

MILANO

Via Sant' Andrea 3
20121 Milano
Tel. + 39.02.65560229
milano@contegiacomini.net

GENOVA

V.le Padre Santo 5/11B
16122 Genova
Tel. + 39.010.8315280
Fax + 39.010.8315285
genova@contegiacomini.net

MIAMI

Brickell World Plaza
600 Brickell Avenue
Suite 1750
Miami FL 33131
Tel. +1.305.371.2618
Fax +1.305.667.3215
miami@contegiacomini.net

altri uffici in

BRUXELLES - BUDAPEST - LIMA - PECHINO - ROMA - VICTORIA

**BOX DI APPROFONDIMENTO**

- Servizi legali alle imprese, specie PMI, sui mercati esteri **pag 3**

- Lezione presso l'Instituto Peruano De Investigacion Y Capacitacion Juridica Vocatio Iuris di Trujillo (Perù) **pag 5**

- The Philippines **pag 7**

- C&G e GAIA LEX **pag 8**

- I nuovi reati di omicidio e lesioni personali stradali **pag 10**

IN QUESTO NUMERO

- *Indennizzo delle vittime da reato.*

- *Nuovi metodi di ricerca telematica dei beni dei debitori.*

- *Il nuovo regolamento sulle concessioni portuali.*

- *Trasporto di animali vivi dall'Unione europea alla Turchia: il viaggio dei dannati.*

- *Nuove tutele per le vittime di reato!*

- *I nuovi orizzonti delle piccole e medie imprese: gli strumenti digitali / la "digitalizzazione".*

- *La responsabilità penale del medico radiologo.*

- *La negoziazione assistita, di recente introduzione nell'ordinamento italiano, offre all'avvocato avveduto nuove opportunità di tutela degli interessi del proprio assistito.*

- *Ammissione della costituzione di parte civile di un ente animalista in un procedimento per maltrattamento di animali.*

CON IL CONTRIBUTO DELLO STUDIO LEGALE DAMONTE

Si commenta: pronuncia della Corte di Giustizia in materia di appalti pubblici e obbligatoria adesione ai protocolli di legalità (Impresa Edilix Srl del 22.10.2015, causa C-425/14). **pag. 16**

Consolato Onorario di Ungheria

Siamo lieti di annunciare che il 4 maggio alle ore 15, presso l'Auditorium dell'Associazione Industriali di Genova (Via S.Vincenzo 2), si terrà un importante Evento economico sul tema del benessere e della salute con particolare attenzione alla farmacopea naturale ed alle cure termali. Tali ambiti rappresentano un'eccellenza Ungherese ed aprono interessanti prospettive di collaborazione tra l'Ungheria e la nostra Regione. L'Evento è promosso dal Consolato Onorario di Genova/Liguria, dal Consolato Generale di Milano, dall'Associazione Culturale Liguria/Ungheria, dall'Associazione Industriali e dalla Camera di Commercio. Parteciperanno operatori del settore Italiani e Ungheresi. I lavori saranno aperti dal Console Generale Sign.ra Judit Timaffy. Trarrà le conclusioni il Console Onorario Avv. Giuseppe M. Giacomini
Conte & Giacomini - Avvocati

L'ITALIA È ACCUSATA DALLA COMMISSIONE UE DI VIOLARE LA DIRETTIVA 2004/80/CE IN MATERIA DI INDENNIZZO DELLE VITTIME DI REATO. SI PROSPETTA UNA NUOVA OPPORTUNITÀ PER COLORO CHE ABBIANO PATITO CONSEGUENZE DANNOSE A SEGUITO DI REATI INTENZIONALI VIOLENTI DI QUALUNQUE NATURA.

Italy is accused by the EU of violating Directive 2004/80/CE concerning the compensation of crime victims. This presents new opportunities for those that endured prejudicial consequences as a result of a violent international crime, regardless of its nature.

1. La Direttiva 2004/80/CE prevede, tra le altre cose, che nell'obbligo di indennizzo garantito dallo Stato, rientrino "tutti i reati intenzionali violenti commessi nel proprio territorio"

2. Gli Stati membri dell'UE dovevano attuare tale Direttiva entro il 1° gennaio 2006 e lo Stato italiano non aveva rispettato tale termine

3. La Commissione UE aveva pertanto aperto una procedura di infrazione in esito alla quale la Corte di Giustizia del Lussemburgo aveva condannato l'Italia con sentenza 29/11/2007 (causa C-C-112/07)

4. Alla vigilia della sentenza della Corte UE, l'Italia aveva attuato la Direttiva con Decreto L.gs. 9/11/07 n.204

5. Tuttavia tale Decreto non attuava fedelmente la Direttiva limitando i casi di indennizzo ai soli casi previsti da leggi speciali relative a talune tipologie di reati intenzionali violenti (ad es. reati di matrice mafiosa)

6. La Commissione ha quindi aperto una nuova procedura di infrazione per violazione della Direttiva 2004/80/CE con riferimento al suo art.12, comma 2 ove è previsto che gli Stati membri devono istituire e garantire un sistema di indennizzo delle vittime per tutti i reati intenzionali violenti, anche di criminalità comune, commessi nei rispettivi territori a partire dal 30/6/05

7. La causa (C-601/14) è ora in trattazione davanti alla Corte Ue che emetterà sentenza, prevedibilmente, entro luglio 2016. Il 12 aprile sono state depositate le conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot che evidenzia le responsabilità dell'Italia.

8. E' quasi certo, pertanto, che l'Italia sarà condannata ma è possibile che la Corte UE stabilisca che la sua sentenza non ha effetti retroattivi e obbliga lo Stato italiano solo per il futuro a partire dalla data della sentenza stessa

9. Una tale dannosissima limitazione per le vittime di reati intenzionali violenti "comuni" commessi nel passato, può essere evitata solo formulando una domanda giudiziale di indennizzo prima che la sentenza della Corte UE sia pronunciata

10. La Corte UE, infatti, nei casi in

cui ha escluso gli effetti retroattivi delle proprie sentenze ha sempre limitato la retroattività ai soli casi in cui il titolare del diritto non aveva già instaurato una domanda davanti a un giudice

11. In queste premesse, per chiarezza e completezza, è peraltro opportuno evidenziare (i) che la Direttiva, così come sarà interpretata a breve dalla Corte di Giustizia, dovrà essere attuata nella sua piena portata che, come detto, comprende tutti i reati intenzionali violenti (cosa che la Corte UE certamente chiarirà essendo questo l'oggetto della domanda della Commissione UE contro l'Italia) (ii) essa, tuttavia, potrebbe essere ritenuta vincolante solo per i casi (transfrontalieri) in cui la vittima del reato risiede in uno Stato diverso da quello in cui il reato medesimo è stato commesso. Scopo della Direttiva, infatti, è quello di garantire pienamente la libera circolazione delle persone scongiurando/compensando anche ogni conseguenza negativa che dall'esercizio di tale diritto possa derivare

12. E' tuttavia evidente che, in tal caso, ove l'indennizzo venga riconosciuto a un non residente in Italia che sia rimasto vittima di un reato intenzionale violento commesso sul territorio italiano, sarebbe manifestamente incostituzionale che il medesimo diritto fosse negato a chi resti vittima di un reato dello stesso tipo, commesso in Italia, per il solo fatto di essere residente nel nostro Paese

13. Le conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte, d'altronde, confermano un tale punto di vista ove egli afferma con forza e chiarezza che gli Stati membri devo-

no dotarsi di un sistema generale di indennizzo per tutti i reati intenzionali violenti commessi nel loro territorio" affinché, nel caso in cui un siffatto reato sia commesso in una situazione transfrontaliera, il suddetto sistema possa applicarsi in modo corretto ed efficace"

Ciò detto, è dunque fondamentale che le tutte le vittime dirette, o gli eredi, di reati dolosi violenti comuni, commessi in Italia a tutt'oggi e fino alla data della sentenza della Corte UE, introducano subito una domanda giudiziale di indennizzo per garantire il loro diritto ove, come prevedibile, l'Italia sia condannata e ove, come probabile, gli effetti di tale condanna valgano solo per il futuro e, quindi, solo per i reati commessi dopo la sentenza della Corte UE che, come detto, è prevista entro luglio 2016

Lo studio Conte&Giacomini, col proprio team di esperti in diritto penale ed europeo, è a disposizione di coloro che, vittime primarie od eredi, avendo subito reati violenti dolosi di criminalità comune commessi dopo il 30/6/2005, intendano ottenere un equo indennizzo da parte dello Stato italiano.

Giuseppe M. Giacomini
g.giacomini@contegiacomini.net

SERVIZI LEGALI ALLE IMPRESE, SPECIE PMI, SUI MERCATI ESTERI

CONTE & GIACOMINI'S LEGAL ASSISTANCE PROPOSAL FOR SME.

La nostra proposta, prevalentemente orientata sulle PMI italiane, nasce da alcune considerazioni sintetizzabili come segue:

- Come noto le PMI costituiscono un punto di forza dell'economia italiana ma molte di loro, pur avendone i requisiti, non sono presenti sui mercati esteri. Tale presenza infatti non sempre e non solo è possibile attraverso lo strumento informatico ma richiede conoscenza del paese di riferimento, relazioni e verifiche in loco oltre al superamento di barriere linguistiche e, talvolta, culturali. In poche parole, l'investimento economico richiesto non appare alla portata di imprese le cui economie di scala non permettono di avere almeno un manager idoneo ad affrontare tematiche connesse all'internazionalizzazione, così come accade nelle imprese di dimensioni grandi o medio-grandi.

