



MILANO

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

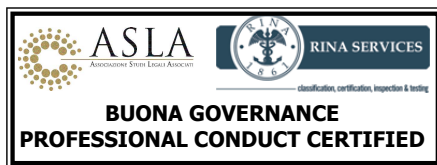
GENOVA

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



IN QUESTO NUMERO

- **Responsabilità medica una strada sempre più in salita.**
- **Alimenti: il concetto di “etichettatura ingannevole” per la Corte di Giustizia.**
- **Diritto dell’Unione Europea – novità: la direttiva sul risarcimento del danno da illecito antitrust.**
- **La riforma del reato di omesso versamento delle ritenute ex art 10 bis DLvo n. 74/2000!**
- **Rilevanti modifiche legislative in tema di pignoramento presso terzi.**
- **La riforma penal-tributaria e la conciliazione con l’AG: E’ possibile scongiurare la confisca penale?**
- **Lo schema del decreto legislativo sui porti e le osservazioni della AGCM.**
- **Stop ai finanziamenti europei a favore della corridoia.**
- **La qualità della vita e l’art 844 c.c. quale norma “aperta”.**
- **Atti impositivi nulli se il Direttore ne ha delegato la sottoscrizione con incarico generico. Sui dirigenti “caso” chiuso?**
- **L’ultima depenalizzazione tra i corsi e i ricorsi della Storia.**

Sezione Diritto Amministrativo
a cura dello Studio Legale Damonte
“LA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA DI CONTRIBUTO UNIFICATO (CAUSA C-61/14) E LA SUA INNEGABILE PORTATA INNOVATIVA.” pag. 15

BOX DI APPROFONDIMENTO

- **Brasile a pag 3**
- **Perù a pag. 7**
- **Ungheria a pag. 11**

FLASH NEWS

- **Aggiornamenti sul procedimento Moby a pag. 8**
- **La responsabilità del direttore del periodico online a pag 13**



We are at the end of another complex year which, nonetheless, shows a few signs that, thanks our capacity in perceiving and properly reacting, can be construed to lead in a positive direction

The lawyer’s job ranks in a fundamental junction of the advanced countries scheme and we can’t imagine, in a predictable future, a fully-developed society without legal rules and an effective judiciary system.

We are a fundamental part of it and our job, at the medium/high level, is also not replaceable by technology. Computers may only modify the operability helping/forcing us in becoming more efficient.

The same must be said for globalization, which impose new skills in languages, logistic dimension etc. but doesn’t break the link with the local judiciary system of which the lawyer is a part of.

Obviously, today, we have to face the EU matter (prevalent in national Law) and an international approach has to be considered when assisting clients operating in different countries and, in any case, a very open cultural mind is increasingly requested.

Given these premises, apart from the traditional link with Bruxelles, USA and China, we are strongly implementing our resources on the Hungarian, Peruvian, Brazilian and Philippine legal market (see country box in the Newsletter).

The legislative framework for the Italian/European lawyers is dramatically changing and in a few years it will become more and more difficult to obtain a law degree and, after the degree, to pass the very difficult State exam for the professional qualification to become a lawyer. And again, it will be a challenge to withstand a special exam to be admitted in front of the highest jurisdictions.

The lawyers, young ones especially, must be aware that this job is an extraordinary opportunity for the future but...not for everybody.

Si chiude un altro anno complicato che, tuttavia, permette di vedere e cogliere segnali che possiamo volgere in positivo grazie alla nostra capacità di comprensione e reazione.

Pensando al nostro mondo professionale, piccola cosa ma non irrilevante per lo snodo fondamentale in cui il ruolo dell’Avvocato si colloca, possiamo certamente

fare molto per migliorare ciò che ci circonda e, perché no, la nostra esistenza personale.

Partiamo dal presupposto che questo lavoro, specie nella fascia medio-alta, non è rottamabile. L'informatica lo modifica profondamente, ma non può (almeno in questo ciclo storico) sostituirlo.

Così pure la globalizzazione. Essa ci impone apertura culturale, conoscenze linguistiche, dimensioni organizzative e relazionali maggiori e più strutturate, ma non interrompe il legame col territorio. Il contatto col sistema giudiziario locale conserva l'opportunità di un Avvocato "vicino" a tale sistema, sia che si tratti di attività di natura consulenziale, sia, a maggior ragione, di natura giudiziale. Certo oggi va sempre più considerata la prevalente dimensione europea e, in certi comparti di attività legale, la dimensione internazionale. Si pensi, ad esempio, al tax planning che sempre più impone una visione comparata. E così pure la concorrenza/antitrust e la materia societaria/commerciale che, spesso, devono essere valutate tecnicamente in relazione a più ordinamenti nazionali e sopranazionali, specie allorché l'analisi legale si rivolga a entità (anche medio-piccole) a vocazione transfrontaliera.

Per non dire che una costante apertura a scenari internazionali "apre la mente", è una salutare sfida a sé stessi ed aiuta a comprendere il proprio ruolo e limiti.

Al di là della tradizionale presenza a Bruxelles e degli stabili rapporti in USA e Cina, questo è uno dei motivi per cui il nostro Studio ha sempre coltivato tale vocazione oggi particolarmente rivolta all'Ungheria, al Perù, al Brasile ed alle Filippine (si vedano i box Paese in questo numero della Newsletter).

In queste premesse, un fattore importante di cui tenere debito conto è che, sempre più, il margine di valore aggiunto si riduce drasticamente per le prestazioni di natura routinaria

rimanendo relativamente elevato solo per quelle ad alta o altissima specializzazione.

L'insieme dei dati sopra accennati genera poi economie di scala che impongono strutture legali complesse e un alto volume di fatturato che permetta di coprire i costi logistici e formativi salvaguardando un ragionevole margine di utile dopo le imposte. E ciò rende sempre più importante la capacità di acquisire clientela e di saper gestire e mantenere quella esistente.

Il tempo in cui l'Avvocato aspettava il cliente in studio, è finito da molto. Guai non averlo capito.

Volendo infine fare cenno al sistema italiano ed alle rilevanti riforme che interessano il nostro comparto (Ordinamento professionale e Cassa Avvocati, forme associate e societarie, abolizione delle tariffe, specializzazioni, esame per il titolo, accesso alle giurisdizioni superiori) e l'Università a monte del medesimo (imminente riforma del corso di laurea in giurisprudenza con accesso limitato all'ultimo biennio per le professioni legali e la magistratura), dobbiamo considerare che il pleorico numero di Avvocati italiani (la percentuale più alta al mondo) si ridurrà drasticamente nel corso dei prossimi 10 anni. Ai giovani dunque va trasmessa la consapevolezza che questo splendido e fondamentale lavoro ha un ottimo futuro ma... non per tutti.

Le generazioni nate nel dopoguerra in Europa sono state allevate per combattere e migliorare la loro vita, e lo hanno fatto.

Poi la guardia si è abbassata e i padri (combattenti) non hanno pensato che sarebbe servito trasmettere ai figli questa qualità in un futuro di crescita ordinata e stabile.

Non è andata così ed occorre ora che "l'arte della competizione" venga in fretta recuperata.

Le opportunità sono tantissime e nuove, bisogna essere preparati a coglierle con competenze ed intraprenden-

za commisurate al nostro tempo.

Questa è la filosofia che ci motiva, questo è il metodo che la sorregge, questo è il valore che intendiamo comunicare ai nostri clienti. E condividere con loro.

Sapere che facciamo bene il nostro lavoro nelle materie di specializzazione e nei luoghi ove sappiamo muoverci, è scontato.

Meno scontato sarà il constatare che ci ispiriamo a un'idea e a un metodo operativo naturalmente armonizzabile/connettibile con il loro. Crescere insieme al cliente è l'obiettivo che uno Studio legale deve saper comunicare e realizzare in un continuo processo di sinergia positiva ed evolutiva che si muove tra l'"ordine" dei sistemi giuridici che la civile convivenza richiede e il "disordine" della realtà, spesso insofferente, da essi governata.

Buone festività a tutti ed un creativo 2016

Giuseppe M. Giacomini
g.giacomini@contegiacomini.net

RESPONSABILITÀ MEDICA UNA STRADA SEMPRE PIÙ IN SALITA

Since the Legislative Decree issued by the prior Health Minister Balduzzi there has been talk of changes in the field of medical responsibility. Now, a proposition has been passed bringing about radical changes, the most relevant being in the field of medical malpractice. The burden of proof has shifted and now lies with the Patient which will have to prove that the Doctor or his staff acted with gross negligence or intentional wrongdoing.

Recenti notizie stampa informano che verrà presto sottoposto all'esame del Parlamento un disegno di legge fortemente penalizzante per il paziente che si trovi nella necessità di provare un danno alla propria salute derivante da respon-

sabilità sanitaria.

L'evoluzione legislativa dunque evolve nella direzione già in qualche misura tracciata sin dalla emanazione del decreto "Balduzzi": rendere sempre più difficile per il paziente la prova che il danno da lui lamentato deriva da responsabilità medica.

Tanto per capirci, con la normativa di cui si prevede l'emanazione, il nostro studio avrebbe avuto difficoltà quasi insuperabili per ottenere un rilevante risarcimento connesso alle irreparabili conseguenze di una diagnosi sbagliata che un medico ospedaliero del sistema sanitario nazionale aveva erroneamente fornito ad una cliente brasiliana.

Dopo le anticipazioni fornite dal Ministro della Salute nello scorso agosto, infatti, è stato presentato il documento contenente le proposte della commissione consultiva sulle problematiche in materia di medicina difensiva e di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, istituita dal Ministro il 26 marzo scorso.

Gli ambiti su cui la commissione propone di intervenire sono quattro: la Responsabilità civile, quella penale, l'ambito Assicurativo ed il cosiddetto Rischio clinico.

In tema di responsabilità civile la Commissione ministeriale propone di distinguere tra medico dipendente di una struttura sanitaria e medico libero professionista.

La distinzione non è di scarso rilievo.

Infatti, mentre per il medico dipendente di una struttura sanitaria: (ospedale, casa di cura pubblica o privata) e per quello convenzionato, la responsabilità professionale sarà di natura extracontrattuale, per il medico libero professionista sarà di natura contrattuale.

Da ciò deriverà che per i medici dipendenti e convenzionati l'azione risarcitoria si prescriverà in 5 anni

BRASILE

Conte & Giacomini Avvocati is pleased to announce that under the supervision of one of its partners, attorney Sergio Maradei, it was able to establish a steady collaboration with one of the most prominent Brazilian law firms AssisMaia & Associados, providing its clients with representation in yet another country.

Italia e Brasile, pur separati da un Oceano, sono uniti dalla cultura e dalla storia: hanno entrambi radici latine, ed il loro legame si è rafforzato a seguito dei grandi flussi di emigrazione degli italiani in Brasile. Infatti, si calcola che oltre il 15% della popolazione brasiliana sia d'origine italiana. Il Brasile ospita, quindi, la più numerosa comunità italiana all'estero, con circa 30 milioni di oriundi.

Numerosa è anche la presenza d'impresie italiane nel paese sudamericano. L'Italia è uno dei maggiori partner commerciali europei del Brasile, nonché un'importante fonte d'investimenti.

