerciali, a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o della non applicazione di misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o all'oggetto in questione.



La legislazione a livello nazionale può attualmente applicare prelievi ai seguenti tipi di attrezzature e mezzi di comunicazione. Vale la pena ricordare che questi vanno da un tipo a un'intera gamma di articoli tra cui fotocopiatrici, scanner, fax, stampanti e macchine multifunzionali (cioè quelli che combinano le funzioni di uno qualsiasi dei precedenti). Ciò può valere anche per masterizzatori DVD o CD e personal computer, carta utilizzata per fotocopiare opere protette da copyright e DVD-R e CD-R.

Significato degli smartphone

Così come esistono divisioni tra gli accordi per la copia reprografica e la copia privata, così le divisioni delle entrate dovute ai produttori di audiovisivi e altri proprietari di diritti rimangono una battaglia, in particolare contro l'aumento crescente dell'uso degli smartphone e l'applicazione di prelievi a questi.

Inevitabilmente la quota pagata per la copia audiovisiva è inferiore a quella per testo e audio. In Francia, dove i prelievi complessivi raggiungono i 270 milioni di euro per il 2018 e le assegnazioni arretrate, circa il 65% dei ricavi è ora collegato agli smartphone. A seguito di ciò, la quota AV di tali ricavi è in calo, con l'ultimo totale identificato che dovrebbe scendere da circa 30 milioni di euro a 27/28 milioni di euro l'anno prossimo.

Le schede di memoria / chiavi USB sono altri supporti simili che ora stanno attirando prelievi. Le auto e le attrezzature informatiche all'interno di allora possono essere una fonte di prelievi. Alcune aree relativamente nuove come i dischi rigidi dei computer sono state introdotte in Francia, ma di nuovo la quota di AV sta diminuendo.

SCREENRIGHTS

Sono state ora approvate le modifiche alla composizione della Screenrights Board, per dare al settore autoriale non meno di tre seggi. Le elezioni future avranno luogo per i nominati di sceneggiatori, registi e compositori o dei

loro rappresentanti.

Pool di distribuzione

Lo stato dei pool di distribuzione è stato aggiornato al 1° luglio 2019. Le ripartizioni degli importi in sospeso sono disponibili all'indirizzo https://www.screenrights.org/help-centre/status-of-the-distribution-pools/?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=off%20the%20air%20aug%202019. \$ 37,1 milioni sono stati distribuiti nel corso dell'anno. Oltre 4.000 pagamenti a 1.345 membri in 43 paesi.

Buon rapporto per le distribuzioni 2013 alla scadenza del periodo di distribuzione di sei anni

Il periodo di distribuzione di sei anni è scaduto per i canoni ricevuti nel 2013 - dal pool di distribuzione di \$ 39,6 milioni ricevuti, il 97,5% è stato distribuito con successo

Screenrights e tutte le altre società di raccolta australiane: APRA AMCOS; ASDACS; AWGACS; Agenzia del copyright; e PPCA, hanno lanciato un nuovo sito Web autonomo per il Codice di condotta per le società di gestione dei diritti d'autore, reperibile all'indirizzo www.copyrightcodeofconduct.org.au.

Alberto Maria Gallotti

Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



**Gustatevi
il clima ideale.**



**SCOPRI
LE CONVENZIONI
ESCLUSIVE PER
AVVOCATI ISCRITTI
AL PORTALE**
www.maurovaglio.it

**GARANZIA
10 ANNI**

PAGHI CON
RATE MENSILI
DA 20 €
ZERO ANTICIPO
PRIMA RATA
DOPO 6 MESI

CHIAMATA GRATUITA

800-90.41.46

00141 Roma • Viale Carnaro, 20 a/f
Tel. 06.81.76.412
www.climanetonline.it

CLIMATIZZAZIONE • CALDAIE • FOTOVOLTAICO • PANNELLI SOLARI • RISCALDAMENTO AUTONOMO

PARTNER SPONSOR IN CONVENZIONE PER GLI ISCRITTI AL PORTALE WWW.MAUROVAGLIO.IT



Prof. Tito Lucrezio Rizzo
Avvocato del foro di Roma,
Già consigliere Capo Servizio
della Presidenza della Repubblica

La legittima difesa tra dovere dello Stato e diritto del cittadino: un punto di equilibrio.

Per **Socrate** (469-399 a.C.) compito dei cittadini era di rispettare le leggi e le sentenze, in base ad una sorta di patto, per cui le leggi garantivano al cittadino sin dalla nascita, tutti i vantaggi della vita associata e quest'ultimo si impegnava, per converso, ad osservarne le prescrizioni¹.

Concetti non dissimili espresse **Platone** (427 – 347 a.C.), per il quale l'uomo costituiva un **prius** rispetto allo Stato, il quale ultimo era derivato dai cittadini, e non viceversa, per cui esso Stato doveva farsi carico dell'ordinato vivere civile della collettività da cui traeva legittimazione. Lo Stato era nel mondo umano, l'incarnazione assoluta di quella che era la suprema idea morale, cioè quella della Giustizia.²

¹ Cfr. M. C. Piegatolo, "Commento all'Apologia," in <http://lgxsever.uniba.it/lei/personali//pieg/platone/apocomm.htm>

² Per una ricostruzione critica del pensiero platonico sul rapporto tra etica, politica e diritto, cfr. E. Lamanna, Storia della filosofia, I, Le Monnier, Firenze, 1961, p.183 segg.

Cosa succedeva qualora non fosse nell'immediato possibile l'intervento dello Stato a protezione della vita e/o dei beni dei consociati? Nel diritto romano classico e giustiniano era ammesso che il singolo potesse farsi giustizia da sé sia per la salvaguardia preventiva dello *status quo*, che per il ristabilimento di quello violato da un'aggressione esterna (*vim vi repellere licet*)³.

Nell'Editto del re longobardo **Rotari** (643) fu sancita la non punibilità di colui che avesse ucciso nel recinto della propria casa, colui che vi si fosse introdotto di nascosto durante la notte; alla qual fattispecie i principi longobardi del Sud Italia aggiunsero anche il ladro sorpreso in flagranza di reato, salvo che non si fosse lasciato spontaneamente legare le mani⁴.

Nel periodo carolingio fu dichiarata lecita l'uccisione dell'ingiusto aggressore non solo per salvare la propria o l'altrui vita, ma anche il proprio onore e le proprie sostanze. In prosieguo di tempo, la morale cristiana e la legislazione pontificia postularono che la difesa non potesse esorbitare dai confini dello stato di necessità, cioè che non si arrecasse all'aggressore un male maggiore di quello che era indispensabile per far cessare l'offesa e conseguire la propria sicurezza⁵.

La questione della liceità o meno del principio di farsi giustizia da sé fu centrale nella disputa tra due grandi glossatori della Scuola di Bologna, **Bulgaro** (1085- 1166) e **Martino** (m. 1167), avendone sostenuto il primo il divieto più assoluto ed il secondo la liceità.

La controversia era sorta concretamente nel doversi decidere se una legge a carattere generale come quella che vietava di farsi giustizia da sé- nel caso che la giustizia ordinaria non potesse intervenire con tempestività- si potesse disattendere facendo ricorso all'equità, ovvero alla giustizia del caso concreto da parte del soggetto offeso. **Bulgaro** fu il sostenitore dello *strictum jus*, cioè del diritto scritto senza alcuna possibilità di derogarvi; **Martino** viceversa sostenne la tesi contraria, partendo dal presupposto che la richiamata proibizione di una giustizia reattiva da parte del soggetto offeso, poteva operare solo nel caso di una tempestiva amministrazione della giustizia pubblica. Viceversa, al venir meno di tale condizione, cadeva anche il divieto di autodifesa, in quanto "*remota causa, removitur et effectus*".⁶

Nel periodo rinascimentale il gesuita **Luis de Molina** (1535-1600) ribadì la necessità per l'uomo di vivere in un contesto aggregativo con i suoi simili, in forme che gli consentissero di ottenere pace, giustizia e sicurezza attraverso la *polis* di aristotelica memoria. Se il reggitore dello Stato avesse violato il patto sociale stipulato con il popolo per raggiungere le finalità prefissate,

3 Cfr. L. Aru "Difesa legittima nel diritto romano", in *Novissimo Digesto*, Utet, V, Torino, 1957, p.619

4 Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, vol. V, anastatica a cura di A. Forni ed., Bologna, 1966, p.110

5 Cfr. A. Pertile, op. cit., p.113

6 Cfr. G. Cassandro, *Lezioni di diritto comune*, ESI, Napoli, 1971, p.136

poteva essere depresso e punito con la conseguenza estrema del tirannicidio⁷. Un altro gesuita, il teologo e giurista **Francisco Suarez** (1548-1617), il più illustre della Scuola di Salamanca e tra i padri del diritto internazionale, nel celebre trattato De legibus ac Deo legislatore, scrisse che compito dello Stato era di provvedere alla felicità del popolo ed alla formazione di buoni cittadini, i quali ultimi erano detentori originari del potere pattiziamente ceduto al Principe, vincolato al promuovere il bene degli amministrati sia come singoli che come collettività organizzata⁸.

