

### 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 – ROMA – BEIJING

### IN EVIDENZA

- CONTE&GIACOMINI - STUDIO IACOBELLI a pag. 2
- NUOVI JUNIOR PARTNER C&G a pag. 3
- IL "GRUPPO DI LAVORO" ASLA SUL DIRITTO PENALE a pag. 5
- CONSOLATO ONORARIO D'UNGHERIA a pag. 6
- UN PRESIDENTE GRECO IN UN PORTO ITALIANO? a pag. 9
- LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA SUI COSTI MINIMI DELL'AUTOTRASPORTO a pag. 14
- PROSEGUE L'ATTIVITÀ DI ASSISTENZA IN PERÙ AD IMPRESE ITALIANE. a pag. 17
- CONSUMER WARNING a pagg. 18-19

### IN QUESTO NUMERO

- *Decreto di archiviazione per il procedimento "Bettolo"*.
- *Inquadramento previdenziale dell'armatore di galleggiante alturiero privo di mezzi propri di popolazione.*
- *Nuove norme in materia di AIA.*
- *La prospettiva del credito abusivo da parte delle Curatele.*
- *No all'estradizione negli USA se non viene rispettata la normativa sul contraddittorio nel procedimento camerale "ex" art. 127 c.p.p..*
- *Ritorno alla funzione nomofilattica e di giudice di legittimità della suprema Corte di Cassazione.*
- *L'Unione europea e i diritti delle donne.*
- *Il bando INAIL per il sostegno al miglioramento della sicurezza sul lavoro nelle piccole e micro imprese.*
- *La sentenza dei giudici dell'Unione europea in materia di contratti di lavoro a tempo determinato dei lavoratori marittimi.*
- *Circa la prededucibilità dei crediti maturati nel periodo intercorrente tra la procedura di concordato preventivo e la successiva procedura di amministrazione straordinaria ex d.lgs. 270/1999.*
- *L'"insostenibile leggerezza" della turbativa d'asta in ambito portuale: dalla clamorosa assoluzione in Cassazione per gli imputati del processo per l'assentimento dell'area c.d. "Multipurpose" del Porto di Genova alle assoluzioni in udienza preliminare per alcuni degli imputati nel processo per l'assentimento del "Molo Martello" del Porto di Napoli.*
- *"Aspettando Godot" (Beckett). In attesa: a) dell'approvazione della riforma dell'immigrazione del Presidente Obama sui visti di ingresso negli USA per lavoratori altamente scolarizzati e specializzati (Bill S.744); b) della stipula del trattato sul libero scambio UE-USA – "Transatlantic Trade and Investment Partnership" (TTIP).*

### DECRETO DI ARCHIVIAZIONE PER IL PROCEDIMENTO "BETTOLO"

*The "Bettolo" terminal in the port of Genoa is probably the most emblematic case of the complexity in managing public leases in ports.*

*It is sufficient to say that because of this case the President of the Port Authority and port managers were put under criminal investigation for many years.*

*Today, the story is finally over.*

*On June the 10th 2014, the Judge absolved all the accused.*

Come noto, le tormentate vicende penali che hanno profondamente segnato la storia del Porto di Genova negli ultimi anni, hanno riguardato non solo le procedure per l'assegnazione del terminal cd. "Multipurpose" ma anche quelle relative al terminal cd. "Bettolo".

In estrema sintesi, la Procura della Repubblica di Genova ha per anni sostenuto che, in entrambi i casi, fossero da ravvisarsi gravi illeciti e, in particolare, la turbativa d'asta (art. 353 c.p.) con riferimento al Multipurpose e l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) in relazione al Bettolo.

Nella costruzione accusatoria poi le due vicende risultavano strettamente connesse essendo, addirittura, la seconda una delle ragioni per le quali gli imputati si erano resi responsabili della turbativa d'asta con riferimento al Multipurpose.

Secondo la Procura della Repubblica, infatti, vi sarebbe stato un interesse illegittimamente perseguito a liberare tale ultimo terminal dalla ingombrante presenza della MSC di Gianluigi Aponte dirottando quest'ultima sul terminal Bettolo e consentendo, fra l'altro, al Gruppo Grimaldi, che ne era concessionario, di lucrare un'ingente profitto poiché sarebbe stato promesso illegittimamente ad MSC che la concessione sugli spazi esistenti si sarebbe automaticamente estesa ai rilevanti nuovi spazi che sarebbero derivati dal tombamento a mare da realizzarsi nell'immediato futuro.

Tutto questo suggestivo "castello accusatorio" (sempre smentito, secondo le difese, dall'analisi fattuale e giuridica dei complessi eventi succedutisi negli anni) è giunto a positiva conclusione solo con la sentenza resa in via definitiva dalla Suprema Corte di Cassazione il 13 marzo 2014.

Nello scorso numero della nostra newsletter si è data notizia del favorevolissimo dispositivo di tale sentenza la cui motivazione, sulla quale torneremo, è stata peraltro depositata il 21 luglio 2014.

Nel frattempo, il 10 giugno scorso il Giudice per le Indagini Preliminari di Genova, Dottoressa Silvia Carpanini, ha emesso il decreto di archiviazione che ha posto la parola fine anche alla vicenda Bettolo per la quale la Procura di Genova aveva indagato i Signori Aponte, Grimaldi, Negri e Novi che, escluso il solo Aponte, erano stati tutti portati a giudizio anche nella vicenda Multipurpose unitamente a molti altri professionisti ed imprenditori che si era ingiustamente ritenuto fossero stati artefici di condotte illecite riconducibili alla fattispecie della turbativa d'asta, e non solo.

Si pensi, ad esempio, al Professor Sergio Maria Carbone ed allo storico Console della Compagnia Portuale Paride Batini, deceduto nel corso del procedimento.

Come detto, nella "tranche" Bettolo la Procura della Repubblica aveva configurato il reato di abuso d'ufficio poiché, a coronamento del disegno strategico nato in occasione delle procedure connesse all'assegnazione del terminal Multipurpose, con la delibera del Comitato Portuale del 24 gennaio 2008 sarebbero state dolosamente violate le procedure di legge e sarebbe stato così procurato un ingiusto vantaggio patrimoniale al Consorzio Bettolo (riferibile ad Aponte

e Negri), avendo detta delibera attribuito illegittimamente al Consorzio in questione la concessione delle aree che sarebbero derivate dal tombamento a mare.

In queste sintetiche premesse, con il deposito della sentenza della Cassazione sul caso Multipurpose, vale la pena sviluppare un'analisi di sintesi dei due procedimenti che, coerentemente e giustamente, si sono conclusi entrambi a vantaggio di tutti gli indagati/imputati.

E' innanzitutto opportuno ricordare, per quanto sia ovvio, che l'inquadramento penalistico di un fatto non può prescindere dalla circostanza che tale fatto sia regolato da normative di natura extrapenale. A maggior ragione allorchè si verta in materie definibili come "penale tecnico" o "penale dell'economia", così come è nel caso di specie, ove il contesto nel quale la "proiezione" penale della vicenda doveva e deve essere collocata e valutata si colloca in un quadro che riconduce alle materie del diritto portuale (Legge 84/94), del diritto amministrativo e, in qualche misura, del codice della navigazione.

Vi è poi anche da ricordare che la normativa nazionale non costituiva il solo parametro di riferimento, potendosi validamente ipotizzare che il diritto

dell'Unione europea potesse/dovesse offrire una corretta chiave di lettura con riferimento al tema delle pubbliche concessioni e della natura delle procedure ammissibili per la loro assegnazione in un ambito portuale.

E qui viene il primo profilo che merita attenzione anche in considerazione del fatto che la risposta formalmente negativa offerta dalla Suprema Corte di Cassazione sul punto, costituisce, nella sostanza, la base del successivo ragionamento che, attraverso ampia motivazione, ha portato alla assoluzione con la formula "perché i fatti non sussistono".

Ci si riferisce alla circostanza che, proprio la nostra difesa nell'interesse di Aldo Grimaldi si era analiticamente concentrata sull'esigenza che il Giudice nazionale disponesse un rinvio interpretativo davanti alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE, al fine di accertare se la normativa UE in materia di appalti e di concorrenza, consentisse di ricomprendere nella propria sfera anche le concessioni di aree portuali. Allo stato del diritto UE, infatti, non esiste alcuna norma specifica espressamente riconducibile a tale profilo e pertanto solo la Corte di Giustizia, in caso di dubbio, avrebbe potuto statuire se anch'esso potesse ritenersi analogicamente ricompreso nelle rigorose norme comunitarie che impongono procedure di evidenza pubblica nell'assegnazione di beni e/o servizi da parte di una qualunque pubblica autorità.

Su questo profilo la Corte di Cassazione è stata tranchant nell'escludere la rilevanza della questione interpretativa pregiudiziale dedotta, affermando che: "Nel caso in esame, nessuna norma di diritto euro-comunitario appare specificamente riferibile alla concessione di beni in ambito portuale".

E' esattamente la tesi di cui la difesa era convinta ma, resta il fatto che, nelle sentenze di primo e secondo grado aveva trovato spazio un opposto avviso.

Ed è solo in ragione di ciò che si

#### **CONTE&GIACOMINI - STUDIO IACOBELLI**

Lo Studio Conte&Giacomini e lo Studio Iacobelli hanno concluso un accordo di partnership che consolida la struttura di Milano, al prestigioso indirizzo di Via S.Andrea 2, coordinata dall'Avv. Tiziano Criserà.

L'Avv. G.M. Giacomini e il Prof. Avv. G.E. Iacobelli mettono così a fattor comune le rispettive competenze specialistiche in materia di diritto penale dell'economia, diritto UE e diritto del lavoro ampliando e ulteriormente qualificando i servizi legali offerti alla clientela.

Per quanto attiene, in particolare, il diritto penale dell'economia, che sempre più si impone all'attenzione delle imprese, il team guidato dal Prof. Avv. Iacobelli e dall'Avv. Giacomini è in grado di affrontare, anche in via di consulenza preventiva, ogni rischio/evento penalmente rilevante connesso alla materia societaria, bancaria, finanziaria, fallimentare, fiscale, ambientale, lavoristica, industriale (proprietà intellettuale, alimenti e bevande, sicurezza macchine ecc.), 231/01, privacy, illeciti nei rapporti con la PA.

Tali competenze nazionali sono poi arricchite dall'approfondita competenza nel diritto UE e nell'approccio transnazionale che caratterizza il lavoro dei professionisti coinvolti.

era ritenuto indispensabile sollevare l'esigenza di sottoporre il tema all'esame della Corte di Giustizia che, come noto, è l'unico Giudice abilitato ad interpretare il diritto UE non potendosi il Giudice nazionale attribuire tale prerogativa se non in casi limitatissimi ed estremi.

Non ci si rammarica dunque certo che la Cassazione abbia escluso, così come in effetti è corretto, l'esistenza di una qualsiasi norma UE, che possa ritenersi direttamente applicabile ad una fattispecie quale quella oggetto del procedimento penale in esame e si concorda quindi pienamente sul fatto che, in effetti, nessuna interpretazione di norme comunitarie rilevanti ai fini della decisione del caso nazionale dovesse essere data.

E' doveroso in questo contesto richiamare il saggio scritto sulla Nuova Giurisprudenza Ligure (numero 2/2013) dal Dottor Michele Marchesiello il quale, in epoca davvero insospettabile, ha sostanzialmente sviluppato in termini tecnicamente puntuali e con visione precognitrice quello che sarebbe stato il più corretto esito della vicenda sul piano giuridico. Scriveva, infatti, il Dottor Marchesiello nelle sue conclusioni che: "La Corte di Cassazione, assolvendo a un compito certo non semplice, avrebbe dovuto valutare innanzitutto se proporre un ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e avrebbe quindi e comunque dovuto "pronunziarsi" sulla ambigua configurazione della gara "atipica", sul rapporto tra "gara" e "procedura di evidenza pubblica", sul governo che i Giudici di merito hanno fatto di queste nozioni dai confini allo stato molto incerti. Sarà inevitabile anche pronunziarsi sulla natura meramente "estensiva" oppure "analogica" dell'interpretazione che applica anche alla gara "atipica" il reato di cui all'articolo 353 c.p."

