

Dic/2016



CAMMINO DIRITTO

Articoli Divulgativi

ISSN 2421-7123
Cammino Diritto (Periodico online)

Rivista
Giuridica
online

RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE DIVULGATIVO -

MENSILE ONLINE

Direttore: Raffaele GIAQUINTO (Giornalista iscritto presso l'ODG di Napoli)

Direttore Scientifico: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico: Alessandra INCHINGOLO, Angela CUOFANO, Francesco ORABONA, Gaspare DALIA, Giovanni Maria RICCIO, Giuseppe MAINAS, Luigi KALB, Marco NIGRO, Saverio SETTI, Valeria LUCIA

Comitato dei Revisori: Annamaria DI CLEMENTE, Ida MORELLI, Ilaria TACCOLA, Ilaria VALENTINO, Mariangela MICELI, Massimiliano PACE, Renata MADDALUNA, Salvatore AROMANDO

Redazione: Giuseppe FERLISI, Ilaria FERRARA, Salvatore AROMANDO

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871

Codice CINECA: E243140

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via C. Turco,4 - 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO di Arianna Rotella

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it

Indirizzo web: <http://www.camminodiritto.it/index.asp>

Indirizzo e-mail: redazione@camminodiritto.it

Recapito telefonico: 02 87188451

Indice dei contenuti

- 1 - CONTAMINATION PAR LE VIH: DOL ÉVENTUEL OU FAUTE CONSCIENTE?
autore: **Teresa Piccirillo**, pubblicazione giovedì 1 dicembre 2016
- 2 - DEBATE SOBRE EL USO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA
autore: **Sara D'agrosa**, pubblicazione venerdì 2 dicembre 2016
- 3 - LA NATURA SUSSIDIARIA DELLA CONFISCA PER EQUIVALENTE
autore: **Maria Florino**, pubblicazione sabato 3 dicembre 2016
- 4 - NO ALLA CAUTELA PREVENTIVA AVVERSO LA TESTATA GIORNALISTICA ONLINE: SI PRONUNCIANO LE SEZIONI UNITE CIVILI.
autore: **Anna Villani**, pubblicazione lunedì 5 dicembre 2016
- 5 - INDUZIONE INDEBITA, IL REATO PER REPRIMERE IL FENOMENO CLIENTELARE
autore: **Giuseppe Ferlisi**, pubblicazione mercoledì 7 dicembre 2016
- 6 - LA BOCCIATURA DELLA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
autore: **Mattia De Lillo**, pubblicazione giovedì 8 dicembre 2016
- 7 - I NUOVI REATI DI INQUINAMENTO E DANNO AMBIENTALE
autore: **Alessandra Inchingolo**, pubblicazione martedì 13 dicembre 2016
- 8 - BREXIT E UNIONE EUROPEA: PROSPETTIVE LEGALI E POSSIBILI CONSEGUENZE INTERNAZIONALI
autore: **Luigimaria Riccardi**, pubblicazione mercoledì 14 dicembre 2016
- 9 - BREXIT AND EUROPEAN UNION: LEGAL PERSPECTIVES AND POSSIBLE INTERNATIONAL CONSEQUENCES
autore: **Luigimaria Riccardi**, pubblicazione giovedì 15 dicembre 2016
- 10 - LA TENUTA NEGLIGENTE DELLA CARTELLA CLINICA QUALE PROVA PRESUNTIVA DEL NESSO CAUSALE A SFAVORE DEL MEDICO
autore: **Antonella Storti**, pubblicazione giovedì 15 dicembre 2016
- 11 - THE PROBLEMATICS OF LINKING TO CONTENTS PROTECTED BY COPYRIGHT IN THE C-160/15 CGUE SENTENCE.
autore: **Debora Colangelo**, pubblicazione sabato 17 dicembre 2016
- 12 - IRAN, UN MERCATO IN ESPANSIONE MA NON PER SPROVVEDUTI
autore: **Daniele Franco Salvaggio**, pubblicazione domenica 18 dicembre 2016
- 13 - LAW FIRMS INCREASINGLY “DIGITAL” AND “CLOUD”
autore: **Alexandra Ivan**, pubblicazione domenica 18 dicembre 2016
- 14 - I MOTIVI INTRUSI NEL RICORSO AMMINISTRATIVO
autore: **Valentina Zito**, pubblicazione venerdì 23 dicembre 2016
- 15 - A REJEIÇÃO DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ITALIANA
autore: **Salvatore Aromando**, pubblicazione domenica 25 dicembre 2016
- 16 - MANAGEMENT E GOVERNANCE NEL PROCESSO DI RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
autore: **Dott. Gaetano Locci**, pubblicazione mercoledì 28 dicembre 2016

CONTAMINATION PAR LE VIH: DOL ÉVENTUEL OU FAUTE CONSCIENTE?

Dans l'arrêt tout récent on aborde l'épineux problème à propos de la différence entre les deux figures, toutes les deux d'une importance considérable, en donnant une importance particulière à l'élément volonté. Sera-t-elle la meilleure manière de faire taire la doctrine et la jurisprudence, toujours employées à combattre à ce sujet? Pour le moment, il est nécessaire qu'on se comprend bien.

Teresa Piccirillo - Pubblicazione, giovedì 1 dicembre 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

Avec l'arrêt n. **5597 du 5 février 2015**, la V section pénale de la **Cassation** se prononce sur le problème discuté à propos de la **grande différence entre faute consciente et dol éventuel**.

Le point de départ provient d'un fait divers précis. Une femme était contaminée par le VIH par son mari - conscient d'être séropositif latent - avec lequel il avait eu de nombreux rapports sexuels non protégés. L'homme était donc jugé pour blessures très graves (ex articles 582 et 58, deuxième alinéa, n. 1 du code pénal) et il était condamné à plusieurs reprises, en première instance et en appel, en ayant omis à sa femme son état de santé.

L'arrêt en remarque, bien que n'étant pas novateur, est sans doute intéressant, puisqu'il contribue à clarifier la différence correcte entre les deux figures, en acceptant l'orientation consolidée, également relevée avec la décision des SU n. 38343/2014- code pénale, espèce Thyssenkrupp.

En effet, selon les Hermines, dans la **faute consciente**, on est en présence d'une **mauvaise administration de risque**, c'est-à-dire qu'on n'a pas pris les précautions nécessaires pour éviter la conséquence préjudiciable. Donc on pourra parler d'inadéquation, puisque dans la figure il **n'y a pas** d'élément de vouloir, c'est - à - dire la **"direction de volonté" vers cet événement spécifique**, même s'il a été considéré comme une simple possibilité.

Par contre, dans le **dol éventuel**, on est en présence d'une conduite qui, sur le plan

représentatif et sur celui de vouloir, implique la réalisation du fait-délict.

En effet, l'attitude interne, qui caractérise le dol en objet, s'entend comme vouloir de l'événement, configurable dans le moment où **l'agent prévoit la possibilité concrète et significative que le fait se réalise, mais malgré cela, il en accepte le risque et il se le représente clairement.**

En revanche, pour ce qui concerne l'obtention de la preuve, il convient de rappeler qu'il n'y a pas de différences particulières.

C'est le juge qui, en évaluant les circonstances de l'espèce, établit s'il y a ou non la volonté du sujet agissant; c'est-à-dire, si l'accusé a ou non prévu l'événement, en acceptant le fait qu'il se passe.

Si cette solution semble être intrigante, elle a également le grande limite de donner au juge un pouvoir impressionnant et difficilement gérable, car beaucoup dépend de la correcte restitution de l'espèce.

Ce n'est pas un mystère, par ailleurs, que l'institut du dol éventuel brasse une grande variété de positions dans l'élaboration théorique et pratique: c'est le problème principal des oppositions théoriques entre représentation et volonté du dol, qui devient concrète et doit se confronter avec les exigences d'application. Il contient dans sa structure définitive la frontière entre dol et faute et, encore plus, il signe en beaucoup d'espèces le limite subjectif de l'infraction pénale.

Pour toutes les considérations qui précèdent, **la plus haute juridiction d'appel a légitimement retenu que l'accusé, en ayant de rapports non protégés avec sa femme et comme il ne l'a pas informée de son état de séropositivité, a pris en considération la possibilité de la contaminer, mais il ne s'en est pas inquiété.** Il a été donc condamné, encore une fois, à la réparation des dommages de son conjoint, lequel (sa femme), entre-temps, est devenue partie civile.

DEBATE SOBRE EL USO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

El mundo en el que vivimos es lo de la innovación, de lo imprevisible que se convierte en previsible, de lo imposible que se convierte en posible. Pero, ¿es oro todo lo que reluce?

Sara D'agrosa - Pubblicazione, venerdì 2 dicembre 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

En los últimos años, el derecho ha tenido mayor espacio en el ámbito de lo que está “más allá de la vida”: en los años pasados cada decisión se dejaba a la suerte, a la naturaleza. Sin embargo, con creciente frecuencia se discute acerca de la existencia de los derechos “ultravitales”, ejemplos de esto son el “derecho a la muerte”, la eutanasia, el “derecho a nacer” y el derecho al “no nacer si hay problemas de salud”. La consecuencia es que se va a ahogar las sentencias de los jueces con argumentos bioéticos, los cuales difícilmente consiguen encontrar soluciones que todos compartan, dado también y en primer lugar el carácter típicamente “subjetivo” de las decisiones morales.

Una pregunta muy controvertida es la que se refiere a la oportunidad de la concepción. Pero, ¿la concepción es una oportunidad? Pues bien, es muy complicado contestar a una pregunta de este género en cuanto, aunque fuese más fácil en el siglo pasado, hoy en día los instrumentos que la ciencia médica puede ofrecer son tan avanzados que pueden dejar un mínimo margen de “error” a la suerte y a la naturaleza por sí mismo. El siglo XXI es la época de la bio-decisión, en los siglos pasados y todavía hoy en día el derecho se ha afirmado permitiendo al hombre de elegir sobre su vida, asumiendo como premisa un elemento fundamental, el hecho de la existencia. Hoy en día el hombre no solo puede elegirse, sino también elegir su existencia biológica, superando la casualidad y desvelando a sí mismo, elegir por la vida y por la muerte.

¿Hasta qué punto el hombre puede elegir sobre su existencia en el mundo como hecho de naturaleza? ¿Hasta qué punto el hombre puede “tocar” no solo su vida biográfica (el bios), cuanto su vida biológica (la zoé)? ¿Hasta qué punto el hombre puede decidir sobre la vida de otros?

De hecho, parece muy delicado y complejo contestar a esta última pregunta. Parece que

en nuestro sistema la vida es una elección de la pareja, ¿pero por qué, por ejemplo, no puede ser una elección de una sola persona o más que dos? ¿Se trata de orden público? ¿Del interés del feto? Son muchos los factores que entran en juego.

Unos pasos atrás

Empezamos de lejos, antes de que las tecnologías de reproducción asistida se entendiesen e incluyesen en el ámbito jurídico y en la vida asociada. Así la primera formación social, la familia, se componía - según la costumbre occidental - de un hombre y una mujer: la única composición antropológica capaz de reproducirse y por lo tanto permitir la continuación de la especie. El asunto de la reproducción pertenece al ámbito de los derechos de naturaleza de la pareja heteroaffectiva, por el hecho de la incuestionable predisposición según naturaleza de la misma. Sin embargo, dicho “fenómeno natural” de la reproducción, con el paso del tiempo se convierte en “fenómeno social” y lleva el nombre de procreación o sea de filiación.

Hoy en día, como reiterado por la Corte Constitucional, “la elección por una pareja de convertirse en padres y fundar una familia que tenga también hijos constituye expresión de la fundamental y general libertad de autodeterminación”^[1]. Ahora hay el paso fundamental: un fenómeno natural se convierte en una libertad fundamental del ordenamiento, constitucionalmente sancionada. Esto quiere decir que el Estado no puede prohibir que una “pareja” procrea cuando tenga posibilidad. No hay problemas hasta cuando consideramos que el único instrumento que la pareja tiene para procrear es lo del normal proceso de reproducción. En este contexto no es el Estado que decide cuales son las parejas que pueden o menos generar: es la misma naturaleza que predetermina el destino.

Reintroducimos, ahora, la oportunidad de procrear fuera del alcance de la natural reproducción de los seres vivientes. ¿El Estado puede impedir a una pareja heteroaffectiva, estéril, de recurrir a técnicas de procreación medicamente asistida (pma)?

Impulsivamente, sería obvio contestar con un “no” muy firme. El asunto, por su delicadeza, no se puede tratar de manera tan ligera. Cuando la “ciencia médica” va a “eludir la naturaleza” hay que controlar todas las variables y hay que evitar que lo artificial altere el bien más precioso que tenemos: *la unicidad de la vida humana*.

Hans Jonas, por ejemplo, ha insistido mucho sobre el “derecho trascendente de cualquier individuo a un genotipo solamente suyo, no compartido con otros, irrepetible”^[2]. Pues

bien, hay que empezar por este asunto para evaluar unas prácticas de la ciencia médica que a veces alteran o tienden a alterar la esencia de la unicidad de la vida humana. Es por eso que la bioética y el bioderecho investigan más específicamente los dos momentos tan delicados que son lo del comienzo y del fin de la vida.

Volviendo al tema mencionado anteriormente, ¿la pma es un instrumento aceptable desde el punto de vista de la dignidad de las personas que, a través del mismo, va a nacer? El consenso nunca ha sido unánime, léase el primer artículo de la ley n. 40 del 2004 que permite el uso de técnicas de pma solo como “solución de problemas reproductivos derivados de la esterilidad e infertilidad humana”^[3] y solo “cuando no hay otros métodos terapéuticos eficaces para eliminar las causas de esterilidad e infertilidad”. Si ocurren las mencionadas condiciones es posible practicar la pma, pero exclusivamente “según las modalidades previstas por la [misma ley 40], que garantiza los derechos de todas las partes interesadas, incluso el concebido”. Esa es la cuestión: la ley 40 contesta a la exigencia de salvaguardar los derechos del concebido que, en la evidencia, no puede “defenderse”.

En esta línea, cada vez que la condición del concebido pueda implicar, en previsión, una lesión de la dignidad de la persona que va a ser, la libertad fundamental de la pareja de tener hijos retrocede y es superado por el más importante derecho de quien un día será una persona.

Entonces, si el uso de la pma es posible - dentro de ciertas reglas - por unas parejas que naturalmente no tienen la posibilidad de procrear, ¿por qué es tan crítica la posición de quien cree en la extensión de estas tecnologías de ciencia médica a las parejas homoafectivas?

[1] Corte Constitucional, sent. n. 162 de 2014, punto 6, considerado en derecho.

[2] S. Rodotà, *La vita e le regole* (2006), Feltrinelli, Bergamo, 2012, p. 204.

[3] La Corte Constitucional con la sent. n. 96 del 2015 ha declarado la ilegitimidad constitucional de parte de la ley 19 febrero 2004, n. 40, en la parte en la que no se permite el uso de técnicas de pma a las parejas fértiles portadoras de enfermedades genéticas transmisibles, que respondan a ciertos criterios de gravedad.

