



Lettera Informativa Aprile 2011

*avv. Silvia Stefanelli
avv. Andrea Stefanelli
cassazionisti*

*avv. Adriano Colombari
avv. Alessandra Delli Ponti
avv. Edoardo Di Gioia
avv. Valeria Fabbri
avv. Eleonora Lenzi
dott. Annamaria Cicerone
dott. Andrea Marinelli
dott.ssa Claudia Patti
Dott. Federico Breschi*

40139 Bologna - via Calanco 11
tel 0039 051 6241209
fax 0039 051 6241212
www.studiolegalestefanelli.it

INDICE

Convegni

Diritto degli Appalti

- Il definitivo divieto di rinnovo contrattuale fra autonomia convenzionale e rispetto dei principi comunitari.....4
- Il giudice amministrativo specifica come si redigono gli elenchi di operatori economici.....4
- Il principio di par condicio supera quello di favor participationis.....4
- L'art. 79 codice appalti e l'esatta individuazione del termine per impugnature dell'aggiudicazione definitiva.....5

Diritto delle Imprese

Pubblicità

- Quando anche il sito internet può di per sé essere ingannevole?.....6

Consumatori

- Telefonia: approvato il regolamento in materia di indennizzi7

Garanzia nella vendita

- Vendita di beni usati tra operatori professionali e qualità della merce: applicazione art. 35 Convenzione di Vienna.....7

Contratti

- Nuove disposizioni per i ritardi nei pagamenti8

anatocismo bancario

- Dalla sentenza delle sezioni unite della corte di cassazione del dicembre 2010 al c.d. decreto "milleproroghe" fino alla sentenza della corte di appello di ancona 3/3/2011.....8

Responsabilità Imprese (D.lgs. 231/2001)

- Le imprese saranno sanzionabili anche per reati ambientali.....9
- Sicurezza sul lavoro e 231.....10

Diritto del lavoro

Si può licenziare per mancato raggiungimento degli obiettivi?..... 10

La falsa timbratura dei cartellini marcatempo è legittima causa di licenziamento..... 11

Accesso documenti amministrativi

Illegittimo il diniego d'accesso ai verbali di sopralluogo di tecnici a.s.l. quando non coperti da segreto istruttorio penale..... 11

Diritto della Sanità

Valutazione danno biologico..... 13

Comunicazioni

Convegni

MASTER APPALTI

avv. Andrea Stefanelli

ANIE-CONFINDUSTRIA, Milano

13 maggio 2011 L'OFFERTA E L'AGGIUDICAZIONE DEL CONTRATTO

15 giugno 2011 ESERCITAZIONE PRATICA: PARTECIPAZIONE AD UNA GARA

APPALTI

avv. Andrea Stefanelli

CONFINDUSTRIA, Vicenza

7 giugno 2011, "Il nuovo regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici: analisi delle novità riguardanti le forniture e i servizi"

MEDIAZIONE

avv. Silvia Stefanelli

MELCHIORRE GIOIA

XX CONGRESSO MEDICO-GIURIDICONAZIONALE - Pisa 20-21 maggio 2011

LA MEDIZIONE IN ITALIA: STATO DELL'ARTE

MEDIAZIONE

avv. Silvia Stefanelli

SIOLA - La Spezia 11 giugno 2011

LA MEDIZIONE IN SANITA'

Diritto degli Appalti

Il definitivo divieto di rinnovo contrattuale fra autonomia convenzionale e rispetto dei principi comunitari

T.A.R Lazio, Latina, I° 4/4/2011, 310

Consiglio Stato, V°, 7/4/2011, n. 2151

La normativa italiana prevede oggi il divieto espresso di rinnovo dei contratti pubblici all'art. 23 L.n. 62/2005, che ha abrogato il comma 2° (ultimo periodo) dell'art. 6 L.n. 537/1993; qualche Capitolato di gara, tuttavia, prevede ancora la clausola "Il Committente si riserva la facoltà di rinnovare il contratto ..." ed, in forza di detta disposizione – che viene poi trasposta nel contratto d'appalto – si vorrebbe motivare il rinnovo nell'ambito di quell'autonomia contrattuale delle parti che hanno sottoscritto l'appalto. Le due sentenze in commento negano tuttavia la correttezza di questa prospettazione in maniera chiara (e, ci si augura, definitiva), svolgendo due differenti ragionamenti che tuttavia giungono alle medesime considerazioni conclusive. Il T.A.R. Latina parte infatti dal presupposto che l'abrogazione del possibile rinnovo dei contratti pubblici è una disposizione inderogabile prevista dal Legislatore per ragioni di interesse pubblico (per conformarsi alla normativa comunitaria) e che pertanto l'Amministrazione pubblica, una volta giunto a naturale scadenza un contratto, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi del tipo di prestazioni oggetto dello stesso, non può rinnovare in alcun modo l'accordo con il medesimo appaltatore ma è obbligata ad indire - per legge - una nuova gara (Cons.St., V°, 2/2/2010, n. 445). Il Consiglio di Stato pone anch'esso come prioritaria motivazione al divieto di rinnovo dei contratti pubblici la necessità d'adeguamento del diritto interno ai precetti comunitari - che prevedono sempre l'obbligo di indire pubbliche gare – e, considerato come il rinnovo si configuri di fatto come una trattativa privata, procedura che l'ordinamento comunitario riconosce come legittima ma solo in casi molto specifici (e, tra detti, non s'annovera affatto il rinnovo di un contratto