Ed invero, la Suprema Corte, una volta sgombrato il campo da ogni questione di carattere strettamente processuale/preliminare, ivi compreso

## NUOVI JUNIOR PARTNER C&G

Siamo lieti di annunciare che, dal 1 luglio 2014, gli Avvocati Sergio Maradei (esperto nel settore del contenzioso civile e commerciale, ordinario ed arbitrale, nonché del diritto fallimentare), Luca Robustelli (specializzato in diritto penale d'impresa, diritto ambientale e rapporti giurisdizionali con autorità straniere) e Tomaso Romanengo (specializzato in diritto civile, commerciale ed internazionale) sono diventati Junior Partner dell'associazione professionale Conte & Giacomini Avvocati.

*We are glad to inform that, on July 1st, 2014, Sergio Maradei (expert in dispute civil and commercial litigation/arbitration and bankruptcy law), Luca Robustelli (specialized in corporate criminal law, environmental law and extradition procedures) and Tomaso Romanengo (expert in civil, commercial and international law) have been appointed as Junior Partner of Conte & Giacomini Avvocati.*

l'ipotizzato rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ha affermato la fondatezza "nel merito" dei ricorsi proposti dagli imputati. Ciò sulla base di una puntuale ricostruzione dei fatti che i Giudici del merito avevano manifestamente travisato.

Osserva infatti la Corte che la fattispecie penale della turbativa d'asta è estensibile a tutte le procedure caratterizzate dalla pubblicità e dalla competitività ma non certamente ai casi in cui all'esito della procedura si addivenga mediante una trattativa privata essendo tale percorso di per sé estraneo alla nozione di gara, propriamente o impropriamente intesa.

Ove poi ci si ponga il problema della turbativa di una "gara" occorrono quantomeno due requisiti: il primo che è una "gara" esista, il secondo che il percorso della medesima venga turbato. E turbativa può esservi allorchè la condotta che la realizza sia connotata da elementi di fraudolenza e/o clandestinità.

Ciò detto, osserva la Cassazione non esservi dubbio che il 23 ottobre 2003 fosse stato pubblicato un avviso definibile tecnicamente come "gara". Tale avviso presentava i tratti di una procedura ad evidenza pubblica che apriva un percorso di natura competitiva/concorrenziale fra coloro che vi avessero partecipato.

E' però altrettanto ed indiscutibilmente vero che, dopo un periodo in cui

tutti gli operatori portuali comprese le presunte vittime del reato si erano attivate in ogni modo per invocare una soluzione negoziata estranea alla gara in quel momento in corso, il Comitato portuale del 23 gennaio 2004 segna oggettivamente ed inequivocabilmente un momento di rottura e di svolta rispetto al percorso procedurale fino a quel momento seguito e giunto, quindi, ad esaurimento.

La Conferenza dei servizi che nell'ambito della gara avrebbe dovuto assegnare i punteggi e formare la graduatoria aveva concluso i suoi lavori il 9 gennaio 2004 senza pervenire a tale esito e il Comitato portuale del 23 gennaio 2004, preso atto di ciò, aveva deciso di affidare una nuova valutazione ad una diversa e nuova commissione tecnica il cui compito non era quello di proseguire in un percorso procedimentale inquadabile nel concetto di gara, propriamente o impropriamente intesa, ma, al contrario, quello di trovare una diversa soluzione rispetto all'assegnazione del terminal Multipurpose a MSC e individuare una "possibile soluzione concordata" che tenesse conto degli assetti complessivi del porto ivi compresa la futura funzionalità e destinazione del terminal Bettolo.

Ed è qui che le due vicende (Multipurpose e Bettolo) storicamente si incrociano trovando un punto di mediazione e non certo di illecita ingerenza

---

nel cosiddetto memo Grimaldi dell'1 marzo 2004 che, ben lungi dall'essere la prova di una responsabilità penale, costituisce al contrario la bozza di un percorso faticosamente intrapreso nell'interesse complessivo della portualità genovese e nell'ambito di un inquadramento giuridico per sua natura negoziale riconducibile all'art. 18 comma 4 della L. 84/94 che prevede appunto i cosiddetti "accordi sostitutivi" che il Comitato portuale può suggerire delegandone il conseguimento ai negoziati tra le parti private sotto l'egida del Presidente dell'Autorità Portuale a ciò autorizzato.

Nella constatazione documentale di questa situazione di fatto scrive la Cassazione che: "L'evoluzione in senso consensuale della procedura, proprio perché oggettivamente caratterizzata in chiave privatistica, non consente di ritenere applicabile la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 353 c.p., non potendo costituire propriamente una turbativa di pubblico incanto, ovvero di licitazione privata, la realizzazione di condotte volte alla conclusione di un accordo sostitutivo del provvedimento finale della Pubblica Amministrazione, nel libero esercizio di facoltà e poteri frutto dell'autonomia negoziale dall'ordinamento riservata alle parti". Per concludere che: "L'instaurazione di procedure negoziate del tipo di quelle contemplate nella disposizione di cui all'art. 18, comma 4, della Legge numero 84/94, esula dall'ambito di applicabilità della previsione incriminatrice di cui all'art. 353 c.p., potendovi rientrare solo a costo di un'inammissibile applicazione analogica in malam partem del suo contenuto precettivo".

Tornando ora conclusivamente al tema Bettolo, vale a questo punto ricordare che, nell'ambito delle vicende processuali specificamente ad esso riferibili non vi era solo quella di natura penale conclusasi con il decreto di archiviazione del 10 giugno 2014, ma vi era stato anche un

precedente giudizio amministrativo che si era concluso con una sentenza resa dal TAR Liguria il 15 marzo del 2012 (passata in giudicato). Ebbene, anche in tale sede amministrativa era stato tracciato un percorso evolutivo in ordine alla natura, alla funzione ed allo spazio operativo che deve riconoscersi ai cosiddetti accordi sostitutivi previsti dall'art. 18 comma 4 della L. 84/94 e dall'art. 11 della L. 241/90.

Con tale pronuncia il TAR Liguria aveva chiarito che: "La concessione demaniale ha smarrito l'originaria impronta di atto unilaterale espressione di un potere autoritativo, per assumere piuttosto le connotazioni di un modulo convenzionale unitario".

In questa visione interpretativa correlata all'inarrestabile modificarsi della realtà economica, anche nei porti, osservava il TAR che: "L'ascrizione della concessione demaniale al contratto risponde dunque ad un'esigenza inemendabile".

E' dunque chiaro che nell'ambito delle vicende qui in commento la giurisprudenza appare essersi univocamente orientata nel senso di riconoscere che, quando non vi siano specifiche ragioni normativamente ostative, debba essere valorizzato il profilo negoziale con che, naturalmente, lo stesso sia coerente con gli interessi generali riferibili al compendio economico costituente l'oggetto dell'intervento (in questo caso gli spazi pubblici di un porto).

A quanto sopra, si deve poi aggiungere che, sempre per quanto attiene la vicenda Bettolo, la sentenza del TAR Liguria aveva trattato anche un ulteriore profilo giuridico attinente l'art.18 della Legge portuale. Tale profilo riguarda l'art.18 comma 7 e la possibilità o meno che un terminal portuale sia gestito da più operatori. La Procura di Genova era infatti dell'avviso che una gestione "collegiale" fosse illegittima e fors'anche penalmente rilevante e che un unico concessionario dovesse operare direttamente ed in modo esclusivo. Il

problema, infatti, si poneva in concreto per il fatto che il Consorzio Bettolo, già nella proprietà esclusiva del Gruppo Grimaldi, era stato da esso trasferito a MSC (Aponte) e SECH (Negri) essendo, fra l'altro, quest'ultimo già titolare di altra importante concessione su area confinante.

Orbene, venendo a questo punto al decreto di archiviazione del 10 giugno 2014 sul contestato abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) a carico di Aponte, Grimaldi, Negri e Novi per l'affidamento delle aree di Calata Bettolo in presunta violazione dell'art. 18 comma 7 della L. 84/94, il cerchio si chiude in piena e coerente armonia. Come detto, infatti, già il TAR Liguria nella sua sopra citata sentenza aveva chiarito come l'art. 18 comma 7 non possa essere interpretato in senso formalistico e rigorosamente restrittivo sottolineando che l'evoluzione delle dinamiche economiche imponeva un'interpretazione volta a consentire l'esigenza di rendere più flessibili e più efficienti le imprese portuali essendo finalità primaria della normativa quella di garantire "l'incremento dei traffici e la produttività del porto" a tutela degli interessi complessivi del porto medesimo (art.18 comma 6 Legge portuale). Ed invero, aveva osservato il TAR, non sempre e comunque appariva compatibile con il doveroso perseguimento di tale finalità un'applicazione rigida dell'obbligo di esercizio diretto ed esclusivo dell'attività del terminalista.

In questa chiara logica interpretativa della norma, a maggior ragione, il Giudice penale ha correttamente ritenuto che ove le condotte erano state giudicate corrette sul piano amministrativo non poteva certo il Giudice penale sostituirsi con una propria valutazione che ravvedesse nelle medesime addirittura una condotta penalmente rilevante. Osservava quindi il Giudice penale che il Comitato portuale del 24 gennaio 2008 aveva approvato il piano di sviluppo allegato all'istanza di concessione presentata dal Consorzio

## IL “GRUPPO DI LAVORO” SUL DIRITTO PENALE - ECONOMIA UE E TRANSNAZIONALE – DELL’ASSOCIAZIONE STUDI LEGALI ASSOCIATI (ASLA).

L’ASLA svolge una significativa attività di ricerca (v. [www.aslaitalia.it](http://www.aslaitalia.it)) nei diversi settori del diritto, tra cui ultimamente, nel settore del diritto penale di impresa.

Il nostro studio, che fin dalla sua costituzione nel 1991 si occupa di diritto penale, partecipa a tali lavori nella persona dei rappresentanti del proprio dipartimento di diritto penale: Giuseppe M. Giacomini, Luca Robustelli, Laura Castagnola, Filippo Marcenaro, Daniele Venturini e Manuela Giacomini.

Gli altri illustri Colleghi, esperti in materia penale, che partecipano a tali lavori sono gli Avv.ti Maria Sardelli dello Studio Coccia De Angelis Pardo & Associati, Luca Basilio dello Studio Simmons & Simmons, Emanuele Montemarano dello Studio Montemarano, Antonio Bana e Fabio Cagnola dello Studio Bana, Paola Rubini dello Studio Ghedini Longo e Claudio Visco dello Studio Macchi Gangemi.

Il Gruppo di lavoro, neocostituito all’interno di ASLA, ha la finalità di preparare il campo ad un Convegno sul diritto penale di impresa, che si terrà auspicabilmente nella prossima primavera, ed una conseguente pubblicazione in ambito scientifico. Vi terremo aggiornati sullo sviluppo di tali lavori.

Bettolo subordinando il futuro rilascio del titolo concessorio alla valutazione di adeguatezza della soluzione, da proporsi entro il termine di un anno, per garantire la gestione unitaria del compendio e che proprio la successiva delibera negativa del Comitato portuale era stata poi annullata dal TAR con la sentenza di cui sopra si è detto.