LA NATURA SUSSIDIARIA DELLA CONFISCA PER EQUIVALENTE

E' inammissibile la misura cautelare straordinaria se non è preceduta dall'accertamento negativo dell'esistenza del profitto del reato. La necessità dell'accertamento di tipo economico-finanziario dell'ente che si assuma responsabile della commissione del reato tributario.

Maria Florino - Pubblicazione, sabato 3 dicembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

La Corte di Cassazione, ripercorrendo il solco tracciato dalla sentenza *Gubert*, in una recentissima pronuncia, ha precisato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ha **carattere sussidiario** rispetto al sequestro diretto e può essere disposto solo quando sia stata accertata l'esistenza del profitto, anche sotto forma di indizi, nel patrimonio del soggetto fisico destinatario della misura cautelare.

Il Collegio ha precisato, inoltre, che non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti del gestore di una società se manca qualsiasi accertamento di ordine economico-finanziario relativo ai conti dell'ente, stante il presupposto dell'impossibilità di reperimento del profitto illecito.

Ha affermato, altresì, che non appare possibile rimettere alla fase esecutiva il momento della individuazione del profitto di reato, in considerazione della natura del provvedimento cautelare richiesto.

In tal senso si è pronunciata la III sezione della Corte di Cassazione con sentenza n. 37256 deposita l'8 settembre 2016.

L'*excursus* del Supremo Consesso ci permette di fare chiarezza su alcune nozioni di base afferenti svariate tematiche tra di loro interconnesse nell'ambito dello studio dei reati fiscali e dei connessi e consequenziali provvedimenti ablatori di natura cautelare.

Invero, un'attenta analisi della pronuncia del supremo consesso non può prescindere da alcune precisazioni riguardanti il rapporto tra la confisca diretta e la confisca per equivalente, nonché, la più dibattuta nozione del profitto del reato.

Preliminarmente giova ripercorrere la vicenda fattuale. La pronuncia in esame origina

dal rigetto del GIP della richiesta di sequestro preventivo per equivalente nei confronti di un indagato, e della sua società s.n.c., per l'illecito di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74/2000 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti).

Avverso l'ordinanza del GIP, il PM proponeva appello presso il Tribunale del Riesame, il quale rigettava l'istanza di gravame. Il Procuratore della Repubblica ricorreva per Cassazione, lamentando violazione di legge, con particolare riferimento all'applicazione degli artt. 321, comma 2, c.p.p. e 322 c.p.. Secondo l'impugnante, il Tribunale aveva erroneamente escluso la possibilità di avanzare la richiesta di un sequestro per equivalente in via concorrente ad una domanda di sequestro diretto.

Ciò fermo, la Cassazione si pronuncia sui quattro motivi di impugnazione oggetto del ricorso del Procuratore della Repubblica.

I primi due motivi di impugnazione, tra di loro interconnessi, hanno riguardo **l'ammissibilità della misura ablativa, nella forma del sequestro diretto, in mancanza dell'accertamento finalizzato all'individuazione del profitto di reato** e della titolarità della società che si assumeva fittizia di conti correnti bancari non individuati; nonché la **contestuale proponibilità del sequestro per equivalente, dal pacifico carattere sussidiario, in via concorrente**.

L'assunta contraddittorietà in cui è incorso l'organo inquirente nel proporre le misure cautelari ha imposto al Tribunale del riesame, nell'esaminare la questione sottoposta al suo vaglio, di ripercorrere il dettato della nota sentenza *Gubert* del 30 gennaio 2014 emanata dalla Suprema Corte nella sua massima composizione, che il Collegio ha ritenuto condivisibile.

I Giudici di Piazza Cavour, con la sentenza indicata, hanno ricordato che l'esperibilità del sequestro diretto deriva dall'individuazione del profitto o, almeno, di elementi indicanti la sua esistenza nel patrimonio del destinatario della misura e che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ha carattere sussidiario rispetto al sequestro diretto e può essere disposto anche nell'ipotesi in cui sia soltanto momentaneamente impossibile reperire il profitto dell'illecito. L'impossibilità deve, però, sussistere «*al momento della richiesta e dell'adozione della misura*». (S.U. 30.1.2014 n. 10561, *Gubert*)

Snodo centrale dell'apparato argomentativo della sentenza è, dunque, la distinzione tra

confisca diretta del profitto del reato e la confisca per equivalente, non senza tener conto del suo precipuo carattere sussidiario.

Va rammentato che la confisca, disciplinata dall'art 240 c.p., viene notoriamente inserita nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali che, per poter essere applicate, necessitano di un duplice requisito: oggettivo, consistente nella sussistenza del reato e soggettivo, integrato dalla pericolosità del reo che sarà oggetto di valutazione da parte del giudice. E' d'obbligo aggiungere che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 240 e 322 ter c.p., la confisca diretta (resa obbligatoria in relazione ad alcune fattispecie) colpisce il profitto del reato.

Diversamente, la confisca per equivalente ha per oggetto denaro, beni o altre utilità di cui il reo abbia disponibilità, sino al raggiungimento del valore del profitto del reato, come accertato nel caso concreto.

L'applicazione della confisca per equivalente, però, si pone in via residuale rispetto alla confisca diretta, nel senso che la prima può essere disposta solo allorchè non sia possibile, per i più svariati motivi, procedere alla confisca del profitto del reato.

Più precisamente, il rapporto di sussidiarietà tra la confisca qualificata e la confisca di “valore”, farebbe sì che quest'ultima sia esperibile solo dopo che si sia rinvenuto nella sfera giuridica patrimoniale del responsabile il prezzo o il profitto del reato e purchè ne sia certa l'esistenza per qualsiasi ragione ma risulti impossibile l'apprensione in quanto distratto, distrutto, occultato, consumato oppure materialmente inapprensibile perché consistente in un'utilità immateriale o in un risparmio di spesa.

Orbene, i Giudici di legittimità, nella sentenza in esame, evidenziano che il Tribunale del riesame, rilevata l'assenza di una verifica finalizzata all'individuazione del profitto dell'illecito, affermava l'impossibilità di procedere ad un sequestro per equivalente.

Il Tribunale del riesame, riteneva, infatti, che può avanzarsi istanza di sequestro per equivalente, evidenziandone il carattere sussidiario rispetto a una domanda di sequestro diretto, laddove, **accertata l'esistenza del profitto e l'impossibilità di reperirne il contenuto**, se ne voglia apprendere il valore corrispondente con la misura cautelare di carattere straordinario all'uopo prevista dal legislatore.

Diversamente, il pm formulava una domanda di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente in via concorrente e sul presupposto della natura del rimborso di

spesa del profitto di reato realizzato, ma comunque in assenza di un accertamento dell'esistenza del profitto.

In altri termini, il pm nel formulare la richiesta di sequestro diretto, dava per presupposta l'esistenza del profitto, invero, non accertato nelle more del giudizio, e proponeva, altresì, istanza di sequestro per equivalente implicitamente affermando l'impossibilità di rinvenire il profitto del reato nel patrimonio del reo.

Il Giudice del riesame evidenziava la evidente contraddittorietà intrinseca alle argomentazioni avanzate dal pm e poste a fondamento delle sue istanze.

L'accertamento del profitto del reato nella forma del risparmio di spesa, a dire dell'organo giudicante in sede cautelare, avrebbe dovuto essere allo stesso modo oggetto di accertamento attraverso un'indagine sulla situazione economico-finanziario della società destinataria dell'ablazione e solo il mancato rinvenimento dello stesso avrebbe reso legittimo, di conseguenza, l'esperimento della misura cautelare straordinaria, ma pur sempre in via sussidiaria.

Pervero, la confisca per equivalente presuppone che l'oggetto della misura di sicurezza patrimoniale abbia una sua consistenza naturalistica e/o giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso che una volta entrato nel patrimonio dell'autore del reato, continui a mantenere una sua identificabilità, ma non sia più rinvenibile nella sua materialità.

La *ratio* della confisca per equivalente sta, infatti, nell'impossibilità di procedere alla confisca diretta della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato.

Circa l'applicazione coordinata delle due *species* di misure ablative-sanzionatorie in argomento, assume fondamentale importanza l'esatta comprensione della nozione di profitto del reato.

Tale nozione evidenzia aspetti di problematicità, qualora questo sia costituito da denaro o altri beni fungibili, in relazione ai quali, quindi, la materiale apprensione diventa pressochè impossibile, stante, appunto il carattere di fungibilità degli stessi.

Recentissima giurisprudenza (sentenza “Gubert” e “Lucci”) ha statuito che, la fungibilità della *res* è sufficiente a determinare il carattere “diretto” e non “per equivalente”, dell'ablazione; per poter parlare di confisca diretta sembra indispensabile che un *quid novi* sia confluito, per effetto del reato, nel patrimonio del reo, e si sia poi dissolto tra

beni dello stesso genere.

La Corte di Cassazione a Sezioni unite (n. 31617 - 26 giugno 2015 “Lucci”) ha affermato di aderire all'orientamento secondo cui la confisca di una somma di denaro da conto corrente, qualora costituisca il prezzo o il profitto di un reato, debba essere qualificata come “confisca diretta”.

La somma di denaro, invero, entrata a far parte del patrimonio dell'autore del fatto, perde qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Ma ciò che rileva ai fini dell'applicabilità della confisca diretta, è che le disponibilità monetarie si siano accresciute di quella massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito,

Le SS.UU. (30 giugno 2014, “Gubert”) sul profitto di reato, precisano che **rientra nella nozione di profitto che consente al confisca diretta, ogni utilità comunque ottenuta dal reo, anche in via indiretta e mediata**, come ad esempio i beni acquistati con il denaro derivante dall'attività illecito, o ancora l'utile derivante dall'investimento del denaro di provenienza criminosa.

In tutti questi casi, quindi, dovendosi discutere pur sempre di profitto del reato, si rimane ancora entro l'alveo applicativo della confisca diretta.

Con specifico riferimento alla determinazione del profitto nei reati tributari, le Sezioni Unite succitate argomentano che questo è costituito da qualsiasi vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato, *“come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovute a seguito di accertamento del debito tributario”*.

In materia di reati tributari, quindi, la confisca assume nella generalità dei casi carattere per equivalente, poiché il profitto confiscabile si identifica, nella maggioranza dei casi, con il risparmio di spesa derivante dal mancato pagamento del tributo.

Tuttavia, il Collegio adito ha ritenuto che, nella pur corretta identificazione del profitto del reato come risparmio di spesa, poichè derivante da reato fiscale, il Pubblico Ministero non poteva esimersi, nel proporre la misura ablatoria, dal preliminare accertamento dell'esistenza del profitto del reato attraverso un'analisi della contabilità della società, il cui accertamento negativo avrebbe, di contro, reso ammissibile, se proposta in via sussidiaria, la misura cautelare straordinaria.

Il PM ricorrente, da ultimo, a fondamento della richiesta di applicazione della misura ablatoria di natura straordinaria, evidenziava la natura fittizia della società imputata.

Giova, a tal punto, precisare che la confisca per equivalente è ammessa nei confronti dei beni dell'ente solo quando, quest'ultimo, rappresenti uno schermo fittizio, così come ha sancito la Cassazione riunita nella sua più autorevole composizione (SS.UU. 2014 “Gubert”)

Tale ultimo motivo di doglianza consente l'approfondimento della tematica relativa alla confisca diretta del profitto di reato e della confisca per equivalente, nei confronti dell'ente o del legale rappresentante dello stesso.

La questione inerente la possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, dei beni appartenenti alla persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante è stata al centro di un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento, nel caso di violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante nell'interesse della società, il sequestro preventivo e la successiva confisca per equivalente possono avere ad oggetto i beni della persona giuridica, (Cass. Pen., Sez. III, 7 giugno 2011, n. 28731).

Un diverso orientamento, maggioritario, sostiene che non è ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni appartenenti alla persona giuridica, quando si procede per violazioni finanziarie, commesse da legale rappresentante della società, salvo nel caso in cui la struttura societaria costituisca un apparato fittizio, utilizzato dal reo all'esclusivo scopo di farvi confluire i profitti illeciti derivanti dai reati tributari (Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012, n.1256)

A sostegno di tale impostazione milita il dato normativo, laddove, gli illeciti penali tributari non figurano nel novero dei reati presupposto che danno luogo alla responsabilità dell'ente e, dunque, con riferimento agli stessi non potrebbe trovare applicazione la speciale confisca di valore prevista dall'art. 19 D.lgs. n. 231/2001.

Sul punto si è espressa la Suprema Corte con la sentenza Gubert, che nel superare il contrasto giurisprudenziale esistente, aderendo al secondo orientamento, affermava, tra gli altri, il principio di diritto risolutivo della questione sottoposta al vaglio del supremo consesso nella sentenza esaminanda. I Giudici di Piazza Cavour giungono alla

conclusione secondo cui si deve escludere la possibilità di procedere alla confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentate, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo fittizio attraverso cui l'amministratore agisce come effettivo titolare.

Il Supremo consesso, infine, nel ritenere infondata anche la censura inerente la omessa motivazione sulla fittizietà della persona giuridica, tra l'altro non scrutinabile in un giudizio di legittimità, ribadiva che ostava in ogni caso ad una valutazione favorevole l'omesso accertamento economico-finanziario della società.

NO ALLA CAUTELA PREVENTIVA AVVERSO LA TESTATA GIORNALISTICA ONLINE: SI PRONUNCIANO LE SEZIONI UNITE CIVILI.

Con la sentenza del 25 ottobre 2016 (dep. 18 novembre 2016), n. 23469, le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione hanno dato risposta ad una questione delicata e di fondamentale importanza, relativa all'ammissibilità della tutela preventiva contro i contenuti diffamatori provenienti da una testata giornalistica on line.

Anna Villani - Pubblicazione, lunedì 5 dicembre 2016
Redattore: **Ilaria Ferrara**

Sommario: 1. Premessa 2. La vicenda processuale e la *quaestio iuris* 3. La soluzione adottata dalle Sezioni Unite

1. Premessa

La problematica esaminata dalla pronuncia in commento riguarda il delicatissimo tema del complicato rapporto tra diritto all'informazione da un lato e diritto alla riservatezza e alla tutela dell'onore e della reputazione dall'altro. Gli interessi di cui sono portatrici le parti in causa sono, giocoforza, destinati a contrapporsi. Si scontrano il diritto del pubblico ad essere informato col diritto del singolo individuo alla tutela della propria sfera intima, della propria reputazione e del proprio onore.

Il fondamento del diritto all'informazione si rinviene nell'art. 21 della Carta Costituzionale, quale *species* della più ampia libertà di manifestazione del pensiero e, come tale, destinato a prevalere nel raffronto con altri valori considerati soccombenti e bisognosi di minore protezione da parte dell'ordinamento giuridico. Ed è proprio questo il punto nevralgico della tematica in esame e il nodo da sciogliere per addivenire ad un corretto inquadramento e ad un'equilibrata soluzione della questione di diritto sottesa al caso di specie.