in essere), per questo motivo giunge alla definitiva conclusione che "la procrastinazione meccanica del termine originario di durata di un contratto sottrarrebbe in modo intollerabilmente lungo un bene economicamente contendibile alle dinamiche fisiologiche del mercato", ovvero alle gare ad evidenza pubblica.

Avv. Andrea Stefanelli

Il giudice amministrativo specifica come si redigono gli elenchi di operatori economici

T.A.R. Toscana, FI, I°, 24/3/2011, n. 498

Le Pubbliche Amministrazioni che intendono predisporre un "Elenco" di operatori economici da interpellare per le procedure negoziate volte all'affidamento di appalti pubblici (ai sensi dell'art. 125 Codice appalti) ben possono condizionare l'inserimento in detto Elenco dei soli candidati in possesso dei requisiti soggettivi di cui all'art. 38, comma 1 del Codice appalti ciò in quanto un accertamento "anticipato", rispetto alle singole procedure di gara, dell'effettivo possesso dei requisiti necessari alla partecipazione alle gare non solo non è vietato dalla normativa, ma, anzi, può rivelarsi particolarmente utile per prevenire il rischio di intrattenere rapporti con operatori economici che, in fase di gara, autocertificano il possesso di requisiti che poi successivamente, all'atto dell'effettivo accertamento, non sono in grado di confermare, facendo in tal modo perdere tempo (e risorse) agli enti appaltanti.

Avv. Andrea Stefanelli

Il principio di par condicio supera quello di favor participationis

T.A.R. Sicilia, Catania, III°, 7/4/2011, n. 854

Era da parecchio tempo che la giurisprudenza non confermava, in maniera così netta ed univoca, che nella sussistente contrapposizione che "vive" in ogni pubblica gara fra il principio di massima partecipazione

possibile alle procedure concorsuali d'appalto – da un lato – e quello del rispetto delle condizioni imposte per la partecipazione stessa (che configura la cd. "par condicio" fra i concorrenti), deve prevalere il secondo, in quanto la violazione degli oneri formali imposti "a pena d'esclusione" per concorrere ad una pubblica gara esprimono proprio la prevalenza del principio di formalità - collegato alla "par condicio" – rispetto a quello di "favor participationis", in quanto non può essere consentita l'ammissione di un partecipante che non abbia pedissequamente rispettato le prescrizioni previste per concorrere a quella specifica gara.

Avv. Andrea Stefanelli

L'art. 79 codice appalti e l'esatta individuazione del termine per impugnare l'aggiudicazione definitiva

T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, I°, 5/4/2011, n. 98

L'art. 79 D.Lgs. n. 163/2006 prevede, al comma 2°, che le Stazioni appaltanti comunichino ad ogni candidato il motivo della propria esclusione nonché il nominativo dell'aggiudicatario mentre, al comma 5° dello stesso articolo, dispone che la P.A. appaltante debba comunicare "d'ufficio" l'aggiudicazione definitiva, l'esclusione di un concorrente, l'eventuale non aggiudicazione della gara stessa nonché l'intervenuta stipulazione contrattuale. In presenza di detta "duplicità" di comunicazione, che può trarre in inganno - e non consentire d'individuare con chiarezza l'esatto termine da cui far decorrere la piena conoscenza del provvedimento lesivo – il TAR Parma ha opportunamente chiarito che, in ragione del fatto che il Legislatore abbia espressamente previsto quell'obbligo "d'ufficio" di comunicazione (comma 5°), è dunque dall'effettivo ricevimento di detta comunicazione che deve correttamente farsi decorrere il termine per l'impugnazione e non, quindi, da quello di cui al precedente comma 2° del medesimo art. 79.