In questa ottica e nello spirito internazionalistico che da sempre lo contraddistingue, C&G è lieto di annunciare che nel corso del corrente anno, attraverso l'Avv. Sergio Maradei quale project supervisor ha concluso un rapporto di stabile collaborazione con uno dei principali studi legali brasiliani AssisMaia & Associados in Vitoria, instaurando un proficuo rapporto di collaborazione volto a soddisfare le esigenze della rispettiva clientela sia in Italia che in Brasile.

Sergio Maradei

s.maradei@contegiacomini.net

(non in 10) e l'onere della prova della colpa graverà sul paziente.

Il documento della commissione risulta di segno diametralmente opposto rispetto alla realtà attuale.

Ed infatti la giurisprudenza della Cassazione, a partire dalla nota sentenza n. 589/99 e sino ad oggi, attribuisce sempre al rapporto tra medico e paziente natura di rapporto contrattuale con la conseguenza che il medico risponde nei confronti del paziente per inadempimento ex contractu, con la conseguenza che la prescrizione dell'azione è quinquennale e che è il medico a dover provare in giudizio di aver agito senza colpa.

Un cenno a parte merita la proposta di modifica della responsabilità medica in sede penale.

Al riguardo la commissione propone in primis una fattispecie autonoma di lesioni ed omicidio colposo per i professionisti sanitari,

che risponderebbero penalmente solo per colpa grave (prevedendone una specifica definizione) e di dolo. La commissione propone inoltre alcune modifiche al codice di procedura civile ed a quello di procedura penale, nonché delle rispettive disposizioni di attuazione, in ordine alle consulenze, tecniche, prospettando l'istituzione di un Albo di "superperiti" da cui i Giudici dovranno nominare il consulente dell'Ufficio.

Parrebbe proprio giunta l'ora di affrettarsi ad attivare le azioni di risarcimento per i danni subiti da eventuali errori sanitari almeno sul fronte civile. In sede penale, infatti, come noto, ove la riforma dovesse trovare attuazione si scontrerebbe in ogni caso l'applicazione retroattiva della norma penale più favorevole.

Sergio Maradei

s.maradei@contegiacomini.net

ALIMENTI: IL CONCETTO DI “ETICHETTATURA INGAN- NEVOLE” PER LA CORTE DI GIUSTIZIA.

On June 4th 2015, the Court of Justice delivered its judgment C-195/14 ruling that the prohibition of "misleading labeling", pursuant to art. 2 of Directive 2000/13/EC must be interpreted as meaning that it is not allowed that the labeling of a food and the methods used may suggest, by the appearance, description or graphic representation of a given ingredient, the presence of the latter in such product when in fact such ingredient is absent and that absence emerges only from the list of ingredients on the packaging of said product.

Il 4 giugno scorso, la Corte di Giustizia ha emesso la sentenza C-195/14 che ha chiuso una vicenda giudiziaria iniziata per via di un ricorso dell'Unione federale tedesca delle associazioni dei consumatori contro una ditta produttrice di un "infuso ai frutti" la cui confezione riportava in etichetta la dicitura "infuso ai frutti con aromi naturali – gusto lampone - vaniglia" e, in un altro punto, l'espressione "solo ingredienti naturali".

In realtà però, in quell'infuso non erano stati impiegati né il lampone né la vaglia ma solo "aromi al gusto" di quegli ingredienti e su ciò si basava l'accusa dell'associazione dei consumatori tedeschi.

Il 6 marzo 2012, il primo giudice adito, il Landgericht Dusseldorf, accoglieva il ricorso dei consumatori.

Su appello del produttore però, il 19 febbraio 2013, il Tribunale regionale superiore di Dusseldorf annullava la prima sentenza e respingeva tale ricorso poiché a suo avviso l'etichetta informava in modo corretto il consumatore sul fatto che l'infuso era solo "al gusto" di lampone e vaniglia e non attestava che tali aromi erano

stati ottenuti in modo diretto da questi ingredienti.

I consumatori hanno quindi presentato ulteriore ricorso presso la Corte Federale di Giustizia la quale ha invece ravvisato che nell'etichetta vi era un suggerimento sulle qualità dell'infuso tale da "creare un falsa impressione per quanto riguarda la sua composizione" anche nei confronti di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto e con sentenza del 26 febbraio 2014 ha così sospeso il giudizio e ha sottoposto alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale:

“Se sia consentito che l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari nonché la relativa pubblicità suggeriscano, tramite l'aspetto, la descrizione o le illustrazioni, la presenza di un particolare ingrediente, quando invece, in effetti, tale ingrediente non è presente e ciò si evince unicamente dall'elenco degli ingredienti ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, punto 2, della direttiva 2000/13” Per completezza, si precisa che malgrado la sentenza della Corte Federale sia del febbraio 2014 ovvero quando era già in vigore il regolamento UE 1169/2011, la questione pregiudiziale fa riferimento alla direttiva 2000/13/CE che era in vigore all'epoca dei fatti.

Su tale questione pregiudiziale si è quindi pronunciata la Corte di Giustizia, richiamando non solo le regole presenti nella direttiva 2000/13/CE che vietano di "indurre in errore" l'acquirente attraverso l'etichettatura e le sue modalità di realizzazione (art. 2), ma anche il regolamento CE 178/2002 che ribadisce tale divieto riferendosi anche alla correttezza della presentazione degli alimenti, in particolare alla loro "forma, aspetto o confezionamento, i materiali di confezionamento usati, il modo in cui sono disposti, il contesto in cui sono esposti e le informazioni rese disponibili su di essi attraverso

qualsiasi mezzo". Tali elementi, infatti, non devono trarre in inganno i consumatori.

La Corte ha poi ricordato che non spetta a lei decidere se l'etichettatura di taluni prodotti sia tale da indurre in errore il consumatore o decidere se una denominazione di vendita sia ingannevole o meno, poiché tale compito spetta al giudice nazionale. Tuttavia, la Corte ha ritenuto di poter fornire precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua decisione.

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha quindi approfondito il tema del divieto di "indurre in errore" il consumatore medio tramite l'etichettatura e la presentazione degli alimenti, chiarendo che questo si informa innanzitutto tramite la lettura dell'elenco degli ingredienti, la cui correttezza però non esclude che l'etichettatura possa comunque essere "ingannevole" poiché essa è composta anche da altri elementi quali immagini, simboli, marchi di fabbrica menzionati e alcuni di essi possono risultare "mendaci, errati, ambigui, contraddittori o incomprensibili".

In pratica quindi, a parere della Corte, l'elenco degli ingredienti, pur essendo completo, a volte può non essere sufficiente a correggere il messaggio dato dagli altri elementi presenti in etichetta quando questi suggeriscono che il prodotto contiene un ingrediente che in realtà non c'è.

Il compito di verificarlo però spetta al giudice nazionale, il quale deve prendere in considerazione "i termini, le immagini utilizzate nonché la collocazione, la dimensione, il colore il carattere tipografico, la lingua, la sintassi e la punteggiatura dei diversi elementi riportati sulla confezione dell'infuso ai frutti".

La Corte ha quindi concluso che il divieto di "etichettatura ingannevole", ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2000/13/CE va interpretato nel senso che "non è consentito che l'etichettatura di un prodotto alimen-

tare e le relative modalità di realizzazione possano suggerire, tramite l'aspetto, la descrizione o la rappresentazione grafica di un determinato ingrediente, la presenza di quest'ultimo in tale prodotto quando invece in effetti tale ingrediente è assente e tale assenza emerge unicamente dall'elenco degli ingredienti riportato sulla confezione di detto prodotto”.

Manuela Giacomini

m.giacomini@contegiacomini.net

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA – NOVITÀ: LA DIRETTIVA SUL RISARCIMENTO DEL DANNO DA ILLECITO ANTITRUST.

The Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union is in force. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 27 December 2016. The full effectiveness of Articles 101 and 102 TFEU, and in particular the practical effect of the prohibitions laid down therein, requires that anyone — be they an individual, including consumers and undertakings, or a public authority — can claim compensation before national courts for the harm caused to them by an infringement of those provisions.

Con la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (GUUE) della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, l'Unione europea si è finalmente dotata di una disciplina comune, di carattere sostanziale e procedurale, che regola le azioni di risarcimento promosse ai sensi del

diritto nazionale da chiunque (impresa o consumatore) abbia subito un danno per la violazione delle disposizioni in materia antitrust (cd. azioni di private enforcement).

La direttiva, che dovrà essere recepita da tutti gli Stati membri entro il 27 dicembre 2016, è stata inserita in Italia nella legge delega n. 144 del 9 luglio 2015, con l'auspicio di arrivare nei primi mesi del 2016 all'attuazione della medesima tramite un'integrazione della legge n. 287/90 (normativa nazionale a tutela della concorrenza e del mercato).

Come si legge nei considerando della norma di diritto UE, per garantire una corretta applicazione e una piena efficacia degli articoli 101 e 102 TFUE, che come noto producono i loro effetti nei rapporti tra singoli e attribuiscono diritti ed obblighi che le autorità giudiziarie nazionali devono applicare, “è necessario che chiunque, compresi consumatori e imprese o autorità pubbliche, possa richiedere un risarcimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali per i danni subiti a causa di una violazione di tali disposizioni”.

Tale diritto al risarcimento per i danni derivanti da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione e nazionale richiede che ciascuno Stato disponga di norme procedurali nazionali tali da garantirne l'effettivo diritto (e ciò anche in relazione al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva come previsto dall'art. 19 par. 1, comma 2 TUE e dall'art. 47, comma 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Esaminando la direttiva, se da un lato è evidente che i principi (diritto al “pieno risarcimento del danno”, comprensivo di danno emergente e lucro cessante, divieto di danni punitivi, principio di efficacia e di equivalenza) sono già ampiamente presenti nel nostro ordinamento, dall'altro emerge che il maggior impatto della nuova regolamentazione sarà quello relativo al profilo sia sostanziale che

processuale dell'onere della prova. L'art. 9 della direttiva, innanzitutto, impone agli Stati membri di provvedere affinché i giudici nazionali considerino definitivamente accertato, ai fini dell'azione di risarcimento danni dell'illecito antitrust, una violazione constatata da una decisione divenuta definitiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Non si tratta peraltro di una novità assoluta, tenuto conto del fatto che ai sensi dell'art. 16 del regolamento n. 1/2003 è imposto alle giurisdizioni nazionali che si pronunciano su fattispecie di cui agli artt. 101 e 102 TFUE, di non assumere decisioni in contrasto con quelle della Commissione (obbligo analogo è previsto anche per le autorità garanti dei singoli Stati membri).

Con riferimento alla quantificazione del danno, la direttiva riconosce le problematiche connesse, in particolare all'asimmetria informativa esistente tra le parti, la difficoltà insita nel dover valutare quale sarebbe stato l'andamento del mercato in assenza della violazione antitrust, ed afferma al considerando 45 che si tratta di “un processo che richiede l'analisi di un gran numero di elementi fattuali e che può esigere l'applicazione di modelli economici complessi” e “può quindi costituire un considerevole ostacolo che impedisce l'efficacia delle domande di risarcimento”.

L'art. 17 si limita poi ad affermare che “Gli Stati membri garantiscono che né l'onere della prova né il grado di rilevanza della prova richiesti per la quantificazione del danno rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento” senza vincolare i legislatori nazionali ad adottare uno o l'altro criterio di quantificazione. Per alleviare l'onere della prova gravante sull'attore, la direttiva individua alcuni strumenti per il giudice, tra cui la liquidazione del danno in via equitativa e la possibilità di rivolg-

ersi all'autorità garante nazionale per farsi aiutare/assistere.

