



SOLUZIONI ESAME 2014 – ATTI GIUDIZIARI

Atto giudiziario in materia di diritto civile

Nella notte del 12/5/2012 Caio decideva di partecipare ad una gara automobilistica clandestina e prima della partenza di Caio chiedeva a Sempronio di accompagnarlo nella gara. Sempronio accettava l'invito e saliva sull'autovettura condotta da Caio e di proprietà del medesimo.

Nel corso della competizione Caio perdeva il controllo della sua vettura che si ribaltava, ed a causa delle ferite riportate nell'incidente Sempronio decedeva.

Dal verbale della polizia risultava che Sempronio aveva allacciato la cintura di sicurezza. Mevia e Tizio, rispettivamente madre e fratello di Sempronio formulavano rituale richiesta di risarcimento danni ai sensi dell'art 145 codice delle assicurazioni private (dlgs 209/05) ricevuta dalla società Alfa, compagnia assicuratrice dell'auto di Caio il 30/9/2012.

Non essendo intervenuto alcun risarcimento, con atto di citazione notificato il 13/6/2013 Mevia e Tizio convenivano in giudizio Caio e la società Alfa per sentirli condannare in solido tra di loro al risarcimento dei danni patiti a seguito della morte di Sempronio.

A sostegno della propria domanda Tizio e Mevia espongono che Sempronio non aveva posto in essere alcuna condotta idonea a causare o anche solo ad agevolare il sinistro poiché si era limitato a salire a bordo dell'autovettura di Caio accompagnarlo senza ingerirsi in alcun modo nella conduzione dell'auto.

Evidenziavano inoltre che Sempronio aveva adottato tutte le cautele necessarie allacciandosi la cintura di sicurezza.

Gli attori chiedevano, quindi, che i convenuti venissero condannati in solido tra loro al risarcimento dei danni derivanti dal sinistro, da attribuirsi alla esclusiva responsabilità di Caio.

Assunte le vesti del legale del convenuto rediga il candidato l'atto giudiziario ritenuto più idoneo alla tutela dei propri assistiti illustrando gli istituti e le problematiche sottesi alla fattispecie in esame.

Commento

La traccia affida l'incarico di difesa degli "assistiti" utilizzando il plurale, evidentemente comprendendo l'assicurato e la compagnia assicuratrice, con ciò escludendo dubbi di sorta su eventuali incompatibilità e/o posizioni in conflitto dettate dalla particolare fattispecie in cui si è verificato l'evento mortale (che infatti non vengono in alcun modo evidenziate nella traccia).

Prevale, pertanto, l'obbligo di assunzione della lite in capo alla compagnia assicuratrice previsto dalla legge, con costituzione in giudizio di un solo difensore per tutti i convenuti, come consuetudine.

Nel merito, va rammentato che a fronte di richieste di risarcimento del danno, di norma la difesa comporta una duplice attività, volta a fronteggiare gli addebiti sia sotto il profilo dell'*an* sia sotto il profilo del *quantum*.

La traccia non pone particolari problematiche sotto quest'ultimo aspetto per il quale, quindi, è da presumere che le richieste siano dirette ad ottenere il danno per morte del congiunto con rimessione alla decisione del giudice secondo le usuali tabelle di valorizzazione adottate.

Ad ogni buon conto, sotto un profilo eminentemente pratico, quanto sopra si traduce nel fatto che nella comparsa di risposta occorrerà comunque chiedere la reiezione di ogni e qualsiasi ulteriore danno, nonché la limitazione del danno da morte del congiunto ai consueti valori di applicazione adottati dall'organo giudicante.

Fatte queste premesse metodologiche circa le questioni processuali e di *quantum*, la difesa va sicuramente concentrata (anche per l'inequivoca modalità del caso concreto) sulla determinazione

dell'*an* con la finalità di ridurre la percentuale di responsabilità (che controparte pretende essere totale) imputabile al conducente cui la compagnia è solidalmente legata.