- Allo stesso tempo, l'esigenza di trovare sbocco sui mercati esteri si pone sempre di più come fondamentale proprio per le PMI. Le dinamiche dell'economia globale infatti generano un sistema concorrenziale che può annientare la PMI o, al contrario, favorirla. La annienta nel caso in cui, pur essendo il suo prodotto di altissima qualità, il mercato di sbocco di tale prodotto resti limitato all'area geografica locale o nazionale. La favorisce nell'ipotesi in cui il prodotto medesimo sia presente su mercati geografici extra-nazionali attraverso distributori o partner presenti su tali mercati. Ciò significa accrescere le potenzialità commerciali del prodotto sia grazie a una idonea rete di distribuzione sia, eventualmente, decidendo di produrlo nei luoghi in cui dovrà essere venduto, attraverso partnership con imprenditori locali.

- Non tutte le PMI sono orientate ad avvalersi degli organismi pubblici di promozione sui mercati internazionali o sono interessate a strutturarsi in Consorzi o "reti". In questa scelta individuale giocano numerosi fattori tipici della filosofia imprenditoriale delle PMI molto attaccate alla loro specificità storica ed al timore, non sempre infondato, di dover condividere con altri valori e metodologie che non sentono come comuni.

- Il progetto è dunque rivolto a quelle PMI che spinte dall'esigenza di allargare in termini di apertura internazionale il proprio mercato geografico, impossibilitate a dotarsi di risorse manageriali interne per perseguire tale obiettivo e legate alla loro specificità, intendono trovare un punto ideale di mediazione tra queste esigenze.

- Noi siamo una buona risposta. Il nostro Studio legale infatti è esso stesso una PMI italiana ed è da decenni internazionalizzato per il modo in cui è nato ed è cresciuto. A partire dalla storica e consolidata specializzazione in diritto dell'Unione Europea che siamo stati tra i primi a coltivare operativamente circa 30 anni or sono.

- Ferme le specializzazioni nazionali in materia civile, commerciale, portuale, fiscale e penale dell'economia, grazie al diritto UE ci siamo aperti al mondo e garantiamo oggi solidi punti di riferimento non solo nei singoli paesi membri dell'Unione (il nostro Sen. partner Avv. G. Giacomini è anche Console Onorario di Ungheria) ma anche in importanti paesi extra-UE, a partire da USA e Repubblica Popolare Cinese, alle Filippine, all'Iran, all'Egitto, agli Emirati, al Perù, al Brasile

- In queste premesse, siamo naturalmente predisposti a comprendere le esigenze delle PMI Italiane la cui storia è simile alla nostra e siamo disponibili a condividere i loro rischi in un percorso di internazionalizzazione da vivere e sviluppare insieme.

Sulla base di queste premesse la costruzione di un'intesa progettuale può costruirsi per step attraverso un percorso graduale che si articola in alcune fasi fondamentali e che, nel reciproco interesse, non generi costi o ne minimizzi la portata:

- a) Prima fase conoscitiva con individuazione degli obiettivi e del progetto di massima da realizzare (nessun costo)
- b) Seconda fase operativa con individuazione del progetto di dettaglio e budget dei costi minimi connessi
- c) Terza fase operativa "sul campo" con viaggio di lavoro programmato nel paese target
- d) Premio di risultato solo in caso di accordi commerciali/industriali conclusi positivamente
- e) Affidamento degli incarichi legali da parte della PMI in caso di esito positivo come da punto d)

Conte & Giacomini - Avvocati

NUOVI METODI DI RICERCA TELEMATICA DEI BENI DEI DEBITORI

Through the brand new Law Decree n. 83/2015, which amended the content of art. 492 bis of the Italian Civil Procedural Code, the Legislator gives to the creditors an important instrument in order to find the assets of their debtors, consisting in the access to the data contained in the databases of the Public Administration.

Negli ultimi anni capita sempre più frequentemente, anche complice la crisi economica che ha colpito il nostro Paese, che i creditori non riescano a recuperare in via stragiudiziale i propri crediti, rendendosi, pertanto, necessaria l'azione giudiziaria. Anche in questo caso, tuttavia, può non essere agevole ottenere informazioni su quali siano i beni concretamente aggredibili del debitore. Al fine di tentare di ovviare a questo problema, il Legislatore, con il D.L. n. 83/2015, ha modificato il contenuto dell'art. 492 bis c.p.c., rubricato "Ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare", prevedendo la possibilità per il creditore di farsi coadiuvare nella ricerca di beni pignorabili del debitore dagli Ufficiali Giudiziari, attraverso l'accesso, da parte di quest'ultimi, ai dati contenuti nelle banche dati della Pubblica Amministrazione. In particolare, l'Ufficiale Giudiziario, previa istanza del creditore e su espressa autorizzazione del Magistrato, può ora accedere alle banche dati dell'Anagrafe Tributaria, "compreso l'archivio dei rapporti finanziari, e in quelle degli enti pre-

videnziali, per l'acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose e crediti da sottoporre ad esecuzione, comprese quelle relative ai rapporti intrattenuti dal debitore con istituti di credito e datori di lavoro o committenti".

Una volta effettuata la ricerca da parte dell'Ufficiale Giudiziario, nel caso in cui questa dovesse avere esito positivo:

1. qualora i beni/crediti del debitore siano in possesso di terzi, l'Ufficiale Giudiziario procederà con il pignoramento;

2. qualora, invece, i beni siano in possesso del debitore, se questi si trovano nel territorio di competenza dell'Ufficiale Giudiziario, quest'ultimo eseguirà il pignoramento, mentre, qualora questi si trovassero al di fuori del predetto territorio, l'Ufficiale Giudiziario formerà copia autentica del verbale e lo consegnerà al creditore il quale, da tale momento, avrà 15 giorni di tempo per rivolgere istanza di esecuzione all'Ufficiale Giudiziario territorialmente competente.

È previsto, poi, che, agli esiti dell'esecuzione, l'Ufficiale Giudiziario abbia diritto ad un compenso pari ad una percentuale sul valore del ricavato della vendita o sul valore di assegnazione dei beni o dei crediti e, ciò, quale forma di pagamento/incentivo per la ricerca telematica dei beni o dei crediti da pignorare.

Attraverso questo nuovo strumento messo a disposizione dal Legislatore, quindi, è oggi più agevole, per il creditore, reperire beni del debitore con cui soddisfare il proprio diritto di credito.

Il Legislatore non ha, tuttavia,

previsto la possibilità, per tutti i debitori, di avvalersi dell'ausilio dell'Ufficiale Giudiziario in via preventiva in forza del solo titolo esecutivo. Infatti, prima di poter richiedere al Magistrato l'autorizzazione agli accessi di cui all'art. 492 bis c.p.c., il creditore dovrà necessariamente, salvo i casi in cui vi sia pericolo nel ritardo e previa autorizzazione del Presidente del Tribunale (casi che, tuttavia, sono estremamente marginali), aver già intrapreso i primi passi dell'esecuzione, e, cioè, aver notificato al debitore sia il titolo esecutivo, che l'atto di precetto, con la conseguenza che il debitore, nel "tempo tecnico" necessario per procedere alla messa in esecuzione forzata del proprio credito, ben potrebbe sottrarre i propri beni (si pensi alle somme poste sui conti correnti bancari), alla soddisfazione del creditore.

In conclusione, se, da un lato, con la riforma, il Legislatore ha certamente fornito un ulteriore strumento ai creditori, dall'altro, lo stesso avrebbe certamente potuto essere più incisivo, se fosse stato consentito al creditore di accedervi in forza del solo titolo esecutivo, senza la necessità di informare il debitore, attraverso la previa notifica del precetto, in merito alla propria intenzione di procedere all'esecuzione forzata.

Tomaso Romanengo
t.romanengo@contegiacomini.net

Ambra Arvigo
a.arvigo@contegiacomini.net

LEZIONE PRESSO INSTITUTO PERUANO DE INVESTIGACION Y
CAPACITACION JURIDICA VOCATIO IURIS DI TRUJILLO (PERU')

L'avv. Stefano Cavanna, socio dello studio, si recherà la prima settimana di giugno in Perù, a Trujillo e Lima, su invito dell'Instituto Peruano De Investigacion Y Capacitacion Jiuridica Vocatio Iuris di Trujillo, per tenere una lezione sulla responsabilità degli amministratori delle società di capitali, nell'ambito del corso di Diplomatura de especializacion en derecho empresarial y corporativo organizzato dall'Instituto.

La trasferta dell'Avv. Stefano Cavanna in Perù si colloca inoltre nello spirito, tradizionale dello studio Conte & Giacomini Avvocati, di muoversi sempre più nel contesto internazionale, offrendo alla propria clientela assistenza diretta in numerosi Paesi non solo europei.

Lo studio, come noto, si avvale della presenza diretta in Perù del Prof. Avv. Juan Alejandro Espinoza che, unitamente all'Avv. Cavanna, segue imprese italiane presenti in tale Paese.

Atty Stefano Cavanna, partner in the firm Conte & Giacomini Avvocati, was invited by Instituto Peruano De Investigacion Y Capacitacion Jiuridica Vocatio Iuris di Trujillo to hold a lecture on the responsibilities of directors of corporations, within the course of "Diplomatura de especializacion en derecho y empresarial corporate" organized by the Instituto. To this extent, on the first week of June he will travel to Peru, Trujillo and Lima.

This trip embodies the spirit of Conte & Giacomini and it's tradition to be present in an international context, offering its clientele direct assistance in various countries.

