



GIUGNO - 6/2020

THE LEGAL JOURNAL - ISSN 2612-6451

Le Sezioni Unite sulla disciplina di utilizzazione delle intercettazioni in un procedimento diverso da quello per il quale erano state disposte: il divieto ex art. 270, comma I, c.p.p. non opera nel solo caso in cui fra i reati contestati nei due procedimenti sussista un rapporto di connessione ex art. 12 c.p.p., fatto salvo il rispetto dei limiti di ammissibilità di cui all'art. 266 c.p.p.

di Eleonora Ardito e Francesco Giovannangelo



Con la sentenza nr. 51 del 2020, le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono intervenute al fine di dirimere il contrasto giurisprudenziale in ordine alla portata operativa del divieto sancito dall'art. 270, comma I, c.p.p. che, com'è noto, sancisce il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in un procedimento diverso rispetto a quello per il quale sono state autorizzate, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.¹ In particolare, il quesito posto dall'ordinanza di rimessione concerneva la questione dell'estensibilità del divieto in parola ai reati non individuati nel provvedimento di autorizzazione dell'autorità giudiziaria, ma emersi durante le operazioni captative e privi di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con le ipotesi di reato oggetto dell'intercettazione *ab origine* disposta.²

¹ È doveroso dare notizia della recente novella legislativa che ha interessato l'art. 270 comma 1, c.p.p. che è stato modificato per effetto del D.L. 30 dicembre 2019, nr. 161, convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, nr.7 e nell'attuale formulazione sancisce che “*i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino **rilevanti ed indispensabili** per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1*”.

² La questione trae origine da intercettazioni telefoniche che – inizialmente disposte nell'ambito di indagini avviate per il reato di rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio ex art. 326 comma III c.p. a carico di due soggetti – avevano fatto emergere elementi di prova a carico di un terzo soggetto per i diversi reati di peculato e falsità ideologica e materiale in atto pubblico di cui agli artt. 476 e 479 c.p.p.

L'*iter* motivazionale proposto dalla Suprema Corte prende le mosse dall'analisi del quadro costituzionale di riferimento e dalla relativa giurisprudenza della Corte Costituzionale.

L'utilizzo degli strumenti di captazione di comunicazioni e conversazioni, sebbene costituisca un mezzo di ricerca della prova efficace nella repressione di particolari tipologie di reati, comporta una fisiologica invasione della sfera privata dei soggetti sottoposti all'intercettazione ed una conseguente compressione di libertà costituzionalmente garantite. Il conflitto tra interessi contrapposti che discende dall'utilizzo delle intercettazioni – da un lato la tutela della libertà individuale, dall'altra l'esigenza di assicurare la repressione dei reati – trova un temperamento nell'art. 15 della Costituzione, che sancisce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza (e di ogni altra forma di comunicazione) e, nei soli casi previsti dalla legge, ne consente una limitazione per mezzo di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria. Nell'ottica del bilanciamento operato dalla giurisprudenza costituzionale, il diritto a una comunicazione libera e segreta, in ragione della sua afferenza al nucleo dei diritti della personalità inviolabili ai sensi dell'art. 2 Cost., può subire restrizioni **solo in via eccezionale**, ovvero in presenza di un interesse pubblico, primario e costituzionalmente rilevante il cui soddisfacimento costituisce esigenza inderogabile, quale ad esempio la prevenzione e la repressione dei reati.

La restrizione alla libertà e alla segretezza della corrispondenza si giustifica dunque solo se necessaria al perseguimento del su menzionato interesse inderogabile e in quanto avvenga nel rispetto della **duplice garanzia** della riserva di legge e dell'autorizzazione disposta con provvedimento puntualmente motivato dell'autorità giudiziaria³.

La disciplina costituzionale si riflette nell'impianto del codice di procedura penale.

L'art. 270, comma I, c.p.p. costituisce infatti norma eccezionale che conferma la regola – poiché ammette l'utilizzo probatorio delle risultanze delle captazioni eseguite in procedimenti diversi rispetto a quelle per le quali erano state *ab origine* autorizzate – ma siffatta deroga è giustificata solo in relazione ai reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza⁴, presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale: il ridotto ambito di operatività della disposizione in esame

La Corte di Appello di Brescia, in parziale conferma della sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Bergamo, aveva condannato questi ultimi anche sulla base dei risultati delle predette intercettazioni, ravvisando, tra le ipotesi di reato loro ascritte e i reati originariamente oggetto di captazione nel diverso procedimento, la sussistenza di un collegamento probatorio ed investigativo. L'imputato proponeva ricorso avverso la condanna denunciando, fra gli altri motivi, l'inosservanza del divieto imposto dall'art. 270, co. 1, c.p.p., in quanto riteneva che fra i delitti di peculato e falso in atto pubblico, da un lato, e il reato di rivelazione di segreto d'ufficio, dall'altro, non vi fosse alcun nesso di tipo oggettivo, finalistico o probatorio.

³ Corte cost., sent. nr. 366 del 1991 e 34 del 1973.

⁴ Alla luce della novella normativa (v. nota 1) tale deroga è ammessa anche con riferimento ai reati di cui all'articolo 266, comma 1, c.p.p., a conferma dell'eccezionalità dell'utilizzabilità probatoria del materiale acquisito tramite intercettazioni disposte in altro procedimento, consentita solo ai fini dell'accertamento di ipotesi delittuose particolarmente gravi.

risponde alla *ratio* di evitare che l'utilizzo di elementi emersi da intercettazioni disposte in procedimenti diversi possa ridurre il provvedimento autorizzativo del giudice ad una mera "autorizzazione in bianco", con la conseguente elusione del controllo giurisdizionale richiesto dall'art. 15 Cost., posto a garanzia dell'inviolabilità della libertà e segretezza delle comunicazioni.

L'autorizzazione giudiziale, nelle forme del decreto motivato, è infatti non solo funzionale a legittimare il ricorso ad un mezzo di ricerca della prova particolarmente intrusivo, ma serve a circoscrivere l'utilizzazione di quanto emerso nel corso delle captazioni ai soli soggetti sottoposti ad indagine e per i fatti costituenti reato per cui si procede: ne consegue l'inutilizzabilità, ribadita dalla giurisprudenza di legittimità anche nella vigenza del precedente codice di rito, del materiale non riconducibile all'attività intercettiva autorizzata.

Fissati questi punti cardine e dopo aver richiamato il quadro costituzionale di riferimento nonché le indicazioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale sul punto, il giudicante passa all'analisi dei diversi indirizzi proposti dalla giurisprudenza di legittimità⁵.

Il **primo**⁶ – maggioritario – **orientamento**, al fine di individuare la nozione del "*diverso procedimento*" di cui all'art. 270 c.p.p., fa leva su un criterio di natura sostanzialistica, fissando alcuni profili essenziali: *in primis* precisa che la nozione *de qua* non coincide con quella di "diverso reato", essendo quest'ultima meno ampia rispetto a quella in esame⁷. *In secundis*, in aperto contrasto con quanto ritenuto dal secondo orientamento, afferma che la nozione di "*procedimento diverso*" non può essere ricollegata a un dato di ordine meramente formale, quale il numero di iscrizione nell'apposito registro della notizia di reato, posto che **la formale unità dei procedimenti**, sotto un unico numero di registro generale, **non può fungere da schermo per l'utilizzabilità indiscriminata delle intercettazioni**, facendo convivere tra di loro procedimenti privi di collegamento reale⁸. Nell'ottica di chi aderisce a tale orientamento ciò che rileva al fine di escludere la diversità dei procedimenti e,

⁵È appena il caso di precisare che non è in discussione il consolidato orientamento secondo cui il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte, attiene solo alla valutazione di tali risultati come elementi di prova, ma non preclude la possibilità di dedurre dagli stessi notizie di nuovi reati, quale punto di partenza di nuove indagini. Ciò su cui ci si interroga è se gli stessi possano essere utilizzati.

⁶ A tale orientamento avevano già in precedenza aderito le stesse Sezioni Unite con la sentenza nr. 32697 del 26/06/2014, (Floris) sostenendo che «*la, prevalente e più recente, giurisprudenza di legittimità ha ancorato la nozione di procedimento diverso ad un criterio di valutazione sostanzialistico, che prescinde da elementi formali, quale il numero di iscrizione del procedimento nel registro delle notizie di reato, in quanto considera decisiva, ai fini della individuazione della identità dei procedimenti, l'esistenza di una connessione tra il contenuto della originaria notizia di reato, per la quale sono state disposte le intercettazioni, ed i reati per i quali si procede sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico*».

⁷*Ex plurimis*, Cass. Pen, Sez. 6, nr. 1972 del 16/05/1997, Pacini Battaglia, Rv. 210044; Sez. 2, nr. 9579 del 19/01/2004, Amato, Rv. 228384; Sez. 4, nr. 7320 del 19/01/2010, Verdoscia, Rv. 246697; più di recente, Sez. 3, nr. 52503 del 23/09/2014, Sarantsev, Rv. 261971.

⁸ Cass. Pen., Sez. III, nr. 33598 del 08/04/2015, Vasilas.

con essa, il divieto di utilizzazione di cui all'art. 270, comma I, c.p.p., è il legame tra la notizia di reato in relazione alla quale è stata autorizzata l'intercettazione e quella emersa dai risultati dell'intercettazione stessa, delineato facendo riferimento ad indagini strettamente connesse e collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico al reato alla cui definizione il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato *ab origine*.

Quanto al **secondo orientamento**, la Corte precisa che esso fa leva su una nozione formale di "*procedimento*", identificato in quanto contrassegnato da un determinato numero di iscrizione nei registri delle notizie di reato. Conseguenza di tale impostazione è che qualora l'intercettazione sia legittimamente autorizzata all'interno di un determinato procedimento concernente uno dei reati di cui all'art. 266 c.p.p., **i suoi esiti sono utilizzabili** anche per gli altri reati di cui emerga la conoscenza dall'attività di captazione, mentre, nel caso in cui si tratti di reati oggetto di un procedimento diverso *ab origine*, l'utilizzazione è subordinata alla sussistenza dei parametri indicati espressamente dall'art. 270 c.p.p., e, cioè, all'indispensabilità ed all'obbligatorietà dell'arresto in flagranza⁹. Nella prospettiva offerta da tale orientamento il limite dell'operatività del divieto di utilizzazione ex art. 270, comma I, c.p.p. è segnato dal dato dell'unitarietà iniziale del procedimento: da ciò deriva che la diversità del procedimento ex art. 270 c.p.p. viene "*ricollegata a dati meramente formali, quali la materiale distinzione degli incartamenti relativi a due procedimenti o il loro diverso numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato*"¹⁰.

Richiamati i caratteri essenziali del secondo orientamento la Corte espone le motivazioni per le quali lo stesso non può essere condiviso: *in primis* sottolinea che, com'è agevole riscontrare, nel lessico del codice di procedura penale il riferimento al procedimento non si presenta in modo univoco: talvolta tale termine viene utilizzato in contrapposizione al termine "*processo*"¹¹, altre volte con riferimento al reato commesso da una persona (v. art. 12 c.p.p.), di tal ch , in assenza di una specifica spiegazione, il ritenere che l'art. 270 c.p.p. nel menzionare il "diverso procedimento" faccia riferimento all'una o all'altra accezione si risolve in una mera petizione di principio e, come tale, inaccettabile.

In secundis tale percorso argomentativo non risulta compatibile con il dato Costituzionale, contrastando con il dettato dell'art. 15 nella parte in cui delinea la funzione dell'autorizzazione

⁹Ex plurimis, Sez. 2, nr. 9500 del 23/02/2016, De Angelis, Rv. 267784; Sez. 5, nr. 26817 del 04/03/2016, Iodice, Rv. 267889; Sez. 6, nr. 41317 del 15/07/2015, Rosatelli, Rv. 265004.

¹⁰Ex multis Sez. 3, nr. 1208 del 14/04/1998, Romagnolo, Rv. 210950; conf. Sez. 1, nr. 2930 del 17/12/2002, dep. 2003, Semeraro, Rv. 223170

¹¹ Al fine di delineare una netta scansione tra il procedimento, che si articola nelle indagini preliminari, e il processo, che nasce quando il pubblico ministero imbocca la strada della formulazione dell'accusa rendendo ineludibile la pronuncia giurisdizionale.

giudiziale, poiché – come affermato dagli stessi Ermellini – “svincolata da qualsiasi legame sostanziale tra il reato per il quale il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato e l’ulteriore reato emerso dai risultati della intercettazione, la definizione della portata del divieto probatorio ex art. 270 co. 1, c.p.p. viene schiacciata sul “contenitore dell’attività di indagine” e, di conseguenza, delineata sulla base di fattori relativi alla “sede” procedimentale (unitaria o separata) del tutto casuali”.

Esclusa la possibilità di aderire al secondo indirizzo la Corte passa all’analisi del terzo, ed ultimo, orientamento, che tra i tre, oltre ad essere il più risalente nel tempo, è anche il più restrittivo. Tale indirizzo ritiene che l’art. 270, comma I, c.p.p. vieti che il risultato delle intercettazioni possa essere utilizzato per la prova di un reato che presenti elementi descrittivi del fatto in concreto differenti rispetto a quello per il quale le intercettazioni erano state legittimamente disposte.

Nell’ottica di tale orientamento si instaura un’inscindibile correlazione tra il “procedimento” e la singola notizia di reato relativa ad un determinato, specifico fatto-reato: a sostegno di tale visuale viene richiamato l’art. 335 c.p.p., ritenuto idoneo a offrire la corretta accezione del termine “procedimento”.

Neanche tale indirizzo viene ritenuto condivisibile dalla Corte, per le seguenti motivazioni: *in primis* viene richiamata la critica già mossa al secondo orientamento, con riferimento alle diverse accezioni in cui il termine “procedimento” viene utilizzato nel codice di procedura penale.

In secundis si sottolinea che l’adesione a tale orientamento porterebbe a conseguenze paradossali, come quella di ritenere diverso procedimento “quello iscritto nei confronti di una persona nota per un certo reato a seguito delle intercettazioni disposte in un procedimento contro ignoti per quel medesimo fatto-reato» oppure «quello nuovamente iscritto a seguito di riapertura delle indagini ex art. 414, comma 2, c.p.p.¹²”: esito disallineato rispetto alla disciplina codicistica.

In ultimo la Corte osserva che la stessa equazione procedimento/reato è smentita, proprio sullo specifico terreno della disciplina delle intercettazioni, dal comma 1-bis dell’art. 270 c.p.p., il quale stabilisce che i risultati delle intercettazioni operate con un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile “non possono essere utilizzati come prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione”. Da ciò si evince che solo per il captatore informatico - e, non per le intercettazioni, per così dire, “tradizionali” - tale regime viene delineato con riguardo al “reato” per il quale è intervenuto il provvedimento autorizzatorio, di tal chè viene meno il presupposto sul quale si basa il terzo orientamento.

Tutto ciò premesso, dopo aver richiamato il quadro costituzionale di riferimento nonché le indicazioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale sul punto, dato conto delle ragioni per le quali non è

¹² Sentenza in esame, v. pg. 21.

possibile condividere né il secondo né il terzo orientamento, è ora possibile analizzare la soluzione proposta dagli Ermellini.

Le Sezioni Unite affermano di condividere **l'impostazione di fondo** del primo orientamento, dal quale tuttavia si discostano in quanto ritengono che il nesso fra i reati successivamente emersi e quello (o quelli) oggetto di originaria autorizzazione non possa essere integrato, senza violare i principi e le garanzie costituzionali alla base dell'istituto, nelle ipotesi di collegamento investigativo previste dall'art. 371, co. 2, lett. b) e c) c.p.p. in quanto le ipotesi ivi previste – pur eterogenee tra loro – rispondono a esigenze di efficace conduzione delle indagini del tutto occasionali, e non presuppongono quel necessario legame originario e sostanziale che consentirebbe di ricondurre anche il reato oggetto di collegamento investigativo all'originaria autorizzazione.

Nell'impostazione fornita dalle Sezioni Unite tale legame di carattere sostanziale è invece garantito nelle ipotesi di connessione fra procedimenti ex art. 12 c.p.p., procedimenti tra i quali esiste una relazione in virtù della quale la regiudicanda oggetto di ciascuno viene, anche in parte, a coincidere con quella oggetto degli altri.

La parziale coincidenza della regiudicanda oggetto dei procedimenti connessi e, dunque, il legame sostanziale – e non meramente processuale – tra i diversi fatti-reato consente di ricondurre ai fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede anche quelli oggetto delle imputazioni connesse accertati attraverso i risultati della stessa intercettazione escludendo il rischio che l'autorizzazione giudiziale fornita *ab origine* si tramuti in un'autorizzazione in bianco.

Per i motivi sopra esposti la Corte di cassazione, a Sezioni Unite, con tale provvedimento ha inteso affermare il seguente principio di diritto: *“Il divieto di cui all'art. 270 c.p.p. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - non opera con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi ex art. 12 c.p.p. a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge”*.

