

BREVI DI MERITO

IN COLLABORAZIONE CON «IL MERITO» [www.ilssole24ore.com/il\\_merito](http://www.ilssole24ore.com/il_merito)

**Obbligazioni e adempimenti**  
La quietanza non copre gli interessi

La quietanza alla luce degli articoli 1199 e 1236 del Codice civile, va qualificata tecnicamente come un atto unilaterale recettizio. Con essa il creditore riconosce cioè l'avvenuto pagamento del credito principale da parte del debitore. La volontà espressa dalla quietanza perciò non può essere intesa in chiave transattiva o di rinuncia ad altre pretese da parte del creditore stesso. In altre parole, dalla quietanza non può desumersi la volontà del creditore di rinunciare al pagamento degli interessi sul capitale. Affinché si possa desumere questa intenzione ulteriore dal rilascio della quietanza è necessario che emergano specifici elementi di fatto (interpretabili in tale direzione) dal complessivo contenuto del documento. Per questi motivi la dicitura "a saldo" non può essere intesa come rinuncia al pagamento degli interessi, che costituiscono una prestazione autonoma e accessoria rispetto a quella principale. (Marco Rossi)

**Tribunale di Nola, sentenza n. 4126/2005 - Giudice unico De Rosa //**

**Danno esistenziale**  
Quattro coefficienti per il risarcimento

La liquidazione del danno esistenziale viene eseguita dal giudice in via equitativa. Tale danno deriva dall'impossibilità per il danneggiato di svolgere le seguenti attività, elencate in ordine di importanza: a) attività di carattere biologico sussistenziale; b) relazioni affettive e familiari; c) relazioni sociali e attività di carattere culturale scientifico, associativo, religioso, ecc.; d) attività sportive, di svago e di divertimento. Pertanto, in caso di compromissione di tutte e quattro le suddette categorie, il danno esistenziale verrà risarcito nella misura massima, mentre nell'eventualità di un pregiudizio soltanto parziale di alcune di esse spetterà al giudice quantificare la compromissione di ciascuna singola categoria di attività, attribuendo ad ognuna di esse un valore differente a seconda dell'importanza nella vita di una persona. (Marco Rossi)

**Tribunale di Reggio Emilia, sentenza n. 210/2005 - Giudice unico Fanticini //**

**Vendita di prodotti contraffatti**  
L'illecito si consuma anche al mercatino

Il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, previsto dall'articolo 474 del Codice penale, si configura anche nel caso in cui la contraffazione sia grossolana in quanto riconoscibile dal consumatore per i modi in cui i prodotti sono posti in vendita (prezzo eccessivamente basso, vendita effettuata in mercatini rionali, ecc.). Infatti, l'attitudine del prodotto falso ad ingenerare l'errore sulla sua origine e provenienza e, quindi, confusione nel consumatore, non deve essere valutata nel momento dell'acquisto bensì successivamente, ovvero con riferimento alla visione degli oggetti nella fase della loro utilizzazione. La norma in questione, del resto, non si propone di tutelare il singolo acquirente, ma ha lo scopo di garantire la pubblica fede, cioè l'affidamento che i consumatori ripongono nei marchi, segni che distinguono la qualità e l'originalità di determinati prodotti immessi in commercio. (Luciano Scavonetto)

**Tribunale di Napoli, sentenza 1987/2005 - Giudice monocratico Stanzola //**

**Utilizzo abusivo di software**  
Per il reato serve l'attività d'impresa

Il professionista o la società che si limitano a utilizzare presso i propri uffici un programma copiato non commettono reato in quanto non ne fanno, per ciò stesso, un uso per "scopo imprenditoriale". Quest'ultimo, infatti, non è costituito semplicemente dall'uso del programma da parte di un imprenditore. E, invece, punibile ai sensi dell'articolo 171-ter, comma 2, legge n. 633/1941, chi commette il fatto «esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore». Per questo motivo il comportamento del professionista che utilizza illegittimamente un programma software implica solo la contravvenzione prevista dall'articolo 174-ter (non vi può essere differenza di sanzione, infatti, se un avvocato usa un programma copiato a casa sua piuttosto che nel suo ufficio senza dipendenti). (Marco Rossi)