The Firm directly collaborates in Perù with Prof. Juan Alejandro Espinoza, which alongside Atty. Srefano Cavanna, assists Italian companies in the Perù.

IL NUOVO REGOLAMENTO
SULLE CONCESSIONI
PORTUALI

Article 18 of the Italian port law specified - since 1994 - that the award of concessions in a maritime port should be regulated by a Ministerial decree.

Finally, in a few days, we will be able to read this essential decree which will receive the final approval this month.

L'art. 18 della legge 84/94 è, come noto, una norma centrale nel sistema portuale in quanto regola le modalità di concessione delle aree demaniali.

La norma prevede infatti che l'Autorità Portuale possa dare "in concessione le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese di cui all'art. 16, comma 3, per l'espletamento delle operazioni portuali..." precisando che tali concessioni sono

affidate "sulla base di idonee forme di pubblicità, stabilite dal Ministro dei Trasporti e della Navigazione, di concerto con il Ministro delle Finanze, con proprio decreto".

Con il medesimo decreto (che avrebbe dovuto essere, cfr. comma 3, espressamente conforme "alle normative comunitarie") si sarebbe dovuto anche chiarire:

- la durata della concessione, i poteri di vigilanza e controllo delle Autorità, le modalità di rinnovo della concessione ovvero di cessione degli impianti a nuovo concessionario;
- i limiti minimi dei canoni che i concessionari sono tenuti a versare.

- i criteri cui devono attenersi le Autorità nel rilascio delle concessioni al fine di riservare nell'ambito portuale spazi operativi allo svolgimento delle operazioni portuali da parte di altre imprese non concessionarie.

Forse a 22 anni di distanza il de-

creto vedrà finalmente la luce.

Ma perché tanto ritardo?

Perché il legislatore ha abdicato alla sua potestà legislativa delegando al potere giudiziario il difficile onere di vagliare nelle già oberate aule di giustizia la correttezza dei procedimenti amministrativi? Forse non abbiamo bisogno di regole chiare in questo delicato e rilevante campo?

Andiamo per gradi.

Nonostante sia noto a tutti che l'Unione europea dipende in misura notevole dai porti marittimi ("Il 74% delle merci importate ed esportate ed il 37% degli scambi all'interno dell'unione transitano dai porti marittimi", dato contenuto nella Comunicazione della Commissione 23.5.2013 "Porti un motore per la crescita") e che soprattutto l'Italia dispone di un bene pubblico prezioso e non correttamente sfruttato come il demanio marittimo, in questi anni si sono succeduti interventi di

natura legislativa che hanno solo in parte tentato di colmare le evidenti carenze sul tema collegato all'articolo 18 della legge portuale. Nel 2007, ad esempio, la Commissione europea (Comunicazione sulla politica europea dei porti) ha iniziato concretamente a tentare di far sviluppare il potenziale dei porti europei indicando le principali sfide che il settore si trovava ad affrontare. Nel libro bianco del 2011 è stata sottolineata in particolare l'esigenza di riesaminare le restrizioni alla fornitura di servizi portuali, che devono essere efficienti ed affidabili, e migliorare la trasparenza in materia di finanziamento dei porti, chiarendo la destinazione dei fondi pubblici alle differenti attività portuali, con l'obiettivo di evitare distorsioni della concorrenza.

Nella citata comunicazione del 2013, la Commissione ha infine chiarito più nel dettaglio che la sua strategia era tesa, in particolare, alla modernizzazione dei servizi portuali, concentrandosi quindi principalmente sulla necessità di consentire un accesso equo al mercato.

In particolare, ivi, per quanto ci interessa, la Commissione precisava: "azione 3 - Per le concessioni di terminale per i servizi passeggeri di trasporto merci la Commissione garantirà che le direttive orizzontali sulle concessioni e gli appalti pubblici siano applicate in modo efficace. Tali direttive dovrebbero coprire una parte delle disposizioni contrattuali esistenti tra le autorità portuali e i fornitori di servizi portuali e portare una procedura competitiva e trasparente per l'aggiudicazione dei servizi portuali.

Per i contratti che non rientrano nelle direttive sulle concessioni e sugli appalti pubblici, l'eventuale violazione dei principi sanciti dai trattati, che stabiliscono procedure trasparenti e trattamenti, in base all'interpretazione della Corte di Giustizia europea, saranno perseguite dalla Commissione caso per caso. [...]".

Alla luce della stessa valutazione della Commissione, la normativa comunitaria costituisce quantomeno già un faro che guida le Autorità Portuali (e gli operatori) nella difficile istruttoria che conduce alla assegnazione delle concessioni.

Dal punto di vista nazionale, per giustificare il ritardo del legislatore italiano, si può lecitamente affermare (tesi suffragata peraltro dalla rilevante giurisprudenza amministrativa) che la disciplina delle concessioni nazionali, anche in assenza del decreto previsto nella legge portuale ed atteso sin dal 1994, può e deve comunque soggiacere alle chiare regole ed ai principi dettati dal Trattato e, quindi tra essi, non discriminazione, proporzionalità, pubblicità e trasparenza.

Ma senza dettagliate regole scritte, trattandosi di principi, il largo spazio dato all'interpretazione gioca un ruolo decisivo che mina il desiderio di certezza degli operatori che si scontrano con le diverse realtà e prassi dei numerosi porti italiani.

Ci auguriamo che nei prossimi giorni i terminalisti possano finalmente avere una risposta alle loro legittime e risalenti richieste di chiarezza.

È noto agli esperti del settore che a breve verrà infatti pubblicato il tanto atteso decreto interministeriale (al vaglio del Consiglio di

Stato) che viene annunciato come un provvedimento completamente in linea con gli insegnamenti di Bruxelles (da cui, peraltro, avrebbe già ricevuto il via libera).

Ed invero, nel rispetto dei principi sopra richiamati, per l'ottenimento delle concessioni, le procedure ad evidenza pubblica risulteranno le sole percorribili; anche in caso di presentazione di istanze di rinnovo, infatti, l'offerta del vecchio terminalista andrà resa pubblica per consentire ad eventuali concorrenti di presentare domande alternative.

Altro tema di rilievo è dato dalla centralità del piano d'investimento presentato dal terminalista: vi saranno verifiche più serie sull'attuazione, anche nell'ottica dell'efficienza nell'uso delle preziose infrastrutture portuali.

Sempre per garantire l'efficienza e la continuità operativa, in caso di avvicendamento tra vecchio e nuovo concessionario, l'amministrazione pubblica dovrà gestire la transizione ed anche prevedere che i beni/mezzi dell'operatore uscente possano essere acquistati dal nuovo concessionario.

Si tenderà poi, molto probabilmente, a ridurre la durata delle concessioni. La verifica delle domande di concessione per un periodo superiore ai 25 anni dovrebbe essere anche vagliata dal Ministero dei Trasporti.

Per i doverosi approfondimenti, non ci resta che attendere qualche settimana.

Giorgia Scuras

g.scuras@contegiacomini.net

TRASPORTO DI ANIMALI VIVI DALL'UNIONE EUROPEA ALLA TURCHIA: IL VIAGGIO DEI DANNATI.

Considering the experience gained by our Law Firm on disputes relating to the protection of animal rights both at the national and European level, it is a great honor to represent two associations whose purpose is the protection of animal welfare.

The German "Animal Welfare Foundation" and the Swiss "Tier Schutz Bundzurich", have given us mandate to submit formal complaints to the European Union Institutions about the violation of the EC Regulation No. 1/2005 on the transport of live animals from the European Union to Turkey by 13 Member States.

A seguito dell'esperienza maturata dal nostro Studio in merito a controversie relative alla tutela dei diritti degli animali sia in ambito nazionale che europeo, con grande onore ci è stato conferito un mandato da parte di due asso-

ciazioni il cui scopo è la protezione e la tutela del benessere animale, la tedesca "Animal Welfare Foundation" e la svizzera "Tier Schutz Bundzurich", per denunciare la violazione da parte di alcuni Stati membri del Regolamento CE n. 1/2005 sul trasporto di animali vivi dall'Unione europea alla Turchia.

Tale mandato nasce da un'indagine di queste associazioni, durata dal 2010 ad oggi presso la frontiera Turca, nel corso della quale sono stati ispezionati 352 tir che trasportavano 900.000 pecore, 850.000 bovini e 5.000 capre ed è stato riscontrato che il 70% di questi, provenienti da 13 Paesi membri, violavano il Regolamento CE n. 1/2005 causando atroci sofferenze a questi animali.

In particolare, le violazioni più frequenti riguardavano:

- Violazione dei tempi di guida;
- Piani di viaggio irrealistici;
- Animali feriti, esausti o morti;
- Mancanza di acqua e di cibo;
- Sovraffollamento degli animali;
- Temperature estreme;

- Sistema di ventilazione inadeguata;
- False dichiarazioni sulle pause previste per far riposare gli animali.

Ciò detto, il Regolamento CE n. 1/2005 è stato emanato al fine di tutelare il benessere degli animali da trasporto, compresi quelli da macello, sia nei viaggi brevi che nei viaggi a lunga distanza.