La vicenda nel suo complesso si chiude dunque definitivamente qui con l’accertamento ultimativo del fatto che né la vicenda Multipurpose si era mai connotata per la finalità di favorire illecitamente i nuovi concessionari del terminal Bettolo né, questi ultimi, avevano ottenuto la concessione su detto terminal nell’abito di una procedura amministrativa irregolare o, tanto meno, illecita.

Un’ultima considerazione merita il fatto che questo esito potrebbe suggerire oggi una ricerca delle responsabilità e dei danni conseguenti per quanto si è verificato a discapito morale ed economico di coloro che, per anni, sono stati chiamati a rispondere di illeciti insussistenti con rilevante beneficio a favore di chi ha ritenuto di dover sostenere con pervicacia un ruolo accusatorio. Ma questo è un altro discorso che, fra l’altro, per il trascorrere del tempo ed il radicale

modificarsi della realtà, pur essendo giuridicamente sostenibile potrebbe ormai essere del tutto privo di concreto interesse attuale. Il che la dice lunga sull’esigenza che il diritto dell’economia adegui, anche nel settore penale, i propri tempi a quelli del mondo reale.

**Giuseppe Giacomini**  
[g.giacomini@contegiacomini.net](mailto:g.giacomini@contegiacomini.net)

**Laura Castagnola**  
[l.castagnola@contegiacomini.net](mailto:l.castagnola@contegiacomini.net)

**INQUADRAMENTO PREVIDENZIALE DELL’ARMATORE DI GALLEGGIANTE ALTURIERO PRIVO DI MEZZI PROPRI DI PROPULSIONE.**

*The legal maritime welfare regulation applied to non self propelled offshore floating unit.*

*The Catania Labour Court of Appeal recently confirmed the right a shipowner of a non self propelled offshore unit of about 100.000 gross tons “to be classified by Inps as owner whose crew is subject to the law n 413/1984” (the law that reformed the seafarers welfare system). The sentence ruled against INPS’ determination that refused said clas-*

*sification with the consequence that crew members were subject to in-shore welfare system. The Inps position caused big difference between crew enrolled on big non self propelled offshore unit (FSO) and crew enrolled on small propelled craft working inside the ports. Owners, as consequences faced difficulties to find personnel willing to work on board offshore unit without application of the maritime welfare system. The Court of Appeal gave full application to a sentence of the Corte di Cassazione that ruled the equality in the maritime welfare system between ship and non self propelled offshore floating unit grater than 10 gross tons.*

*Basically the present maritime welfare system, as per law 413 /1984, is an extention of the previous system and didn’t want to introduce any amendment on this subject. It is not under question that, under the previous law, the crew of non self propelled offshore unit was subject to the maritime welfare system. On the contrary the new law has the aim of extending the maritime welfare system to crew on board of unit different from seagoing ship. At the same time the new system introduced regulations and controls to avoid*

## CONSOLATO ONORARIO D'UNGHERIA

L'Avv. Giuseppe M. Giacomini, dallo scorso mese di luglio, è ufficialmente Console Onorario d'Ungheria per la Liguria. Questo prestigioso incarico rafforza ulteriormente l'approccio europeo e transnazionale che lo Studio Conte&Giacomini persegue fin dalla sua costituzione.

La presenza a Bruxelles soddisfa le esigenze connesse alla consolidata, pluridecennale esperienza nel campo del diritto UE e si accompagna all'attenzione per i mercati extra UE con particolare riferimento agli USA, in Miami e New York, al Sud America, in Lima, alla Cina ove lo Studio ha siglato da tempo accordi di collaborazione con primari Studi in Pechino e Shanghai.

Il Consolato Onorario d'Ungheria apre oggi ulteriori, interessanti prospettive verso un'area dell'UE che si rivela fortemente attrattiva per le imprese italiane, sia per la vicinanza geografica, sia per i trascorsi storico-culturali. L'Ungheria è un Paese sentitamente Cristiano e molti suoi cittadini trovarono rifugio in Italia dopo la tragica rivoluzione del 1956. L'Ungheria, Paese membro della UE dal 2004, è una Nazione amica con la quale, nel 2013, si è celebrato l'anno della Cultura.

E' presente ad EXPO 2015 con un padiglione di grande prestigio.

Intende ulteriormente consolidare i suoi rapporti con l'Italia.

Nei prossimi mesi, in questo scenario di grande interesse, il Consolato Onorario intende realizzare a Genova ed in Liguria alcuni eventi che certamente coinvolgeranno cittadini, Istituzioni culturali ed economiche, Autorità delle due parti. Dalla nuova Costituzione Ungherese al tema della democrazia e dei diritti in Europa, dalla cultura mitteleuropea della caccia al food, dal turismo agli itinerari della storia, attraverso una straordinaria tradizione musicale che accomuna i due paesi.

Non senza dimenticare l'attrattiva che un Paese senza sbocco al mare può nutrire per la terra di Liguria.

Alla comunità Ungherese, al Console Generale di Milano Manno ed a S.E. l'Ambasciatore Balla vada il più sincero ringraziamento e l'impegno a svolgere un buon lavoro nei prossimi anni.

*fraud about payment of premium and "gost" enrolment.*

La Corte di Appello di Catania sez. Lavoro ha recentemente confermato, con sentenza passata in giudicato, una pronuncia del Tribunale di Siracusa che aveva dichiarato il diritto di un società armatrice di galleggiante non autopropulso di oltre 100.000 tonnellate di stazza lorda ad essere classificata ai fini previdenziali "quale soggetto armatore il cui personale è assoggettato alla legge 413/1984" (legge di riforma della previdenza marinara). La vicenda, conclusasi dopo un iter giudiziale durato quasi sette anni, era iniziata a seguito del mancato accoglimento del ricorso amministrativo presentato dall'armatore avverso il provvedimento con il quale l'INPS aveva inquadrato l'armatore del galleggiante alturiero in una diversa categoria datoriale, ossia quella del settore "industria".

Tale errato inquadramento aveva rilevanti conseguenze, poiché de-

terminava l'assoggettamento dell'armatore e dell'equipaggio alla normativa previdenziale comune, anziché alla più favorevole normativa della previdenza marinara di cui alla legge 413/84.

Di fatto, i marittimi imbarcati su galleggianti alturieri privi di mezzi di propulsione, ma di rilevanti dimensioni, (ad esempio petroliere trasformare per servizio offshore) con turni di imbarco di settimane e con prestazione di lavoro pari a quelle dei marittimi imbarcati su navi petroliere, avevano un trattamento previdenziale deteriore rispetto ai colleghi imbarcati su piccoli galleggianti autopropulsi effettuanti traffico all'interno delle aree portuali.

La determinazione dell'Inps, applicata a situazioni similari, ha comportato per gli armatori la difficoltà nel reperimento di marittimi disposti a lavorare con inquadramento nel regime di previdenza comune. Inoltre, ha favorito la dismissione della bandiera italiana da parte di gal-

leggianti destinati all'industria offshore causando, peraltro, la perdita di occasione di lavoro per i marittimi italiani.

L'inquadramento da parte dell'INPS originava dalla mancata estensione della nozione di "nave" di cui all'art 5 della legge 413/84 ai galleggianti non dotati di mezzi di propulsione propria.

Il giudice del lavoro di Siracusa ha fatto propria una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, intervenuta in pendenza di causa, secondo la quale nei casi in commento doveva trovare applicazione la disposizione del 1287 cod. nav., con la conseguenza che la stazza lorda superiore alle dieci tonnellate era da sola sufficiente a fondare l'equiparazione tra navi e galleggianti mobili sprovvisti di mezzi di propulsione propri, agli effetti delle leggi per le assicurazioni sociali per la previdenza.

Parallelamente la Cassazione aveva affermato che alla stessa conclusione si perveniva sulla base della legge n.

413 del 26 luglio 1984 che, all'art.5, sanciva la equiparazione alle navi anche delle imbarcazioni iscritte nei "registri delle navi minori e dei galleggianti" aventi le caratteristiche di cui all'art 1287 cod. nav. In particolare il possesso delle caratteristiche di cui all'art.1287 cod. nav. quale stazza lorda superiore alle dieci tonnellate identificava ,ai sensi della lettera b) del citato art 5 , i galleggianti ai fini dell'applicazione della stessa legge di riforma della previdenza marinara.

La Corte di Appello di Catania, inoltre, evidenzia, valorizzando pronunce dei giudici di merito, che il legislatore, in sede di riforma del sistema della previdenza marina attuata con la legge del 1984, aveva voluto includere nella categoria delle "navi", due categorie di galleggianti: quelli "di stazza lorda superiore alle dieci tonnellate" e quelli "con apparato motore superiore ai venticinque cavalli assi o trenta cavalli anche se costituisca mezzo di propulsione ausiliario", nonché quelli addetti al servizio dei porti delle rade e del pilotaggio qualunque ne sia la stazza, purchè abbiano mezzi di propulsione propria. E non a caso, anche tali mezzi nautici sono dotati di licenza che è equiparata alla carte di bordo e, alla licenza, è annesso il ruolo equipaggio, strumento necessario per la verifica del personale imbarcato, sia ai fini dei contributi dovuti dall'armatore che ai fini del riconoscimento dei periodi di navigazione al personale marittimo imbarcato.

In precedenza la Corte Costituzionale, con ordinanza del Luglio 2008, pronunciandosi su di un caso assolutamente analogo, aveva dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità del sistema criticando il Tribunale che aveva sollevato la questione dichiarando che " (il Tribunale ) non ha espletato il doveroso tentativo di dare all'impugnata normativa

un'interpretazione suscettibile di fugare i suoi dubbi di illegittimità costituzionale, seguendo un indirizzo viceversa emerso nella prevalente giurisprudenza di merito e, più recentemente, anche in quella di legittimità (Cass., sentenza 11 luglio 2007, n. 15496), sulla base della valorizzazione del requisito della stazza lorda".

In realtà, l'attuale sistema previdenziale di settore, così come risultante dalla legge 413/84, si pone in stretta continuità con la previgente normativa e non ha inteso introdurre sul punto alcuna modifica. Non si può dubitare che nel sistema ante riforma, il regime previdenziale dei marittimi facenti parti di equipaggi di galleggianti alturieri di grandi dimensioni (e degli armatori degli stessi) e diversi da quelli adibiti al servizio delle rade e dei porti, fosse disciplinata dalle norme sulla previdenziale marinara.

Il nuovo sistema ha inteso, al contrario, ampliare la tutela previdenziale ai marittimi imbarcati su naviglio di dimensioni modeste e nel contempo ha predisposto strumenti di verifica onde evitare fenomeni elusivi di contributi o di imbarchi "fantasma". In conclusione, si può affermare che sono stati necessari oltre venticinque anni dalla riforma del 1984 per ottenere, nel settore specifico, la certezza sul regime previdenziale applicabile all'armatore e al marittimo imbarcato sui galleggianti superiori alle dieci tonnellate di stazza lorda non dotati di propulsione propria.

**Francesco Massa**

**f.massa@contegiacomini.net**

---

#### NUOVE NORME IN MATERIA DI AIA.

*The Legislative Decree n. 152/2006  
has been recently amended by Legis-  
lative Decree n. 46/2014.*

*In particular, art. 29 quattuordecies*

*has been modified by the introduc-  
tion of new penalties for violations  
relating to the Integrated Environ-  
mental Authorisation (AIA).*

Il Dlvo n. 46/2014 ha modificato il Testo Unico in materia ambientale (DLvo n. 152/2006).

Tra le novità, si segnala l'art 29 quattuordecies.

Il legislatore, da una parte ha innalzato le sanzioni, dall'altro, ha previsto una graduazione delle pene in modo proporzionato all'entità della violazione commessa.