Concetti sostanzialmente analoghi circa il rapporto tra Stato e popolo, vennero espressi dal gesuita **Juan de Mariana** (1535-1624) nel sostenere che il potere sovrano traeva fondamento da un patto, la cui violazione da parte del potere stesso giustificava il diritto di resistenza, fino alla conseguenza estrema del tirannicidio. Pensatore assai avanzato rispetto ai suoi tempi, esaltò la dignità della Persona, elaborando la dottrina dei diritti umani e dei diritti universali, che sono alla base nel secolo attuale delle Carte costituzionali dell'ONU e dell'Unione europea⁹.

Nell'arco di tempo tra il XVI ed il XVII secolo si diffusero le teorie della **Scuola del diritto naturale**, nel cui ambito contemporaneamente al consolidamento degli Stati nazionali ed alla diffusione del ceto borghese, il giusnaturalismo fornì il supporto formale alla genesi del potere sovrano, presupponendo sempre e comunque l'esistenza di un ideale Contatto sociale a fondamento delle varie tipologie di Stato, nel cui ambito in ogni caso i Principi, così come configurati nello assolutismo illuminato, avrebbero dovuto assicurare il progresso morale e civile dei loro popoli, per rispondere al più volte evocato principio di **razionalità**.¹⁰

Il giusnaturalismo laico in particolare, prese le mosse da **Ugo Grozio** (1583-1645), che partendo dall'aggregazione consensuale dei cittadini volta a rinunciare ad alcuni diritti, per poterne ottenere altri prioritari come l'ordine e la pace sociale, dette un ulteriore contributo – a livello internazionale – al fondamento pattizio non solo dei singoli Stati, ma anche delle relazioni internazionali tra di essi.¹¹

Il padre del liberalismo moderno, **John Locke** (1632-1704), teorizzò anch'egli un Contratto sociale come momento fondativo dello Stato, in ragione del quale gli individui convenivano di non privarsi di ogni potere innanzi allo Stato onnipotente, ma delegavano ad esso solo quello di difesa e di farsi giustizia da soli. Pertanto lo Stato trovava ragione di essere e limite nel fine stesso per cui era stato istituito: provvedere con le sue norme a difendere i diritti naturali alla vita, alla libertà ed alla proprietà,

7 Cfr. J. A. Maravall, "I pensatori del secolo d'oro", in Storia delle idee politiche, III, Utet, 1987, pp.667-672; A. Perez Goyena, "Francisco Suarez", in www.enciclopediacattolica.com/f/franciscosuares.htm

8 Cfr. A Perez Goyena, "Francisco Suarez", in www.enciclopedia catolica.com/f/franciscosuares.htm

9 Cfr. P.Zanotto, "Liberalismo e tradizione cattolica. Osservazioni critiche su Juan de Mariana", in www.units.it/etica/2003-2/zanotto.htm

10 Tra gli innumerevoli studi sul giusnaturalismo, si segnala quello di S. Cotta, "Il pensiero politico dal Razionalismo all'Illuminismo", in Nuove questioni di storia moderna, II, Marzorati, Milano, 1972

11 Sul pensiero del **Grozio** cfr G. Del Vecchio, Lezioni di filosofia del diritto, Giuffrè, Milano, 1963, p.56 segg. ; nonché - dello stesso autore, A. Grozio e la fondazione del diritto internazionale, Giuffrè, Milano, 1963

ad esso preesistenti¹².

La più organica e compiuta teorizzazione del Contratto sociale avvenne ad opera del **Rousseau**(1712- 1778), tramite il libro parimenti intitolato, teorizzatore di un *pactum unionis* tra cittadini fondatori- per tale via- dello Stato,titolare ultimo di ogni potere non solo nel diritto, ma anche nella morale. ¹³

Il nostro **Beccaria** (1738-1794), autore del celeberrimo Dei delitti e delle pene , ricondusse la nascita del potere statale alla rinunzia effettuata contrattualmente dai cittadini a parte dei loro diritti, per ottenerne in cambio il benessere civile¹⁴.

Volendo focalizzare il discorso sul tema della legittima difesa fin qui sviluppato,è dato osservare già dall'*excursus* storico- giuridico per sommi capi effettuato, che si tratta di un diritto naturale, per cui i singoli ordinamenti succedutisi nel tempo, non lo hanno “*creato*”, in quanto ad essi preesistente, ma lo hanno “*ricosciuto*”facendosi funzionalmente carico di regolamentarlo, onde assicurare un’ordinata convivenza civile nella cornice del patto sociale fondativo.

Per aversi legittima difesa, l’art.50,2 c. del codice **Zanardelli** sanciva la non punibilità di colui che aveva commesso il fatto “*per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale ed ingiusta*”. Tuttavia- recitava l’ultimo comma dell’articolo in esame- se il soggetto era andato oltre i limiti previsti nell’evocata necessità, era parimenti esente da pena”*se l’eccesso è stato effetto del turbamento d’animo prodotto dal timore della violenza o del pericolo*”

Durante il Regime mussoliniano un grande avvocato e spirito libero, come l’ex deputato socialista (ed antifascista) **Genuzio Bentini**, nel corso di un processo penale a Ravenna nel quale il PM aveva confutato la legittima difesa dell’imputato sostenuta dal **Bentini** medesimo, rispose:”*Legittima difesa!E’ la parola più alta che si possa dire nella giustizia. E’un diritto così grande che annulla il più alto dei diritti:il diritto alla vita. La società se ne priva,chiude gli occhi se il cittadino uccide per non essere ucciso. Nega la vita nell’aggressore, ma per riaffermarla nell’aggredito .Vita contro vita:è più sacra quella del giusto che quella dell’ingiusto. L’ordine giuridico e morale non si turba, ma si consolida*”¹⁵.

Venendo all’attuale legislazione penale, in gran parte fondata sul codice **Rocco**, con gli aggiornamenti resisi necessari dal divenire socio-politico nell’arco dei quasi 90 anni trascorsi dalla sua redazione, l’art. 52 c. pen. testualmente recita al primo comma: “*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un’offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa*”.

12 Cfr. J. Locke,Due trattati sul governo, UTET, Torino, 1960, p.40 segg.

13 Cfr. E. Cassirer,”Il problema di G.G. Rousseau”, www.lastoria.org/cassirer

14 Cfr. C. Beccaria,Opere scelte, a cura di P. Calamandrei, Le Monnier, Firenze, 1950, pp. 286-291

15 Cfr. T .Madia, Storia dell’eloquenza, Dall’Oglio ed., Milano, 1959, 806-7

Rispetto al precedente codice **Zanardelli**, che contemplava il fatto di respingere una violenza attuale, quello **Rocco** ne anticipò il momento consentito per l'esercizio della difesa, a quello del pericolo dell'offesa.

In atto con la legge 13 febbraio 2006 n. 59¹⁶, novellata più recentemente da quella 26 aprile 2019 n. 36, si è introdotta la c. d. legittima difesa domiciliare, al fine di consentire una maggiore tutela alle vittime dei furti in casa, alla quale è equiparato ogni altro luogo dove si eserciti un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

Deve comunque sussistere l'evocata "proporzionalità" se l'agredito, legittimamente presente in uno dei luoghi indicati, usa un'arma regolarmente detenuta o un altro mezzo idoneo, per difendere la propria o altrui incolumità, i beni propri o altrui, purché non vi sia desistenza e vi sia pericolo d'aggressione.

Si configura un eccesso colposo di legittima difesa (art 55 c. .pen), quando si travalicano colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'autorità ovvero imposti dalla necessità, cioè quando in presenza di una situazione reale che giustifichi in astratto detta difesa, siano stati superati colposamente i limiti di proporzionalità tra offesa e difesa, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

Per converso, la punibilità è esclusa - vale a dire si prescinde dalla configurazione di un'astratta proporzionalità - *"se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma"*, cioè quando il reo aggressore abbia profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. La punibilità è parimenti esclusa trovandosi *"in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto"*.

Quello del *"grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto"*, non è una condizione *"assai stravagante e sinora sconosciuta nell'ordinamento giuridico"*, come affermato da un pur assai autorevole giurista¹⁷, dato che il già ricordato codice **Zanardelli** stabiliva che si era parimenti esenti da pena *"se l'eccesso è stato effetto del turbamento d'animo [dunque neanche necessariamente grave] prodotto dal timore della violenza o del pericolo"*. Attenzione: dal mero timore, e non dalla effettiva situazione di pericolo in atto, richiesta viceversa dall'attuale normativa.

