

GIUSTIZIA E SENTENZE

Cassazione. Dubbi di costituzionalità sulla proporzionalità della confisca di insider trading colpisce profitto e mezzi

Sanzioni Consob a Consob

Contrasto possibile anche per la punizione sulla mancata collaborazione

Patrizia Maciocchi
Giovanni Negri

■ Doppio rinvio alla Corte costituzionale sul regime sanzionatorio Consob. La Corte di cassazione, con l'ordinanza 3831 della Seconda sezione civile, ha infatti rinviato alla Consulta due disposizioni del Tuf: la prima, articolo 187 quinquiesdecies, nella parte in cui sanziona chi non collabora con la Commissione ed è stato in precedenza oggetto di una contestazione per abuso di informazioni privilegiate; l'altra sull'estensione del perimetro della confisca per equivalente non solo al profitto dell'illecito ma anche ai mezzi utilizzati per commetterlo (articolo 187 sexies del Testo unico della finanza).

ma la estende anche ai mezzi impiegati per commetterlo. Ed è proprio sulla forbice larga della misura applicata all'intero prodotto dell'illecito, che si concentra l'attenzione della sezione remittente, che ipotizza la contrapposizione con l'articolo 3 della Carta, posto a difesa del criterio di ragionevolezza, sia con gli articoli 42 e 117 della Costituzione.

La potenziale eccessività della confisca entrerebbe in contrasto con il diritto di proprietà, riconosciuto dall'articolo 41 dell'articolo 11 del primo protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e con quello di un bilanciamento proporzionato tra la tutela del diritto di proprietà e la tutela di interesse generale che giustificano la misura. I giudici della seconda sezione civile, guardando al diritto internazionale, ricordano

che la Corte di Strasburgo, sentenza del 10 aprile 2013, ha affermato l'obbligo di un ragionevole proporzionalità delle misure adottate e finalità di sanzionare.

A dare assistenza ai dubbi dei giudici di piazza Cavour c'è anche la legge di delegazione europea (163/2017) con la quale il governo è stato delegato a rivedere l'articolo 187-sexies, in modo tale da assicurare l'adeguatezza della confisca prevedendo che essa abbia ad oggetto, anche per equivalente, il profitto derivato dalle violazioni delle previsioni del regolamento Ue 596/2014 sul market abuse.

L'invito è dunque quello di procedere alla rimozione dei riferimenti, presenti nel testo ora in vigore, al «prodotto» dell'illecito e ai «beni utilizzati per commetterlo». I giudici precisano che la disciplina sugli abusi di

mercato rientra nel raggio d'azione del diritto dell'Unione europea, facendo dunque sorgere delle perplessità anche riguardo ad un mancato allineamento con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 49) che, con l'articolo 27 della Costituzione, disegna lo statuto costituzionale delle pene.

Nel caso esaminato una delle sanzioni amministrative inflitte al ricorrente riguardava «l'accusa» di non aver risposto prontamente alla convocazione della Consob, cercando di posticipare il più possibile «l'incontro». Per la Corte d'appello il ricorrente non era stato sanzionato per un atteggiamento non collaborativo durante l'audizione, ma per le numerose e ingiustificate richieste di rinvio. La sanzione prevista dall'articolo 187-quinquiesdecies era dunque scattata

I punti critici

01 | LA PROPORZIONALITÀ
Uno dei punti sottoposti all'attenzione del giudice delle leggi riguarda l'articolo 187-sexies del Tuf per la parte in cui prevede la confisca sia del profitto dell'illecito di insider trading sia dei mezzi utilizzati. Per i giudici la norma potrebbe essere in contrasto con i principi di proporzionalità e con il diritto di proprietà

02 | LA COLLABORAZIONE
Nel mirino dei giudici anche la sanzione per i continui rinvii chiesti dal ricorrente sulla convocazione alla Consob. Un comportamento che potrebbe essere legittimo alla luce del diritto di difesa

solo per il ritardo a presentarsi negli uffici Consob.

Anche sul punto la Cassazione rinvia alla Consulta per un possibile conflitto con gli articoli della Carta e della Convenzione posti a tutela del diritto di difesa e del giusto processo. Secondo la Suprema Corte l'articolo che prevede la sanzione pecuniaria nei confronti di «chiunque» ostacoli le funzioni di vigilanza, in caso di abuso di informazioni privilegiate, non dovrebbe valere per la persona alla quale l'addebito è diretto, pena la possibile violazione del diritto di difesa e del principio in base al quale nessuno è tenuto ad «autoincriminarsi». L'accertamento delle violazioni connesse all'insider trading, malgrado la natura amministrativa, può aprire, infatti, la strada ad un procedimento penale.