Ed ancora, nella direttiva si afferma (considerando 14) che "è opportuno garantire agli attori il diritto di ottenere la divulgazione delle prove rilevanti per la loro richiesta, senza che sia necessario da parte loro specificarne i singoli elementi".

Con riferimento alla acquisizione dei documenti rilevanti, che siano detenuti dalla controparte o da terzi e non facilmente accessibili all'attore, si prevede che i Giudici debbano poter ordinarne a tali soggetti la divulgazione, rispettando i criteri di necessità, proporzionalità ed efficienza.

Più articolata è la questione relativa alla documentazione contenuta nel fascicolo delle autorità garanti nazionali, in merito alla quale la direttiva configura tre distinte categorie di prove, con limiti di divulgazione diversi. Ciò nel delicato tentativo di trovare un punto di equilibrio tra l'interesse del singolo all'azione privata di risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust e l'efficace applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza. Rientrano infatti tra i documenti della cd. "black list", di cui i giudici non possono ordinare la divulgazione, le proposte di transazione predisposte ai fini della collaborazione delle imprese con le autorità garanti e le dichiarazioni collegate ad un programma di clemenza.

Ai sensi del considerando 26, infatti, "i programmi di clemenza e le procedure di transazione sono strumenti importanti per l'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza" che "contribuiscono ad individuare e perseguire efficacemente e sanzionare le violazioni più gravi". Se dichiarazioni contenenti prove autoincriminanti delle imprese venissero divulgate, le imprese stesse potrebbero essere dissuase dal collaborare con le autorità garanti nazionali.

La reale portata dell'attesa diret-

tiva, pur avendo già manifestato i propri effetti in alcuni casi posti all'attenzione dei Giudici nazionali (Cass. civ. Sez. I, 4.06.2015), sarà ancor più comprensibile nel prosieguo, a seguito dell'attuazione con la legge interna ed in occasione dei numerosi contenziosi che immaginiamo verranno proposti dai soggetti danneggiati (imprese e consumatori) nei nostri Tribunali.

Greta Demartini
g.demartini@contegiacomini.net

LA RIFORMA DEL REATO DI OMESSO VERSAMENTO DELLE RITENUTE EX ART 10 BIS DLVO N. 74/2000!

The DLvo n 158/2015 brings great innovation to the sanctions regarding criminal offense in the field of taxation.

With particular reference to article 10 bis of the Legislative Decree n. 74/2000, the new article 13 anticipates an exclusion of culpability whenever the tax debt is extinguished before the opening of the first degree hearing.

L'atteso D.Lvo n. 158/2015 è arrivato!

Si ricorda che con L. n. 23/2014 il legislatore ha conferito delega al Governo "recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita" e, in particolare, lo ha delegato a procedere alla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario.

L'attività del governo si è concretizzata, per quanto qui di interesse, nella predisposizione del D.Lvo n. 158/2015 "Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'art. 8, comma 1 Legge 11 marzo 2014 n 23".

Il D.Lvo sopra menzionato contiene importantissime novità in materia di diritto penale tributario e i suoi obiettivi principali sono i seguenti:

1.articolare meglio i rapporti tra sistema sanzionatorio penale e sistema sanzionatorio amministrativo;

2.ridurre l'area di intervento della sanzione penale ai soli casi di particolare disvalore giuridico, etico e sociale caratterizzati da "comportamenti artificiali, fraudolenti e simulatori, oggettivamente e soggettivamente inesistenti" (si veda la relazione illustrativa).

Rilevanti modifiche hanno riguardato, per quanto qui di specifico interesse, proprio l'art 10 bis del DLvo n. 74/2000, oltre che l'art 13 del medesimo decreto (che prevede la causa di non punibilità consistente nel pagamento del debito tributario). Sono numerosi i casi dei quali lo studio si sta occupando che sono toccati direttamente dalle novità sopra dette. Vediamo sinteticamente di che novità si tratta.

Per quanto concerne l'art. 10 bis, il nuovo testo è il seguente:

"Omesso versamento di ritenute dovute o certificate.

E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta".

Una delle più importanti novità riguarda innanzitutto l'innalzamento della soglia di punibilità che da € 50.000,00 è passata ad € 150.000,00. E' evidente che, stante la modifica sopra ricordata, numerosi procedimenti penali, a prescindere dalle eventuali ragioni di merito, non avranno più ragione d'essere.

Va però anche detto che il legislatore pare avere ampliato l'applicazione della disposizione in esame in quanto, prima della riforma, sotto il profilo probatorio, era indispensabile

per il Pubblico Ministero dimostrare che le ritenute non solo fossero state indicate in dichiarazione (e operate) ma anche certificate. Oggi, detto ultimo requisito, attraverso la formulazione “dovute o certificate”, non parrebbe più essere richiesto.

Per quanto concerne invece l’art. 13, è oggi previsto che non è punibile il reato di cui all’art 10 bis (oltre che quelli di cui agli artt. 10 ter e 10 quater, co. 1) se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, è stato estinto il debito tributario (sanzioni amministrative ed interessi compresi) mediante l’integrale pagamento degli importi dovuti anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all’accertamento e/o del ravvedimento operoso.

Si tratta di una grande novità del nuovo sistema sanzionatorio che non era prevista dal Dlvo n. 74/2000 nella versione precedente al D.Lvo n. 158/2015 (il vecchio art. 13 contemplava, infatti, per casi analoghi una semplice circostanza attenuante ed altri benefici sotto il profilo sanzionatorio ma non una causa di non punibilità).

Altro importante cambiamento riguarda il caso in cui il contribuente abbia rateizzato il pagamento del debito tributario.

In fattispecie analoghe, la giurisprudenza che in questi anni è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alle misure cautelari reali (che nei procedimenti penali che riguardano i reati tributari costituiscono uno dei veri fardelli per il contribuente), è sempre stata abbastanza rigida, non dando rilievo alla rateizzazione neppure se accompagnata da una fidejussione.

Oggi, invece, qualora il debito tributario venga rateizzato e anche se non verrà estinto prima dell’apertura del dibattimento, resterà una possibilità per il contribuente, ovvero quella di avere un termine di tre mesi, eventualmente prorogabile una volta per

PERÙ

“Conte & Giacomini Avvocati continues its work of assistance and consultancy to Italian and European companies interested in operating in the promising Peruvian market.

As it is well known, Peru, a country that appears naturally and traditionally well oriented towards Italian ways, represents a stable reality offering potential within the economic sector in South America.

Conte & Giacomini Avvocati, by virtue of a stable collaboration with Prof. Juan Alejandro Espinoza, is able to offer a qualified and reliable support in this important South American country.

In addition, as part of a plan to consolidate its privileged relationship with Perù, Conte & Giacomini Avvocati, through its Attorneys Stefano Cavanna and Sergio Maradei, has made its services available to the Consulate in Genova of the Republic of Perù in order to provide assistance to the abundant Peruvian community present in Liguria”.

Conte & Giacomini Avvocati continua la propria opera di assistenza e consulenza ad imprese italiane ed europee presenti ed interessate ad operare nel promettente mercato

peruviano. Come noto, il Perù, Paese che appare naturalmente e per tradizione ben orientato verso l’italianità, rappresenta una realtà stabile e di prospettiva nell’ambito del comparto economico sudamericano.

Conte & Giacomini Avvocati, grazie alla stabile e domestica collaborazione con il Prof. Avv. Juan Alejandro Espinoza, è in grado di offrire un supporto qualificato, affidabile e sicuro nell’importante Paese sudamericano.

Inoltre, nell’ambito di una costante azione di consolidamento dei rapporti privilegiati con il Perù, Conte & Giacomini, con gli Avv.ti Stefano Cavanna e Sergio Maradei, si è messo a disposizione del Consolato di Genova della Repubblica del Perù per offrire assistenza alla operosa comunità peruviana presente in Liguria.

Stefano Cavanna

s.cavanna@contegiacomini.net

altri tre mesi, al fine di estinguere il debito con il Fisco ed ottenere l’applicazione da parte del giudice della causa di non punibilità di cui all’art 13 in questione. In tal caso la prescrizione del reato resterà sovrappesa.

Le disposizioni sopra descritte segnano un momento di svolta per il sistema sanzionatorio penale tributario in generale e, in particolare, per l’art. 10 bis che ha una sua specifica e tormentata storia nell’ordinamento penale italiano.

Va infatti ricordato che detto reato è stato introdotto nel nostro sistema giudicio dalla legge finanziaria del 2005 dopo che, in passato, era stato

epurato dal sistema sanzionatorio penale previsto dall’abrogata L n. 516/1982 in quanto profondamente diverso dalle fattispecie in essa previste caratterizzate dalla volontà di evasione.

Si era allora tentato di configurare i casi di omesso versamento come appropriazioni indebite ma la Corte di Cassazione aveva sostenuto che mancava l’elemento costitutivo dell’“altruità”, non essendo le somme da versare mai uscite dal patrimonio del sostituto d’imposta.

Ecco allora che era intervenuto il legislatore del 2005 che aveva reintrodotta la punibilità sotto il profilo penale del mero inadempimento di

Nella scorsa newsletter abbiamo analizzato il pendente procedimento nanti all'Antitrust nazionale relativamente alla tratta di collegamento tra Piombino e l'Isola d'Elba operata da Moby. L'istruttoria avrebbe dovuto concludersi il 30.11.2015. Tuttavia, in data 10.11.2015 è pervenuta la richiesta di proroga del termine di conclusione del procedimento, da parte della società denunciante, motivata dall' "l'esigenza di fornire ulteriori elementi istruttori ed offrire chiarimenti e precisazioni, sia mediante la produzione di scritti difensivi sia mediante una nuova audizione". Tale istanza è stata accolta dall'Antitrust "allo scopo di garantire la piena applicazione del principio del contraddittorio e l'interesse di tutte le parti a una valutazione accurata delle problematiche rilevanti del procedimento" che ha quindi fissato come nuovo termine il 30.1.2016.

Giorgia Scuras

g.scuras@contegiacomini.net

una obbligazione tributaria che, in nessun altro caso, assumeva rilevanza penale. Si pensi ad esempio che non era punita né l'omessa dichiarazione della dichiarazione annuale, né il mancato rilascio delle certificazioni dell'avvenuto versamento (condotte invece punite sotto la vigenza della legge dell'82).

Oggi il legislatore ha nuovamente messo mano all'art 10 bis e, pur non tornando alla vecchia visione in base alla quale la violazione in esame era da considerare un mero illecito tributario, ha concesso al contribuente qualche possibilità in più, in particolare sotto il profilo della possibilità dell'estinzione del reato attraverso il pagamento del debito tributario.

Come si legge nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo in questione, si è voluto concedere al contribuente la possibilità di eliminare la rilevanza penale della di lui condotta attraverso la soddisfazione dell'erario laddove lo stesso ha indicato correttamente il proprio debito. L'inadempienza, infatti, in questi casi è successiva e non è accompagnata da quelle condotte truffaldine e/o artificiose che il legislatore vuole invece punire duramente con il ricorso alla sanzione penale.

In realtà, forse, l'obiettivo poteva essere più ambizioso!