Il quadro storico, filosofico e giuridico, per sommi capi delineato sulla legittima difesa nella cornice del contrattualismo come fondamento ideale e storico dello Stato, va completato con alcuni cenni sulla realtà contemporanea del nostro Paese, in merito alla criticità percepita nel rapporto tra rappresentanti e rappresentati, segnatamente in tema di pubblica sicurezza e di ordine pubblico. Detto tema è

¹⁶ Modifica all'articolo 52 del codice penale in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio"

¹⁷ G. Neppi Modona, "Legittima difesa, decide solo il giudice", ne *Il Dubbio*, 14.06.2019

strettamente connesso con quello della legittima difesa individuale che, come in un'altalena ideale, sale e scende a seconda del contrappeso fornito dallo Stato a garanzia dei beni fondamentali della vita e della proprietà del cittadino.

Mezzo secolo fa (1969) si ebbe un'organizzata “*conflittualità permanente*” con scioperi a catena, e tafferugli come quello di Battipaglia, in seguito al quale la Sinistra più accesa chiese il disarmo delle Forze dell'Ordine. Disordini accaddero anche nelle Università, a partire dalla Sapienza di Roma, sino a quelli nella Statale di Milano, nei cui pressi il 19 novembre fu assassinato nel suo autoblindo il giovane agente di PS **Antonio Annarumma**, durante gli scontri con dei facinorosi di area marxista: le forze dell'ordine erano sì armate, ma con la consegna di non difendersi con i mezzi che avevano in dotazione.

Il Capo dello Stato scrisse di suo pugno, accantonando le prudenze istituzionali del Segretario generale **Picella**, un telegramma che testualmente recitava: “*Questo odioso crimine deve ammonire tutti a isolare e mettere in condizione di non nuocere, i delinquenti, il cui scopo è la distruzione della vita, e deve risvegliare non soltanto negli atti dello Stato e del Governo, ma soprattutto nella coscienza dei cittadini, la solidarietà per coloro che difendono la legge e le comuni libertà*”¹⁸.

Nel luglio il Presidente avvertì una profondissima amarezza sul piano personale, in quanto proprio sul tema del disarmo delle forze di polizia, si ebbe l'ennesimo strappo della tela del socialismo italiano, che appena tre anni prima era stata faticosamente ricucita da **Saragat** e **Nenni** con la nascita del PSU. **Saragat**, tuttavia, essendo istituzionalmente “ingessato” nel suo ruolo “*super partes*”, non poté far nulla per soccorrere l'anziano amico e compagno di tante battaglie, che giunto ormai al crepuscolo della vita, aveva compiutamente recepito che il “Sole dell'avvenire” non poteva essere offuscato dalle tenebre della dittatura comunista.

Nel 2001 durante il G8 di Genova, morì il giovane dimostrante **Carlo Giuliani**, mentre brandiva un estintore per scagliarlo contro un blindato dei Carabinieri, da dove il milite **Mario Placanica** sparando un colpo lo ferì mortalmente.

L'aggressore fu immortalato come un eroe – andandosi ben oltre l'umana *pietas* che merita sempre la morte- mentre l'agredito, che aveva agito nella legittima difesa prevista dal codice penale, venne sottoposto non solo a procedimento giudiziario, ma anche a gogna mediatica, con un paradossale scambio di ruoli tra aggressore (soccumbente) ed agredito (reo di essere sopravvissuto difendendosi).

Dieci anni dopo, le “bravate” dei c. d. **Black Bloc** calati a Roma il 15 ottobre 2011 non furono il frutto di furia estemporanea, ma di un piano studiato nei minimi dettagli e meticolosamente preparato, anche attraverso viaggi di “istruzione” all'estero, per perfezionare la nobile arte della devastazione e del saccheggio, goffamente nobilitata da motivazioni economico –sociali.

18 Cfr. F. Fornaro, *Giuseppe Saragat*, cit., p. 108

Si ebbero eclatanti episodi di distruzione vandalica e di proditoria aggressione alle Forze dell'Ordine, allorché quei delinquenti organizzati misero a soqquadro la Città di Roma, realizzando l'inquietante ripetizione di sequenze già vedute, appartenenti ad un passato prossimo e remoto. La novità fu data dalla contestualità con una protesta planetaria, che aveva coinvolto giovani e meno giovani scesi a manifestare in ogni parte del mondo, per problemi universali come la generale crisi economica e la conseguente disoccupazione che aveva messo in crisi anche Paesi di consolidata solidità finanziaria, come gli USA.

Le motivate proteste in questione avevano avuto origine, in genere, da un crollo dell'economia globale con conseguente recessione, dovuta a spregiudicate attività speculative, a colossali frodi fiscali, a scarsi o inefficienti controlli da parte dei Governi sull'opera dei c.d. "maghi della finanza", ma- soprattutto- all'aver vissuto per troppo tempo consumando più di quanto si era in grado di produrre, con una crescita smisurata del debito pubblico degli Stati "spendaccioni" o demagogicamente protesi ad una politica di welfare - quando non di meri sussidi clientelari funzionali alla partitocrazia- senza essere in grado di sostenerne i costi .

Una sovraesposizione debitoria – come è noto- è consentita solo nel tempo breve e per obiettivi prioritari ed indilazionabili (es. l'acquisto della prima casa per un privato, o l'accensione di un prestito internazionale da parte di uno Stato colpito da calamità naturale).

"Mal comune, mezzo gaudio", si sarebbe potuto dire all'indomani delle manifestazioni che avevano condotto in piazza nella capitale circa 200.000 cittadini (70/80.000 secondo le stime della Questura), se la protesta nostrana si fosse mantenuta – come era nelle rette intenzioni degli organizzatori- nell'ambito di una civile manifestazione, similmente ad altre parti del mondo.

Purtroppo così non fu, a causa di un gruppo di circa 2000 professionisti formati nella tecnica della guerriglia urbana, che crearono panico, terrore e sconcerto- il che esattamente era ciò che desideravano- tra negozi, banche, chiese, private abitazioni, nonché tra la massa dei dimostranti "regolari". Il tutto nella spavalda prospettiva di farla franca, essendo i delinquenti appoggiati dalle rispettive famiglie, incapaci di vedere negli atti criminali dei loro rampolli, poco più che delle esuberanti "ragazzate"; delinquenti altresì sostenuti dalla dietrologia giustificazionista da salotti radical-chic, miranti a spiegare, contestualizzare, motivare ed infine assolvere.

Questo fu il "condimento aggiuntivo" che dette un sapore speciale alla protesta nostrana, avvelenandone gli ingredienti di base . Questo fu possibile, ancora una volta, non per l'insufficienza numerica dei tutori dell'ordine chiamati a fronteggiare la furia scientemente devastatrice dei delinquenti organizzati, quanto per la mancanza –in seno alle nostre forze di polizia- di poteri di prevenzione, di deterrenza e di repressione, analoghi a quelli di forze loro omologhe operanti in altri Paesi liberi, dove l'energia della dissuasione non ha mai messo in discussione la stabilità

delle Istituzioni democratiche , ma anzi le ha rafforzate.

Un giovane carabiniere, dileggiato ed aggredito da un bandito - studente a tempo perso, se non fosse riuscito a mettersi in salvo dal suo automezzo dato alle fiamme, avrebbe corso il rischio di restare intrappolato come il povero **Annarumma** e di farne la stessa fine, oppure -ove si fosse difeso- di trovarsi processato da criminale come **Placanica**.

In questi termini, nessun appartenente alle Forze dell'Ordine fu più in grado di operare a difesa, prima ancora che della propria incolumità (il che è un diritto naturale, preesistente ad ogni codificazione scritta che lo legittimi formalmente), di quella dell'intera collettività.

In tempi più recenti, un agente di polizia che il 10 giugno 2018 aveva sparato con l'arma di ordinanza per salvare un collega accoltellato da un giovane ecuadoriano, lo uccise, si ritrovò incriminato per eccesso colposo di legittima difesa!

Qualcuno avrebbe dovuto spiegare ai comuni cittadini - ed a maggior ragione ai tutori dell'Ordine- a fronte della percezione di una sorta di inesorabili "automatismi" nelle incriminazioni a titolo di "eccesso colposo", in che cosa consistesse la "fisiologia" della legittima difesa.

Procedendo per questa strada, si è progressivamente consolidato un sostanziale depotenziamento delle Forze di Polizia, che non sono state formalmente disarmate, ma che di fatto non possono difendere la collettività senza rischiare un'incriminazione.

A questa situazione di paralizzante operatività di coloro che sono chiamati a difenderci, si aggiunga l'ulteriore venir meno dell'effetto crimino - deterrente del sistema penale : ciò che serve- lo insegnava il **Beccaria** - non sono nuove e più aspre sanzioni, bensì pene certe nel momento applicativo, senza sconti, amnistie, indulti, offerte premiali ed altro, che vanificano l'effetto dissuasivo delle pene medesime, dato non dalla loro gravità in astratto, ma dalla loro inesorabilità nel momento applicativo.