Politiche forensi. Confronto Ocf-forze politiche

Nel «contratto con l'avvocatura» difesa in Costituzione

Giovanni Negri

ROMA. Dal nostro inviato

■ Riconoscere dignità costituzionale alla difesa in giudizio. Un maggiore coinvolgimento nei processi decisionali in materia di politiche della giustizia. E poi, ma più specifico: portare fuori dal sistema giurisdizionale le attività di «accertamento» (non quindi quelle decisionali che rimangono al giudice) e affidarle agli avvocati. Per esempio i cosiddetti «procedimenti speciali»: decreti ingiuntivi, convalide di sfratto per morosità, accertamento, indipendentemente dall'esistenza di ragioni di urgenza, dei fatti incerti con acquisizione di dichiarazioni testimoniali di terzi, di consulenze tecniche stragiudiziali e di esibizione stragiudiziale di documenti.

È dal confronto, introdotto da un intervento del sottosegretario alla Giustizia Gianmario Migliore che ha rivendicato il cambiamento di clima tra politica e avvocatura, sono emerse con evidenza sintomo e differenze. Con una generale apertura sul versante dell'inserimento nell'articolo 11 della Costituzione del ruolo della difesa tecnica, a tutti i partecipanti è stata consegnata la bozza di disegno di legge messa a punto da Cnf, e con una generale avvertenza alla paventata in-

DESIDERATA

Tra le proposte concrete quella di portare fuori dal sistema giurisdizionale le attività di «accertamento» per affidarle agli avvocati

trovazione del rito sommario generalizzato nelle controversie civili e al costante aumento del costo dell'accesso alla giustizia, con lo snodo assai critico del contributo unificato monstre nel giudizio amministrativo.

Maggiori le distanze invece su altri punti come quello della prescrizione o dell'estinzione delle misure di prevenzione sulla falsariga di questo da poco previsto con il nuovo Codice Antimafia. Come pure resta controversa, ma sollecitata da parte dell'Ocf, una messa a punto della geografia giudiziaria che non stravolga la riforma ma ne riveda alcuni punti critici.

Imprese. Sentenza del Tribunale di Avellino che nega la pubblicità delle domande giudiziali nel Registro

No all'iscrizione di atti «prenotativi»

Angelo Busani
Elisabetta Smaniotta

■ Il Registro delle imprese, a differenza di quanto accade nel sistema di pubblicità immobiliare, non è preordinato a ospitare atti di natura «prenotativa», come la domanda giudiziale o il contratto preliminare. Cioè non è idoneo a pubblicare atti finalizzati ad anticipare la pubblicità di effetti giuridici che potrebbero derivare da atti di data posteriore (ad esempio: la sentenza rispetto alla domanda giudiziale; il contratto definitivo rispetto al preliminare).

Pertanto, il Giudice del Registro delle imprese del Tribunale di Avellino (decreto 64/2018 dell'8 gennaio, giudice Pellicchia) decide che non è iscrivibile nel Registro una domanda giudiziale finalizzata a dichiarare l'invalidità di un contratto di cessione di quote di una Srl stipulato violando il diritto di prelazione contenuto nello statuto societario.

Il Tribunale ha argomentato che il «vigente sistema di pubblicità d'impresa» è retto dal «principio generale e fondamentale di tipicità degli atti soggetti al-

l'iscrizione»: si tratta del principio in base al quale non sono capaci di iscrizione nel Registro imprese gli atti per i quali la formalità pubblicitaria non sia espressamente prevista dalla legge; e ciò, al fine di preservare l'affidamento dei terzi, il quale potrebbe risultare compromesso qualora fosse possibile scrivere, «con effetti pregiudizievole, atti dei quali si ignorava incolpevolmente la soggezione a pubblicità».

Secondo il Tribunale di Avellino, il meccanismo dell'effetto prenotativo nemmeno può esse-

re importato nel sistema di pubblicità dei pubblici registri immobiliari, la cui disciplina non è «applicabile né estensivamente né analogicamente» (conforme il Tribunale di Varese in una decisione del 17 maggio 2010).

