

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Cassazione. No all'inversione dell'onere della prova per la revoca della condanna passata in giudicato

Ritenute, depenalizzazione ampia

Vale solo il mese oggetto di contestazione, non l'anno di riferimento

Giovanni Negri

Depenalizzazione ampia per le omesse ritenute. Scatta sulle pronunce già passate in giudicato e per le mensilità contestate. Lo chiarisce la Corte di cassazione con la sentenza n. 4206 depositata ieri. La Corte ha così accolto il ricorso presentato dalla difesa di un imprenditore che, condannato definitivamente per omesso versamento di trattenute previdenziali, si era visto respingere dal tribunale, chiamato in causa come giudice dell'esecuzione, la richiesta di revoca del decreto penale di condanna. Il tribunale aveva ritenuto che l'imprenditore, malgrado l'avvenuta (parziale) depenalizzazione dell'inizio 2016 non avesse tuttavia fornito prove del mancato su-

peramento della soglia di punibilità con riferimento a tutte le altre mensilità dell'anno: la condanna infatti aveva riguardato una sola mensilità.

Una tesi che però non è sostenibile, sottolinea la Cassazione. Che innanzitutto ricorda che la sottrazione all'area del penalmente rilevante della condotta di omesso versamento di ritenute al di sotto della soglia di 10.000 euro all'anno riguarda anche fatti antecedenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 101 del 2016. Trattandosi poi di attività criminis, spetta al giudice dell'esecuzione la revoca della sentenza definitiva o del decreto penale di condanna.

In questo contesto, a

avrebbe dovuto stare sul punto: non poteva che procedere a una rivisitazione del giudizio di merito. Avrebbe invece dovuto solo accertare la perdita di efficacia della forma incriminatrice nel caso esaminato dal momento in cui la violazione contestata per il mese di riferimento era avvenuta sotto la soglia di punibilità (arrivava infatti a poco più di 3.500 euro).

Ma che la circostanza che la norma incriminatrice sia stata abrogata solo in parte, poteva consentire al tribunale, se avesse voluto procedere a una ricomposizione su tutto l'anno di riferimento, di valorizzare eventualmente il caso già giudicato e i precedenti della nuova disciplina (come, per esempio, l'adempimento delle soglie)

«utilizzando nell'ambito di una sostanziale ricognizione del quadro probatorio già acquisito, elementi che, irrilevanti al momento della sentenza, fossero, alla luce del diritto sopravvenuto, divenuti determinanti per la decisione sull'imputazione contestata».

Non è possibile invece che si verifichi, per effetto dell'operazione di depenalizzazione, un'inversione dell'onere della prova come invece ritenuto dall'ordinanza impugnata. Tocca al pubblico ministero la contestazione di eventuali e ulteriori mensilità rimaste in essere che determinano il superamento della soglia di punibilità con riferimento all'annualità oggetto di contestazione.

GRATUITO PATROCINIO

Inammissibilità prevedibile, niente compenso al difensore di Patrizia Maciocchi

Gratuito patrocinio: si almanco compenso al difensore se il ricorso è inammissibile.

quotidianodiritto.ilssole24ore.com
La versione integrale dell'analisi

Sezioni unite. Il problema della valenza informativa

Per i contratti bancari basta rispettare la forma

**Angelo Di Sapio
Daniele Muritano**

I contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato al cliente. È la regola scolpita dall'articolo 23 del Tuf a pena di nullità del contratto, che può essere fatta valere solo dal cliente. Si applica al "contratto quadro", non agli ordini di investimento o disinvestimento, che hanno forma libera.

Nella prassi il contratto quadro è firmato solo dal cliente, al quale è consegnato un originale. Si parla di "contratto monofirma". La giurisprudenza negli ultimi due anni ha fulminato di nullità questi contratti carenti della firma dell'intermediario: Cassazione 5919/2016, 7068/2016, 6559/2017.

La questione era stata rimessa alle Sezioni unite con quattro ordinanze: era «questione di massima importanza» definire se la forma scritta esigesse anche la firma dell'intermediario. I contratti monofirma in circolazione sono moltissimi e aleggiava lo spettro di una nullità selettiva, che il cliente potrebbe far valere limitatamente ad alcuni ordini: Cassazione 8395/2016.