La ragione fondante di un'organizzazione istituzionale, è data prioritariamente dal fatto che coloro che ne fanno parte- come già inizialmente accennato- hanno rinunciato alla singola autotutela dei propri diritti fondamentali (come quello alla vita, alla pace, alla proprietà, alla libertà), per realizzarne una più efficace associandosi stabilmente in una solida e durevole struttura organizzativa, di cui lo Stato moderno rappresenta la forma più evoluta. Detto Stato trae pertanto la sua ragion d'essere ed il limite invalicabile al suo agire, nella protezione dei diritti ricordati, che sono ad esso preesistenti e dei quali è chiamato a garantire il godimento tramite le Forze Armate e di Polizia, per la difesa - rispettivamente- da aggressioni esterne ed interne.

Nel caso che l'invocata tutela venga meno, o non risulti più adeguata per un

oggettivo indebolimento delle Forze dell'Ordine, due sono le strade giuridicamente percorribili: ridare a dette Forze i poteri operativi originari, senza dover esse incorrere automaticamente in incriminazioni penali per "eccesso di ..."; oppure- e questa sembra la via scelta con la recentissima riforma del Codice penale- rafforzare l'autotutela del singolo cittadino, sempre più frequentemente esposto a varie forme di criminalità, baldanzosa e fidente nella sostanziale impunità, fino ad esigere "risarcimenti del danno" da parte delle vittime che hanno avuto l'ardire di resistere ad un tentativo di furto o di rapina.

Questo è il quadro di riferimento nel quale va contestualizzata l'attuale riforma della legislazione sulla legittima difesa, che per sommi capi andiamo a riassumere.

La legittima difesa in genere- va ribadito- non è una tutela creata dal Legislatore, bensì un atto "ricognitivo" di un diritto naturale preesistente alla nascita di società organizzate (villaggio, Comune, Stato) sin dai tempi antichi: quello alla vita, innanzi tutto, ed a seguire- con criteri di proporzionalità- alla tutela dei propri beni. Diritto naturale che è presente anche negli animali a livello di "istinto", allorché vengano aggrediti.

In estrema sintesi esemplificativa: se una donna di notte in una strada isolata viene minacciata da un malvivente, può difendersi senza dover essere chiamata a rispondere su di una proporzionalità reattiva o meno, che soltanto a mente lucida è dato valutare.

In ultimo, dato che in tempi recenti si è assistito al paradosso di vittime che hanno dovuto risarcire il delinquente o i suoi parenti sotto il profilo civilistico, provvidamente il Legislatore ha sancito nel novellato testo dell'art.2044 c. civ. che "*Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri.*"

Norma questa utile *ad omnem dubium tollendum*, ma che forse non era indispensabile, dal momento in cui non può configurarsi un danno da un'azione definita "lecita" in sede penale. L'accertamento della legittima difesa, anche meramente putativa, va compiuto attraverso una ricostruzione dell'atteggiamento dell'aggredito nel concreto. Esso va effettuato -per poter ammettere la scriminante in discorso- con una valutazione *ex ante* circa le circostanze in cui la vittima si è trovata a dover reagire nella'immediato, e non *ex post* in base a degli schemi precostituiti circa la proporzionalità e la necessità difensiva, decontestualizzati dalla realtà dell'evento.

Nel promulgare la legge in parola lo scorso 26 aprile, il presidente **Mattarella** ha non casualmente voluto sottolineare che "*la nuova normativa non indebolisce né attenua la primaria ed esclusiva responsabilità dello Stato nella tutela della incolumità e della sicurezza dei cittadini, esercitata e assicurata attraverso l'azione generosa ed efficace delle Forze di Polizia.*"

La novità - ha proseguito- è data dal rilievo decisivo assunto dallo stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto, oggettivamente

determinato dalla situazione in cui si è venuto a manifestare. Un'anomalia testuale rilevata dal Presidente è che mentre nella legittima difesa "domiciliare", le spese del giudizio per le persone interessate siano poste a carico dello Stato, analoga previsione non è contemplata per le ipotesi di legittima difesa in luoghi diversi dal domicilio.

La pregnante puntualizzazione del Presidente della Repubblica nel ribadire il ruolo fondamentale delle Forze dell'Ordine per tutelare l'incolumità e la sicurezza della collettività, appare viepiù illuminante per ricordare le condizioni dell'ideale patto sociale che lega i cittadini con lo Stato, essendo i primi tenuti a pagare le tasse, ed il secondo a garantirne con le Forze Armate la difesa da aggressioni esterne, e con quelle di polizia nelle sue varie articolazioni (Carabinieri, Polizia di Stato e Guardia di Finanza), a salvaguardarne l'incolumità personale e patrimoniale da aggressioni criminali .

Il ridare fiducia e poteri alle Forze dell'Ordine sarà giovevole per la civiltà della Nazione tutta, nella consapevolezza che non può esservi durevole libertà lasciando impunito il crimine e – peggio ancora- criminalizzando coloro che rischiano la vita senza aspettarsi nemmeno un "grazie". Ma neppure di finire sotto processo.

Solo allora sarà possibile una riflessione non emergenziale sulla perdurante necessità o meno che sia il singolo cittadino a doversi difendere senza per questo essere perseguito; oppure che vengano pienamente restituiti ai Tutori dell'Ordine quei poteri preventivi, dissuasivi e repressivi della criminalità, senza i quali poteri la stessa parola di "*Tutori dell'Ordine*" rischierebbe di apparire un guscio vuoto.

Avv. Prof. Tito Lucrezio Rizzo

Già consigliere Capo Servizio della Presidenza della Repubblica

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Aldo Minghelli
Avvocato del foro di Roma

Fuori dall'Ordine ma nel cuore dell'Avvocatura

Fuori dall'Ordine, ma nel cuore dell'Avvocatura (di Aldo Minghelli).

Sant'Ivo, la gara canora di beneficenza, quest'anno non sarà l'Evento Natalizio patrocinato dall'Ordine di Roma, ma - forse proprio per questo - lo spettacolo che sarà tenuto a marzo prossimo sarà ancor di più l'Evento per tutti gli Avvocati Romani e del distretto, che ormai da quattro anni l'attendono con sempre maggiore interesse.

Quando si è diffusa la notizia dei casting per l'edizione 2020, infatti, da tutto il Distretto della Corte di Appello sono arrivate telefonate di potenziali partecipanti per informarsi sulle modalità di partecipazione perché, pur se lo spettacolo è a Roma ed ha come sede naturale il teatro Brancaccio, il suo charme appartiene a tutti coloro che l'hanno conosciuto.

Quando, dopo un triennio di spettacoli di beneficenza, "contenitori" di prosa, musica, recitazione, da Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma, con l'altissimo onore di essere delegato alla Cultura e allo Spettacolo, decisi di tentare la via di un concorso musicale e, per la prima volta, chiesi che venissero annunciati i casting, ricevetti la telefonata di un Collega, che mi è caro, e che non aveva capito niente dello spirito che permea questa manifestazione.

Mi disse: “Veniamo in tre, faremo la canzone del gruppo Il Volo”. Risposi: “Non sapevo cantassi musica lirica” e, a sua volta, “ma no, veniamo con un testo parodia per gli Avvocati”. Fu la necessità a suggerirmi di rispondere: “Allora non venite, non è la Corrida”.

Come tanti altri Colleghi condivido l’ambito dell’arte, direbbe Kavafis, come si condivide una passione, anche quella calcistica, come un qualcosa di molto “serio”.

Per l’arte, sono disposto a sacrificare le ore di riposo, il sonno, le ore nell’intimità in casa con gli affetti più cari, spesso trascinati a loro volta nella realizzazione dei progetti.

Per l’arte, sono disposto a viaggiare, a lavorare senza compenso e, se - come accade per Sant’Ivo - il fine è di beneficenza, anche a rimetterci del mio.

Per l’arte, sono disposto a rischiare, a mettermi in discussione, a sopportare le critiche come a ricevere consensi, applausi, complimenti che sono sempre un punto di partenza, mai di arrivo. L’arte è una passione che, in tanti, condividono.

Nascosti dietro mucchi di carte, tra fascicoli polverosi, sotto toghe consunte o appena donate al momento del giuramento, batte il cuore di cantanti, musicisti, poeti, scrittori, narratori, sceneggiatori, pittori, scultori, fotografi, disegnatori, artisti di ogni genere che cercano di scordare il colore della loro anima, avvolta in un rassicurante e formale blu, nero, grigio, magari stretta in una lunga cravatta. Ma in scena viene fuori quell’Avvocato che non ti saresti mai potuto immaginare...

