

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Cassazione. Non c'è obbligo di sistema operativo installato in serie - Perde Hewlett-Packard

Si acquista il pc senza software

Rimborso al consumatore per il costo relativo alla «licenza d'uso»

Alessandro Galimberti
MILANO

L'acquisto di un computer da parte di un privato non comporta anche l'obbligo di utilizzo del software preinstallato. Non solo, il consumatore ha il diritto di ottenere il rimborso per la sola parte del prezzo relativa alla «licenza d'uso» del programma informatico non negoziato con il venditore. Con la sentenza 19161/14, depositata ieri, la Terza civile della Cassazione interviene sulle politiche commerciali di vendita abbinate hardware/software, affermando la libertà dell'acquirente di installare i programmi senza essere vincolato - né gravato di costi indebiti - dal produttore della macchina. La questione, per quanto di scarso impatto economico (i tre gradi di processo vertono sulla restituzione di 140 euro di prezzo "indebito") è rilevante dal

punto di vista civilistico e sull'interpretazione della volontà negoziale delle parti coinvolte. A rivolgersi al tribunale di Firenze era stato un privato che aveva comprato un portatile Hp, vedendosi poi costretto ad attivare la licenza d'uso del pacchetto Microsoft. Alla sua richiesta di retrocessione del prezzo relativo, si era visto opporre dal venditore le condizioni contrattuali, dove si evidenziava la facoltà di rimborso derivante solo dalla restituzione di macchina più software. Secondo la Corte, invece, l'oggetto del contratto di vendita non è altro, e non può essere altro, che il notebook acquistato dal consumatore, unico bene sul quale si incrociano - e pertanto si perfezionano - le volontà negoziali. La soluzione è pacifica anche alla luce del regolamento contrattuale predisposto dal produttore stesso,

dove a fronte della compravendita dell'hardware si accompagna la sottoscrizione di una semplice (per quanto obbligatoria) «licenza d'uso» dei programmi preinstallati. A giudizio della corte di merito, giudizio avallato poi dalla stessa Cassazione, ci sono «due distinte vicende negoziali: quella relativa al computer (...) e quella relativa al programma informatico ivi preinstallato». Hardware e software, quindi, «sono due beni distinti e strutturalmente scindibili, oggetto di due diverse tipologie negoziali». E, chiosa il tribunale, solo sulla prima vicenda si è formato regolarmente il consenso finalizzando il contratto, mentre nessun rapporto intercorre, né è intercorso, tra il produttore di software e l'acquirente del notebook. Invece, si tratta qui di «licenze economiche e licenze di vendita che vengono trattate, a

moneta della grande distribuzione, in forza di accordi commerciali su vasta scala, direttamente stipulati tra la casa produttrice del software e le principali case produttrici dell'hardware». Un asse, in sostanza, che non

MASSIMA

Il diritto al rimborso del software deriva non già dal recesso parziale ma, con la presa in consegna del bene ed il suo pagamento integrale, dall'esecuzione anticipata di un contratto poi non concluso posto che la mancata accettazione delle condizioni predisposte unilateralmente dall'altro contraente equivale alla mancata adesione al contratto di licenza d'uso del software. Corte di cassazione, sent. 19161/14

prevede la "consultazione" - e cioè la libertà di scelta contrattuale - del consumatore. Consumatore che, nell'interpretazione della Corte, è mosso all'acquisto dalle caratteristiche tecniche dell'hardware, dato «che trova anche riscontro obiettivo nella assoluta preponderanza del valore economico di quest'ultimo nella formazione del prezzo finale di mercato del "bene informatico" genericamente inteso». In definitiva, scrive la Terza, la tesi del «*simul stabunt simul cadent*» (cioè dell'unitarietà del contratto hardware/software) non trova fondamento, «non sussistendo adeguati elementi volti a dimostrare che i due contratti in oggetto siano stati voluti dalle parti nell'ambito di una combinazione strumentale volta a realizzare uno scopo pratico unitario».