Le Sezioni unite affermano che è sufficiente la firma dell'investitore; il consenso dell'intermediario può essere desunto da comportamenti conclusivi dello stesso. Dopo la sentenza 898/2018 («Il Sole 24 Ore» del 17 gennaio 2018 e del 24 gennaio 2018) arriva la 1653/2018, identica. La forma del contratto quadro va intesa in senso funzionale, non strutturale. Ha funzione informativa del cliente: lo scopo è raggiunto se il contratto è firmato dal cliente e a questi consegnato. La firma dell'intermediario è irrilevante: foss'an-

che una regola di buona organizzazione bancaria, la nullità del contratto monofirma sarebbe una sanzione sproporzionata rispetto alla funzione cui la forma è preordinata.

Il ragionamento è scopertamente consequenzialista: in tanto la forma è rispettata in quanto produce l'effetto informativo. Senonché dire che il cliente è informato se firma un modello prestampato consegnatogli è un ragionamento che, questo sì, rischia di essere neoformalistico, salvo chiarire bene cosa intendiamo per informazione e chi è tenuto a darla.

Certo. Anche l'orientamento della nullità selettiva lascia a desiderare. Ma se si fosse voluto sbarrare la strada a un uso opportunistico dello strumento formale si sarebbe potuto contenere l'opzionalità del cliente nel principio per cui nemo potest venire contra factum proprium.

I giuristi si diletteranno con fiumi d'inchiostro su questi ar-

resti giurisprudenziali, le cui conclusioni potrebbero estendersi a macchia d'olio (per esempio, ai finanziamenti). Traspare nitidamente che anche questa tipologia di contratti è ormai ritenuta standard. Le Sezioni unite, in filigrana, attestano che ci troviamo sostanzialmente dinanzi a contratti che possono concludersi "senza accordo", tant'è che, in questo caso, il consenso della banca può risultare da comportamenti conclusivi, si badi, successivi all'impegno assunto dal cliente. La cornice è quella di un diritto fortemente dinamico, per certi versi liquido. Si dissolve nel nulla anche il tema della legittimazione alla firma del contratto da parte dell'intermediario, che è invece centrale nella contrattazione non standardizzata.

La questione metodologica di fondo era emersa nell'ordinanza 10447/2017, che poneva l'interrogativo prospettico dei rapporti tra l'articolo 23 del Tuf e l'efficienza del mercato finanziario. Le Sezioni unite tacciono. Non stupisce. Il metodo si applica, non si racconta. Senza metafore giuridiche, però, forse scricchiola lo stesso impianto della questione di massima importanza in esame. Il pregiudizio per l'investitore deriva, in concreto, dagli ordini, anche telefonici, di investimento o disinvestimento. Si fa presto a parlare di "informazione", ma un conto è che il cliente sia posto davanti alle conseguenze scaturite dal profilo di rischio risultante dal contratto quadro, ben altro conto è che il contratto quadro gli sia posto davanti. E anche la proporzionalità ha la sua prospettiva, la cui rappresentazione dipende dal punto di vista da cui si guarda.

Disposizioni anticipate di trattamento. Dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale, in vigore da oggi la legge 219/2017

Testamento biologico anche in video

Angelo Busani

Da oggi sarà possibile stipulare atti recanti le «disposizioni anticipate di trattamento» (Dat), e cioè il cosiddetto "testamento biologico" (o "bio testamento"). Sulla Gazzetta Ufficiale del 16 gennaio 2018, n. 219, è stata infatti pubblicata la legge 219/2017 sulle «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento».

L'articolo 4 della legge dispone che ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle con-

seguenze delle sue scelte, può, attraverso le Dat, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari.

Le Dat devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello Stato civile del comune di residenza del disponente medesimo. Nel caso in cui le condizioni fisiche non consentano di esprimere le Dat nelle forme predette, queste possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi

che consentano alla persona con disabilità di comunicare.

Con le medesime forme, le Dat sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento.

Nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca delle Dat nelle forme sopra illustrate, esse possono essere revocate con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni.

Le Dat sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa.

Il soggetto che detta il suo biotestamento può designare una persona di sua fiducia (il "fiduciario"), che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie: il fiduciario deve essere una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, la quale può accettare la nomina sottoscrivendo le Dat o con atto successivo.

In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno. Il medico è tenuto al rispetto delle Dat, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, la decisione è rimessa al giudice tutelare.