Avv. Andrea Stefanelli

Diritto delle Imprese

PUBBLICITÀ

Quando anche il sito internet può di per sé essere ingannevole?

TAR Lazio Roma Sez. I Sentenza 14/3/2011 n° 2271

Importante la sentenza del TAR Lazio sulla qualificazione giuridica del soggetto che mette a disposizione uno spazio pubblicitario sul proprio sito internet. Più esattamente ove mediante link l'utente venga ricollegato al sito di terzi dove completa l'acquisto dei servizi pubblicizzati, il titolare del primo sito web è qualificabile come "professionista" ai sensi dell'art. 18 del Codice del Consumo: conseguentemente gli è ascrivibile una possibile responsabilità per l'ingannevolezza della pratica commerciale contenuta nel 2° sito web e per l'aver omissso i necessari controlli sui contenuti ospitati sul proprio sito sotto il profilo della correttezza professionale.

Il caso

Il sito internet della società X conteneva anche messaggi promozionali servizi per cellulari (suonerie ed altro scaricabili) forniti a pagamento dalla società Y. Il meccanismo di acquisto dei servizi a pagamento era il seguente: l'utente collegato con il sito di X cliccando sul riferimento pubblicitario contenuto nella home page veniva reindirizzato sul sito di Y dove concludeva l'acquisto del servizio prescelto che prevedeva un costoso abbonamento.

X riceveva da Y € 5,00 per ogni acquisto di servizi veicolato attraverso il proprio sito.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, aperta una procedura per pratica commerciale sleale, aveva condannato sia Y che la società X (in particolare quest'ultima) al pagamento di una sanzione pecuniaria di € 95.000,00. Quest'ultima ha impugnato la decisione dell'Authority dinanzi al TAR del Lazio lamentando in sostanza la propria estraneità alla pratica commerciale di Y ritenuta scorretta. La difesa

di X consisteva nel qualificarsi come mero editore il cui sito era una semplice vetrina che conteneva pubblicità di cui altri erano responsabili.

La decisione del Giudice

Di diverso avviso il TAR che ha accolto in toto le argomentazioni della decisione dell'Authority per la concorrenza.

Infatti il Giudice amministrativo ha innanzitutto notato come la "messa a disposizione" di uno spazio pubblicitario sul sito di X "ha assunto, nella pratica all'esame [di vendita dei servizi a pagamento da parte di Y n.d.r.] carattere di essenzialità" visto che l'utente per acquistare il servizio doveva preventivamente connettersi con il sito di X e selezionare il link al sito dove completare l'acquisto dei servizi a pagamento.

Pertanto essendo proprio la messa a disposizione dello spazio pubblicitario da parte di X per nulla estranea alla pratica commerciale scorretta in questione bensì potendosi essa qualificare quasi come una prima e necessaria fase dell'acquisto dei servizi a pagamento neppure estranea alla pratica può dirsi la condotta di X stessa.

Non v'è dubbio allora per il giudice amministrativo che X vada ritenuto a tutti gli effetti un professionista ai sensi dell'art. 18 del Codice del Consumo, in quanto "operatore commerciale che realizza e/o diffonde una pratica dalla quale consegue, per effetto di essa, un'utilità economica (€ 5,00 per acquisto di suonerie veicolato). E la messa a disposizione dello spazio pubblicitario non si sostanzia in un comportamento solo passivo, bensì costituisce una vera e propria attività di intermediazione tra l'utente e la società che poi effettivamente vende i servizi pubblicizzati attraverso il sito internet.

Dunque sulla società titolare della "vetrina virtuale" può individuarsi da un lato una responsabilità commissiva per aver fornito sul proprio sito informazioni, dal punto di vista contenutistico e grafico, fuorvianti e di per sé idonee a pregiudicare i comportamenti economici degli utenti, soprattutto considerata la giovanissima età media delle persone

solitamente interessate ai servizi quali suonerie per i cellulari.

Dall'altro lato altresì una responsabilità di tipo omissivo in quanto l'operatore economico, X titolare del sito vetrina, "non aveva dimostrato di avere posto in essere un sistema di monitoraggio effettivo e preventivo sui contenuti delle iniziative pubblicitarie realizzate e diffuse da soggetti terzi anch'essi interessati alla pratica commerciale".

Non si tratta dunque di una responsabilità oggettiva per la scorrettezza delle pratiche commerciali effettuate da altri ma una vera responsabilità per fatto proprio, essendo stata scorretta la condotta commerciale di X, per così dire, nell'allestimento della propria vetrina.