Gli ermellini hanno chiaramente inteso dare una svolta in senso garantista alla disciplina dell'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimento diverso, dando il giusto riconoscimento alla necessità di tutelare i diritti fondamentali – a partire dalla Costituzione secondo la lettura promossa dalla Corte costituzionale – e riaffermando la centralità della funzione del provvedimento autorizzativo del giudice, a cui il legislatore ha demandato il compito di garantire che detti valori non vengano, in concreto, pregiudicati.

L'equilibrio dei diritti e dei poteri ai tempi del covid-19

di **Adriana Fabrizio**



L'emergenza Coronavirus ha messo per la prima volta a dura prova le democrazie di tutto il mondo; dal distanziamento sociale, alla chiusura delle attività commerciali, dal diritto alla salute fino a quello alla privacy, i diritti fondamentali sono stati fortemente ridotti per combattere il contagio.

I Capi di Stato dell'Ungheria e della Slovenia ne hanno palesemente approfittato, ottenendo poteri illimitati a tempo indeterminato dal Parlamento, e ormai non si ha più il timore di parlare di un vero e proprio colpo di Stato; in Italia da più parti arrivano critiche non solo per le restrizioni dei diritti ma anche per il modo attraverso cui queste sono state attuate. Il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte ha fatto ricorso ad un massiccio uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM); Sabino Cassese, giudice emerito della Corte Costituzionale, ha affermato che avrebbero potuto essere utilizzati i decreti presidenziali, almeno per le misure più importanti, avvalendosi dell'intervento di uno degli organi di garanzia: il Presidente della Repubblica. Invece, senza troppi giri di parole, è stato fatto abuso dei decreti legge. Ma il giudice emerito non si ferma qui; Cassese aggiunge che non siamo in guerra e l'art. 78 Cost. non può essere interpretato estensivamente. Inizialmente il governo aveva ottenuto *i poteri necessari*, di cui parla proprio l'art 78, per fronteggiare la crisi tramite un decreto legge illegittimo per varie ragioni: non stabiliva i termini, l'estensione dei poteri del governo, non li tipizzava; anzi ne dava un elenco meramente esemplificativo, dando così la possibilità di compiere atti innominati. Il secondo decreto infatti ha quasi totalmente abrogato il primo.

È possibile dunque che si stia abusando del potere conferito. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo reca un catalogo di diritti, gran parte dei quali sono riportati nella Costituzione italiana, e afferma all'art 15: "*In caso di guerra o in caso di altro pericolo che minacci la vita della nazione, ogni Alta parte può adottare delle misure in deroga agli obblighi presenti nella presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda [...]*"; come si nota, a differenza dell'art 78 Cost., la CEDU permette una deroga ai diritti fondamentali non solo in caso di guerra, ma in tutti i casi in cui la nazione sia in pericolo.

Bisogna però fare una doverosa precisazione: esistono, tra i diritti assicurati nella CEDU e nella Costituzione, diritti assoluti e diritti non assoluti; questo rappresenta un punto di fragilità nella tutela dei diritti. Vediamone alcuni.

I primi, i c.d. diritti assoluti, sono diritti strettamente legati alla fisicità della persona, ed in ultima istanza si ricollegano al diritto alla vita (art. 2 CEDU); il diritto alla salute (art. 32 Cost.) ne è un esempio e il paradosso che si crea sta nel fatto che per tutelare il diritto alla vita degli ammalati di covid-19, si sta di fatto sacrificando il diritto alla salute di altri soggetti, a causa dell'interruzione dei servizi normalmente offerti dalla Sanità nazionale: donne che non possono accedere all'interruzione volontaria della gravidanza, persone con patologie o che hanno subito trapianti di organi che non possono svolgere i normali controlli medici, vaccinazioni sospese.

Ma anche laddove il diritto non fosse assoluto, il problema non è meno gravoso; che dire del diritto all'istruzione? Molti studenti, siano essi scolari o universitari, non hanno accesso alla didattica online a causa della cattiva condizione economica delle famiglie che non possono acquistare i dispositivi (tablet o pc) o alla linea internet, in palese violazione degli artt. 31 e 34 Cost.

Un altro *vulnus* è rappresentato dalle restrizioni alla libertà di circolazione, garantita dall'art. 16 della Costituzione e dall'art. 5 CEDU; i limiti alla libertà di circolazione, l'essere costretti a rimanere in casa si sta in realtà rivelando un pericolo per molti: per le donne vittime di abusi ad esempio, che hanno una possibilità molto ridotta di rivolgersi ai centri antiviolenza, per gli anziani rimasti soli o per tutte quelle persone psicologicamente più fragili.

Un interesse particolare poi, meritano il diritto di proprietà e il diritto di iniziativa economica privata (rispettivamente artt. 42 e 41 Cost.); partendo dal diritto di proprietà, l'art. 6 del DPCM 17 marzo 2020 n° 18 prevede la requisizione dei beni mobili ed immobili; tale norma ha creato una serie di polemiche e di preoccupazioni; cerchiamo di fare chiarezza: il co. 1°, limitatamente ai beni mobili afferma:

“1. Fino al termine dello stato di emergenza, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, il Capo del Dipartimento della protezione civile può disporre, nel limite delle risorse disponibili di cui al comma 10, anche su richiesta del Commissario straordinario di cui all'articolo 122, con proprio decreto, la requisizione in uso o in proprietà, da ogni soggetto pubblico o privato, di presidi sanitari e medico-chirurgici, nonché di beni mobili di qualsiasi genere, occorrenti per fronteggiare la predetta emergenza sanitaria, anche per assicurare la fornitura delle strutture e degli equipaggiamenti alle aziende sanitarie o ospedaliere ubicate sul territorio nazionale, nonché per implementare il numero di posti letto specializzati nei reparti di ricovero dei pazienti affetti da detta patologia.”

Il comma 7° invece dispone sui beni immobili in questo modo:

“7. Nei casi in cui occorra disporre temporaneamente di beni immobili per far fronte ad improrogabili esigenze connesse con l'emergenza di cui al comma , il Prefetto, su proposta del Dipartimento della protezione civile e sentito il Dipartimento di prevenzione territorialmente competente, può disporre, con proprio decreto, la requisizione in uso di strutture alberghiere, ovvero di altri immobili aventi analoghe caratteristiche di idoneità, per ospitarvi le persone in sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario o in permanenza domiciliare, laddove tali misure non possano essere attuate presso il domicilio della persona interessata.”

Come si può subito notare la norma reca le modalità attraverso cui deve avvenire la requisizione, e l'oggetto della stessa. L'art. 7 stabilisce anche i tempi di utilizzo dei beni e le modalità di indennizzo conseguenti alla requisizione (sull'effettività dell'indennizzo poi si potrebbe aprire un discorso a parte, e le preoccupazioni delle persone requisite sono più che giustificate).

Un altro discorso ancora si può fare riguardo l'iniziativa economica privata: le misure di distanziamento sociale hanno imposto una serrata delle attività produttive, salvo quelle necessarie per la produzione dei beni di prima necessità e quelle la cui produzione e distribuzione sia di primaria importanza per l'economia del Paese. Le attività economiche stanno subendo ingenti perdite e si stima che l'Italia perderà 9 punti percentuali di Pil a causa della chiusura forzata. Gli strumenti che il governo ha messo a disposizione delle imprese non hanno convinto: i prestiti garantiti dallo Stato si teme possano essere un boomerang per le imprese che li richiedono; infatti il decreto, nonostante preveda la disapplicazione della disciplina del fallimento delle imprese nel periodo di emergenza e varie misure per la salvaguardia della continuità aziendale, come la disapplicazione delle normali cause di scioglimento delle società e il rinvio delle perdite, non ha previsto altresì la disapplicazione delle norme penali della legge fallimentare; la relazione al decreto prevede in realtà l'inibizione delle dichiarazioni di fallimento fino al 30 giugno 2020, un periodo giudicato in realtà troppo breve, perché effettivamente le imprese possano godere del c.d. bazooka.

In conclusione, ci si trova di fronte ad uno scenario dalla natura complessa ed incerta e forse proprio gli imprenditori, il nostro tessuto sociale, quei soggetti che sono la base dell'economia italiana, con più di quattro milioni di PMI sul territorio, rischiano di rimanere privi delle necessarie tutele, nonostante non si possa dire che tradizionalmente il diritto all'iniziativa economica sia un diritto assoluto.

O forse questa dicotomia salute – economia, come specchio della contrapposizione diritti assoluti – diritti non assoluti, risulta ormai obsoleta?

Il web e il reato di diffamazione: le conseguenze giuridiche di ciò che scriviamo su internet.

Della Dott.ssa Deborah Pascale



Chi non ha sentito, almeno una volta, utilizzare il termine “*leoni da tastiera*”?!

Con la nascita dei social network si è creato il luogo perfetto affinché le persone si sentano libere di esprimere e condividere le proprie opinioni. Tuttavia, non sempre questo potente strumento, che è internet, viene utilizzato nel modo migliore. Anzi, sempre più spesso non vi sono freni inibitori.

Sarà, infatti, capitato a chiunque di vedere, sotto un post di Facebook, un commento che utilizza espressioni decisamente sopra le righe, se non offensive. Oppure di scorrere le foto di Instagram e leggere frasi non appropriate.

Non solo i social network ma qualsivoglia sito web può diventare terreno fertile per commettere un reato.

Con internet, infatti, trattandosi di uno strumento che non ci mette a diretto contatto con l’interlocutore, si ha come la sensazione che sia sempre concesso dire ciò che si vuole, che ciò che viene scritto non abbia alcun valore.

Ma, attenzione, non è così!

Premesso ciò, questo articolo ha, non solo lo scopo di dare un quadro delle conseguenze giuridiche, ma altresì di sensibilizzare ad un utilizzo più cosciente dei social network e di internet nel suo genere.

L'art. 595, comma 1, c.p., riconosce la fattispecie di reato della diffamazione e punisce, con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a € 1.032, *“chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente [art. 594 c.p. - ingiuria], comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione”*.

Nei commi successivi prevede, altresì, una serie di circostanze aggravanti che, se integrate, comporterebbero un aumento della pena edittale. Infatti, il comma 2, del citato articolo, sancisce un inasprimento della pena qualora l'offesa consista *“nell'attribuzione di un fatto determinato”*. I commi 3 e 4, invece, se l'offesa è recata *“col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico”*, nonché, *“a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza o ad una autorità costituita in collegio”*.

Si tratta di un reato che, ai sensi dell'art. 597, comma 1, c.p., *“è punibile a querela della persona offesa”*, si precisa, inoltre che, ex art. 124 c.p., il termine perentorio per la proposizione della querela è di tre mesi, non di novanta giorni, dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è la reputazione della persona offesa. Con tale termine si intende la considerazione che i membri della società hanno della persona offesa, delle sue qualità morali, giuridiche ed umane.

In ordine all'elemento oggettivo occorre rilevare che, in quanto reato a forma libera, la condotta diffamante risulta perfezionata ogniqualvolta venga offesa la reputazione di una determinata persona, in sua assenza, comunicando con più persone e con qualsiasi mezzo idoneo.

In primo luogo, quindi, per integrare la fattispecie di cui all'art. 595 c.p. occorre l'assenza fisica dell'offeso ossia il soggetto passivo non deve percepire direttamente l'addebito diffamatorio.

Infatti, *“è proprio nell'assenza, che pone il soggetto passivo nella impossibilità di replicare immediatamente all'offesa, che si è ravvisata la ratio della maggiore gravità della diffamazione, rispetto all'ingiuria, mentre il concetto di “presenza” implica necessariamente la presenza fisica, in unità di tempo e di luogo, di offeso e spettatori o almeno una situazione ad essa sostanzialmente equiparabile, realizzata con l'ausilio dei moderni sistemi tecnologici”* (Cassazione, Sez. V, 30.1.2020, n. 12898).

Ulteriore presupposto della condotta è l'offesa intesa nel senso che le espressioni utilizzate devono essere in grado di ledere la reputazione del soggetto passivo.

La giurisprudenza chiarisce che *“integra il reato di diffamazione la condotta lesiva dell'identità personale, intesa come distorsione, alterazione, travisamento od offuscamento del patrimonio intellettuale, politico religioso, sociale, ideologico o professionale dell'individuo o della persona giuridica, quando viene realizzata mediante l'offesa della reputazione dei soggetti medesimi”* (Cassazione, Sez. V, 17.10.2011, n. 37383).

Peraltro, *“anche le sole espressioni dubitative, specie nella forma dell’insinuazione, possono integrare l’intento diffamatorio punito dalla norma, atteso che, qualunque sia la forma grammaticale o sintattica della frase offensiva, ciò che conta è la concreta capacità di ledere o di mettere in pericolo l’altrui reputazione, non solo mediante l’attribuzione di un fatto illecito posto in essere contro il divieto imposto da norme giuridiche, ma anche mediante la divulgazione di comportamenti che, alla luce dei canoni etici condivisi dalla generalità dei consociati, siano suscettibili di incontrare la riprovazione della communis opinio”* (Cassazione, Sez. V, 31.1.2014, n.18982).

L'accertamento della punibilità dell'imputato a titolo di diffamazione *“implica in primo luogo la valutazione diretta a stabilire se il contenuto della comunicazione rivolta a più persone rechi in sé la portata lesiva della reputazione altrui, che costituisce il proprium del reato contestato”* (Cassazione, Sez. V, 16.10.2019, n. 11913).

Infine, rileva che l’offesa sia divulgata a più persone. Per aversi tale requisito occorre che il soggetto attivo renda partecipi dell’addebito diffamatorio almeno due persone, le quali siano state in grado di percepire l’offesa e di comprenderne il significato.

L’elemento della comunicazione con più persone, richiesto dalla norma ai fini della sussistenza del delitto di diffamazione, *“non richiede che la propalazione delle frasi offensive venga posta in essere simultaneamente, potendo la stessa aver luogo anche in momenti diversi, purché risulti comunque rivolta a più soggetti”* (Cassazione, Sez. V, 4.11.2011, n. 7408).

È necessario, quindi, che *“l’autore della diffamazione comunichi con almeno due persone ovvero con una sola persona, ma con tali modalità che detta notizia sicuramente venga a conoscenza di altri ed egli si rappresenti e voglia tale evento”* (Cassazione, Sez. V, 13.10.2010, n. 36602).

Si tratta altresì di un reato di evento che si consuma, non nel momento di diffusione del messaggio offensivo, bensì, qualora vi è la percezione da parte del soggetto passivo dei termini diffamatori.

Si osserva, infine, che il comma 3, dell’art. 595, c.p., sancisce la possibilità che l’offesa possa realizzarsi a mezzo stampa, nonché, *“con qualsiasi altro mezzo di pubblicità”*.

La disposizione è sufficientemente generica **da ricomprendere tutti quei comportamenti offensivi che si compiono attraverso le reti informatiche e le moderne tecniche di comunicazione, come ad esempio i social network.**

Sono varie le pronunce della Corte di Cassazione che, in modo analogico, applicano l’ipotesi di diffamazione anche ai messaggi rilasciati sulla rete.

In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che *“postare un commento offensivo sulla bacheca di Facebook integra il reato di diffamazione a mezzo stampa poichè significa dare al suddetto messaggio una diffusione che potenzialmente ha la capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone, sicché, laddove questo sia offensivo, deve ritenersi integrata la fattispecie aggravata del*

reato di diffamazione” (Cassazione, Sez. I, 28.4.2015, n. 24431; Cassazione, Sez. V, 14.11.2016, n. 4873; Cassazione, Sez. V, 23.1.2017, n. 8482).

Proprio in ragione del fatto che i commenti sui social network hanno una diffusione capillare e potenzialmente illimitata, la Cassazione ritiene che le offese espresse in tal modo devono ritenersi aggravate, come se commesse a mezzo stampa, ai sensi dell’art. 595, comma 3, c.p..

Di conseguenza, la condotta di postare un commento su Facebook realizza la pubblicizzazione e la diffusione dello stesso, in considerazione della idoneità del mezzo utilizzato a determinarne la circolazione.

Affinchè sia integrata la condotta di cui all'art. 595 c.p. occorre altresì la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato. Infatti, sufficiente il dolo generico, anche in forma eventuale, inteso come idoneità offensiva delle espressioni utilizzate e consapevolezza di comunicare con più persone, senza che sia richiesta l'intenzione di offendere.

In tal senso, la Cassazione afferma che *“in tema di delitti contro l'onore, ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del delitto di diffamazione, non si richiede che sussista l'“animus iniurandi vel diffamandi”, essendo sufficiente il dolo generico, che può anche assumere la forma del dolo eventuale, in quanto è sufficiente che l'agente, consapevolmente, faccia uso di parole ed espressioni socialmente interpretabili come offensive, ossia adoperate in base al significato che esse vengono oggettivamente ad assumere, senza un diretto riferimento alle intenzioni dell'agente”* (Cassazione, Sez. V, 23.9.2019, n. 2705; Cassazione, Sez. V, 16.10.2013, n. 8419).

In ordine al concetto di dolo generico, la giurisprudenza chiarisce che si tratta di una *“mera percezione, rapportata all'uomo medio, della capacità offensiva delle espressioni adoperate, anche senza la specifica intenzione di offendere l'altrui reputazione (c.d. animus diffamandi), con la volontà di usare espressioni offensive nella consapevolezza (anche implicita) della loro astratta idoneità a ledere l'altrui reputazione, concretatasi nella coscienza e volontà dell'azione diffamatoria, che consiste nell'idoneità a porre in pericolo il bene giuridico tutelato”* (Corte di Appello di Milano, 16.04.2004, n. 958).

