

STUDIO LEGALE **STEFANELLI**

## Lettera Informativa Maggio - Giugno 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 00390510821641  
fax 0039 051 6241212  
[www.studiolegalestefanelli.it](http://www.studiolegalestefanelli.it)

**INDICE**

<b>Convegni</b>	<b>3</b>
<b>Diritto degli Appalti</b>	<b>4</b>
Il definitivo divieto di rinnovo contrattuale fra autonomia convenzionale e rispetto dei principi comunitari.....	
Il giudice amministrativo specifica come si redigono gli elenchi di operatori economici.....	
Il principio di par condicio supera quello di favor participationis.....	
L'art. 79 codice appalti e l'esatta individuazione del termine per impugnare dell'aggiudicazione definitiva .....	
<b>Diritto delle Imprese</b>	<b>6</b>
Dispositivi medici .....	
Responsabilità penale per i danno causati da valvole cardiache difettose ...	
Responsabilità prodotto difettoso - farmaco.....	
La prescrizione per l'azione da responsabilità da prodotto difettoso decorre dal giorno delle revoca dell'autorizzazione. ....	
Concorrenza sleale .....	
Disobbedire al Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria: una via preferenziale per essere accusati di concorrenza sleale.....	
Responsabilità Imprese (D.lgs. 231/2001) .....	
Il d.lgs. 231/2001 si applica anche all'impresa individuale .....	
Diritto del lavoro .....	
Contratto di lavoro subordinato alla domestica assunta come ragazza alla pari .....	
Rapporti con la Pubblica Amministrazione .....	
Pubblica Amministrazione debitrice – ricorso per ottemperanza: rimedio "alternativo" per ottenere il pagamento .....	

**Diritto della Sanità** **10**

Funzioni in outsourcing.....

In ambito sanitario non sono ammesse le esternalizzazioni .....

Professioni.....

Fisioterapisti: possono esercitare nel proprio studio?.....

Risarcimenti danni nelle asl .....

    Il funzionario ASL risarcisce il danno se non denunciano un sinistro  
    all'assicurazione .....

Privacy .....

Customer satisfaction in sanità: le regole del Garante .....

**Comunicazioni** **13**

# Convegni

---

## **MASTER APPALTI**

avv. Andrea Stefanelli

ANIE-CONFINDUSTRIA, Milano

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

SIOLA - La Spezia 11 giugno 2011

LA MEDIZIONE IN SANITA'

## **DISPOSITIVI MEDICI**

avv. Silvia Stefanelli

**CLASSIFICAZIONE, ETICHETTATURA E PUBBLICITÀ DEI DISPOSITIVI MEDICI: REGOLE VIGENTI E PROSPETTIVE FUTURE**

S.I.S.T.E. - Milano 14 giugno 2011

## **DISPOSITIVI MEDICI**

avv. Silvia Stefanelli

**Quadro normativo e prospettive di riordino per l'assistenza**

**Protesica**

Padova 18 giugno 2011

## 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 giunga 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 dell’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

### DISPOSITIVI MEDICI

#### Responsabilità penale per i danno causati da valvole cardiache difettose

Corte di Cassazione, sez. IV Penale, sentenza n. 15002/11; depositata il 13 aprile

A sentenza la vicenda delle valvole cardiache delle Molinette: quattro mesi di reclusione per i fabbricanti brasiliani in relazione alle lesioni colpose su tre pazienti che hanno subito l'espianto delle valvole difettose.

In primo grado il Tribunale di Torino aveva ritenuto provato il nesso causale tra l'impianto delle protesi e le patologie riscontrate sui pazienti sui quali erano state impiantate, ritenendo i fabbricanti responsabili sia dei decessi che delle lesioni riportate dai pazienti.

La Corte d'Appello, pur ritenendo corretta l'impostazione del giudice di primo grado nell'individuazione del nesso causale, aveva riformato la sentenza attribuendo rilevanza penale alla condotta degli imputati solo con riferimento alle lesioni gravi.