La posizione di trasportato (nel caso il *de cuius*) costituisce una figura tutelata perchè questi è di solito il soggetto "debole" che si affida ad altri per lo svolgimento di una attività che comporta un rischio socialmente accettato in quanto "normale" ed utile, a cui la vita sociale rende ormai necessario esporsi, come dimostra il fatto che il trasportato sia protetto anche a mezzo della assicurazione obbligatoria.

Tale particolare protezione si giustifica proprio perchè il trasportato di solito non dà alcun apporto causale all'evento, nè può evitare il verificarsi dell'eventuale incidente, del quale è esclusivamente vittima e di regola mai artefice (salvo eccezionali e comprovati casi in cui, ad esempio, è il trasportato a dar causa in tutto o in parte all'incidente intromettendosi nella guida).

Non per nulla la norma di riferimento sostanziale, al di là dell'art. 145 CDA, è quella dell'art. 2054 primo comma c.c. che pone una presunzione assoluta di responsabilità a carico del conducente per i danni causati a cose e alle persone a causa della circolazione.

Quando, però, il trasportato accetta volontariamente di esporsi ad un rischio gratuito, cioè non necessitato e neppure giustificato dall'attività che egli debba svolgere (ad esempio una attività sportiva, pericolosa ma svolta secondo le regole), violando una norma giuridica o ponendosi consapevolmente in contrapposizione ad una regola di prudenza comportamentale avvertita come vincolante dalla comunità, si sottopone in tal modo ad un rischio anormale, quindi ad un rischio gratuito, consapevole, dovuto ad una scelta voluttuaria e gravemente imprudente; in tal modo egli pone in essere un contegno di rilievo colposo, cosicchè le eventuali conseguenze dannose non possono essere fatte ricadere integralmente su un altro soggetto, in quanto il comportamento tenuto si inserisce nel processo causale che porta all'evento dannoso, divenendo un segmento della catena causale.

Il fondamento normativo del concorso di colpa del danneggiato in caso di sua esposizione volontaria al rischio va rinvenuto nell'art. 1227, primo comma c.c. (in questo senso, per una ipotesi di accettazione del rischio del trasporto associato in quel caso ad un suo comportamento attivo tra le altre v. da ultimo Cass. n. 10526 del 2011). A livello costituzionale il fondamento normativo si identifica nel principio generale di solidarietà sociale dettato l'art. 2 Cost., (per la riconduzione del fondamento costituzionale dell'art. 1227 c.c., comma 1, all'art. 2 Cost., v., tra le altre, Cass. n. 5348 2009). Se tale principio generale di solidarietà sociale nell'ambito contrattuale, costituisce il fondamento dell'obbligo di reciproca lealtà di condotta che deve presiedere sia all'esecuzione del contratto che alla sua formazione ed interpretazione, accompagnandolo, in definitiva, in ogni sua fase, in campo extracontrattuale (ove l'art. 1227 c.c., opera per espresso richiamo normativo contenuto nell'art. 2056 c.c.) esso va inteso come fondante al tempo stesso le scelte di politica sociale di allocazione del rischio in determinati settori (quale quello appunto della circolazione stradale) su una categoria di soggetti istituzionalmente deputata a sostenere tale rischio, ma anche l'obbligo di ciascuno di essere responsabile e valutare le conseguenze dei propri atti, in definitiva contempera le scelte di dislocazione del rischio con il principio di precauzione al fine di realizzare una finalità comune di prevenzione. (Cass. Civ. 26/5/2014 n. 11698)

Occorre precisare che la colpa, cui fa riferimento l'art. 1227 c.c., va intesa non nel senso di criterio di imputazione del fatto (perchè il soggetto che danneggia se stesso non compie un atto illecito di cui all'art. 2043 c.c.), bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato. Ovvero il comportamento del danneggiato, attivo o omissivo, può rilevare come concausa di produzione del danno a suo carico.

In altre parole il 1227 c.c. trova il suo inquadramento nel principio causalistico, secondo cui se tutto l'evento lesivo è conseguenza del comportamento colposo del danneggiato, risulta interrotto il nesso di causalità con le possibili cause precedenti, mentre se egli ha in parte dato causa al verificarsi dell'evento dannoso, la responsabilità dell'autore materiale va ridotta in proporzione.