Laura Castagnola

l.castagnola@contegiacomini.net

RILEVANTI MODIFICHE LEGISLATIVE IN TEMA DI PIGNORAMENTO PRESSO TERZI

The subject of enforcement proceeding towards the third debtor has been modified in by the Italian Legislator in several occasion in the last few years. The major changes regard the territorial jurisdiction of the proceeding, the duration of effectiveness of the seizure, the possibility for the bailiff to search for property to be seized also through electronic systems and the effects of non-declaration of the third.

Il tema della procedura esecutiva presso terzi ha, negli ultimi anni, subito numerose modifiche legislative inerenti, in particolare, la competenza territoriale del Giudice adito, la durata di efficacia del pignoramento, la possibilità per l'ufficiale giudiziario di effettuare ricerche dei beni da pignorare anche in via telematica e gli effetti della mancata dichiarazione del terzo. In merito al primo aspetto, il D. Lgs. n. 132/2014 ha stabilito che il Giudice competente per la procedura esecutiva sia quello ove il debitore principale abbia la propria sede, residenza, dimora o domicilio a differenza della previgente disciplina che prevedeva la competenza del Giudice del luogo ove il terzo ha la propria residenza o sede. Tale circostanza facilita notevolmente il creditore nella procedura esecutiva in quanto,

in caso di pignoramento nei confronti di terzi aventi la propria sede, residenza, dimora o domicilio in territori differenti, non è più necessario procedere ad una pluralità di procedimenti innanzi a diversi fori. Quanto al secondo aspetto, la medesima norma prevede che il pignoramento perda la propria efficacia decorsi 30 dalla riconsegna dell'atto notificato nell'eventualità in cui il creditore non provveda all'iscrizione a ruolo del pignoramento. In merito al terzo aspetto, anch'esso è volto a facilitare il creditore nella soddisfazione del proprio credito posto che, oggi, sono conferiti all'ufficiale giudiziario più poteri ispettivi al fine di reperire eventuali beni del debitore. In merito all'ultimo aspetto, forse il più rilevante, è oggi previsto che qualora il terzo non renda la dichiarazione ex art. 547 c.p.c. e non si presenti all'udienza fissata per l'assegnazione/vendita, il Giudice fissa una nuova udienza ove, se il terzo non compare nuovamente o, comparando, rifiuta di fare la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione/vendita. Ciò, tuttavia, solo se l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito o dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo. In caso con-

trario, infatti, sarà necessario procedere all'accertamento dell'obbligo del terzo.

Tomaso Romanengo
t.romanengo@contegiacomini.net

LA RIFORMA PENAL-TRIBUTARIA E LA CONCILIAZIONE
CON L'AG:
E' POSSIBILE SCONGIURARE
LA CONFISCA PENALE ?

Confiscation is a particular topic of the reforms of the National criminal-tax system ruled recently by the Government. The new legislation introduces the non-efficiency of the confiscation as a consequence of a criminal conviction in the event where the taxpayer undertakes the payment of the tax debit with the Treasury.

It is not clear if the confiscation can be executed in the event that the taxpayer is still paying (in installments) its debt according to the deal agreed with the Tax Authority.

The opinion of the writer, briefly, is that the explanation of the rule have to consider the aim of the reforms that consists in the purpose to avoid the duplication of both the sanctions, criminal (the confiscation) and administrative (the agreement with the Treasury); in order to this the confiscation couldn't be ordered being sufficient the official commitment that the taxpayer has signed with the Tax Agency.

Come noto, nel corso del 2015, il Governo ha finalmente portato a termine l'incarico ricevuto dalla Legge n. 23 del 11 marzo 2014 finalizzato alla realizzazione di "un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita".

Lo studio Conte & Giacomini, fra le diverse novità, ha seguito con particolare attenzione l'intervento in materia di confisca nei casi di violazi-

one della normativa penal-tributaria dovendo prestare assistenza a diversi contribuenti interessati da tale misura.

Benché non si tratti di un "novum" normativo per il nostro sistema penal-fiscale, taluni interventi rappresentano importanti innovazioni ma, come spesso accade, portano con sé anche parecchi interrogativi. Sarà quindi oggetto di approfondimento nel presente articolo, in particolare, la possibilità di disporre la sopramenzionata misura ablativa anche in presenza di un "accordo transattivo" con il Fisco.

Come anticipato, anche prima dell'attualissima riforma, il nostro ordinamento giuridico già prevedeva l'applicazione della confisca seppur facendo ricorso ad un complicato rinvio normativo. Fu infatti la Finanziaria 2008 (art. 1 comma 143 Legge n. 244 del 24 dicembre 2007) a prevedere l'applicabilità dell'art. 322 ter c.p. (che regola la confisca nei reati contro la P.A.) anche per taluni reati previsti dal D.lgs. 74/2000, fra i quali, ad esempio, le dichiarazioni fraudolente o infedeli, nonché le omesse dichiarazioni o gli omessi versamenti delle imposte.

L'articolo 10 comma 1 del D.lgs. 158/2015, ha introdotto nella "Legge sui reati tributari" (il D.lgs. 74/2000 appunto), un nuovo articolo rubricato con il numero 12 bis. In estrema sintesi, il 12 bis impone, per tutti i casi di condanna o di patteggiamento per qualsiasi reato tributario, la confisca del prezzo o del profitto dell'illecito e, ove ciò non sia possibile, dei beni dell'imputato per un valore corrispondente allo stesso prezzo o profitto (c.d. confisca per equivalente).

Tale norma, quindi, come già disponeva l'art 322 ter c.p., sancisce la confisca del prezzo/profitto dell'imposta evasa tanto nella forma diretta quanto, eventualmente, anche nella forma per equivalente.

Merita particolare attenzione, invece, il secondo comma del soprac-

citato articolo 12 bis.

Detto comma testualmente prevede che "la confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta."

Pare potersi desumere dalla lettera della norma, nonché dalla relazione di accompagnamento alla riforma, che la "ratio" sottesa a tale previsione sia quella di evitare un'irragionevole duplicazione sanzionatoria rappresentata dalla contestuale confisca disposta in sede penale e dall'eventuale adesione alla proposta conciliativa proposta in sede tributaria. In altre parole, si vuole evitare che il contribuente già accordatosi, o meglio, "impegnatosi" con l'Agenzia delle Entrate all'assolvimento del debito tributario sia ulteriormente soggetto alla confisca. È infatti evidente che il vantaggio conseguito con un'evasione si sostanzia nella imposta evasa stessa che, con l'accordo con l'Erario, si provvede a sanare.

Fin qui paiono non sorgere particolari problemi interpretativi poiché si ritiene assolutamente legittimo che alternativamente per via penale, attraverso la confisca, o per via tributaria, attraverso la conciliazione, lo Stato recuperi quanto gli è fiscalmente dovuto dal trasgressore.

Questione delicata è tuttavia quella che sorge nel caso in cui il contribuente abbia raggiunto un accordo con l'Agenzia delle Entrate per il pagamento rateale dell'imposta evasa e, nelle more, si concluda il procedimento penale cui è soggetto. Ci si domanda dunque se la confisca debba, o comunque possa, essere ugualmente disposta.

Premesso che ad oggi la giurisprudenza non ha ancora avuto tempo e modo per esprimersi su questo specifico aspetto, paiono ipotizzabili sostanzialmente due distinte interpretazioni della norma.

Un'interpretazione maggiormente

aderente alla ratio della riforma e, dunque, da preferirsi, escluderebbe in toto l'applicabilità della confisca in tutti i casi di accordo transattivo con l'Erario. Non si spiegherebbe altrimenti l'introduzione di questo secondo comma se non nell'ottica di voler incentivare il contribuente ad accordarsi con l'Agenzia a patto di evitare, evidentemente, anche la misura ablativa penale, che fra l'altro costituirebbe un'irragionevole duplicazione del debito tributario transattivo.

Secondo un'interpretazione più intransigente, tuttavia, il Giudicante Penale, forse anche al fine di evitare potenziali responsabilità professionali personali, potrebbe ritenere di dover ugualmente disporre la confisca nonostante la conciliazione con il Fisco in ragione dell'obbligatorietà della stessa pur dovendo tener conto (sul punto non pare possibile ammettere discussioni) delle somme fino a quel momento effettivamente versate dal contribuente quali rate dell'accordo transattivo.

Tale soluzione, a parere dello scrivente, pare in contrasto con la "ratio" della riforma in quanto si paleserebbe un'illegittima duplicazione sanzionatoria e, soprattutto, perderebbe senso l'inciso "la confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario" che non presuppone affatto che il debito erariale sia stato saldato al momento in cui intervenga l'eventuale condanna penale. Se infatti il contribuente si è accordato con l'AG sulla totalità delle contestazioni mosse in sede penale, quanto confiscabile corrisponderebbe sostanzialmente alla somma delle rate ancora da versare oggetto della conciliazione tributaria cui il contribuente si è formalmente impegnato.

Ove quindi si persistesse con questa seconda interpretazione, la questione dovrebbe essere ripresentata al Giudice dell'esecuzione al quale si potrebbe ulteriormente opporre

l' "operatività" della confisca sulla scorta del seguente sillogismo: è pacificamente riconosciuta alla confisca di denaro una natura sostanzialmente sanzionatoria (si veda ad esempio Cass. 5 maggio 2014, n. 18308); l'ordinamento permette di rateizzare il pagamento delle pene pecuniarie (v. art. 133 ter c.p.) anche in fase esecutiva (art. 660 c.p.p.); quindi la confisca di denaro deve poter essere rateizzata.

Sulla scorta di tale ragionamento, si chiederebbe quindi al Giudice penale di far propria la rateizzazione concordata con l'Agenzia pur riconoscendogli, nel caso di mancato adempimento, la facoltà di attivare tutte le garanzie del codice di procedura penale per la soddisfazione del debito tributario.

Nel caso opposto in cui, al contrario, il debito fosse regolarmente soddisfatto nei termini concordati, il Giudice dell'esecuzione dovrebbe invece ritenere detta pena assolta.

Questa lettura si potrebbe ulteriormente fondare sulla lettera del comma 2 stesso che testualmente prevede che la confisca "non opera" anziché "non è disposta".

La questione sopra delineata ha inoltre evidenti ripercussioni anche sul mantenimento del sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Ci si domanda infatti se l'impegno o l'effettivo versamento del debito tributario possa in qualche modo precludere l'adozione o il mantenimento del sequestro penale.

Sul punto, ad oggi, la giurisprudenza, ancor prima dell'entrata in vigore della norma in commento, si è manifestata accorta nel tenere in considerazione l'impegno transattivo con AG ed, in particolare, l'eventuale pagamento del debito tributario. Nel caso infatti di pagamento rateale non ancora concluso, si ritiene che il sequestro preventivo debba essere perlomeno proporzionalmente e progressivamente ridotto; al contrario, ove ci sia stato un ristoro integrale

dell'imposte evase, il sequestro deve giudicarsi assolutamente illegittimo. Vedremo quale sarà l'orientamento alla luce della recente riforma.

Non resta dunque che attendere le prime pronunce della Giurisprudenza sul tema in oggetto per verificare se il nostro ordinamento si sia definitivamente adeguato ai principi della nota sentenza *Grande Stevens vs Italia* della Corte EDU, secondo la quale la doppia imposizione di sanzioni penali ed amministrative a carico di uno stesso soggetto e per il medesimo fatto costituisce una violazione del principio del "ne bis in idem" e, dunque, un'illegittima duplicazione sanzionatoria.