Il principio fondamentale posto alla base di tale regolamento è quello secondo cui gli animali non devono essere trasportati in condizioni tali da esporli a lesioni o sofferenze inutili e, per tale motivo, esso stabilisce disposizioni relative:

- ai requisiti per ottenere l'autorizzazione per svolgere tale prestazione;
- alla progettazione e omologazione dei mezzi di trasporto utilizzati;
- all'organizzazione del viaggio il quale deve prevedere, soprattutto se di lunga durata, delle pause nelle quali gli animali devono essere fatti scendere per permettergli di beneficiare di un periodo di riposo e, se necessario, di essere abbeverati ed alimentati;
- ai controlli che devono essere effettuati in merito dalle Autorità competenti degli Stati membri di partenza e di destinazione.

Inoltre, nell'aprile del 2015 la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha confermato con sentenza C-424/13 che tale regolamento si applica anche nel caso in cui la destinazione del trasporto sia un Paese terzo poiché il benessere degli animali deve essere garantito per l'intero viaggio. Di conseguenza, l'Autorità competente del luogo di partenza

THE PHILIPPINES

The Philippines, a rapidly growing economy, have recently been the hosts of the ASEAN convention, once again confirming their central role in the South-East Asian community.

Their strategic location in the far east, along with its economic prosperity (average growth of 6.5% per year), culture and language (English and Spanish) make it one of the most desirable countries in Asia for Entrepreneurs to pursue their ventures, also considering the possibility, given by the EU, to fund the delocalization initiatives of its entrepreneurs.

Considering the business opportunities to invest in such country, we are creating a solid network with Italian and Filipino Public Authorities, Filipino professionals and entrepreneurs, through which our Clients may feel comfortable to invest and rely on in case they decide to expand their business to the Philippines.

è chiamata a verificare se il trasporto in questione possa essere considerato conforme a siffatto regolamento e ha il diritto di esigere una modificazione del trasporto in parola nel caso in cui ritenga che le disposizioni sopra menzionate non siano rispettate. Alla luce di quanto sopra, nelle prossime settimane depositeremo diverse denunce presso la Commissione europea (in particolare davanti alla DG Sante, DG Trasporti e DG Concorrenza) e, per conoscenza, presso il Parlamento Europeo. Inoltre, formuleremo una petizione davanti al Parlamento Europeo chiedendogli di prendere una posizione politica su questo terribile tema.

Infine, depositeremo una lettera davanti alla Commissione europea per chiedere le ragioni per cui essa non ha sollecitato la Turchia a ratificare la Convenzione europea sulla protezione degli animali nei trasporti internazionali, dal momento che la Turchia l'ha firmata fin dal 2004 ma, ad oggi, non l'ha ancora ratificata.

Nel prossimo numero della newsletter sarà quindi nostra cura illustrarvi nel dettaglio il lavoro eseguito, auspicandoci che la Commissione europea a seguito delle nostre rimostranze obblighi gli Stati membri colpevoli a porre fine alle violazioni del Regolamento CE 1/2005 anche perché, come stabilito dall'articolo 13 del Trattato di Lisbona (ex Protocollo n. 33/1997 sulla protezione e il benessere degli animali), su cui il Regolamento stesso si basa dal momento che è chiaramente ci-

tato nel "considerando (1)", gli animali sono esseri senzienti e gli Stati membri devono tenere conto delle loro esigenze.

Manuela Giacomini
m.giacomini@contegiacomini.net

NUOVE TUTELE PER LE VITTIME DI REATO!

Legislative Decree 212/2015, entered into force on January 20th 2016, realizing the dispositions of the Directive 2012/29/UE "Directive of the European Parliament and of the Council dated October 25th 2012, establishing the minimal regulations concerning the rights, assistance and protection of the victims of a crime, substituting decision 2001/220/GAI"

The decree provides for numerous regulations for the protection of victims of crimes such as the right to information, the right of participation and the right of protection.

This represent an important step for our juridical system but more can still be done to realize the protection of those rights.

Il 20 gennaio 2016 è entrato in vigore il D.LVo 212/2015 che ha dato attuazione alla direttiva 2012/29/UE, "Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI".

La direttiva in questione ha segnato un importante passo avanti per la tutela delle vittime di reato stimolando gli stati membri ad intervenire con le rispettive legislazioni nazionali al fine di proteggere detti soggetti (e i loro familiari) non solo dalle conseguenze dirette del reato, ma altresì da quelle di tipo emotivo-relazionali derivanti dal contatto con le istituzioni, in particolare con il sistema giudiziario penale (cd vittimizzazione secondaria).

In tal senso, uno degli obiettivi che si pone la direttiva (vds il considerando 9) è proprio quello di trattare le vittime di reato "in maniera sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta fondate su motivi quali razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche,

C&G e GAIA LEX

Conte & Giacomini Law Firm has joined the initiative "Gaia Lex" created by the Animal rights Association "Gaia Animals & Environment Onlus". Therefore, our firm established a legal action center for animals and the environment, to deal with all the necessary legal action on behalf of the animals and the environment.

Segnaliamo che lo Studio Conte & Giacomini ha aderito all'iniziativa "Gaia Lex" dell'associazione Gaia Animali & Ambiente Onlus. Pertanto, è stato creato all'interno dello Studio un centro di azione giuridica per gli animali e l'ambiente, che si occupa di intraprendere ogni iniziativa legale opportuna in favore degli animali e dell'ambiente.

lingua, religioni o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza d una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, genere, espressione di genere, identità di genere, orientamento sessuale, status in materia di soggiorno o salute”, assicurando loro che, dal primo contatto con l’autorità competente, esse siano trattate “tenendo conto della situazione personale...e delle loro necessità immediate, dell’età, del genere, di eventuali disabilità e della maturità”. Di tal che, stabilisce la direttiva: “Le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dalle intimidazioni e dalle ritorsioni, dovrebbero ricevere adeguata assistenza per facilitarne il recupero e dovrebbe essere garantito loro un adeguato accesso alla giustizia”.

Detti obiettivi sono stati tradotti nelle seguenti misure:

- diritto all’informazione (che significa poter comprendere ed essere compresi, ottenere indicazioni in ordine ai propri diritti e al procedimento a carico dell’autore del reato, oltre che accedere ai servizi di assistenza);
- diritto di partecipazione al procedimento penale (che significa poter essere sentiti e poter usufruire del patrocinio a spese dello stato);
- diritto di protezione (che vuol dire diritto all’assenza di contatti fra vittima e autore del reato, valutazione individuale della persona offesa al fine di individuare le misure di protezione più efficaci e altresì formazione degli operatori che vengono a contatto con la stessa).

Il DLvo 212/2015 ha quindi dato attuazione alla direttiva sopra menzionata prevedendo una serie di norme che vanno a rafforzare la tutela riservata dal nostro ordinamento alle persone offese.

La nuova normativa infatti, modificando soprattutto il codice di procedura penale italiano (cpp), oltre che le relative norme di attuazione, coordinamento e transitorie (disp. att. cpp), ha previsto:

- un vero e proprio diritto ad essere compresi e a comprendere (diritto ad un interprete, alla traduzione gratuita degli atti utili all’esercizio dei propri diritti e ad usare la propria lingua in caso di presentazione di denuncia o querela, art 143 bis cpp e art 107 ter disp. att. cpp).

- Un ampio diritto di informazione.

Il nuovo art 90 bis cpp prevede il diritto per la persona offesa, fin dal primo contatto con l’autorità, ad essere informata sui propri diritti sotto il profilo procedurale, sul procedimento penale che andrà ad instaurarsi, sulle eventuali misure di protezione a suo favore, sui centri di assistenza/casa famiglia/etc presenti sul territorio, sulla possibilità di ottenere il risarcimento del danno, sulla facoltà di godere di un interprete e di una consulenza legale, oltre che del patrocinio a spese dello Stato e del rimborso per le spese sostenute.

Il nuovo art 90 ter cpp stabilisce poi che nel caso il reato sia commesso con violenza alla persona, la vittima debba poter conoscere, se richiesto, i provvedimenti di scarcerazione o cessazione della misura di sicurezza detentiva, oltre che dell’eventuale evasione

del responsabile del reato. A tal proposito si richiama una recentissima sentenza della Suprema Corte di Cassazione (sent. Cass. Sez. Un. n. 10959/16) che ha stabilito che “l’espressione violenza alla persona deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario” e che ha fatto pertanto rientrare nel concetto di violenza sia quella fisica, sia quella psicologica che caratterizza delitti quali gli atti persecutori e i maltrattamenti in famiglia. (ai quali ha perciò stabilito sia da applicare l’art 408 co 3 bis cpp)

- Una specifica disciplina per la vittima di reato che versi in una “condizione di particolare vulnerabilità” (art 90 quater cpp), condizione che andrà valutata in base ad un esame del caso concreto (condizioni personali, rapporto che lega la persona offesa all’autore del reato, tipo e modalità di esecuzione dello stesso). Di tal che, in detti casi, vengono previste una serie di norme volte a tutelare detta tipologia di vittime sia nella fase delle indagini preliminari (ad esempio prevedendo che in caso di assunzione di informazioni da parte della Polizia Giudiziaria o del Pubblico Ministero la vittima possa essere affiancata da uno psicologo, non debba essere chiamata più volte a rendere le suddette dichiarazioni e non debba avere contatti con l’autore del reato - artt 351 co 1 ter e 362 co 1 bis cpp), sia durante l’incidente probatorio (è previsto che lo stesso possa essere svolto per l’escussione della persona offesa - art 392 co 1 bis

I NUOVI REATI DI OMICIDIO E LESIONI PERSONALI STRADALI

The Italian Legislator has recently approved the Law num. 41/2016. This law introduced the specific crimes of street manslaughter and street injury into the criminal code.