Avv. Edoardo Di Gioia

CONSUMATORI

Telefonia: approvato il regolamento in materia di indennizzi

Delibera AGCOM 16/2/2011 in G.U.
14/3/2011 n. 60

L'autorità garante per le telecomunicazioni ha approvato un regolamento in materia di indennizzi da applicarsi nella definizione delle controversie tra utenti finali ed operatori.

Il regolamento stabilisce i casi in cui l'operatore è tenuto a riconoscere un indennizzo all'utente che abbia sollevato contestazioni, nonché i criteri di calcolo degli indennizzi stessi tenuto conto della tipologia del disservizio, della durata dello stesso nonché del tipo di utente finale, se semplice consumatore oppure professionista o azienda, riconoscendo un indennizzo maggiorato ai clienti "business".

Gli operatori inoltre sono tenuti a compiere l'accertamento del disservizio entro 45 giorni dalla ricezione della segnalazione da parte dell'utente e, se del caso, a procedere automaticamente alla liquidazione dell'indennizzo, mediante accredito a far data dalla prima fattura successiva all'accertamento. Se la somma da corrispondere è superiore all'importo della prima fattura, la parte in eccesso, se maggiore di 100 €, dovrà essere corrisposta mediante assegno o bonifico.

In caso di cessazione del rapporto l'indennizzo viene corrisposto a mezzo bonifico o assegno entro 60 giorni dall'accertamento del disservizio.

Avv. Eleonora Lenzi

GARANZIA NELLA VENDITA

Vendita di beni usati tra operatori professionali e qualità della merce: applicazione art. 35 Convenzione di Vienna

Lodo del 22 novembre 2007

Si segnala il seguente lodo arbitrale perché seppure non recentissimo appare molto interessante.

Un venditore olandese vendeva beni usati a un compratore spagnolo: nel contratto di vendita tra le parti, costituito da un semplice fax di offerta a cui aveva fatto seguito l'accettazione dell'acquirente, i beni erano descritti come beni usati destinati a mercati non comunitari con l'aggiunta che i beni erano stati esaminati e graditi dall'acquirente.

L'acquirente successivamente al ricevimento della fornitura aveva lamentato che i beni, benché non forniti di garanzia per vizi, mostravano esternamente vari difetti che rendevano tali prodotti di qualità sensibilmente inferiore a quella che era stato possibile appurare da un esame sommario al momento dell'accordo.

L'arbitro unico ha esaminato il contratto e ha deciso che in base all'art. 35 della convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili, il venditore ha il dovere di fornire prodotti esenti da vizi, ma il compratore ha il dovere di reclamare tempestivamente per i difetti immediatamente riscontrabili. Tuttavia lo stesso art. 35 al terzo comma stabilisce che l'acquirente non può lamentare vizi che aveva conosciuto o che avrebbe potuto conoscere usando l'ordinaria diligenza.

Nel caso specifico trattandosi di beni usati, secondo l'arbitro era dovere del compratore effettuare un esame particolarmente diligente della partita di beni compravenduti: inoltre lo stesso aveva accettato un acquisto senza garanzia, cosa che comportava comunque l'assunzione di un rischio non comune.

In questo senso l'arbitro ha ritenuto che nell'ambito di un contratto tra operatori commerciali professionali la conclusione di una vendita con l'esclusione della garanzia per vizi non costituisca un abuso.

In particolare, la decisione con cui è stata accolta la tesi del venditore poggiava anche sul fatto che in un contratto che ha ad oggetto la compravendita di beni usati e di cui il venditore ha preso visione, non permette al giudice di verificare fino a che punto e in quale percentuale possano essere stati considerati accettabili i difetti degli stessi che il compratore aveva dichiarato genericamente come a lui noti.

avv. Silvia Stefanelli

CONTRATTI

Nuove disposizioni per i ritardi nei pagamenti

Direttiva 2011/7/UE

Nuova direttiva del Parlamento Europeo, adottata il 16 febbraio scorso, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (2011/7/UE).

Dovrebbe avere così inizio una nuova era per le imprese europee: i ritardi nei pagamenti infatti non saranno più tollerati e alla scadenza del termine previsto per il pagamento, il debitore dovrà pagare, ipso iure, gli interessi legali più quaranta euro come risarcimento del danno.

In particolare, l'art. 3 della nuova direttiva prevede che nei **rapporti tra imprese**, in caso di insolvenza del debitore, il creditore avrà diritto agli interessi di mora senza che sia necessario alcun sollecito. Gli interessi decorreranno dal giorno successivo la data di scadenza indicata nel contratto, ovvero, nelle ipotesi in cui le parti non abbiano previsto alcuna scadenza, dalla data in cui il debitore ha ricevuto la fattura, o, in mancanza, dalla data in cui la merce è stata ricevuta, o il servizio è stato prestato.