Infine, si osserva che, in tema di diffamazione, *“l'errore sulla veridicità dei fatti o sulla correttezza dei giudizi oggetto della condotta incriminata non esclude il dolo richiesto dalla norma perché non ricade sugli elementi costitutivi della fattispecie, potendo il reato essere consumato anche propalando la verità, ed essendo sufficiente, ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo, la consapevolezza di formulare giudizi oggettivamente lesivi della reputazione della persona offesa”* (Cassazione, Sez. V, 7.10.2014 n. 47973).

Per quanto concerne le cause di giustificazione del reato di diffamazione, in linea generale, l’art. 51 c.p. riconosce l’esimente dell’adempimento di un dovere o dell’esercizio di un diritto.

Nell'ipotesi della diffamazione, infatti, la condotta può essere scriminata qualora vi sia l'esercizio di un diritto, quale può essere quello di cronaca, critica e/o satira, purché esercitati nei limiti di verità, continenza e pertinenza.

Come accade per la stampa, anche per i social network, per stabilire se viene commesso il reato di diffamazione, occorre bilanciare il diritto a conservare integra la propria reputazione con un altro altrettanto importante diritto costituzionalmente riconosciuto quale la libera manifestazione del pensiero.

In tal senso, la giurisprudenza è concorde nel precisare a quali condizioni il diritto di cronaca e/o di critica possano giustificare affermazioni potenzialmente offensive per l'altrui reputazione.

Come già precisato, l'onore e la reputazione sono diritti fondamentali della persona, così come la libertà di manifestazione del pensiero, tuttavia, *“quando quel diritto venga a confliggere con questa libertà, la prevalenza andrà assegnata all'uno od all'altra a seconda che sussistano o meno: l'interesse pubblico alla diffusione della notizia o dell'opinione; la verità putativa dei fatti narrati; la continenza delle espressioni adottate. Rispettate queste tre condizioni, il diritto all'onore sarà sempre recessivo rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero”* (Cassazione, Sez. III, 29.10.2019, n. 27592).

Dunque, il reato di diffamazione è scriminato qualora la condotta rispetti determinati limiti. In particolare, è necessaria la rilevanza del fatto narrato ossia l'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti esposti; la verità dei fatti narrati e/o criticati; la continenza delle espressioni usate ossia le modalità espressive, pur offensive, devono essere pacate e contenute.

Si precisa che la critica politica *“può sicuramente tradursi in commenti e valutazioni di parte, quindi non necessariamente oggettivi. Tuttavia è fondamentale, per evitare che la critica si trasformi in reato, che questa si fondi comunque su fatti veri. Insomma: eventuali interpretazioni soggettive dei comportamenti di una data persona non possono in ogni caso prendere spunto da una prospettazione dei fatti opposta alla verità”* (Cassazione, Sez. II, 19.12.2013, n. 51439).

Inoltre, *“il legittimo esercizio del diritto di critica - anche in ambito politico, ove è consentito il ricorso a toni aspri e di disapprovazione più pungenti e incisivi rispetto a quelli comunemente adoperati nei rapporti tra privati - è pur sempre condizionato, come quello di cronaca, dal limite della continenza, intesa come correttezza formale dell'esposizione e non eccedenza dai limiti di quanto strettamente necessario per il pubblico interesse”* (Cassazione, Sez. III, 20.1.2015, n. 841).

Infine, in tema di diffamazione a mezzo stampa, *“il carattere diffamatorio di uno scritto non può essere escluso sulla base di una lettura atomistica delle singole espressioni in esso contenute, dovendosi, invece, giudicare la portata complessiva del medesimo con riferimento ad alcuni elementi, quali l'accostamento e l'accorpamento di notizie, l'uso di determinate espressioni nella*

consapevolezza che il pubblico le intenderà in maniera diversa o contraria al loro significato letterale, il tono complessivo e la titolazione dell'articolo, atteso che proprio il titolo, essendo specificamente idoneo, in ragione della sua icastica perentorietà, a impressionare e fuorviare il lettore, è capace d'ingenerare giudizi lesivi dell'altrui reputazione” (Tribunale di Potenza, 20.11.2019).

Tutto ciò premesso, occorre fare molta attenzione, non solo a quello che si scrive sui social network e nel web in generale, ma altresì al modo in cui viene esposto il concetto e, soprattutto, alle espressioni che vengono utilizzate.

Infatti, come affermato dalla giurisprudenza, i social network, al pari della stampa o di qualsivoglia forma di pubblicità, sono uno strumento in grado di realizzare un'ampia diffusione del messaggio e, quindi, di integrare non solo la fattispecie delittuosa di cui all'art. 595 c.p., ma il reato di diffamazione aggravato dall'utilizzo del particolare mezzo, così determinando un aumento della pena edittale.

I social network sono un potentissimo strumento solo se utilizzati nel modo giusto e non fa alcuna differenza la circostanza che davanti a noi non ci sia il nostro interlocutore ma un pc. Ciò non autorizza l'offesa. Riflettiamo.

Recupero e smaltimento di rifiuti solidi urbani abbandonati su strada provinciale. Ripartizione della competenza.

Della Dott.ssa Stefania Cannavò



L'abbandono abusivo di rifiuti lungo le strade rappresenta oggi un fenomeno sempre più diffuso, determinando non solo un grave degrado ambientale ma anche un pericolo per la circolazione dei veicoli. Nella maggior parte dei casi tale condizione è frutto di comportamenti scorretti e incivili dei cittadini, ma talvolta può essere connesso anche ad attività criminali in ambito ambientale.

L'ordinamento, a prescindere dalla causa che sta alla base del fenomeno, prevede una specifica disciplina.

In particolare, la questione è disciplinata dal Decreto Legislativo n. 152 del 2006, il cd. Codice dell'Ambiente e dal Decreto Legislativo n. 285 del 1992, il cd. Codice della Strada.

L'articolo 192 del D. Lgs. n. 152/2006 prevede un generale divieto di abbandono dei rifiuti sul suolo e individua anche i soggetti che dovrebbero provvedere al loro recupero e smaltimento, nonché al ripristino dello stato dei luoghi.

Per quanto riguarda la classificazione dei rifiuti abbandonati, l'articolo 184 del D. Lgs. n. 152/2006 chiarisce che *"i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua"* sono da considerare rifiuti urbani.

Ma l'aspetto sicuramente più controverso è quello relativo all'individuazione del soggetto su cui incombe l'obbligo di rimozione e smaltimento, previsto dall'art. 192 già citato.

La norma individua il soggetto obbligato al ripristino anzitutto in colui che ha effettuato l'abbandono, ma è prevista anche una responsabilità solidale di altri enti, considerando che non è sempre agevole risalire all'autore dell'illecito. A tal proposito, se i rifiuti vengono abbandonati su una strada comunale, *nulla questio*, il Comune è responsabile della loro rimozione e dello smaltimento, ai sensi

dell'art. 198 del D. Lgs n. 152/2006. Il problema, invece, si pone in caso di abbandono su strada provinciale. L'esatta individuazione dell'ente competente ha fatto sorgere numerose controversie tra i vari enti e un continuo palleggiamento di responsabilità e competenze.

Per risolvere il quesito è opportuno, però, leggere la norma del Codice dell'Ambiente in correlazione all'art. 14 del D. lgs n. 285/1992.

Quest'ultimo dispone che *“Gli enti proprietari delle strade, allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, provvedono alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi...”*.

L'art. 14 del D. Lgs n. 285/1992 rappresenta una norma speciale rispetto all'art. 198 del Codice dell'ambiente, per cui, come affermato dalla giurisprudenza *“..Con riferimento alla fattispecie di insistenza dei rifiuti abbandonati sull'area di sedime di una strada, la norma dell' art. 14 del d.lgs. n. 285 del 1992 , che prevede che gli enti proprietari delle strade (nella specie provinciali) provvedono alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, è speciale — e dunque prevale — rispetto all' art. 198 del d.lgs. 152/2006 , che, in materia di gestione di rifiuti urbani e assimilati, sancisce la competenza dei comuni per la raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti urbani. Infatti, la pulizia della strada, interferendo direttamente con la stessa funzionalità dell'infrastruttura e con la sicurezza della viabilità, non può non fare capo direttamente al soggetto gestore (proprietario, concessionario o comunque affidatario della gestione del bene), sul quale gravano speciali doveri di vigilanza, controllo e conservazione, doveri che rivestono carattere di oggettività e prescindono dai profili di dolo o colpa.”*. (T.A.R. Catania n. 800 del 2019; dello stesso tenore T.A.R. Salerno n. 2336 del 2016; T.A.R. Lecce n. 487 del 2008; T.A.R. Roma n. 7027 del 2009).

Quindi, appurata la prevalenza dell'art. 14 del Codice della strada rispetto alle norme del Codice dell'ambiente, si può affermare la responsabilità del soggetto e/o Ente proprietario o concessionario della strada circa la gestione e la pulizia, essendo ciò direttamente collegato alla funzionalità della stessa e alla sicurezza della viabilità. Infatti, la presenza di rifiuti sulle strade provinciali, soprattutto se si tratta di ingenti cumuli, interferisce con il loro regolare utilizzo, nonché con la normale circolazione veicolare.

Pertanto, stando alla lettera dell'art. 14 D. Lgs 285/1992, in caso di abbandono di rifiuti su strada provinciale, *“non può negarsi che l'Amministrazione provinciale avrebbe dovuto adottare tutte le misure e cautele opportune e necessarie quanto meno per eliminare tali rifiuti, di cui peraltro non può neppure negarsi la pericolosità oltre che per l'ambiente, anche per la stessa circolazione stradale, tale obbligo deriva direttamente dall'obbligo di custodia connesso alla proprietà/appartenenza della strada, oltre che dalla previsione dell'art.14 del D. Lgs. 30 aprile 1992 n. 285...”*, (Consiglio di Stato n. 3256 del 2012). A ciò si aggiunge un altro aspetto preso in

considerazione dal Consiglio di Stato, secondo cui “sarebbe, con tutta evidenza, illogico imporre al Comune il dovere di rimuovere i rifiuti abbandonati su strada e sue pertinenze, di proprietà di soggetto terzo, poiché la relativa attività comporterebbe, come già osservato in giurisprudenza, l'occupazione della carreggiata con mezzi pesanti per la raccolta e il trasporto dei rifiuti, nonché il transito di operatori ecologici per le altre attività proprie della raccolta rifiuti, che sono oggettivamente incompatibili, o comunque interferenti, con il normale flusso della circolazione stradale. È soltanto l'ente proprietario o gestore della strada che, infatti, può razionalmente ed efficacemente programmare ed attuare "in sicurezza", come vuole il Codice, la pulizia della strada e delle sue pertinenze, poiché solo essi possono programmare e gestire tutte le misure e le cautele idonee a garantire la sicurezza della circolazione e degli operatori addetti alle pulizie.” (Consiglio di Stato n. 2677 del 2011).

Con queste sentenze il Consiglio di Stato segna un'importante svolta in materia di rifiuti, ed esattamente in materia di riparto di competenza tra Comune e Provincia, affermando la totale competenza della Provincia nell'attività di manutenzione, gestione e di pulizia di strade provinciali e relative pertinenze.

FAC-SIMILE di sentenza: risoluzione di un caso pratico

Della Dott.ssa Deborah Di Carlo



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ROMA
IL GIUDICE

DOTT.ssa DEBORAH DI CARLO

-in funzione di giudice unico-

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. _____ R.G. anno 2017, le cui conclusioni sono state pronunciate all'udienza del____, vertente:

TRA

_____, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'Avv. Paola Petta ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in_____;

Ricorrente

CONTRO

Collegio regionale di garanzia elettorale presso la Corte d'Appello di Roma, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Deborah Alma;

Resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

All'esito della riassunzione della causa in esame dinanzi all'intestato Tribunale di Roma, la richiedente chiedeva dichiararsi la nullità dell'ordinanza-ingiunzione di pagamento del 23.06.2016 e notificata in data 18.07.2016 per l'importo di € 25.823,00, in quanto la dichiarazione di rendicontazione delle spese elettorali sarebbe stata inviata tempestivamente per tramite del servizio di poste italiane; in particolare la ricorrente riteneva da non imputarsi a sua colpa il mancato recapito della suddetta dichiarazione presso il Collegio regionale di garanzia elettorale, in considerazione della nota inviata da Poste Italiane di avvenuto smarrimento della spedizione.

Per le richiamate ragioni, la ricorrente chiedeva altresì, in via cautelare, la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza di ingiunzione in esame.

La resistente si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'avverso ricorso e la conferma dell'ordinanza di ingiunzione impugnata.

In prima udienza codesto Tribunale sospendeva l'efficacia esecutiva dell'ordinanza in esame, assegnando termine per note conclusive e rinviando per la discussione orale.

La ricorrente depositava le note conclusive riportandosi ai precedenti scritti difensivi ed insistendo per il loro relativo accoglimento, mentre la resistente non depositava note.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

In particolare la ricorrente ha provveduto alla notifica della dichiarazione di cui all'art. 7 commi 6 e 7 della L. 515/1993 in data 23.03.2016 e, dunque, entro il termine di 15 giorni dalla notifica della diffida inviata il 18.03.2016 dal Collegio regionale di garanzia elettorale.

Alla luce della documentazione in atti, la ricorrente ha dimostrato altresì l'avvenuto smarrimento della spedizione avente ad oggetto la suddetta dichiarazione da

parte di Poste Italiane, che addirittura rimborsava la ricorrente per il mancato recapito della raccomandata in questione mediante assegno di € 35,00.

Rilevato che, in materia di modalità di notifica a mezzo poste si applica in via analogica quanto previsto dal codice di rito per la notifica a mezzo ufficiale giudiziario, deve ritenersi perfezionata la notifica per il notificante al momento in cui il plico in questione è consegnato all'ufficio postale competente, essendo irrilevante nei suoi confronti l'eventuale mancato recapito del medesimo da parte del servizio postale.

Alla luce di quanto sopra deve dichiararsi la nullità dell'ordinanza di ingiunzione emessa dal Collegio regionale di garanzia elettorale, in considerazione del fatto che la ricorrente abbia adempiuto al proprio obbligo di comunicazione della dichiarazione di cui all'art. 7 commi 6 e 7 della L. 515/1993, posta l'avvenuta consegna della dichiarazione in esame al servizio postale e non essendo imputabile alla ricorrente la colpa del mancato recapito al destinatario.

P.Q.M.

Il Giudice, in accoglimento della domanda di parte ricorrente, ogni contraria domanda ed eccezione disattesa:

1) dichiara la nullità dell'ordinanza di ingiunzione n.____ emessa in data 29.07.2016;

2) condanna per l'effetto il Collegio regionale di garanzia elettorale a rifondere le spese del presente giudizio che si liquidano in €____ di cui €____ per diritti, €____ per onorari, €____ per esborsi, oltre IVA, CPA e spese generali.

Roma _____

Il Giudice

Deborah Di Carlo

Gli effetti del covid-19 sull'inadempimento contrattuale.

Della Dott.ssa Sara Frattura



L'adozione di provvedimenti per gestire ed arginare l'emergenza della pandemia ha comportato inevitabili effetti negativi nel comparto produttivo nazionale.

Tali misure hanno rallentato e, in alcuni casi, sospeso e interrotto la produzione e la circolazione di beni e servizi, dapprima nella zona rossa circoscritta alle regioni Lombardia e Veneto, e, successivamente, sono state estese a tutto il Paese.

Da ciò derivano le difficoltà di far fronte alle obbligazioni contrattuali che sono state sottoscritte e che impongono il rispetto e l'adempimento in termini temporali, quantitativi e qualitativi previsti nell'accordo.

Al fine di pervenire alle soluzioni giuridiche opportune, è necessario individuare ed analizzare le norme previste nel codice civile nelle ipotesi del verificarsi di eventi straordinari e imprevedibili che colpiscono una parte contrattuale italiana nell'esecuzione delle obbligazioni assunte e da adempiere all'interno del territorio nazionale o anche all'estero.

A livello internazionale la definizione di forza maggiore è contemplata, oltre che nella Convenzione di Vienna del 1980 e nei principi Unidroit, altresì come specifica clausola standard dalla Camera di Commercio internazionale.

Dettagliatamente, l'art. 79 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, ratificata dall'Italia e dalla Cina, definisce la forza maggiore come l'impedimento fuori dal controllo di una parte, non ragionevolmente prevedibile al momento della sottoscrizione del contratto, inevitabile e non superabile.

Secondo l'Unidroit, l'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, le cause di forza maggiore sono quelle che esulano dal controllo della parte obbligata e quelle che implicano un impedimento, o delle conseguenze, che la parte non poteva prevedere al momento della stipula del contratto, che non poteva evitare o superare.

Infine, nel 2003, la CCI ha predisposto un modello di clausola di forza maggiore - Force Majeure Clause - con l'obiettivo di far fronte alle problematiche di diritto internazionale collegate, appunto, alla forza maggiore.