Nel caso del trasportato che ha accettato consapevolmente il rischio, la lesione (evento dannoso) non si sarebbe verificata se non si fossero realizzati diversi antecedenti causali: se il conducente avesse guidato l'auto rispettando le regole del codice della strada e le regole generali di prudenza

(evitando nel caso in esame di impegnarla in una corsa clandestina), e se, a monte, il trasportato, secondo una regola prudenziale, si fosse astenuto dal salire in macchina, ben sapendo in che attività sarebbe stata da lì a breve impegnata la vettura.

Con l'accettazione consapevole del rischio cui andava a sottoporsi, il trasportato ha posto in essere un antecedente causale necessario quindi non del fatto dannoso incidente stradale, ma dell'evento che si è verificato a suo danno (lesioni all'integrità fisica), e pertanto, nella misura in cui quell'evento è addebitabile al suo apporto causale non se ne può far gravare la responsabilità su un altro soggetto.

Ne consegue che focalizzando l'attenzione sulla posizione del trasportato (nel caso degli eredi) e sul suo diritto al risarcimento del danno, i danni conseguenti che, in base alle regole generali della responsabilità civile automobilistica dovrebbero gravare sul conducente e sul proprietario del veicolo e sulla sua assicurazione per la responsabilità civile automobilistica in base alla presunzione di responsabilità di cui all'[art. 2054 c.c.](#), devono essere proporzionalmente ridotti (in applicazione dell'[art. 1227 c.c.](#)) nella misura in cui sono stati provocati anche dall'apporto causale del danneggiato stesso, e in quella misura devono rimanere a suo carico.

Questa trattazione in punto all'*an* porta a deduzioni che, in ottica difensiva conservativa, possono spingersi fino alla richiesta di reiezione totale delle domande avversarie, facendo presente però che, perlomeno, deve, in ogni caso, essere riscontrato un concorso di misura paritaria o prevalente, senza peraltro alcuna preclusione per il giudice nella valutazione della percentuale di addebito, comunque rimessa alla sua decisione.

Le conclusioni dell'atto si devono, pertanto, limitare semplicemente a chiedere la reiezione totale delle domande avversarie per infondatezza o al limite il loro accoglimento nella misura di corresponsabilità che verrà posta a carico del *de cuius* trasportato.

Una tale declinazione svolgerà funzione comprensiva anche delle difese sul quantum di cui si è dato conto all'inizio.

Atto giudiziario di materia di diritto penale

Con sentenza pronunciata dal Tribunale nel 2009, divenuta irrevocabile nel novembre 2012, Tizio viene condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di anni 1 di reclusione ed euro 600 di multa, per il reato di cui all'[art. 646](#) del codice penale per essersi appropriato indebitamente nell'anno 2008 di beni mobili (cucina e arredi completi di un bar ristorante, nonché della somma di euro 25.000), appartenenti alla società Alfa, della quale era amministratore unico.

Nell'aprile 2012 viene dichiarato il fallimento della società Alfa e, per le condotte di distrazione relative ai medesimi beni e alla stessa somma di denaro, Tizio viene denunciato e nuovamente sottoposto a processo, questa volta per il reato di bancarotta fraudolenta di cui all'[art. 216](#), comma 1 n. 1 Regio Decreto 16 marzo 1942 legge fallimentare, processo nel quale rimane contumace.

Con sentenza in data 09/05/2014, Tizio viene condannato alla pena di anni 3 di reclusione.

Ricevuta la comunicazione dell'avvenuto deposito della sentenza il 03/06/2014, Tizio si reca il giorno dopo in Tribunale, dove acquisisce copia della sentenza.

Il giorno 09/06/2014 Tizio si reca da un avvocato, rappresentandogli la situazione e mostrandogli le due sentenze di cui sopra.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, rediga l'atto ritenuto più idoneo alla difesa dello stesso

Commento

La traccia in questione richiede di impugnare la sentenza con motivo di appello teso alla rideterminazione della pena inflitta con la sentenza che ha condannato Tizio per il delitto di bancarotta fraudolenta in modo tale che essa assorba anche quella inflitta per il delitto di cui all'art. 646 c.p.