Oggi si assiste, infatti, ad una sempre maggiore rilevanza delle testate telematiche. Il mondo del giornalismo *on line* ha conquistato un'importanza enorme nella vita quotidiana, per la pervasività e la diffusione delle comunicazioni via Internet. Tale

crescita esponenziale del fenomeno legato all'universo del web e dell'informazione che ad esso si accompagna, ha comportato inevitabilmente anche l'aumento di controversie riguardanti la diffamazione perpetrata attraverso tali "nuovi" strumenti di comunicazione, con la pubblicazione di articoli lesivi di diritti altrettanto fondamentali rispetto a quello all'informazione, ossia la dignità, il rispetto della riservatezza e della vita privata, l'onore dell'individuo.

Ci si chiede, dunque, se le garanzie costituzionali offerte alla stampa con riguardo alle limitazioni forti all'utilizzo della tutela cautelare preventiva contro articoli diffamatori pubblicati sul giornale in formato cartaceo siano estendibili anche alla pagina web.

2. La vicenda processuale e la *quaestio iuris*

La vicenda oggetto della controversia in esame parte dalla richiesta del Procuratore Generale relativamente all'enunciazione, da parte delle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 363, co. 1, c.p.c., del principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi nelle cause civili decise in sede cautelare, vertenti tra un'università telematica e una testata giornalistica *on line*, riguardanti il presunto carattere diffamatorio di alcuni articoli apparsi sia sulla versione cartacea che sul sito Internet di un noto settimanale e di un famoso quotidiano. Il contenuto diffamatorio riguardava, secondo l'università in parola, notizie ed informazioni, nonché collegamenti con altre notizie ed informazioni, attinenti a presunte eccessive facilitazioni nei corsi di studio, soprattutto in favore di alcune forze politiche.

Il contrasto si è creato anche e soprattutto per il conflitto tra le decisioni dei due procedimenti cautelari civili *ante causam* che hanno visto come protagoniste le parti in causa in quanto, a fronte dell'ordinanza *ex art. 669 terdecies c.p.c.* del Tribunale di Napoli del 18.02.2015, di accoglimento del reclamo avverso la declaratoria di inammissibilità del ricorso cautelare (con la quale ha avuto fine la prima delle due controversie), era seguita, nel Luglio 2015, un'ordinanza, dello stesso Tribunale, di inammissibilità del provvedimento cautelare.

Mentre con la prima ordinanza di accoglimento del reclamo, la testata giornalistica *on line* era stata condannata a rimuovere dal sito l'articolo *de quo*, nonché a deindicizzarlo dai principali motori di ricerca e a non rendere più visibile sulla propria pagina web il blog collegato al medesimo articolo, con la seconda ordinanza, per converso, il giudice di prime cure aveva dichiarato inammissibile la cautela preventiva richiesta dal soggetto

diffamato.

L'Università telematica, allora, nella persona del suo Presidente, ritenendo pienamente ammissibile la tutela cautelare preventiva civilistica contro pubblicazioni a contenuto diffamatorio su testate telematiche, si rivolgeva al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione al fine di enunciare il principio di diritto riguardante l'ammissibilità dell'inibitoria *ex art. 700 c.p.c.*, quindi di una tutela cautelare atipica e preventiva, per ottenere la cancellazione e/o l'oscuramento di singole o plurime pagine di testate telematiche nelle quali siano presenti contenuti che ledano in qualsiasi modo il decoro di una persona fisica o giuridica.

Tale questione porta con sé una problematica preliminare, quella relativa all'equiparazione o meno di una testata giornalistica *on line* alla carta stampata, rientrando, quindi, nell'ambito di applicazione della legge sulla stampa n. 47 del 1948 e nel concetto di "stampa" di cui all'art. 21 Cost., questione sulla quale si erano già pronunciate le Sezioni Unite Penali nel 2015^[1] con una sentenza più volte richiamata dalla decisione che qui si esamina e che ha comportato un *revirement* fondamentale rispetto alla precedente giurisprudenza in materia.

3. La soluzione adottata dalle Sezioni Unite

Nell'occasione, le Sezioni Unite, nel risolvere la questione relativa all'ammissibilità di una tutela cautelare preventiva a contenuto inibitorio in relazione ai contenuti diffamatori di una testata giornalistica pubblicata, esclusivamente o meno, *on line*, partono dal dettato costituzionale dell'art. 21 Cost.

L'art. 21 Cost. afferma, quale principio cardine di democrazia, la libertà di pensiero e di stampa^[2].

In particolare, al comma 3, lo stesso disciplina il sequestro in stretta correlazione col divieto di autorizzazione o censura (co. 2), preventiva o successiva. Inoltre, il sequestro della stampa è sottoposto ad una duplice riserva, di legge e di giurisdizione. Esso, infatti, può essere disposto, con atto motivato dell'autorità giudiziaria, soltanto nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa^[3] espressamente lo autorizzi o nel caso di stampa clandestina^[4]. Il sequestro della stampa periodica è soggetto ad ulteriori garanzie procedurali, più gravose rispetto alla stampa comune.

In attuazione, poi, della XVII disposizione transitoria della Costituzione, la legge n. 47

del 1948, ritenuta integrante il disposto dell'art. 21 Cost., all'art. 1, definisce stampe o stampati “*tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione*”.

Dopo un breve *excursus* relativo ai vari interventi normativi susseguitisi nel tempo in materia, le Sezioni Unite sottolineano come l'avvento di tecnologie prima impensabili abbia rivoluzionato il modo di vivere e di interagire tra gli individui. Oggi abbiamo la possibilità di una interconnessione costante con una moltitudine virtualmente illimitata di utenti, in uno spazio privo di barriere. Inoltre, vi è l'*immediatezza* della comunicazione, intesa non solamente dal punto di vista temporale, ma anche come assenza di controlli o filtri intermedi, in grado di neutralizzare la distanza fisica tra gli individui. Di guisa che tale rivoluzione investe anche il mondo del diritto, soprattutto quello che interessa il settore della comunicazione di notizie e informazioni in senso tradizionale.

È compito del giurista, allora, in attesa dell'intervento del legislatore, quello di adattare il diritto alla nuova realtà. In altre parole, occorre vedere se il giornale telematico possa godere delle garanzie che la Costituzione accorda alla stampa e, dunque, se esso rientri o meno nel concetto stesso di “stampa”.

A tale quesito, le Sezioni Unite ritengono di dare risposta positiva, sulla base della semplice applicazione della normativa sulla stampa. Nell'ampia nozione di stampa di cui all'art. 1 legge 47/1948, diretta derivazione dell'art. 21 Cost., vi rientra senza dubbio anche la testata giornalistica *on line*, in quanto riproduzione tipografica su un supporto durevole, ottenuta con qualsiasi mezzo “chimico-fisico”. Anche la diffusione a mezzo Internet, infatti, comporta la riproducibilità di un originale, inteso come l'insieme di dati immagazzinati presso il server dell'internet service provider. La riproduzione avviene attraverso lo “scarico” dei dati da quel server al dispositivo dell'utente finale e riorganizzazione dei dati stessi presso quest'ultimo dispositivo, fino ad essere riprodotto, con meccanismi fisico-chimici, sul video dell'apparecchio terminale o “client”, ed eventualmente stampato, mediante un dispositivo ad esso collegato.

In sostanza, la differenza tra la stampa tradizionale e quella telematica è che mentre con la stampa tradizionale, alla moltiplicazione dell'originale provvede direttamente lo stampatore e la distribuzione avviene in un momento successivo, con quella telematica si ha la messa a disposizione dell'originale ad una moltitudine indifferenziata di utenti finali, lasciando a questi il processo finale di visualizzazione. Si ha una sorta di

scomposizione del processo di riproduzione, mediante una *delocalizzazione*, presso il singolo utente o “client”, della fase materiale di riproduzione dell’originale.

D’altronde, la stessa recente pronuncia delle S.U. Penali 2015, n. 31022[5], più volte richiamata dalla pronuncia in commento, ha affermato l’assimilazione funzionale tra testata tradizionale in formato cartaceo e testata telematica[6], stabilendo che entrambi sono qualificabili come prodotti editoriali caratterizzati da una testata, dalla diffusione regolare, dall’organizzazione in una struttura con un direttore responsabile (che sia giornalista professionista o pubblicista), una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione e dalla finalizzazione all’attività professionale di informazione diretta al pubblico.

Ciò che conta, in definitiva, è la finalità di divulgazione al pubblico di informazioni, opinioni o idee, a prescindere dal mezzo utilizzato per la pubblicazione.

Da ciò deriva che la testata giornalistica *on line* dotata di queste caratteristiche, rientra nella nozione di “stampa” di cui all’art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, di guisa che non può essere oggetto di sequestro preventivo in caso di commissione del reato di diffamazione a mezzo stampa, in quanto si tratta di prodotto editoriale sottoposto alla normativa di rango costituzionale e di livello ordinario, che disciplina l’attività di informazione professionale diretta al pubblico. Ogni problematica relativa ai contenuti diffamatori pubblicati dalle testate telematiche, dunque, va risolta dal successivo giudizio a cognizione piena, volto a stabilire la prevalenza del diritto all’onore ed alla dignità del soggetto sul diritto all’informazione, nonché il risarcimento del danno, in forma specifica o per equivalente.

Ove la testata telematica presenti quei requisiti strutturali e funzionali sopra descritti, rientra nella nozione di stampa accolta dal co. 3 dell’art. 21 Cost. e, come tale, esclude ogni forma di cautela preventiva; ciò in quanto la libertà di comunicazione di informazioni riconosciuta alla stampa trova limitazioni in doveri e responsabilità a garanzia di diritti fondamentali altrui, i quali possono essere adeguatamente rispettati attraverso un’organizzazione professionale come quella descritta poc’anzi.

Inoltre, ammettere la tutela cautelare preventiva comporterebbe, a parere del Supremo Consesso, la sterilizzazione e lo svuotamento delle potenzialità di diffusione di tale strumento di comunicazione. In tale situazione, la libertà di stampa deve prevalere sul diritto all’onore e alla reputazione, per l’importanza del suo ruolo in una società

democratica, come già affermato dalla Corte Costituzionale^[7] per la stampa tradizionale. Non sarebbe corretto trattare in maniera deteriore rispetto al passato la libertà di stampa solo perché è diventato tecnicamente più facile avvalersene, vista la maggiore diffusività di questo rivoluzionario strumento di comunicazione che è Internet.

In altre parole, l'art. 700 c.p.c. non può essere la fonte del potere di concedere un provvedimento di sequestro della stampa vietato da altra norma dell'ordinamento giuridico, ossia l'art. 21 Cost., il quale consente il sequestro solo nei limiti ivi rigorosamente indicati, ossia pubblicazioni contrarie al buon costume e delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi^[8].

Le misure cautelari proibite dal co. 3 dell'art. 21 Cost. sono tutte quelle che tendono ad impedire la persistenza in rete o l'ulteriore circolazione e diffusione dell'articolo ritenuto diffamatorio, tra le quali anche quelle di deindicizzazione.

La pronuncia in commento riguarda, però, solamente il caso in cui si invochi, con la tutela cautelare preventiva civilistica, la lesione del diritto all'onore e alla reputazione derivante dalla pubblicazione di un articolo diffamatorio su un giornale telematico. In tal caso, nella fase a cognizione sommaria quale quella di un giudizio civile cautelare, il diritto alla reputazione e all'onore, benché senza dubbio anch'esso fondamentale, deve considerarsi recessivo rispetto alla libertà di stampa.

Tale soluzione, per converso, non si estende agli altri casi di conflitti con altri diritti assistiti da differenti e specifiche normative, come quella in materia di protezione dei dati personali, restando ferma la tutela ivi prevista.

In conclusione, quindi, una testata giornalistica telematica, che ha le caratteristiche e la struttura di un vero e proprio giornale cartaceo, non può essere paragonata a un qualsiasi sito web ma, essendo funzionalmente assimilabile alla testata cartacea, rientra nel concetto di "stampa" e non può essere sottoposta a cautela preventiva se non con le garanzie di cui all'art. 21, co. 3, Cost. e nei casi previsti espressamente dalla legge.

Note e riferimenti bibliografici

[CHINE'- FRATTINI- ZOPPINI, Manuale di diritto civile, Terza edizione, Nel Diritto Editore](#)

Santise M., Coordinate ermeneutiche di diritto civile, 2014, Giappichelli Editore – Torino

Santise M., Coordinate ermeneutiche di diritto civile, Aggiornamento 2015, Giappichelli Editore – Torino

^[1] Cassazione Penale, Sezioni Unite, 17 luglio 2015 (ud. 29 gennaio 2015). n. 31022, Presidente

Santacroce, Relatore Milo.

[2] A tal riguardo, anche l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea tutela la libertà di espressione e d'informazione. La libertà di espressione in generale, poi, è tutelata dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, nonché dall'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo.

[3] Il riferimento alla legge sulla stampa non introduce una riserva qualificata di legge, ma è indicativo del complesso delle norme riguardanti la materia (Corte Cost. n. 4 del 1972 e 60 del 1976).

[4] In particolare, i casi nei quali è consentito il sequestro preventivo sono:

- violazione delle norme sulla registrazione delle pubblicazioni periodiche e sull'indicazione dei responsabili (artt. 3 e 16 Legge n. 47/1948);
- stampati osceni o offensivi della pubblica decenza ovvero divulganti mezzi atti a procurare l'aborto (articolo 2 R. D. lgs. n. 561/1946);
- stampa periodica che faccia apologia del fascismo (art. 8 Legge n. 645/1952);
- violazione delle norme a protezione del diritto d'autore (art. 161 Legge n. 633/1941).

[5] A tal proposito, va ricordato che prima dell'intervento nomofilattico, vi era contrasto in dottrina e giurisprudenza in tale materia. Infatti, anche secondo la giurisprudenza più recente, i principi e le garanzie previste in materia di libertà di stampa, non potevano essere estese alla "stampa telematica", per il fatto che il concetto di "stampa" a cui si riferisce la Costituzione e le altre leggi in materia riguardano la sola "carta stampata". La diversità tra stampa e informazione *on line* e la maggiore pericolosità di quest'ultima giustificherebbero la differenza di disciplina.

[6] Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea equipara la stampa tradizionale a quella *on line* cfr. sent. 16 dicembre 2008, causa C-73/07, Satakun Markkinaporssi; 25/10/2011, Martinez c. Società MGIM Limited; 25/10/2011, Date Advertising c. X.

[7] Corte Cost. 24 giugno 1970, n. 122.

[8] Cass. 7 febbraio 1975, n. 2129.

INDUZIONE INDEBITA, IL REATO PER REPRIMERE IL FENOMENO CLIENTELARE

Analisi della nuova fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p. e le differenze rispetto alle fattispecie corruttive

Giuseppe Ferlisi - Pubblicazione, mercoledì 7 dicembre 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

La fattispecie di reato in oggetto è stata introdotta nel nostro ordinamento con la **L. 190/2012**, sotto la spinta del lapalissiano danno al nostro equilibrio socio-economico causato dal fenomeno corruttivo.