Dello stesso avviso la cassazione che, entrando nel merito del prodotto, ha verificato che le valvole, benché ben progettate, erano state realizzate con "materiali di scarsa qualità", e non erano rispondenti alle caratteristiche dettate dalla direttiva 93/42/Ce. infatti risultavano impiegati del carbonio di scarsa qualità chimico-fisica e del silicone non idoneo all'utilizzo.

inoltre sono state accertate varie omissioni nei controlli di qualità dei dispositivi medicali e nell'analisi dei rischi derivanti dal rigurgito valvolare.

avv. Silvia Stefanelli

### RESPONSABILITÀ PRODOTTO DIFETTOSO - FARMACO

#### La prescrizione per l'azione da responsabilità da prodotto difettoso decorre dal giorno delle revoca dell'autorizzazione.

Cass Civ 31 marzo 2011 n. 7441

La cassazione citata ha stabilito che in tema di responsabilità da prodotto farmaceutico la conoscenza o conoscibilità del difetto del farmaco, idonea a determinare il dies a quo dal quale far decorrere la prescrizione ai sensi dell'art.13, comma I, del D.P.R. n. 224/1988, deve farsi decorrere dal giorno in cui è stata disposta la revoca dell'autorizzazione da parte dell'AIFA e sempre che il provvedimento di revoca identifichi il difetto. Occorre inoltre anche che il provvedimento di revoca non venga impugnato in sede amministrativa o giudiziale. In quest'ultimo caso solo il definitivo esito di tali tutele è idoneo a far decorrere la prescrizione. Ne consegue che a far decorrere la prescrizione non basta la sospensione dell'autorizzazione all'immissione in commercio (Aic) del prodotto farmaceutico da parte dell'autorità sanitaria in quanto tale sospensione ha carattere provvisorio e determina una situazione di incertezza sull'esistenza del difetto in attesa che si concludano gli accertamenti necessari per acclarare l'esistenza del difetto fino ad allora soltanto supposto come probabile.

Avv. Silvia Stefanelli

### CONCORRENZA SLEALE

#### Disobbedire al Giurì dell'autodisciplina pubblicitaria: una via preferenziale per essere accusati di concorrenza sleale

Ordinanza Tribunale di Torino 20 aprile 2011 n. 8580

Disobbedire ad una pronuncia del Giurì (IAP – Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria) non è senza conseguenze. Anzi, ci si può ritrovare giudicati in Tribunale come colpevoli di atti di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 c.c.

Lo ha dimostrato il Tribunale di Torino con la recentissima ordinanza 20 aprile 2011 n. 8580, pronunciata relativamente ad un caso di pubblicità non conforme ai principi dell'autodisciplina pubblicitaria scaturito tra i colossi industriali L'Oreal e Beiersdorf.

Più precisamente, questa la vicenda da cui traeva origine l'ordinanza del Tribunale.

Il gruppo L'Oreal portava all'attenzione del Giurì la pubblicità diffusa da Beiersdorf in merito al prodotto Nivea Sun Protect & Bronze, ritenendola ingannevole e comparativamente scorretta.

Il Giurì, allineandosi alla tesi giuridica proposta da L'Oreal circa la scorrettezza della pubblicità circolante, non solo inibiva la diffusione del messaggio, ma imponeva altresì a Beiersdorf di modificare le etichette del prodotto, anch'esse ritenute non in linea con i principi dell'autodisciplina, nel termine di 120 giorni dalla pronuncia.

Nonostante la pronuncia del Giurì, però Beiersdorf non cessava, nè di diffondere il messaggio "incriminato" (a mezzo del proprio sito internet), nè, addirittura, di far circolare, in pendenza del termine di gg 120, le confezioni di prodotto con le etichette oggetto di censura.