La traccia induce infatti ad interrogarsi sulla relazione intercorrente tra le due fattispecie. A tal riguardo, occorre prendere le mosse dal rilievo che, sul versante della realtà fenomenica, la materialità del fatto - nella particolare ipotesi di apprensione del bene - è spesso perfettamente identica sia nella appropriazione indebita che nella bancarotta fraudolenta per distrazione (art. 216 c.1 n. 1 l.fall.), sostanziandosi nell'appropriazione, con correlata distrazione dall'originaria destinazione. Nel primo caso, mediante profittamento di una situazione di vantaggio, consistente nel possesso o, *lato sensu*, nell'autonoma disponibilità dello stesso bene, per sottrarlo al legittimo titolare; nel secondo, nell'approfittamento di analoga situazione di vantaggio, per sottrarre il bene alla sua istituzionale destinazione di garanzia a beneficio dei creditori, siccome elemento attivo del patrimonio dell'imprenditore che rappresenta garanzia generica dell'adempimento delle obbligazioni a suo carico.

Sotto il profilo strutturale e logico, vero è che la fattispecie della bancarotta fraudolenta appare però più ampia rispetto a quella di appropriazione indebita atteso che, anche nel caso di perfetta identità materiale della condotta distrattiva, la norma sostanziale richiede quantomeno un ulteriore elemento costitutivo, ovvero la dichiarazione di fallimento (in tali termini si esprimono Cass. pen. n. 4404/2009 e Cass.pen. n. 37298/2010).

E tuttavia, secondo il medesimo orientamento appena citato, risulta evidente che i reati in esame, qualora commessi con una medesima condotta fattuale, finiscano per integrare una fattispecie complessa ex art. 84 c.p., «*atteso che la condotta di appropriazione indebita, già di per sé costituente reato è considerata dall'art. 216 l.fall un elemento costitutivo della bancarotta fraudolenta*». Nella specifica ipotesi dell'apprensione, dunque, la struttura della bancarotta fraudolenta per distrazione risulta composta di due elementi: la condotta tipica dell'appropriazione indebita e la dichiarazione di fallimento.

Proprio in virtù del principio di cui all'art. 84 c.p la medesima condotta posta in essere prima del fallimento dovrà essere punita ai sensi dell'art. 216 l.fall, restandone la appropriazione indebita assorbita in quanto elemento costitutivo della fattispecie, dovendosi in tal caso escludere il concorso formale (si rintraccia per vero in giurisprudenza di diverso orientamento, che propende per il concorso formale tra le due citate fattispecie stante la diversità strutturale tra le stesse e la nota diversità di bene giuridico tutelato, ma si tratta di precedente isolato ed assai risalente: Cass. pen. n. 10472/97). Così ponendosi la questione, risulta evidente come l'unico delitto perseguibile sia proprio la bancarotta fraudolenta.

Pertanto, nel caso in cui sia già intervenuta sentenza irrevocabile di condanna per il delitto di cui all'art. 646 c.p., non potendosi operare nell'alveo del principio di cui all'art. 649 c.p.p la seconda sentenza che conclude con una nuova censura il giudizio per bancarotta fraudolenta **dovrà irrogare una pena unica, risultato della rideterminazione di quella precedentemente comminata (ed è ciò che occorrerà richiedere). E come si è detto, non già in applicazione del principio del in bis in idem processuale, «quanto sulla base dei medesimi principi di sostanziale equità che consentono di superare il giudicato nel caso in cui si debba recuperare ex post l'identità del disegno criminoso per l'applicazione dell'art. 81 cpv» (Cass. pen. n. 37567/2003, Cass.pen. n. 4404/2009).**

Quanto alla necessità di invocare nell'atto di appello la rinnovazione parziale dell'istruzione dibattimentale (per l'acquisizione della sentenza irrevocabile concernente la prima condanna), deve osservarsi che la giurisprudenza tende ad escluderla affermando che *«nel giudizio d'appello l'acquisizione di documenti è senz'altro rituale, senza che sia necessaria un'apposita ordinanza che disponga la rinnovazione parziale del dibattimento, restando ineludibile, tuttavia, che il documento venga legittimamente acquisito al fascicolo per il dibattimento nel contraddittorio tra le parti»* (Cass. Pen., sez. IV, 17.10.2006 n.1025; Cass. Pen., S.U., 12 luglio 2005 n.33748).