Appena giunge il richiamo, come colombe, gli artisti di toga tornano a volare, ad affrontare l’imprevisto, ad amare il colpo d’ala di cui nessuna narrazione davvero epica può far meno. Con loro, per loro chi vi scrive si assume il compito di formare una squadra, di amici, con cui affrontare un lungo percorso di preparazione, ogni imprevisto per creare dal nulla una notte da ricordare.

Questo è Sant’Ivo. Quando i “miei” cantanti salgono sul palco, che se ne rendano conto o no, la mia anima brucia e si consuma con loro in una notte magica. Io vengo dopo di loro, come una madre che da lontano nel trionfo dei suoi figli osserva e spera.

Per noi quel palco non sarà mai un punto di arrivo. Solo la base di un nuovo inizio che deve rinnovarsi, quel grande spazio di gioco che tiene viva la nostra giovane umanità.

Aldo Minghelli
Avvocato del Foro di Roma

Anni di giovinezza, vita di voluttà...
 Come ne scorgo chiaramente il senso.
 Quanti rimorsi inutili, superflui...
 Ma il senso mi sfuggiva, allora.
 Nella mia giovinezza scioperata
 si formavano intenti di poesia,
 si profilava l'ambito dell'arte.
 Perciò così precari i miei rimorsi!
 E gl'impegni di vincermi e mutare,
 che duravano, al più, due settimane.

Konstantinos Kavafis

Palmarès

	SANT'IVO 2015	SANT'IVO 2016	SANT'IVO 2017	SANT'IVO 2018
I CLASSIFICATO (TOGA BIANCA)	Rita DE ROSSI "Sola"	Andrea MANASSE "Storia d'Amore"	Dario Andrea CHIRICOZZI "Living on a Prayer"	Mariana VALENTE "Ancora, Ancora, Ancora"
II CLASSIFICATO	Vincenzo BIASCIOLI "La Voce del Silenzio"	Gabriele GUAITOLI "Via con me"	Rita DE ROSSI "At Last"	Dario Andrea CHIRICOZZI "Fiori Rosa, Fiori di Pesco"
II CLASSIFICATO	Gabriele GUAITOLI "Chiamami ancora Amore"	Antonia SUPINO "Come le Foglie"	Valentina AMBROSIO "Mercy"	Ugo POTENTE "La Cura"
PREMIO GIURIA	Rita DE ROSSI "Sola"	Serena DE GIGLIO "Per Dire di No"	Gabriele GUAITOLI "I'm not the Only One"	Elisa LUCARELLI "La Donna Cannone" Mariana VALENTE "Ancora, Ancora, Ancora"

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE

I VOSTRI
Ristoranti
NEL CENTRO
DI ROMA

RISTORANTE



alla RAMPA
dei Gracchi

➤ ALLA RAMPA
DEI GRACCHI
Via Dei Gracchi, 86

➤ ALLA RAMPA
Piazza Mignanelli, 18



Alessio Tranfa
Avvocato del foro di Roma

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale sentenza n.16937/2018 del 16.2.2018

I presupposti per la sospensione della pena facoltativa ai sensi degli artt.147 del c.p. e 684 c.p.p. ben possono consistere anche nelle condizioni di salute psichica del condannato che siano in grado di incidere negativamente sulle condizioni di salute fisica e quando, alla luce di esse, il trattamento penitenziario risulti eccessivamente affittivo e contrario al senso di umanità.

Il Tribunale di Sorveglianza di Campobasso con ordinanza del 16 maggio 2017 rigettava «*l'istanza di sospensione della pena ex art. 147 c.p. o in subordine di ricovero del condannato in un ospedale civile ai sensi dell'art.11 legge n.354/1975*» proposta dal difensore nell'interesse di persona condannata ristretta in carcere che aveva fatto richiesta di differimento provvisorio ai sensi degli artt.147 c.p. e 684 c.p.p. o, in subordine, di trasferimento in un ospedale civile o un luogo esterno di cura ai sensi dell'art.11 legge n.354/1975 (Ordinamento Penitenziario) in considerazione delle sue gravissime condizioni di salute psichiatrica.

Il Magistrato di Sorveglianza in sede, con provvedimento del 30 marzo 2017, aveva disposto in via provvisoria la detenzione domiciliare del condannato in via provvisoria ai sensi dell'art.47 *ter* Ord. Pen. alla luce della relazione sanitaria della Casa Circondariale in data 20.2.2017 presente in atti e delle condizioni legittimanti

l'applicazione dell'invocato beneficio.

Successivamente il Tribunale di Sorveglianza di Campobasso in composizione collegiale, con ordinanza del 16.5.2017, non ratificava il precedente provvedimento del Magistrato di Sorveglianza e rigettava l'istanza di sospensione della pena ai sensi degli artt.147 c.p. e 684 c.p.p., disponendo nei confronti del condannato istante la prosecuzione dell'esecuzione della pena nelle forme ordinarie e mandando al Magistrato di Sorveglianza territorialmente competente per le opportune valutazioni circa l'eventuale osservazione dell'istante in O.P.G. (ora REMS) ai sensi dell'art.112 D.P.R. n.230 del 2000.

L'ordinanza di rigetto rilevava, in particolare, che le patologie dalle quali era affetto l'istante risultavano essere di natura esclusivamente psichiatrica e come tali non avevano prodotto alcun danno di natura fisica, non integrando pertanto gli elementi richiesti dall'art.147 c.p. per il differimento della esecuzione della pena, nonché quelli previsti per la detenzione domiciliare sanitaria parimenti oggetto della richiesta.

Tale diversa valutazione del Tribunale di Sorveglianza in composizione collegiale veniva svolta nonostante vi fosse in atti la relazione sanitaria della suddetta Casa Circondariale del 20 febbraio 2017 dalla quale risultava che il condannato istante era affetto da *«grave disturbo antisociale di personalità caratterizzato da tratti oppositivi, rifiuto di terapia, comportamento incontrollato con facile tendenza ad agire con gesta auto ed etero lesionistiche ... lo stato psichiatrico del detenuto è così grave da comportare una prognosi infausta quoad vitam e da rendere il trattamento carcerario contrario al senso di umanità e da esigere terapie e controllo non praticabili in alcun modo in regime detentivo neanche mediante ricoveri ospedalieri»*, tenendo conto anche delle informative di pubblica sicurezza della P.G. (dichiaratasi contraria alla concessione dei benefici invocati) nonché alla luce di un nuovo episodio di rapina che lo stesso aveva commesso circa un mese prima nel corso della sospensione provvisoria della pena in regime di detenzione domiciliare concessa dal Magistrato di Sorveglianza con la suddetta ordinanza del 30.2.2017.

Col primo motivo di ricorso il difensore condannato denunciava, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) c.p.p., l'inosservanza ed erronea applicazione dell'art.147 n.2 c.p. poiché il Tribunale di Sorveglianza aveva ritenuto concedibile il rinvio facoltativo della pena solo per motivi di salute fisica e non psichiatrica che pure fossero in grado di incidere gravemente sulla salute fisica.

Con il secondo motivo di ricorso il difensore del condannato ricorrente denunciava la contraddittorietà della motivazione, ai sensi dell'art.606, comma 1, lettera e) c.p.p., poiché il Tribunale aveva affermato come le patologie dalle quali era affetto il condannato erano state ritenute compatibili con il regime detentivo nonostante fosse in atti la relazione sanitaria, richiamata con la stessa ordinanza proveniente dalla stessa Casa Circondariale, che affermava come i gesti autolesivi, consistiti soprattutto in gravi tagli al collo, erano tali da mettere a continuo repentaglio la sua

salute fisica e la sua stessa vita.

Con il terzo motivo di ricorso il difensore del condannato denunciava la nullità dell'ordinanza per l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, ai sensi dell'art.606, comma 1, lettera c) c.p.p. e per l'omessa pronuncia sulla istanza subordinata di trasferimento in un ospedale civile o in altro luogo esterno di cura ai sensi dell'art.1, comma 2, Ord. Pen..

Con l'ultimo motivo di ricorso, infine, il difensore del condannato deduceva la mancanza di motivazione, ai sensi dell'art.606, comma 1, lettera e) c.p.p., in relazione all'istanza subordinata finalizzata a ottenere il suo ricovero ai sensi del citato art.11 Ord. Pen., avuto riguardo alla mancanza di qualsivoglia riferimento alla stessa nella motivazione dell'ordinanza.

Il 15 gennaio 2018 il difensore del ricorrente presentava motivi nuovi ai sensi dell'art.585 comma 4 c.p.p. con i quali, insistendo nell'accoglimento del ricorso e dei motivi nello stesso articolati, evidenziava la relazione sanitaria del Presidio Sanitario Penitenziario.