Filippo Marcenaro
f.marcenaro@contegiacomini.net

LO SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO SUI PORTI E LE OSSERVAZIONI DELLA AGCM

The Italian Antitrust Authority suggested a change of the article 18bis of the Italian port law (n. 84/94). Unfortunately, the draft of the new Italian port law didn't analyse this article.

È stato di recente reso noto lo schema della bozza del decreto legislativo recante "riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità Portuali di cui alla legge n. 28 gennaio 1994, n. 84".

Tale provvedimento andrà a modificare alcuni articoli della legge portuale ed in particolare andrà a disciplinare le "autorità di sistema portuale (AdSP)", ossia (per il momento) i 14 "enti pubblici non economici di rilevanza nazionale ad ordinamento speciale" elencati in quello che sarà il nuovo articolo 6 della legge n. 84/94.

Essi saranno:

- Mar Ligure occidentale (Genova e

Savona),

- Mar Ligure orientale (La Spezia e Marina di Carrara),

- Tirreno settentrionale (Livorno e Piombino),

- Tirreno centrale (Civitavecchia),

- Tirreno centro meridionale (Napoli e Salerno),

- Tirreno meridionale (Gioia Tauro),

- Mare di Sardegna (Cagliari e Olbia),

- Mare di Sicilia occidentale (Palermo),

- Mare di Sicilia orientale e Stretto di Messina (Messina, Catania e Augusta),

- Adriatico meridionale e del Mar Ionio (Bari, Brindisi, Manfredonia e Taranto),

- Adriatico centrale (Ancona),

- Adriatico centro settentrionale (Ravenna),

- Adriatico settentrionale (Venezia),

- Adriatico orientale (Trieste).

Le AdSp saranno dotate di “autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria” e saranno sottoposte ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministro delle Infrastrutture e Trasporti (comma 3 e 4). Il rendiconto della gestione finanziaria sarà soggetto al controllo della Corte dei Conti (comma 7).

Viene confermato per tali enti il divieto all’esercizio diretto o tramite società partecipate a svolgere operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse (comma 9).

Le AdSP entro due anni dall’entrata in vigore della novella legislativa – sulla scorta di valutazioni effettuate su determinati volumi di traffico – potranno essere modificate nel numero (comma 12).

Anche le AdSP avranno – tra gli organi – il presidente, il segretario generale ed il collegio dei revisori dei conti. In sostituzione del vecchio Comitato Portuale appare il Comitato di gestione (CG), (nuovo articolo 7).

Con un nuovo articolo (indicato

UNGHERIA

Come i lettori sanno, ormai da un anno ho l’alto onore di ricoprire la prestigiosa carica di Console Onorario di Ungheria in Liguria e di ospitare presso il nostro Studio in Genova la sede del Consolato.

Nel corso del 2015 abbiamo patrocinato numerose iniziative culturali di elevata qualità in collaborazione con l’Associazione Culturale Liguria-Ungheria e con “Eventid’ Amare” e siamo stati presenti a numerosi Eventi organizzati dal Padiglione Ungherese all’EXPO.

Per il 2016, oltre a un nutrito programma culturale e ad un importante Evento celebrativo per il 60° anniversario della rivoluzione del 1956, ricorderemo il 225° anniversario della nascita del Conte István Szèchenyi ed il 135° anniversario della nascita di Bèla Bartòk.

Sono poi previsti un Convegno sulla Costituzione Ungherese del 2011 cui, confidiamo, parteciperà anche l’Ambasciatore Peter Paczolay (ex Presidente della Corte ed eminente giurista), ed un Meeting economico in collaborazione con la Camera di Commercio Italiana per l’Ungheria, focalizzato sul settore del benessere e della salute con attenzione particolare alla eccellenze nel campo della ricerca ed alle opportunità di collaborazione che possono svilupparsi tra imprese del nostro territorio ed imprese Ungheresi di assoluta eccellenza in questi (ed in altri) ambiti.

L’Ungheria è un paese stabile, in crescita, colto e... bellissimo. Inutile sottolineare che il nostro Studio è presente a Budapest e può assicurare la migliore assistenza agli operatori Italiani attenti a quel mercato che, tra l’altro, rappresenta la miglior piattaforma Europea per la Russia e per le opportunità che l’area geoeconomica nel suo insieme costituisce tradizionalmente per l’Italia.

Giuseppe M Giacomini.

g.giacomini@contegiacomini.net

come nuovo 15 bis della legge portuale) viene istituito lo “Sportello Unico Amministrativo (SUA)” che avrà una funzione unica di front office “per tutti i procedimenti amministrativi e autorizzativi che non riguardano le attività commerciali e industriali in porto”. Crediamo che solo la pratica farà quindi capire l’esatto ambito di attività dello Sportello.

Al di fuori della disciplina della legge portuale, nello schema di decreto legislativo, viene poi indicato un nuovo “sportello unico per i controlli” istituito presso l’Agenzia delle Dogane e competente per tutti gli adempimenti connessi all’entrata/uscita delle merci nel/dal territorio nazionale. Un ultimo articolo (anch’esso estraneo alla legge n. 84/94) si occupa delle “semplificazioni formalità arrivo e partenza nave”.

Purtroppo nessuna novità sull’art.

18 bis della legge 84/94 (“Autonomia finanziaria delle autorità portuali e finanziamento della realizzazione di opere nei porti”) introdotto dall’articolo 14 del D.L. n. 83/2012, convertito con modifiche dalla legge n. 134/2012, e successivamente attuato dal decreto interministeriale del 28 febbraio 2014 (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze (MEF)).

Con riferimento a tale disposizione l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), nella sua recente adunanza dell’11 novembre 2015, ha deliberato di formulare alcune osservazioni ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/1990.

L’AGCM nel proprio provvedimento AS1230 ha notato in particolare l’esistenza di alcune “criticità concorrenziali sottostanti al criterio

adottato con la disposizione normativa citata e il conseguente decreto interministeriale”.

Ricorda l'AGCM che “con l'articolo 18-bis citato veniva istituito un fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti alimentato su base annua, in misura pari all'1% dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, nei limiti di 90 milioni di euro annui. In attuazione della medesima legge, quindi, è stato adottato da parte del MIT e del MEF il decreto interministeriale del 28 febbraio 2014, relativo al riparto del fondo per l'anno 2013, con cui veniva attribuito a ciascun porto l'ottanta per cento della quota dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per suo tramite e ripartendo il restante venti per cento tra i porti, con finalità perequative, tenendo altresì conto delle previsioni dei rispettivi piani operativi triennali e piani regolatori portuali”.

Tale suddivisione appare per l'AGCM in contrasto con i principi posti “a tutela della concorrenza e del mercato, in quanto inidoneo a quantificare equamente il reale flusso dei traffici portuali e, conseguentemente, inadatto a verificare l'effettivo utilizzo delle infrastrutture e le connesse esigenze di ammodernamento di ciascun porto”.

Per tale ragione, concludendo la propria analisi, arriva ad affermare che il criterio adottato dalla normativa analizzata risulta idoneo a determinare “un'alterazione delle dinamiche concorrenziali nel mercato portuale, determinando un'allocazione del fondo non commisurata alle reali esigenze delle realtà portuali con la conseguenza di distorcere gli incentivi al perseguimento dell'efficienza”.

Alla luce di quanto esposto, l'AGCM quindi auspica che, anche in prospettiva di una riforma complessiva del sistema portuale, si modifichi in par-

ticolare il testo dell'art. 18 bis tenendo in conto le valutazioni espresse nel proprio procedimento AS1230.

La parola passa al legislatore.

Giorgia Scuras
g.scuras@contegiacomini.net

STOP AI FINANZIAMENTI EUROPEI A FAVORE DELLA CORRIDA.

In December 2013, the law firm Conte & Giacomini, in the interest of ENPA, one of the oldest and most important Italian animal welfare organizations, submitted to the European Commission and the European Parliament a complaint against the Kingdom of Spain regarding bull-fighting.

Although the Commission ignored the complaint stating that it did not intend to proceed, the European Parliament, instead, was of a different opinion. In particular, it recently approved an amendment to the 2016 EU budget providing that it is forbidden to use funds from the EU common agricultural policy or any other line of European funding for that matter, to support economic activities that involve the death of the bull, thus relying on the legal arguments that were dealt with in our complaint.

Il Parlamento europeo con 438 sì, 199 no e 50 astensioni ha recentemente approvato un emendamento al bilancio 2016 che prevede “che non si debbano utilizzare fondi della politica agricola comune (PAC) né di qualsiasi altra linea di finanziamento europeo per sostenere economicamente attività taurine che implicino la morte del toro” poiché tale “finanziamento costituisce una chiara violazione della Convenzione europea sulla protezione degli animali da allevamento”, che prevede che gli animali “non deb-

bano soffrire dolore, lesioni, paura o ansia”.

Esattamente su questo argomento, nel dicembre 2013, lo Studio Legale Conte & Giacomini, nell'interesse dell'ENPA, una delle più antiche e importanti associazioni animaliste italiane, aveva inoltrato alla Commissione europea ed al Parlamento europeo una denuncia contro il Regno di Spagna proprio con riferimento alla corrida. Da un dettagliato esame della normativa comunitaria e di quella del Regno di Spagna, emergeva infatti che gli allevamenti dei tori da combattimento destinati alla corrida erano finanziati con fondi agricoli europei erogati nell'ambito della PAC sotto forma di aiuti per l'agricoltura.

Sul punto, in estrema sintesi, è bene ricordare che tali aiuti erogati in favore della Spagna ammontano a circa 240 Euro per ettaro.

Tali risorse che debbono essere destinate al sostegno diretto dell'agricoltura andavano, al contrario, ad alimentare il ben diverso business della tauromachia poiché gli allevatori spagnoli omettevano di specificare quale fosse la destinazione finale dei tori da essi allevati.

E' bene sottolineare che questa omissione era certamente “dolosa” poiché il Real Decreto 145/1996, istituisce presso il Ministero della Giustizia e dell'Interno uno speciale registro nel quale sono obbligatoriamente iscritti gli allevamenti che forniscono tori da combattimento per la corrida.

Nella denuncia presentata per conto dell'ENPA il punto veniva fortemente evidenziato essendo questo lo strumento a disposizione della Commissione per accertare la natura e l'entità dell'abuso nell'accesso ai fondi PAC.

Va detto a questo punto che, la Commissione aveva sostanzialmente ignorato la denuncia comu-

Il direttore del quotidiano “online” è ora responsabile ex art. 57 c.p. per il fatto illecito del giornalista?

Le Sezioni Unite n. 31022/2015, sulla base di un’ interpretazione estensiva della nozione di “stampa” ex Legge n. 47/1948, equiparano le pubblicazioni online a quelle cartacee.

La novità, in rottura con l’orientamento precedente, è stata affermata per estendere al quotidiano online le garanzie costituzionali previste per la stampa cartacea.

Il Giudice di Legittimità, però, conclude facendo riferimento all’estensione di “garanzie e responsabilità”, circostanza che consentirebbe l’applicazione dell’art. 57 c.p. al direttore del quotidiano online. Nella prossima newsletter approfondiremo la questione giuridica.