**Tribunale di Bolzano, Ufficio Gip sentenza 145/2005 - Giudice monocratico Burei //**

**CASSAZIONE PENALE** ■ La Suprema corte sceglie una linea rigorosa nella valutazione della chiamata in correità

# Misure cautelari più «garantite»

La verifica dei gravi indizi nelle procedure d'urgenza va assimilata a quella relativa alle prove nel processo

In materia cautelare la Cassazione sceglie la linea garantista sulle accuse lanciate dai pentiti. E chiarisce la natura dei riscontri che sono necessari per la chiamata di correo. Per la Suprema corte, infatti, la chiamata può assumere la forza di un vero e proprio indizio di colpevolezza solo quando è sorretta da riscontri esterni "individualizzanti". In caso contrario, infatti, sottolinea la sentenza n. 19867 della Prima sezione penale, depositata lo scorso 25 maggio, non sarebbe possibile attribuire un reale valore «prognostico» rispetto all'elevata probabilità di colpevolezza. La chiamata così «può avere valore dimostrativo, tutt'al più, rispetto all'accertamento della verificazione del fatto, ma certamente non riguardo all'attribuzione del fatto stesso e alla riferibilità di esso alla posizione soggettiva del soggetto colpito dalla misura restrittiva della libertà personale».

Dal punto di vista normativo, i riferimenti sono innanzitutto all'articolo 273 comma 1 bis del Codice di procedura penale che, a sua volta, rinvia ai commi 2 e 3 dell'articolo 192 sulla necessità che le dichiarazioni rese dal coimputato o dall'imputato in un procedimento connesso devono essere valutate insieme agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità. Ma la Cassazione fa un passo ulterio-

re e puntualizza come la linea interpretativa adottata sia confortata anche dalla lettura della Costituzione e, in particolare, dell'articolo 13, che considera inviolabile la libertà personale, e l'articolo 27 comma 2, secondo cui l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. L'interpretazione della disciplina della prova cautelare, allora, non può non tenere presente che l'indagato e l'imputato non ancora raggiunto da pronuncia di condanna possono essere sottoposti a misure restrittive della libertà personale solo quando «risultano dimostrati, allo

stato degli atti, la loro responsabilità rispetto al reato contestato, ossia quando sia munita di affidabile base razionale la prognosi relativa al futuro accertamento della colpevolezza».

La rigidità degli elementi di conferma della chiamata, e quindi la facoltatività della presenza di riscontri individualizzanti, tali cioè da ritagliare con sufficiente probabilità la responsabilità penale sulla figura dell'imputato, è invece negata da un orientamento giurisprudenziale (Cassazione, 24 aprile 2003; 18 aprile 2002; 16 ottobre 2003; 11 maggio 2004) che punta alla conser-

vazione della distinzione tra la nozione di prova, da utilizzare ai fini della responsabilità penale, e quella di indizio grave, da impiegare invece per l'applicazione di una misura cautelare. Ma dove la sentenza si sofferma con maggiore efficacia è sulla confutazione della tesi intermedia, secondo la quale il Codice di procedura penale imporrebbe la presenza di riscontri solo «parzialmente individualizzanti, intesi come quelli che consentano di collocare la condotta del chiamato in correità nello specifico fatto dell'imputazione provvisoriamente elevata, restando

pur sempre nell'ambito di un giudizio limitato all'apprezzamento dei presupposti indispensabili per la cautela personale e non nel giudizio di cognizione». Per una pronuncia della Suprema corte, datata 26 giugno 2002, e a suo modo riassuntiva dell'intero orientamento giurisprudenziale, i riscontri, che pure devono essere considerati indispensabili, non devono raggiungere quel livello di individualizzazione necessario per il giudizio di merito. Basta, invece, una ricostruzione logica che permetta di valutare la credibilità del dichiarante e di offrire un

quadro storico della vicenda oggetto delle dichiarazioni «del tutto rispondente al vero e in cui la posizione dell'accusato trovi collocazioni sintomatiche della sua colpevolezza».