La corruzione, infatti, si manifesta con dinamiche vischiose, sfuggenti, proteiformi, similmente alle vicende mafiose. Il rischio più grande è dato proprio dalla sua permeabilità in molti settori del pubblico e del privato, con tendenziale attenuazione della percezione del disvalore sociale che ad essa si accompagna, perchè "*così fan tutti*".

Secondo la classifica sulla percezione della corruzione annualmente stilata da **Transparency International**, l'Italia è collocata al 61° posto tra i 168 paesi analizzati. Per capirci, sopra solo Turchia e Messico tra i paesi OCSE e sopra solo la Bulgaria in UE.

Per darne una stima economica, il Procuratore della Corte dei Conti ha affermato che la corruzione fa lievitare i costi dei lavori pubblici del 40%, determinando un **danno erariale in ordine dei 60 miliardi di euro**.

La Commissione Ue nella propria relazione al Parlamento Europeo del 2011, invece, aveva stimato la corruzione italiana intorno ai 120 miliardi di euro (1).

A questi costi andrebbero aggiunti quelli indiretti derivanti dal malfunzionamento degli apparati pubblici, dalla degenerazione dei processi di selezione della classe dirigente, della perdita di competitività del sistema economico e lo scoraggiamento degli investitori internazionali.

Ad esempio, guardando al costo di alcune grandi opere, si può notare come la linea alta velocità che collega Parigi e Alsazia sia costata 16 milioni di euro al Km in Francia, mentre la tratta Novara Milano è costata 74 milioni di euro al Km.

Così come da molti anni oramai, ogni grande opera o manifestazione è puntualmente accompagnata da una grande indagine da parte delle Procure della Repubblica, le quali però spesso hanno poco "successo" nel dibattito e nelle condanne.

Quest'ultimo aspetto vede le proprie ragioni nel fatto che i soggetti coinvolti - spesso beneficiari della consumazione dei reati - sono legati a doppio filo al *pactum sceleris* e certamente hanno interesse a far affiorare in superficie ciò che è per sua natura sommerso.

La corruzione in Italia è quindi un fenomeno non occasionale, ma **regolato**.

E di fronte ad indici che fanno ritenere che la corruzione sia un malaffare elevato a sistema, non stupisce che si siano susseguiti nel tempo interventi normativi volti a rendere più coerente un settore che non lo è: basta pensare alla fattispecie tipicamente italiana della concussione.

Uno sguardo agli altri ordinamenti

Come detto, la concussione tendenzialmente non esiste in altri ordinamenti, dove si riconduce la condotta di costrizione nell'alveo del modello legale dell'estorsione, eventualmente con aggravamento di pena per il pubblico incaricato.

In Spagna e Germania, le condotte inquadrabili nella nostrana "*concussione per costrizione*" ricevono per lo più la propria compiuta qualificazione mediante ricorso alle regole del concorso di reati.

In Spagna, la norma che più si avvicina è quella di cui all'art. 437 del *código penal*, che sanziona la *exacción ilegal* di tasse e dazi senza rendere necessario l'elemento dell'abuso della qualità o dei poteri, come richiede invece la normativa italiana.

La condotta di induzione così come conosciuta in Italia è sconosciuta nell'ordinamento portoghese.

In Francia troviamo la *concussion*, ma trattasi di norma limitata alla percezione di imposte, tasse e diritti non dovuti, mediante le condotte alternative di ricezione, richiesta od ordine da parte di pubblico ufficiale, senza necessità di abuso.

In Gran Bretagna, dopo la riforma del 2010 *Bribery Act*, non si rinviene alcuna distinzione riguardo la fattispecie del *blackmail* per il fatto commesso da pubblico agente.

La Riforma

La riforma in oggetto ha avuto sicuramente il pregio di accogliere le istanze che erano avvertite da tempo in dottrina e giurisprudenza, risistemando anche la materia dei delitti contro la pubblica amministrazione.

Sono state riformulate la corruzione per l'esercizio della funzione - slegandola dalla

necessità di individuare il singolo atto dell'ufficio oggetto del mercimonio - e dall'altra parte sono state ricondotte in una sola fattispecie tutte le condotte prodomiche a veri e propri accordi corruttivi, incentrati su faccendieri e mediatori privati.

Delusione, invece, riguardo la non risoluzione di tutte le questioni aperte intorno alla figura della concussione.

La Riforma ha scorporato, secondo l'interpretazione delle **Sezioni Unite 24 Ottobre 2013 n. 12228**, il vecchio art. 317 c.p.: dalla norma, che delineava un delitto con modalità alternative di condotta, è stata espunta la condotta di induzione, andata a confluire nel nuovo **art. 319-quater c.p.**, riproducendo di fatto dal solo lato del pubblico agente la vecchia configurazione normativa del Codice Zanardelli del 1889, che prevedeva appunto all'**art. 169 c.p.** il delitto di concussione mediante costrizione.

Relativamente all'*extraneus* invece, è stata seguita l'indicazione della **Convenzione penale sulla Corruzione del Consiglio d'Europa del 1999**, entrata in vigore nel 2002 e ratificata solamente con la L. 110/2012.

La normativa italiana, infatti, considerava il privato una vittima della condotta anche quando avesse ottenuto un indebito vantaggio.

Trasformando questo da persona offesa a coautore della nuova fattispecie di induzione indebita, si è intaccato il canone della esclusività tra concussione e corruzione, secondo il quale *"senza corrotto non esiste corruttore; e nella concussione non c'è corrotto, ma un concussore; quindi nella concussione non ci può essere neanche un corruttore"*.

Novità assoluta per il nostro ordinamento è la previsione di cui al comma 2 dello stesso articolo, il quale punisce, nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità, sovrapponendo di fatto varie condotte che **rendono la vittima un correo** della nuova ipotesi di induzione indebita.

SI è voluto così privilegiare l'aspetto dell'apporto criminoso del privato, per il quale apprya iniqua l'impunità prima garantita dall'interpretazione dello stesso come vittima del reato del pubblico ufficiale.

Per induzione, sia chiaro, non si intende di certo quella di induzione in errore, poiché le condotte fraudolente del pubblico agente sono oggi da riferire verosibilmente alla sola truffa aggravata dall'abuso di poteri.

Il privato, nella sua doppia veste, risulta in piena coerenza con la struttura plurioffensiva del reato.

I criteri distintivi fra fattispecie simili: concussione, induzione e

corruzione

Con la riforma, tuttavia, sono specificati i limiti applicativi dell'**art. 317 c.p.**, ma non quelle dell'**art. 319 c.p.**, per le quali si propongono - complice anche la limitata selettività linguistica che offre il termine "induzione", le tradizionali criticità interpretative, accompagnate dai conseguenti, usuali, problemi di determinatezza.

La distinzione è importante poichè, se ante riforma i concetti di induzione e costrizione avevano rilievo nella stessa fattispecie di reato, tanto da essere caratterizzate da sostanziale fungibilità, adesso l'inquadramento nell'uno o nell'altro comporta radicali differenze sotto diversi aspetti.

Da lato letterale, si può dire che per costrizione si intende una condotta marcatamente minacciosa e intensamente prevaricatrice, capace di comprendere notevolmente il margine di scelta del privato.

Si tende ad accogliere - invece- una nozione più ampia di induzione, che comprende qualunque moderata pressione psicologica che spinga il privato verso la finalità ricercata dal pubblico agente e può manifestarsi in persuasione, suggestione, allusione, silenzio ed ostruzionismo (2).

Si pone quindi il problema di capire quando il privato si sia determinato alla dazione o alla promessa solo per il vantaggio che poteva ottenere, oppure anche, in diverse declinazioni, a causa dell'abuso della qualità o dei poteri del soggetto pubblico.

Come è stato rilevato da altri autori, le dinamiche di corruzione sistemica tendono ad alterare i ruoli tipizzati dalle norme incriminatrici, con la conseguenza che ci si trova di fronte a modalità comportamentali ambivalenti o comunque ambigue, non riconducibili per intero né alla concussione né alla corruzione.

In seno alla Giurisprudenza, ed in special modo in seno alla Corte di Cassazione, si sono ben presto sviluppati diversi indirizzi a riguardo, fino all'attesa **Sentenza Sezione Unite 24 Ottobre 2013 n. 12228**, la quale disattendendo tutte i precedenti orientamenti, prende una nuova strada.

In tale Sentenza, i Giudici della Corte innanzitutto considerano la **concussione** non nel suo significato naturalistico e **l'oggetto della minaccia** - anche implicita, ma con portata intimidatoria simile a quella esplicita - **deve essere un danno ingiusto, lesivo di un interesse personale o patrimoniale della vittima riconosciuto dall'ordinamento**. Il privato quindi, in questo caso, si troverebbe "spalle al muro" e **con notevole compromissione della propria libertà di autodeterminazione**, finendo per dover accedere alla richiesta del pubblico agente per evitare un danno maggiore (escludendo

appunto un movente opportunistico di vantaggio indebito).

L'induzione, invece, dovrebbe intendersi quale "*condotta-evento*", ossia "*alterazione del processo volitivo altrui che, pur condizionato da un rapporto comunicativo non paritario, conserva, rispetto alla costrizione, più ampi margini decisionali*", da cui discende **l'onere di resistenza per non essere considerato concorrente e quindi punibile**.

L'induzione si realizza con persuasione, suggestione od allusione, sempre che vi sia rappresentata una prospettiva di indebito vantaggio per il privato.

Non può usarsi, per differenziare le due fattispecie, la volatile maggiore o minore valenza coercitiva della condotta del pubblico agente, ma si deve differenziare sulla base modale della condotta : **minaccia per la costrizione e residualmente non minaccia per l'induzione; mentre per il privato si deve "giocare" sulla ricerca o meno dell'indebito vantaggio**.

Le critiche rispetto a tale fattispecie, soprattutto alla luce della citata sentenza, risultano tuttavia giustificate, costituendo la stessa adesso una sorta di *abolitio criminis* non prevedendo - con questa interpretazione - la punibilità dell'induzione senza vantaggio immediato per il privato.

E' chiaro - ed è la stessa Corte a ribadirlo - che nei casi di zona grigia fra le due fattispecie, non si consente di pervenire a soluzione costruita su parametri oggettivi da utilizzare sempre indiscutibilmente.

Tanto più ci si accinge a trovare una linea di demarcazione fra concussione ed induzione, più si spinge questa verso la corruzione su iniziativa del pubblico agente.

Ed in effetti, la punibilità dell'*extraneus* rende la norma in commento del tutto assimilabile alla fattispecie corruttiva.

Storicamente sono utilizzati tre criteri per dividere il vecchio **art. 317 c.p.** dalle previsioni di cui agli **art. 318 c.p.** e **319 c.p.**

Il primo, oggi abbandonato, riguardava l'iniziativa: da parte del pubblico agente per conseguire il vantaggio illecito nella concussione, del privato nella corruzione.

Il secondo si basa invece sul metus: nella corruzione le parti sono in grado di parità dall'accordo da cui si sostanzia il *pactum sceleris*, mentre nella concussione l'antecedente causale della dazione o della promessa risiede nello stato di soggezione in cui versa il privato a seguito dell'abuso del pubblico agente.

Da ultimo, ci si è concentrati sullo **scopo**: se lo scopo del privato è trarre vantaggio dall'abuso del pubblico ufficiale allora viene meno il vizio di volontà ed il timore e siamo nella situazione di correttezza nella corruzione; viceversa (è questo è il criterio

utilizzato dall'ultima Sentenza Sezione Unite prima citata) nella corruzione rimane la soggezione psicologica del privato.

Questo significa che **l'abuso** è l'elemento differenziale fra le fattispecie: nell' induzione indebita abbiamo "due" nessi di causalità, l'abuso del pubblico ufficiale (causa dell'induzione indebita) e la dazione o promessa.

Nella concussione il privato non è totalmente coartato, ma non ha davvero alternative per opporsi.

Il corruttore privato invece è totalmente libero, pariterico rispetto al pubblico incaricato.

Il privato indotto è libero anch'egli, bensì è partecipante del disvalore poiché consapevole delle alternative esistenti al dare o promettere.

Quale vantaggio per l'extraneus?

L'obiettivo della riforma era quello di colpire non solo il fenomeno corruttivo basato sulla nozione mercantile di dare ed avere, bensì su quella tipicamente clientelare dei giorni nostri.

L' estraneo viene punito perchè su di lui grava un obbligo giuridico di resistenza, la cui violazione è sanzionata.

Tuttavia non basta certo la passività di quest'ultimo; è necessario verificare la presenza di **elementi idonei a rivelare l'adesione volontaria** del predetto alle richieste del pubblico agente.

Tra questi sicuramente un vantaggio indebito, che deve essere concreto e non solo ipotetico o sperato.

Deve esserci quantomeno una sorta di sfruttamento della situazione apparentemente sfavorevole per ottenere utilità indebite, sia pur future ed eventuali.

Il vantaggio indebito, sotto il profilo contenutistico, deve essere interpretato nel senso di consistere, oltre che in un beneficio determinato e specificamente individuato, anche in una generica disponibilità clientelare del pubblico agente.

In altre parole, può accadere che il privato ceda, pur avendo la possibilità di non farlo, nella prospettiva che il pubblico agente possa in futuro "*essergli utile*", per sua benevolenza.

Tuttavia, come ricorda il *caso Ruby* (Sez. VI Cass. n. 22526), quella situazione in cui non vi è prospettiva di male ingiusto nonostante l'insistenza al favore di un privato del pubblico incaricato risulta oggi non punibile ed oggetto nei fatti di *abolitio criminis*.

In casi simili, rientranti nella concussione ante riforma, oggi non riscontriamo possibili punibilità, fallendo di fatto l'obbiettivo originario di punire il fenomeno clientelare.

La struttura dell'induzione indebita

Parte della sua struttura è stata evidenziata nel paragrafo precedente, ossia quella attinente alla scelta che il soggetto privato ha rispetto alla costrizione ed alla non scelta di resistenza, accettando la previsione di un vantaggio futuro.

Per **Sezione Unite n. 12228 del 2013**, tale reato si raffigura come plurisoggettivo proprio o normativamente plurisoggettivo, in quanto elemento necessario per il perfezionamento è la convergenza, sia pure nell'ambito di rapporto squilibrato, dei processi volitivi di più soggetti attivi.

Tale conclusione, seppur dibattuta in dottrina, risulta forse preferibile poichè se viene rilievo la forma consumata, allora le due condotte - del privato del pubblico ufficiale - devono coincidere: se il pubblico ufficiale, abusando delle proprie qualità e poteri, induce il privato a dare o promettere, il reato trova il perfezionamento sul versante di entrambi i soggetti coinvolti.

E' possibile il tentativo?

Il tentativo per il reato in esame è astramente possibile, poichè non risulta essere necessario che vi concorra colui che si tenta di indurre a dare o promettere, ponendo il soggetto privato in sofferenza, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta e più insistente della pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione.

Note e riferimenti bibliografici

- (1) Disponibile su <http://www.europarl.europa.eu> - Comunicazione n. 308, 6 Giugno 2011, p.3
- (2) Benussi, I delitti contro la pubblica amministrazione, cit, p. 884

LA BOCCIATURA DELLA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

La Riforma Madia ha subito una brutta battuta d'arresto a causa della sentenza della consulta 251/2016, ma cosa è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo?