Anche nelle transazioni **tra imprese e pubbliche amministrazioni** vigono le stesse regole, la sola differenza sta nel fatto che gli Stati membri potranno prorogare i classici trenta giorni (per il pagamento) in sessanta nei confronti delle P.A. che forniscono assistenza sanitaria.

Le disposizioni contenute nella direttiva sono da **considerarsi come previsioni "minime" di favore per i creditori**, con la conseguenza che gli Stati membri, in sede di recepimento, potranno adottarne solo di più favorevoli.

L'intento del legislatore è stato, infatti, quello modificare le vecchie e "cattive abitudini" dando vita

ad una nuova cultura dei pagamenti rapidi, dove il creditore disponga di strumenti idonei per la sua tutela e, al contempo, il debitore sia disincentivato dal pagare in ritardo.

La nuova direttiva entrerà in vigore il 16 marzo 2013.

Avv. Silvia Stefanelli

ANATOCISMO BANCARIO

Dalla sentenza delle sezioni unite della corte di cassazione del dicembre 2010 al c.d. decreto "milleproroghe" fino alla sentenza della corte di appello di ancona 3/3/2011.

Corte di Cassazione, sezioni unite, 2/12/2010 n. 24418

Legge n. 10 del 26/2/2011 in G.U. n. 47 del 26/2/2011 supp. ord. n. 53

Corte di Appello di Ancona 3/3/2011

Con la nota pronuncia del dicembre 2010 la Corte di Cassazione a sezioni unite ha ineccepibilmente statuito che "Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo alla chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati".

L'estinzione del saldo di chiusura del conto corrente è dunque il momento dal quale decorre il termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2935 c.c. per la ripetizione di quanto indebitamente pagato dal correntista.

Detta interpretazione interessa tutte le operazioni effettuate dal correntista dall'apertura del conto fino alla sua chiusura.

Si tratta come è ovvio di un duro colpo per le banche. Per questo motivo con il c.d. maxi emendamento al Decreto Milleproroghe il Governo ha approvato l'ennesima normativa salvabanche, con un testo che recita "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si

interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge”.

In realtà la portata innovativa della norma introdotta dal Governo tanto frettolosamente è assai limitata e, come tale, è già stata più volte disattesa nonostante sia entrata in vigore da così poco tempo.

Letteralmente la norma di cui al Milleproroghe sancisce che nelle operazioni bancarie regolate in conto corrente, la prescrizione dei diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente inizia a decorrere dall'annotazione stessa.

E ciò era evidente anche prima.

È altresì evidente però che la domanda di ripetizione dell'indebito ha un presupposto imprescindibile, ovvero il pagamento dell'indebito.

Se non c'è pagamento non si può ripetere ciò che non si è pagato.

Di conseguenza punto di partenza del diritto di ripetizione dell'indebito è l'individuazione del momento in cui si verifica il pagamento.

A detto quesito hanno risposto come sopra riportato le S.U. della Corte di Cassazione, individuando nell'estinzione del saldo di chiusura del conto corrente il momento in cui si verifica il pagamento dell'indebito e dunque dal quale inizia a decorrere la prescrizione.

L'azione di ripetizione dunque ha un necessario presupposto: la chiusura del conto.

La frettolosa pezza voluta dal Governo non ha dunque di fatto scardinato l'impianto interpretativo approntato dalla Corte di Cassazione e molti giudici di merito hanno continuato a condannare le banche, tra cui la Corte di Appello di Ancona con la sentenza del 3/3/2011.

Avv. Eleonora Lenzi

RESPONSABILITÀ IMPRESE (D.LGS. 231/2001)

Le imprese saranno sanzionabili anche per reati ambientali

Disegno di D.lgs. attuativo della Direttiva 2008/99 approvato dal Consiglio dei Ministri del 7 aprile 2011

Si allarga nuovamente l'ambito di applicazione del d.lgs. 231 che nel 2001 introdusse per la prima volta nel nostro ordinamento la responsabilità della impresa per i reati commessi da propri dipendenti a proprio interesse o vantaggio.

Inizialmente l'applicazione era circoscritta a solo pochi reati il provvedimento è stato poi esteso gradualmente ai reati societari, a quelli finanziari, per arrivare alla sicurezza lavoro e ora si completa un quadro normativo complesso con l'introduzione dei reati ambientali.