*THE ONLINE PERIODICAL MANAGING
DIRECTOR’S LIABILITY.*

Is it now possible to consider, through article n. 57 of the Italian Criminal Code, the online periodical Managing Director responsible for the offense committed by the journalist? The Joint Chambers of the Italian Supreme Court embraced a broad interpretation of the word “stampa” (press) expressed by the Press Law (n. 47/1948) and equalized paper and online press.

The new orientation, breaking with the previous one, has been established in order to extend to the online press the constitutional guarantees provided for traditional one .

The Italian Supreme Court, anyways, concluded the decision talking about the extension of “guarantees and responsibilities”: this conclusion would make article n. 57 of the Italian Criminal Code, applicable to the online periodical Managing Director. We will examine in depth this issue in the next edition.

Daniele Venturini
d.venturini@contegiacomini.net

nicando allo studio Conte & Giacomini che non era sua intenzione procedere.

E’ quindi con ancor più grande soddisfazione apprendere oggi che il Parlamento europeo non è stato della stessa opinione.

Gli argomenti sulla base dei quali il Parlamento europeo ha approvato l’emendamento al bilancio 2016 di cui si è detto in apertura, è infatti basato sugli argomenti di diritto che la denuncia aveva affrontato e sviluppato.

Per completezza aggiungiamo

che, essendo stata la denuncia inoltrata per conoscenza anche all’Unesco nanti alla quale pendeva una domanda della Spagna affinché la corrida fosse inserita nella lista del Patrimonio Immateriale dell’Umanità, l’Unesco aveva dato formale risposta assicurando che tale domanda non sarebbe stata accolta.

Giuseppe M. Giacomini
g.giacomini@contegiacomini.net

Manuela Giacomini
m.giacomini@contegiacomini.net

The analysis of art. 844 c.c. highlights the flexible structure of this norm and its ability to evolve and adapt through time. As a matter of fact, the 1942 Legislator was able to structure art. 844 c.c. in such a manner as to allow it’s interpreter a vast discretion when applying it. We have noticed that the interpretation of this article has often changed to accommodate the different needs dictated by the times. Particularly, its focus has shifted from being applied favorably to the manufacturing industry in a post war period to being more sensitive to ecological needs in the more recent years.

Recentemente abbiamo avuto modo di occuparci una vertenza avente ad oggetto la intollerabilità di immissioni da condotte astrattamente lecite, se non, addirittura, apprezzabili sotto un profilo socio-culturale.

Nella disamina di detta articolata fattispecie è emersa immediatamente la modernità della norma di cui all’art. 844 c.c..

Infatti, al di là delle intenzioni del legislatore del 1942, la norma ex art. 844 c.c., data la sua peculiarità strutturale, è stata, negli anni, utilizzata dalla giurisprudenza in maniera quanto meno elastica, in modo, da un lato, da accogliere, nell’ambito della nozione di normale tollerabilità, le istanze di tutela di interessi personali ed extraproprietari, dall’altro, rovesciando la visuale, interessando l’applicazione di altre norme, sia dal punto di vista dell’azione inibitoria, sia da un punto di vista più contenutistico, .

Dal punto di vista della politica del diritto, l’art. 844 c.c., in buona sostanza, ha assunto il ruolo di clausola generale dell’ordinamento.

I giudici, difatti, sulla base dei principi e criteri espressi dall’art. 844

c.c., hanno creato un sistema di regole integrative dell'ordinamento sotto numerosi ed importanti aspetti, adeguandone l'interpretazione alle mutate esigenze dettate dai tempi; agli esiti di tale opera di adeguamento, la giurisprudenza, di fatto, ha rivalutato l'originario orientamento volto a tutelare le esigenze della produzione proprie del periodo pre e post bellico, giungendo oggi a privilegiare l'interesse della qualità della vita privata.

La norma in esame, così come formulata, è tale da lasciare all'interprete un vastissimo potere discrezionale che, nell'ambito del giudizio sulle immissioni, risulta articolato su più livelli.

Il primo consiste nella verifica dei criteri proposti dal legislatore: l'accertamento dello stato dei luoghi, l'analisi delle esigenze della produzione e delle ragioni della proprietà, nonché la valutazione della priorità d'uso.

Secondariamente, una volta identificata la situazione di fatto ed operata la scelta dell'interesse prevalente tra quelli in gioco, la voluta indeterminatazza del testo legislativo ha permesso alla giurisprudenza, la prospettazione di una pluralità di soluzioni.

Dette soluzioni spaziano dalla inibitoria pura e semplice (implicitamente prevista dal legislatore), all'imposizione di misure idonee ed eliminare la dannosità delle immissioni, al riconoscimento in capo al fondo immettente di proseguire nell'attività "disturbatrice", a fronte della corresponsione di un equo indennizzo ed, infine, alla prosecuzione dell'attività senza alcun indennizzo.

In altri termini, sembrerebbe che il Legislatore, con tale norma, abbia voluto dettare delle direttive rivolte al giudice, volte ad indicare a quest'ultimo unicamente gli scopi da perseguire nel contemperamento degli interessi, demandando allo stesso

la funzione di creare le regole di condotta, attraverso un'opera originale che trae fondamento nella norma, ma che ne trascende attraverso un giudizio meramente valutativo.

E' proprio nell'ambito di detta funzione creativa che si è registrata la sempre più crescente attenzione da parte della giurisprudenza di merito all'estensione dei criteri di valutazione quali: la condizione dei luoghi intesa in senso sociale ed economico; il tempo inteso come valutazione delle fasce orarie in cui si verificano le immissioni; la evitabilità a basso costo; il divieto della menomazione dell'integrità materiale del fondo e, persino, le esigenze della vita religiosa.

Un ulteriore indice di evoluzione della norma è costituito, poi, dalla progressiva tendenza alla personalizzazione dell'azione derivante dall'art. 844 c.c., concretatosi nel riconoscimento della inibitoria al titolare di un diritto reale e sin anche di un diritto personale di godimento. La tendenza a "personalizzare" l'azione ex art. 844 c.c. è testimoniata, inoltre, dall'evoluzione della nozione di "vicinanza dei fondi". Ad oggi, infatti, il concetto di vicinanza trascende quello di contiguità ed è consentito l'utilizzo dell'art. 844 c.c. anche ai titolari dei fondi dell'area interessata da inquinamento.

Un particolare salto di qualità si è poi potuto apprezzare in materia di immissioni industriali, ove il Giudicante è giunto ad una più rigorosa considerazione di altri interessi sia privati che di rilevanza sociale, dimostrando, così, una più marcata propensione a ritenere intollerabili e, quindi, illecite, le immissioni dannose per la salute ed a tutela della salubrità dei luoghi.

E' possibile rinvenire numerose sentenze ove si sostiene che le immissioni eccedenti la normale tollerabilità, di cui all'art. 844 c.c., pur in assenza di prova idonea a dimostrare la configurabilità di un danno biologico

specifico, realizzano una lesione del diritto alla salute genericamente inteso ex art. 32 Cost., che trova il fondamento della sua risarcibilità nell'art. 2043 c.c.

Un ulteriore campo di indagine è rappresentato dalla questione relativa ai rapporti fra la disciplina sulle immissioni e la speciale normativa anti-inquinamento che testimonia viepiù la maturata sensibilità sociale e del Legislatore a favore delle tematiche inerenti la preservazione dell'ambiente.

E' interessante notare, infine, come, il concetto di normale tollerabilità sconfini dal diritto civile per approdare sino al diritto penale.

Il superamento della normale tollerabilità è appunto considerato, in numerose sentenze, il parametro secondo cui valutare la configurazione dell'elemento oggettivo dei reati di "Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone" e di "Getto pericoloso di cose" nella parte in cui sanziona l'emissione di gas, di vapori o di fumo, rispettivamente previsti dagli artt. 659 e 674 c.p.. Uno strumento in più per la tutela del Cliente in caso di insopportabili intromissioni nella propria sfera privata.

Stefano Cavanna
s.cavanna@contegiacomini.net

Sergio Maradei
s.maradei@contegiacomini.net

ATTI IMPOSITIVI NULLI SE IL DIRETTORE NE HA DELEGATO LA SOTTOSCRIZIONE CON INCARICO GENERICO. SUI DIRIGENTI "CASO" CHIUSO?

The Court of Cassation held that, when the Director of the local Internal Revenue Service asks a colleague/employee to sign a notice of tax assessment on his behalf, the power of attorney can't be "generic". On the other hand, in spite of the recent rulings from the Court of Cas-

sation, the form (generic or specific) of the power of attorney granted from one Director to another who is tasked with underwriting a notice of tax assessment, is still open for debate

Con tre pronunce, tutte pubblicate il 9 novembre, il S.c. ha:

- (sentenza n. 22803, rel. Chindemi) stabilito, per la prima volta, i contenuti della delega che il Direttore provinciale può conferire per la sottoscrizione degli avvisi di accertamento.

- (sentenza n. 22800, rel. Cicala) affermato (per la prima volta) che, quanto alle qualifiche che deve possedere il soggetto delegato dal Direttore provinciale, è sufficiente che questi appartenga alla "terza area", ma (come già affermato in passato) non è necessario sia stato investito dirigente;

- (sentenza 22810, rel. Terrusi) ribadito - ma con argomenti inediti - che

il Direttore provinciale, non deve essere un dirigente;

Le sentenze sui dirigenti (n. 22800 e n. 22810), più che pronunciate "nell'interesse della legge", sembrano scritte per preservare la già vacillante Agenzia delle entrate dall'azzeramento di un numero imprecisato (ma senz'altro elevatissimo) di accertamenti. Si auspica, quindi, che, terminata l'emergenza che l'ha costretta a una giurisprudenza "necessitata", la Corte di cassazione torni (più liberamente) a riflettere sul tema delle qualifiche dei capi ufficio e dei delegati.

La decisione n. 22803 segna, invece, un ulteriore e decisivo punto a favore delle difese del contribuente sul fronte delle eccezioni sollevate per carenza di delega. In breve, per effetto di tale sentenza, l'Agenzia, oltre a dover (come sinora) produrre in giudizio la delega conferita al funzionario designato, risulta onerata dell'obbligo di provare che l'incarico

è dato per comprovate ragioni di servizio, per un tempo prestabilito e, comunque, personalmente (e non, invece, genericamente, ai tutti i funzionari che ricoprono un dato ruolo - es. "Capo team", "Capo area" etc.). Obbligo che, quando non onorato, conduce alla nullità dell'atto impositivo.

Si conferma, quindi, la fondatezza di un'eccezione "spesso trattata dai giudici di merito con superficialità se non del tutto ignorata" (cfr. A. Iorio, "Delega in bianco da contestare dal primo grado", in *Il Sole-24 Ore* dell'11 novembre 2015, pag. 37).

Le Commissioni tributarie si stanno già adeguando e molti contribuenti in lite con il Fisco potranno festeggiare il Natale e il nuovo anno con una (in-sperata) vittoria a tavolino.

Chi la dura la vince!

Nicolò Raggi
n.raggi@contegiacomini.net

LA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA DI CONTRIBUTO UNIFICATO (CAUSA C-61/14) E LA SUA INNEGABILE PORTATA INNOVATIVA.