Mattia De Lillo - Pubblicazione, giovedì 8 dicembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Pochi giorni fa, venerdì 25 novembre, la Corte Costituzionale ha depositato la sentenza emessa il 9 novembre riguardante l'impugnazione fatta dalla Regione Veneto di alcune norme contenute nella **Riforma della Pubblica Amministrazione** (Legge n. 124/2015). Con questa sentenza è stata dichiarata l'incostituzionalità di alcune parti della Riforma Madia.

Le norme che sono state portate al vaglio della Consulta, delegavano il governo ad adottare dei **decreti legislativi** che sarebbero serviti per il riordino e la razionalizzazione di varie aree della P.A. sia a livello nazionale, sia a livello regionale e locale; è stato proprio questo il nodo gordiano del ricorso.

Dato l'interessamento delle amministrazioni locali, i giudici costituzionali hanno scritto che il primo passo per sciogliere la matassa delle competenze statali e regionali, era individuare se nel settore impugnato vigesse una competenza statale, in tal caso, si sarebbe dovuto ricondurre ad essa, in maniera predominante, il progetto di riordino senza ledere le competenze regionali.

Quanto detto è ciò che è stato fatto per la norma che riguarda modifiche ed integrazioni del Codice dell'Amministrazione Digitale, tant'è che su quest'ultima la Corte ha respinto qualsiasi dubbio di legittimità perché *ex art. 117 co. 2 lett. r)* la legislazione sul *“coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale”* spetta in via esclusiva allo Stato.

Discorso diverso si ha per quelle norme attinenti alla **riorganizzazione della dirigenza pubblica**, alle **partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni**, al **lavoro nella Pubblica Amministrazione** e ai **servizi pubblici locali di interesse economico generale**.

Queste materie, infatti, influenzano degli interessi che sono ricondotti a competenze statali e regionali con la conseguenza che è impossibile individuare una materia prevalente.

Ebbene tali norme sono state dichiarate incostituzionali nella parte in cui si prevede, per l'adozione dei decreti legislativi attuativi, una forma di raccordo regionale che ha i lineamenti del parere (e quindi non vincolante) e non quelli dell'intesa raggiunta nella Conferenza Stato-Regioni (e non nella Conferenza Unificata come troviamo scritto in alcune parti della riforma).

La **Ministra per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione** che dichiara: *“Tecnicamente penso di non aver fatto errori, e nemmeno politicamente [...] Noi andiamo avanti con tranquillità e determinazione.”* [1]

Tuttavia, come possiamo notare, quella subita non è una bocciatura dei contenuti della riforma ma (e forse è ben più grave) si tratta di una bocciatura su delle questioni di procedura che sono state ignorate volutamente o meno.

Note

[1] [Pa. Madia: "Senza riforma aumenti più difficili ma andiamo avanti"](#) su [Adnkronos](#)

I NUOVI REATI DI INQUINAMENTO E DANNO AMBIENTALE

La Suprema Corte con la sentenza n. 46170/2016 è chiamata ad individuare i criteri d'interpretazione dei nuovi reati previsti dalla L. 68/2015

Alessandra Inchingolo - Pubblicazione, martedì 13 dicembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Con la sentenza n. **46170/2016** la suprema Corte individua i primi elementi su cui costruire un'interpretazione per l'applicazione di quei nuovi delitti previsti dalla **L. 68/2015**.

Anche se la questione sottoposta all'attenzione degli Ermellini è circoscritta, si cominciano a profilare quei requisiti utili a poter costruire l'interpretazione per l'applicazione di una norma incriminatrice speciale, che altrimenti risulterebbe generica.

Il caso sottoposto alla corte riguardava la bonifica dei fondali di due moli del golfo di La Spezia.

In tale circostanza infatti, l'accusa sosteneva che la ditta incaricata, in totale violazione delle prescrizioni progettuali, che prevedevano particolari accorgimenti per limitare l'intorbidimento delle acque, quali un sistema di panne galleggianti ancorate al fondo e, a causa dell'inefficienza di tale sistema, una considerevole quantità di fango, veniva sversata al di fuori delle panne, *facendo pertanto registrare, elementi di torbidità estremamente elevati e superiori al consentito*.

Inoltre, in virtù di una comprovata *presenza, nell'area da bonificare, di sedimenti fino a 100 cm. si rilevava una significativa contaminazione di metalli pesanti ed idrocarburi policiclici aromatici*.

La Procura ed il GIP del Tribunale di La Spezia, quindi, ritenendo integrato il nuovo delitto di ***inquinamento ambientale***, procedevano al sequestro del cantiere e di una porzione di fondale.

La ditta, ricorreva al Tribunale del riesame, il quale accoglieva il gravame ed annullava

il sequestro, non ritenendo provato il deterioramento significativo delle acque.

Contro l'annullamento faceva ricorso il Procuratore della Repubblica; e così si arrivava alla Cassazione, dove il Procuratore Generale, in linea col Tribunale del riesame, chiedeva il rigetto del ricorso che invece veniva accolto dalla suprema Corte.

La vicenda processuale evidenzia di per sé l'alto grado di incertezza degli organi giudiziari, quasi certamente dovuto alla vaghezza e genericità della formulazione del dettato normativo. La Corte affronta il ricorso soffermandosi dapprima sul requisito (richiesto sia per il delitto di inquinamento che per quello di disastro ambientale) della "**abusività**" della condotta, anche se, nel caso di specie, non era stato oggetto di contestazioni, visto che trattavasi di attività certamente "**abusiva**", poichè effettuata in spregio delle prescrizioni imposte dal progetto di bonifica.

A tal proposito, è doveroso ricordare il consolidato insegnamento della suprema Corte in merito all'analogo requisito richiesto per l'integrazione del delitto di cui all'art. 260 D. Lgs 152/06 ("*attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*") che, fin dai primi anni, come ricorda la sentenza, è stato interpretato dalla giurisprudenza assolutamente prevalente nel senso che "**sussiste il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti - idoneo ad integrare il delitto - qualora essa si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni; il che si verifica non solo allorché tali autorizzazioni manchino del tutto (cosiddetta attività clandestina), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati**".

Nel caso in esame, si contestava ovviamente, la inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione, ma la suprema Corte, conscia delle polemiche suscitate in dottrina dall'avverbio "abusivamente", ha ritenuto opportuno aggiungere che "*deve peraltro rilevarsi come la dottrina abbia, richiamato i contenuti della direttiva 2008/99/CE e riconosciuto un concetto ampio di condotta abusiva intendendo non solo la condotta posta in essere in violazione di leggi statali o regionali, ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale, ma anche quella violativa di prescrizioni amministrative*".

In via preliminare il Supremo Collegio si interroga sul significato dell'**abusività** dell'azione. Sul punto, richiamando l'art. 260 d.lgs. 152/06 , che

disciplina il traffico illecito di rifiuti nel codice dell'ambiente, la Corte qualifica come **abusiva** la condotta posta in essere in violazione delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni. Ne consegue che è da considerarsi abusiva non solo l'azione realizzata **in assenza di autorizzazioni** ma anche quella posta in essere **con autorizzazioni scadute o palesemente illegittime**.

Non solo, quindi, violazione di leggi e prescrizioni amministrative, ma anche e soprattutto, inosservanza di *principi generali* che inglobano *ogni altra componente presupposta del fatto illecito*.

La sentenza, inoltre, individua il bene ambientale protetto nelle "*acque in genere*", evidenziando che, ai fini della configurazione del delitto, la legge non richiede alcun riferimento quantitativo o dimensionale.

In ultimo, il Supremo Collegio affronta approfonditamente il problema più rilevante, e cioè la interpretazione da dare a *quella compromissione o deterioramento significativi e misurabili* di acqua o aria o suolo che la norma richiede, e pertanto, da un lato ritiene che per i termini *compromissione o deterioramento* non rilevi il titolo del reato, né ritiene di particolare ausilio le definizioni di **inquinamento** e di **danno ambientale** contenute nel D. Lgs 152/06, precisando opportunamente in proposito che l'utilizzazione del medesimo termine nel citato D. Lgs è di poca importanza perchè "*effettuata in un diverso contesto e per finalità diverse*"; tanto più che "*quando lo ha ritenuto necessario, la legge 68/2015 ha espressamente richiamato il d.lgs. 152/06 o altre disposizioni*".

Dall'altro, **equipara** i termini **compromissione** e **deterioramento** poiché **equivalenti negli effetti**, dal momento che entrambi producono **un'alterazione, ossia una modifica dell'originaria consistenza della matrice ambientale o dell'ecosistema**.

Tuttavia, mentre la **compromissione** consiste in una condizione di *squilibrio funzionale perchè incidente sui normali processi naturali correlati alla specificità della matrice ambientale e dell'ecosistema*, il **deterioramento** implica uno *squilibrio strutturale, caratterizzato da un decadimento di stato o di qualità di questi ultimi*.

In conclusione, ciò che maggiormente rileva è la affermazione della Cassazione secondo cui entrambi i termini indicano una condizione di alterazione dell'ambiente, che tuttavia non implica, come invece ritenuto dal Tribunale del riesame, carattere di "*tendenziale irrimediabilità*" ma ricomprende anche una alterazione reversibile; tanto più che "*l'alterazione irreversibile*" integra il più grave reato di disastro ambientale.

Più in particolare, per la Cassazione, *il termine "significativo" denota senz'altro incisività e rilevanza, mentre "misurabile" può dirsi ciò che è quantitativamente apprezzabile o, comunque, concretamente accertabile*. Aggiungendo opportunamente che, ai fini di questa valutazione, in presenza di *"parametri imposti dalla disciplina di settore"* (quali i limiti imposti dal D. Lgs. 152/06), il loro eventuale superamento è utile ma non è un *vincolo assoluto*, in quanto *non implica necessariamente una situazione di danno o di pericolo per l'ambiente, potendosi peraltro presentare casi in cui, pur in assenza di limiti imposti dalle norme, tale situazione sia di macroscopica evidenza o, comunque, concretamente accertabile*.

In sostanza, quindi, per la suprema Corte, l'evento del delitto di inquinamento ambientale consiste in una **alterazione, ossia in uno squilibrio funzionale o strutturale, ambientale quantitativamente apprezzabile e concretamente rilevabile, che pur se rimediabile non sfoci mai in uno degli eventi (più gravi) che caratterizzano il disastro ambientale.**

Sono sicuramente indicazioni utilissime poiché atte a far chiarezza nella interpretazione di una norma penale così generica, che di primo acchito rimanda a valutazioni tecniche, difficili da comprendere e molto spesso complicate anche se necessarie per accertare la reale gravità della compromissione o del deterioramento; sempre, comunque, soggetta a notevole incertezza e discrezionalità.

BREXIT E UNIONE EUROPEA: PROSPETTIVE LEGALI E POSSIBILI CONSEGUENZE INTERNAZIONALI

La Brexit potrebbe comportare sulla scena internazionale l'opportunità per un positivo cambio di rotta a favore dell'Unione Europea e, nello stesso tempo, numerose conseguenze, positive o meno, si prestano ad essere prodotte nel Regno Unito . Quello che è certo è che tale fenomeno dovrà essere gestito con peculiare cautela.

Luigimaria Riccardi - Pubblicazione, mercoledì 14 dicembre 2016
Redattore: **Rosa Mugavero**

1) Introduzione; 2) Un breve inquadramento del rapporto tra Regno Unito e UE; 3) L'Art. 50 of TUE: un primo commento; 4) La Brexit e le sue potenziali soluzioni; 5) Conclusioni.

1) Introduzione

Il 23 giugno 2016 si è svolto nel Regno Unito un referendum consultivo avente ad oggetto la permanenza o il recesso dello Stato di sua Maestà dall'Unione Europea attraverso il quale la maggioranza degli aventi diritto – il 52% - ha espresso la chiara volontà per l'uscita dall'Unione Europea. Questo evento rappresenta sicuramente una pietra miliare nel processo di integrazione europea e al tempo stesso un drastico cambio di rotta nella struttura economica, sociale e politica dell'Unione Europea.

2) Un breve Inquadramento del rapporto tra Regno Unito e UE

Tutti gli esperti di diritto dell'Unione Europea sanno che il rapporto tra il Regno Unito e l'Unione è sempre stato caratterizzato da Accordi e/o Protocolli allegati ai Trattati istituiti attraverso i quali il Regno Unito e altri Stati (es. la Danimarca), hanno preferito, su loro libera scelta, escludersi dall'applicazione o derogare alla disciplina europea di carattere generale in ambito economico, sociale e politico. A mero titolo esemplificativo, è possibile ricordare il meccanismo adottato dal Trattato di Maastricht sull'Unione Economica e Monetaria (successivamente poi confermato dal Trattato di Lisbona). Come

descritto, attraverso Protocolli ad esso allegati, il Regno Unito e la Danimarca optarono di restare fuori la “terza fase” dell’Unione (iniziata il 1° gennaio del 1999) la quale comportò poi l’introduzione della moneta unica Euro il 2 gennaio del 2002 implicando anche l’obbligo per gli Stati membri aderenti (per il raggiungimento di suddetta *terza fase*) di rispettare alcuni e alquanto restrittivi “*criteri di convergenza*” di cui oggi all’art. 140 del TFUE e del Prot. No. 13 allegato ad esso.

Un altro esempio di tale speciale rapporto è confermato dalla peculiare applicazione o, più accuratamente, dai limiti nell’applicazione della Carta dei Diritti Fondamentali al Regno Unito.

Infine risulta rilevante menzionare il Prot. No. 21 nel quale è descritto lo speciale *status* di cui gode il Regno Unito (e dell’Irlanda) con riguardo allo *Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia* (SLSG), in particolare, implicando che tali Stati Membri rimangono estranei all’applicazione della Parte Terza, del Titolo V del TFUE ad oggetto i controlli alle frontiere esterne, asilo, politiche sull’immigrazione e sulla cooperazione civile, penale e giudiziaria salvo la possibilità degli Stati Membri esclusi di scegliere di accettare determinate misure attraverso la facoltà detta di “*opting in*”.

Allo stesso tempo, però, il Regno Unito ha sempre giocato un ruolo importante per la creazione e maturazione dell’Unione Europea ed esso risulta essere anche uno dei maggiori *partner* nell’azione interna ed esterna dell’Unione in campo economico, sociale e politico. Questo vuol dire che, come facilmente riscontrabile, se il Regno Unito dovesse completare la procedura di recesso dall’Unione Europea attivando il sistema previsto dall’art. 50 del TUE, ci saranno molteplici conseguenze, e fra tutte, ripercussioni sulla struttura economica e finanziaria dell’Unione Europea. È fondamentale precisare che differenti alternative, più o meno condivisibili, potrebbero essere considerate in risposta a tale complessa questione procedurale da cui, però, potrebbero conseguire prevedibilmente sia vantaggi sia svantaggi per il RU che per l’UE.