Un indirizzo che, per l'attuale pronuncia della Cassazione, è fondato su una premessa «ambigua e fuorviante», ignorando che l'articolo 11 della legge 63/01 ha equiparato, nella sostanza, la forza dimostrativa dei gravi indizi di colpevolezza a quella della prova, richiedendo che i primi possiedano il requisito della elevata probabilità o dell'elevato grado di credibilità. Non è esatto così, puntualizza la Cassazione, differenziare rispetto alla prova, la minore idoneità degli indizi cautelari.

Più corretto è, invece, affermare che i gravi indizi non sono altro che una «prova allo stato degli atti» valutata dal giudice quando il materiale probatorio è ancora in corso di formazione e non è stato sottoposto all'esame del contraddittorio in dibattimento. L'intervento del 2001 ha così voluto configurare un vero e proprio «giusto processo cautelare».

GIOVANNI NEGRI

■ IN COLLABORAZIONE

CON IL SETTIMANALE

**Guida al Diritto**  
[guidaaldiritto.ilssole24ore.com](http://guidaaldiritto.ilssole24ore.com)

**IL CONTRASTO INTERPRETATIVO**

**La chiamata in correità**

Secondo un primo orientamento gli elementi confermativi della chiamata in correità non devono essere necessariamente costituiti da riscontri "individualizzanti" giacché, altrimenti, verrebbe meno la sostanziale differenza tra la nozione di prova, funzionale ai fini del giudizio sulla responsabilità penale, e quella di indizio grave, funzionale all'applicazione di una misura cautelare. Secondo un altro indirizzo, invece, il comma 1 bis dell'articolo 273 del Codice di procedura penale, imporrebbe la presenza di riscontri solo "parzialmente individualizzanti", intesi come quelli che consentono di collocare la condotta del chiamato in correità nello specifico fatto dell'imputazione provvisoriamente elevata, restando pur sempre nell'ambito di un giudizio limitato all'apprezzamento dei presupposti indispensabili per la cautela personale e non per il giudizio di cognizione //

**I riscontri individualizzanti**

Un terzo orientamento ritiene che la chiamata di correo possa costituire grave indizio di colpevolezza soltanto quando è sorretta da riscontri esterni individualizzanti, dato che, se così non fosse, non si riuscirebbe a comprendere quale reale valore prognostico in ordine alla elevata probabilità di colpevolezza possa assegnarsi a una chiamata di correo, che, per il fatto di non essere confermata da un riscontro munito del carattere individualizzante, può avere valore dimostrativo, tutt'al più, rispetto all'accertamento della verificazione del fatto, ma certamente non riguardo all'attribuzione del fatto stesso e alla riferibilità di esso al soggetto colpito dalla misura restrittiva della libertà personale. Se si dovesse considerare superflua l'individualizzazione dei riscontri esterni, resterebbe affatto devalutata la carica innovativa del comma 1 bis dell'articolo 273 (inserito dall'articolo 11 della legge 63/2001) //

**La decisione**

Il Collegio ritiene di dover condividere questo terzo orientamento, considerandolo confortato da univoci e convergenti argomenti di ordine logico e sistematico. I quali rendono doveroso per il giudice il ricorso all'interpretazione adeguatrice della disciplina della prova cautelare in modo da ritenere che l'indagato o l'imputato non ancora raggiunto da pronuncia di condanna possano essere sottoposti a misure restrittive della libertà personale solo quando risulti dimostrata la loro responsabilità rispetto al reato contestato, ossia quando sia munita di affidabile base razionale la prognosi relativa al futuro accertamento della colpevolezza. Alla stregua della nuova disciplina dell'articolo 273, i gravi indizi non sono altro che una prova "allo stato degli atti", valutata dal giudice allorché la formazione del materiale probatorio è ancora "in itinere" e non è stato sottoposto al vaglio del contraddittorio dibattimentale //