Lo schema di decreto legislativo prevede da una parte nuove fattispecie di reato, dall'altra allarga appunto l'applicazione del decreto 231/2001. In particolare per quanto riguarda i reati addebitabili alle persone giuridiche il modello di riferimento è stato quello dei reati societari, l'unico che ammette la responsabilità con specifico riferimento alle contravvenzioni. Resta fisso il sistema sanzionatorio articolato in misure pecuniarie per quote, in maniera tale da lasciare un maggiore margine di manovra all'autorità giudiziaria nel modellare la "pena" sulla reale gravità della condotta.

Nel disegno di decreto tutti i comportamenti illeciti vengono suddivisi in tre grandi aree a seconda della rilevanza. In particolare, tenendo fermo che l'importo di una quota può andare da un minimo di 258 euro a un massimo di 1.549 si è prevista la sanzione pecuniaria fino a 250 quote per i reati sanzionati con l'ammenda o con la pena dell'arresto fino a uno anno oppure dell'arresto fino a due anni alternativa alla pena pecuniaria; la sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote per i reati sanzionati con la reclusione fino a 2 anni o con la pena dell'arresto fino a due anni; la sanzione pecuniaria, infine, da 200 a 300 quote per i reati sanzionati con la reclusione fino a tre anni o con la pena dell'arresto fino a tre anni.

Facciamo qualche esempio per capire:

- i reati legati all'esercizio di attività particolarmente pericolose come previste dall'allegato VIII del Codice dell'ambiente (es. vi rientrano, tra le altre, quelle chimiche o di allevamento) senza l'autorizzazione integrata ambientale rischiano fino a 250 quote;

- sempre fino a 250 quote chi trasgredisce le norme in materia di scarichi industriali o di inquinamento del suolo o del sottosuolo;
- fino a 300 quote possono poi arrivare le misure pecuniarie per la violazione della disciplina sul Sistri.

Il disegno di legge, passa ora all'esame del Parlamento, sperando che i tempi non siano troppo lunghi poiché il termine per l'adozione della direttiva ambiente è già scaduto.

Avv. Alessandra Delli Ponti

Sicurezza sul lavoro e 231

Sentenza Thyssen Corte d'assise del tribunale di Torino del 18 aprile 2011

In attesa della pubblicazione della sentenza che consentirà di fare più approfondite valutazioni sulla pronuncia nel suo complesso, si ritiene opportuno riportare gli elementi principali e le reazioni del procuratore aggiunto di Torino Raffaele Guariniello.

Queste le sanzioni applicate per le violazioni sulla sicurezza dei lavoratori:

- l'amministratore delegato per l'Italia della multinazionale, è stato condannato a 16 anni e mezzo di reclusione;
- i consiglieri, il direttore dello stabilimento e il responsabile del servizio prevenzione rischi sono stati condannati a 13 anni e mezzo di reclusione;
- Il dirigente con competenze nella pianificazione degli investimenti in materia di sicurezza antincendio, la pena comminata è stata di 10 anni e 10 mesi;

Secondo i giudici gli imputati coinvolti hanno una responsabilità per omicidio e incendio con dolo eventuale, ovvero quando la possibilità che l'evento si verifici come conseguenza della propria azione è accettato coscientemente.

Non solo.

La società ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni Spa è stata condannata anche per l'applicazione di quanto previsto dal Decreto legislativo 231/2001 sulla responsabilità amministrativa.

Più precisamente è stata condannata:

- al pagamento della sanzione di 1 milione di euro;
- all'esclusione da contributi e sovvenzioni pubbliche per sei mesi,

- al divieto di pubblicizzare i prodotti sempre per sei mesi,
- alla confisca di 800mila euro, con la pubblicazione della sentenza sui quotidiani nazionali.

A commentare questa sentenza è il procuratore aggiunto Raffaele Guariniello: *"è la prima volta che una ditta viene condannata, e a sanzioni così forti"*, che sommate ai risarcimenti alle parti civili, ai familiari delle vittime e alle spese legali porta il conto dell'acciaieria a superare i 20 milioni di euro.

Il risparmio di 800 mila euro (fatto al momento di decidere se correre il rischio di far lavorare gli operai alla linea 5 di Torino senza investimenti antinfortunistici) è costato venti volte tanto, oltre a sette vite umane.

Avv. Alessandra Delli Ponti

DIRITTO DEL LAVORO

Si può licenziare per mancato raggiungimento degli obiettivi?