3) *Art. 50 del TUE: un primo commento*

Prima di tutto, è opportuno sottolineare che l’applicazione dell’art. 50 del TUE potrebbe comportare numerose problematiche pratiche e teoriche in quanto, da un lato, non vi è

presenza di precedenti al riguardo sullo scenario europeo e conseguentemente, dall'altro, molteplici interpretazioni della disposizione in questione potrebbero sovrapporsi. La norma contiene cinque paragrafi i quali prevedono:

- un meccanismo di recesso volontario e unilaterale di un paese dall'Unione europea (UE).
- Il paese dell'UE che decide di recedere, deve notificare tale intenzione al Consiglio europeo, il quale presenta i suoi orientamenti per la conclusione di un accordo volto a definire le modalità del recesso di tale paese.
- Tale accordo è concluso a nome dell'Unione europea (UE) dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo.
- I trattati cessano di essere applicabili al paese interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso o due anni dopo la notifica del recesso. Il Consiglio può decidere di prolungare tale termine.
- Qualsiasi Stato uscito dall'Unione può chiedere di aderirvi nuovamente, presentando una nuova procedura di adesione.

In questo momento nessuno può sapere quale forma il negoziato e l'accordo tra il Regno Unito e l'Unione Europea possa assumere. Il quadro generale sarà più chiaro nel momento in cui il Governo di sua Maestà, attivata la procedura di cui all'art. 50 del TUE, decidesse di intraprendere i negoziati per uno specifico accordo di transizione. Molte alternative alla *membership* europea sono al vaglio internazionale. Trascorso il termine indicato dalla norma sopra riportata (due anni dalla avvenuta notifica se nessun accordo è stato raggiunto) i Trattati istitutivi cesseranno di avere applicazione per il Regno Unito. È importante evidenziare che, se il Regno Unito e l'Unione Europea dovessero raggiungere una determinata transazione nel termine sopra indicato, sarebbe possibile con lo stesso accordo trovare una corretta ed equilibrata soluzione anche per tutti i Regolamenti e le Direttive post-Brexit sopraggiunte, questione questa non meno importante rispetto ai principi dei Trattati istitutivi. Inoltre è necessario che il Regno Unito eviti conflitti di interessi per poter poi avere accesso pieno alla procedura di cui all'art. 49 del TUE applicabile nei casi in cui un'ex Stato membro volesse ritornare nell'Unione Europea.

4) *La Brexit e le sue potenziali conseguenze*

Come evidenziato e descritto in questi giorni da alcuni esperti del settore, sono riscontrabili e vagliabili alcune potenziali alternative alla scissione tra Regno Unito e Unione Europea:

- La prima soluzione, detta anche “*modello Norvegese*” potrebbe essere individuata nella possibilità per il RU di diventare un NON membro dell’UE ma parte dello Spazio Economico Europeo (SEE), come appunto la Norvegia, e guadagnare l’opportunità di permanere nella dimensione giuridica ed economica europea nell’ambito di alcuni settori, quali ad es.: la politica sociale, la tutela del consumatore, la protezione dell’ambiente e per tutte le disposizioni riguardanti la protezione delle imprese. Il punto debole che è possibile riscontrare in questa opzione è identificabile nella dubbia volontà del Regno Unito di accettare gli obblighi derivanti dalle disposizioni ad oggetto la libera circolazione delle persone vincolanti e conseguenti alla potenziale *membership* con la SEE, dato anche il fatto che la politica migratoria ed una controllata libertà circolazione delle persone (comprendendo anche il ripristino e la cristallizzazione dei controlli interni ed esterni alle frontiere nazionali) sono state tutte importanti ragioni a favore del recesso del RU dall’UE.
- La seconda soluzione prospettabile potrebbe consistere nell’adozione del cosiddetto “*modello Svizzera*” il quale comporterebbe la possibilità del RU di negoziare di volta in volta accordi bilaterali con l’UE (come appunto la Svizzera) e come i membri (l’Associazione Europea di Libero Scambio). Tuttavia, tale proposta sembra scontrarsi con valutazioni di natura economica e finanziaria che risulterebbero poco apprezzabili dal Regno Unito, essendo quest’ultimo ancora il cuore dei servizi finanziari europei.
- La terza proposta, anch’essa poco praticabile per il Regno Unito e per l’Unione Europea, risulterebbe quella di recedere senza un determinato accordo e porsi sulla scena internazionale e nei confronti dell’UE come un vero e proprio *Stato Terzo* e negoziare accordi internazionali con essa, come, ad es., lo sono gli accordi tra l’UE ed il Canada o con gli Stati Uniti, rispettivamente il *CETA* e il *TTIP*. Pur considerando e prevedendo l’enorme importanza e complessità di tali Convenzioni e della maggiore coerenza che tale scelta mostrerebbe nei confronti degli esiti del referendum consultivo e della volontà popolare, tale soluzione implicherebbe un vero e proprio *ritorno alle origini* per il Regno Unito, il quale, al contrario, mostra un vivo interesse a permanere nel mercato interno dell’Unione Europea.

5) Conclusioni

In poche parole e tirando le fila, se il Regno Unito dovesse recedere dall'Unione Europea senza predisporre alcun accordo in merito, ed in particolare, nell'assenza di una disciplina comune per i Regolamenti e le eventuali Direttive post-Brexit, tutto ciò comporterebbe un drastico cambiamento in settori particolarmente delicati e legati al rispetto dei Diritti Fondamentali quali, ad es., la libera circolazione delle persone (con controlli interni ed esterni particolarmente rigidi e restrittivi), dei capitali e dei servizi. In merito poi ai rapporti commerciali, questi ultimi si ritroveranno a rispondere ad una disciplina internazionale e maggiormente deficitaria del libero scambio (nell'ambito degli accordi predisposti dalla OMC (Organizzazione Mondiale del Commercio)). Per tutte queste ragioni è importante seguire i risvolti diplomatici e giuridici del fenomeno descritto per comprendere anche meglio, ed in tempo utile, le conseguenze che esso potrebbe produrre sul nostro Paese nonché sulla dimensione europea ed internazionale.

BREXIT AND EUROPEAN UNION: LEGAL PERSPECTIVES AND POSSIBLE INTERNATIONAL CONSEQUENCES

Brexit could be a drastic consequence for United Kingdom but, at the same time, an opportunity to promote UE integration, a wide wave to ride on carefully.

Luigimaria Riccardi - Pubblicazione, giovedì 15 dicembre 2016
Redattore: Salvatore Aromando

1) Introduction; 2) The relationship between UK and EU: a frame; 3) An analysis of Art. 50 of TEU; 4) Brexit and its potential solutions; 5) Conclusions.

1) Introduction

On the 23rd of June 2016, a referendum on EU membership was held in United Kingdom in which, a majority of these voting –52% –, voted for UK to leave the EU. This event, surely represents a *corner stone* for the European integration process and, at the same time, a drastic route change in the European Union economic, financial and politic structure.

2) The relationship of UK and EU: a frame

EU experts know that the relationships between the United Kingdom and the European Union have been characterized by Treaties or Protocols, between UK and other States (like Denmark), based on specific european politics or economic decisions.

It is possible to mention the mechanism adopted by Maastricht Treaty, about economic and monetary Union (successfully confirmed by the Lisbon Treaty).

As reported in alleged Protocols, UK and Denmark opted to remain out from the “*third step*” of the Union (effective from January 1 1999).

This step, referred to European monetary system's introduction (effective from January 2002) and the restrictive respect of the “*convergence criteria*” (in accordance with art. 140 of TFEU and the Prot. No. 13)

An other example of this relationship, is confirmed by the application of the limits related to the application of the Charter of Fundamental Rights for UK. It is relevant to mention the Prot. No. 21, concerning about the special status of UK (and Ireland), in a more specific way, the Freedom, Security and Justice Area (AFSJ).

With regard to this Protocol, the Member States are extraneous to the applications of the Third Part, Title V of TFEU, concerning the control of external borders, asylum, immigration policy and the Judicial, Civil and Criminal matter Cooperation. Moreover, these States show their '*opting in*' interest, in order to determine measures.

At the same time, UK played an important role for the creation European Union. It has to be considered one of the most important partner in the economic, politic and social fields, related to the Internal and External actions of the EU. It means that, as predictable, if UK completes its *exit* procedure, using the art. 50 of TEU, there will be several consequences on the economic and financial structure of EU. For this complicated point, it is fundamental to precise that there will be several solutions. .

3) *An analysis of art. 50 of TEU*

First of all, there could be several complications about the application of art. 50 of TEU, due to the lack of precedents and the multitude of interpretations referred to the legislative provisions overlapped. It contains 5 paragraphs:

“1. Any Member State may decide to withdraw from the Union, in accordance with its own constitutional requirements.”

“2. A Member State which decides to withdraw, shall notify its intentions to the European Council. In the light of the guidelines provided by the European Council, the Union shall negotiate and conclude an agreement with that State, setting out the arrangements for its withdrawal, taking account of the framework for its future relationship with the Union. That agreement shall be negotiated in accordance with

Article 218(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union. It shall be concluded on behalf of the Union by the Council, acting by a qualified majority, after obtaining the consent of the European Parliament.” [More precisely, Article 218(3) states that “The Commission, or the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy where the agreement envisaged relates exclusively or principally to the common foreign and security policy, shall submit recommendations to the Council, which shall adopt a decision authorising the opening of negotiations and, depending on the subject of the agreement envisaged, nominating the Union negotiator or the head of the Union's negotiating team.”]

“3. The Treaties shall cease to apply to the State in question, from the date of entry into force of the withdrawal agreement or, failing that, two years after the notification referred to in paragraph 2, unless the European Council, in agreement with the Member State concerned, unanimously decides to extend this period”

“4. For the purposes of paragraphs 2 and 3, the member of the European Council or the Council representing the withdrawing Member State, shall not participate in the discussions of the European Council or in decisions concerning it. A qualified majority shall be defined, in accordance with Article 238(3)(b) of the Treaty on the Functioning of the European Union.”

“5. If a State which has withdrawn from the Union asks to rejoin, its request shall be subject to the procedure referred to in Article 49.

At this moment, no one can know what shape a withdrawal agreement between UK and EU would take. The picture will only start to become clearer if UK Government determines to trigger art. 50 and decides what kind of agreement it would like to try to achieve for the negotiations with the EU. Current alternatives to EU membership are set out. Once validly triggered, unless extended unanimously by the other EU members. The EU Treaties would cease to apply to UK on the earlier, to occur of the signing of any “*withdrawal agreement*” between UK, EU and the two year anniversary of the art. 50 notification. It is important that a withdrawal agreement is reached before the deadline (two years from the activation of the procedure stated by art. 50). While the Treaties automatically cease to apply to UK upon Brexit, the status of Regulations and the laws transposing post Brexit's Directives are not clear and, not less important, that the principles of the Treaties. Then, if it highlights to avoid conflicts of interest, UK is not allowed to participate in European Council or Council discussions as EU member

state, in relation to Brexit-related matters. Finally, UK would be subject to the full accession procedure, set out in Article 49, that applies to any new prospective Member States, in the event that they decided to re-join the EU after having left it.

4) *Brexit and its potential solutions*

As some experts described during these days, there will be several alternative solutions.

The first one could be individuated in the possibility for UK to become a *NO EU-EES* Member (Economic European Space), such as the Norway, to earn the opportunity to remain in the European dimension of several fields such as the social policy, consumers' protection, the protection of environment and the legislative provisions on the companies and firms. The weak point of this solution could be identified on the doubt as to whether UK would accept the free movement of persons (as the other *NO EU-EES* members), given that the ability for the UK to control immigration is considered an important political reason for the Leave campaign. On account of this, the "*Norwegian model*" may not be the one followed by the UK.

The second one, is the adoption of the "*Switzerland model*", through which UK could negotiate and perfect (as Switzerland does) several bilateral deals with the European Union such as EFTA members (European Free Trade Association). However, this solution shows a lot of complications, most of all, for the financial and economic sectors, in particular because the UK is still the heart of financial services.

The third one, could be the possibility for UK to become a *Third State* for the European Union and, by choosing this option, it could negotiate international agreements such as the recent ones with Canada or the United States of America (respectively the *CETA* and the *TTIP*). Despite the importance of the deals and the major political coherence with the referendum outcomes, it would be a very *return to origin* for the country, because UK has a strong interest to remain in the European Union's internal market and not the contrary.

5) *Conclusions*

In conclusion, if UK gets out without proposing alternative and effective deals, it would

mean a more restrictive return of the legal system related to people's movement, capitals and all the commercial partnerships and agreements guided by the WTO (World Trade Organization). Negotiations and evolutions need to be followed, to understand its consequences in both international and european dimensions.

Bibliography:

VILLANI U., *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, in, Collana di Studi sull'Integrazione Europea vol.1, Cacucci Editore, Bari, 2014.

Osservatorio sulla Brexit, *Il Consiglio di Stato riconosce un limite ai poteri*, in, www.Federalismi.it, Osservatorio Brexit 9 Novembre 2016 , n. 22/2016

LA TENUTA NEGLIGENTE DELLA CARTELLA CLINICA QUALE PROVA PRESUNTIVA DEL NESSO CAUSALE A SFAVORE DEL MEDICO

Il rapporto tra complicità derivanti dalla difettosa tenuta della cartella clinica e l'onere della prova di responsabilità per danno iatrogeno nella sentenza della Suprema Corte n. 22639 /2016

Antonella Storti - Pubblicazione, giovedì 15 dicembre 2016
Redattore: **Ilaria Ferrara**

La Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi in materia di onere della prova in ambito di danno iatrogeno, con particolare riguardo al problema della incompletezza della cartella clinica.

La questione giuridica non è nuova per il Giudice di Legittimità, che, sulla scorta della precedente giurisprudenza in materia ha attribuito valore di prova presuntiva alla cartella clinica tenuta in modo negligente da parte del sanitario.

Nel caso di specie, i ricorrenti denunciavano violazione e falsa applicazione degli articoli 2697 c.c. in materia di onere della prova e 1218 c.c. in tema di responsabilità contrattuale, nonché nullità della sentenza impugnata. Più precisamente, si osservava che il giudice d'appello avesse erroneamente posto in capo al paziente danneggiato l'onere probatorio in ordine al nesso causale tra intervento chirurgico e danno. Al contrario, secondo i ricorrenti, l'onere probatorio andava posto in capo al medico, in quanto il paziente danneggiato avrebbe dovuto solo fornire la prova del contratto o contatto sociale ed allegare l'inadempimento, essendo, invece, medico debitore, a dover provare l'assenza di nesso causale e la non imputabilità dell'inadempimento.

La suprema Corte, nell'accogliere il ricorso, ha ritenuto necessario sottoporre al proprio vaglio l'annosa questione della significatività probatoria della cartella clinica, in particolare nel caso in cui la complicità subita dal paziente derivi dall'incompletezza della stessa. A partire dalla relazione del consulente tecnico, secondo cui la complicità insorta ai danni del paziente era da attribuire, senza dubbio ad un evento iatrogeno non precisabile a causa della "scarsa, superficiale e non completa compilazione della cartella clinica", il Giudice di legittimità è arrivato a ritenere che la Corte territoriale aveva

erroneamente posto l'incompletezza della cartella clinica a carico del paziente, deducendone l'assenza della prova del nesso causale.