**CASSAZIONE CIVILE** ■ L'ente pubblico non può recedere dal rapporto con la controparte in assenza di giuste cause

# Quando la Pa «tratta» è uguale ai privati

Nelle trattative la Pubblica amministrazione è tenuta a comportarsi secondo la buona fede contrattuale. Analogamente al privato cittadino, perciò, se recede immotivatamente, dopo aver ingenerato nella controparte il ragionevole affidamento sulla conclusione dell'affare (anche se per semplice colpa), è tenuta a risarcire gli eventuali pregiudizi patiti da quest'ultima.

Lo ha chiarito la terza sezione civile della Corte di cassazione con la sentenza 12313, depositata lo scorso 10 giugno.

I giudici di legittimità, tirando le fila di una lunga serie di precedenti sul tema della responsabilità "precontrattuale" delle pubbliche amministrazioni, hanno inteso fissare paletti precisi sui

margini del «dovere civilistico di agire da corretto contraente» ascrivibile agli enti statali e territoriali.

Esiste, infatti, una fase — quella relativa allo svolgimento del procedimento strumentale alla scelta della controparte e all'aggiudicazione del contratto — nella quale la Pa conserva una posizione di insindacabile supremazia.

Successivamente però, quando con atti inequivoci abbia individuato la propria controparte, la Pa è tenuta a comportarsi con buona fede ed equità, in sintonia con l'articolo 1337 del Codice civile. Sicché non può decidere a propria discrezione — ritenendo, per esempio, non più conveniente la conclusione del contratto — di bloccare le trattative in corso. All'Amministrazione pubblica compete sempre di realizzare nel

migliore dei modi l'interesse pubblico. Ma questa condizione giustifica l'intervento unilaterale delle trattative esclusivamente al cospetto di un sopravvenuto mutamento della situazione di fatto che rende non più realizzabile o utile l'accordo. Viceversa, qualora la situazione sostanziale sia immutata, il dietrofront della Pa viola il principio della buona fede e non può essere tollerato in alcun modo (nel caso esaminato si

trattava della revoca di finanziamenti concessi da un ente locale a un'azienda privata che aveva iniziato a dare esecuzione al progetto concordato). Per inciso, la Corte ha anche ribadito come non sia indispensabile che le parti abbiano già individuato uno specifico schema di contratto, essendo sufficiente che le trattative «siano riferibili ad elementi idonei a indicare la causa (tipica o atipica) di una convenzione».

Inoltre, sempre secondo la Cassazione, qualora siano prescritti determinati atti di controllo e approvazione in relazione al provvedimento di aggiudicazione (come la registrazione da parte della Corte dei conti), in pendenza degli stessi, l'Ente pubblico non può considerarsi strettamente vincolato alla convenzione in corso di definizione.

Ma se è pacifico che tali atti si pongono quali condizioni di efficacia ed eseguibilità delle reciproche prestazioni, è altrettanto inconfutabile che la Pa è tenuta a non "boicottare" la controparte. Per cui la responsabilità in *contrahendo* permane se l'Ente pubblico, con dolo o anche mera colpa, impedisce l'attività di controllo, non trasmettendo gli atti alla competente autorità.

L'obbligo di risarcire l'ingiusto danno procurato al contraente privato si estende, peraltro, ad altre circostanze: quando costui nelle more «abbia iniziato l'esecuzione del contratto a causa della natura dello stesso»; ovvero perché indotto da particolari clausole; o ancora, «per aver aderito a sollecitazioni della controparte».