La particolarità della pubblicità prenotativa è che la legge consente la retroattività degli effetti di una futura formalità pubblicitaria al momento in cui è stata eseguita la «prenotazione»; e che restano pertanto inopponibili a chi ha eseguito la pubblicità prenotativa le formalità pubblicitarie eseguite in data posterior-

mente alla prenotazione. Ma mentre nei Registri immobiliari la legge espressamente consente trascrivere, per esempio, un contratto preliminare (ai sensi dell'articolo 2645 bis del Codice civile), con il quale le parti contraenti si impegnano a concludere un futuro contratto definitivo, in esecuzione degli accordi assunti nel preliminare, ciò non è possibile per gli atti da iscriverne presso il Registro imprese. La stessa conclusione può essere ripetuta per le domande giudiziali preordinate a ottenere decisioni giurisdizionali che hanno impatto sulla pubblicità eseguita nel Registro imprese.

La ragione risiede nel fatto che il sistema di pubblicità d'impresa intende creare certezza e sicurezza nei traffici giuridici, consentendo ai soggetti terzi di acquisire corrette e veriere informazioni circa le imprese.

Pertanto, secondo il Tribunale di Avellino («l'articolo 2193 c.c. assegna alla pubblicità del registro delle imprese una funzione dichiarativa di opponibilità ai terzi, coerente alla funzione del sistema di pubblicizzare vicende relative all'impresa (la variazione della compagine sociale) e non già situazioni giuridiche relative a beni (il trasferimento della quota di partecipazione al capitale sociale)».

Non è quindi possibile depositare nel Registro imprese ciò che la legge non prevede espressamente di pubblicare.

La ragione risiede nel fatto che il sistema di pubblicità d'impresa intende creare certezza e sicurezza nei traffici giuridici, consentendo ai soggetti terzi di acquisire corrette e veriere informazioni circa le imprese.

Pertanto, secondo il Tribunale di Avellino («l'articolo 2193 c.c. assegna alla pubblicità del registro delle imprese una funzione dichiarativa di opponibilità ai terzi, coerente alla funzione del sistema di pubblicizzare vicende relative all'impresa (la variazione della compagine sociale) e non già situazioni giuridiche relative a beni (il trasferimento della quota di partecipazione al capitale sociale)».

Tar Salerno. La trasformazione in terrazzo

Permesso di costruire per l'ex lastrico solare

Gian Lorenzo Saporito
Guglielmo Saporito

■ Occorre un permesso di costruire per trasformare un «lastrico solare» in «terrazzo»: lo precisa il Tar di Salerno con la sentenza 3 gennaio 2018 n.24, relativa al Comune di Ravello. Un proprietario infatti aveva modificato tre coperture solari rendendole calpestabili e dotate di ringhiera, ma senza permesso di costruire. Di qui la sanzione irrogata dal Comune, confermata dal Tar perché esiste differenza, in termini di disciplina urbanistica, tra lastrico solare e terrazzo: il primo è una parte di un edificio che, pur praticabile e piana, resta un tetto, o quanto meno una

so, diventa di particolare interesse nelle zone panoramiche, tutte le volte, che vi possa essere un sfruttamento economico di ulteriori superfici.

Già nei rapporti tra privata la collocazione di ringhiere su un lastrico solare genera specifica servitù di veduta sulle aree adiacenti (articolo 905 del codice civile, Cassazione 15885/2005), alla quale il vicino si può opporre; quando poi si discute di titoli abilitativi e di sanzioni (pecuniarie in caso di assenza di Cia o Scia, demolitorie se manca il permesso di costruire), il discorso diventa più complesso. Infatti, occorre urbanisticamente comparare il carico urbanistico del preesistente lastrico solare rispetto all'utilizzazione come terrazzo. Secondo i giudici amministrativi, l'apposizione di una ringhiera genera appunto una significativa trasformazione urbanistica del territorio, con un aumento del carico urbanistico, almeno che non vi sia già una precedente praticabilità, calpestabilità e fruibilità dei luoghi. Tale criterio è stato applicato dal Tar Liguria 1088/2011 (per un intervento a Rapallo) e dal Tar di Napoli (16540/2010) per un intervento in zona urbana e panoramica. Il carico urbanistico sicuramente aumenta quando il lastrico solare diventa un terrazzo a servizio di un preesistente bar, collocato al livello inferiore (Tar Lazio 2676/2004). Se invece vi è già un consistente parapetto e la presenza di un locale ascensore e «cabina acqua», il terrazzo è già normalmente utilizzabile: lo ha deciso il Consiglio di Stato esaminando (177/2015) l'utilizzazione di un terrazzo come lounge bar di una nota casa di moda nel centro storico di Roma. Se poi altri condomini lamentano la trasformazione da sottotetto a terrazzo (Cassazione 1850/2018) l'innovazione è preclusa anche dalle norme del codice civile.