A fronte del perdurare della condotta illecita, L'Oreal proponeva ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. avanti il Tribunale di Torino, onde ottenere quanto prima un provvedimento di cessazione coercitiva dell'attività pubblicitaria scorretta.

Il Tribunale di Torino accoglieva le ragioni di L'Oreal imponendo d'urgenza la cessazione della campagna pubblicitaria e l'immissione in commercio del prodotto con l'etichetta illecita.

Avverso il provvedimento d'urgenza così adottato proponeva immediatamente reclamo la Beiersdorf, la quale si difendeva sostenendo che il termine di 120 gg statuito dal Giurì non imponesse di agire senza indugio, anche ai fini della modifica delle etichette sulla confezione del prodotto, ma solo, appunto, entro il termine massimo concesso.

Ma il Tribunale di Torino deve, a quanto pare, aver ritenuto "zoppicanti" le difese svolte da Beiersdorf, dal momento che, con l'ordinanza in questione, non solo ha riconfermato il provvedimento d'urgenza, ma ha altresì colto l'occasione per precisare che Beiersdorf, appena appresa la decisione del Giurì, avrebbe dovuto attivarsi il prima possibile ai fini della cessazione della campagna pubblicitaria e della circolazione del prodotto non correttamente etichettato.

In poche parole, l'ordine del Giurì impone di agire immediatamente, senza che il termine concesso ai fini delle azioni correttive possa essere preso come un pretesto per continuare ad agire indisturbati contro la

legge, come se si trattasse di un termine ultimo applicativo.

Altrimenti, ove così non fosse, l'efficacia del provvedimento del Giurì verrebbe ad essere vanificata, potendosi, infatti, protrarre per ulteriori 120 giorni il danno generato dalla pubblicità riconosciuta come illecita.

Con tali motivazioni, pertanto, il Tribunale ha qualificato la condotta commerciale della Beiersdorf come integrante atti di concorrenza sleale ai sensi e per gli effetti dell'art. 2598 c.c., esponendo altresì l'azienda ad una eventuale, futura azione di risarcimento per i relativi danni da parte di L'Oreal.

Avv. Valeria Fabbri

### **RESPONSABILITÀ IMPRESE (D.LGS. 231/2001)**

#### **Il d.lgs. 231/2001 si applica anche all'impresa individuale**

Corte di Cassazione, sentenza n. 15657 del 20/4/2011

Con una pronuncia dello scorso aprile la Corte di Cassazione ha segnato un'importante inversione di tendenza rispetto al suo precedente orientamento, stabilendo che il D. Lgs. 231/2001 si applica anche alle imprese individuali.

L'assenza di un preciso richiamo alle imprese individuali da parte del D. Lgs. 231/2001 (art.1) non deve portare ad una esclusione di queste dall'ambito di applicazione della normativa, ma al contrario ad una loro implicita inclusione nella portata applicativa del D.Lgs. 231/2001.

La Corte prende le mosse da una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, secondo cui un'interpretazione nel senso di escludere le imprese individuali dall'ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001 comporterebbe una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che ricorrono a forme più articolate e complesse per lo svolgimento della propria attività.

È inoltre noto, prosegue la Corte, che "molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare dell'impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso involgere

la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale”.