Con specifico riferimento all'autorizzazione integrata ambientale (AIA), mentre il vecchio comma 1 dell'art. 29 quattuordecies prevedeva una unica fattispecie costituente reato punita con l'ammenda da € 2.500,00 ad € 26.000,00 o con l'arresto fino ad un anno, oggi, la disciplina è la seguente:

- chiunque esercita una delle attività di cui all'All. VIII Parte Seconda senza AIA o dopo che la stessa sia stata sospesa o revocata è punito con la pena alternativa dell'ammenda da € 2500,00 ad € 26.000,00 o con l'arresto fino ad un anno (comma 1). Fattispecie soggetta ad oblazione facoltativa ex art. 162 bis c.p. in virtù della quale il contravventore, valutata la sussistenza di alcune condizioni (primo fra tutte l'aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato), può essere ammesso a pagare la metà del massimo della pena pecuniaria. Ciò che estingue il reato;

- qualora l'esercizio non autorizzato comporti lo scarico di alcune sostanze pericolose predeterminate dalla legge, ovvero la raccolta o il trasporto o il recupero o lo smaltimento di rifiuti pericolosi ovvero, nel caso di esercizio effettuato dopo l'ordine di chiusura dell'installazione, la pena è dell'arresto da sei mesi a due anni e dell'ammenda da € 5.000,00 ad € 52.000,00. Fattispecie non oblazionabile;

- inoltre, se l'esercizio non autorizzato riguarda una discarica, alla sentenza di condanna o alla sentenza ex art 444 cpp (cd patteggiamento) consegue automaticamente la confisca dell'area se di proprietà dell'autore del reato "o del compartecipe al reato" (il legislatore ha abbandonato la locuzione "salvo che appartenga a persona estranea al reato" che si era soliti leggere). In ogni caso, sussistono gli obblighi di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi.

Con specifico riferimento alle violazioni delle prescrizioni AIA, mentre il vecchio 29 quattordicesimo prevedeva una unica fattispecie costituente reato punita con la sola pena pecuniaria da € 5.000,00 ad € 26.000 (comma 2), oggi, la disciplina è la seguente:

- è prevista una ipotesi "semplice" punita con sanzione amministrativa pecuniaria da € 5.000,00 ad € 26.000 (comma 2). Sanzione alla quale, per effetto di una previsione legislativa ad hoc (già presente nella vecchia formulazione dell'art. 29 quattordicesimo) non è applicabile il pagamento in misura ridotta ex art. 16 L. n. 689/81);

- vi è poi l'ipotesi più grave del comma 3 che concerne le violazioni dei valori limite delle emissioni in atmosfera, la gestione dei rifiuti, gli scarichi in aree destinate al consumo umano o protette.

La legge considera detta fattispecie un reato, seppur punito con sola pena pecuniaria. Pena che va da € 5.000,00 ad € 26.000,00.

Trattasi di reato soggetto ad obblazione obbligatoria ex art. 162 c.p.; pertanto, è possibile chiedere la definizione del procedimento penale tramite il pagamento di un terzo del massimo della pena. Ciò che estingue il reato.

Per completezza, si segnala che il comma 3 lett. a) punisce la violazione delle prescrizioni AIA nel senso sopra detto "a meno che tale violazi-

one non sia contenuta in margini di tolleranza, in termini di frequenza ed entità, fissati nell'autorizzazione stessa".

Ciò che può essere utile ricordare nel momento in cui si chiede l'AIA;

- infine, è stato previsto che alla pena pecuniaria di cui sopra, si aggiunga la pena detentiva dell'arresto fino a due anni nel caso in cui la violazione riguardi rifiuti pericolosi non autorizzati, scarico di sostanze pericolose predefinite dalla legge, superamento dei limiti di emissioni che determini anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria, uso di combustibili non autorizzati (comma 4). Trattasi di reato che, essendo punito con pena non alternativa, non è soggetto ad obblazione, neppure facoltativa ai sensi dell'art. 162 bis c.p..

**Laura Castagnola**

**[l.castagnola@contegiacomini.net](mailto:l.castagnola@contegiacomini.net)**

#### LA PROSPETTIVA DEL CREDITO ABUSIVO DA PARTE DELLE CURATELE.

*The perspective of an unlawful concession of a credit by trustees.*

*The unlawful concession of a credit is established when the creditor grants a loan to an entrepreneur which he knows won't be able to pay.*

*The unlawful concession of a credit is the new frontier for trustees, especially given all the strong limitations introduced by the revocatory action in the field of bankruptcy.*

*Such behavior, could constitute a severe violation of the guarantees predisposed by the law to protect creditors.*

*As for the burden of proof, the trustee must also prove beyond reasonable doubt that:*

*(i) at the time of the concession, the financier granted a credit to an enterprise which had so much debt that should have been declared bankrupt.*

*(ii) the bank knew or using due dili-*

*gence, should have known, an actual insolvency and not only a potential insolvency.*

Alla luce delle limitazioni imposte dalla L. 80/2005 all'azione revocatoria fallimentare, pare prendere concretamente campo la c.d. "concessione abusiva di credito".

La responsabilità per concessione abusiva del credito sussiste nell'ipotesi un cui il finanziatore abbia consapevolmente o, quanto meno, senza la diligenza professionale richiesta, concesso credito ad imprenditore già sostanzialmente insolvente determinando in tal modo, nel caso di fallimento dell'imprenditore, la diminuzione delle garanzie dei creditori o peggio ancora il dissolvimento delle stesse.

Detta forma di responsabilità parrebbe destinata a costituire una sorta di nuova frontiera per i curatori fallimentari, i quali, sostanzialmente orfani della revocatoria fallimentare, parrebbero orientati a ripiegare su detta figura nel tentativo di rianimare gli attivi delle procedure.

Descritto sinteticamente il contesto attuale, e preliminarmente ad ogni altra disquisizione, si ritiene fondamentale individuare le ipotesi in cui, una volta intervenuto il fallimento, il Curatore abbia la legittimazione ad agire nei confronti della banca e, ove risiedano le chances di vittoria, di promuovere azioni fondate sul c.d. credito abusivo.

Circa la c.d. legittimazione ad agire, è bene chiarire che, allo stato, il tema è molto dibattuto. Al riguardo, parrebbero potersi profilare, quanto meno, tre ipotesi.

(i) La prima ipotesi è quella in cui il Curatore agisca deducendo il danno che la concessione abusiva di credito avrebbe cagionato ai creditori dell'impresa sovvenuta.

La Suprema Corte - con le tre note sentenze "gemelle" del 28 marzo 2006, nr. 7029, 7030, 7031 - (più recentemente confermata, Cass.

23.7.2010, n. 17284) ha recisamente negato la legittimazione attiva dell'organo della procedura; con ciò consolidando un indirizzo già propugnato dalla giurisprudenza di merito milanese (cfr. App. Milano, 11.5.2004).

Le citate pronunce della Cassazione trovano il proprio fondamento sostanzialmente sulla seguente argomentazione: "la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c.d. di massa, ossia a quelle azioni finalizzate alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo". Tra tali azioni non rientra quella per "concessione abusiva di credito", in quanto, tale azione, costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore.

In parole povere, la Corte non nega che la concessione abusiva di credito possa produrre un danno in capo al singolo creditore preesistente o successivo al finanziamento abusivo, il quale - per effetto di quest'ultimo e dell'aggravarsi del dissesto - abbia visto diminuite le proprie possibilità di soddisfacimento; tuttavia, la Corte è dell'avviso che un danno di tal fatta - proprio perché si produce direttamente sul patrimonio di ciascun singolo creditore ed è diverso da caso a caso - potrà essere fatto valere soltanto dal singolo creditore ipoteticamente danneggiato.

(ii) La seconda ipotesi è quella in cui il curatore agisca deducendo il danno che "la concessione abusiva di credito" avrebbe cagionato al patrimonio della medesima impresa soccorsa.

Rispetto a detta ipotesi, le Sezioni Unite (sempre nelle c.d. sentenze "gemelle") non hanno escluso radicalmente la legittimazione attiva del curatore, ma si sono limitate ad affermare che, nella fattispecie in esame, la domanda, essendo stata formulata

## UN PRESIDENTE GRECO IN UN PORTO ITALIANO? CORRETTO PER LA CORTE DI GIUSTIZIA

Lo scorso 10 settembre si è conclusa la fase comunitaria del giudizio amministrativo afferente la nomina del Prof. Haralambidis a Presidente della Autorità Portuale di Brindisi, procedimento da noi seguito sin dagli albori nazionali risalenti al luglio 2011.

Secondo la sentenza della Corte di giustizia (resa in causa C 270/13) "in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, l'articolo 45, paragrafo 4, TFUE dev'essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di riservare ai propri cittadini l'esercizio delle funzioni di presidente di un'autorità portuale".

La posizione del Professore greco alla guida dell'Authority salentina è quindi, sotto il profilo del diritto dell'Unione europea, assolutamente legittimo.

*Giuseppe Giacomini*

*Giorgia Scuras*

solo in grado di Cassazione, era inammissibile e, pertanto, doveva essere introdotta nei termini di rito.

(iii) La terza ipotesi è quella in cui l'impresa sovvenuta sia una società di capitali ed il curatore agisca deducendo un inadempimento degli amministratori nei confronti della società ed il concorso della banca erogatrice del credito in siffatto inadempimento ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2393 c.c. e 146 L.F.

La Cassazione (cfr. Cass. 1.6.2010, n. 13413) ha riconosciuto la legittimazione ad agire del curatore. La citata pronuncia, infatti, afferma che laddove gli amministratori, differendo l'apertura della procedura concorsuale, si siano resi inadempienti verso la società, il finanziatore possa essere convenuto come concorrente nell'inadempimento.

A conti fatti, nella concreta dimensione processuale, la legittimazione attiva del curatore rispetto all'azione per "concessione abusiva di credito" sembra essere ormai destinata a divenire una realtà: una realtà che il finanziatore professionale che si accinga a far credito ad imprese in situazione di difficoltà dovrà inevitabilmente tener in debita considerazione. Esaurita la disamina in ordine alla legittimazione attiva, si deve passare all'esame dei presupposti per

l'ottenimento del riconoscimento della responsabilità del finanziatore per concessione abusiva di credito.

La fattispecie è inquadrata nell'ambito dell'illecito extra-contraattuale.

Quanto all'onere probatorio, altresì, il Curatore dovrà fornire rigorosa dimostrazione che:

(i) al momento della concessione, il finanziatore abbia erogato un credito ad un'impresa in crisi definitiva ed irreversibile tale da rendersi doverosa la dichiarazione di fallimento;

(ii) la banca conosceva o, con la professionale diligenza avrebbe dovuto conoscere, un'insolvenza attuale e non già soltanto potenziale.

Nonostante le apparenze, l'onere probatorio in capo al Curatore è meno agevole di quanto si possa ritenere (basti pensare che il maggior numero di dichiarazioni di fallimento passa attraverso, per lo meno, un tentativo di risanamento dell'impresa).

Conseguentemente, risulta assai labile il confine su cui possa considerarsi soddisfatta la prova della conoscenza da parte del finanziatore dello stato di insolvenza dell'impresa, fermo che la banca non potrà essere dichiarata responsabile ove abbia concesso credito sulla base di un progetto di risanamento oggettivamente serio, dotato di comprovate ed obiettive possibilità di realizzazione

che non abbia trovato la auspicata conclusione.

**Sergio Maradei**

*s.maradei@contegiacomini.net*

---

NO ALL'ESTRADIZIONE  
NEGLI USA SE NON VIENE RISPETTATA LA NORMATIVA  
SUL CONTRADDITTORIO NEL  
PROCEDIMENTO CAMERALE  
"EX" ART. 127 C.P.P.