Tale errata impostazione è risultata, altresì, completamente in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale di Cassazione che individuava nella incompletezza della cartella clinica – alla cui diligente tenuta è obbligato il sanitario – la prova presuntiva del nesso causale a sfavore del medico, qualora la condotta dello stesso fosse astrattamente idonea a cagionare quanto lamentato. Ciò in applicazione del principio di prossimità della prova, alla luce del quale il nesso eziologico tra il danno subito dal paziente e la negligenza medica sussiste anche quando, *“attraverso un criterio necessariamente probabilistico si possa ritenere che l’opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto fondate possibilità di evitare il danno.”*

Facendo applicazione di tale ragionamento al caso in commento, la Suprema Corte, nel richiamare le precedenti pronunce in materia, ha rilevato quanto segue:

- Una cartella clinica incompleta e mal tenuta non solo non vale ad escludere la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta colposa del medico e le conseguenze dannose sofferte dal paziente, ove risulti provata la *“idoneità di tale condotta a provocare il danno”*, ma consente, anzi, di presumere la sussistenza del nesso causale *de quo*.
- La negligenza nella tenuta nella cartella clinica imputabile al sanitario configura sia un’ipotesi di inesatto adempimento, dovuto alla violazione del dovere di diligenza qualificata richiesta dall’art. 1176 comma 2, sia la possibilità di ricorrere alla prova presuntiva, poiché dalla compilazione lacunosa e superficiale della cartella clinica non può derivare un danno nei confronti dell’avente diritto alla prestazione sanitaria.

THE PROBLEMATICS OF LINKING TO CONTENTS PROTECTED BY COPYRIGHT IN THE C-160/15 CGUE SENTENCE.

The Court affirms the communication notion range to the relevant public, revealing the relation with the hypertextual connections that links to contents protected by copyright.

Debora Colangelo - Pubblicazione, sabato 17 dicembre 2016
Redattore: Loredana Vega

The Court of Justice of the European Union has expressed again its opinion on the **communication notion to the relevant public**, referring to the directive 2001/29/CE, highlighting the problematics, in particular with a special consideration to the relation with the “*linking*”, that is the use of **hypertextual connections remanding to contents protected by copyright**. The thematic has been studied many times in the cases of Svensson and Best Water to which the Court of Justice, with the examination of the verdict, accomplishes progresses, treating a case that is not concretely analysed on a European jurisdictional level. In fact, it has been individuated the **lucrative aim as a discrimen to understand if the hypertextual connection linked to a illegitimately published work, represent an “act of communication to the public”**.

The question has seen in contrast, from a side, Mrs Britt Geertruida Dekker, the Sanoma Media Netherlands, editor of the Playboy magazine in Netherlands and the Playboy Enterprises International Inc. and, on the other side the GS Media society, manager of the famous gossip site GennStijl which has a tabloid content on easy topics with joking tones and modalities. The claimant complained about the publication, to the part of the resistant society, of an article and an hypertextual connection, so-called link, remanding the readers to an Australian website whereon had been published, without any authorization, Mrs Dekker’s photographs of which the Sanoma society owned the copyright. The Dutch Supreme Court, in order to obtain a clarification about the range of the communication notion to the public, whereof art.3 sub-clause 1 of the directive 2001/29/CE has addressed to the Court of Justice of the European Union the following preliminary issues:

<< 1) a) *If the circumstance of a different person from the owner of the copyright,*

thanks to an hypertextual connection on a website managed by this last, remand to a site managed by a third person, accessible to a general web public whereon the work has been made available without the owner authorization, configures as a “communication to the public”, in accordance with the law art.3, paragraph 1, of the directive 2001/29.

b) If it is relevant the circumstance that the work was not available to the public neither in another way with the owner authorization.

c) If it is relevant the circumstance that this person (hyperlinker) is aware of the lacking of the authorization of the owner for the availability of the work to the public on the site of the third one mentioned above in letter a, and, possibly, the circumstance that the work was not, previously, available to the public in another way with the owner’s authorization.

2) a) In the case of a negative solution to the first case, letter a): if in this case it can be configured a communication to the public, or if this last one can configure itself, if the site to which the hypertextual connection remand, and therefore the work is reachable for the netizens, but not easily, in this way, the hypertextual connection availability facilitate at most the reperibility of the work.

b) If, for the purposes of the second issue, letter a), it is relevant the circumstance that this person (hyperlinker) is aware of the circumstance that the site to whom the connection remand is not easily reachable for the netizens.

3) If it is required to consider different circumstances to solve the issue if it can be configured a communication to the public when on a site, it is positioned an hypertextual connection that provide the access to a work which has not been available previously with the authorization of the owner of the copyright».

Speaking about the prejudicial issues, the Court has confirmed the following fundamental principle rights:

- It must be guaranteed an **elevated protection level of copyright**, regarding the creativity safeguard of the subjects that have realized the work in question;
- It is necessary to accept a **wide notion of the concept of communication to the public**.

The Court clarifies that it is necessary to understand which are the cases where it is

possible to talk about “act of communication to the public.” The *leitmotiv* path developed by the Court is **the lucrative nature of the work communication**. For this reason, there is a distinction between two cases:

- if the link to the work has been created with **no-profit purposes** it will be possible to talk about communication to the public **if the author of the hypertextual connection is aware of it, according to a rational principle**: *“The fact that this work had been published on the net without the owner’s authorization.”*

- if the link to the work has been created **to gain a profit**: *“It is legitimate to expect that the author of this connection (hypertextual connections, ndr) act the necessary test to guarantee that the work has not been published illegitimately on the site where these hypertextual connection remand to, therefore it can be assumed that the arrangement might have happened with a full cognition that the work is protected and the owner of the copyright may have not authorized the publication on the net.”*, **considering, only in the second case that the insertion of an hypertextual connection linked to a work illegitimately published on the net constitutes “Communication to the public.”**The plaintiffs will protect their position **acting directly against the first publication of their work on the net, as well as against who creates, for profit, a link to the work illegitimately published and against who creates a no-profit link, if it is aware of the illegitimacy of the link or if it has been created with the purpose of elude restrictive measures placed by the owner’s copyright to limit the access to the work.**

IRAN, UN MERCATO IN ESPANSIONE MA NON PER SPROVVEDUTI

La comunicazione al centro delle strategie di internazionalizzazione

Daniele Franco Salvaggio - Pubblicazione, domenica 18 dicembre 2016
Redattore: **Raffaele Giaquinto**

L'interesse sul sistema paese iraniano è molto elevato, soprattutto dopo la rimozione delle sanzioni divenuta ufficiale lo scorso 16 gennaio. Già si è scritto molto sulle potenzialità dell'area (per risorse naturali, capacità industriale, popolazione etc.).

La Repubblica Islamica dell'Iran viene considerata la seconda più grande economia dell'area dopo l'Arabia Saudita, con un PIL stimato in circa 415 miliardi di dollari e previsioni di crescita molto interessanti.

Si moltiplicano quindi le missioni istituzionali: è evidente come l'Iran sia un mercato destinato ad una crescita esponenziale: per questo molti imprenditori lo stanno seguendo con grande attenzione ed aspettative. Pare veramente che sia il caso di dire: "ora o mai più". Infatti, un precoce ingresso delle apprezzatissime imprese ed eccellenze italiane nel mercato iraniano, che presenta molti settori ancora da costruire e sviluppare, potrebbe garantire un importante vantaggio competitivo sui concorrenti delle altre economie occidentali.

Tuttavia, allo stato ed almeno in termini generali, molti sono i proclami relativi alla chiusura di accordi commerciali che di fatto si sostanziano in mere intese di carattere preliminare, spesso non vincolanti.

Questo perché permangono ancora molti aspetti di criticità e diffidenza che debbono essere correttamente metabolizzati. Da un lato le imprese iraniane e le istituzioni si attendono forti investimenti stranieri; dall'altro, i nostri imprenditori – in un periodo di economia asfittica– invece sono molto più interessati a trovare un mercato di sbocco nel quale esportare i propri prodotti, lasciando che siano gli iraniani ad investire. E ciò anche per diffidenza verso un mercato di cui non si conosce il sistema legale, bancario (ancora fuori da circuiti internazionali) e l'affidabilità nei pagamenti (al riguardo si segnala tuttavia che gli iraniani sono tradizionalmente considerati dei buoni pagatori).

Come entrare nel mercato iraniano?

La comunicazione in questo periodo ha puntato molto sulle potenzialità del mercato iraniano, senza però indicare quali siano le opportune cautele per entrare nel mercato di un Paese che presenta molte differenze rispetto alla cultura occidentale, anche negli affari.

Infatti, il sistema legale iraniano è certamente diverso da quello italiano ed europeo, pur presentando taluni punti di contatto con la cultura giuridica europea.

L'impianto giuridico iraniano è ispirato al modello Romano-Germanico nonché al codice civile e commerciale Napoleonico, per quanto successivamente integrato con i precetti della Sharia, soprattutto avuto riguardo al diritto penale ed al diritto di famiglia.

Tra le normative di maggior interesse per gli investitori ed imprenditori stranieri vale la pena menzionare la legge sulla promozione e la protezione di investimenti stranieri (ed in particolare l'accordo bilaterale tra Iran ed Italia del 1999), la legge a protezione del software dell'anno 2000 e la più recente legge per la registrazione di invenzioni, disegni industriali e marchi del 2007. Peraltro, non si dimentichi che l'Iran ha aderito alla convenzione di New York del 1968 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere.

E' quindi opportuno avvicinarsi a tale mercato affidandosi a soggetti che possano accompagnare l'impresa in modo professionale, limitando così il rischio di avviare rapporti commerciali dai risultati non prevedibili. In questa direzione la comunicazione istituzionale, le relazioni internazionali, l'engagement di influencer e policy maker, rappresentano asset strategici per uno sviluppo di business vincente. L'Iran è un mercato molto interessante per le aziende e gli studi professionali europei ed italiani, ma le competenze e l'esperienza non bastano, servono strategie ingaggianti che sostengano la buona reputazione, l'autorevolezza, la riconoscibilità e quindi il consenso. Servono quindi visioni imprenditoriali accompagnate da un piano di comunicazione e uno sviluppo relazionale verso i pubblici influenti. Introdursi in un mercato nuovo non è complicato, è molto più difficile rimanerci!

Articolo realizzato in collaborazione con l'Avv Iacopo Destri, dello Studio Legale C-Lex.

LAW FIRMS INCREASINGLY “DIGITAL” AND “CLOUD”

Innovation and Communication, for any organization, profit and no profit, PMI or Big Company, are two fundamental assets in terms of consensus and reputation, and two valuable tools of costs rationalization.

Alexandra Ivan - Pubblicazione, domenica 18 dicembre 2016
Redattore: **Loredana Vega**

According to the Professional Monitoring Centre and Digital Innovations, of the Milan School of Management, the investments of professional studies in new technologies and new communication languages, after touching 1.1 billion in 2015, will grow again in 2016 with an expected +8%. What do we talk about? Software for the management of electronic documents, CRM, digital archives, portals for sharing tasks, management control of the workflow and business intelligence, consultancy in digital communication, web reputation, social networks, in other words a window on a world which in many cases is still unexplored.

The market and its disintermediate logics, demands to communicate inside and outside the organizational contexts, more and better, through different but consistent tools, like the brand reputation. Through the continuous listening of the thermometer of consensus, it becomes much easier to focus on customer needs and to respond with authority and promptness to their expectations. Therefore, communication helps to enhance the core business and at the same time, adopting a strategy of engagement of stakeholders and opinion leaders, that increases the value of the brand, and hence encourages to start new professional relationships.

Sharing experiences, case histories, professionalism and professionals, achievements, history and the vision of a law firm is strategically convenient as much as investing in new technologies and new business models. We should think at the cloud computing, as an opportunity to run businesses conducted through an IT infrastructure that enables the storage and process data remotely, by focusing on the concepts of dematerialization, transparency, cost rationalization, contraction of the transmission time and reply. Legal services have always been

considered, both by professionals and by customers, as traditional services, that are based on relationships and standardized management. The relationship between firms and customers is still running through consolidated rails, such as trust and authority, reputation, expertise, visibility, business and *networking* capabilities. With the arrival of the internet it has been discussed, not just the specific weight of each professional or technical-juridical value of each study, but also the approach that they are able to transmit to the users through the use of technologies and innovations, being capable of modifying the process of communication between lawyer and client.

The cloud computing can help in many ways the work of the lawyer, dematerializing documents, allowing the lawyer itself to share with other professionals and with the same client the computer screen, giving remote access to work tools and *files* of the study. However, critical factors still exist for a real development of *cloud computing* within law firms: on one side, there is, especially by lawyers, a very traditionalist approach for the profession, which puts the theme of change and overcome of certain operating *standards* of the category on hold. This kind of approach still exists today and it hampers the development of new *business* models. On the other side, there is the issue of security and protection of data that has to be guaranteed to the maximum. Clients' biggest fear is to lose their data or, even worse, to see them made accessible by outsiders. In this sense it should be pointed out that the very nature of *cloud computing* is much more secure and stable than many other technological solutions currently in use in legal firms. Besides, who decides to adopt this business model must necessarily associate it with the technology of legal instruments, which are capable of ensuring data protection *standards* comparable to those of the community. Making the choice of using the cloud, even lawyers can then develop relationships and manage their services by embracing new technologies, in this way it creates a more streamlined for the management processes and dealing with litigation, a faster communication with clients and third parties and less burdensome rates.

This article was created in collaboration with the Lawyer Iacopo Destri, from the International Law Firm C-Lex.

I MOTIVI INTRUSI NEL RICORSO AMMINISTRATIVO

Il D. Lgs. n. 104/2010 detta disposizioni puntuali in tema di contenuto del ricorso.

Valentina Zito - Pubblicazione, venerdì 23 dicembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Sommario: 1. Art. 40 cpa e il D.Lgs.n.160/2012. - 2. La composizione del ricorso amministrativo. – 3. I motivi intrusi e la giurisprudenza.

1. L'art. 40 del codice del processo amministrativo e il D. Lgs. n. 160/2012

Il Libro Secondo - Titolo I del D. Lgs. n. 104/2010 (cpa), dedicato al processo amministrativo di primo grado, con l'art. 40 disciplina un tema delicato e fondamentale, quale è il *contenuto del ricorso*.

L'articolo 40 cpa è stato protagonista di una recente modifica ad opera dell'art. 1 del D.Lgs.n.160 del 14 settembre 2012, volto ad indicare dettagliatamente quali sono i singoli contenuti che un ricorso deve obbligatoriamente contenere.

Prima della modifica l'articolo si enucleava in 4 punti, comprendenti gli elementi necessari di un ricorso ⁽¹⁾.

Ciò che rileva in questa sede sono i *c.d motivi di gravame*, o anche detti *c.d causa petendi*.