La controversia trae origine, come ormai noto, da una domanda di rinvio pregiudiziale formulata dal Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, nell'ambito di un ricorso presentato dalla società Orizzonte Salute Studio Infermieristico Associato, per l'annullamento degli atti con cui un'azienda pubblica di servizi alla persona, ha disposto la proroga dell'affidamento della gestione del servizio infermieristico all'Associazione Infermieristica D & F Care. L'incarico, in sostanza, era stato rinnovato, senza l'esperimento di alcuna procedura pubblica di selezione, a favore della stessa azienda che lo aveva svolto nell'anno precedente.

Nell'ambito del medesimo ricorso, la Orizzonte Salute aveva impugnato, con atto di motivi aggiunti, il provvedimento con il quale il dirigente del TRGA di Trento aveva sollecitato l'integrazione del pagamento del contributo unificato, in quanto, trattandosi di controversia in materia di pubblici appalti, lo stesso ammontava non già a 650 euro (somma già versata dalla ricorrente) bensì a 2.000 euro.

Con ordinanza 29 gennaio 2014, n. 23, il Giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di chiarire se la direttiva 89/665/CEE sulle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, nonché l'art. 47 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione, ostassero ad una normativa nazionale che prescrive elevati importi di contributo unificato di iscrizione al ruolo per l'accesso alla giustizia amministrativa nella specifica materia dei pubblici contratti.

*

Che la giustizia amministrativa in materia di appalti sia divenuta, in Italia, un lusso per ricchi è dato che la Corte avrebbe potuto desumere già dai fatti della causa principale.

Il contratto prorogato che formava l'oggetto del ricorso dinanzi al TAR Trento prevedeva il pagamento di un prezzo di 71.000 euro.

Dagli stessi atti di causa emergeva inoltre che l'impresa ricorrente aveva dovuto sborsare a titolo di contributo unificato per cinque volte 2.000 euro (ricorso più 4 atti di motivi aggiunti) per un totale di 10.000 euro di prelievo fiscale anticipato. Solo per avviare una causa del valore di 71.000 euro, l'impresa sosteneva dunque un onere fiscale pari al 15% del suo valore. E' stato poi rappresentato in giudizio alla Corte come l'utile di impresa cui può realisticamente aspirarsi in conseguenza

dell'aggiudicazione di un appalto non si correli affatto all'importo del contratto da aggiudicare, bensì piuttosto all'utile derivante dalla differenza fra i costi e i ricavi, utile che la giurisprudenza nazionale ormai avvicina al 5% del valore dell'appalto. I numeri del tributo imposto, da questa diversa prospettiva, cambiano radicalmente e raggiungono facilmente percentuali a due cifre.

La Corte si è invece limitata a valutare l'incidenza del contributo unificato sui costi del processo, rapportandolo agli astratti "valori limite" dei tre scaglioni considerati dalla norma (fino a 200.000 euro, da 200.000 a 1 milione, oltre il milione). In questo senso, le percentuali non superano il 2% del valore dell'appalto e non possono dirsi, secondo la Corte, eccessivamente onerose per il ricorrente.

Chi ha preso parte alla lunga e complessa udienza dibattimentale che si è tenuta in Lussemburgo presso la Grand Salle della Corte di Giustizia ha potuto constatare come i Giudici, che non conoscono nel dettaglio i meccanismi processuali dei singoli paesi dell'Unione, facessero soprattutto fatica a comprendere funzionamento e finalità dell'istituto dei "motivi aggiunti". Le domande sono quindi state molte e meticolose.

La ricorrente e le altre parti intervenute ad adiuvandum hanno spiegato alla Corte, ciascuna nei pochi minuti a disposizione, che è lo stesso codice di procedura amministrativa ad imporre al ricorrente di impugnare tutti i nuovi atti attinenti al medesimo appalto nel termine di trenta giorni; che i termini dimezzati costringono, nella maggior parte dei casi, a presentare celermente il ricorso principale e ad impugnare immediatamente i successivi atti emessi dall'amministrazione; che se quindi, da un lato, l'ordinamento italiano rende obbligatorio il ricorso allo strumento dei motivi aggiunti, dall'altro "punisce" perversamente, mediante una tassazione proibitiva, la medesima impresa costretta ad impugnare la sequenza di provvedimenti attinenti all'appalto.

Si era quindi ingenerato, fra i difensori presenti, un cauto ottimismo sulla corretta focalizzazione, da parte dei giudici della Corte, dei punti centrali della questione controversa.

Inutile negare che la sentenza non abbia quella portata rivoluzionaria che tutti speravano, e tuttavia, se letta ed interpretata in termini sostanzialistici, introduce nel nostro ordinamento importanti novità.

A favore di un'interpretazione sostanzialistica della pronuncia concorre, innanzi tutto, il suo dato letterale, che attribuisce per la prima volta al giudice nazionale un potere di esenzione dal pagamento del contributo, nei casi in cui i motivi aggiunti depositati non introducano un nuovo e distinto oggetto del contendere, nè un ampliamento "considerevole" della controversia già pendente.

Il Consiglio di Stato ha già avuto modo di esprimersi in merito ad un'istanza di esenzione dal pagamento del contributo unificato, avanzata da un ricorrente proprio sulla base dei recenti principi sanciti dalla Corte di Giustizia (sentenza della III Sezione, 10.11.2015, n. 5128).

In particolare, l'esenzione era richiesta per uno degli appelli incidentali proposti avverso due sentenze del TAR Veneto pressoché identiche nella parte in diritto e relative alla medesima aggiudicazione.

Il Consiglio ha innanzi tutto ritenuto applicabili i principi resi dalla Corte di giustizia anche agli appelli incidentali esaminati, in quanto non ampliativi dell'oggetto dell'impugnazione. In particolare, rileva che i due atti "sono pressoché identici e si prefiggono la medesima utilità", mentre "la duplicazione è dipesa dalla mancata riunione dei ricorsi di primo grado" nonostante le sentenze del TAR fossero identiche nella parte in diritto.

E tuttavia, il Consiglio non ha ritenuto sussistere nella fattispecie il presupposto della esenzione dal pagamento del contributo, essendo la proposizione dei due ricorsi incidentali dovuta ad una precisa scelta dell'appellante. Le censure in essi contenute, infatti, ben avrebbero potuto essere proposte con memoria, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., in quanto assorbite o non esaminate dal TAR.

Sempre in termini "sostanzialistici" si è poi pronunciato il TAR della Sicilia - sede di Catania, con una ancor più recente sentenza, in merito ad un'istanza di esonero dal pagamento del contributo presentata dal ricorrente per l'atto di motivi aggiunti proposto per impugnare l'aggiudicazione definitiva di un appalto (sentenza della IV sezione, 3.12.2015, n. 2840).

Nella fattispecie, che ricorre con frequenza nel contenzioso appaltistico, il TAR siciliano ha escluso l'ampliamento dell'oggetto della controversia, alla luce del fatto che l'atto di motivi aggiunti si limitava a ribadire, peraltro per illegittimità derivata, le medesime censure già proposte con il ricorso principale.

L'approccio sostanzialistico della sentenza, impone poi alcune ulteriori considerazioni.

Innanzitutto, l'art. 13, comma 6-bis, del DPR n. 115/2002 andrebbe disapplicato ogni qual volta il giudice non verifichi la sussistenza dei due cumulativi requisiti di legittimità sopra rappresentati (oggetti dei ricorsi effettivamente distinti ed ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente).

L'automatica facoltà di disapplicare le norme di diritto interno ogni qualvolta esse contrastino con il superiore diritto dell'Unione mal si concilia, tuttavia, con la necessità che ciò avvenga, nel caso del cumulo dei contributi unificati, su specifica "contestazione della parte interessata".

E' poi innegabile che il mero dato normativo, fino ad oggi pedissequamente applicato, abbia dato luogo a moltiplicazioni contributive che oggi, alla luce della sentenza della Corte, si confermano come illegittime.

Il sostanziale riconoscimento da parte della Corte di giustizia di un profilo di contrasto con il diritto dell'Unione e con uno dei principi fondamentali della carta costituzionale europea, apre a mio avviso nuovi spiragli per la proposizione di una nuova questione di legittimità dell'art. 13, comma 6-bis.1. del DPR n. 115/2002, con particolare riferimento al diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi sancito dall'art. 24 della Carta costituzionale.

Se il giudice nazionale non capitalizzasse le importanti novità introdotte dalla sentenza della Corte di Giustizia, limitandosi ad un'interpretazione formalistica e conservativa del suo dispositivo - così come paventato dal Segretario Generale della Giustizia amministrativa in una discutibile circolare del 18 ottobre 2011 - ne deriverebbero effetti negativi dirompenti.

Sotto l'egida della conferita "benedizione" comunitaria, infatti, il legislatore si vedrebbe autorizzato addirittura ad aumentare gli importi del contributo unificato nelle controversie in materia di appalti, ma anche potenzialmente in altri settori dell'economia ritenuti maggiormente sensibili e in questo senso "redditizi".

E' chiaro tuttavia che, in un simile scenario, il diritto fondamentale di cui all'art. 24 Cost., dovrebbe ritenersi prevalente rispetto ai vincoli assunti dall'Italia nei confronti dell'ordinamento dell'Unione europea all'atto della sua adesione al medesimo e potrebbe giustificare, in ipotesi, la remissione degli atti alla Corte Costituzionale per l'attivazione dei cosiddetti "controllimiti" alle limitazioni di sovranità imposte dal diritto (e dalla giurisprudenza) dell'Unione.

*

Mi siano infine consentite alcune considerazioni in merito a quello che ritengo il lato forse più discutibile della sentenza in commento.

Ogni misura nazionale che abbia l'effetto di restringere l'esercizio di un diritto riconosciuto dall'ordinamento europeo deve trovare una propria giustificazione nel perseguimento di un superiore interesse pubblico.

Questo superiore interesse, in relazione al contributo unificato, non sussiste.

E' noto, innanzi tutto, che non esistono, in Italia, tribunali amministrativi specializzati nella materia degli appalti, né i magistrati ad essa preposti debbono conseguire particolari formazioni ad hoc a spese dello Stato. All'interno dei tribunali amministrativi e nel Consiglio di Stato, una o più sezioni vengono attribuite ai processi in materia di appalto, ma le medesime strutture e il medesimo personale sono impiegati anche per altre tipologie di cause.

Non può nemmeno affermarsi che la materia degli appalti sia più complessa di altre materie civilistiche o tributarie per le quali viene incassato un contributo unificato molto più contenuto. Si pensi, ad esempio, alla materia societaria, a quella della proprietà intellettuale, al settore fiscale.

Se poi il maggior contributo fosse motivato dalla celerità del processo degli appalti, non può non osservarsi che altre procedure altrettanto celeri (ad esempio, i procedimenti di urgenza ex art. 700 del codice di procedura civile, o i ricorsi per decreto ingiuntivo), sono tassate in modo significativamente minore, anche quando il valore della causa è altissimo.

Se dunque, si può ammettere che, in ragione della specificità della materia e della celerità del procedimento, il contributo unificato sia aumentato nel suo importo base, del tutto inaccettabili e ingiustificate risultano le ulteriori vessatorie imposizioni connesse alla proposizione dei motivi aggiunti, all'appello o ad errori commessi dal difensore nell'indicare alcuni dati. La stessa Corte di giustizia ha in più occasioni ricordato che una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico (vds. ad esempio, sentenza Harlauer, causa C-169/07, e la giurisprudenza ivi citata).