Both of these new crimes consider three levels of offenses:

- 1. Facts committed with the violation of the traffic law;*
- 2. Facts committed in low drunkenness or with a serious violation of the traffic law;*
- 3. Facts committed with the violation of the traffic law under the influence of alcohol or drugs.*

Si segnala la recentissima Legge n. 41 approvata in data 23 marzo 2016 (pubblicata in G.U. il 24 marzo 2016 ed in vigore dal 25 marzo 2016) avente ad oggetto l' "Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali". Si tratta di due autonome e speciali fattispecie di reato rispetto a quelle già previste di omicidio colposo e lesioni personali colpose di cui agli artt. 589 e 590 c.p., il cui trattamento sanzionatorio risulta più severo rispetto alle ipotesi criminose "generalì".

In estrema sintesi, entrambe le nuove fattispecie di omicidio stradale e lesioni personali stradali, inserite nel codice penale rispettivamente agli artt. 589 bis e 590 bis c.p., sono graduate su tre varianti:

- un'ipotesi criminosa "base" (comma 1), per la condotta di colui che cagiona per colpa e con violazione delle norme sulla disciplina stradale la morte di una persona oppure una lesione personale;
- un'ipotesi criminosa "intermedia" (comma 4), per i casi in cui uno degli eventi di cui sopra sia cagionato da un soggetto in stato di ebbrezza alcolica compreso fra i 0,8 e i 1,5 g/l oppure con gravi e specifiche violazioni del codice della strada (comma 5) come, ad esempio, l'effettuazione di inversione di marcia in prossimità di intersezioni, curve o dossi, non rispettando il rosso di un semaforo oppure viaggiando ad una velocità doppia rispetto a quella consentita;
- un'ipotesi criminosa "più grave" (comma 2), per i casi in cui lo stato di ebbrezza alcolica sia superiore a 1,5 g/l oppure il soggetto versi in stato di alterazione da sostanze stupefacenti.

Occorre, infine, precisare che, con riferimento al nuovo reato di lesioni personali stradali, il Legislatore ha preso in considerazione quale evento del reato la provocazione delle sole lesioni gravi o gravissime. Di conseguenza, i casi di lesioni comuni o lievi (vale a dire ove la malattia cagionata abbia durata inferiore ai 40 giorni) restano punibili secondo il reato di lesioni colpose di cui all'art. 590 c.p.

Filippo Marcenaro
f.marcenaro@contegiacomini.net

Daniele Venturini
d.venturini@contegiacomini.net

cpp - e che trovino applicazioni le cd modalità protette ex art 498 quater cpp – art 398 co 5 quater cpp), sia nella fase dibattimentale (modalità protette ex art 498 quater cpp a prescindere dal tipo di reato commesso, ammissibilità dell'esame della persona offesa che abbia già reso dichiarazioni solo in casi eccezionali - art 190 bis cpp).

Quanto alla documentazione degli atti, viene prevista la riproduzione delle dichiarazioni della persona offesa in condizioni di partico-

lare vulnerabilità a prescindere dall'assoluta indispensabilità - art 134 cpp.

- Una tutela rafforzata per i minori prevedendo, ad esempio, la disposizione anche di ufficio di perizia in caso di incertezza sulla minore età che, se non viene stabilita, si presume tale (art 90 co. 2 bis cpp).

-Un altro importante riconoscimento è quello previsto dall' art 90 co 3 cpp che prevede che il diritto di succedere nei poteri e nelle facoltà della vittima del rea-

to che decede a causa dello stesso, spetti sia ai prossimi congiunti, sia a "persona legata da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente".

- Infine viene sancita una maggiore collaborazione tra i Procuratori Generali presso le Corti d'Appello degli Stati membri che si attiveranno per trasmettere all'autorità competente le denunce/querele che riguardino fatti commessi all'interno del territorio dell'Unione europea (108 bis disp att cpp).

Le nuove disposizioni segnano un passaggio importante per chi è vittima di un reato e vanno a completare quell'assetto normativo predisposto dal legislatore italiano nel corso degli ultimi anni. Si pensi all'art. 299 cpp relativo alle misure cautelari, all'art 612 bis che disciplina gli atti persecutori (cd stalking) e, ancora, alla disciplina del gratuito patrocinio.

Con riferimento a detto ultimo aspetto, si ricorda che il Dpr n 115/2002 (Disposizioni generali sul patrocinio a spese dello stato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario) prevede il gratuito patrocinio a spese dello Stato, oltre che per gli indagati/imputati, non solo per le vittime di reato in particolari condizioni economiche disagiate ma, all'art 76 co 4 ter, per le persone offese a prescindere dal loro status economico e, pertanto, senza limiti di reddito, qualora si tratti di reati quali i maltrattamenti in famiglia, gli atti persecutori, i reati di violenza sessuale e alcuni delitti che coinvolgono minori. Possiamo dire che sulla carta vi è stato il riconoscimento di diritti che prima neppure venivano presi in considerazione e, questo, è senza dubbio un importante obiettivo che si è raggiunto anche se dobbiamo anche essere consapevoli che ancora molto si può/deve fare per fare sì che questi diritti diventino effettivi!

Laura Castagnola
l.castagnola@conteguiomini.net

I NUOVI ORIZZONTI DELLE PICCOLE E MEDIE IMPRESE: GLI STRUMENTI DIGITALI / LA "DIGITALIZZAZIONE"

The current global economic environment poses new challenges to businesses, which are having to accelerate the adoption of information and communication technologies. European Union acts as a guide with the propose of a Digital Agenda for Europe, under the strategy of Europe 2020: the scope is to speed up the roll-out of high-speed internet and reap the benefits of a digital single market for households and firms. According to the Commission, the digital transformation of small and medium-sized enterprises is essential for Europe's economic future. Small and medium-sized businesses need the support of experienced professionals to guide them in this path.

L'attuale contesto economico globale pone nuove sfide alle imprese, che si trovano a dover accelerare l'adozione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Anche in tal senso, a far da guida troviamo l'Unione europea che, con la proposta dell'Azienda digitale europea nell'ambito della strategia Europa 2020, si è prefissa lo scopo di tracciare il percorso diretto a sfruttare al meglio il potenziale sociale ed economico di tali tecnologie, in particolare di internet, supporto essenziale delle attività socioeconomiche, per favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso. Secondo la Commissione europea la

“trasformazione digitale” delle imprese – in particolare degli oltre 20 milioni di PMI che rappresentano il 99% di tutte le aziende e sono la chiave per la crescita, l'innovazione, l'occupazione e l'integrazione sociale – appare essenziale per il futuro economico dell'Europa.

Come conseguenza dei cambiamenti guidati dalla tecnologia è importante che le PMI europee siano agili ed in grado di cogliere le nuove opportunità di business. A tale proposito, segnaliamo l'utilità dei contenuti di un ciclo di interessanti workshop organizzati dal WTC (World Trade Center), Azienda speciale presso la Camera di commercio di Genova per l'internazionalizzazione, volti a proporre alle aziende un piano di sviluppo strategico verso i mercati esteri completo dal punto di vista marketing, della comunicazione e dell'infrastruttura tecnologica.

L'attenzione nei confronti di questi seminari, a cui stiamo partecipando nell'ottica di continuo aggiornamento e formazione a cui è orientato il nostro Studio, deriva anche dai costanti rapporti di consulenza con numerose piccole e medie imprese nostre Clienti, per conto delle quali affrontiamo frequentemente problematiche giuridiche collegate alla contrattualistica online e all'e-commerce, settori in cui abbiamo maturato una specifica expertise.

In particolare, in occasione dell'incontro che si è tenuto lo scorso 30 marzo sul tema “Esportare con successo: strumenti digitali e best practice”, sono state fornite indicazioni molto

utili sul commercio elettronico come metodo addizionale di vendita che, ad oggi, in base ai dati registrati, viene sfruttato solo da tre imprese su dieci. Il potenziale e-commerce del nostro Paese nel panorama comunitario è quindi molto elevato, avendo l'Italia una quota di mercato in tale settore pari solo al 3%.

Come illustrato dai relatori, per un corretto sviluppo della tecnologia dei siti internet delle imprese, occorre seguire un preciso percorso che prevede un'analisi preventiva effettuata da esperti, comprensiva dello studio dei mercati interessati e dei comportamenti dei clienti (imprese o consumatori), a cui si dovrà affiancare un progetto "su misura". Ad esempio, distinto per il sito di un cellulare piuttosto che di un computer. Inutile dire che, tra i contenuti delle pagine web, avranno una certa rilevanza i contratti volti a regolare i rapporti con i clienti e il trattamento dei dati personali.

Alla luce di quanto visto, anche per garantire un idoneo confronto competitivo nell'attuale contesto economico globale, e sulla scia degli orientamenti comunitari, risulta fondamentale che le piccole e medie imprese si affidino a professionisti esperti per sviluppare le tecnologie, l'innovazione e il commercio elettronico. Il tutto con la consapevolezza dei rischi legati a un panorama legale transnazionale ed in costante evoluzione al quale occorre saper rapportare le esigenze di ragionevole certezza del quadro giuridico/contrattuale sottoscritto dal cliente. Evitando, nei limiti del possibile, che al naturale "rischio

di impresa" che egli è disposto a correre, si aggiungano imprevisti, non valutati e non graditi "rischi legali".

Tomaso Romanengo
t.romanengo@contegiacomini.net

Greta Demartini
g.demartini@contegiacomini.net

“LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO RADIOLOGO”.