La parte che intenda avvalersi della causa di forza maggiore soggiace all'onere di notificare all'altra parte il verificarsi dell'evento, manifestando l'intenzione di avvalersi della clausola in questione, di fornire le informazioni sul divenire della situazione, e, quindi, anche di manifestare la propria volontà di risolvere il contratto per l'intercorso verificarsi di detta causa.

Pertanto, nel caso concreto, laddove le parti abbiano indicato tra gli eventi costituenti causa di forza maggiore l'evento specifico dell'epidemia in corso, opera l'esimente da responsabilità della parte inadempiente per motivi legati all'epidemia medesima, proprio perché le parti lo hanno espressamente previsto contrattualmente.

A contrario, se le parti non abbiano previsto in modo espresso detta clausola, l'odierna situazione straordinaria e le conseguenti implicazioni in termini di prestazioni contrattuali dovranno essere esaminate alla luce dei principi di forza maggiore, onde verificare in ogni caso la sussistenza di un'esimente.

Diversamente nel sistema giuridico italiano non vi è una definizione specifica di “forza maggiore”. Cionondimeno, il concetto emerge negli articoli 1256 (rubricato *Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*) e 1463 (rubricato *Impossibilità totale*) del codice civile.

Ebbene, l'art. 1256 c.c., primo comma, prevede che, qualora, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione dedotta in contratto diventi definitivamente impossibile, l'obbligazione si estingue, e quindi il debitore è liberato. Ciò al pari di quanto sancito dall'art. 1218 c.c., che si occupa di impossibilità sopravveniente sotto il diverso profilo dell'esonero del debitore dalla responsabilità derivante dall'inadempimento o dal ritardo nell'esecuzione della prestazione.

Se, invece, l'impossibilità è temporanea, il debitore non è responsabile del ritardo nell'inadempimento durante la permanenza di essa, così come stabilito dall'art. 1256, secondo comma.

Tra le cause invocabili ai fini dell'impossibilità della prestazione ex art. 1256 c.c., devono ricomprendersi gli ordini o i divieti sopravvenuti dell'autorità legislativa/ amministrativa/ giudiziaria, che sono qualificati *factum principis*.

Concretamente, si sostanziano in provvedimenti legislativi o amministrativi, scanditi da interessi generali, che rendono impossibile la prestazione, e ciò a prescindere dalla condotta tenuta dalla parte obbligata.

In breve, si identificano in circostanze che operano quali esimenti della responsabilità della parte debitrice, all'infuori delle previsioni contrattuali vigenti.

Ad ogni modo, la giurisprudenza precisa che l'impossibilità dell'adempimento dovuta all'emanazione di tali atti non può comunque essere invocata se l'intervento governativo era prevedibile nel momento in cui il contratto è stato concluso e se il debitore non si è adoperato per cercare un rimedio lecito che gli permettesse di eseguire, anche in altra maniera, la propria prestazione.

L'articolo 1463 c.c., invece, disciplina le vicende relative l'impossibilità oggettiva, la quale dipende da fatti estranei alla volontà del debitore o al suo controllo perché si realizzi l'effetto liberatorio in suo favore. Tali fatti sono rinvenibili in accadimenti che non si possono né prevedere, né dominare.

Il giudizio sul carattere prevedibile e straordinario dell'evento va riferito a criteri obiettivi, anche mediante il ricorso ad una normale capacità ed alla diligenza del *quisque de populo*.

Per rimediare a detto squilibrio nell'esecuzione che l'evento straordinario e imprevedibile ha generato, è prescritta la risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 1467 c.c., il quale concerne l'eccessiva onerosità dei contratti a prestazioni corrispettive.

L'eccessiva onerosità sopravvenuta consiste in un evento non rientrante nella normale alea del contratto e che non rende impossibile l'esecuzione di una prestazione contrattuale, ma rendendola più costosa rispetto a quanto previsto dalla parte obbligata prima del verificarsi dell'evento.

Se la prestazione di una delle parti è diventata eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve la prestazione può domandare la risoluzione del contratto, ma l'altra parte può proporre di mantenere in vita il contratto modificandone le condizioni in modo da riequilibrare le prestazioni.

Sono richiesti, dunque, i due requisiti della straordinarietà e dell'imprevedibilità: secondo la giurisprudenza, il primo ha carattere oggettivo, essendo quantificabile sulla base di elementi quali l'intensità e l'entità del fatto; mentre il secondo ha natura soggettiva, in quanto riguarda la possibilità che il debitore aveva di conoscere il fatto.

Atteso ciò, se il Covid - 19 fosse effettivamente considerato causa di forza maggiore, questo non escluderebbe una certa responsabilità da parte del soggetto inadempiente.

Invero, sono da valutarsi: l'incidenza diretta sulla prestazione; il modo in cui l'evento ha condizionato l'adempimento delle obbligazioni contrattuali; il rispetto degli obblighi stabiliti dal contratto; la diligenza da parte del debitore una volta verificatosi l'evento.

In conclusione, in via teorica il Coronavirus può considerarsi una causa di forza maggiore che genera inadempimento contrattuale.

Nella pratica, ogni caso dovrà essere valutato a sé, in quanto occorre comunque valutare rigorosamente se l'evento può essere considerato causa di una sopravvenuta onerosità delle prestazioni contrattuali interessate.

La legittimità costituzionale dei dpcm

Del Dott. Renato Amorosa



L'emergenza sanitaria che ha travolto il nostro Paese ha comportato le necessità di adottare misure straordinarie finalizzate a tutelare la salute pubblica ed evitare il collasso dell'intero sistema sanitario nazionale.

Dal 10 marzo 2020, infatti, tutti i cittadini hanno affrontato un periodo di *lockdown*, con l'obbligo di rimanere nella propria abitazione, potendo uscire solo per giustificati motivi. Non solo, è stata anche imposta la sospensione delle attività commerciali, imprenditoriali ed industriali, con tutte le conseguenze economiche che ne conseguono.

Le misure limitative poc'anzi citate, sono state adottate attraverso lo strumento del Decreto del Presidente del Consiglio, noto come Dpcm, il quale ha fatto venir meno alcuni diritti costituzionali, che tutti consideravamo intoccabili e fonte primaria della democraticità di questo paese.

Sono, infatti, state limitate la libertà personale di movimento (Art. 13 Cost.), la libertà di circolazione (Art. 16), la libertà di riunione (Art. 17), la libertà di iniziativa economia (Art. 41), ovvero le principali forme di libertà esistenti nel nostro Paese.

Alla luce di ciò, risulta necessario interrogarsi sulla legittimità di tali misure e sulla legittimità dello strumento con cui sono state adottate.

Va, innanzitutto, premesso come tali misure draconiane trovino una loro giustificazione nel fine per cui sono state assunte. Infatti, l'articolo 42 della Costituzione definisce la salute quale diritto fondamentale dell'individuo; si tratta dell'unico diritto che la Carta definisce come "fondamentale" dovendo intendere che, con l'uso di tale aggettivo, il costituente abbia voluto dare un ruolo preminente alla salute pubblica, in quanto strettamente correlato al diritto alla vita, considerato assoluto e non suscettibile di bilanciamento in quanto condizione necessaria per poter godere di tutti gli altri diritti.

Orbene, ad avviso dello scrivente, la limitazione dei diritti trova legittimazione proprio in questo contesto di supremazia del diritto alla salute rispetto alle altre libertà dell'individuo, in una logica per cui la salute pubblica viene posta in una posizione apicale rispetto ad ogni altra forma di diritto e libertà.

Se, quindi, nel merito, tali misure limitative della libertà personale possono trovare una ragione in virtù delle precedenti motivazioni, più complesso risulta l'esame del Decreto del Presidente del Consiglio, quale strumento idoneo per l'adozione delle predette misure stringenti.

Il Dpcm è un atto di natura amministrativa ed in quanto tale riveste carattere di fonte normativa secondaria, che può trovare applicazione solo in attuazione di una legge. I Dpcm emanati per far fronte all'emergenza Covid – 19, trovano il loro fondamento in base alla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria del 31 gennaio 2020 e, soprattutto, al Decreto Legge del successivo 23 febbraio con cui si prevedevano limitazioni alle libertà costituzionali, rinviandone l'applicazione nei Dpcm stessi.

Orbene, tali Decreti Ministeriali, hanno la caratteristica di sfuggire sia ad un controllo preventivo da parte del Presidente della Repubblica, che ad uno successivo da parte del Parlamento. In ciò emergono tutti gli elementi, positivi e negativi, dello strumento che si è inteso utilizzare. Difatti, il mancato passaggio nelle aule parlamentari garantisce una maggiore celerità, consentendo quindi di effettuare interventi maggiormente pregnanti in relazione alla concreta situazione sanitaria del Paese.

D'altro canto, però, i Dpcm hanno determinato l'assunzione di norme eccezionali e limitative della libertà sulla base di scelte del solo Esecutivo, senza che venisse compiuta alcuna valutazione e controllo da parte dell'organo legislativo. È proprio questo elemento a sollevare dubbi sulla legittimità costituzionale dello strumento in esame. Forse sarebbe stato più idoneo l'utilizzo del Decreto Legge, il quale avrebbe comunque avuto efficacia immediata, ma, necessitando della firma del Presidente della Repubblica per la sua emanazione, e delle conversione in parlamento entro 60 giorni per la sua efficacia, avrebbe quantomeno garantito sia un controllo preventivo che un controllo successivo, risultando più attinente al dettato costituzionale. Il Decreto Legge, inoltre, nascendo proprio con la funzione di far fronte a situazioni straordinarie e urgenti, rende ancora più difficile da comprendere il motivo per cui sia stato fatto un ricorso così ampio ai Dpcm.

La legittimazione all'uso del Dpcm è messa ancora più in discussione dal fatto che la nostra Costituzione preveda un'unica ipotesi di conferimento di poteri straordinari al governo; si tratta dello stato di guerra, disciplinato dall'art. 78, con cui, previa deliberazione delle camere, possono essere attribuiti poteri legislativi all'esecutivo. È, tuttavia, escluso che allo stato attuale possa affermarsi che ci si trovi nell'ambito di una situazione di guerra, sia perché le camere non hanno mai deliberato in tal senso (come il dettato costituzionale richiede), sia perché di fatto, come da Decreto-legge del 23

febbraio 2020, l'attuale situazione è configurabile nell'ambito dell'emergenza sanitaria e non dello stato di guerra.

Nel quadro così descritto, in cui emergono tutti i numerosi dubbi sulla correttezza giuridica dello strumento utilizzato, il Dpcm trova la sua giustificazione nelle leggi previste per le situazioni di emergenza, approvate prima dell'epidemia di Coronavirus, come il decreto legislativo n. 1/2018 (Codice della protezione civile), in base al quale (artt. 24 e 25), al verificarsi di un'emergenza nazionale, il Consiglio dei Ministri delibera lo stato di emergenza e autorizza il Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con le Regioni interessate, ad adottare ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente, purché sia dichiarato quali sono le disposizioni di legge che s'intende derogare e siano rispettati i principi generali dell'ordinamento e il diritto europeo.

Il Decreto del Presidente del Consiglio trova quindi la sua legittimazione in forza del combinato disposto di cui agli artt. 24 e 25 del Codice della protezione civile e di cui alla dichiarazione di emergenza sanitaria del 31 gennaio 2020.

In conclusione, quindi, si può affermare che, da un punto di vista giuridico, lo strumento del Dpcm sia pacificamente legittimo. Restano, comunque, in piedi numerosi dubbi sulla concreta opportunità di utilizzare questa fonte normativa; misure così restrittive e limitative di diritti e libertà fondamentali della persona avrebbero richiesto un maggiore coinvolgimento parlamentare, al fine di garantire il più ampio controllo possibile da parte dei rappresentanti dei cittadini. La garanzia di tempestività di intervento sarebbe potuta essere comunque garantita dall'uso del Decreto-legge che, però, avrebbe anche concesso un controllo preventivo ed uno successivo in merito al suo contenuto.

Disservizi aerei: quale tutela per il passeggero?

Della Dott.ssa Rossella Russo



Ogni anno un numero enorme di consumatori conclude contratti di trasporto nazionali e internazionali, anche grazie alle tariffe vantaggiose delle numerose compagnie aeree *low-cost* oggi esistenti. Sono frequenti però i **disservizi**, frutto delle inadempienze di detti vettori nei confronti degli obblighi che essi hanno nei confronti dei loro clienti.

Data l'elevata incidenza di tali fenomeni, sia il **legislatore comunitario** che quello **statale** si sono occupati della tutela di questa particolare tipologia di contratti di consumo, attraverso strumenti legislativi di fonte diversa: convenzioni internazionali, regolamenti e direttive comunitarie, leggi e regolamenti nazionali.

Per quanto riguarda il diritto internazionale, bisogna innanzitutto far riferimento alla **Convenzione di Montreal**, siglata al termine del Convegno di Montreal, il 28 maggio del 1999, la quale prevede il **diritto del passeggero** (o dei suoi eredi) **al risarcimento del danno** in caso di morte, lesione, perdita del bagaglio o ritardo nella sua riconsegna e ritardo del volo.

Il legislatore comunitario ha, poi, emanato il **Regolamento (CE) 889/2002**, di modifica del Regolamento 2027/97 del Consiglio sulla responsabilità delle compagnie aeree in caso di incidente, col quale ha inteso garantire un livello di indennizzo adeguato alle vittime degli incidenti che avvengono tanto nelle rotte nazionali, quanto nelle rotte internazionali. Esso riporta in allegato le previsioni in merito ai diritti dei passeggeri concepite nel convegno di Montreal.

I diritti in questione riguardano il passeggero e i suoi bagagli, e nello specifico sono previsti:

- **Diritto al risarcimento in caso di morte o lesioni di un passeggero**, senza alcun limite economico prestabilito, configurando così una responsabilità illimitata del vettore. In caso di morte del passeggero gli aventi diritto saranno indennizzati conformemente a quanto disposto dalle norme nazionali.

- **Diritto al conferimento di un anticipo in caso di morte o lesioni** di un passeggero per coprire le sue necessità economiche immediate o le necessità delle persone a suo carico, nel termine di 15 giorni dall'individuazione della persona avente diritto all'indennizzo. È previsto un limite minimo di anticipo in caso di morte. Tuttavia, il pagamento dell'anticipo non presuppone alcun riconoscimento di responsabilità da parte del vettore.
- **Diritto al risarcimento del danno in caso di ritardo del passeggero**, sempre che la compagnia aerea non abbia adottato tutte le misure ragionevoli per evitare il danno o le sia risultato impossibile adottare dette misure. Questo risarcimento ha dei limiti prefissati.
- **Diritto al risarcimento del danno in caso di ritardo del bagaglio**, con le stesse modalità previste per il risarcimento del danno da ritardo del passeggero.
- **Diritto a un risarcimento in caso di distruzione, perdita o scomparsa del bagaglio**, fino a una certa somma. Va differenziato il caso del bagaglio registrato, rispetto al quale la compagnia aerea risponderà anche nel caso in cui sia esente dalla colpa, salvo che il bagaglio non fosse già danneggiato, dal caso del bagaglio non registrato, per il quale la compagnia risponderà solo per i danni causati dalla sua colpa.
- **Diritto del passeggero a optare per una tutela maggiore, che comporta una maggior responsabilità della compagnia attraverso una dichiarazione speciale**, non oltre il momento della fatturazione del bagaglio. In tal caso è prevista, però, una tariffa supplementare.

Di grande importanza è poi il **Regolamento (CE) 261/2004**.¹³ Il Regolamento ha stabilito norme comuni sulla compensazione o assistenza a passeggeri aerei in caso di diniego di imbarco, cancellazione del volo o gran ritardo del volo. L'obiettivo è la protezione tanto dei passeggeri che partono da un aeroporto situato in uno Stato membro, quanto dei passeggeri che partono da un Paese terzo e si dirigono verso un aeroporto situato in uno Stato Membro, quando ad effettuare il volo sia un vettore comunitario.

Non va dimenticato che le norme riguardano sia i voli regolari che i voli *charter*, inclusi quelli che fanno parte di viaggi combinati.

Affinché quanto disposto dal Regolamento possa essere applicato, il passeggero deve avere con sé una prenotazione confermata e presentarsi alla fatturazione secondo le indicazioni e l'ora previamente indicata per iscritto dalla compagnia aerea, l'operatore turistico o un agente di viaggi autorizzato. Nel caso in cui non fosse indicato alcun orario, il passeggero deve presentarsi all'imbarco almeno 45 minuti prima dell'ora di partenza prevista.

L'articolo 1 del regolamento definisce l'oggetto della norma, già enunciato dal titolo della

¹³ Il testo del regolamento è disponibile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0261>

L'articolo 1 del regolamento definisce l'oggetto della norma, già enunciato dal titolo della stessa: *“il presente Regolamento stabilisce, alle condizioni in esso esplicate, i diritti minimi che spettano ai passeggeri in caso di:*

1. *a) diniego d'imbarco contro la propria volontà;*
2. *b) cancellazione del volo;*
3. *c) ritardo del volo.”*

Cambio di classe

Andando ad analizzare nello specifico quanto disposto, la prima fattispecie da analizzare è quella del cambio di classe. Nel caso in cui la compagnia sistemi il passeggero in una classe superiore rispetto a quella per la quale era stato acquistato il biglietto, essa non dovrà richiedere alcun pagamento supplementare. Se invece la compagnia dovesse sistemare il passeggero in una classe inferiore, il vettore sarà tenuto al rimborso del 30% del biglietto per i voli fino ai 1500 chilometri, del 50% del biglietto fino ai 3500 chilometri e del 75% in caso di distanze maggiori.