E' peraltro noto che il legislatore abbia abrogato nel 2011 il comma 6-ter dell'art. 13, il quale prevedeva che il maggior gettito derivante dal pagamento dei contributi unificati di cui al comma 6-bis fosse versato al bilancio dello Stato per le spese riguardanti il funzionamento del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali.

Non è in ogni caso pensabile che uno Stato utilizzi lo strumento della tassazione per ridurre il carico di lavoro dei tribunali amministrativi o per evitare un utilizzo strumentale della giustizia amministrativa. Basterebbe porre in essere una serie di misure strutturali - non più rinviabili in Italia - quali, ad esempio, una riforma del sistema giudiziario, dei tribunali e delle cancellerie; l'informatizzazione delle stesse; un più fitto calendario delle udienze.

La condanna a spese processuali maggiorate, quando non l'applicazione di vere e proprie sanzioni, potrebbero avere analoghi effetti dissuasivi sulla proposizione della cause manifestamente infondate o addirittura temerarie. E' però evidente che tali misure debbano essere applicate al termine del giudizio e non già a priori rispetto allo stesso, per evitare che l'effetto dissuasivo si eserciti anche sugli operatori che hanno subito una lesione e non abbiano le spalle sufficientemente forti per affrontare così alte spese di giudizio.

Roberto Damonte
segreteria@studiodamonte.it

Shortly the Italian legislator will be approve a measure to decriminalize those crimes deemed to be less offensive by the penal judicial system. This measure will decrease the area of the acts relevant for the penal system and increase the ones relevant for the administrative system with a possible negative repercussions on the right of defense of the offender.

Guardando allo sviluppo storico della politica del diritto, si può dire che i Legislatori nazionali europei abbiano radicalmente mutato il proprio orientamento circa l'individuazione dei confini dell'area dei comportamenti umani penalmente rilevanti.

E' un fatto che, a far data dalla Rivoluzione francese, i Legislatori hanno iniziato a sottrarre al potere esecutivo ed amministrativo la potestà di infliggere sanzioni (e, quindi, pene) a chi avesse violato determinati divieti previsti dalla legge.

La scelta, coerente con il principio di tripartizione dei poteri propria dell'Illuminismo giuridico, è stata quella di trasformare gli illeciti amministrativi in fattispecie penali la cui applicazione al caso concreto è stata coerentemente demandata all'esercizio della giurisdizione da parte dei Giudici.

Tale "criminalizzazione" degli illeciti amministrativi è derivata non solo dall'esigenza di garantire il rispetto del principio montesqueuiano della tripartizione dei poteri, ma anche dalla avvertita esigenza: a) di garantire i diritti difensivi del trasgressore, mediante l'accertamento del fatto in sede processuale (con tutte le pregnanti garanzie difensive del processo penale moderno); b) di esprimere il potere di imperio dello Stato ricorrendo alla giustizia penale, nei casi in cui dei precetti previsti dal diritto pubblico venissero violati dai consociati. Questa breve premessa storica permette di comprendere come mai il Legislatore francese, ancora oggi, sia nettamente

contrario ad ogni ipotesi di depenalizzazione dei reati contravvenzionali (ossia, proprio di quelle fattispecie penali meno gravi che, storicamente, sono state utilizzate per ricomprendere le fattispecie di diritto punitivo che, fino al XVIII Secolo, erano parte degli illeciti amministrativi). Nella seconda metà del secolo scorso, in Paesi diversi dalla Francia, si è sviluppato un fenomeno inverso ed opposto rispetto a quello prodottosi in origine (come detto, la trasformazione degli illeciti amministrativi in illeciti penali).

Tale fenomeno, consistente nella trasformazione degli illeciti penali in illeciti amministrativi, si è determinato in quanto: a) la nascita dello "Stato sociale di diritto" tipico del c.d. "Modello renano" ha comportato l'aumento esponenziale della normativa e, conseguentemente, delle fattispecie penali; b) detta "inflazione" di norme e, specificamente, di nuove norme penali è derivata dallo sviluppo dell'economia e della tecnica che ha accompagnato il "boom" economico degli anni '60 del Secolo scorso. Già negli anni '50 del Novecento, l'allora Germania Ovest ha iniziato un percorso di depenalizzazione di diverse fattispecie criminose. Tale scelta legislativa è stata successivamente seguita anche da Austria e Svizzera.

Anche l'Italia ha seguito la via della depenalizzazione. Ed, infatti, una prima depenalizzazione è stata prevista dal nostro Legislatore con la Legge 24/11/1981 n. 689 ("Modifiche al sistema penale"). Una seconda depenalizzazione è stata prevista mediante l'adozione del D.Lgs. n. 507/1999.

Più recentemente, infine, la Legge 28/4/2014 n. 67 ("Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio..."), all'art. 2 comma 2, ha conferito al Governo la delega ad emettere un decreto legislativo volto ad introdurre una sistematica depenalizzazione di fattispecie di reato.

Il Governo ha, conseguentemente, adottato uno schema di decreto (Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 245), che è stato trasmesso alla Pres-

idenza delle Camere in data 17/11/2015 e sarà oggetto di parere da rendere ad opera del Parlamento entro il 17/12/2015. Dopo tale parere, il Governo potrà emettere il relativo decreto legislativo.

I criteri di depenalizzazione seguiti dal Legislatore delegato si sostanziano in: a) un meccanismo di c.d. "depenalizzazione cieca", basato sulla individuazione della categoria di reati, oggetto di depenalizzazione, mediante l'indicazione della pena prevista; b) un normale meccanismo di c.d. "depenalizzazione nominativa", basato sulla semplice indicazione delle singole fattispecie criminose oggetto del provvedimento di depenalizzazione.

Quanto al meccanismo della "depenalizzazione cieca" si segnala che l'art. 1, comma 1, dello schema di decreto prevede che: "Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda".

Pertanto, la depenalizzazione riguarda tutti i reati, siano essi delitti o contravvenzioni, puniti con le pene pecuniarie della multa (per i delitti) e dell'ammenda (per le contravvenzioni).

Questa disposizione si applica anche ai reati che siano puniti con multa o ammenda solo nella forma semplice e non aggravata, mentre nella forma aggravata siano puniti anche o solo con pene detentive.

In quest'ultimo caso, la forma semplice di detti reati risulta depenalizzata, mentre quella aggravata viene considerata un reato autonomo e, quindi, non riguardato dal provvedimento di depenalizzazione (v. art. 1 comma 2 dello schema di decreto).

La depenalizzazione dei reati sanzionati con la sola pena pecuniaria non riguarda i reati previsti dal codice penale e dal testo unico in materia di immigrazione, D.Lgs. n. 286/1998 (v. art. 1 commi 3 e 4 dello schema di decreto).

Lo stesso dicasi per i reati (sempre puniti con la sola pena pecuniaria) contemplati da una serie di provvedimenti legislativi inseriti nell'Allegato allo schema di decreto.

Si tratta, in ossequio a quanto previsto dalla legge delega, dei provvedimenti (e, quindi, dei reati da questi previsti) in materia di: edilizia ed urbanistica; ambiente, territorio e paesaggio; alimenti e bevande; salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; sicurezza pubblica; armi ed esplosivi; elezioni e finanziamento dei partiti; proprietà intellettuale ed industriale.

Quanto al meccanismo della “depenalizzazione nominativa”, la stessa è stata organizzata in modo tale da distinguere la depenalizzazione di fattispecie previste da codice penale da quella di fattispecie previste dalla legislazione penale speciale.

Sotto il primo profilo (fattispecie codicistiche), l’art. 2 dello schema di decreto prevede che siano depenalizzate le seguenti fattispecie di reato: art. 527 (“Atti osceni”); art. 528 (“Pubblicazioni e spettacoli osceni”); art. 652 (“Rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto”); art. 661 (“Abuso della credulità popolare”); art. 668 (“Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive”); art. 726 (“atti contrari alla pubblica decenza. Turpiloquio”).

Sotto il secondo profilo (fattispecie speciali), l’art. 3 dello schema di decreto prevede che siano depenalizzate diverse fattispecie di reato, tra le quali le uniche che si segnalano per la massiccia applicazione da parte dei Giudici penali sono quelle previste: a) dall’art. 2, comma 1-bis, del D.L. 12/9/1983 n. 463, convertito con Legge 11/11/1983 n. 638, relativa all’omesso versamento delle

ritenute previdenziali fino ad un importo pari ad €. 10.000,00 annui (al di sopra di tale soglia di valore della condotta ommissiva, quest’ultima rimane penalmente rilevante); b) dall’art. 171 quater della Legge 22/4/1941, in materia di diritto di autore, relativamente ad una ipotesi di violazione di quest’ultimo di minore gravità.

Gli altri reati, previsti dalla legislazione speciale, che vengono fatti oggetto di depenalizzazione sulla base di quanto disposto dall’art. 3 dello schema di decreto, sono reati davvero di rara applicazione.

Si tratta, infatti, dei reati in materia di impianti ed uso di apparecchi radioelettrici previsti dalla Legge 8/1/1934 n. 234, del reato di alterazione del contrassegno delle macchine utensili previsto dalla Legge 28/11/1965 n. 1329, del reato di installazione o esercizio di impianti di distribuzione di carburanti in mancanza di concessione previsto dal D.L. n. 745/1970 convertito con Legge n. 1034/1970 ed, infine (e bisognerebbe chiedersi il perché della scelta di una norma penale oramai completamente desueta ed inapplicabile per intervenuta prescrizione!) il reato di omessa denuncia dei beni che sono stati oggetto di confische, sequestri o altri atti di disposizione adottati sotto l’impero del sedicente governo repubblicano, previsto dall’art. 3 del Decreto Legislativo Luogotenenziale 10/8/1945 n. 506.

E, quindi, a più di duecento anni di distanza dalla affermazione dei principi dell’Illuminismo giuridico, che ispirarono i Legislatori europei a seguire la

strada della penalizzazione degli illeciti amministrativi, possiamo dire che “il cerchio si chiude” e, seppur in condizioni socio-politiche completamente diverse, si “torna indietro”, depenalizzando gli illeciti penali in meri illeciti amministrativi.

In ogni caso, al di là delle doverose considerazioni relative ai “corsi e ricorsi della Storia”, è chiaro che il banco di prova di tale depenalizzazione sarà sempre e comunque quello rappresentato dalle esigenze già individuate dai giuristi illuministi più di duecento anni fa, ossia quella: a) di garantire i diritti difesa del trasgressore, mediante l’accertamento del fatto con delle modalità realmente e concretamente rispettose di tali garanzie; b) di esprimere il potere di imperio dello Stato che, come è noto, si sostanzia nella certezza ed effettività della irrogazione della sanzione punitiva.

Solo l’esperienza concreta del funzionamento della applicazione di tali sanzioni da parte del potere amministrativo consentirà di dare risposte esaurienti a tali domande di giustizia sostanziale. L’attività svolta dal nostro studio in ambito penale ci consentirà certamente di acquisire gli elementi utili a contribuire a questo dibattito, non solo da un punto di vista dottrinale, ma anche operativo.

Luca Robustelli

Lrobustelli@contegiacomini.net

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

DANIELE VENTURINI

GIULIA TALAMAZZI

GIOVANNI ANNICETTI

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