Our Law Firm has recently obtained the acquittal of a Radiologist charged with manslaughter of a ninety-years-old patient who had arrived at the Emergency Department after a bad fall on the bus. The Public Prosecutor's Office accused the Radiologist of a wrong diagnosis about the presence of a pulmonary thromboembolism, with a consequent unnecessary heparin treatment which would have provoked the patient's death.

At the end, the Court of Genoa excluded the Radiologist's liability, considering the patient's death as an event not linked to his diligent professional service.

Il nostro studio ha recentemente ottenuto l'assoluzione (con la formula maggiormente liberatoria del "reato non sussiste") di un medico radiologo imputato, assieme ad altri medici del Reparto di Degenza Breve di un nosocomio genovese, di omicidio colposo in danno di un paziente di novantuno anni (quindi, un c.d "grande anziano") presentatosi al Pronto Soccorso a seguito di una rovinosa caduta sull'autobus,

con un quadro clinico caratterizzato da gravi problemi respiratori (dispnea e polipnea) e da un valore di "D-dimero" superiore a 50.000 unità (il livello di norma non deve superare le 200 unità!) e tale da far ritenere ai medici che fosse in atto una tromboembolia polmonare (che, come noto, è una grave patologia, potenzialmente letale se non presa in tempo, che consiste nell'ostruzione ad opera di un trombo, ossia un grumo di sangue, di uno o più rami dell'arteria polmonare).

Il paziente veniva sottoposto ad Angio-TAC da parte del medico radiologo che confermava la sussistenza di una tromboembolia polmonare lieve, riguardante i soli rami più fini e sottili di un polmone. Successivamente, il paziente veniva sottoposto a terapia "scoagulante", mediante la somministrazione di eparina a basso peso molecolare, e decedeva a seguito di diverse complicanze, evidentemente collegate non solo al peggioramento del quadro clinico, ma anche all'età avanzata.

La Procura di Genova contestava al medico radiologo ed agli altri medici, che avevano in cura il paziente, di avere commesso un errore diagnostico consistente nell'aver erroneamente diagnosticato una tromboembolia polmonare e di avere sottoposto il paziente ad un inutile e dannoso trattamento "scoagulante" mediante eparina, che avrebbe determinato la morte del paziente medesimo.

Con riferimento alla posizione del medico radiologo si tratta di una contestazione davvero particolare, se non unica, consistente nell'imputare non l'omessa

individuazione/diagnosi di una malattia (c.d. “falso negativo”), ma nell’aver erroneamente visto i segni di una patologia asseritamente insistente (e, quindi, un c.d. “falso positivo”).

E’ un fatto che la giurisprudenza penale (ma anche quella civile) si concentri sui casi di “falso negativo”: tipico il caso del medico radiologo che effettua l’esame della mammografia su di una paziente ed omette e/o ritarda la diagnosi del tumore al seno, cagionando (con un evidente determinismo causale):

- una grave lesione del bene-interesto della salute della paziente medesima (basti pensare ai gravissimi danni, che avrebbero potuto essere evitati se la patologia fosse stata individuata per tempo, derivanti dalla sottoposizione a chemioterapia per un periodo più lungo di quello che avrebbe potuto essere grazie ad una diagnosi precoce o dalla sottoposizione ad interventi distruttivi, quale la mastectomia, che turbano l’equilibrio anatomico-funzionale della donna);

- ovvero, nei casi peggiori, la morte della stessa a causa della ormai irrecuperabile ingravescenza del cancro.

Per avere conferme sul punto, basta guardare alla (davvero poca) giurisprudenza in materia, partendo dalla Pretura di Modena, 7/6/1999, secondo cui: “Risponde del reato di lesioni personali colpose il sanitario radiologo il quale, avendo diagnosticato, a seguito di mammografia, la presenza di numerose calcificazioni con sospetto rischio di degenerazione, ometta di prescrivere con tempestività ed urgenza un esame biop-

tico, determinando in tal modo il progressivo aggravarsi di un carcinoma duttale infiltrante e la conseguente riduzione delle probabilità di vita della paziente” (Riv. It. Medicina Legale, 1999, 1327). Ed, ancora, più recentemente, il Tribunale di Messina, 28/12/2002, secondo cui: “Sussiste la responsabilità professionale del medico radiologo che, pur in presenza di una immagine radiografica di un nodulo al seno di una donna, rilevabile anche al tatto, propenda per una diagnosi rassicurante, invece, quanto meno nel dubbio, di consigliare ulteriori accertamenti”.

Su queste pronunce di merito si inserisce la giurisprudenza di legittimità, a mente della quale: “L’errore diagnostico del medico che consiste in intempestiva diagnosi tumorale è causa dell’evento dannoso in quanto, come affermato dalla scienza medica, la prognosi della malattia varrà a seconda della tempestività dell’accertamento” (Cass. Pen., Sez. IV, 5/11/2011, n. 36603).

E’ in questo contesto che si pone la “eccentrica” contestazione da parte della Procura di un presunto “falso positivo”, avente ad oggetto la presenza di tromboembolia polmonare, che avrebbe determinato, a seguito di un non necessario trattamento con eparina, la morte del paziente.

Come già anticipato, all’esito dell’istruttoria dibattimentale, il Tribunale di Genova ha ritenuto insussistente il reato di omicidio in danno del paziente, escludendo la responsabilità del medico radiologo (ma anche degli altri medici coimputati) in relazione all’evento morte, evidentemente,

considerato un avvenimento del tutto indipendente ed autonomo rispetto al processo eziologico avviato dalla diligente prestazione professionale del medico, esigibile ai sensi del nostro ordinamento.

Luca Robustelli
l.robustelli@contegiacomini.net

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA, DI RECENTE INTRODUZIONE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO, OFFRE ALL’AVVOCATO AVVEDUTO NUOVE OPPORTUNITÀ DI TUTELA DEGLI INTERESSI DEL PROPRIO ASSISTITO.

The recently introduced negotiation procedure, called “negozi-azione assistita” (Decreto Legge n. 132/2014) offers to the meticulous Attorney the opportunity to safeguard the interests of his Clients.

Da alcuni anni a questa parte, stiamo assistendo ad una serie di tentativi da parte del Legislatore di introdurre strumenti di giustizia “alternativi” al “classico” ricorso agli organi giurisdizionali, allo scopo di deflazionare il numero di procedimenti giudiziari e di tentare di rimediare al cospicuo “arretrato” di processi ormai risalenti.

Ad esempio, si pensi al grande favor, nel passato, per il ricorso alle procedure di arbitrato/arbitraggio in tutte le sue forme (pur se non sempre valorizzate come, invece, meriterebbero), nonché alla recente introduzione di sistemi privatizzati di negoziazione/mediazione pre-contenziosi.

Come in tutti i settori, anche in ambito giudiziario non tutte le iniziative del Legislatore hanno avuto il successo prefigurato.

Invero, gli strumenti di risoluzione stragiudiziale alle controversie sono stati spesso visti con sospetto - a volte non a torto, in quanto frutto di normative poco chiare e, soprattutto, troppo farraginose le quali hanno avuto la ovvia conseguenza di appesantire ulteriormente gli sforzi, anche in termini di costi e tempistiche, necessari per ottenere giustizia.

E così, nonostante alcuni “passaggi a vuoto” che hanno condotto all’introduzione di strumenti con risvolti pratici pressoché nulli (si pensi al c.d. “filtro in appello”, di fatto ancora disapplicato in molte Corti territoriali), lo sforzo compiuto pare particolarmente apprezzabile in relazione, per esempio, all’introduzione della c.d. “negoziata assistita”, di cui al Decreto Legge n. 132/2014, attraverso la quale è evidente il tentativo del Legislatore di introdurre un’alternativa stragiudiziale per la risoluzione delle controversie che si affianchi (ed, in alcuni casi, si sostituisca, almeno inizialmente) all’ordinario ricorso al Giudice, allo scopo di tentare di alleggerire il carico di lavoro dei Tribunali, migliorandone conseguentemente l’efficienza e la celerità.

Nella sostanza, la negoziazione assistita consiste in un accordo con il quale le parti contrapposte in una lite convengono di cooperare in buona fede e lealtà al fine di tentare di risolvere la controversia in via amichevole.

In seguito a tale convenzione, la negoziazione si svolge senza particolari obblighi e formalità, nel

senso che le Parti, assistite dai rispettivi legali, si riuniscono in una o più occasioni, nel termine da 1 a 3 mesi, tentando ciascuna di far valere le proprie ragioni, ma sempre tenendo a mente il fine ultimo di rendere possibile il raggiungimento di una intesa.

Negli ultimi mesi, questo Studio ha avuto direttamente modo di apprezzare che tale strumento, se utilizzato con la particolare forma mentis tipica di una trattativa finalizzata ad addivenire ad una transazione (quale è - o, quantomeno, quale finisce per essere nel concreto - una qualunque negoziazione), può davvero rappresentare un’opportunità per il Cliente (e, conseguentemente, per lo stesso Avvocato) di raggiungere un risultato adeguatamente soddisfacente, senza dover fronteggiare i costi e le tempistiche di un ordinario procedimento giudiziario.

Tra i detrattori di tale “novità”, l’obiezione più comune consiste nel fatto che, nella sostanza, l’avvocato conduceva le trattative per conto del Cliente anche prima dell’introduzione della negoziazione obbligatoria e che, avendo a mente gli interessi del proprio assistito - nel senso non solo del perseguimento del risultato sperato ma anche del contenimento dei costi e del raggiungimento del traguardo con tempistiche contenute - qualunque avvocato, purché non scellerato e salve le situazioni di marchiana ragione, non avrebbe mai rifiutato, aprioristicamente, una possibile composizione bonaria della controversia.