Corte Ue. Il caso della gara sul ministero dell'Interno

Appalti senza pubblicità: va provata la buona fede

Guglielmo Saporito

La Corte di giustizia Ue precisa i limiti entro i quali il ministero dell'Interno può dare in appalto i suoi servizi di telefonia fissa, mobile, videosorveglianza e altri servizi di comunicazioni elettroniche con «procedura negoziata» (cioè senza gara pubblica), richiamando concetti di buona fede e diligenza: questo è il contenuto della sentenza n. 19 settembre 2013 in causa C-19/13, in una lite che contrappone Telecom a Fastweb. Oggetto del contendere è un contratto di sette anni, del valore di oltre cinquemila milioni di euro, assegnato a Telecom con una cronologia (che l'Avvocato generale definisce «sorprendente»), tra il 15 e il 31 dicembre 2011. L'appalto è stato annullato dai giudici nazionali per carenza di pubblicità (Consiglio di Stato 26/2013), ma una volta annullata la procedura, è sorto il dubbio su come potesse riequilibrarsi la situazione tra i contendenti, se cioè si dovesse riattivare una gara oppure l'appalto potesse restare alla Telecom, avendo il ministero seguito il protocollo che può far evitare la pubblica competizione. Per la Direttiva 89/665 (articolo 2 quinquies) e per il Dlgs 163/2006 (articolo 57), si può infatti adottare una procedura negoziata con singole imprese, se l'amministrazione: a) «ritiene» l'opportunità di una procedura con mera consultazione diretta; b) pubblica un avviso generico sulla Gazzetta dell'Unione; c) rispetta un intervallo minimo di 10 giorni tra detta pubblicazione e la stipula del contratto. I giudici del Tar Lazio e del Consiglio di Stato hanno già escluso l'esistenza di validi motivi per evitare la gara pubblica, annullando l'aggiudicazione a Telecom, ma gli stessi giudici nazionali non hanno ritenuto di azze-

rare il contratto in corso. Di qui l'attuale ulteriore contenzioso, che ha coinvolto la Corte di giustizia, per accertare se (secondo un primo orientamento) all'indomani della sentenza il contratto stipulato senza gara potesse comunque essere dichiarato privo di effetti, oppure se (adottando un secondo indirizzo), il servizio affidato alla Telecom possa continuare, dando peso ai tre elementi predetti. Era in gioco, inoltre, la stessa credibilità del meccanismo giudiziario, cioè l'utilità e l'efficacia dei rime di giudiziari offerti alle imprese in caso di violazione delle norme di procedura. Se infatti basta una procedura-lampo (10 gior-

ni) e una generica dichiarazione di opportunità (l'amministrazione «ritiene» di fare a meno della pubblicazione del bando) per aggirare il meccanismo di pubblicità, verrebbe meno la fiducia verso i rimedi di giustizia statale e comunitaria. La sentenza della Corte di giustizia si esprime, quindi, per la possibilità che il giudice statale possa dichiarare privo di effetti il contratto non preceduto da sufficiente pubblicità, valutando la diligenza e la buona fede dell'amministrazione che sia incorsa in errore nell'escludere la pubblicità. In concreto, quindi, i giudici comunitari hanno riconosciuto la possibilità che esigenze di sicurezza e difesa, i servizi di intelligence e di controspionaggio possano rendere opportuna una contrattazione diretta con fornitori di servizi telefonici, ma hanno sottolineato che il giudice nazionale deve sempre valutare lo spessore delle motivazioni che rendono eccezionalmente superabile la pubblica gara. La valutazione del comportamento dell'amministrazione deve poi avvenire con parametri di buona fede e diligenza, perché solo un contratto stipulato in buona fede può superare l'annullamento disposto dal giudice e continuare a produrre propri effetti. I concetti di buona fede e diligenza, del resto, sono gli stessi che possono poi essere adottati dal giudice nazionale per riconoscere un eventuale risarcimento al concorrente che non abbia potuto partecipare alla gara. La vicenda quindi torna ai giudici nazionali (Consiglio di Stato), cui spetterà la verifica sul comportamento dell'amministrazione dell'Interno e sulla buona fede che può aver ispirato, nel dicembre del 2011, la scelta senza gara di un fornitore dei servizi di fonia.