Diniego d'imbarco contro la volontà del passeggero (c.d. *overbooking*)

Il diniego d'imbarco contro la volontà del passeggero è una conseguenza del fenomeno sempre più frequente dell'***overbooking***. Si tratta di una pratica commerciale ormai generalizzata da parte delle compagnie aeree, basata sulla realizzazione di stime delle prenotazioni che possono essere annullate, sulla base di statistiche. In pratica, vengono offerti al pubblico più posti di quanti effettivamente l'aereo disponga per compensare possibili annullamenti di prenotazioni.

Tutto ciò senza considerare che nei periodi di traffico aereo, come le vacanze, il numero delle prenotazioni annullate diminuisce notevolmente, e pertanto, vendendo più biglietti rispetto ai posti di cui dispone effettivamente l'aeromobile. Così si produce una sovra-contrattazione che finisce per impedire ad alcuni viaggiatori di imbarcarsi. Per volo con *overbooking* si intende qualunque volo in cui il numero dei passeggeri con prenotazione confermata presentatisi all'imbarco nel tempo limite indicato dalla compagnia supera il numero di posti di cui dispone l'aereo.

Determinando una situazione di incertezza nei consumatori, questo tema fa molto discutere e preoccupa molto i cittadini e sono molte le associazioni dei consumatori che si oppongono a questa pratica. In proposito, l'**art.4** del citato Regolamento (CE) 261/2004 afferma che:

“1. Qualora possa ragionevolmente prevedere di dover negare l'imbarco su un volo, il vettore aereo operativo fa in primo luogo appello ai volontari disposti a rinunciare alla prenotazione in cambio di benefici da concordare tra il passeggero interessato e il vettore aereo operativo. I volontari beneficiano di un'assistenza a norma dell'**articolo 8**. Tale assistenza lascia impregiudicati i benefici di cui al presente paragrafo.

2. Qualora il numero dei volontari non sia sufficiente per consentire l'imbarco dei restanti passeggeri titolari di prenotazioni, il vettore aereo operativo può negare l'imbarco a passeggeri non consenzienti.

3. In caso di negato imbarco a passeggeri non consenzienti, il vettore aereo operativo provvede immediatamente a versare una compensazione pecuniaria ai passeggeri interessati a norma dell'articolo 7 e presta loro assistenza a norma degli articoli 8 e 9".

Cancellazione del volo

Quanto alla cancellazione del volo, che si verifica in caso di mancata realizzazione di un volo per il quale era stato riservato almeno un posto, la disciplina risiede negli **articoli 7 e 8** del Regolamento (CE) 261/2004.

La compagnia aerea, in caso di cancellazione, sarà tenuta a prestare una particolare assistenza ai clienti, descritta dall'articolo 8. Il passeggero, dal suo canto, potrà scegliere tra il rimborso del prezzo pagato e un trasporto alternativo.

La compensazione economica è dovuta al consumatore nel caso in cui la compagnia aerea non lo abbia avvisato dell'avvenuta cancellazione del volo con il dovuto preavviso (due settimane, sempre che non decida di offrire un servizio di trasporto alternativo). Essa è quantificata secondo i criteri stabiliti dall'art.7:

- 250,00 € per le tratte inferiori o pari a 1500 km;
- 400,00 € per le tratte intracomunitarie superiori a 1500 km e per tutte le altre tratte comprese fra 1500 e 3500 km;
- 600,00 € per le tratte che non rientrano nei primi due casi.

La distanza si determina utilizzando come base di calcolo l'ultima destinazione per la quale il passeggero subisce un ritardo rispetto all'orario previsto d'arrivo a causa del negato imbarco o della cancellazione del volo. Tuttavia, ove la compagnia riesca ad offrire un volo alternativo, che giunga a destinazione non oltre i limiti temporali previsti per l'applicazione dell'art 6 (ritardo prolungato del volo), il passeggero avrà diritto a una compensazione per il solo 50% del prezzo corrisposto.

Sulla compagnia ricade l'onere della prova di aver informato correttamente e tempestivamente della cancellazione del volo.

L'unica eccezione a quanto previsto è disposta dall'art. 7, il quale prevede che la compagnia aerea non è obbligata a rendere la compensazione economica nel caso in cui riesca provare che la cancellazione sia stata dovuta a circostanze straordinarie, che non si sarebbero potute evitare pur adottando tutte le misure ragionevolmente utilizzabili.

Ritardo prolungato del volo

Quanto ai ritardi dei voli aerei, quando essi siano di almeno due ore, il Regolamento, all'**art. 6**, prevede:

Qualora possa ragionevolmente prevedere che il volo sarà ritardato, rispetto all'orario di partenza previsto a) di due o più ore per tutte le tratte aeree pari o inferiori a 1500 km; o b) di tre o più ore per tutte le tratte aeree extracomunitarie superiori a 1500 km e per tutte le altre tratte aeree comprese tra 1500 e 3500 km; o c) di quattro o più ore per tutte le altre tratte aeree che non rientrano nei casi di cui alle lettere a) o b), il vettore aereo operativo presta ai passeggeri l'assistenza prevista dagli artt. 8 e 9 del Regolamento, che sarà fornita entro i termini stabiliti in funzione di ogni fascia di distanza. Non avranno diritto all'assistenza i passeggeri che viaggiano gratuitamente o con un biglietto a prezzo ridotto che non sia direttamente o indirettamente disponibile al pubblico. Ne avranno diritto invece i passeggeri che posseggano biglietti emessi da una compagnia aerea o da un operatore turistico nell'ambito di promozioni destinate a viaggiatori abituali e altre operazioni commerciali.

Reclami

Quando un passeggero del trasporto aereo subisca alcuna delle irregolarità descritte (*overbooking*, ritardi, cancellazioni), deve formulare in proposito un **reclamo**, compilando gli appositi moduli, necessari per attivare le procedure di assistenza, compensazione e rimborso. Nel caso in cui l'oggetto del contratto sia unicamente il contratto di trasporto, il reclamo andrà indirizzato unicamente alla compagnia aerea.

Il Regolamento CE 261/2004 prevede inoltre la possibilità per i passeggeri di effettuare reclami davanti agli Stati membri per l'inosservanza da parte delle compagnie aeree degli obblighi contenuti nello stesso.

Solo nel caso in cui **la risposta non sia pervenuta entro sei settimane dalla data di ricezione del reclamo dalla compagnia aerea o sia ritenuta non coerente** con quanto previsto dal Regolamento (CE) 261/2004, si potrà presentare reclamo all'**ENAC**, ente nazionale per l'aviazione civile, ai soli fini sanzionatori, compilando l'apposito il modulo di reclamo on-line.¹⁴

L'ENAC è stato individuato dallo Stato italiano quale Organismo responsabile della corretta applicazione negli aeroporti nazionali del Regolamento (CE) 261/2004 con il Decreto legislativo n. 69 del 27 gennaio 2006.

Risoluzione alternativa delle controversie

Rientrando il settore dei contratti di trasporto nel settore dei contratti di consumo, le controversie relative agli inadempimenti e ai disservizi delle compagnie aeree vedono applicarsi nei loro confronti il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130. La norma, recependo la Direttiva dell'Unione Europea 2013/11 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, ha introdotto l'**ADR** (*Alternative Dispute Resolution* – Risoluzione alternativa delle controversie), una procedura

¹⁴ <https://www.enac.gov.it/passeggeri/diritti-dei-passeggeri>

rapida, semplice ed extragiudiziale che si attiva, su base volontaria, per risolvere le controversie (nazionali o transfrontaliere) relative a contratti di vendita di beni e servizi tra consumatori e imprese residenti nell'Unione Europea.

Attraverso lo snellimento del procedimento, l'ADR evita che i consumatori, scoraggiati dai costi e dalla durata del procedimento giudiziario, rinuncino alla tutela dei propri diritti.

Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose

Della Dott.ssa Chiara Ruggiero



La nascita della procedura di scioglimento

Lo scioglimento delle amministrazioni locali collegato al fenomeno delle infiltrazioni mafiose fu introdotto nel nostro ordinamento nel lontano 1991, con il D.l. n.164/1991, durante un particolare momento storico, in cui lo Stato italiano si trovava a lottare contro la minaccia della criminalità organizzata.

Nel corso degli anni, la legge sopra menzionata è stata soggetta a numerose modifiche. Attualmente lo scioglimento è disciplinato dagli articoli dal 143 al 146 del T.U.E.L., con collegato D.lgs. n.267/2000.

Secondo quanto riportato all'interno dell'art. 143 del T.U.E.L., lo scioglimento dei consigli comunali può essere disposto nell'ipotesi in cui “emergano” concreti, univoci e rilevanti elementi sia su collegamenti diretti che indiretti con la criminalità organizzata di stampo mafioso degli amministratori che lavorano presso l'ente locale (sindaci, presidenti delle province o comunità montane), ovvero su forme di condizionamento degli stessi.

Questi condizionamenti devono essere tali da andare a generare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà sia degli organi elettivi, che amministrativi e devono risultare talmente gravi da andare a compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali, nonché il regolare funzionamento dei servizi che ad esse sono affidati, ovvero risultare tali da andare ad arrecare un grave e perdurante pregiudizio per lo stato dell'ordine pubblico.

Secondo la giurisprudenza, lo scioglimento dell'organo elettivo non mira ad avere finalità repressive nei confronti dei singoli. Esso ha, invece, il preciso scopo di salvaguardare l'amministrazione pubblica (C. Stato, VI 13 maggio 2010 n.2957), e si connota come misura avente un carattere straordinario che ha il preciso scopo di fronteggiare un'emergenza straordinaria (Corte Cost., 19 marzo 1992, n.103; C. Stato, VI 10 marzo 2011, n.1547).

Affinché venga sciolto un consiglio comunale, devono essere posti in essere degli elementi tali da rendere plausibile il “condizionamento degli amministratori”.

Bisogna specificare che il compimento, da parte dell'amministrazione comunale, di atti illegittimi, non è sufficiente a determinare lo scioglimento dell'ente, in quanto è necessario un *quid pluris*, che deve consistere in una condotta attiva od omissiva, condizionata dall'ombra della criminalità organizzata anche se subita.

Per aversi lo scioglimento di un ente comunale, è necessario che, dalle indagini, emergano non elementi generici, ma concreti, univoci e soprattutto rilevanti, su collegamenti di natura sia diretta che indiretta con le consorterie criminali, da parte degli amministratori degli enti locali.

Condizioni e procedura dello scioglimento dei consigli comunali.

Entriamo nel vivo della procedura di scioglimento parlando nello specifico dell'art.143 T.U.E.L.

In base a tale articolo, lo scioglimento è disposto mediante la firma del Presidente della Repubblica (e viene nell'immediato comunicato al Parlamento e pubblicato in Gazzetta Ufficiale), su proposta del Ministro dell'Interno, previa delibera del Consiglio dei Ministri.

Il tutto avviene al termine di un complesso procedimento di accertamento che viene effettuato ad opera del Prefetto (competente per territorio), mediante un'apposita commissione di indagine. Il passaggio sopra descritto non risulta necessario nel caso in cui emergano elementi certi nel corso delle indagini, svolte dall'autorità giudiziaria.

La condizione dello scioglimento consiste nell'esistenza di determinati elementi che devono essere: concreti, univoci e soprattutto rilevanti su collegamenti (diretti ed indiretti) con la malavita organizzata degli amministratori locali, che hanno subito forme di condizionamento da parte degli stessi.

Questi condizionamenti devono essere tali da andare a generare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi, e da andare a compromettere l'imparzialità delle amministrazioni, sia comunali che provinciali, incidendo su di esse in modo negativo.

La l.n.94/2000, all'art.2, comma 30, ha apportato alcune modifiche. Attualmente sono richieste condizioni più stringenti per decretare lo scioglimento di un ente locale rispetto al passato. Originariamente, la disposizione era molto più generica, perché faceva riferimento a “elementi” espressione di “collegamenti” di natura diretta o indiretta degli amministratori alla mafia.

L'art.143, comma 11 T.U.E.L., prevede che si possa procedere allo scioglimento per infiltrazione ad opera della criminalità organizzata anche se si verifica in caso di precedente decreto di scioglimento per le fattispecie che troviamo all'interno dell'art.141.

L'atto sopra citato viene definito come un atto di natura amministrativa, caratterizzato da un'ampia discrezionalità. Per giungere all'atto di scioglimento, non è necessario che siano stati commessi i reati

perseguibili penalmente; è sufficiente che, dalle indagini svolte, emergano possibili soggezioni degli amministratori locali verso la criminalità organizzata.

La Commissione che va ad indagare deve meticolosamente documentare passo dopo passo tutte le incongruenze e le alterazioni rinvenute che fanno emergere in modo concreto e al di là di ogni confutabile dubbio che vi sia realmente una collusione tra soggetti appartenenti ad una Pubblica Amministrazione e le consorterie criminali.

Altra figura rilevante è quella del Commissario Straordinario, che viene nominato mediante un decreto in cui gli vengono conferiti tutti i poteri degli Organi di governo locali (Sindaco, Consiglio e Giunta), fino al rinnovo delle consultazioni che verranno svolte nel primo turno elettorale.

Lo scioglimento oggetto del nostro studio è quello dei Consigli comunali, previsto dall'art.143 T.U.E.L., che serve come strumento di prevenzione dei fenomeni di infiltrazione della criminalità organizzata all'interno del tessuto politico-amministrativo e sociale dell'Ente Locale che viene colpito.

Come abbiamo precedentemente accennato, rispetto al passato, attualmente sono richieste condizioni più stringenti per decretare lo scioglimento di un Ente Locale.

In origine, la disposizione era molto più generica, perché faceva riferimento soltanto a "elementi" che erano espressione di "collegamenti" di natura diretta od indiretta degli amministratori, i quali intrattenevano rapporti con la malavita organizzata.

Col tempo, e man mano che nei vari comuni italiani si scoprivano i vari giochi di potere operati dalla mafia, si è arrivati ad ampliare e a rendere la normativa sugli scioglimenti più specifica e mirata.

Il procedimento di scioglimento ed i suoi presupposti (il ruolo della commissione).

Un ruolo fondamentale, all'interno della procedura di scioglimento, è rivestito non solo dal prefetto, ma anche dalla commissione d'indagine, che ha il difficile compito di accertare se effettivamente all'interno del comune oggetto della sua indagine siano stati posti in essere dei comportamenti illeciti che hanno causato lo scorretto funzionamento dell'ente.

Al fine di accertare se effettivamente sussistano tentativi di infiltrazione ad opera della mafia all'interno dell'Ente Locale, l'art.143 T.U.E.L. va a contemplare un articolato procedimento.

In primis il procedimento prevede la nomina, da parte dell'Ufficio Prefettizio competente, di un'apposita commissione d'indagine per mezzo della quale esercitare sia i poteri di accesso che di accertamento di cui la Commissione è titolare, per mezzo della delega fornitagli dal Ministero dell'Interno ai sensi dell'art.2, comma 2-quarter, del d.l.n.345/1991.

La Commissione ha il compito, entro lo scadere del termine di tre mesi (che in alcuni casi possono essere prorogati) dalla data di accesso, di sottoscrivere una relazione conclusiva.

La relazione deve riguardare la sussistenza di particolari elementi, che devono essere idonei, concreti, univoci e soprattutto rilevanti (ai fini dell'indagine), su collegamenti che possono essere, come già abbiamo detto nelle pagine precedenti, diretti o indiretti con le organizzazioni malavitose.

Questi collegamenti devono essere tali da far pensare all'esistenza di tentativi di infiltrazione da parte della mafia, tali da andare a generare una forma d'alterazione del procedimento di formazione della volontà sia degli organi elettivi che amministrativi, e tali da andare a compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati, ovvero, nello specifico, devono risultare tali da andare ad arrecare un grave e perdurante pregiudizio per lo stato di sicurezza pubblica (che si deve sempre tutelare).

Per poter sciogliere un Consiglio Comunale o Provinciale per infiltrazioni ad opera della criminalità organizzata, gli elementi del condizionamento devono essere supportati da un'apposita documentazione.

La documentazione in questione non può avere caratteristiche generiche, ma precise e concrete, degli avvenimenti (illeciti e non) posti in essere. Dal canto loro, questi ultimi devono risultare univoci nel senso della direzione della loro idoneità alla compromissione del regolare funzionamento dell'Ente Locale.

Entrando nello specifico, la legge dispone che, entro il termine di quarantacinque giorni dall'avvenuto deposito delle conclusioni che sono sottoscritte dalla Commissione d'indagine (la quale, in quell'arco temporale, ha acquisito elementi in ordine alla sussistenza di determinate forme di condizionamento degli organi amministrativi ed elettivi), il Prefetto, una volta sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, con la partecipazione del procuratore della Repubblica (competente per territorio), invia al Ministero dell'Interno una relazione.