Nel caso in cui le Dat non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia ri-

nunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le Dat mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente.

In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno. Il medico è tenuto al rispetto delle Dat, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, la decisione è rimessa al giudice tutelare.

Le Sezioni unite affermano che è sufficiente la firma dell'investitore; il consenso dell'intermediario può essere desunto da comportamenti conclusivi dello stesso. Dopo la sentenza 898/2018 («Il Sole 24 Ore» del 17 gennaio 2018 e del 24 gennaio 2018) arriva la 1653/2018, identica. La forma del contratto quadro va intesa in senso funzionale, non strutturale. Ha funzione informativa del cliente: lo scopo è raggiunto se il contratto è firmato dal cliente e a questi consegnato. La firma dell'intermediario è irrilevante: foss'an-

Il punto

01 | IL PRINCIPIO
La forma scritta del contratto quadro dei servizi di investimento è rispettata con la sola firma del cliente.

02 | L'ARGOMENTAZIONE
La forma richiesta dall'articolo 23 del Tuf va intesa in senso funzionale e non strutturale: è forma informativa del cliente. Domina il principio di proporzionalità tra la regola e gli effetti che derivano dalla sua applicazione





In occasione della mostra

FRIDA KAHLO

OLTRE IL MITO

KAHLO

A CURA DI DIEGO SILEO

MUDEC - Museo delle Culture (Milano) - 01-02 / 03-06

A CURA DI DIEGO SILEO

FROM FRIDA WITH LOVE

Lettere di Frida Kahlo



Le complessità, il sublime, la sofferenza e l'arte attraverso gli occhi e le parole di una delle principali artiste del XX secolo. Frida Kahlo. La rivoluzionaria, l'amante, l'artista. In occasione della mostra 'Frida Kahlo oltre il mito' al MUDEC - Museo delle Culture (Milano) - Il Sole 24 ORE presenta in esclusiva **From Frida with love**, una raccolta di lettere inedite venute alla luce a cent'anni dalla nascita e pubblicate per la prima volta in Italia.

In esclusiva con il Sole 24 ORE

in edicola, da venerdì 2 febbraio,

a 9,90 €

più il prezzo del quotidiano.

1A

EDICOLA.IT

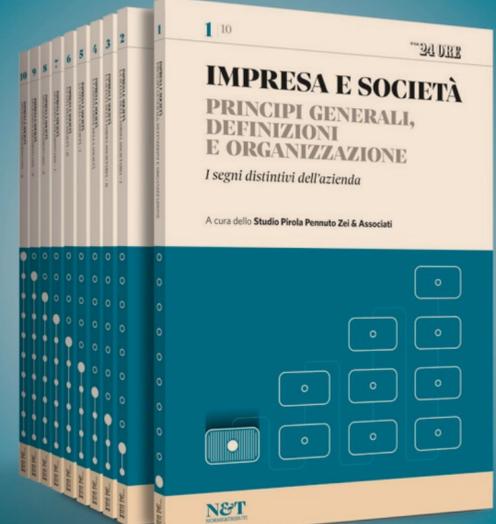
Per gli abbonati in vendita su Shopping24, alla pagina www.offerte.ilssole24ore.com/Frida a 9,90 € comprese le spese di spedizione.

Prenota la tua copia su Primaedicola.it e ritirala, senza costi aggiuntivi né pagamento anticipato, in edicola!



IMPRESA E SOCIETÀ

GUIDA ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA IN FORMA SOCIETARIA



IMPRESA E SOCIETÀ. Collana del Sole 24 Ore in 10 volumi, analizzando tutti gli istituti del diritto con i quali i professionisti e le imprese si devono confrontare quotidianamente, è il supporto indispensabile per affrontare e risolvere le problematiche di carattere giuridico e i relativi risvolti di natura fiscale che si presentano nell'esercizio dell'attività di impresa in forma societaria, dalla sua costituzione alla sua "vita ordinaria e straordinaria", fino alla sua cessazione.

IN EDICOLA OGNI VENERDÌ DAL 02 FEBBRAIO

CON IL SOLE 24 ORE A SOLI 9,90 € *

*Oltre al prezzo del quotidiano. L'opera si compone di 10 volumi. La natura dell'opera si presta ad essere oggetto di nuove serie che, se realizzate dall'autore, saranno comunicate nel rispetto della vigente normativa.