Com'è noto, i rapporti giudiziari tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America sono stati da sempre caratterizzati da un grande spirito di collaborazione. Ed, infatti, è dal diciannovesimo secolo che i due Paesi si sono prestati reciproca assistenza giudiziaria penale, pur in assenza (fino ai primi Anni '80 del secolo scorso) di una pattuizione di diritto internazionale in tal senso. Fatta eccezione per la specifica materia estradizionale, che è stata fatta oggetto di un accordo nel 1868 tra gli USA e l'allora da poco unificato Regno d'Italia, la più ampia attività di collaborazione giudiziaria nel settore penale (es.: svolgimento di attività di indagine e processuali) è stata prestata nell'ambito delle c.d. "cortesie internazionali", terminologia utilizzata dalla Dottrina per definire le attività rogatorie disciplinate da norme interne dei rispettivi Paesi, quali, per l'Italia, sotto la vigenza del precedente codice di procedura penale, gli artt. da 657 a 660 c.p.p. e 51 disp. att. c.p.p. e, per gli USA, il titolo 28 dello U.S. Code (v. Paolo Borsellino, "La cooperazione Italia-USA e il problema del riciclaggio" in "Oltre il muro dell'omertà - Scritti su verità, giustizia e impegno civile", Rizzoli, 2011).

Successivamente, in data 9/11/1982, l'Italia e gli Stati Uniti d'America

hanno siglato il Trattato di Mutua Assistenza in materia penale; mentre, in data, 13/10/1983, i due Paesi hanno stipulato un nuovo Trattato di estradizione, che ha sostituito il precedente risalente al 1868.

Da ultimo, a seguito della Decisione 2003/516/CE del Consiglio europeo del 6/6/2003, l'Unione Europea e gli Stati Uniti d'America, in data 25/6/2003, hanno stipulato sia un accordo sulla mutua assistenza giudiziaria, sia un accordo sull'extradizione. Entrambi tali accordi prevedono, all'art. 3 paragrafo 2, che: "L'Unione europea, a norma del trattato sull'Unione europea, provvede a che ciascuno Stato membro confermi, mediante strumento scritto tra di esso e gli Stati Uniti d'America, che il pertinente trattato bilaterale di mutua assistenza giudiziaria/ di estradizione in vigore con gli Stati Uniti d'America è applicato come stabilito dal presente articolo".

Ne deriva che gli accordi bilaterali precedentemente stipulati dagli Stati membri con gli USA, tra cui quelli siglati nella prima metà degli Anni '80 del secolo scorso dall'Italia, sono stati integrati/modificati dalla successiva normativa pattizia internazionale che l'Unione Europea ha direttamente stipulato con gli Stati Uniti d'America.

Conseguentemente, l'Italia, con la Legge n. 25 del 16/3/2009 ha ratificato e dato ad esecuzione agli accordi siglati dall'Unione Europea e dagli Stati Uniti d'America. La procedura prevista dall'art. 3 paragrafo 2 di tali accordi, sullo scambio di conferme tra l'Italia e gli USA, concernenti l'applicazione dei medesimi accordi, si è perfezionata in data 1/2/2010; data dalla quale tale normativa pattizia è entrata in vigore nell'ordinamento giuridico italiano ed in quello statunitense.

In questo quadro dei rapporti giudiziari tra l'Italia e gli USA, si colloca l'interessante sentenza che la Suprema Corte di Cassazione ha emesso

recentemente in materia di estradizione verso gli Stati Uniti (sentenza n. 35918, depositata in data 18/8/2014).

La sentenza riguarda il caso di un cittadino americano raggiunto in Italia da una richiesta di estradizione da parte dell'Autorità Giudiziaria statunitense, relativa ad una imputazione per frode bancaria (prevista dal Titolo 18, Sezione 1344 dello U.S. Code, a mente del quale: "Whoever knowingly executes, or attempts to execute, a scheme or artifice - 1) to defraud a financial institution; or 2) to obtain any of the moneys, funds, credits, assets, securities, or other property owned by, or under the custody or control of, a financial institution, by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises; shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both".

La Corte di Appello competente per la procedura di estradizione aveva rigettato la richiesta di sostituzione della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari avanzata dal soggetto estradando.

Tale ordinanza della Corte territoriale è stata impugnata di fronte alla Corte di Cassazione per la violazione degli artt. 718 e 127 c.p.p., dovuta al fatto che la Corte di Appello ha emesso un provvedimento "de plano", senza procedere all'audizione dell'estraddando in camera di consiglio.

La Suprema Corte ha ritenuto fondata tale doglianza, affermando che: "Il procedimento in camera di consiglio davanti alla Corte d'appello chiamata a deliberare sulla richiesta di revoca o sostituzione della misura coercitiva disposta nei confronti dell'estraddando deve svolgersi nelle forme <partecipate> previste dall'art. 127 c.p.p. e non secondo la procedura <de plano> stabilita in via ordinaria dall'art. 299 dello stesso codice..." ed ha disposto l'annullamento dell'impugnata ordinanza con rinvio

---

alla Corte territoriale per un nuovo esame del caso sulla base di tale principio di diritto.

**Luca Robustelli**  
[l.robustelli@contegiacomini.net](mailto:l.robustelli@contegiacomini.net)

RITORNO ALLA FUNZIONE NOMOFILATTICA E DI GIUDICE DI LEGITTIMITA' DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

*The Italian Supreme Court, in spite of its original role to judge on questions of law, year after year had been evaluating also questions of facts. The legislator, with two reforms approved in 2006 and 2009, decided to interrupt this trend and this can be seen also in the most recent pronouncements; many recent petitions to the Court of Cassation, in fact, have been rejected due to the lawyers' attempts to insert questions of facts in the grounds for petition. Considering the above, now, either the claimant and the opposing party in their different role, when involved in this kind of trial, must not forget this limit.*

Come noto a chi si occupi di diritto, anno dopo anno, il giudizio di Cassazione, nonostante l'ordinamento lo preveda espressamente quale un giudizio di legittimità, si era "trasformato" (anche in forza di interventi poco organici del Legislatore) in un vero e proprio terzo grado di giudizio di merito.

Ciò rappresentava, peraltro, a dir la verità, un'anomalia rispetto agli altri sistemi giuridici c.d. di civil law e, financo, rispetto alla Convenzione dei Diritti Umani che, all'art. 2, prot. VII, prevede il diritto a due soli gradi di giudizio anche in sede penale.

Con le ultime riforme, tuttavia, il Legislatore ha inteso ripristinare ed affermare con forza il carattere di mera legittimità del giudizio da-

vanti la Suprema Corte di Cassazione finalizzato a controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione data dai Giudici dei precedenti gradi di giudizio, vagliando e verificando eventuali errori di diritto nei quali essi possano essere incorsi.

In tale direzione, infatti, è stata rivolta, dapprima, la riforma del 2006 (D.lgs. 40/2006), che ha previsto, a pena di inammissibilità, l'obbligo della formulazione dei quesiti di diritto da sottoporre alla Corte e, successivamente, quella del 2009 (D.Lgs. 69/2009).

Scopo di tali riforme è stato, quindi, quello di integralmente ripristinare la funzione nomofilattica originaria della Suprema Corte, riconfermandola nel fondamentale ruolo di "guardiano delle Leggi" e non di Giudice del merito.

L'inversione di tendenza voluta dal legislatore si riscontra nelle sentenze pronunciate dalla Suprema Corte, ove si assiste, con sempre maggiore frequenza, a declaratorie di inammissibilità dei motivi di ricorso in quanto inerenti questioni di merito e non di legittimità.

Ciò, peraltro, è quanto è accaduto in un'importante controversia patrocinata dal nostro studio ove, a fronte del tentativo di controparte di sottoporre alla Cassazione questioni di merito, la Suprema Corte, rigettando il ricorso, ha dichiarato l'inammissibilità di molti dei motivi di ricorso formulati dalla parte ricorrente.

È, quindi, importante, per il ricorrente, nell'ambito di un giudizio di Cassazione, tenere a mente i limiti e le finalità del procedimento innanzi alla Suprema Corte al fine di evitare possibili declaratorie di inammissibilità, così come, nel caso in cui il ricorso sia "subito, esaminare attentamente l'atto della controparte, al fine di eccepire tempestivamente l'inammissibilità dei motivi di ricor-

so avversario.

**Tomaso Romanengo**  
[t.romanengo@contegiacomini.net](mailto:t.romanengo@contegiacomini.net)

L'UNIONE EUROPEA E I DIRITTI DELLE DONNE

*Gender equality is one of the fundamental principles of Community law. For this reason, the European Union places a great deal of attention towards this issue, so much so that it pursues one of the most advanced policies on gender equality in the world. Therefore, among its objectives figure the fight against discrimination based on sex in order to ensure equal opportunities and equal treatment between men and women.*

*Since we believe that the issue related to equality between men and women is of great importance, on October 27th 2014 starting at 3 pm at Palazzo della Meridiana - Salone Novecento (Salita San Francesco, 4), Conte & Giacomini Law Firm in collaboration with ASLAWomen will organize a conference about EU and women's rights.*

La parità di genere rappresenta uno dei principi fondamentali sanciti dal diritto comunitario. Tra gli obiettivi dell'Unione europea figura, infatti, la lotta contro ogni discriminazione basata sul sesso al fine di assicurare le pari opportunità e l'uguaglianza di trattamento tra uomini e donne.

Tale principio ha subito all'interno dell'Unione europea un'evoluzione. La prima volta in cui si è parlato di parità tra uomini e donne è stato all'interno del Trattato di Roma del 1957 (art. 119 Trattato CEE) in relazione all'aspetto retributivo. La finalità perseguita dalla Comunità economica europea era quella di creare un mercato europeo comune e la previsione di un'uguale retribuzione tra lavoratori e lavoratrici era appunto volta a soddisfare l'esigenza di eliminare le distorsioni della concorrenza.

Successivamente, con il Trattato di Amsterdam (1997), si è avuto un cambio di prospettiva, poiché tramite l'istituzione della cittadinanza europea si è voluto dare importanza alla persona in quanto tale indipendentemente dallo svolgimento di un'attività economica. E' stato quindi inserito tra gli obiettivi della Comunità europea il principio di parità tra donne e uomini (art. 2 TCE). Inoltre, esso ha previsto una base giuridica per l'adozione da parte delle istituzioni comunitarie di provvedimenti volti a combattere le discriminazioni fondate sul sesso e delle misure il cui scopo sia favorire azioni positive da parte degli Stati membri al fine di realizzare gli obiettivi di lotta alla discriminazione (art. 19 TCE).

In linea con quanto stabilito dal Trattato di Amsterdam, la Commissione europea ha poi adottato una Strategia per la parità tra le donne e gli uomini, che fa seguito alla strategia relativa al periodo 2006-2010, la quale stabilisce le azioni previste per il periodo dal 2010 al 2015. Si tratta di cinque priorità tematiche (già individuate nella Carta per le donne adottata nel 2010), ovvero: pari indipendenza economica; pari retribuzione per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore; parità nel processo decisionale; dignità, integrità e fine della violenza sulle donne; parità tra donne e uomini nelle azioni esterne.

Da ultimo in ordine cronologico, il Trattato di Lisbona non solo ha attribuito valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali la quale ha consacrato, come diritti fondamentali di tutti gli individui a prescindere dalla loro appartenenza o meno agli Stati membri, il divieto di discriminazione sulla base del sesso (art. 21) e la parità tra uomini e donne (art. 23), ma ha anche qualificato la parità tra uomini e donne come uno dei cinque valori su cui si fonda l'Unione europea (art. 2 TUE), e che la stessa UE promuove nelle sue azioni (art. 3 TUE ed art. 8 TFUE).