All'interno della relazione si deve dar conto della possibile sussistenza degli elementi su eventuali collegamenti che gli amministratori abbiano potuto intrattenere con la malavita. Si fa specifico riferimento anche al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti ed anche ai dipendenti dell'ente pubblico.

Specifichiamo che l'infiltrazione mafiosa non va a colpire il solo livello politico e rappresentativo, ma anche e soprattutto quello burocratico.

Molto spesso le consorterie criminali vanno a stabilire proprio con gli apparati burocratici un contatto diretto, in particolar modo nel settore degli appalti pubblici (negli ultimi anni innumerevoli sono state le gare d'appalto, soprattutto nel settore edilizio, oggetto d'interesse della criminalità organizzata) e delle energie rinnovabili.

Anche nelle ipotesi in cui si verificano casi in cui non sia disposto lo scioglimento, qualora dalla relazione prefettizia emergano degli elementi su collegamenti diretti ed indiretti con la criminalità organizzata, con riferimento in particolare al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o anche ai dipendenti, mediante decreto del Ministero dell'Interno, su proposta del prefetto, viene adottato ogni provvedimento che possa essere utile a far cessare nell'immediato il pregiudizio in corso.

Il tempestivo intervento serve per far ritornare alla normalità la vita amministrativa dell'ente (scopo principale che si vuole raggiungere). Questa spiacevole situazione che si va a verificare all'interno dell'ente, porta alla sospensione dell'impiego del dipendente accusato d'intrattenere rapporti con esponenti della mafia, con conseguente sua destinazione ad altro ufficio o in alcune circostanze addirittura ad altra mansione, con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte di un'autorità competente.

In alcuni casi (particolari), viene avviato anche un provvedimento di natura penale, in cui il prefetto può richiedere in via preventiva informazioni al procuratore della Repubblica competente, il quale deroga all'art 329 c.p.p.

Inoltre, il procuratore comunica anche tutte le informazioni che, dopo un attento ed accurato esame, non ritiene debbano rimanere segrete per le esigenze del procedimento.

Il prefetto, nel redigere la sua relazione, deve andare ad indicare anche gli appalti, i contratti ed i servizi che sono interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata, o, comunque connotati da forme di condizionamento o da condotte che risultino antigiuridiche.

Per concludere, il Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno e previa deliberazione in senso favorevole del Consiglio Dei Ministri, con proprio decreto, va a disporre lo scioglimento del Consiglio Comunale o Provinciale.

Nello specifico, all'interno della proposta di scioglimento, vengono indicate in modo analitico le anomalie che sono state riscontrate ed i provvedimenti necessari per poter rimuovere in modo tempestivo gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico.

La proposta citata nelle pagine precedenti va ad indicare anche gli amministratori che sono ritenuti responsabili delle condotte (illecite) che hanno scaturito lo scioglimento.

Cosa comporta concretamente lo scioglimento di un Consiglio Comunale o Provinciale?

Esso comporta la cessazione della carica di consigliere, sindaco, presidente della provincia, di componente delle rispettive giunte e anche di ogni altro incarico.

Il decreto di scioglimento viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, unitamente alla proposta del Ministro dell'Interno ed alla relazione prefettizia, e conserva i suoi effetti per un periodo che parte

dai diciotto mesi e può essere prorogato (se sussistono i presupposti), in casi ritenuti eccezionali, fino ad un massimo di ventiquattro mesi.

L'eventuale provvedimento di proroga della durata dello scioglimento viene adottato non oltre il cinquantesimo giorno antecedente alla data di scadenza della durata dello scioglimento stesso.

La disposizione delineata all'art. 143 T.U.E.L. si applica anche agli altri Enti Locali di cui all'art.2, comma 1, T.U.E.L., cioè alle città metropolitane, comunità montane, comunità isolate ed anche unioni di comuni, ecc.

Da tutto ciò si evince una notevole estensione dei soggetti che possono essere colpiti da questo procedimento.

L'art.143 T.U.E.L., al suo interno, prevede anche un rigido comma 11. Esso, nello specifico, prevede che, fatta salva l'applicazione di ogni altra misura interdittiva ed accessoria eventualmente prevista, gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno causato lo scioglimento del Consiglio Comunale o Provinciale, non possano accedere alla candidatura alle elezioni regionali, provinciali e comunali, che si svolgono nella regione nel cui territorio si trova l'Ente che è interessato dello scioglimento.

Ovviamente, questa imposizione ha un carattere non definitivo, ma temporaneo. Infatti, il responsabile è precluso soltanto al primo turno elettorale, successivo allo scioglimento dell'Ente interessato.

Va a dichiarare l'incandidabilità il Ministero dell'Interno, il quale, senza alcun ritardo, deve inviare la proposta di scioglimento di cui al comma 4 al Tribunale competente per territorio, che deve andare a valutare la sussistenza o meno degli elementi di cui al comma 1 dell'art.143 T.U.E.L., con riferimento agli amministratori che sono indicati all'interno della proposta stessa.

Quando ricorrono motivi di urgente necessità, il prefetto, in attesa del decreto che va a dichiarare lo scioglimento, va a sospendere nell'immediato gli organi dalla carica ricoperta, nonché da ogni altro incarico ad essa riconducibile.

Il prefetto, inoltre, deve assicurare la provvisoria amministrazione dell'ente mediante l'invio di commissari (che temporaneamente gestiranno l'Ente, per assicurarne la continuità). La sospensione non può eccedere il termine di sessanta giorni, che decorrono dalla data del provvedimento di sospensione.

L'intenzione del legislatore nell'andare ad utilizzare l'art.143 T.U.E.L., è quella di cercare, per quanto possibile, di arginare il verificarsi del fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata all'interno dell'apparato amministrativo degli Enti Locali.

Si vuole fermare il fenomeno delle infiltrazioni mafiose mediante l'introduzione di un peculiare procedimento.

Esso è volto a verificare l'esistenza di possibili collegamenti tra i consiglieri comunali o provinciali, ovvero tra i singoli amministratori o dipendenti che lavorano all'interno dell'Amministrazione, e le associazioni di stampo mafioso (o similari), ed è caratterizzato da una forte accelerazione temporale ed anche da un'ampia discrezionalità nell'andare a valutare gli elementi indiziari.

Per poter svolgere l'indagine circa la sussistenza di condizionamenti o collegamenti degli amministratori comunali o provinciali con le consorterie criminali, questa deve essere condotta sulla base di determinate circostanze.

Tali circostanze devono presentare un grado di significatività e di concludenza di livello inferiore rispetto a quelle che vanno a legittimare l'esercizio dell'azione penale o, in alcune situazioni, l'adozione di misure di sicurezza che vengono poste nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazione di tipo criminale.

La natura del provvedimento di scioglimento del Consiglio Comunale per infiltrazione non è sanzionatoria, ma preventiva.

Il giudizio di rilevanza per casi d'infiltrazione può essere formulato anche sulla base in cui ricorra un insieme di più episodi sintomatici, i quali, analizzati separatamente, potrebbero anche risultare non incisivi, ma che, considerati nel complesso, possono acquistare rilevanza.

Il legislatore ha enucleato una terminologia che ha definito elastica, generica ed indeterminata nell'andare a determinare l'individuazione dei presupposti per il ricorso alla misura di carattere straordinario dello scioglimento del Consiglio Comunale.

Egli vuole consentire un'indagine sulla ricostruzione dell'effettiva sussistenza di un rapporto che si va ad instaurare tra gli amministratori e le organizzazioni criminali. Proprio per la sua natura preventiva, il provvedimento di scioglimento del Consiglio Comunale chiarisce che, per la sua adozione, è sufficiente la sola presenza di elementi su collegamenti o anche su forme di condizionamento che consentano di individuare la sussistenza di un rapporto fra gli amministratori e le associazioni criminali.

Rapporto che non deve necessariamente concretizzarsi in situazioni di accertata volontà degli amministratori di andare ad assecondare gli interessi della criminalità organizzata, né sotto forma di responsabilità personale (anche dal lato penale) degli amministratori, ma deve essere tale da rendere plausibile l'ipotesi di una possibile soggezione, di coloro che rivestono la carica di amministratori, all'associazione criminale, come i legami di parentela o di affinità, i rapporti di amicizia o anche di affari.

I criteri che sono stati elaborati dal legislatore ai fini della sussistenza o meno di possibili collegamenti degli amministratori con la criminalità organizzata, possono essere classificati in criteri di tipo sia soggettivo che oggettivo.

Rientrano nella tipologia di rapporti soggettivi, gli elementi che si devono dimostrare seguendo i criteri della concretezza (la sussistenza del collegamento o del condizionamento).

Per quanto riguarda quelli di tipo oggettivo, devono verificarsi in base ai criteri della rilevanza ed univocità, come ad esempio il risultato del collegamento o quello del condizionamento, e cioè l'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi, e la conseguente compromissione del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione ed anche del regolare funzionamento dei servizi (che possono minare la sicurezza pubblica).

Agli organi ministeriali viene anche affidata la valutazione in merito alla sussistenza di episodi che vadano a decretare un collegamento sia diretto che indiretto con la malavita organizzata, ovvero un condizionamento dell'attività che viene posta in essere dall'Ente, nell'esercizio delle sue funzioni da parte delle associazioni mafiose, connotata da un'ampia discrezionalità.

In molte occasioni, il Consiglio di Stato ha tenuto a puntualizzare che l'art. 143 T.U.E.L. va a conferire alle massime autorità istituzionali competenti l'adozione del provvedimento di scioglimento dei Consigli Comunali, giustificato dallo spettro del pericolo di infiltrazioni mafiose, un potere molto ampio, e potremmo dire anche discrezionale.

Questo potere non necessita di alcun accertamento di quei presupposti di fatto che, per aver prova in modo certo dell'effettiva sussistenza della responsabilità dei singoli amministratori, richiedono lo svolgimento di procedimenti che possono essere giurisdizionali o assimilati.

Ne consegue che i presupposti per poter esercitare questo potere, devono essere valutati non tenendo conto dei singoli episodi isolati, ma nel loro insieme e per la idoneità ad esprimere un reale e manifesto pericolo di infiltrazione mafiosa all'interno delle amministrazioni locali.

Concludendo, bisogna ricordare che la qualificazione di concretezza, di univocità e di rilevanza dei fatti accertati, deve essere riferita non ad ogni singolo elemento analizzato, ma ad una valutazione complessiva del quadro di tutti gli elementi che vengono sommati tra di loro.

L'ampiezza dei poteri di valutazione che sono attribuiti dal legislatore agli organi ministeriali va a trovare la propria giustificazione causale non solo nell'andare a garantire il rispetto dei canoni di legalità da parte dell'apparato dell'Ente Locale interessato, ma anche nella tutela della effettiva partecipazione democratica della comunità nell'autogoverno dell'Ente Locale.

Il provvedimento che va a decretare lo scioglimento del consiglio comunale o provinciale costituisce una misura di carattere straordinario e preventivo. Il provvedimento è volto ad andare a salvaguardare la Pubblica Amministrazione di fronte alle pressioni che sono esercitate dalla criminalità organizzata, al fine non soltanto di garantire l'espressione della volontà popolare, ma anche a tutela dei principi di libertà, di uguaglianza e d'imparzialità nell'andare a svolgere l'attività amministrativa.

La misura dello scioglimento ha un carattere straordinario, perché esige l'immediatezza dell'intervento amministrativo; discende da ciò l'attenzione delle tipiche garanzie partecipative del relativo procedimento.

Il provvedimento, che comporta lo scioglimento del Consiglio comunale per causa dovuta al verificarsi del condizionamento posto in essere dalla criminalità organizzata, non deve necessariamente essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, in quanto si tratta di attività che hanno una natura preventiva e cautelare, per la quale non è necessaria la partecipazione, anche per il tipo d'interesse coinvolto.

Nello specifico, chiamiamo in causa soggetti che svolgono il ruolo di rappresentanti all'interno dell'Ente Locale, che, per le loro relazioni con la mafia, mettono in grave pericolo gli interessi dell'interna collettività comunale.

Il carattere straordinario della misura, sta nel fatto che essa viene posta in essere in modo rapito e deciso (anche se, come vedremo nelle pagine che seguiranno, l'intervento arriva quando il comune è già compromesso).

Il Consiglio di Stato fornisce anche la possibilità di scioglimento per mafia di un Comune già sciolto per dimissioni. Viene analizzato il particolare caso in cui le dimissioni fossero state rassegnate dopo la nomina, da parte del Prefetto, di una Commissione di accesso, che ha il compito di andare a verificare se effettivamente, all'interno del Comune, si siano verificati casi d'infiltrazione nella gestione amministrativa. In molti hanno notato che le dimissioni altro non rappresenterebbero che un mero trucco volto a paralizzare l'indagine svolta dal Prefetto, con la precisa finalità di consentire agli stessi candidati (sospettati di intrattenere relazioni con la mafia) di potersi ripresentare nuovamente alle elezioni.

La procedura di scioglimento nasce come misura cautelativa e preventiva, volta a salvaguardare i vari Enti Locali che possono essere oggetto d'attenzione da parte della mafia. In realtà, come abbiamo visto in queste pagine, molte volte l'intervento del Prefetto arriva in ritardo, quando ormai gli Enti sono già fortemente compromessi dalla presenza di personale colluso con la criminalità.

La natura giuridica dello scioglimento secondo la Corte Costituzionale

L'art.134 T.U.E.L. si differenzia dagli artt.141 e 142, perché è molto più specifico e dettagliato nell'andare a spiegare le varie fasi che portano al procedimento di scioglimento.

Le norme relative allo scioglimento dei Consigli comunali a seguito di infiltrazioni mafiose e condizionamenti operati dalle consorterie criminali, hanno un carattere di "specialità" rispetto alle norme che vanno a disciplinare i casi ordinari che sono previsti all'interno dell'art.141 T.U.E.L.

A differenza dell'art.141 e 142, l'art.143, al suo interno, è molto più dettagliato ed articolato, a partire dall'effetto di ampia portata per finire con la durata dello scioglimento, entrambi giustificati dall'esigenza di evitare il verificarsi di fenomeni d'infiltrazione e condizionamento.

Nella Sentenza N.103/93, la Corte Costituzionale ha affermato che: il protrarsi degli effetti dello scioglimento può consentire di poter intervenire sul terreno del ripristino della legalità e anche della creazione di condizioni nuove che permettano la ripresa della normale vita dell'amministrazione coinvolta. L'obiettivo principale è anche quello di salvaguardare l'Amministrazione dai condizionamenti che in precedenza ha subito, che sono stati la causa del suo scioglimento.

Questo tipo di procedimento è definito particolare perché viene esteso anche ai consorzi, comuni e province, agli organi delle aziende sanitarie ed ospedaliere, alle aziende speciali dei comuni, delle province e dei consigli circoscrizionali.

Questo carattere speciale è in risalto anche quando sussiste l'ipotesi della concorrenza delle misure previste dagli artt.141-143. Come sottolineato nell'ultimo comma dell'art.143, nel caso in cui ricorrano i presupposti per applicare entrambe, il Prefetto ha il compito di andare ad applicare quella che risulta più incisiva.

Per molti anni ci sono state innumerevoli discussioni tra la dottrina e la giurisprudenza per quanto riguarda la natura preventiva o sanzionatoria del decreto di scioglimento.

La Corte Costituzionale è andata a formulare la Sentenza. N.103/93. La sentenza andava a delineare la misura come provvedimento avente natura sanzionatoria, da applicarsi nei confronti dell'organo elettivo, che veniva considerato nel suo complesso ed anche in ragione della sua inidoneità ad amministrare l'Ente Locale.

La Corte affermava che si è in presenza di una "misura di carattere sanzionatorio", la quale, entrando nello specifico, ha come diretti destinatari gli organi elettivi, anche se è caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale per la sua ricaduta sulle comunità locali, che la legge, dal canto suo, intende sottrarre, nel loro complesso, all'influenza delle associazioni criminali.

La giurisprudenza successiva si è fortemente distaccata dalle idee poste in essere dalla Corte Costituzionale, affermando la natura preventiva. Lo scopo principale era quello di andare ad eliminare le situazioni in cui un Ente Locale sia assoggettato ad interferenze che ne comportino l'alterazione e la capacità di conformare la propria azione ai canoni fondamentali della legalità e della trasparenza (di cui attualmente si deve dare conto).

Se si va ad attribuire una natura di carattere sanzionatorio al decreto di scioglimento, significherebbe andare a coinvolgere, in maniera punitiva, anche gli amministratori non collusi, che con i traffici della malavita non c'entrano nulla.

Invece, come emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n.5225/00, il provvedimento viene indirizzato ai componenti del Consiglio non individualmente, ma nel suo complesso, anche dove, da indagini svolte, emerga “l’intenzione degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata”.

Sempre nello stesso Consiglio di Stato, in un’altra Sentenza, la n.4467/04, troviamo disposto che tale provvedimento ha una natura preventiva-cautelare ed anche di ripristino delle condizioni che devono essere indispensabili per poter avere una corretta convivenza sociale.

Un’ulteriore discussione si è avuta in merito alla considerazione di tale atto, nel senso che ci si è posti una precisa domanda: tale atto va considerato sotto l’aspetto politico o di altra amministrazione?