Bonus fiscale. Il mancato trasferimento in tempo utile non fa perdere il beneficio se è «necessitato»

La forza maggiore «salva» la prima casa

Angelo Busani

Il mancato trasferimento della residenza, per causa di forza maggiore, nella abitazione acquistata con l'agevolazione «prima casa», non determina la decadenza dal beneficio fiscale. È quanto ribadito dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 19247 dell'11-9-2014, che ha esaminato il caso di un edificio per il quale sono stati necessari lunghi lavori di messa in sicurezza a causa di smottamenti provocati da abbondanti piogge. Il tema del mancato trasferimento di residenza causato da

eventi di forza maggiore continua dunque ad «appassionare» la giurisprudenza, con esiti però non sempre univoci. Se infatti la forza maggiore è stata esclusa nel caso di malattia dell'acquirente (Ct Bolzano 39/2006) o di mancanza di risorse finanziarie (Ct Abruzzo, 44/2008) oppure dal fatto che il contribuente si è stato arrestato (Ct Savona, 105/2011) oppure dal fatto di aver comprato una quota di proprietà e non un'intera piena proprietà (Ct Liguria, 148/2013) oppure a causa di separazione coniugale (Cassazione, 16082/2014), sono stati invece rite-

nuti quali casi di forza maggiore: a) il mancato rilascio del certificato di abitabilità (Ct 324/1995; ma, in senso contrario si sono espresse Ct Toscana 144/2003 e Ct Aosta 9/2011) o del certificato di residenza (Ct Umbria 92/2010); b) l'esigenza di riparare vizi della costruzione (Ct Verbania, 4/2009; ma non è stata ritenuta sufficiente la pendenza di una procedura di sanatoria edilizia: Cassazione 20066/2005); c) il luogo di lavoro dell'acquirente (Ct Salerno 49/1998 e Ct Roma 368/2007); d) l'acquisto di un diritto (quale la

nuda proprietà) che non attribuisce all'acquirente la facoltà di abitazione (Cassazione 797/2000); e) la morte dell'acquirente (Cassazione 797/2000) e la malattia del figlio del contribuente (Ct Lombardia, 44/2013); f) il ritrovamento di reperti archeologici (Cassazione, 14399/2013); g) le infiltrazioni di acqua dall'appartamento soprastante (Ct Lazio 168/2007 e Ct Vercelli 6/2010; ma non per Cassazione, 1392/2010). Controverso il tema dello stato locativo o di occupazione abusiva dell'immobile acquistato: si

tratta di forza maggiore per Ctc 1497/1996, Ctr Lazio 557/2011 e Ctr Milano, 11/2011; mente di opinione contraria sono Cass. 4714/2003, Ctp Pescara 65/2002, Ctr Toscana 31/2007, Ctr Umbria 90/2010 e Cass. 7764/2014. Anche sul tema della sussistenza di lavori in corso nell'edificio oggetto di acquisto agevolato non c'è univocità: sono nel senso della forza maggiore Ctr Roma 368/2007, Ctr Emilia Romagna 5/2009, Ctr Pisa 5/2009, Ctr Toscana, 26/2013, Ctr Savona, 66/2010, mentre vanno in senso contrario Cassazione, 13800/2010, Ctr Sicilia, 45/2011, Cassazione, 17249/2013 e Ctr Lombardia, 556/2014.

FINANZA E DIRITTO

Master Cattolica 2014-2015

Conoscere, cambiare, crescere. Le priorità che condividiamo.

“Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva” Art. 53 della Costituzione

DIRITTO TRIBUTARIO

Master universitario di secondo livello - IV edizione

Direttore: Prof. Maurizio Logozzo, Ordinario di Diritto Tributario, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Consiglio scientifico: Prof. Enrico De Mita, Emerito di Diritto Tributario, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Prof. Gaspare Falsitta, Emerito di Diritto Tributario, Università degli Studi di Pavia; Prof. Gianfranco Gaffuri, Ordinario di Diritto Tributario, Università degli Studi di Milano; Prof. Maurizio Logozzo, Ordinario di Diritto Tributario, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Prof. Francesco Tesauo, Ordinario di Diritto Tributario, Università degli Studi di Milano - Bicocca; Prof. Victor Uckmar, Emerito di Diritto Tributario, Università degli Studi di Genova

Già per la scorsa edizione il Master ha ottenuto l'accreditamento per il riconoscimento dei crediti formativi professionali da parte degli Ordini degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e dei Consulenti del Lavoro di Milano.

Durata: novembre 2014 - luglio 2015
Sede: Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano
Programma: 400 ore di didattica; 65 CFU
Frequenza: venerdì full-time e sabato part-time, 9.00 - 13.00
Termine invio domanda di iscrizione: 5 novembre 2014

Informazioni: www.unicatt.it/diritto tributario

In collaborazione con

S.A.F. LUIGI MARTINO
Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano

ACB GROUP

UNIVERSITÀ CATTOLICA del Sacro Cuore

Open Evening Postgraduate - 18 settembre 2014, ore 17.00

In breve

TAGLIO TRIBUNALI

Referendum chiesto da cinque regioni

È stato presentato presso gli uffici della Cassazione dai consiglieri regionali di cinque Regioni un referendum abrogativo del decreto legislativo sulla revisione della geografia giudiziaria (155/2012) che si prefigge il mantenimento delle sedi giudiziarie, tribunali e procure tagliate dal provvedimento. Si tratta in particolare delle sedi di Mistretta, Modica (nella foto) e Niscemi in Sicilia, delle sedi di Meli e Pisticci in Basilicata, delle sedi di Bitonto e Lucera in Puglia, delle sedi di Lanciano, Vasto, Avezzano e Sulmona in Abruzzo, delle sedi di Ariano Irpino e Sant'Angelo dei Lombardi in Campania.

19-21 SETTEMBRE

Camere penali, congresso a Venezia

Il congresso dell'Unione camere penali italiane «Riformare la giustizia per cambiare il Paese. Il primato della politica tra necessità democratica e funzionalità del Sistema» si svolgerà da venerdì 19 a domenica 21 settembre 2014 presso il centro congressi Palazzo del cinema al Lido di Venezia.

CASSAZIONE

Mai dire a una donna che «è navigata»

Mai dire a una signora che è navigata. La quinta sezione penale della corte di Cassazione ha convalidato una multa di 450 euro con la concessione delle attenuanti generiche nei confronti di un ex marito di Messina che, in più occasioni, aveva rivolto alla ex consorte dalla quale era separato dal 2002 epiteti offensivi, dicendole «sei una nave scuola», «hai sempre avuto amanti». La Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso. L'ex consorte è stato pure condannato a sborsare mille euro per le spese processuali.