Inoltre, Lisbona ha stabilito un passaggio di competenze in materia di uguaglianza di genere e di lotta contro la discriminazione dalla DG Occupazione, affari sociali e inclusione della Commissione europea (EMPL) alla DG Giustizia (JUST). Tale cambiamento sembra essere indice della volontà di affrontare questa tematica anche al di là degli aspetti strettamente connessi al lavoro.

Oltre alle fonti di diritto primario, l'Unione europea dispone poi di direttive specifiche contro la discriminazione di genere le quali hanno ad oggetto: l'accesso al lavoro, la retribuzione, la protezione della maternità, la conciliazione tra la vita professionale e la vita privata, i congedi parentali, la sicurezza sociale e il miglioramento della salute e della sicurezza sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.

In tutto ciò, non va ovviamente dimenticata la giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale più volte si è espressa sulla discriminazione sessuale chiarendo la portata delle direttive di cui sopra.

E' fondamentale rendersi conto che per realizzare gli obiettivi di crescita che l'Unione europea si è posta prima con Lisbona e, successivamente, con la Strategia "Europa 2020" (ovvero che il 75% delle persone di età compresa tra i 20 e i 64 anni abbia un lavoro) è necessario avere un'effettiva parità tra uomini e donne poiché l'ineguaglianza rappresenta un peso per l'economia la quale deve tendere a conseguire elevati livelli di occupazione, produttività e coesione sociale. Il potenziale delle donne deve quindi essere usato nel modo più esteso ed efficace possibile, anche perché esse costituiscono quasi la metà della forza lavoro e più della metà dei nuovi diplomati universitari dell'UE. Dal canto suo, l'Unione europea offre agli Stati membri gli strumenti per raggiungere tali obiettivi dimostrando una grande atten-

zione verso questa tematica, tanto è vero che essa persegue una delle più evolute politiche in materia di parità di genere al mondo. Non è quindi un caso che il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione del 17 giugno 2010, abbia affermato che: "La parità di genere deve essere e continuare ad essere un elemento caratterizzante dell'identità culturale e politica europea".

Ed è proprio grazie alla normativa comunitaria se in Italia abbiamo avuto gli interventi di maggior rilievo sul tema in questione. Si vedano ad esempio le norme nazionali in materia di realizzazione della parità di trattamento tra uomini e donne nel lavoro (la Legge 903/77 e la Legge 125/91) le quali sono di ispirazione comunitaria o il recepimento da parte del nostro legislatore delle direttive antidiscriminatorie di genere. Materiale legislativo che è stato poi raggruppato nel Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (emanato ai sensi dell'art.6 della legge delega 246/2005 e modificato dal Dlgs 5/2010) il quale, a sua volta, ha recepito la Direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego. Personalmente, ritengo che una maggiore diffusione dell'informazione sulla legislazione e sulla giurisprudenza dell'Unione europea in materia di parità tra uomini e donne sia fondamentale per permettere la sua realizzazione poiché, ancora oggi, molte donne non sono a conoscenza dei meccanismi di solidarietà e dei micro finanziamenti (microfinanziamento Progress) che l'Unione mette a loro disposizione (e a disposizione dei soggetti più deboli).

Ed è anche per questo motivo che il nostro Studio legale, in collaborazione con ASLAWomen e all'interno del prestigioso Festival della Scienza, terrà, il 27 ottobre p.v. presso Palazzo della Meridiana – Salone

Novecento (Salita San Francesco, 4) a partire dalle ore 15, una conferenza dedicata appunto al tema dell'Unione europea e i diritti delle donne, intitolata "I tempi delle donne". All'evento parteciperanno come relatrici diverse donne che si sono contraddistinte in vari settori, tra cui: Alessia Maccaferri, giornalista caposervizio "Nòva24" – Il Sole 24 Ore; Alessia Mosca, europarlamentare; Barbara de Muro, Avvocato e Presidente di ASLAWomen; Federica Migliardo, biofisica membro del "Voice of Researchers Multiplier Team" e della Commissione Nazionale per l'Etica della Ricerca e la Bioetica del CNR; Giorgia Scuras, avvocato dello Studio legale Conte & Giacomini Avvocati; Ilaria Natoli, Presidente Ascom Giovani; Ilaria Queirolo, Professore ordinario di diritto internazionale presso la Facoltà di Giurisprudenza di Genova; Manuela Arata, Presidente del Festival della Scienza; Maria Isabella De Gennaro, Dirigente della Casa Circondariale di Genova - Pontedecimo; Nicoletta Viziano, Presidente del Gruppo Giovani di Confindustria; Rosella Atzeni, Magistrato e Consigliere presso la Corte d'Appello di Genova.

**Manuela Giacomini**  
[m.giacomini@contegiacomini.net](mailto:m.giacomini@contegiacomini.net)

**IL BANDO INAIL PER IL SOSTEGNO AL MIGLIORAMENTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO NELLE PICCOLE E MICRO IMPRESE.**

L'art. 11 comma 5 del D.Lgs. n. 81/2008 prevede che: "l'INAIL finanzia con risorse proprie, anche nell'ambito della bilateralità e di protocolli con le parti sociali e le associazioni nazionali di tutela degli invalidi del lavoro, progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro rivolti in particolare alle piccole, medie e micro imprese e progetti volti

a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese". Proprio in questo alveo, si pone il recente bando di gara che l'INAIL ha pubblicato, in relazione al finanziamento del miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro, con particolare riferimento alla innovazione tecnologica.

I destinatari di tale bando sono le piccole e micro imprese operanti nel settore dell'agricoltura, dell'edilizia e dell'estrazione e lavorazione dei materiali lapidei.

Il contributo è erogato fino ad una misura massima del 65 % dei costi, al netto dell'IVA, sostenuti e documentati per la realizzazione del progetto.

Il contributo massimo concedibile a ciascuna impresa non potrà superare i 50.000,00 €; mentre il minimo non potrà essere inferiore a 1.000,00 €.

La domanda dovrà essere presentata per via telematica a partire dal 3/11/2014 fino alle ore 18,00 del 3/12/2014.

Davvero interessanti (e realmente utili sotto il profilo dell'incremento della sicurezza sul lavoro) sono gli interventi suscettibili di finanziamento.

Si pensi, in ambito agricolo, ai lavori di adeguamento dei trattori, mediante l'installazione su di essi di protezioni e strumentazioni finalizzate a diminuire sensibilmente il pericolo di ribaltamento di tali mezzi (che, notoriamente, è uno dei principali fattori di rischio per l'incolumità degli addetti al settore dell'agricoltura). Si pensi, in ambito edilizio, all'acquisto di macchine i cui requisiti tecnici consentano di ridurre i rischi connessi alla movimentazione manuale dei carichi e/o di caduta dall'alto nei cantieri temporanei e mobili.

Si pensi, infine, nell'ambito delle attività di estrazione e lavorazione dei materiali lapidei, agli interventi

finalizzati al miglioramento delle condizioni di lavoro, con particolare riferimento ai rischi connessi all'esposizione a rumore e/o a polveri, nonché alla movimentazione manuale dei carichi.

Il nostro studio, da sempre interessato ed attivo nel settore della normativa sulla sicurezza del lavoro (e la conseguente difesa in primari processi penali relativi alla violazioni di tali norme), non può che plaudire al fatto che lo Stato, per mezzo dell'INAIL, finanzia una parte di tali investimenti da parte delle piccole e micro imprese, nell'ottica di garantire una sempre migliore e maggiormente effettiva sicurezza nei luoghi di lavoro.

**Luca Robustelli**  
[lrobustelli@contegiacomini.net](mailto:lrobustelli@contegiacomini.net)

**LA SENTENZA DEI GIUDICI DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI CONTRATTI DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO DEI LAVORATORI MARITTIMI.**

*In joined Cases C 362/13, C 363/13 and C 407/13, the Court had to decide on a request for preliminary ruling under Article 267 TFEU coming from the Corte suprema di cassazione about the interpretation of Clauses 3 and 5 of the Framework Agreement on fixed-term work concluded on 18 March 1999 ('the Framework Agreement'), which is annexed to Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the Framework Agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP. National proceedings were about seamen enrolled in the register of seafarers.*

*The Court has ruled that the Framework Agreement on fixed-term work applies to workers, who are employed as seafarers under fixed-term employment contracts on board ferries making sea crossings between*

*two ports situated in the same Member State.*

*The actual national context is that of the liberalization of the fixed-term work (reference is made to recent D.L. n. 34/2014).*

Nelle cause riunite C-362/13, C-363/13 e 407/13, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata a seguito del rinvio pregiudiziale della Suprema Corte di Cassazione in merito all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE, con riferimento al particolare settore del lavoro marittimo.

La vicenda nazionale riguardava tre lavoratori marittimi, iscritti nei registri della gente di mare, arruolati dalla Rete Ferroviaria Italiana SpA mediante una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, conclusi posteriormente al 2001, per uno o più viaggi e per 78 giorni al mas-

simo, al fine di essere imbarcati su traghetti per la tratta Messina-Villa San Giovanni e Messina Reggio Calabria. Tali soggetti avevano lavorato al servizio del loro datore di lavoro per un periodo inferiore ad un anno, con contratti successivi.

I ricorrenti avevano adito il Tribunale di Messina chiedendo che fosse dichiarata la nullità dei loro contratti di arruolamento a tempo determinato stipulati con RFI, la trasformazione in un rapporto a tempo indeterminato, l'immediata riassunzione o reintegrazione, nonché il versamento di un risarcimento per il danno sofferto. La loro tesi era che vi fosse un uso abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, dal momento che questi erano utilizzati non a causa del carattere speciale del lavoro marittimo o dell'esistenza di ragioni obiettive, ma al fine di porre rimedio a carenze strutturali di personale.

Mentre il Tribunale di Messina aveva accolto le tesi di alcuni dei ricor-

renti (e nello specifico il ricorso proposto da Francesco Rotondo e altri), la Corte d'Appello le aveva respinte integralmente.

Tali lavoratori marittimi avevano quindi adito la Corte di Cassazione, chiedendo la censura della pronuncia d'appello per avere giudicato inapplicabile ai marittimi l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP attuato con la direttiva 1999/70/CE.

A seguito del rinvio pregiudiziale dei giudici della Cassazione, volto ad ottenere l'interpretazione dell'accordo quadro allegato alla suddetta direttiva e ritenuto rilevante ai fini del decidere, la Corte di giustizia ha innanzitutto risposto in senso affermativo al quesito pregiudiziale inerente l'applicabilità dell'accordo quadro in esame anche ai lavoratori occupati in qualità di marittimi, con contratti di lavoro a tempo determinato.

Ed infatti, afferma la Corte, "la definizione della nozione di lavoratore a tempo determinato ai sensi

#### **SENTENZA DEL 4 SETTEMBRE 2014 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA SUI CD. COSTI MINIMI DELL'AUTOTRASPORTO**

Con la recente pronuncia del 4 settembre u.s. (in cause riunite da C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13), i Giudici di Lussemburgo hanno affermato che la normativa comunitaria (e precisamente l'art. 101 TFUE in combinato disposto con l'art. 4 par. 3 TUE) osta "a una normativa nazionale, quale quella controversa nei procedimenti principali, in forza della quale il prezzo dei servizi di autotrasporto delle merci per conto di terzi non può essere inferiore a costi minimi d'esercizio determinati da un organismo composto principalmente da rappresentanti degli operatori economici interessati".

La sentenza deriva da un procedimento di rinvio pregiudiziale instaurato dai giudici del Tar Lazio, nell'ambito del giudizio nazionale promosso dall'AGCM ex art. 21 bis legge n. 287/90 contro le determinazioni dell'Osservatorio per le attività di autotrasporto, che stabiliscono i cd. costi minimi.