MARCO BELLINAZZO

**I DOCUMENTI ONLINE**

I testi delle sentenze 4126/05 del Tribunale di Nola e 145/05 del Tribunale di Bolzano [www.ilssole24ore.com/norme](http://www.ilssole24ore.com/norme)

**TRIBUNALE DI MILANO** ■ La colpa nasce dall'atteggiamento complessivo dei coniugi

# Separazione a prova di serratura

La serratura non si tocca. Cambiarla, senza averlo convenuto con il coniuge, per quanto i rapporti si siano deteriorati e si stia pensando al divorzio, può comportare l'addebito della colpa per la separazione.

**L'abbandono della casa non comporta un addebito automatico**

1366 del 3 febbraio 2005), l'allontanamento da casa di uno dei coniugi può essere considerato una circostanza non decisiva, qualora sia con-

guenza del comportamento dell'altro coniuge, al quale invece deve essere concretamente addebitata la separazione. E in questa chiave può essere decisivo il fatto che uno dei coniugi abbia cambiato la serratura dell'appartamento, con ciò dimostrando di voler definitivamente "chiudere" la porta al consorte.

Occorre precisare che mentre prima della riforma del 1975, la separazione era ammessa solo per colpa e le cause della stessa erano tassativamente determinate (adulterio, volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi, condanna penale e non fissata residenza), oggi per separarsi basta l'oggettiva intollerabilità della convivenza, a prescindere dalla colpa, al punto che l'addebito (espressione con cui il legislatore ha sostituito quella più inquisito-

ria di colpa) deve essere accertato solo se le parti lo richiedano.

Le conseguenze della dichiarazione di addebito si concretizzano nella perdita del diritto al mantenimento, stabilito dall'articolo 156, 1 comma del Codice civile (si conserva solo il diritto agli alimenti) nonché nella perdita del diritto alla quota di riserva nella successione (permane solo la possibilità di un assegno vitalizio). L'addebito influisce anche sul successivo divorzio in quanto incide in modo determinante sul *quantum* dell'assegno divorziale.

La violazione dell'obbligo di fedeltà costituisce senza dubbio il più eclatante (e forse anche il più frequente) motivo di addebito della separazione, qualora tale violazione abbia, in concreto, determinato la rottura del *menage* coniugale.

Tornando all'esame della sentenza del Tribunale di Milano, la ricorrente chiedeva che venisse dichiarata la separazione personale con addebito al marito in base all'articolo 151, comma 2, sul presupposto che questi aveva mostrato disinteresse nei confronti della vita matrimoniale e familiare, tanto da abbandonare la casa coniugale e tornare a vivere con i genitori.

Tuttavia nel corso dell'istruttoria è emerso che: 1) il marito ha abbandonato la casa coniugale dopo che la moglie lo aveva fatto destituito da ogni ruolo maritale, affidandosi in toto al nuovo compagno per l'organizzazione della propria vita anche con riferimento ai figli (gestione della vita quotidiana, vacanze nella casa dei genitori del nuovo compagno); 2) la moglie già da



La "chiave" nella serratura. Per il tribunale di Milano un cambio non concordato della serratura può essere decisivo per addebitare la colpa di una separazione. (Marka)

gli caratteri di definitività.

In tale contesto, il Tribunale ha ritenuto che la vera causa della separazione non è da ricercarsi nell'abbandono del tetto coniugale effettuato dal marito quanto piuttosto nelle scelte e nei comportamenti della moglie, che hanno di fatto rimesso il marito dal proprio ruolo sostituendolo con il nuovo compagno.

Per questi motivi, il Tribunale, ha pronunciato la separazione personale tra i coniugi in contraddittorio tra le parti, con addebito della "colpa" alla moglie.