PROCEDURA PIÙ COMPLESSA

Non bastano la semplice segnalazione certificata di inizio attività né la comunicazione di inizio lavori (Cil)

mera copertura di ambienti sottostanti. La terrazza ha anch'essa una funzione di copertura, ma nel perimetro è delimitata da balaustra, ringhiere o muretti, cioè da elementi che rivelano una ben precisa funzione di accesso e utilizzo per utenti. Sulla base di questa distinzione, il Tar ha ritenuto che trasformare una mera superficie di copertura di un edificio residenziale, in terrazzo destinato alla libera fruizione del proprietario, con pavimentazione e apposizione di ringhiere di protezione richiede un permesso di costruire. Non basta quindi la semplice Scia (segnalazione certificata di inizio attività) né la mera comunicazione di inizio lavori (Cil), a norma dell'articolo sei del Dpr 380 del 2001. L'utilizzazione dei lastrici solari, zone piane che non consentono la presenza stabile di persone, pur essendo accessibili tramite scale o altri sistemi di acces-

Speciale CSE - Azienda a servizio del Credito e della Finanza

CSE un leader affidabile nella fornitura di soluzioni e servizi end-to-end per le financial institutions

CSE, nato nel 1970 come centro meccanografico, da quasi 40 anni eroga servizi di outsourcing informatico e operativo a Banche, SIM, SGR, Società di Cessione del Quinto e Filiali di Banca estere. La società è stata la prima realtà italiana ad operare in questo settore, ed è nata dal comune obiettivo di 7 Istituti di Credito di dotarsi di una struttura che garantisca la massima affidabilità del servizio e la costante disponibilità ad accompagnare le Banche nel cammino, allora iniziale, dell'innovazione.

La scelta, frutto di una lucida visione del futuro, ha permesso di acquisire esperienze e competenze e di ottenere sinergie ed economie di scala, che non sono soltanto un patrimonio di CSE, ma, soprattutto, un vantaggio per le Banche clienti. Essere parte integrante di una impresa che opera in stretta sintonia con l'evoluzione tecnologica e in relazione con la costante mutazione delle esigenze del cliente, significa garantirsi la più alta capacità di servizio ed i livelli qualitativi più elevati. L'evoluzione del mercato e dei bisogni delle Banche hanno prodotto un percorso di crescita che ha portato la Società a strutturarsi come Gruppo composto, oltre che da CSE, cuore tecnologico ed applicativo, da Società specialistiche con competenze verticali che oggi rappresentano il valore aggiunto al full outsourcing informatico. Il Gruppo CSE ha recentemente focalizzato la propria attività sullo sviluppo di soluzioni innovative che, sfruttando le tecnologie digitali, integrano presenza fisica e virtuale, permettendo alle Banche di ridisegnare i propri modelli organizzativi e di servizio in modo efficiente, garantendo una Customer Experience in linea con le best



pratiche di mercato. I servizi del Gruppo CSE permettono alle Banche Clienti di mantenere una struttura aziendale leggera che si focalizzi sul governo dei processi externalizzando le attività non strategiche e delegando all'esterno ciò che non rappresenta il «core business» aziendale. Con il suo ruolo di aggregatore e facilitatore CSE consente alle Banche di governare il cambiamento e di allinearsi alle inevitabili e competitive dinamiche di trasformazione, anche digitale, sia lato processi che lato mercato. La costante attenzione al contenimento dei costi coniugata con un'elevata flessibilità per specifiche funzionalità, la continua evoluzione e gli investimenti in termini di risorse, tecnologia e ricerca, rappresentano le linee-guida di CSE. CSE nel tempo ha arricchito e ampliato i propri servizi partendo dal full outsourcing informatico, nel quale ha assunto sempre più rilevanza la fornitura di funzioni avanzate per la gestione del cliente e della relazione, fino ad arrivare a servizi legati alla multicanalità per clientela retail, small business e corporate, servizi di call center informativo e dispositivo e portali per la rete di promotori. L'offerta si è ampliata con servizi di Help Desk tecnologico e funzionale, Contact Center, Fleet Management, Cash Management & Cash-in Transit, Desktop Management.

Particolare importanza hanno assunto i servizi di back office forniti dalla controllata Caricese a primari gruppi bancari, anche non clienti del servizio di outsourcing informatico. Caricese, rispetto ad altre soluzioni presenti sul mercato, è caratterizzata dall'elevata capacità di modificare i propri processi in funzione delle diverse realtà aziendali costruendo, anche con il supporto di specifici work-flow, insieme alla Banca un modello, operativo e funzionale particolarmente efficiente.