La richiesta di rinvio pregiudiziale, espressa dai legali dell'Autorità Garante, aveva trovato specifica formulazione, con riferimento ai quesiti, negli atti elaborati dagli Avvocati dello Studio legale Conte & Giacomini per conto di un'importante azienda, Roquette Italia S.p.a., filiale italiana controllata al 100% dalla Capogruppo francese Roquette Frères, multinazionale specializzata nella produzione di amido e derivati.

L'impresa, già protagonista di un atto di denuncia alla Commissione europea avverso il sistema nazionale dei cd. "costi minimi", era intervenuta a settembre 2012 nel giudizio davanti al Tar "ad adiuvandum" rispetto all'AGCM, proprio allo scopo di ottenere un rinvio pregiudiziale interpretativo volto a chiarire l'incompatibilità dell'attuale normativa nazionale, che prevede la fissazione di costi fissi minimi in materia di autotrasporto, con le norme comunitarie a tutela della concorrenza e della libertà di stabilimento.

Con tale pronuncia quindi viene quindi accolta la tesi sostenuta dai ricorrenti nei procedimenti nazionali (tra cui la nostra assistita Roquette Italia S.p.a.).

Il procedimento riprenderà quindi davanti ai giudici del Tar Lazio che dovranno adeguarsi alla sentenza della Corte.

*Giuseppe Giacomini*

*Giorgia Scuras*

*Greta Demartini*

dell'accordo quadro enunciata nella clausola 3 punto 1 di quest'ultimo, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro (...) e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto nazionale (...)"

Con riferimento poi alla disciplina nazionale (Codice della navigazione, artt. 325 e 332) inerente i rapporti di lavoro dei marittimi, i Giudici della Corte di giustizia hanno affermato che l'accordo quadro allegato alla direttiva comunitaria non osta ad una normativa che prevede che i contratti a tempo determinato debbano indicare la loro durata, ma non il loro termine; né ad una normativa nazionale che prevede la trasformazione in contratti a tempo indeterminato solo nel caso in cui il lavoratore sia stato occupato ininterrottamente in forza di contratti del genere dallo stesso datore di lavoro, per una durata superiore ad un anno, tenendo presente che il rapporto va considerato ininterrotto quando i contratti sono separati da un intervallo pari od inferiore ai sessanta giorni.

In ultimo, la Corte ha affermato altresì che tuttavia spetta ai "giudici nazionali, incaricati delle misure di recepimento della direttiva 1999/70, e quindi chiamati a pronunciarsi sulla qualificazione di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso concreto, prendendo in considerazione il numero di tali contratti successivi stipulati con lo stesso soggetto oppure per lo svolgimento di uno stesso lavoro, al fine di escludere che i rapporti di lavoro a tempo determinato siano utilizzati in modo abusivo dai datori di lavoro" (punto 72).

Tale pronuncia comunitaria si inserisce nel contesto nazionale di "liberalizzazione" del lavoro a termine. Occorre ricordare infatti che il 20 marzo 2014 è entrato in vigore il decreto legge n. 34 recante "Dispo-

sizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese", con cui il legislatore è intervenuto sulla disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato, prevedendo l'innalzamento da 1 a 3 anni, comprensivi di un massimo di 5 proroghe, della durata del contratto di lavoro a tempo determinato, con la sola permanenza dell'obbligo della forma scritta relativa all'apposizione del termine e senza necessità di una causale per la stipula (c.d. acausalità).

Non si può trascurare il potenziale contrasto della nuova disciplina nazionale (D.L. n. 34/2014 convertito nella legge n. 78 del 16.05.2014) con la clausola 5 dell'accordo quadro, ai sensi della quale "per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti".

**Greta Demartini**  
[g.demartini@contegiacomini.net](mailto:g.demartini@contegiacomini.net)

---

CIRCA LA PREDEDUCIBILITA' DEI CREDITI MATURATI NEL PERIODO INTERCORRENTE TRA LA PROCEDURA DI CONCORDATO PREVENTIVO E LA SUCCESSIVA PROCEDURA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA EX D.LGS. 270/1999.

*The matter of the prevalence, within the following insolvency procedure,*

*of the credits accrued during the procedure of composition with creditors (concordato preventivo), has been discussed, in doctrine and case law, for years. It was due to an unclear regulation. In order to solve the matter, the legislator intervened in 2006 and 2007 (d.lgs. 5/2006 e d.lgs. 169/2007) and now those kind of credits are satisfied likewise the ones accrued during the subsequent insolvency procedure.*

In merito alla preveducibilità, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria ex D.LGS. 270/1999, dei crediti maturati nel corso della precedente procedura di concordato preventivo in passato si sono rilevate "visioni" differenti, sia in dottrina, che in giurisprudenza. Alcuni autori e Tribunali, infatti, ammettevano la preveducibilità di tali crediti, mentre altri la negavano.

Ciò a cagione del testo letterale della norma di cui all'art. 111 L.F. che, nella versione previgente al 2006, prevedeva, per quanto qui interessa, che:

"1. Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:

1) per il pagamento delle spese, comprese le spese anticipate dall'erario, e dei debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, se questo è stato autorizzato; omissis.."

Al fine di dirimere tali contrasti, sono intervenute, anche in funzione nomofilattica, le Sezioni Unite della Cassazione che hanno adottata e sancita una visione estensiva della norma di cui all'art. 111 l.f., considerando preveducibili i debiti contratti durante la gestione dell'impresa se posti in essere per assicurare la continuazione dell'impresa insolvente (vds. Cass. Sez. Unite 4370/1977). Ciò nondimeno, una parte della giurisprudenza ha continuato a negare la preveducibilità di tali crediti.

È, quindi, intervenuto al riguardo il legislatore con le riforme del 2006 e 2007 (d.lgs. 5/2006 e d.lgs. 169/2007) che - sul solco della sopra citata pronuncia della Cassazione, nonché della successiva giurisprudenza maggioritaria - hanno modificato il previgente art. 111, prevedendo che:

“1. Le somme ricavate dalla liquidazione dell’attivo sono erogate nel seguente ordine:

1) per il pagamento dei crediti prededucibili;

2) per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l’ordine assegnato dalla legge;

3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell’ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa.

2. Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1)” (vds. art. 111 R.D. 267/1942).

Oggi, quindi, a seguito delle predette riforme, sono considerati prededucibili, sia i crediti sorti in occasione della procedura (ossia quelli direttamente riconducibili alla procedura e ai suoi organi), sia quelli funzionali alla procedura (ossia relativi ad oneri riconducibili ad attività o iniziative dalle quali derivino risultati utili per la massa dei creditori).

Ai sensi della medesima norma testé citata (art. 111 L. F.), peraltro, la prededucibilità dei crediti maturati nel corso delle procedure concorsuali minori (quali, ad esempio, il concordato preventivo) può essere fatta valere anche nelle successive procedure concorsuali in cui le prime dovessero sfociare, tra cui anche l’amministrazione

straordinaria ex D.Lgs 270/1999.

**Tomaso Romanengo**  
*t.romanengo@contegiacomini.net*

L’“INSOSTENIBILE LEGGEREZZA” DELLA TURBATIVA D’ASTA IN AMBITO PORTUALE: DALLA CLAMOROSA ASSOLUZIONE IN CASSAZIONE PER GLI IMPUTATI DEL PROCESSO PER L’ASSENTIMENTO DELL’AREA C.D. “MULTIPURPOSE” DEL PORTO DI GENOVA ALLE ASSOLUZIONI IN UDIENZA PRELIMINARE PER ALCUNI DEGLI IMPUTATI NEL PROCESSO PER L’ASSENTIMENTO DEL “MOLO MARTELLO” DEL PORTO DI NAPOLI.

Com’è noto, alla fine di luglio di quest’anno, il nostro studio, nell’ambito della difesa di uno dei principali imputati nel processo relativo all’assentimento in concessione dell’area c.d. “Multipurpose” del Porto di Genova, ha visto accolta appieno la propria tesi difensiva dalla Suprema Corte di Cassazione che, ritenendo che i fatti reato contestati dalla Procura non sussistessero, ha annullato senza rinvio la sentenza della Corte di Appello di Genova, che aveva confermato la precedente sentenza di condanna in primo grado. (si veda, su questo numero, il pezzo dell’Avv.G. Giacomini)

Si tratta, evidentemente, di un risultato importante, avente rilievo nazionale, ottenuto in un procedimento per turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), riguardante uno dei principali porti italiani, che si colloca nella “top ten” degli scali portuali del Mar Mediterraneo, con un traffico annuo di merci pari a 1.988.013 TEU (dato anno 2013).

Sempre alla fine del luglio scorso, precisamente in data 25/7, il nostro studio ha ottenuto un altro clamoroso successo in un analogo procedi-

mento per turbativa d’asta, riguardante questa volta il Porto di Napoli, che com’è noto è un fondamentale snodo logistico per il Meridione d’Italia, con un traffico annuo di merci pari a 490.000 TEU (dato anno 2013).

Si tratta di procedimento penale scaturito dalle indagini effettuate dalla Procura di Napoli e dalla Guardia di Finanza partenopea, che hanno avuto ad oggetto l’attività svolta, negli scorsi anni, dall’Autorità Portuale di Napoli.

Nello specifico, la Procura di Napoli ha contestato ipotesi di reato con riferimento a diversi episodi riguardanti l’ex Presidente dell’Autorità Portuale, un dirigente e i membri di una Commissione tecnica di tale Ente, nonché un esponente dell’Avvocatura dello Stato e alcuni imprenditori portuali (e non) i quali ultimi, secondo l’impostazione accusatoria seguita dalla Procura, sarebbero stati indebitamente favoriti dall’assentimento e dalla gestione di aree demaniali, nonché dall’assegnazione di appalti vari, da parte della medesima Autorità Portuale di Napoli.

Tra le varie contestazioni formulate dalla Procura di Napoli, vi è quella relativa alla pretesa turbativa d’asta che avrebbe riguardato la procedura di assentimento delle aree e di uno specchio acqueo prospiciente il “Molo Martello” del Porto di Napoli, ai fini dell’ormeggio di un bacino galleggiante.

Tale imputazione è stata contestata all’ex Presidente dell’Autorità Portuale, ad un dirigente di quest’ultima, ad un Avvocato dello Stato, nonché ai cinque membri della Commissione tecnica giudicatrice

(uno dei quali era il dirigente dell’Autorità prima citato, mentre gli altri quattro erano “esterni” a tale Amministrazione) chiamata ad applicare gli stringenti criteri di preferenza tra i candidati previsti dal bando di gara,

relativamente alla valutazione del Piano di Impresa e dell'importo del canone annuo offerto dai candidati medesimi.

Secondo il Pubblico Ministero, i membri di tale Commissione (uno "interno" e quattro "esterni", due di questi ultimi difesi dal nostro studio) avrebbero turbato il regolare andamento della gara, prima ritenendo che dovesse essere dichiarata aggiudicataria una delle due società che avevano risposto al bando (due società portuali primarie a Napoli), sulla base del Piano di Impresa e dell'offerta economica, poi sovvertendo tale decisione e dichiarando aggiudicataria l'altra società in gara, sulla base di un vizio di forma. Le difese svolte dal nostro studio fin dalla conclusione delle indagini preliminari e, poi, all'udienza preliminare tenutasi dal 10 al 25/7 scorsi, hanno portato il Giudice dell'Udienza Preliminare a ritenere che i nostri Assistiti, nonché gli altri due membri "esterni" della Commissione, non avessero in alcun modo sovvertito la propria determinazione fondata sui criteri di preferenza previsti dal bando di gara (Piano di Impresa ed offerta economica) ed ha emesso, ai sensi dell'art. 425 c.p.p., sentenza di non luogo a procedere, risultando che il fatto contestato a detti imputati non è stato da loro commesso, mentre, per i medesimi fatti, ha disposto il rinvio a giudizio per gli altri imputati.