Sentenza Cassazione sez. Lav., 1/12/2010, n.24361

Con la pronuncia che si commenta la Suprema Corte di Cassazione (Sez.Lav., 1/12/2010, n.24361) ha dichiarato la legittimità di un licenziamento comminato dal datore di lavoro ad un dipendente per mancato raggiungimento degli obiettivi fissati dai programmi di lavoro aziendale. Nel caso di specie il lavoratore aveva ricevuto numerose contestazioni d'illeciti disciplinari - tra loro cadenzate in tempi diversi e tutte di lieve entità - frutto di lamentele del superiore e dei colleghi, i quali ritenevano lo stesso lavoratore gravemente inadempiente sia in termini di rendimento che di scarsa puntualità nel raggiungimento degli obiettivi affidatigli. In conseguenza di ciò il suddetto lavoratore veniva licenziato per mancato raggiungimento dell'impegno minimo richiesto, licenziamento che tuttavia veniva impugnato ed in forza del quale il lavoratore otteneva la reintegrazione nel posto di lavoro, in quanto il Giudice di 1° grado giudicava le inadempienze contestategli di scarsa rilevanza. Di diverso avviso la Corte d'Appello, che invece ha confermato il licenziamento, provvedimento avverso cui ha proposto ricorso in Cassazione il lavoratore ed, in tale occasione, la Suprema Corte ha confermato a sua volta il licenziamento poiché ha ritenuto non accettabile il

comportamento del lavoratore d'assoluto disinteresse alla propria professione, sintomo di un'evidente sua disaffezione al lavoro. In definitiva i giudici di legittimità hanno confermato il configurarsi di un quadro di scarsa diligenza nella prestazione lavorativa, inadempienza che, se supportata da reiterati richiami del datore di lavoro - che ben avrebbero dovuto far ravvedere il lavoratore - portano necessariamente ad un legittimo licenziamento per giustificato motivo soggettivo, in quanto la persistenza di detti comportamenti si rivela assolutamente inaccettabile.

Dott. Andrea Marinelli

La falsa timbratura dei cartellini marcatempo è legittima causa di licenziamento

Sentenza Corte di Cassazione Sez. Lav.,
7/12/2010, n.24796

La Suprema Corte di Cassazione (Sez. Lav., 7/12/2010, n.24796) è intervenuta anche su un'altra importante questione relativa al problema dei cartellini segnatempo, nell'ipotesi in cui la timbratura degli stessi non avvenga da parte del lavoratore ma di un terzo soggetto il quale, sostituendosi al titolare, provveda alla timbratura del cartellino in luogo del collega assente. Nel caso in questione il datore di lavoro, accortosi dell'accaduto, comminava il licenziamento al dipendente assente, il quale impugnava il proprio licenziamento, ricorso che veniva accolto dal Giudice di 1° grado con reintegrazione nel posto di lavoro. Detta sentenza veniva tuttavia riformata in appello e giungeva successivamente al vaglio della Cassazione che, nel confermare il proprio orientamento, censurava la condotta del lavoratore e confermava quindi il licenziamento, in quanto il lavoratore aveva senz'altro ingannato il datore di lavoro, ledendo in tal modo irrimediabilmente il vincolo fiduciario che connota l'ipotesi della subordinazione. Non solo in quanto, nel caso di specie, oltre alla giusta causa di licenziamento si configura anche - in capo all'agente - le ipotesi di reato di falso e truffa, circostanze queste che, di per se stesse, certamente giustificano un recesso dal rapporto lavorativo da parte del datore di lavoro.

Dott. Andrea Marinelli

ACCESSO DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Illegittimo il diniego d'accesso ai verbali di sopralluogo di tecnici a.s.l. quando non coperti da segreto istruttorio penale

Sentenza T.A.R. Emilia Romagna 144/2011

La vicenda presa in esame riguarda un caso in cui la ASL di Modena provvedeva ad eseguire controlli e sopralluoghi, per il tramite di propri operatori di Polizia Giudiziaria, presso alcuni edifici industriali aventi coperture eternit in presumibile stato di degrado.

Successivamente ai predetti controlli, un privato cittadino - abitante in un fabbricato residenziale antistante gli edifici industriali - formulava un'istanza di accesso agli atti al fine di poter visionare detti verbali del sopralluogo. L'Azienda Sanitaria negava tuttavia l'accesso richiesto adducendo il segreto istruttorio penale. L'interessato, visto il rifiuto, proponeva allora ricorso al T.A.R. Emilia Romagna che, con pronuncia 144/2011, accoglie, contrariamente a quanto sostenuto dall'ASL, le ragioni del ricorrente specificando che:

- il ricorrente risulta legittimato a proporre ricorso in quanto residente nelle vicinanze dell'area interessata dai controlli,
- l'Azienda Sanitaria non è legittimata a negare l'accesso ai verbali di sopralluogo se richiesti da soggetto interessato.