Per poter meglio chiarire questo aspetto, bisogna fare riferimento sempre alla Sentenza n.103/1993 sempre emanata dalla Corte Costituzionale, la quale ha escluso che tale atto possa avere una natura politica.

Nel corso degli anni ci sono state molte discussioni, tra la dottrina e la giurisprudenza, sulla configurazione giuridica del procedimento di scioglimento.

Inizialmente lo si faceva ricadere sotto una fattispecie penalistica (sent.n.103/1993), definendo l’istituto come avente carattere di natura sanzionatoria.

Nel corso degli anni il Consiglio di Stato (con la sent.n.5225/00) ha affermato che in realtà la configurazione dell’istituto non ha un carattere sanzionatorio, ma preventivo-cautelare.

Scopo della norma è andare a proteggere, per quanto possibile, i vari Enti da possibili infiltrazioni e condizionamenti operati dalla mafia, quindi possiamo affermare che ormai le controversie sulla natura giuridica dello scioglimento siano state definitivamente archiviate.

. Elementi sintomatici delle infiltrazioni delle associazioni criminali

In questi anni, al legislatore è stato più volte rimproverato di non aver dato una precisa nozione di “collegamento” e “condizionamento”.

In realtà non si è trattato di una dimenticanza, ma dell’intenzione del legislatore di far ricadere sotto questa nozione un’ampia gamma di ipotesi di infiltrazione.

A supplire alla mancanza di una nozione certa, è intervenuta la giurisprudenza, che ha enucleato alcuni indici indicativi.

Prima della riforma operata dalla l.n.92/2009, art.2 comma 4, una parte della dottrina aveva più volte sottolineato che i presupposti per lo scioglimento non erano ben delineati, anzi poco chiari e molto generici (tanto da creare confusione).

In realtà il legislatore non ha mai tipizzato la nozione di “collegamento” e di “condizionamento”, per il semplice scopo di far rientrare all’interno della nozione stessa qualsiasi ipotesi di infiltrazione.

Al contempo, però, la giurisprudenza ha elaborato alcuni indici che possono attestare la presenza di situazioni di contaminazione operata dalla mafia o dalla criminalità in generale. La presenza di rapporti con la malavita si può ravvisare in particolari situazioni.

Tali situazioni si possono verificare quando vi sia l'esistenza (provata) di rapporti di parentela di coloro che rivestono la carica di amministratori con soggetti esponenti della mafia, la costante, ripetuta ed assidua frequentazione di malavitosi, l'esistenza di precedenti penali in conseguenza a gravi fatti di corruzione in capo agli amministratori locali, ecc. (ci siamo limitati a citare solo le ipotesi oggetto del nostro studio).

A tal proposito, nel lontano 1993 si è espressa la Corte Costituzionale, dove sono state fatte alcune precisazioni circa il potere di scioglimento che è previsto nell'ipotesi in cui sussistano determinate situazioni.

Si fa sempre riferimento alle ipotesi in cui vi siano collegamenti diretti ed indiretti dei soggetti che rivestono il ruolo di Amministratori con la malavita organizzata, alle forme di condizionamento degli amministratori che vadano a compromettere la libera determinazione degli organi elettivi ed anche il buon andamento delle Amministrazioni sia comunali che provinciali.

Si fa anche un ulteriore riferimento al regolare funzionamento dei servizi a loro affidati, ovvero quando nello specifico il collegamento le forme di condizionamento risultino tali da arrecare un grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica.

La norma esige una stringente consequenzialità tra l'emersione da un lato di una delle due situazioni ampiamente descritte in precedenza, e dall'altro lato di una delle due evenienze come la compromissione della libertà di determinazione e del buon andamento amministrativo.

Come ben sappiamo, la norma più volte menzionata, se da una parte fissa delle situazioni sintomatiche a cui bisogna attenersi, dall'altra impone tassativamente che gli elementi acquisiti debbano essere concreti, univoci e rilevanti; tutto ciò che ha il carattere della genericità non viene preso in considerazione.

Mediante queste ipotesi, il legislatore ha inteso "conformare" il potere discrezionale dell'Autorità statale, andando ad imporre una rigida delimitazione del giudizio di apprezzamento.

Da ciò emerge che bisogna tassativamente attenersi ai criteri che sono stati forniti dal legislatore, ma la cosa più importante che bisogna sempre tenere presente quando si parla di infiltrazione e condizionamento è che queste due fattispecie devono essere poste in essere da appartenenti ad un'associazione mafiosa.

Per qualificare un soggetto come appartenente alla mafia, si devono avere necessariamente le caratteristiche sia strutturali che funzionali proprie delle associazioni mafiose o similari, che troviamo

all'interno dell'art.416-bis c.p. (come possiamo notare, molte volte l'ambito penale si va ad intrecciare con quello amministrativo).

La giurisprudenza in più occasioni ha precisato che la norma è “preordinata alla difesa preventiva di un fenomeno criminale peculiare, invasivo delle articolazioni della vita economica e sociale, che non richiede per la sua applicazione né che i fatti considerati si traducano necessariamente in fattispecie delittuose, né che, in ordine ad essi, sia raggiunta la certezza probatoria.

È sufficiente che, da un lato, gli elementi raccolti siano significativi di un condizionamento dell'attività degli organi dell'amministrazione, dall' altro che tale condizionamento si ricollegi all'influenza di gruppi di criminalità mafiosa o camorristica”.

Se da un lato abbiamo più volte detto che gli elementi che sono presi in considerazione non devono necessariamente avere una rilevanza penale, dall'altra lato non basta la semplice presenza della mafia o organizzazioni similari sul territorio.

L'effettivo accertamento dell'esistenza di forme di collegamento o di condizionamento deve avvenire nei confronti degli amministratori locali, che devono essere individuati ai sensi dell'art.77 del T.U.E.L.

Per amministratori locali si intendono: i Sindaci, Presidenti delle Province, i Consiglieri dei Comuni anche metropolitani e provinciali, i Consiglieri e Assessori delle Comunità montane, i componenti degli organi delle Unioni di Comuni e di consorzi fra Enti Locali, e, per finire anche i componenti degli organi di decentramento.

Secondo l'art.143, comma 2, gli elementi concreti, univoci e rilevanti su collegamenti di natura diretta o indiretta su forme di condizionamento, devono essere accertati anche con riferimento alle figure del Segretario comunale o anche provinciale, del direttore generale, dei dirigenti ed anche dei dipendenti dell'ente locale.

Per quanto riguarda le conseguenze dello scioglimento sugli incarichi, il problema viene affrontato sempre dall'art. 143 T.U.E.L., al comma 6, che prevede che, a partire dalla decorrenza della pubblicazione del decreto di scioglimento, debbano essere risolti di diritto gli incarichi a contratto, per i quali, però, resta ferma la speciale disciplina che troviamo all'interno dell'art.110.

L'art.146 T.U.E.L. ha una portata molto ampia, perché, in realtà, i provvedimenti di scioglimento non vengono accreditati solo ai Consigli comunali e provinciali, ma anche ad altri enti, come le Città metropolitane, le Comunità montane, le Comunità isolate e le Unioni di Comuni, Consorzi, ecc. Da ciò possiamo dedurre che la criminalità organizzata ha esteso il suo raggio d'azione non soltanto verso gli organi elettivi locali, ma anche attraverso il controllo degli altri soggetti che a vario titolo si occupano della gestione del lato amministrativo sul territorio.

Come abbiamo visto, quasi profeticamente il legislatore non ha scritto una nozione certa, perché, come abbiamo potuto appurare, gli interessi delle consorterie criminali non si fermano soltanto agli apparati comunali, ma anche ad altri enti della Pubblica Amministrazione. Alla mafia non interessa l'Ente in sé, ma i vantaggi economici che da esso può trarre.

Il lavoro della commissione d'accesso

Un ruolo fondamentale viene rivestito anche dalla Commissione d'Accesso di nomina prefettizia, che, fin dalle prime fasi, deve svolgere una vera e propria indagine sull'ente che è stato segnalato come colluso con la mafia.

Iniziamo ad entrare nel vivo del procedimento di scioglimento. Come ben sappiamo, il potere d'iniziativa è devoluto al Prefetto competente per territorio, il quale, una volta appresa la notizia dalla magistratura o dagli organi di polizia di sospette infiltrazioni all'interno di un ente locale, dispone nell'immediato la procedura di accesso agli atti.

Tale procedura viene qualificata come una vera e propria

indagine, condotta da un'apposita commissione che viene nominata dal prefetto, la quale deve andare ad indagare sull'operato dell'amministrazione locale di cui si sospetta.

La commissione d'indagine si compone di tre funzionari della Pubblica Amministrazione. La scelta dei soggetti che andranno a svolgere questo delicato ruolo deve garantire la presenza di una pluralità di professionalità che ha lo scopo di garantire un'indagine ad ampia portata dei differenti settori che vanno a caratterizzare l'agire di un Ente locale.

In passato non era stabilito un numero ben preciso di soggetti che potessero far parte della Commissione e, conseguentemente, il Prefetto aveva il potere di nominare rappresentati sia appartenenti all'arma (Carabinieri, Guardia di Finanza e Polizia) sia funzionari amministrativi-contabili.

Attualmente le modalità di nomina sono ben diverse dal passato. Spetta sempre al Prefetto scegliere i componenti della Commissione. I membri sono scelti tra i magistrati della giurisdizione ordinaria o amministrativa in quiescenza (art.144 T.U.E.L.) Nella pratica, i commissari sono funzionari dello Stato che possono essere ancora in servizio o in pensione.

Nello specifico, la nomina della Commissione d'Accesso avviene mediante decreto prefettizio, che in allegato deve esporre nero su bianco anche le ragioni a fondamento dell'accertamento che si vuole andare a svolgere. Il Prefetto deve anche dare conto dell'avvenuto conferimento della delega dei poteri da parte del Ministero dell'Interno.

Per evitare che i termini del procedimento diventassero troppo lunghi, la riforma del 2009 ha espressamente stabilito un termine di tre mesi, che può, in casi eccezionali, essere rinnovato per un periodo massimo di altri tre mesi, entro il quale la Commissione di accesso deve necessariamente

concludere la sua attività d'indagine e, in combinata delega, sottoscrivere anche le proprie conclusioni da inoltrare al Prefetto.

Una volta insediatasi, la Commissione farà riferimento nella prima fase alla figura del Segretario comunale o provinciale, che deve collaborare con la Commissione per constatare se effettivamente all'interno dell'ente presso cui stanno svolgendo le indagini, vi siano delle irregolarità dovute ad infiltrazioni o condizionamenti con la mafia.

L'ente locale, oltre a collaborare con la Commissione, dovrà fornire anche dei locali idonei alla consultazione di documentazioni ai fini dell'indagine. La Commissione, una volta insediatasi all'interno dell'Amministrazione, dovrà procedere con l'acquisizione non solo della documentazione, ma anche delle notizie necessarie all'espletamento dell'attività d'indagine che è stata chiamata a compiere, nei riguardi dei vari settori della gestione amministrativa dell'Ente, per verificare l'eventuale esistenza di concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti ed indiretti degli Amministratori con personalità mafiose.

Quando parliamo dell'indagine svolta dalla Commissione, dobbiamo precisare che essa non ha natura penalistica, ma amministrativa, finalizzata alla ricerca di possibili anomalie ed illeciti, che non necessariamente si devono tradurre in reato.

Il lavoro della Commissione d'accesso si conclude mediante la stesura di una dettagliata relazione, che viene consegnata al Prefetto, il quale, a sua volta, ricevuta la documentazione, fa nell'immediato rapporto al Ministro dell'Interno, per verificare se in concreto vi siano i presupposti per arrivare ad una procedura di scioglimento.

Siccome ci troviamo di fronte ad un provvedimento molto delicato (non è facile dichiarare che, all'interno di un apparato Amministrativo, vi siano soggetti che fanno affari con la criminalità organizzata), la procedura prevede che, durante le decisioni, siano formalmente coinvolti il Consiglio Dei Ministri ed anche lo stesso Presidente della Repubblica, e che le Camere siano tempestivamente informate sulla decisione che verrà presa.

È da dire che è molto difficile che si verifichino ipotesi in cui un Ministro dell'Interno si opponga alla richiesta inoltrata dal Prefetto, che ha condotto un'apposita istruttoria, di sciogliere un ente locale. Un motivo principale al sostegno del fatto che di solito nessun Ministro dell'Interno non accetti la richiesta del prefetto, è che solo quest'ultimo sia a conoscenza della situazione dell'ente in esame. Come abbiamo visto, l'attività della commissione in linee generali si limita esclusivamente alla gestione dei soli affari ordinari. Si cerca sempre di non far prendere decisioni incisive.

La relazione prefettizia

Il Prefetto viene visto come il protagonista dell'intera procedura di scioglimento. Egli, dopo un'attenta analisi e valutazione, assistito dalla Commissione d'Accesso, dovrà valutare se

effettivamente, all'interno dell'Amministrazione su cui ha indagato, vi siano delle irregolarità dovute a rapporti degli amministratori locali intrattenuti con esponenti della criminalità organizzata.

L'attività istruttoria si chiude con una relazione sottoscritta dal Prefetto (la relazione viene stilata anche nell'ipotesi in cui non vi siano riscontri su condizionamenti ed infiltrazioni).

La riforma del 2009 più volte citata in precedenza, non si è limitata a disciplinare il procedimento volto all'adozione della relazione prefettizia, ma ha individuato in modo molto dettagliato anche il contenuto di tale atto. Se si legge attentamente il terzo comma, esso prevede che la relazione sottoscritta dal prefetto, debba andare ad indicare gli elementi che sono posti a fondamento della proposta di scioglimento.

Inoltre, bisogna verificare la sussistenza di possibili ed eventuali collegamenti dei soggetti che lavorano all'interno dell'ente. I soggetti indicati possono essere: il segretario comunale o provinciale, il direttore generale, i dirigenti ed anche i dipendenti dell'ente, che possono eventualmente intrattenere stretti e fitti rapporti con la criminalità organizzata. Nella relazione prefettizia devono essere indicati anche in modo espresso gli appalti, i contratti ed i servizi che sono interessati dai fenomeni d'infiltrazione e di condizionamento operati dalle consorterie criminali.

Inoltre, la relazione deve contenere al suo interno l'indicazione analitica degli amministratori che sono ritenuti responsabili delle condotte illecite che hanno portato allo scioglimento dell'Ente Locale. È compito del prefetto competente per territorio indicare secondo lui i possibili provvedimenti che tempestivamente possono andare a rimuovere gli effetti delle infiltrazioni mafiose che sono considerati più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico.

All'interno dell'art.143 T.U.E.L. non vi è scritto in modo chiaro quale condotta debba tenere il prefetto, nell'ipotesi in cui, a seguito delle conclusioni della commissione di accesso e delle proprie indagini, ritenga che non sussistano elementi tali da far presupporre che, all'interno di un ente, vi siano irregolarità che possano portare allo scioglimento, però, al comma cinque, viene stabilito in modo espresso che il ministro, anche quando non sussistano i presupposti per lo scioglimento o per l'adozione di altri provvedimenti (interdittivi), entro un lasso di tempo di tre mesi dalla trasmissione della relazione scritta dal prefetto, deve comunque emanare un decreto di conclusione del procedimento.

All'interno di questo decreto si deve dare conto degli esiti dell'attività di accertamento che è stata posta in essere.

Il decreto ministeriale del 4 novembre del 2009 è andato a disciplinare le modalità di pubblicazione sul sito del Ministero degli Interni.

La pubblicazione viene prevista nel termine di cinque giorni dalla sua adozione. La consultazione può avvenire soltanto cliccando sull'apposita sezione, per un periodo di sei mesi. Decorso il termine

di sei mesi, il decreto viene spostato nella sezione “storica” (ugualmente consultabile da chi ne ha interesse).

L’art.145 del T.U.E.L., come abbiamo già anticipato, non fornisce delle vere e proprie indicazioni sulla condotta che il prefetto deve tenere nell’ipotesi in cui non emergano elementi forti da far sospettare che, all’interno dell’ente, vi siano infiltrazioni e condizionamenti.

Questa mancanza viene vista dal mondo giuridico come una lacuna, che in parte viene colmata dal comma cinque del medesimo articolo.

Gli effetti dello scioglimento

Lo scioglimento di un consiglio comunale viene visto come un evento “traumatico” non solo perché quella pubblica amministrazione va a perdere credibilità agli occhi dei cittadini, ma anche perché va a compromettere chi all’interno di quell’ente lavora.

Gli effetti dello scioglimento si rinvergono all’interno dell’art. 145, comma 4, del T.U.E.L., comma non modificato dalla nuova formulazione dell’articolo.

La nuova formulazione dell’art. 145 non è andata, infatti, a modificare la parte riguardante gli effetti del decreto di scioglimento e la sorte dei soggetti che rivestono le cariche elettive o di nomina politica all’interno dell’ente (corrotto).

È il comma 4 dell’art.145 a fornire le indicazioni circa gli effetti del decreto di scioglimento degli organi dell’ente locale. Nella precedente legislatura erano state formulate svariate proposte, che si limitavano a parlare soltanto della responsabilità degli amministratori dell’ente (colluso).