Con ulteriori motivi nuovi depositati il 30 gennaio 2018 il difensore produceva, ad integrazione, documenti costituenti uno stralcio del diario clinico carcerario del condannato ricorrente.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, accoglieva il ricorso annullando la gravata ordinanza del Tribunale di Sorveglianza in data 16.5.2017 con rinvio per nuovo esame.

Infatti, come ritenevano i giudici di Piazza Cavour, lo stesso Tribunale di Sorveglianza aveva evidenziato i gravi atti autolesionistici già posti in essere dal ricorrente e il grave ed attuale rischio di suicidio evincibili dalla suddetta relazione sanitaria della Casa Circondariale del 20.2.2017, adducendo così una motivazione del tutto contraddittoria e contrastante con i principi di diritto più volte affermati dalla giurisprudenza di legittimità, arrivando a disattendere le richieste del condannato pur a fronte della estrema gravità delle sue condizioni di salute psichica.

Il punto essenziale affrontato dalla Suprema Corte attiene alle possibili ricadute fisiche, passate, presenti e future della grave situazione patologica di tipo psichiatrico da cui era affetto il condannato ricorrente, avendo tale patologia già portato lo stesso a gesti autolesivi la cui gravità faceva e continuava a far temere seriamente per la sua vita e che pertanto erano in grado di incidere sulla sua salute fisica quale presupposto per la concessione del differimento della pena.

Come aveva già chiarito la giurisprudenza di legittimità il differimento della pena, alla luce della disciplina di cui agli artt.146 e 147 cod. pen., può essere obbligatorio ovvero facoltativo sulla base della ricorrenza o meno di determinati requisiti, affermando ripetutamente che il giudice di merito, investito della richiesta di

rinvio della esecuzione della pena (ove facoltativa) deve tenere conto non solo della compatibilità dell'infermità con le possibilità di assistenza e cura offerte dal sistema carcerario, ma anche (e soprattutto) dell'esigenza di non ledere in ogni caso il fondamentale diritto alla salute e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità previsti dagli artt.32 e 27 Cost..

Tale circostanza ricorre, ad esempio, quando, nonostante la fruibilità di adeguate cure anche in stato di detenzione, le deteriorate condizioni di salute del detenuto danno luogo ad una sofferenza aggiuntiva derivante proprio dalla privazione dello stato di libertà in sé e per sé considerata e in conseguenza della quale l'esecuzione della pena risulti incompatibile con i richiamati principi costituzionali (tra le altre Sez. 1, n. 5949 del 28/10/1999, Ira, Rv. 214590; Sez. 1, n. 36856 del 28/09/2005, La Rosa, Rv. 232511; Sez. 1, n. 52979 del 13/07/2016, Di Giacomo Rv. 268653).

Ciò fermo restando che tale sofferenza aggiuntiva è inevitabile quando la pena deve essere eseguita nei confronti di un soggetto in non perfette condizioni di salute, sicché essa può assumere rilievo solo quando si appalesi, presumibilmente, di entità tale - in rapporto alla particolare gravità di tali condizioni - da superare i limiti dell'umana tollerabilità.

In ogni caso l'applicazione della indicata disciplina presuppone che sia stata diagnosticata una grave infermità fisica e ricorra un serio e conclamato pericolo *quoad vitam* del detenuto (si vedano, tra le altre, Sez. 1, n. 45758 del 14/11/2007, De Witt, Rv. 238140; sez. 1, n. 27313 del 24/06/2008, Commisso, Rv. 240877; sez. 1, n.4750 del 14/01/2011, Tinelli, Rv. 249794; Sez. 1, n. 5732 del 8/1/2013, Rossodivita, Rv. 254509).

In tal senso la Suprema Corte ha anche affermato che non è ammesso il rinvio dell'esecuzione della pena facoltativo nei confronti di chi sia affetto esclusivamente da sofferenza psichica o anche da patologia psichiatrica (tra le altre, Sez. 1, n. 41542 del 10/11/2010, Giordano, Rv. 248470; Sez. 1, n. 37615 del 28/01/2015, Pileri, Rv. 264876), salvo che si tratti - come accertato nel caso di specie - di sofferenza di tale gravità da produrre un'infermità fisica non fronteggiabile in ambiente carcerario o da rendere l'espiazione della pena contraria, per le eccessive sofferenze, al senso di umanità (tra le altre, Sez. 1, n. 41986 del 04/10/2005, Veneruso, Rv. 232887; Sez. 1, n. 35826 del 11/05/2016, Di Silvio Rv. 268004).

Nel caso in esame la Corte di Cassazione ha dunque affermato che il Tribunale di Sorveglianza aveva considerato in termini palesemente riduttivi le patologie a carico del ricorrente, dedotte a sostegno della richiesta ed emergenti dalla relazione sanitaria, limitandosi a escludere a priori l'applicazione degli invocati istituti per la ritenuta natura psichiatrica delle stesse senza apprezzare, alla luce dei richiamati principi di legittimità e costituzionali e delle emergenze in atti, la gravità delle stesse patologie e l'idoneità delle stesse a integrare un quadro clinico rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina pertinente al rinvio della esecuzione della pena e di concessione della detenzione domiciliare sanitaria.

La Suprema Corte ha ritenuto, dunque, come sarebbe stato onere del giudice di merito approfondire l'effettivo stato di salute del ricorrente e valutare in modo prudente se le conclamate patologie psichiatriche di cui il condannato soffriva avessero o avrebbero potuto cagionare situazioni patologiche lesive sul piano fisico e biologico (costituenti già di per sé i presupposti per la concessione dei richiesti provvedimenti), annullando così l'ordinanza del giudice territoriale con rinvio per nuovo esame.

Nel giudizio di rinvio celebrato a seguito della sentenza di annullamento in esame il Tribunale di Sorveglianza di Campobasso, in nuova composizione, accoglieva, in applicazione dei principi di diritto enucleato dalla sentenza di annullamento della Suprema Corte, l'originaria istanza del condannato ordinando che l'esecuzione della pena proseguisse in regime di detenzione domiciliare ex art.47 ter Ord. Pen. presso il Servizio Psichiatrico Ospedaliero Civile.



Alessio Tranfa
Avvocato del foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Fabrizio Perfumo
Avvocato del foro di Roma

Diario di un giudice di Dante Troisi: un libro che ci parla ancora.

Ancora “insuperato” nel suo genere, prendendo a prestito la definizione che ne diede Italo Calvino (1), il “*Diario di un giudice*” di Dante Troisi è un libro problematico, potente nella carica morale, permeato di uno sguardo severo sul mondo della giustizia amministrata nel mondo dei vinti, degli sconfitti di una società meridionale primitiva e solitaria.

Publicato per la prima volta da Giulio Einaudi, nella collana “I gettoni”, nel 1957, il libro racconta la vita del giudice Dante Troisi in una Cassino ancora distrutta ed avvolta nelle macerie della guerra ma abitata da magistrati e avvocati che regolano, giudicano, accusano, condannano e assolvono i molteplici comportamenti di uomini di un tempo arcaico.

Uomini che non comprendono quella giustizia e la subiscono, a loro volta non visti e non compresi da chi li giudica. Ognuno immerso nel proprio mondo, nelle proprie regole, nelle proprie immoralità.

Il diarista percuote la propria coscienza senza indulgenza e racconta la sua angosciata realtà senza tradire le speranze ultime della giustizia.

Le sentenze fredde e ostinate che investono ogni cosa, attraverso il campo visivo del giudice, non precludono le possibili attese dell’inviolabile sacralità della funzione e dei doveri connessi al giudicare che restano però utopia con tutta l’importanza ma anche l’impotenza che il concetto evoca.

L’equilibrio tra lo sgomento morale

di fronte all'ambiente di chi pratica professionalmente la giustizia (giudici, avvocati, cancellieri) e la distanza da uomini e cose giudicati e difesi è davvero sottile.

Tanto sottile da aver prodotto un procedimento disciplinare posto a carico del Troisi, per il quale un giovane Aldo Moro invocava esemplare punizione.

E questo pur in presenza di una religiosità laica e di un tono narrativo autorevole che lascia nel lettore l'idea di aver finalmente colto un frammento di verità.

Perché l'autentica moralità di Troisi, oggi ancora più riconoscibile e con più libertà rispetto a quanto poteva esserlo nell'Italia conformista e bigotta degli anni '50, svela gli angosciosi misteri della condizione umana, seguendo i canoni di una letteratura come istanza esistenziale di fronte al groviglio inestricabile della realtà e del suo rigenerarsi solitamente per compromessi.

In un Paese avviato alla normalizzazione, guidato da una classe politica "atlantica", responsabilizzata dal mantenimento di equilibri sociali e internazionali ancora fluidi, gli intellettuali non rinchiusi negli schemi culturali del P.C.I. o del tutto refrattari a considerare l'Italia contemporanea come il migliore dei mondi possibili, avvertono, come Troisi avverte, l'impellenza di guardare alla società senza disincanto, al modo degli Sciascia, dei Pomilio, dei Mario La Cava.