Occorre tuttavia considerare che, in materia di "ne bis in idem", ma così pure in una fattispecie in qualche modo a questa assimilabile, spetta comunque alla parte che eccepisce la correlata improcedibilità per precedente giudicato l'onere di fornire la prova della propria asserzione per porre il giudice nella condizione di verificare la sussistenza delle condizioni necessarie per l'accoglimento della richiesta (si veda fra le tante Cass. Pen., n. 24013/2008).

Ne deriva che sarebbe opportuno, per assolvere a tale onere, allegare all'atto di appello la sentenza passata in giudicato relativa alla condanna per appropriazione indebita, contestualmente chiedendo, in limine alla richieste conclusive dell'atto di gravame, l'acquisizione della stessa ad opera della Corte (fermo restando che non parrebbe comunque tardivo il deposito della stessa, funzionale alla sua acquisizione, al momento della celebrazione dell'udienza in appello).

Infine, per mero scrupolo, qualora taluno abbia inteso "puntare in alto" richiedendo in via principale una sentenza di non doversi procedere per violazione del principio del ne bis in idem processuale come stabilito dall'art. 649 c.p.p vale la pena riassumere qualche possibile passaggio logico.

Si tratterebbe in questo caso di far leva su due argomenti.

In primo luogo sulla nozione di "medesimo fatto" da intendersi quale identità storico-naturalistica nella configurazione del reato, esaminato in tutti i suoi elementi costitutivi – anche con riguardo alle condizioni di tempo, luogo e persone – da valutare nelle loro dimensioni naturalistica e giuridica (Cass. SS.UU n. 34655/2005).

Preso atto della perfetta identità naturalistica (ma come si vedrà anche giuridica) del fatto, e sulla base del medesimo principio di cui all'art. 84 c.p, essendovi piena identità di beni oggetto di appropriazione e distrazione, l'agente non potrebbe essere chiamato a rispondere di entrambi i reati, ma solo di quello complesso, ossia la bancarotta fraudolenta. L'elemento differenziatore delle due fattispecie è infatti la dichiarazione di fallimento, che, tuttavia – ed è qui il secondo argomento - non costituisce evento del reato di bancarotta.

Applicando tale principio al caso di specie, in presenza di condotte materiali del tutto identiche, poste in essere dall'imputato nella sua qualità, un elemento del tutto esterno alla condotta stessa, quale appunto la dichiarazione di fallimento, non avrebbe potuto essere considerato evento ulteriore, idoneo a consentire l'instaurazione di un nuovo giudizio per bancarotta fraudolenta per distrazione a carico dell'imputato, dopo l'intervenuta irrevocabilità della condanna per appropriazione indebita. Donde la sussistenza, nella fattispecie, della situazione tipica del bis in idem, che comporterebbe l'applicabilità dell'art. 649, comma 1, c.p..

Pur tuttavia, va sottolineato, tale motivo non risulta affatto necessario al fine della redazione dell'atto, soprattutto perché non pare corroborato da alcun arresto giurisprudenziale, diversamente dall'orientamento che – pur riconducendo la fattispecie nell'alveo del reato complesso - esclude la

possibilità di ricorrere al principio del ne bis in idem processuale (particolarmente chiaro sul punto l'arresto di Cass.pen. n. 4404/2009).

Atto giudiziario di materia di diritto amministrativo

Il sindaco del comune Alfa nella qualità di ufficiale del governo emetteva in data 24.11.2014 una ordinanza contingibile ed urgente di definitiva rimozione di un chiosco per l'esposizione di fiori e piante a suo tempo 1988 autorizzato in favore di Caio.