Attualmente, invece, lo scioglimento del consiglio comunale e provinciale comporta la cessazione dalla carica di consigliere, di sindaco, di presidente della Provincia, di componenti delle rispettive giunte e anche di ogni altro incarico che deve essere comunque connesso alle cariche ricoperte.

Per quanto riguarda gli incarichi svolti da personale esterno all’ente (revisore dei conti e di consulenza e collaborazione continuata e continuativa), se tali incarichi non vengono rinnovati dalla Commissione straordinaria entro un lasso di tempo di quarantacinque giorni dal suo insediamento, vengono risolti di diritto dalla data di pubblicazione che va a decretare lo scioglimento dell’ente.

Di conseguenza, la conferma o meno del mantenimento delle cariche esterne rientra nella discrezionalità della Commissione straordinaria, che deve valutare se mantenere o meno il personale.

In merito agli incarichi svolti da personale esterno, sono stati in passato sollevati alcuni dubbi e perplessità.

Queste titubanze sono state ampiamente risolte focalizzando l’attenzione sul fatto che, venuto meno il soggetto che ha conferito loro l’incarico, in quanto decaduto per aver intrattenuto fitti legami con le associazioni criminali, vengono meno anche i suoi collaboratori.

È interessante notare che gli effetti dello scioglimento, quindi, non si protraggono solo verso i soggetti appartenenti all'ente, ma anche verso i collaboratori esterni, che si vedono licenziati per il solo fatto di essere stati assunti da funzionari amministrativi collusi.

Forse il loro decadimento dalle cariche è dovuto al fatto che il legislatore temeva che possano continuare la gestione di affari illeciti per conto del soggetto che li ha assunti, perciò il loro licenziamento può essere inteso come un'altra misura preventiva-cautelativa, visto che il Prefetto e la Commissione, quando si vanno ad insediare all'interno di un ente di cui si sospettino attività illecite, non sanno mai fin dove l'infiltrazione ed il condizionamento ad opera della mafia si siano ramificati.

La durata degli effetti dello scioglimento (e le nuove elezioni)

L'art.143 T.U.E.L., al comma dieci, ci va a disciplinare il periodo di durata dello scioglimento degli Enti Locali, periodo che rimane invariato anche dopo la riforma del 2009. Lo scopo principale dell'art.143 è quello di evitare un'eccessiva dilatazione dei termini della durata dello scioglimento.

In base alla legislatura vigente, la durata degli effetti dello scioglimento è di un minimo di 12 mesi fino ad un massimo di 18, che può essere prorogato, se sussistono particolari casi, fino a 24 mesi.

Benché vi sia stata la riforma del 2009, il periodo non è stato soggetto a variazioni. Oggetto d'interesse della riforma è stata la data entro la quale può essere disposta l'elezione. Lo scopo principale è stato quello di cercare di contenere la durata dello scioglimento (si vuole evitare di prorogare troppo i termini), che molto spesso, in casi pratici di comuni sciolti per mafia, supera il termine massimo imposto dalla legge. Secondo la normativa attualmente vigente, la proroga poteva essere disposta entro e non oltre il cinquantesimo giorno antecedente alla data delle nuove elezioni per il rinnovo del consiglio sciolto.

La nuova formulazione dell'art.143 ha il principale scopo di evitare che la gestione commissariale possa prolungarsi oltre i termini previsti dal decreto di scioglimento, va rigidamente a stabilire che la durata della gestione commissariale dell'ente locale possa essere prorogata mediante un provvedimento che deve essere adottato non oltre il cinquantesimo giorno dalla scadenza dello scioglimento. Viene prevista anche una disciplina speciale per lo svolgimento delle elezioni per il rinnovo degli organi che sono stati sciolti, che in modo inevitabile si va a riflettere anche sulla durata della gestione commissariale (temporanea).

L'iter procedimentale delle elezioni è il seguente: le elezioni si dovranno svolgere in occasione del turno annuale ordinario che rinveniamo all'art.1 della l.n.182/1991. Le elezioni si dovranno svolgere in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno. Nell'ipotesi in cui la scadenza della durata dello scioglimento cada nel secondo semestre dell'anno, le elezioni verranno svolte in un turno straordinario, che si dovrà tenere in una domenica che deve essere compresa tra il 15 ottobre ed il 15 dicembre. Per quanto riguarda le elezioni, la loro data viene fissata sempre mediante decreto del

Prefetto, accordatosi con il Presidente della Corte d'Appello. Le elezioni si dovranno svolgere nella prima domenica utile successiva alla cessazione dell'efficacia del decreto di scioglimento.

I termini per la durata dello scioglimento e per le successive elezioni sono stati irrigiditi proprio per evitare che la situazione di stallo dovuta ad una gestione temporanea possa persistere nel tempo. È come se da una parte il legislatore volesse da una parte correggere l'ente, e, dall'altra, riportarlo nel quasi immediato normale suo funzionamento.

La temporanea incandidabilità degli amministratori responsabili

Come abbiamo già riportato nelle pagine precedenti, il decreto di scioglimento con validità dai 12 ai 18 mesi prorogabili fino a 24, va a determinare in primis la cessazione di tutti i soggetti appartenenti alla Pubblica Amministrazione.

Per quanto riguarda le “prime elezioni” che si tengono dopo la proceduta di scioglimento nella regione nel cui territorio si trova l'ente contaminato, non possono presentarsi come candidati gli amministratori che hanno causato lo scioglimento (perché, nell'ipotesi in cui venissero rieletti, si potrebbe ricadere nuovamente nella condotta illecita).

Il testo elaborato dalla I Commissione va ad introdurre un'importante misura preventiva, la quale viene applicata nei confronti degli amministratori locali che, mediante le loro condotte illecite, in seguito a rapporti con esponenti della mala, hanno determinato lo scioglimento dell'ente locale.

Il provvedimento che ritroviamo al comma 3 dell'art.143, prevede che tali soggetti non possano presentarsi alle elezioni nel primo turno elettorale successivo allo scioglimento nelle elezioni regionali in cui si trova l'ente che è stato sciolto.

L'incandidabilità deve essere dichiarata mediante un provvedimento definitivo di carattere giurisdizionale. Ai fini di tale dichiarazione, il Ministro dell'Interno deve trasmettere la proposta di scioglimento al Tribunale competente, che deve applicare il divieto agli amministratori corrotti.

Tale divieto è stato confermato anche da alcune recenti sentenze del Consiglio di Stato.

Un caso particolare si è verificato presso un comune della Provincia di Bari, dove alcuni soggetti che rivestivano le cariche di amministratori presso l'ente locale, erano stati coinvolti in un'indagine che prendeva il nome di “Domino”, nel 2010, contro il clan Parisi. Il prefetto di Bari, previa delega del Ministro dell'Interno, aveva disposto un accesso agli atti sul comune barese, perché al suo interno vi erano innumerevoli soggetti che intrattenevano fitte relazioni con il Clan. Ai sensi dell'ormai citatissimo art.143, il Ministro dell'Interno, mediante decreto del 7 maggio 2010, aveva disposto la cessazione dell'incarico ricoperto da un dipendente ed il suo cambio di mansione.

Abbiamo citato questo caso per la sua particolarità. Esso è ancora oggi oggetto di studio, perché, nonostante l'impiegato sia stato pienamente prosciolto dalle accuse per insussistenza del caso, si è comunque trovato privato del proprio lavoro.

In questo particolare caso il Ministro ha ritenuto che, indipendentemente dall'esito penale dell'indagine svolta, l'impiegato avrebbe dovuto presentare ricorso contro il decreto, chiedendone l'immediata revoca con successivo reintegro della sua effettiva mansione.

La riservatezza nel procedimento di scioglimento

Ci troviamo di fronte a due articoli che entrano in contrapposizione tra di loro: l'art.7 della l.241/1990 e l'art.143 del T.U.E.L.

Se l'art.7 della l.241/1990 esige che sia data comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti "nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti diretti", l'art.143 T.U.E.L. a riguardo non stabilisce nulla in relazione alle garanzie partecipative.

Ci troviamo di fronte ad un contrasto tra due esigenze che sono le seguenti: un livello minimo di tutela dei soggetti che sono destinatari del provvedimento e il tentativo di evitare che la conoscenza del procedimento di scioglimento da parte dei soggetti interessati possa andare a danneggiare la celerità ed efficacia dello stesso.

L'incertezza tra i due articoli sopra menzionati è stata risolta dalla Corte Costituzionale con la Sent.n.103/1993, che ha escluso l'applicazione dell'art.7 l.241/1990. In particolare, la Corte Costituzionale ha tenuto a mettere nero su bianco che il soggetto destinatario diretto del provvedimento di scioglimento è l'organo collegiale e non invece i suoi singoli componenti.

In merito, si è espresso anche il Consiglio di Stato. Esso ha affermato che si tratta del principio del giusto procedimento, in ragione del quale si vuole dare parola anche ai soggetti privati, i quali dovrebbero essere posti in una condizione tale da poter esporre le proprie ragioni, prima che nei loro confronti vengano adottati dei provvedimenti limitativi dei loro diritti.

La disciplina del procedimento di natura amministrativa deve intendersi rimessa alla discrezionalità del legislatore, il quale, nell'andare a fare le sue scelte, incontra i limiti sia della ragionevolezza che del rispetto dei principi costituzionali (che non possono essere violati).

La stessa Corte costituzionale ha anche dichiarato in più occasioni di non dubitare della disciplina riportata all'interno dell'art.15-bis, in quanto serve a fronteggiare con misure urgenti l'emergenza straordinaria che è rappresentata dalle infiltrazioni della criminalità organizzata all'interno dei vari apparati comunali, ma anche le possibili collusioni che si possono riscontrare in particolari aree geografiche tra gli apparati mafiosi ed organi elettivi. Si parla anche di semplici condizionamenti che la malavita è in grado di porre in essere sull'attività delle Pubbliche Amministrazioni.

Anche il Supremo consesso amministrativo ha voluto avere voce in capitolo, dichiarando l'infondatezza riguardante la censura con la quale si poneva il problema dell'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento che si andava a concludere con l'impugnazione del provvedimento di scioglimento.

Si è affermato che l'“attività in questione è oggetto di una specifica disciplina che è caratterizzata dall'esigenza di interventi che devono essere rapidi e decisi per far fronte ad una situazione di attentato all'ordine e alla sicurezza pubblica; pertanto, non può trovare applicazione l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento”.

In merito, il Consiglio di Stato si è pronunciato anche una seconda volta con la Sentenza n.6657/2009, in cui in modo esplicito è stato rilevato che: “non si vede quale utilità avrebbe potuto avere la partecipazione al procedimento degli interessati”, visto che l'intera fase istruttoria “rientra tra le categorie di documenti inaccessibili”.

Anche nella fase successiva all'adozione del provvedimento di scioglimento, la conoscibilità degli atti del procedimento riguardante lo scioglimento viene fatta in modo parziale. Vengono esclusi gli atti e la documentazione che sono utilizzati ai fini della predisposizione della relazione stilata dal Prefetto.

Bisogna specificare che l'accesso agli atti, anche quando è ammissibile, potrà aversi solo dopo che il provvedimento sia stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale e non prima.

Prescrizione: quali prospettive?

Della Dott.ssa Deborah Di carlo



La prescrizione è una modalità di estinzione del reato che si realizza quando, per effetto del trascorrere prolungato del tempo, lo Stato esaurisce il proprio interesse a perseguire la pretesa punitiva di un soggetto in relazione ad un determinato reato. Un istituto che trova la sua garanzia sia nella Costituzione (artt. 24, 27, 111) sia nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6).

La normativa di riferimento nazionale è data dagli artt. 157 - 161 c.p. e dalla L. 103/2017 (c.d. "Riforma Orlando"), che ha disciplinato i rapporti tra vicenda estintiva del reato e del processo ed ha introdotto due nuovi periodi di sospensione del corso della prescrizione decorrenti dalla sentenza di condanna in primo ed in secondo grado; vi è, inoltre, la L. 3/2019 (c.d. "Riforma Buonafede") che ha riformato la disciplina della prescrizione prevedendo un blocco della stessa dopo la sentenza di primo grado (seppur di assoluzione) o dopo il decreto penale di condanna, sino all'esecutività della sentenza definitiva del giudizio o all'irrevocabilità del decreto stesso.

Per comprendere se un determinato reato è prescritto o meno, occorre determinare il tempo di prescrizione, ovvero l'arco temporale trascorso il quale l'ordinamento perde il proprio interesse a perseguire la pretesa punitiva. A tal fine è necessario individuare il dies a quo, il giorno dal quale far partire il termine di prescrizione, ed il dies ad quem, il giorno entro il quale la prescrizione è da ritenersi maturata e produttiva del suo effetto estintivo del reato.

Il termine della prescrizione, ai sensi dell'art. 157 c.p., si determina in base alla pena massima prevista dalla fattispecie di reato di riferimento; detto termine può subire una sospensione o una interruzione ai sensi degli artt. 159 e 160 c.p.

La legge stabilisce che il corso della prescrizione resta sospeso nei casi di richiesta di autorizzazione a procedere, deferimento della questione ad altro giudizio, impedimento delle parti e dei difensori, oppure su richiesta dell'imputato o del suo difensore. Ove l'impedimento portato dall'imputato o dal

suo difensore sia legittimo, la sospensione non può superare i sessanta giorni. Inoltre si verifica la sospensione del procedimento penale quando l'imputato è assente, quando si devono disporre le notifiche per l'udienza preliminare e nei casi delle rogatorie all'estero (art. 159 c.p.). In tutti i casi descritti, la prescrizione resta sospesa insieme al procedimento, implicando che il tempo da calcolare viene fermato e ricomincia a decorrere da dove era stato sospeso. Si evidenzia altresì che, per impedire che molti reati cadano in prescrizione, con la riforma Orlando le sentenze di condanna non definitive sono state elevate a cause speciali di sospensione del decorso della prescrizione, come previsto dai commi 2 e 3 dell'art. 159 c.p.. In particolare la prescrizione è sospesa dal momento del deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il successivo grado di giudizio, per un tempo non superiore a un anno e sei mesi.

Sono previste poi ipotesi di interruzione della prescrizione giustificative di un ulteriore decorso dei termini. Le cause di interruzione sono molteplici, infatti ai sensi dell'art. 160 c.p. le più frequenti sono:

- l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella che convalida il fermo o l'arresto;
- l'interrogatorio davanti al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria;
- il provvedimento del giudice che fissa l'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione;
- la richiesta di rinvio a giudizio;
- il decreto che fissa l'udienza preliminare;
- il decreto che fissa l'udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena;
- il decreto che dispone il giudizio immediato;
- il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

Ai sensi dell'art. 161 c.p. inoltre l'interruzione della prescrizione non potrà determinare l'aumento di più di un quarto del periodo di prescrizione previsto in origine.

Il primo gennaio 2020 è entrata in vigore la riforma sulla prescrizione la cui maggiore novità inerisce l'interruzione dei termini di prescrizione dopo la sentenza di primo grado, sia in caso di assoluzione che di condanna. Secondo l'attuale disciplina, infatti, il decorso della prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il fatto è stato commesso e non si blocca fino a quando non viene emessa la sentenza. La riforma prevede che i termini di prescrizione dei reati consumati e tentati restino invariati, ove in particolare nei reati consumati il termine decorre dal momento in cui è stato consumato il reato, mentre nei reati tentati il termine decorre dal momento in cui è terminata l'attività dell'imputato. Per quanto riguarda invece i reati continuati il termine decorrerà dal giorno in cui è cessata la continuazione e non più dalla commissione di ciascun reato.

Il 13 febbraio 2020 è stato presentato il c.d. Lodo Conte Bis dinanzi al Consiglio dei Ministri. Il provvedimento che si inserisce nel disegno di riforma del processo penale, è volto ad introdurre una sorta di doppio binario tra imputati condannati e imputati assolti in primo grado, pur mantenendo inalterato il nuovo *dies ad quem* della prescrizione adottato dalla riforma Bonafede. Si tratta di un'ipotesi di sospensione in primo grado nei casi di sentenza di condanna, mentre in caso di assoluzione (art. 530 c.p.) la sospensione non si applica e continua il decorso dei termini, salvo l'ipotesi in cui la prescrizione scada entro un anno e il P. M. appelli il provvedimento. Si ha quindi una nuova forma di sospensione che avrà efficacia dalla pronuncia della sentenza di primo grado ovvero dall'emissione del decreto di condanna e fino alla data di esecutività della sentenza definitiva o dell'irrevocabilità del decreto di condanna.

Com'è noto la prescrizione tutela il cittadino dall'essere perseguito penalmente per un tempo indeterminato. Appare pertanto evidente, come del resto pacifico nella dottrina e giurisprudenza nazionale, che la prescrizione abbia natura di diritto penale sostanziale e non certo processuale, con l'effetto che ogni modifica alla relativa disciplina genera un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo, disciplinato dall'art. 2 c.p.. In particolare la riforma in commento si applicherà, ai sensi dell'art. 2, comma 1 c.p. (principio dell'irretroattività della norma penale sfavorevole), solo ai fatti di reato commessi successivamente alla sua entrata in vigore. Ciò a garanzia della ragionevole durata del processo che trova fondamento anche negli artt. 111 della Costituzione e 6 della CEDU.