CRISTINA PROTO

**INTERVENTO**

# Gruppo senza responsabilità

DI ANDREA ZOPPINI

Tra i problemi di più rilevante impatto pratico che il decreto legislativo 231/2001 pone vi è sicuramente quello di comprendere se l'illecito penale commesso da un soggetto che riveste contemporaneamente la qualità di amministratore della società controllante e di una società dalla medesima controllata, possa implicare la responsabilità amministrativa di una o di entrambe le persone giuridiche.

Il problema è particolarmente significativo atteso che per i reati perpetrati da soggetti in posizione apicale il meccanismo di imputazione della responsabilità è di tipo "semi-oggettivo" (articolo 6 Dlgs 231/2001), in quanto la persona giuridica risponde sempre del reato qualora non riesca a provare: a) che l'organo dirigente ha adottato, ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b)

sponsabilità dell'ente qualora sussista una delega funzionale intersoggettiva, nel caso ad esempio in cui la controllante delega alla controllata il perseguimento di un interesse proprio o del gruppo. In tale evenienza ogni responsabilità per fatto dell'organo comune si concentra esclusivamente sull'ente delegato, sul presupposto che questo è investito, in proprio, di una competenza volta alla cura dell'interesse del gruppo.

● **Il nome.** Assume altresì rilievo, ai fini dell'imputazione esclusiva alla società dell'azione di un proprio organo, l'utilizzo del nome della medesima, effettuato dal rappresentante, e la collocazione dell'atto, da cui origina l'illecito, in un procedimento organizzativo ad essa riferibile.

● **Il fine perseguito.** È necessario verificare gli obiettivi che l'azione dell'organo mirava a perseguire. Segnatamente occorre accertare quale sia lo scopo che muove il soggetto in posizione apicale. Pertanto una responsabilità della controllante potrebbe fondarsi nel solo caso in cui l'interesse perseguito fosse esclusivo di questa.

**Il Dlgs 231/01 si applica alla holding solo se le società controllate sono totalmente prive di autonomia**

Di conseguenza, la società holding si esime dalla responsabilità predisponendo le cautele idonee a impedire illeciti compiuti dai propri amministratori e dipendenti.

Su questo problema al momento non è dato riscontrare un orientamento nella giurisprudenza italiana e, tuttavia, trova conferme in altri ordinamenti. In particolare, la regola trova riscontro nel caso, sottoposto alla Corte Suprema degli Stati Uniti, *United States vs Bestfoods et al.*, che originava da un illecito ambientale commesso da un organo di una società controllata (*subsidiary*), in base al quale veniva richiesta l'estensione della responsabilità anche alla controllante (*parent corporation*) che era amministrata dalla medesima persona che aveva commesso l'illecito.

La massima Corte americana ha concluso che, in linea di principio, si deve negare che la società esercente il controllo sia responsabile per gli illeciti delle subalterne.

A una diversa conclusione, secondo la giurisprudenza statunitense, si può giungere solo nel caso in cui il controllo, operato dalla controllante sulla società controllata, sia talmente penetrante che quest'ultima debba considerarsi un rappresentante o un mero strumento della società madre.

che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

È evidente che nei casi in cui la stessa persona sia amministratore di più società appartenenti al medesimo gruppo, l'inserimento nella struttura societaria non appare utile al fine di identificare l'ente che assume la responsabilità dell'operato del proprio organo.

La situazione di immedesimazione organica tra più società appartenenti al medesimo gruppo non implica, tuttavia, l'automatica imputazione della responsabilità a tutte le società di cui il soggetto che ha commesso il reato è amministratore. Il problema va, invece, risolto considerando la pertinenza all'uno o all'altro ente del potere concretamente esercitato e la finalità ispiratrice dell'attività dalla quale è scaturito l'illecito. Pertanto, il criterio di ascrizione della responsabilità all'ente è costituito dall'interesse pratico effettivamente e concretamente perseguito dall'organo.

Al fine di compiere questa verifica possono essere d'ausilio le seguenti valutazioni:

● **L'organizzazione interna al gruppo.** Il criterio organizzativo consente di accertare la re-