Il Gruppo CSE si pone come fornitore di soluzioni end-to-end con l'obiettivo di supportare i propri clienti nell'affrontare le evoluzioni del sistema bancario e finanziario. Per questo motivo, CSE ha affiancato all'offerta di servizi anche un supporto consulenziale che, componendo i singoli elementi dell'offerta tradizionale di outsourcing, permette di disegnare e realizzare soluzioni trasversali in ottica «chiavi in mano».

Le oltre 120 banche che compongono la rete relazionale e commerciale del Gruppo CSE sono soprattutto partner attenti ed esigenti, ai quali fornire soluzioni altamente qualificate. Tra i fattori-chiave di successo:

- Struttura consolidata: oltre 800 risorse altamente qualificate
- Piattaforma tecnologica all'avanguardia: flessibilità e specializzazione permettono di gestire le peculiarità di ogni cliente
- DNA innovativo: investimenti per circa 80 milioni di Euro, ogni tre anni.

Sezioni unite. Anche se li costruisce uno solo

Immobili su suoli comuni a tutti i comproprietari

Angelo Busani

■ Se uno dei comproprietari edifica una costruzione sul suolo comune, la costruzione diviene di proprietà comune dei comproprietari del suolo, ciascuno in ragione della sua quota di partecipazione alla comunione del suolo. Ciò, per effetto del cosiddetto principio di accessione, di cui all'articolo 934 del Codice civile, per il quale la costruzione effettuata su un dato suolo diviene di proprietà del proprietario del suolo. Lo hanno deciso le Sezioni unite della Cassazione nella sentenza 3873 del 16 febbraio 2018.

La sentenza, inoltre, sancisce che ciascuno dei comproprietari ha il diritto di pretendere la demolizione (*ius tollendi*) della costruzione eretta sul suolo comune, a meno che, in qualsiasi forma, sia un comproprietario che abbia dato il consenso alla costruzione sul suolo comune. Se poi il diritto alla demolizione non sia esercitato (o non sia esercitabile) i comproprietari del suolo, divenuti comproprietari della costruzione, sono tenuti - secondo le Sezioni unite - a rimborsare, pro-quota, il comproprietario costruttore per le spese sostenute per l'edificazione.

La sentenza risolve, a favore della giurisprudenza di legittimità finora minoritaria, un contrasto tra alcune sentenze delle Sezioni semplici: in un minor numero di casi, di data più remota (ultima la sentenza 1543/1999), la Cassazione aveva deciso nel senso ora accolto dalle Sezioni unite; in un maggior numero di casi, più recenti (ultima la sentenza 1556/2011), la Corte aveva ritenuto che il principio di decisione opererebbe solo quando a costruire è un «terzo» rispetto ai proprietari del suolo (quando invece il comproprietario che costruisca sul suolo comune non potrebbe essere considerato un «terzo» estraneo rispetto al suolo che viene edificato).

Seguendo questa tesi, la giurisprudenza ora smentita dalle Sezioni unite aveva ritenuto che il caso della costruzione eseguita da uno dei comproprietari sul

suolo comune non avrebbe potuto essere regolata con il principio di accessione, ma avrebbe dovuto invece essere regolata dalla disciplina generale in materia di comunione, la quale configurerebbe una deroga al principio dell'accessione. Nel senso che la nuova costruzione:

- sarebbe di proprietà comune a tutti i comunisti se eseguita in conformità alle regole del condominio, cioè con il rispetto delle norme sui limiti del comproprietario all'uso delle cose comuni;
- apparirebbe, invece, solo al comproprietario costruttore se eseguita in violazione della disciplina condominiale (è il caos della cosiddetta costruzione illegittima).

Queste conclusioni vengono ora smentite dalle Sezioni Unite, per una pluralità di ragioni tra le quali, principalmente, l'osservazione secondo cui non vi è alcun indizio nella legge per ritenere che l'accessione operi soltanto quando sia un terzo a edificare sul fondo altrui, essendovi invece una pluralità di indici che inducono a ritenere l'accessione operativa anche se sia uno dei comproprietari a edificare sul suolo comune.

Il contrasto risolto

01 | MINORANZA VINCENTE
Secondo l'indirizzo più datato è minoritaria in Cassazione, la proprietà di un edificio costruito su un suolo in comproprietà va a tutti i comproprietari del terreno. Vale quindi il principio di accessione (articolo 934 del Codice civile), ora riconosciuto anche dalle Sezioni unite

02 | MAGGIORANZA
Secondo le sentenze più recenti ora smentite, invece, si sarebbero applicati i principi della comunione