Troisi, come loro, sceglie la posizione da dove combattere, senza illusioni.

“L'intellettuale italiano raramente conosce la solitaria protesta pubblica: di solito il suo istinto è farsi folla, moltiplicarsi nella ressa e cominciare a credere sempre dopo la conta. A credere, però, un poco: non troppo né del tutto, per non correre il rischio di un'alleanza protratta nel tempo” (2).

Sono parole di Troisi e ci danno un'idea della cifra della sua riflessione.

E della sua eterna contemporaneità.

Il giudice e lo scrittore, a braccetto, osservano la realtà metallica e abitudinaria delle aule di giustizia con poderoso anticonformismo, senza veli partitici, con una disposizione alta in senso morale e mai disposta alla transazione.

Da queste esigenze impellenti, ineludibili, germogliano le pagine dedicate alla sua esperienza di giudice nel Tribunale di Cassino, *“paese su misura per preti e avvocati”*.

“In provincia valgono i rapporti personali. Giudici e avvocati passeggiano per le stesse strade, frequentano i medesimi locali. Un avvocato non consente che il giudice si paghi il caffè o l'aperitivo; strizza l'occhio al padrone e attende sorridendo che il magistrato si rassegni, più o meno in fretta, a riporre in tasca il danaro. Poi parlano di un libro (ma rarissimamente), di un avvenimento di cronaca, di un processo celebrato altrove, infine pettegolano sui rispettivi colleghi: con l'ausilio della maldicenza nasce la reciproca stima”.

La posizione eretica di Troisi non poteva non essere combattuta sia dai politici che dall'ordine giudiziario del tempo.

E lo sarebbe anche oggi.

Articolando il suo pensiero, amaro e al tempo stesso razionale e intransigente, il magistrato scuoteva dall'interno della sua composizione il sistema e la realtà giudiziaria, con una riflessione che incrocia quella di Salvatore Satta che in alcuni saggi, scritti tra il 1949 e il 1958, era giunto a sottintendere "che esiste una vera e propria vocazione del nostro tempo a vivere senza il diritto".

A Cassino, dove quasi in esilio è costretto ad esercitare la sua funzione di magistrato, Troisi individua i tratti metaforici della realtà.

"Bianchi come me, qui, sono il prete, il sindaco e pochi altri. Qualche volta capita di incontrarci ma il privilegio di quel colore che ci distingue dal resto dei paesani, chissà perché, trovandoci insieme, non ci esalta. Forse un segno che i neri premono e minacciano troppo da vicino? Ma no....è solo il dispetto di dover dividere il potere".

Ad oltre sessanta anni dalla sua pubblicazione il diario continua a sprigionare ostinazione morale oltre che sapienza di scrittura.

La sua utopia continua ad irradiare un fascio di luce, un solitario granaio per quanti non vivono al riparo dei forti.

Anche oggi la lettura di questo testo può essere preziosa per tutti quelli, noi avvocati in primo luogo, che accettano di farsi interrogare dalla domanda di Elias Canetti, contenuta ne *"La provincia dell'uomo"*: "Vuoi veramente far parte di coloro ai quali va sempre meglio?"(3).

Per tutti quelli che condividono il senso di fallimento come magnificamente

definito dallo stesso Troisi:

"Fallimento è cosa diversa dalla sconfitta. La sconfitta sottende l'urto, il confronto diretto con gli altri e il mondo di fuori non è mai un pretesto o un'astrazione: un personaggio sconfitto ha tentato la sua interpretazione, ha proposto il suo giudizio morale e patisce la sua partecipazione. Quando, invece, ci si sottrae a misurarsi con l'esterno (per disgusto o nella persuasione dell'inevitabile delusione) abbiamo la rinuncia, la descrizione di questa rinuncia e, quindi, il fallimento. Alla sconfitta si arriva, e dunque si potrebbe anche non arrivare; al fallimento, no; si parte già con questo risultato e lo si dà per scontato (con compiacenza)" (4).

Sperando di aver suscitato l'interesse per una lettura che non finisce di stimolare e scuotere, rimandando alle mirabili pagine di Troisi per ogni ulteriore spunto di riflessione, mi piace concludere con lo stesso congedo di Dante Troisi dalla scrittura del suo diario:

"E ora basta col diario. Sono stato come il cattolico che segna i digiuni, le elemosine e quante ore ha portato il cilicio. Ho la vocazione a fare il giudice. Mi sono agitato per negarlo ma in questa professione ho il miglior rifugio, la difesa più sicura. Poco fa ho confessato a mia moglie l'insidia di ieri sera. Non volevo procurarle tanto dolore. Tanto dolore che forse andrà via per suo conto, spontaneamente.

Domani sarò a Roma, ad assistere, per la prima volta a un'udienza della Corte Suprema di Cassazione: mi dicono che se ne esce soggiogati, definitivamente posseduti dalla brama di avanzare nella carriera e di sedersi in quell'aula".

Note

1 - I. Calvino, I libri degli altri. Lettere 1947 – 1981 a cura di G. tesio, Torino, Einaudi, 1991, p.493.

2 - D. Troisi, Viaggio scomodo di un giudice, Milano, Rusconi, p.251.

3 - E. Canetti, la provincia dell'uomo, Milano, Adelphi, 1993, p.270.

4 - D. Troisi, I bianchi e i neri, in Viaggio scomodo di un giudice, cit., p.156.

Fabrizio Perfumo

Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE



Audi Value



Il valore futuro della tua Audi è già scritto.

Audi A3 Sportback con Audi Value da 219 euro* al mese.

Se garantiamo il valore futuro della tua Audi, è perché lo progettiamo fin dall'inizio. Nasce così Audi Value, una formula che ti permette di metterti subito alla guida della tua Audi A3 Sportback e avere la libertà di scegliere, dopo due anni, se completare l'acquisto, restituirla o sostituirla con una nuova Audi, contando sulla certezza del suo valore futuro garantito. Ti aspettiamo nel nostro Showroom e su audi.it

TAN 3,99% - TAEG 5,11%

*Offerta valida su uno stock selezionato di vetture in pronta consegna. Scopri di più presso la nostra sede. A3 Sportback 30 TDI Admired a € 25.012,40 (chiavi in mano IPT esclusa - in caso di permuta di una vettura di proprietà da almeno 3 mesi, compresa estensione di garanzia "Audi Extended Warranty" 1 anno/60.000 km, grazie al contributo delle Concessionarie Audi che aderiscono all'iniziativa. Prezzo applicato solo nel caso di acquisto della vettura con finanziamento Audi Financial Services. Prezzo di listino IVA inclusa € 31.420 - Anticipo € 5.367 - Finanziamento di € 20.380,40 in 23 rate da € 219 comprensive dei seguenti servizi in caso di adesione: Premium Care 24/30.000 24 mesi 30.000 Km Eur. 435 Interessi € 1.484,02 - TAN 3,99% fisso - TAEG 5,11%. Valore Futuro Garantito pari alla Rata Finale di € 16.827,42. Spese istruttoria pratica € 300 (includere nell'importo totale del credito). Importo totale del credito € 20.380,40. Spese di incasso rata € 0/mese. Costo comunicazioni periodiche € 2. Imposta di bollo/sostitutiva € 50,95. Importo totale dovuto dal richiedente € 21.917,37. Gli importi fin qui indicati sono da considerarsi IVA inclusa ove previsto. Informazioni europee di base/Fogli informativi e condizioni assicurative disponibili presso le Concessionarie Audi. Salvo approvazione Audi Financial Services. Offerta valida sino al 30.08.2019. La vettura raffigurata è puramente indicativa.

A3 Sportback 1.6 TDI. Consumo di carburante (l/100 km): ciclo combinato (WLTP) 5,2 - 5,7. Emissioni CO₂ (g/km) ciclo combinato: (WLTP) 137 - 150; (NEDC) 114 - 118.

I valori indicativi relativi al consumo di carburante ed alle emissioni di CO₂ sono rilevati dal Costruttore in base a metodo di omologazione WLTP (Regolamento UE 2017/1151). Eventuali equipaggiamenti aggiuntivi, lo stile di guida e altri fattori non tecnici, possono modificare i predetti valori. Per ulteriori informazioni sui predetti valori, vi invitiamo a rivolgervi alle Concessionarie Audi. È disponibile gratuitamente presso ogni Concessionaria una guida relativa al risparmio di carburante e alle emissioni di CO₂, che riporta i valori inerenti a tutti i nuovi modelli di veicoli. Dati riferiti ad anno modello 2019.