Il provvedimento veniva emesso esclusivamente in base ad una relazione dei vigili urbani del 20.12.2013 nella quale si dava atto che la struttura versa in uno stato di fatiscenza e abbandono risulta ricettacolo di immondizie detriti e vegetazione spontanea determinando degrado ambientale. L'ordinanza veniva notificata a Caio mentre si trovava ricoverato in ospedale dal 25.10.13 e non era preceduta da comunicazione di avvio del procedimento. Il candidato assume le vesti del legale di Caio rediga l'atto ritenuto più idoneo alla tutela del proprio assistito illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame

Commento

Il quesito richiede la redazione di un ricorso al TAR nell'interesse di Caio per l'impugnazione, previa sospensione cautelare, dell'ordinanza sindacale di rimozione del chiosco.

Il primo motivo di gravame riguarda la mancanza dei presupposti per l'adozione dell'ordinanza sindacale *extra ordinem*.

Come noto, il D.Lgs. 267/2001 (Testo Unico Enti Locali) riconosce al Sindaco il potere di adottare ordinanze per fronteggiare impreviste situazioni di emergenza, la cui sopravvenienza pone in pericolo delicati interessi della collettività (salute, sicurezza, ordine pubblico). In particolare, il TUEL distingue due ipotesi di ordinanze *extra ordinem*: quelle in cui il Sindaco emana ordini in sostituzione dei competenti Uffici della P.A. locale in riferimento a situazioni di emergenza sanitaria (art. 50 quinto comma) e quelle in cui agisce quale Ufficiale di Governo al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (art. 54 quarto comma, come novellato dal D.L. 92/2008, successivamente oggetto di intervento della Corte Costituzionale con sentenza n. 115/2011).

In particolare, il potere attribuito al Sindaco, quale Ufficiale del Governo, ai sensi dell'art. 54, può essere esercitato dallo stesso in maniera legittima esclusivamente per far fronte ad un evento accidentale, imprevedibile e straordinario, con misure eccezionali di carattere provvisorio, a condizione della temporaneità dei loro effetti; si tratta, infatti, di un potere destinato alla risoluzione di una situazione di urgenza, alla quale non è possibile far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento giuridico.

In particolare, per quanto concerne l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, tale potere di ordinanza può essere legittimamente esercitato solo quando la potenziale offesa degli interessi pubblici tutelati non assuma rilevanza solo in sé stessa (poiché in tal caso la P.A. potrebbe intervenire attraverso gli strumenti ordinari di tutela del patrimonio pubblico, di prevenzione della criminalità, di polizia urbana, ecc.), ma qualora tale offesa possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica, dato che, in tal caso, vengono in rilievo interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa locale. Ne consegue che il potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente non può avere una valenza "creativa", ma deve limitarsi a prefigurare misure che assicurino il rispetto di norme ordinarie volte a tutelare l'ordinata convivenza civile, tutte le volte in cui dalla loro violazione possano derivare gravi pericoli per l'ordine pubblico e per la sicurezza pubblica.

In senso conforme, C.d.S. 31.10.2013, n. 5276.

Nel caso in esame, non sussiste alcuno dei presupposti richiesti dalla norma. Infatti non esistevano situazioni di imprevedibilità ed urgenza, essendo l'Amministrazione a conoscenza dello stato dei luoghi già dal sopralluogo dei vigili urbani del dicembre del 2013 ed avendo atteso quasi un anno per intervenire, peraltro senza nel frattempo porre in essere alcunché.

Ma soprattutto non sussistevano né emergenze sanitarie da fronteggiare, né tantomeno ragioni di tutela di incolumità pubblica o di sicurezza urbana, in quanto le ragioni addotte dal Sindaco riguardano unicamente profili di mera estetica.

Inoltre non si profilavano situazioni di straordinarietà, in quanto non sono stati indicati dal Sindaco i motivi in base ai quali non sarebbero stati possibili interventi alternativi; il Comune si sarebbe infatti potuto attivare per valutare se ricorressero le condizioni per la revoca dell'originaria autorizzazione al chiosco; ma in tal caso si sarebbe comunque dovuto tener conto del fatto che la carente manutenzione del chiosco è giustificata dall'eccezionalità delle precarie condizioni di salute di Caio, incolpevolmente costretto al ricovero ospedaliero da parecchi mesi.