Tali obiezioni sono corrette ma riflettono una visione miope del problema:

infatti, la differenza più consistente tra la negoziazione assistita e la “classica” trattativa tra legali consiste nel fatto che la negoziazione prevede necessariamente il confronto “diretto” tra le Parti, in “territorio franco”.

La situazione indotta da tale particolare procedura ha, quindi, il vantaggio di consentire un diretto scambio di opinioni tra le parti, senza l’azione mediata del legale, con ciò riducendo il rischio di possibili fraintendimenti, lungaggini, eccessi di formalismi ed equivoci in genere capaci di incidere negativamente sul possibile assetto definitivo dell’accordo transattivo.

In questo quadro, nei casi affrontati di recente, ci si è resi conto che, in fattispecie nelle quali la discussione tra legali era giunta ad un “punto morto”, la particolare atmosfera venutasi a creare nell’ambito degli incontri svolti nel corso della negoziazione assistita, in ragione della possibilità di un confronto diretto tra le parti senza la incumbente figura del Giudice, si è rivelata particolarmente propizia al raggiungimento di una intesa che, in sede di trattative tra le legali e, tantopiù, in sede giudiziaria, verosimilmente non sarebbe stata realizzata.

Anzi, proprio nello spirito che si accennava, non è raro riscontrare nella prassi il ricorso alla negoziazione anche al di fuori delle ipotesi in cui ciò sia imposto dalla Legge in funzione della materia (e valore) del contendere.

Sotto il profilo giuridico, la negoziazione assistita garantisce un ulteriore importantissimo vantaggio, anche in considerazione di una recente giurisprudenza volta a penalizzare indirettamente la

“consueta” trattativa privata.

In questo senso, la Corte di Cassazione (sentenza 24/09/2015, n. 18879) ha affermato che “Ai fini dell’interruzione della prescrizione, il comportamento del debitore che conduca le trattative finalizzate a comporre bonariamente una vertenza col creditore, senza contestare espressamente la sua responsabilità in relazione a una fattispecie che derivi da una presunzione di legge, può ritenersi significativo dell’avvenuto riconoscimento, anche solo parziale, del diritto altrui, occorrendo a tal fine procedere a un’indagine accurata e completa sui comportamenti delle parti, anche per quanto concerne le ragioni per le quali le trattative sono state interrotte, onde evitare di dar corso a interpretazioni che ratifichino l’eventuale mala fede di una nei confronti dell’altra”.

Sul punto, a prescindere da ogni considerazione sul fatto che la corrispondenza scambiata tra legali è riservata e non può essere prodotta in giudizio (anche se, purtroppo, sempre più spesso si è costretti ad assistere a palmari violazioni di tale norma deontologica), il ricorso allo strumento della negoziazione assistita consente di evitare ogni possibile rischio, in quanto questa particolare procedura prevede espressamente la segretezza di ogni aspetto relativo al suo svolgimento che non consista nella mera partecipazione delle parti allo stesso e, quindi, nell’ipotesi in cui, all’esito di tale trattativa, non sia possibile pervenire ad un accordo, i negoziati condotti fino a tale momento risultano privi di ogni efficacia e non possono in nessun caso com-

portare alcun riconoscimento circa le reciproche pretese.

Ebbene, le conclusioni di questo articolo pervengono naturalmente: la negoziazione assistita, anziché sminuire il ruolo dell’avvocato, può, al contrario, esaltarlo, sempre che il legale sia consapevole delle opportunità che la normativa offre e che sia disposto a mettersi in gioco per sfruttarle.

Stefano Cavanna
s.cavanna@contegiacomini.net

Lorenzo Ravenna
l.ravenna@contegiacomini.net

AMMISSIONE DELLA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE DI UN ENTE ANIMALISTA IN UN PROCEDIMENTO PER MALTRATTAMENTO DI ANIMALI.

In the course of a judicial hearing that took place last week, a Judge of the Court of Genova recognized, in favor of ENPA, one of the most important association for the protection of animals rights in Italy, its status as an injured party in the criminal proceeding against a foreign citizen charged with the crime of mistreatment of animals ex art. 544 ter c.p.

In particular, he is accused of the exportation from Tunisi of 184 turtles belonging to a protected species, as recognized by the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (also known as the Washington Convention) closed in two boxes without air, food and water, causing them to suffer.

Con grande soddisfazione, nel corso di un’udienza che si è tenuta la scorsa settimana, è stata ammessa la nostra costituzione di parte civile in favore dell’Ente Nazionale Protezione Animali ONLUS (anche ENPA) davanti al Tribunale di Genova in un procedimento penale a carico di un cittadino straniero per il reato di maltrattamento di animali ex art. 544 ter c.p.

L’ENPA, infatti, ai sensi del proprio Statuto provvede, in particolare, alla protezione degli animali e dei loro diritti nonché alla connessa tutela e valorizzazione della natura e dell’ambiente e, a tal riguardo, il Ministero dell’Ambiente e della Tutela Territorio, con il Decreto Ministeriale del giorno 7/7/2004, l’ha riconosciuta quale associazione di protezione ambientale ai sensi art. 13 della L. 349/1986. Inoltre, il Ministero della Salute ai sensi del Decreto del 2 novembre 2006 ha inserito l’ENPA tra le associazioni che perseguono finalità di tutela degli interessi lesi dai reati contro il sentimento per gli animali e alle quali devono essere affidati gli animali sequestrati o confiscati.

Pertanto, l’ENPA, nell’ambito dei procedimenti penali riguardanti offese ai beni giuridici dell’ambiente e del sentimento per gli animali, essendo la tutela di tali interessi tra le sue finalità statutarie, è legittimato ad esercitare i diritti e le facoltà attribuite ex lege alla persona offesa dal reato.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, infatti, un ente può partecipare iure proprio come parte civile se ab-

bia subito un danno risarcibile a causa della condotta penalmente rilevante, ovvero se sia stato leso un diritto soggettivo dell'ente, assunto nello statuto interno a ragione della propria esistenza, in modo tale che tra l'offesa al bene e la lesione del diritto vi sia un nesso eziologico sicuro.

Nella fattispecie in oggetto, a seguito di un controllo della Guardia di Finanza presso il Porto di Genova effettuato nel luglio 2014, erano state rinvenute all'interno dell'autovettura dell'imputato 184 tartarughe vive appartenenti alla specie "Testudo Graeca".

Questa tipologia di animale è espressamente protetta in quanto inclusa nell'Appendice II della Convenzione di Washington che tutela le specie di flora e fauna minacciate d'estinzione e nell'allegato A del Regolamento CE n. 338/97 relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio.

Tali tartarughe erano stipate dentro due scatoloni di cartone sigillati con del nastro adesivo senza cibo né acqua in evidenti condizioni di malessere. Inoltre, l'imputato era sprovvisto del certificato CITES che viene rilasciato dalle autorità del Paese di origine il quale dimostra la legale provenienza degli animali.

Alla luce di quanto sopra, sembra evidente che l'imputato ha provocato una lesione diretta e immediata dell'interesse primario dell'Associazione, in quanto - avendo sottoposto 184 esemplari di tartaruga di razza protetta a trattamenti che procuravano loro inutili sofferenze, lesioni e, in alcuni casi, addirittura la morte - con la di lui illecita condotta ha inciso, oltre che sul bene tutelato in via diretta dalla norma penale, anche sull'interesse alla tutela del patrimonio morale imprescindibile dell'ENPA, interesse qualificabile quale diritto soggettivo.

Inoltre, purtroppo, quattro tar-

tarughe, a causa dei maltrattamenti subiti e malgrado le cure loro prestate, sono poco dopo decedute presso il centro veterinario al quale erano state affidate. Quest'ultima circostanza è stata fatta emergere in udienza posto che l'evento - morte dell'animale, ai sensi dell'art. 544 ter c. 3 c.p., costituisce una circostanza aggravante.

Ad ogni modo, con grande sollievo, attualmente gli altri 180 esemplari, dopo essere stati sequestrati dal Corpo Forestale dello Stato N.O. CITES, sono stati restituiti al Servizio CITES dello Stato dal quale erano state prelevate e si trovano presso una Parco Nazionale protetto.

Manuela Giacomini
m.giacomini@contegiacomini.net

Daniele Venturini
d.venturini@contegiacomini.net

INTERESSANTE PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI E OBBLIGATORIA ADESIONE AI PROTOCOLLI DI LEGALITÀ (IMPRESA EDILIX SRL DEL 22.10.2015, CAUSA C-425/14).

La controversia principale da cui è scaturito il rinvio pregiudiziale riguardava l'esclusione da un appalto per il restauro di templi greci in Sicilia, delle società Edilux e SICEF - rispettivamente, capogruppo mandataria e mandante di un'associazione temporanea di imprese - alle quali era stato precedentemente attribuito un appalto pubblico di lavori di un valore stimato di circa 2 milioni e 200 mila euro.

In seguito ad un reclamo presentato dalla società seconda classificata, l'amministrazione aggiudicatrice ha annullato la decisione di aggiudicazione dell'appalto e lo ha attribuito in via definitiva alla seconda classificata.

Tale esclusione era fondata sul mancato deposito da parte di Edilux e SICEF, unitamente all'offerta, della dichiarazione di accettazione delle clausole contenute nel protocollo di legalità, che doveva essere resa secondo lo schema esposto dal disciplinare dell'appalto. Quest'ultimo indicava espressamente che la dichiarazione in parola costituiva un documento essenziale, da produrre a pena di esclusione.