Stop al «prelievo» interbancario. Tutela del consumatore

Mastercard, niente commissioni

Marina Castellaneta

Nel segno della tutela dei consumatori, la Corte di giustizia della Ue ha stabilito che le commissioni interbancarie multilaterali imposte da Mastercard sono contrarie al diritto dell'Unione e violano la libertà di concorrenza sancita dal Trattato di Lisbona. Nella sentenza depositata ieri (causa C-382/12), gli eurogiudici hanno confermato il verdetto del Tribunale Ue che, con sentenza del 24 maggio 2012 (T-111/08), aveva respinto il ricorso di annullamento presentato dalla Mastercard contro la decisione della Commissione europea C-2007/6474. Per Bruxelles il comportamento del circuito di pagamento che fissa commissioni interbancarie multilaterali impone una soglia di spese sugli esercenti, provocando una restrizione

della concorrenza. Una tesi confermata ieri dalla Corte Ue che ha respinto l'impugnazione della Mastercard che - osserva la Corte - deve essere considerata come un'associazione di imprese che ha regolato il mercato, costituendo una «forma istituzionalizzata di coordinamento del comportamento delle banche» (molte intervenute nel procedimento). Il sistema messo in atto da Mastercard impone sugli esercenti dei costi relativi all'utilizzo delle carte di credito. Una restrizione della concorrenza tra le banche partecipanti che forniscono i servizi per l'accettazione delle carte di pagamento. È evidente, poi, che gli esercenti finiscono per far pagare i costi ai consumatori alzando i prezzi. Con effetti negativi anche sugli scambi tra Stati membri. La Corte ha poi confermato

il dispositivo del Tribunale nella parte in cui non ha ravvisato una necessità obiettiva delle indicate commissioni. Per la Corte, il Tribunale - che ha la valutazione sovrana dei fatti - ha correttamente ritenuto fondata la posizione della Commissione secondo la quale il divieto di tariffazione ex post «era meno restrittivo per la concorrenza», non fissando un livello di prezzo minimo. Respinta, quindi, ogni forma di giustificazione delle commissioni interbancarie multilaterali. Questo perché il sistema Mastercard avrebbe potuto funzionare anche in assenza di queste commissioni. Di conseguenza, esclusi errori di diritto da parte del Tribunale, la Corte di giustizia ha confermato la pronuncia e dato ragione alla Commissione europea.

Fonti rinnovabili. Non violano la concorrenza

Sì a certificati verdi nazionali

Cristiano Dell'Oste

I certificati verdi possono incentivare la generazione di energia pulita da parte dei produttori nazionali, senza per questo infrangere - almeno in linea di principio - il diritto comunitario sulla libera circolazione delle merci. È quanto affermato dalla Corte di giustizia Ue, nella sentenza sulle cause riunite da C 204/12 a C 208/12, depositata ieri. Al centro della controversia c'era il regime fiammingo dei certificati verdi, cioè i titoli rilasciati dalle autorità nazionali agli operatori privati in proporzione alla quantità di energia prodotta dagli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Le regole istituite nella Regione fiamminga del Belgio, in particolare, si basano su due principi: i produttori di energia verde possono chiedere alle autorità regionali il rilascio dei certificati verdi;

i fornitori di elettricità devono presentare ogni anno alle autorità un certo numero di certificati, pena il pagamento di un'ammenda. La Essent, fornitore belga di elettricità, ha trasmesso alle autorità fiamminghe garanzie di origine che attestavano la produzione di energia pulita in Danimarca, Svezia, Olanda e Norvegia. Le autorità locali, però, non hanno riconosciuto le garanzie come certificati verdi, ritenendo che questi titoli possano essere rilasciati solo per l'elettri-

cità prodotta nelle Fiandre. Da qui una multa di 1,5 milioni di euro al fornitore, impugnata davanti al tribunale di primo grado di Bruxelles, che ha chiesto il parere della Corte Ue. La Corte riconosce che il regime fiammingo costituisce una restrizione alla libera circolazione delle merci, perché può ostacolare le importazioni di energia pulita provenienti da altri Stati membri. Tuttavia, secondo i giudici, la restrizione è giustificata dall'obiettivo di interesse generale di promuovere l'uso di fonti di energia rinnovabili. La Corte, però, pone anche due avvertenze: deve esserci un mercato che permetta agli importatori di acquistare a condizioni eque i certificati verdi; l'ammenda deve incentivare il comportamento corretto senza essere troppo penalizzante.