Autocentri Balduina

Via Appia Nuova, 803 - Roma - Tel. 06.78.46.11

Via Casale di Settebagni, 5/9 - Roma - Tel. 06.88.56.91

autocentribalduina.com



Luca Malatesta
Avvocato del foro di Roma

Nuove pronunce in tema di diritto all'oblio

Tema di assoluta rilevanza pratica per l'incessante lavoro di riequilibrio tra le istanze generali e gli interessi dei singoli che costituisce uno dei pilastri fondamentali della professione di avvocato, il diritto all'oblio è tornato alla ribalta con l'ultima sentenza del 24 settembre scorso¹ in cui la Corte di Giustizia europea, giudicando in via definitiva su una sentenza tra il CNIL (il garante della privacy francese) e Google in merito alla deindicizzazione² di contenuti pur legittimamente pubblicati ma non più attuali.

Il diritto all'oblio, infatti, dopo circa vent'anni dalla sua nascita, è ancora un tema di scottante attualità. Nell'equilibrio tra il diritto ad una corretta informazione da parte degli utenti di internet, e la necessità del singolo - ad esempio quando abbia scontato una pena in sede penale - a non trovare ostacoli al proprio reinserimento visto che la rete non cancella mai, la linea seguita dai garanti della privacy in area GDPR è chiara.

Non sono mancate nell'anno resistenze della giurisprudenza ad un eccessivo ampliamento di tale diritto, e correlativamente della competenza

1 Testo integrale della sentenza su CURIA all'indirizzo <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/cp190112it.pdf>

2 Giova in questo contesto ricordare come il termine Deindicizzazione non significa rimuovere la pubblicazione (ad esempio un archivio giornalistico che resta in piedi anche contro la volontà dell'interessato) ma significa impedire che il contenuto venga trovato tramite motori di ricerca esterni come google, bing, ecc. non tramite quello interno del servizio stesso. Alcuni sistemi o siti web nascono per non essere indicizzati, salvo effettuare una ulteriore azione.

del garante, ad esempio statuendo nella individuazione del *petitum* sostanziale (ricordiamo che all'Autorità Garante si può ricorrere anche senza l'assistenza tecnica di un avvocato), che la lesione del diritto all'onore e alla reputazione sia prevalente e preliminare rispetto all'istanza vedere ridotta la tracciabilità delle notizie all'interno dei motori di ricerca. Sul punto, una recente sentenza del tribunale di Milano,³ in motivazione, ha correttamente – a sommosso parere di chi scrive – ricordato che “chi invoca la tutela del diritto all'onore ed alla reputazione deve adire il giudice ordinario e, prima di ottenere un provvedimento che limiti il diritto di espressione, tutelato ex art. 21 Cost., deve attendere una pronuncia almeno esecutiva, se non definitiva ed irretrattabile, dell'effettiva violazione del diritto individuale all'onore o alla reputazione (cfr. in tal senso Cass. SS.UU. 23469/2016); spetta al giudice ordinario - e non al motore di ricerca, adito dal ricorrente - operare il bilanciamento tra diritto all'onore o alla reputazione e diritto alla libertà di manifestazione del pensiero (che, come da tempo affermato dalla Corte Costituzionale, rappresenta il “più alto, forse, dei diritti primari e fondamentali della Costituzione”: Corte Cost. n. 168 del 1971).”

in questo scenario, l'ultimo provvedimento del garante italiano risale al 24 luglio scorso⁴ e riguarda nello specifico proprio una richiesta

di deindicizzazione avanzata a Google relativa a una condanna in sede penale di meno di 10 anni, ma per il quale era intervenuta pronuncia giudiziale di riabilitazione. In quella sede la difesa di Google ha sostenuto il proprio diritto al mantenimento dell'indicizzazione non essendo trascorsi nemmeno 10 anni dalla condanna definitiva, peraltro raggiunta con un patteggiamento in merito a fattispecie criminose particolarmente gravi.

Il garante invece ha ritenuto di accogliere il reclamo ordinando a Google di rimuovere le URL oggetto del reclamo posto non solo che i fatti fossero in realtà del 2007, per cui - novità importante per i pratici - si è fatto riferimento al termine decennale dall'epoca dei fatti e non all'epoca della condanna. Ma anche e soprattutto si è ribadito che l'intervenuto provvedimento di riabilitazione giudiziale fosse un valido presupposto per l'esercizio del diritto all'oblio.

Concludendo con una annotazione di carattere generale, non possiamo che registrare ancora una volta con soddisfazione che tanto le sentenze della Corte di Giustizia europea, quanto i provvedimenti delle autorità garanti nazionali, anche se relative a procedimenti iniziati prima dell'entrata in vigore del regolamento europeo, stiano ormai venendo definitivamente orientati allo schema di tutela previsto dallo stesso RGPD, definitivamente incentrato su uno schema di diritti con al centro l'interessato, piuttosto che su uno schema di esenzioni rigide per i titolari del trattamento.

³ Trib. Milano, sent. 4 settembre 2018 G. Flamini r.g. 9199/2018

⁴ Provvedimento 154 del 2019, reperibile all'indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9129005>

Resta aperto il tema – centralissimo – delle competenze istruttorie del Garante rispetto alle fattispecie portate all’attenzione dalla platea generalizzata di utenti che erroneamente ritengono lo stesso competente a conoscere, in un’epoca in cui ogni aspetto della vita può essere veicolato dal web, di fatti anche lontanissimi dalla pur fondamentale funzione che la legge gli attribuisce.

Luca Malatesta
Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE





Giorgio Cannella
Avvocato del foro di Roma

Individui e soggettività di diritto internazionale pubblico: facciamo chiarezza.

Il fatto che la Dichiarazione universale dei diritti umani riconosce diritti e obblighi in capo a individui, popoli e organizzazioni della società civile (organizzazioni non governative, associazioni, sindacati, etc.) può forse comportare che essi abbiano la soggettività di diritto internazionale pubblico?

Questa affermazione riguarda il tema se l'individuo e i gruppi di cui esso faccia parte possano essere considerati titolari della soggettività di diritto internazionale pubblico.

Assieme alla dottrina quasi unanime, anche io rispondo **no**.

Ecco qui appresso i motivi.

In estrema sintesi, la soggettività di diritto internazionale pubblico discende dal possesso di quattro requisiti:

- un territorio,
- un popolo,
- la sovranità,
- il riconoscimento.

Gli individui - da soli o nelle associazioni alle quali partecipano - non possono avere la soggettività di diritto internazionale pubblico perché, proprio in quanto individui, non hanno i primi tre requisiti ora esposti, e dunque non possono ottenere il quarto requisito: il riconoscimento.

A oggi, gli individui, da soli o nelle

associazioni alle quali partecipano:

- sono oggetto di tutela da parte di alcune norme di diritto internazionale pubblico (i diritti umani individuali e quelli collettivi);
- sono legittimati da alcuni atti di diritto internazionale pubblico ad avere la legittimazione processuale attiva e passiva in alcuni Tribunali internazionali;
- hanno uno spazio a essi dedicato in alcuni consessi internazionali per poter esercitare il diritto alla libera manifestazione del pensiero, quasi sempre a nome di un gruppo di individui.

Riguardo quest'ultimo punto, si pensi al famoso intervento tenuto da Greta Thunberg alla Conferenza internazionale sul clima svoltasi a Katowice in Polonia nel dicembre del 2018.

Il fatto che la signorina Thunberg abbia avuto la possibilità di esercitare il diritto alla libera manifestazione del pensiero in un consesso internazionale non le attribuisce la soggettività di diritto internazionale pubblico come sopra specificata.

Questo perché il territorio, il popolo e la sovranità su Katowice appartengono alla Repubblica polacca e non a Greta Thunberg.

Faccio un ultimo esempio in materia di diritti umani.

Io e la Repubblica italiana abbiamo entrambi la facoltà di presentare un ricorso alla Corte europea per i diritti dell'uomo (articoli 46 e 47 dello Statuto della Corte citata).

Questo però non significa che io abbia la soggettività di diritto internazionale pubblico.

Infatti, a differenza della Repubblica italiana, io non ho un territorio, un popolo e una sovranità.

In conclusione, nel diritto internazionale pubblico, l'essere titolari di diritti e obblighi **non coincide necessariamente** con il possesso della soggettività di diritto internazionale pubblico.

Giorgio Cannella

Avvocato del Foro di Roma

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

TORNA ALL'INDICE

PERIODICO DI
ATTUALITA' GIURIDICA
E INNOVAZIONE

Nº02 - NOVEMBRE 2019

WWW.VAGLIOMAGAZINE.IT

*Gli sponsor presenti in questo numero sono partner
in convenzione per gli iscritti al portale www.maurovaglio.it
CONVENZIONI DISPONIBILI ALLA PAGINA WWW.CONVENZIONIMAUROVAGLIO.IT*

VAGLIO

MAGAZINE