La giurisprudenza amministrativa prevalente NON ritiene infatti che ogni denuncia presentata dalla P.A. all'Autorità Giudiziaria (Procura della Repubblica) sia configurabile quale "atto coperto da segreto istruttorio penale" in quanto, ai sensi dell'art. 329 c.p.p., "gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari" e, qualora la denuncia sia presentata dalla P.A. nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali (come nel caso sopra descritto), l'atto richiesto non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329 c.p.p.. Ad ulteriore sostegno delle ragioni del privato cittadino è poi risultato che l'ASL di Modena non avesse neppure inoltrato alla competente Procura della Repubblica le risultanze dei predetti accessi, non avendo ravvisato alcuna ipotesi di reato.

Date queste premesse il T.A.R. adito ha quindi censurato, ragionevolmente ed in maniera del tutto corretta, il diniego presentato dalla ASL di Modena sancendo, ancora una volta, il legittimo interesse di ogni soggetto legalmente interessato (privato e/o

giuridico che sia) a poter visionare atti amministrativi che potenzialmente potrebbero incidere nella sfera dei propri diritti ed interessi .

Avv. Adriano Colombari

Diritto della Sanità

VALUTAZIONE DANNO BIOLOGICO

La misurazione del danno biologico non può essere fatta in via equitativa ma deve sempre passare da un accertamento medico-legale.

Corte di Cassazione - Sez. L, Sentenza n. 5437 del 08/03/2011

La via più naturale è quella di svolgere una consulenza medico legale, ma il giudice può anche effettuare direttamente tale valutazione, a condizione che basi la sua scelta su di un fondamento medico legale.”.

avv. Silvia Stefanelli

Il caso è quello di un autista di cat. B3 che chiedeva il risarcimento del danno biologico per usura da stress psicofisico nonché del danno psichico da mobbing in ragione del fatto che lo stesso era stato sottoposto a un numero rilevante e continuativo di ore di lavoro straordinario (anno 2001, 144 ore di straordinario mensile, 1729 complessive).

Nel corso del processo si accertava infatti che le mansioni dell'attore consistevano non solo nell'accompagnare l'ispettore nelle case sgomberate o da sgomberare, ma anche nel presidiare le suddette case perchè non fossero rioccupate dagli abusivi e che il relativo orario di lavoro si allungava a dismisura, con turni che a volte si sovrapponevano l'uno sull'altro.

Per questo motivo la Corte di Appello accoglieva la richiesta della somma indicata a titolo di risarcimento danno biologico, quantificandola però in via equitativa.

La Corte di Cassazione riteneva la decisione di Il grado completa e puntuale in ordine alla al carattere fortemente usurante sul piano psico-fisico del lavoro svolto dal T., ma non corretto il criterio adottato per la quantificazione del danno.

si legge infatti in sentenza:

*“Il danno biologico è, per espressa definizione legislativa, anche in ambito lavori stico (art. 13 del decreto legislativo 38/2000), “la lesione della integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico legale”. Vi è pertanto danno biologico **quando la lesione della integrità psico-fisica sia “suscettibile di valutazione medico legale”.***

Ma se così è, nel quantificarlo, il giudice non può limitarsi a richiamare il criterio dell'equità e ad individuare una somma in modo apodittico come si è fatto nel caso in esame: deve giungere alla determinazione mediante una valutazione medico legale.

**CALENDARIO:**MAGGIO

13 maggio: L'OFFERTA E L'AGGIUDICAZIONE DEL CONTRATTO, avv. Andrea Stefanelli

21 maggio: LA MEDIZIONE IN ITALIA: STATO DELL'ARTE, avv. Silvia Stefanelli

GIUGNO

16 giugno: ESERCITAZIONE PRATICA: PARTECIPAZIONE AD UNA GARA, avv. Andrea Stefanelli

7 giugno: IL NUOVO REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: ANALISI DELLE NOVITÀ RIGUARDANTI LE FORNITURE E I SERVIZI, avv. Andrea Stefanelli

11 giugno 2011 LA MEDIZIONE IN SANITA', avv. Silvia Stefanelli

Comunicazioni

È on line il nuovo sito dello Studio Legale Stefanelli.

Chiunque fosse interessato a ricevere copia dei documenti relativi alle notizie segnalate può richiederle direttamente all'indirizzo s.stefanelli@studiolegastefanelli.it