*

L'articolo 46, comma 1 bis, del codice dei contratti pubblici dispone che:

“La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell’offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l’offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 17, della legge del 6 novembre 2012, n. 190, recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione:

“Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara”.

Nel riconoscere che i protocolli di legalità sono stati introdotti nell’ordinamento giuridico italiano al fine di prevenire e contrastare il fenomeno delle infiltrazioni, soprattutto nel settore degli appalti pubblici, della criminalità organizzata, e per la tutela dei fondamentali principi di concorrenza e di trasparenza, il giudice del rinvio solleva dubbi in ordine alla compatibilità di una siffatta causa di esclusione con il diritto dell’Unione.

Più in particolare, evidenzia come l’articolo 45 della direttiva 2004/18 - che stabilisce ai suoi paragrafi 1, primo comma, e 2, primo comma, un elenco tassativo di cause di esclusione - non contenga disposizioni analoghe. Il giudice del rinvio ritiene, per contro, che l’articolo 1, comma 17, della legge n. 190/2012 possa essere conforme all’articolo 45, paragrafo 1, terzo comma, di detta direttiva, che prevede una deroga alla tassatività delle cause di esclusione per esigenze imperative di interesse generale, quali quelle connesse con l’ordine pubblico e con la prevenzione del crimine.

In tale contesto, il CGA della Sicilia ha sospeso il procedimento sottoponendo alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto dell’Unione europea e, in particolare, l’articolo 45 della direttiva [2004/18] osti a una disposizione, come l’articolo 1, comma 17, della legge n. 190/2012, che consenta alle amministrazioni aggiudicatrici di prevedere come legittima causa di esclusione delle imprese partecipanti a una gara indetta per l’affidamento di un contratto pubblico di appalto, la mancata accettazione, o la mancata prova documentale dell’avvenuta accettazione, da parte delle suddette imprese, degli impegni contenuti nei c.d. “protocolli di legalità” e, più in generale, in accordi, tra le amministrazioni aggiudicatrici e le imprese partecipanti, volti a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli affidamenti di contratti pubblici.

2) Se, ai sensi dell’articolo 45 della direttiva [2004/18], l’eventuale previsione da parte dell’ordinamento di uno Stato membro della potestà di esclusione, descritta nel precedente quesito, possa essere considerata una deroga al principio della tassatività delle cause di esclusione giustificata dall’esigenza imperativa di contrastare il fenomeno dei tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata nelle procedure di affidamento di contratti pubblici».

*

Nella sentenza la Corte di Giustizia afferma in via preliminare, che la direttiva 2004/18 non è applicabile al caso di specie, posto che il valore dell’appalto su cui si controverte (circa 2 milioni e 200 mila euro) non raggiunge la soglia comunitaria fissata per la sua applicazione.

E tuttavia, la Corte rammenta che, ancorché la questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio richiami soltanto talune disposizioni del diritto dell’Unione, nulla osta a che la Corte stessa fornisca al giudice tutti gli elementi di interpretazione utili alla decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto riferimento o meno nella formulazione delle sue questioni. In tali casi, secondo una giurisprudenza consolidata, si applicano comunque le norme fondamentali e

i principi generali del Trattato FUE, segnatamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione a motivo della nazionalità, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, purché tali appalti presentino un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto di determinati criteri oggettivi.

Nel caso di specie la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo viene ricondotto alla circostanza che alcune disposizioni della *lex specialis* della procedura relativa all'appalto che costituisce l'oggetto di tale controversia riguardano la partecipazione di imprese che non hanno sede in Italia.

La Corte reimposta quindi il rinvio pregiudiziale considerando che la prima questione verte sull'interpretazione delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato menzionati, e non ritenendo necessario rispondere alla seconda questione, che verte specificamente sull'articolo 45, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 2004/18.

*

Venendo ora al merito, la Corte riconosce che, ostacolando l'attività criminale e distorsioni della concorrenza nel settore degli appalti pubblici, una misura quale l'obbligo di dichiarare l'accettazione di un tale protocollo di legalità appare idonea a rafforzare la parità di trattamento e la trasparenza nell'aggiudicazione di appalti. Inoltre, poiché incombe su qualsiasi candidato od offerente indistintamente, detto obbligo non viola il principio di non discriminazione.

Tuttavia, conformemente al principio generale di proporzionalità, una siffatta misura non deve eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

Innanzitutto nulla quaestio, da parte della Corte, sul fatto che per essere obbligatorie le clausole dei protocolli di legalità debbano essere previamente accettate quale condizione di ammissione alla procedura di affidamento dell'appalto posto che, se fosse suscettibile di sanzione unicamente la loro inosservanza in fase di esecuzione, verrebbe meno l'effetto di anticipazione massima della soglia di tutela e di deterrenza.

Per quanto attiene poi al contenuto del protocollo di legalità, la Corte ritiene giustificabili e proporzionati gli impegni in forza dei quali i candidati o gli offerenti in sua accettazione devono comunicare lo stato di avanzamento dei lavori, l'oggetto, l'importo e la titolarità dei contratti di subappalto e derivati nonché le modalità di scelta dei contraenti; segnalare qualsiasi tentativo di turbativa, irregolarità o distorsione nelle fasi di svolgimento della gara d'appalto e durante l'esecuzione del contratto; collaborare con le forze di polizia, denunciando ogni tentativo di estorsione, intimidazione o condizionamento di natura criminale; nonché inserire identiche clausole nei contratti di subappalto.

Risponde inoltre all'obiettivo di tutelare i principi di concorrenza e di trasparenza l'obbligatoria dichiarazione del partecipante che attesta che non si è accordato, né si accorderà, con altri partecipanti alla gara d'appalto al fine di limitare od eludere la concorrenza.

Non passa invece il test di proporzionalità, secondo la Corte, l'imposizione di dichiarazioni secondo le quali il candidato o l'offerente non si trovi in situazioni di controllo o di collegamento con altri candidati o offerenti; non si sia accordato né si accorderà con altri partecipanti alla gara (qualsiasi accordo, compresi quelli non idonei a restringere il gioco della concorrenza); non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla medesima procedura.

L'assenza di siffatte dichiarazioni, a parere della Corte, non può comportare l'esclusione automatica del candidato o dell'offerente da detta procedura, posto che, da un lato, tale esclusione si fonderebbe su una presunzione assoluta d'interferenza reciproca nelle rispettive offerte per uno stesso appalto, di imprese legate da una situazione di controllo o di collegamento. Viene così esclusa la possibilità per tali candidati o offerenti di dimostrare l'indipendenza delle loro offerte, in contrasto con l'interesse dell'Unione a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto. Analogamente, opererebbe una presunzione assoluta per cui l'eventuale subappalto da parte dell'aggiudicatario a un altro partecipante alla stessa gara derivi da una collusione tra le due imprese interessate, senza lasciare loro la possibilità di dimostrare il contrario. Peraltro, osserva la Corte, tenuto conto dell'obiettivo di prevenire e di contrastare il fenomeno delle infiltrazioni della criminalità

organizzata, qualsiasi eventuale pressione, esercitata sull'aggiudicatario di un appalto da parte di un'altra impresa che abbia partecipato alla gara, allo scopo di ottenere il subappalto per l'esecuzione di tale contratto da quest'ultima, dovrebbe essere comunicata all'amministrazione aggiudicatrice o, se del caso, denunciata alle forze di polizia, conformemente agli altri punti del protocollo di legalità di cui trattasi.

*

La Corte risponde quindi alla prima questione sollevata dichiarando che le norme fondamentali e i principi generali del Trattato FUE, segnatamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale un'amministrazione aggiudicatrice possa prevedere che un candidato o un offerente sia escluso automaticamente da una procedura di gara relativa a un appalto pubblico per non aver depositato, unitamente alla sua offerta, un'accettazione scritta degli impegni e delle dichiarazioni contenuti in un protocollo di legalità finalizzato a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici.

Tuttavia, nei limiti in cui tale protocollo preveda dichiarazioni secondo le quali il candidato o l'offerente non si trovi in situazioni di controllo o di collegamento con altri candidati o offerenti, non si sia accordato né si accorderà con altri partecipanti alla gara e non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla medesima procedura, l'assenza di siffatte dichiarazioni non può comportare l'esclusione automatica del candidato o dell'offerente da detta procedura.

Roberto Damonte
segreteria@studiodamonte.it

CONTE & GIACOMINI

AVVOCATI

GIUSEPPE M. GIACOMINI
ATTILIO M. COSTABEL*
STEFANO CAVANNA
SERGIO MARADEI
LUCA ROBUSTELLI
TOMASO ROMANENGO
GIORGIA SCURAS
FRANCESCO MASSA
LORENZO RAVENNA
LAURA CASTAGNOLA

GRETA DEMARTINI
CARLA DELLACASA
FILIPPO MARCENARO
MANUELA GIACOMINI
VALERIE TRENTIN
DANIELE VENTURINI
GIULIA TALAMAZZI
AMBRA ARVIGO
GIOVANNI ANNICETTI
FRANCESCO GIACOMINI

OF COUNSEL:
PROF. AVV. JUAN ESPINOZA
ESPINOZA**
AVV. PAOLO DI FRANCO***
AVV. NICOLÒ RAGGI
AVV. GUSTAVO SILVERIO
DA FONSECA****

* ADMITTED IN FLORIDA
** ADMITTED IN PERU
*** ADMITTED IN HUNGARY
**** ADMITTED IN BRASIL