L'ordine di rimozione impartito non risulta nemmeno caratterizzato dal requisito di temporaneità della misura emergenziale, dal momento che si tradurrebbe nella definitiva demolizione del chiosco. Infine, l'atto gravato non è né proporzionato né giustificato in ragione dell'interesse perseguito dal Sindaco: la rimozione appare rimedio eccessivo e spropositato, quando sarebbe bastato ordinare la pulizia e la manutenzione del chiosco.

Un secondo motivo di gravame riguarda la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Attesa la natura e la finalità delle ordinanze sindacali *extra ordinem*, occorre valutare il riflesso che possono avere in ordine al rispetto del generale e cogente principio espresso dall'art. 7 L. 241/1990, in forza del quale la P.A. è tenuta a comunicare agli interessati l'avviso di avvio del procedimento "ove non sussistano particolari esigenze di celerità del procedimento". Il comma 2 dell'art. 7 fa salva la possibilità per la P.A. di adottare provvedimenti cautelari.

L'art. 7 L. 241/1990 trova applicazione per tutti i procedimenti amministrativi, non potendo ritenersi esclusi da tale portata applicativa i procedimenti che in astratto sono caratterizzati dal requisito dell'urgenza. Le deroghe consentite sono esclusivamente quelle previste dalla norma stessa, la quale deve essere interpretata in maniera restrittiva al fine di tutelare la partecipazione del privato al processo amministrativo. L'avvio del procedimento, pertanto, può essere evitato, ai sensi del primo comma, in presenza di particolari esigenze di celerità del procedimento; tali esigenze devono essere valutate nella loro portata oggettiva e devono essere concretamente esistenti e specificate. Il requisito della celerità deve essere legato non alla astratta qualificazione del provvedimento che si intende adottare, ma alla concreta esistenza di una situazione di comprovata necessità e di urgenza qualificata, tale cioè da non consentire la detta comunicazione senza che ne risulti compromesso il soddisfacimento dell'interesse pubblico cui il provvedimento finale è rivolto. Anche per la deroga di cui al comma 2 dell'art. 7, sono richieste concrete ed attuali esigenze cautelari di rimozione di un pericolo in corso, che viene aggravato e pregiudicato dal decorso del tempo. Conseguentemente, qualora non sussistano obiettive ragioni e particolari esigenze di celerità del procedimento, non potrà di certo essere omesso il rispetto del principio di previa comunicazione al soggetto interessato dall'adottanda misura dell'avvio del relativo procedimento amministrativo, la cui limitazione è ammessa soltanto a tutela di concreti interessi di natura pubblicistica in imminente stato di pericolo. In definitiva, il ricorso allo strumento dell'ordinanza sindacale contingibile ed urgente giustifica l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento unicamente in presenza di una urgenza qualificata, in relazione alle circostanze del caso concreto, che deve essere debitamente esplicitata con specifica motivazione sulla necessità e l'urgenza di prevenire il grave pericolo alla cittadinanza.

In questo senso, C.d.S. 15.03.2011, n. 1169.

Ebbene, nel nostro caso, nonostante il provvedimento emesso sia definito come "urgente", non c'è stata nessuna particolare esigenza idonea ad impedire la preventiva comunicazione, dato che l'ordinanza è stata adottata dopo che sono trascorsi ben undici mesi dal sopralluogo dei vigili



Solo qui, da sempre, l'originale metodo compositivo.

NUMERO VERDE
800 977 976
Lunedì - Venerdì 9.00-13.00
15.00-19.00

EXACTIS
prove scritte senza codici commentati

urbani. Né del resto il fatto che fosse trascorso tanto tempo poteva indurre a ritenere che ci fosse ancora più urgenza, quando a determinare il ritardo è stata la stessa inerzia dell'Amministrazione. E' dunque evidente che la situazione non era tale da giustificare l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento.

Per inciso, neppure si può ritenere applicabile l'articolo 21 *octies*, comma 2, della L. 241/1990, dato che il provvedimento emesso non ha natura vincolata.

Nel ricorso andrà formulata anche l'istanza di misura cautelare giustificata, oltre che dalla palese sussistenza del *fumus boni iuris*, dal pregiudizio all'attività imprenditoriale di Caio, che verrebbe assolutamente compromessa dalla demolizione del chiosco.