Essi venivano previsti alla *lett. c)*, in concomitanza con altri contenuti quali *l'esposizione sommaria dei fatti, indicazione dei mezzi di prova e dei provvedimenti chiesti al giudice*.

Il nuovo testo dell'articolo⁽²⁾ in parola, sebbene simile nel contenuto, presenta dei caratteri di peculiarità rispetto alla precedente formulazione.

Gli elementi che erano riuniti nella *lett. c)*, nella nuova disciplina si scindono in diversi punti.

In particolare si richiama l'attenzione alla *lett. d)* comma 1, che stabilisce “*il ricorso*

deve contenere **distintamente** i motivi specifici su cui si fonda il ricorso”.

I motivi di gravame devono quindi essere inseriti nell'apposita sezione del ricorso ad essi dedicata, devono presentare carattere di specificità, articolati e dotati di chiarezza espositiva.

Non solo, se tali caratteristiche non vengono soddisfatte, il secondo comma del nuovo art. 40 cpa recita “*I motivi proposti in violazione del comma 1, lett. d), sono inammissibili*”.

2. La composizione del ricorso amministrativo.

Il ricorso amministrativo è un atto giudiziario dotato di un preciso schema redazionale.

I contenuti del ricorso sui quali si richiama l'attenzione sono: 1) esposizione sommaria dei fatti; 2) motivi di gravame.

1. All'esposizione del fatto è dedicata la parte del ricorso nella quale vengono sommariamente e sinteticamente esposti gli eventi, in correlazione logica, che hanno determinato la proposizione del ricorso stesso;
2. I motivi di gravame sono da considerarsi lo “scheletro” del ricorso, in quanto essi sono i motivi di diritto che hanno determinato l'impugnazione dell'atto o del provvedimento. La *causa petendi* rappresenta infatti l'asse portante del ricorso, in virtù del quale viene formulato il *petitum*, cioè la richiesta che la parte intende sottoporre al vaglio del giudice competente.

Una delle problematiche maggiori che può emergere durante la redazione di un ricorso, è la mancata divisione tra l'esposizione del *fatto* e della *c.d causa petendi*, ossia i motivi di gravame.

Il motivo dedotto in questi termini è inammissibile (art. 40 comma 2 cpa) e l'esito può ripercuotersi sull'intero procedimento generando danni di non poco conto: il giudice dinanzi a tale errore non esamina il merito della questione, limitandosi a rigettare il ricorso per un errore di "forma".

3. I motivi intrusi e l'orientamento giurisprudenziale.

Sono denominati *c.d motivi intrusi* quei motivi di gravame che vengono erroneamente esposti nella sezione dell'atto dedicata al fatto, in maniera generica, creando quindi una

confusione tra motivi di diritto e la narrazione delle situazione fattuale.

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza, sul punto, non lascia spazio all'interpretazione.

Il Consiglio di Stato, con la recentissima sentenza n. 4636, Sez. IV, del 07.11.2016 ⁽³⁾, si pronuncia in questi termini: *“Con particolare riguardo alla stesura dei motivi, lo scopo delle disposizioni è quello di incentivare la redazione di ricorsi dal contenuto chiaro e di porre argine ad una prassi in cui i ricorsi, oltre ad essere poco sintetici non contengono una esatta suddivisione tra fatto e motivi, con il conseguente rischio che trovino ingresso i c.d motivi intrusi, ossia i motivi inseriti nelle parti del ricorso dedicate al fatto”*.

A supporto di questa pronuncia si riportano gli estremi di un' altra pronuncia del Consiglio di Stato n. 1268, Sez. V, del 31.03.2016, confermativa della pronuncia di primo grado del Tar Marche, Sez. I, n. 458/2015.

“La motivazione di una tal pretesa da parte del Legislatore ha il fine di incentivare la redazione di ricorsi che soddisfino la esigenze di chiarezza e schematicità, agevolando l'individuazione dei c.d motivi da parte del giudice che dovrà pronunciarsi in merito alla questione”.

La sentenza n. 4636/2016 prosegue: *“I motivi intrusi ingenerano il rischio della pronuncia di sentenze che non esaminano tutti i motivi per la difficoltà di individuarli in modo chiaro e univoco e, di conseguenza, incorrano nel rischio di revocazione”*.

Non poter valutare agevolmente e compiutamente tutti i motivi di doglianza che il ricorrente intende proporre all'esame del giudice e, successivamente, sottoporre a revocazione (ex. art. 106 cpa) la sentenza, significa che il giudice deve occuparsi nuovamente della medesima questione, causando un rallentamento che si ripercuote sull'intera organizzazione del sistema giudiziario, attualmente già in grave difficoltà.

La *ratio* che ha ispirato l'inammissibilità dei motivi intrusi si coglie anche citando due suoi corollari molto importanti per l'ordinamento italiano:

1) Il concetto di c.d *economia processuale* e di c.d *giusto processo*. Essi rappresentano la sintesi di ciò che il sistema giudiziario dovrebbe ambire ad essere: un apparato snello, atto ad accelerare e non ad ostacolare i procedimenti dinanzi ai giudici, in virtù di una maggior rapidità, anche a livello organizzativo, della giustizia.

Essendoci un errore a livello formale, come già esposto precedentemente, la giustizia non indaga neanche il merito della questione.

2) Al concetto di *esercizio corretto del diritto di difesa*. La difficoltà dei giudici di comprendere i ricorsi che si presentano con la schematicamente confusi, è percepita anche dal professionista che assisterà la parte resistente nel procedimento. Se il ricorrente non rende chiara ed agevole la comprensione dei motivi di doglianza, la parte resistente non può godere a pieno del diritto di difesa in quanto la comprensione del *petitum* non è immediata e la difesa può non risultare efficace.

Note

(1) Il nuovo testo dell'art. 40 cpa.

1. Il ricorso deve contenere distintamente:

a) gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto;

b) l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza;

c) l'esposizione sommaria dei fatti;

d) i motivi specifici su cui si fonda il ricorso;

e) l'indicazione dei mezzi di prova;

f) l'indicazione dei provvedimenti chiesti al giudice;

g) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale.

2. I motivi proposti in violazione del comma 1, lettera d), sono inammissibili.

(2) Il vecchio testo dell'art. 40 cpa.

"1. Il ricorso deve contenere:

a) gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto;

b) l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza;

c) l'esposizione sommaria dei fatti, i motivi specifici su cui si fonda il ricorso, l'indicazione dei mezzi di prova e dei provvedimenti chiesti al giudice;

d) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale." è stato così sostituito dall'art. 1, [D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160](#)".

(3) Pubblicato in G.U in data 18 settembre 2012, n. 218.

A REJEIÇÃO DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ITALIANA

A reforma Madia sofreu um impasse, devido à decisão 251/2016 do Tribunal Constitucional. O que é que foi declarado constitucionalmente ilegítimo na reforma?

Salvatore Aromando - Pubblicazione, domenica 25 dicembre 2016
Redattore: Salvatore Aromando

No dia 25 de novembro, o Tribunal Constitucional depositou uma sentença promulgada em de novembro, concernente o recurso de a Região Veneto, em relação ao conteúdo de algumas normas presentes em a **Reforma da Administração Pública** (Lei n.124/2015). Através de esta sentença foi declarada a inconstitucionalidade de alguns pontos de a Reforma Madia.

As normas examinadas pelo Tribunal Constitucional delegavam à adoção, por parte de o Governo, de **decretos legislativos**, cuja função teria consistido na reorganização de algumas áreas da Administração Pública, quer a nível nacional, quer a nível regional e local. Foi este o nó górdio de o recurso.

Dado o interesse das autarquias locais, o juízes permitiram o desbloqueamento das competências estatais e regionais, cujo fim era a individuação da competência estatal objeto de o recurso. Neste caso, dada a referência à competência anteriormente citada, foi possível um projeto de reorganização das competências, sem prejudicar as competências regionais.

Com base nestas considerações, cabe mencionar que o recurso tinha a ver com as alterações e as integrações de o Codice dell'Amministrazione Digitale, tanto que, relativamente a este último, o Tribunal Constitucional rejeitou qualquer dúvida sobre a legitimidade do ex artigo 117 segundo parágrafo letra r), ou seja, sobre “*a coordenação informativo-estatal e informática dos dados de a administração estatal, regional e local*”, tarefa exclusiva do Estado.

Relativamente às normas que concernem a **reorganização do setor público**, as **participações em fundos de capital das administrações públicas**, o **trabalho da Administração Pública** e os **serviços públicos locais de interesse económico geral**,

deve ser feito um discurso diferente porque, estas matérias influenciam os interesses reconduzíveis a competências estatais e regionais, com a consequência que é impossível individuar uma matéria predominante. Estas normas foram declaradas inconstitucionais nos pontos em que é prevista a adoção de decretos legislativos aplicativos, uma forma de ligação regional cujo caráter não é vincular e, portanto, não se referem aos pontos definidos na Conferência Stato-Regioni (isto é, os pontos da Reforma definidos na Conferenza Unificata).

O **ministro para a Simplificação e a Administração Pública** declarou: *“Tecnicamente e politicamente não tenho cometido erros [...] Continuamos o nosso trabalho com tranquilidade e determinação.”* [1]

Contudo, cabe observar que a rejeição não está relacionada com a Reforma em si, quanto uma rejeição sobre questões processuais ignoradas intencionalmente ou menos.

Notas:

[1] Pa, Madia: 'Senza riforma aumenti più difficili ma andiamo avanti' su Adnkronos

MANAGEMENT E GOVERNANCE NEL PROCESSO DI RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Dal caso Nazionale all'Europeizzazione Amministrativa

Dott. Gaetano Locci - Pubblicazione, mercoledì 28 dicembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Il problema principale che si presenta a quanti si occupano, in termini d'intervento, dello sviluppo della Pubblica Amministrazione (PA), è rappresentato dalla necessità e dalla contemporanea difficoltà di introdurre un'effettiva **cultura del cambiamento**.

Con il termine cambiamento mi riferisco a quella cultura che, seppur con ritardi e contraddizioni, si è ormai da tempo affermata nelle imprese e persino nella scuola che è finita, ormai, per essere l'effettiva condizione di sopravvivenza delle nostre organizzazioni.

Innanzitutto bisogna afferrare l'ampiezza del concetto racchiuso nel termine Pubblica Amministrazione, cui corrisponde l'ampio ambito in cui essa si trova ad operare. La PA è costituita infatti da un insieme di Enti e soggetti pubblici (comune, provincia, regione, Stato, ministeri, ecc) e privati (organismi di diritto pubblico, concessionari, amministrazioni aggiudicatrici, società, ministeri, ecc) e da un insieme di altre figure che svolgono la funzione amministrativa nell'interesse della collettività e quindi dell'interesse pubblico, alla luce di un concetto (principio di sussidiarietà), il quale sostiene che la funzione pubblica intervenga laddove i soggetti privati non possano o non vogliano operare.

In linea di massima, in Italia la Pubblica Amministrazione dipende dal Governo ed in particolare dai singoli ministeri, che ne orientano gli indirizzi generali ed operativi, con il precipuo scopo di garantire quei servizi che lo Stato intende erogare.

Con il termine PA si intende quindi l'operatore che produce servizi collettivi o che attua delle iniziative di redistribuzione del reddito tramite la leva fiscale o erogazioni unilaterali in denaro o in natura.

Cosa differente è lo splendido gruppo di parole Management e Governance, dove per

Management si intende l'insieme di persone che hanno le responsabilità gestionali e di direzione in Azienda, e per **Governance** si intende l'insieme dei principi, delle regole e delle procedure che riguardano la gestione e il governo di una società, un'istituzione e in via più allargata di un fenomeno collettivo e tale termine deriva dalla locuzione latina *gubernum*, cioè mettersi al timone della nave per controllarne e gestirne la rotta.

Se nel passato si tendeva a porre l'accento sul principio di autoformazione che assegnava al Governo il compito di definire i criteri di funzionamento della PA, oggi (gli artt. 97 e 98 Cost) prevale il principio di legalità che assegna al Parlamento la titolarità della funzione di organizzazione della stessa.

La Pubblica Amministrazione sta affrontando, dagli inizi degli anni '90, un intenso e radicale processo di cambiamento finalizzato a conseguire obiettivi di efficienza e di efficacia, nel quadro di un principio di economicità dell'azione pubblica. Senza risalire a epoche ormai lontane, il criterio perseguito attraverso varie leggi di riforma, e mi riferisco alla Legge 142/90, alle leggi Bassanini, alla riforma del procedimento amministrativo, è quello appunto, di avvicinare la PA alla società civile, anche attraverso il decentramento di molte funzioni dallo Stato agli enti locali.

Osservando la Pubblica Amministrazione da una **prospettiva sociologica**, l'analisi dei cambiamenti organizzativi è vista non in termini settoriali, ma come inserita all'interno di determinati processi storici e contesti socio-istituzionali. Il ruolo della PA varia non solo secondo le caratteristiche del modello che la organizza o della forma statale alla quale risponde, ma anche della compatibilità che essa ha con le norme sociali che operano nei diversi contesti territoriali. Il caso della nostra cara Italia, riprende la forma e l'organizzazione burocratica del modello francese, dal quale si discosta per alcuni aspetti. Per dirla con le parole di Sabino Cassese (giurista e accademico italiano): «nello Stato italiano l'autoritarismo delle norme scritte è attenuato dal lassismo della loro applicazione e la distinzione tra lecito e illecito è spesso soppiantata. Tutto questo non produce né uno Stato autenticamente liberale né veramente decentrato».

Nel corso degli anni si è delineato un nuovo *management* pubblico, ove la gran parte delle riforme organizzative dei sistemi pubblici nell'ultimo ventennio fanno riferimento al modello del *New Public Management* che, come preannunciato dal nome, intende applicare l'**approccio aziendalistico all'Amministrazione Pubblica**, in modo da renderla efficace ed efficiente. La PA, se considerata come uno strumento finalizzato alla produzione efficiente di servizi per gli utenti, non è diversa dal settore privato e quindi

deve essere amministrata secondo una logica orientata alla competitività e al rendimento. Tra le caratteristiche principali si annoverano l'attenzione per i processi di apprendimento interno e al ruolo dell'innovazione legata al sapere tecnologico come chiave per la competizione.

In sintesi, ritengo opportuno affermare che finora il processo di convergenza verso uno spazio amministrativo europeo ha portato le pubbliche amministrazioni nazionali a confrontarsi e stabilire dei comuni principi, regole e regolamenti europei; tuttavia i processi di isomorfismo assumono caratteristiche diverse a seconda dei diversi contesti sociali nei quali sono applicati, come ci mostra il caso italiano, e perciò richiedono di essere verificati in modo empirico.

L'attuale sistema di Management e Governance cooperativa e decentrata sembra condurre oggi l'Italia ad una graduale convergenza verso lo spazio amministrativo europeo. La portata di questo processo di cambiamento istituzionale, non solo a livello di adesione formale ma anche in termini di rinnovamento socio-culturale, all'interno delle istituzioni politiche e amministrative e della società civile, resta un processo da attuare nel medio termine e si spera che la nostra PA migliori sempre più.