**Luca Robustelli**  
[l.robustelli@contegiacomini.net](mailto:l.robustelli@contegiacomini.net)

"ASPETTANDO GODOT"  
(BECKETT). IN ATTESA: A)  
DELL'APPROVAZIONE DELLA  
RIFORMA DELL'IMMIGRAZIONE  
DEL PRESIDENTE OBAMA SUI  
VISTI DI INGRESSO NEGLI USA  
PER LAVORATORI ALTAMENTE  
SCOLARIZZATI E SPECIALIZZATI  
(BILL S.744); B) DELLA STIPULA

DEL TRATTATO SUL LIBERO  
SCAMBIO UE-USA – "TRANSAT-  
LANTIC TRADE AND INVEST-  
MENT PARTNERSHIP" (TTIP).

*In September of last year, we promised to keep readers updated on the approval process by the United States Congress of the bill (S. 744) regarding the reform of the Federal legislation on the quality of immigration.*

*Our interest in this important and comprehensive reform of "immigration law" in the United States is the fact that our law firm (that has an office in Miami) has always been attentive to the possible connections between the UE and US judicial systems.*

*Indeed, the interest was and is still determined by the extraordinary opportunities that this bill promises to implement in the field of entry visas for foreign workers in the United States (in this case, Visa "H-1B", governed by Title 8, Section 1184, of the US Code).*

*As a matter of fact, this bill expects that the number of entry visas should*

*rise from 65,000 per year to 110,000 per year. Furthermore, in case of strong demand for particularly specialized workers, that number could reach 180,000 per year.*

*This important reform, after having passed the scrutiny of the Senate dated 06.27.2013, has not yet been approved by the House of Representatives, where the Republican majority has not yet allowed the vote of such an important bill. President Obama, on 6/30/2014, said "For more than a year, Republicans in the House refused to pass immigration reform."*

Come ricorderanno i lettori del numero della Newsletter pubblicato nel settembre dello scorso anno, ci eravamo impegnati a tenere gli stessi aggiornati sull'iter approvativo, da parte del Congresso degli Stati Uniti, del disegno di legge (S. 744) relativo alla riforma della normativa federale sulla immigrazione di qualità. L'interesse per tale importante e complessiva riforma dell'"immigration law" statunitense è dato dal fatto che, avendo il nostro studio una sede a Miami, lo stesso è da sempre attento alle possibili

#### PROSEGUE L'ATTIVITÀ DI ASSISTENZA IN PERÙ AD IMPRESE ITALIANE.

Conte & Giacomini Avvocati continua ad assistere sul campo imprese italiane che necessitano di supporto legale transazionale nonché nell'ambito dell'ordinamento interno peruviano, avvalendosi della competenza del Prof. Avv. Juan Alejandro Espinoza con studio in Lima.

Le attività normalmente svolte consistono nella consulenza a clienti italiani in materia di diritto commerciale e societario, contenzioso interno peruviano, rapporti con la Pubblica Amministrazione peruviana, bandi di concorso locali.

In particolare, Conte & Giacomini Avvocati risponde all'esigenza dei clienti che siano impegnati in attività economiche in Perù, di controllo e verifica dei referenti locali, sia in ambito societario che in relazione a rapporti di agenzia o similari, potendo avvalersi di consulenti competenti e fidati.

Il Prof. Espinoza, vantando l'antica e costante frequentazione di numerose Università italiane, è padrone della lingua italiana, oltre che, naturalmente, del castigliano e dell'inglese ed offre, unitamente agli uffici italiani di Conte & Giacomini Avvocati, coordinati dall'Avv. Stefano Cavanna, pieno ausilio alle imprese italiane presenti in Perù o che siano intenzionate ad entrare in tale mercato prepotentemente emergente.

---

connessioni legali tra l'ordinamento comunitario e italiano, da un lato, e quello statunitense, dall'altro.

Nel caso di specie, tale interesse era ed è determinato dalle straordinarie opportunità che tale disegno di legge promette di attuare in materia di visti di accesso negli Usa per lavoratori stranieri (si tratta del visto "H-1B").

Com'è noto, tale materia disciplinata dal Titolo 8, Sezione 1184, dello U.S. Code dovrebbe essere significativamente novellata, se verrà approvata tale riforma, sotto il fondamentale profilo del numero di lavoratori stranieri, altamente scolarizzati e specializzati, ammessi ad ottenere tale visto.

Il disegno di legge prevede, infatti, che tale numero dovrebbe passare da 65.000 all'anno a ben 110.000 all'anno. Inoltre, in caso di forte domanda di tali lavoratori particolarmente specializzati, tale numero potrebbe raggiungere i 180.000 all'anno.

Tale importante riforma, dopo aver passato il vaglio del Senato in data 27/6/2013, non è ancora stata appro-

vata dall'altro ramo del Congresso, la Camera dei Rappresentanti, dove la maggioranza repubblicana non ha consentito fino ad oggi il voto di tale importante disegno di legge.

Il Presidente Obama, in data 30/6/2014, ha affermato che: "per più di un anno i repubblicani alla Camera si sono rifiutati di approvare la riforma dell'immigrazione". Ancora, in data 5/9/2014, il Presidente ha affermato che: "Abbiamo bisogno di una riforma dell'immigrazione" e che: "senza un'azione del Congresso, farò il possibile nei limiti dei miei poteri, per agire nell'interesse del nostro Paese".

In attesa, pertanto, che il Presidente attivi i poteri esecutivi che gli garantisce la Costituzione, nonché delle oramai imminenti elezioni di "Midterm", che il prossimo 4/11 rinnoveranno parte del Congresso, restiamo in speranzosa attesa che tale riforma così importante per il destino di tanti giovani talenti, italiani ed europei, possa finalmente essere definitivamente approvata.

Restiamo, altresì, in attesa che l'Unione

europea e gli Stati Uniti d'America addivengano alla stipula di un equo trattato sul libero scambio (Transatlantic Trade and Investment Partnership - TTIP) che non sacrifichi i legittimi interessi europei.

In tale premessa il TTIP potrà sviluppare importanti positività ove si consideri che l'Unione europea (costituita da 28 Paesi membri) ha una popolazione pari a 513 milioni di persone e gli USA pari a 324 milioni (l'aggregato dei due dati è pari a 837 milioni di persone) e che il PIL dell'UE sommato a quello degli USA è pari al 45% del PIL mondiale.

Anche in questo caso, restiamo in fiduciosa attesa delle elezioni di "Midterm", nonché qui in Europa di una maggiore determinazione e di un ragionevole pragmatismo nel percorso verso l'Europa Federale da parte delle Istituzioni comunitarie appena rinnovate dopo le recenti elezioni europee.

**Luca Robustelli**

**[lrobustelli@contegiacomini.net](mailto:lrobustelli@contegiacomini.net)**

---

## CONSUMER WARNING

*Pionieri del settore, C & G è stato il primo studio legale in Europa a sollevare la questione sulle sostanze nocive contenute negli alcolici e a ravvisare la necessità di disporre di etichette di avvertimento sulle bottiglie per aumentare la consapevolezza del consumatore circa i danni che tali sostanze possono causare.*

On July 18th 2014, a court in Pensacola Florida awarded an astonishing \$23 billion dollars in punitive damages to Cynthia Robinson in a wrongful death suit; the highest ever awarded in a suit stemming from the Engle v. Liggett Group class action.

Ms. Robinson's husband, Michael Jonson Sr. a lifelong smoker, contracted lung cancer and passed away in 1996. Robinson was once part of the historic Engle v. Liggett Group class action, which was awarded \$145 billion dollars in punitive damages, only to have the Florida Supreme Court overturn the ruling.

Nonetheless the "Engel III" verdict was successful in creating a breakthrough in exposing the dangers of cigarette smoke and attributing liability to tobacco companies who knowingly occulted the dangers of cigarettes. As a matter of fact it paved the way for class members to file individual

suits against cigarette manufacturers within one year of its mandate, while allowing the Phase I findings to have "res judicata effect" in all subsequent trials.

As a result, in 2008 Ms. Robinson filed an individual suit against tobacco company R.J. Reynolds which culminated with the court awarding her and, her late husband's two sons from a previous marriage, \$16 million in compensatory damages, in addition to punitive damages.

Ms. Robinson's attorney, Willie Gary commented the verdict "RJ Reynolds took a calculated risk by manufacturing cigarettes and selling them to consumers without properly informing them of the hazards. As a result of their negligence, my client's husband suffered from lung cancer and eventually lost his life. We hope that this verdict will send a message to RJ Reynolds and other big tobacco companies that will force them to stop putting the lives of innocent people in jeopardy."

Of different opinion is, Reynolds' VP and assistant general counsel Jeffrey Raborn who said that the company plans to appeal the decision and verdict, deeming the decision "far beyond the realm of reasonableness and fairness" and stating that "R.J. Reynolds is confident that the court will follow the law and not allow this runaway verdict to stand."

We don't know yet if the verdict will stand in appeal or not, but for know this ruling has opened a door for all those

---

awaiting judgment on similar cases.

Aside from the obvious astonishing economical aspect and symbolical meaning, this verdict is particularly relevant because it imposes tobacco companies to warn the public about the dangers of cigarette smoke; failing to do so would result, as it has, in heavy penalties from the Courts.

Information about the effects that a certain substance can have on your health are essential to reducing diseases. Unfortunately, this kind of information seems to lack on certain products that are indeed harmful.

**Pioneering the field, C&G was the first law firm in Europe to raise the issue about harmful substances contained in alcohol and the need to have warning labels on bottles to increase public awareness of the harm that they may cause.**

In 2011, C&G sent a claim on behalf of “Associazione Nazionale Utenti di Servizi Pubblici” - “Assoutenti” - to various branches of the European Commission, to the European Food Safety Authority (EFSA), to the President of the European Parliament, to the Italian Health Ministry and to the Italian Ministry for Economic Development illustrating the health risks deriving from the use of alcohol and asking them to pass a law compelling alcohol producers to warn consumers against the hazards of their product by writing precise and adequate information on labels.

The report contained studies that showed a correlation between the consumption of alcoholic beverages and the onset of certain types of cancer.

As a matter of fact the International Agency for Cancer Re-

search – IARC – has deemed alcoholic beverages to rank in Group 1 of the carcinogenic substances, such as cigarette smoke.

Furthermore, it showed the discouraging economical impact that the marketing, production and consumption of alcohol is having on public budgets.

There is ample legislation, both National and European, upholding the possibility and need to have clearer warning labels on bottles of alcohol.

Nonetheless, the claim was dismissed, stating, in brief, that there had already been attempts to pass a law regarding this matter and that an agreement had never been reached between the European Commission and the European Parliament.

However, member States were granted the right to regulate the issue through national legislation whose compatibility with European law would be evaluated on a case to case basis by the Commission

Recently, a group of British MPs has proposed a bill that, if accepted, would impose the use of warning labels on alcohol bottles.

We certainly hope that other States will soon follow in what seems to be a fundamental right of the consumer to be fully and clearly informed.

*Giovanni Battista Annicetti*  
*[g.annicetti@contegiacomini.net](mailto:g.annicetti@contegiacomini.net)*

---

**CONTE & GIACOMINI**  
AVVOCATI

GIUSEPPE CONTE  
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  
DANIELE VENTURINI  
MANUELA GIACOMINI  
GIULIA TALAMAZZI  
AMBRA ARVIGO  
GIOVANNI ANNICETTI

OF COUNSEL:  
PROF. AVV. JUAN ESPINOZA ESPINOZA  
AVV. NICOLÒ RAGGI

---

\*ADMITTED IN FLORIDA