Avv. Eleonora Lenzi

## **DIRITTO DEL LAVORO**

### **Contratto di lavoro subordinato alla domestica assunta come ragazza alla pari**

Cass. Civ. Sez. Lav., 21/12/2010, n.25859

Con una pronuncia pressoché unica in materia, i Supremi Giudici intervengono su una materia poco dibattuta in giurisprudenza. In particolare, nella sentenza che qui si commenta ci si è posto il problema di stabilire a quale rapporto lavorativo ricondurre la prestazione resa da una ragazza straniera inserita all'interno di un nucleo familiare, il quale a fronte di vitto, alloggio e una piccola retribuzione, chiedeva alla lavoratrice di prestare la propria opera professionale all'interno della famiglia, secondo le esigenze che si fossero di volta in volta presentate. Tuttavia, dopo aver prestato servizio all'interno della casa, la lavoratrice ricorreva nei due Giudizi di merito perché venisse riconosciuto il lavoro subordinato fin dalla data di costituzione del rapporto. Davanti al Tribunale e alla Corte d'Appello la famiglia sosteneva invece di aver correttamente applicato la disciplina delle “ragazze alla pari” prevista dalla L.18/05/1973, n.304, normativa che consente l'utilizzo di personale straniero in casa, a fronte di una controprestazione di scarso valore economico. Quanto dedotto dalla resistente veniva però respinto dalla Cassazione, i quali in accoglimento del ricorso presentato dalla giovane ritenevano doversi applicare la disciplina del lavoro subordinato (con tutti gli aumenti salariali, previdenziali e contributivi del caso) tutte le volte in cui la prestazione domestica era da ritenersi assorbente e non equa rispetto alla controprestazione offerta (alloggio, vitto e piccola retribuzione). In particolare, nel caso *de quo*, la ragazza era stata assoggettata al potere direttivo della famiglia, senza aver potuto godere di momenti liberi e di riposo, se non per pochissime ore al giorno, con ciò escludendo l'applicabilità della disciplina delle “ragazze alla pari”.

Quanto appresso deve far riflettere su tutti quei contratti stipulati tra le famiglie e personale straniero, nelle ipotesi in cui si tenti di eludere la disciplina prevista per il lavoro subordinato, applicando contratti

previsti da normative particolarmente stringenti, per non incorrere poi in sanzioni e contribuzioni ben più gravose per famiglie che in effetti hanno bisogno di collaboratori domestici per il supporto nelle faccende domestiche o per malati che abbisognano di assistenza.

Dott. Andrea Marinelli

## **RAPPORTI CON LA PUBBLICA**

### **AMMINISTRAZIONE**

#### **Pubblica Amministrazione debitrice – ricorso per ottemperanza: rimedio “alternativo” per ottenere il pagamento**

La legge prevede che chiunque vanti un credito (rappresentato da un titolo esecutivo), possa agire esecutivamente nei confronti dell'Amministrazione Statale debitrice; il creditore ha infatti facoltà di agire in danno alla P.A. per tentare di recuperare il proprio credito utilizzando gli strumenti generalmente messi a disposizione a favore di tutti i creditori dal codice di procedura civile, ovvero l'espropriazione mobiliare, immobiliare ed il pignoramento presso terzi soggetti.

Per tale tipologia di debitori (Amministrazioni Statali o enti pubblici economici), la legge prevede comunque una procedura “allungata” in ragione, forse, delle qualità soggettive ed in considerazione della “presunta” lentezza e farraginosità degli Enti Statali.

L'articolo 14, comma 1 del D.L. 669/1996 e successive modifiche dispone infatti che “*le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro entro il termine di 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo...prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica del precetto*”.

Trascorso tale lasso di tempo, ove la Amministrazione persista nel proprio inadempimento, il creditore sarà costretto: ad instaurare un procedimento esecutivo presso il Tribunale Civile competente, ad individuare la procedura espropriativa più consona, ad auspicare che la assegnazione delle somme da parte del Giudice avvenga nel più breve tempo possibile.

Alternativamente a tale procedura che potremmo definire “ordinaria”, il nostro ordinamento prevede un rimedio da esperirsi in ambito prettamente “amministrativo”.

Verificati i presupposti necessari, gli artt. 112 e 114 del codice del processo amministrativo, recentemente entrato in vigore, “sanzionano” l'inerzia della P.A. debitrice, concedendo al creditore anche il rimedio dell'ottemperanza. In particolare è data facoltà al creditore di ricorrere al Tribunale Amministrativo Regionale competente affinché venga cristallizzato un termine perentorio per il pagamento. In caso di inutile decorso del termine di cui sopra, seguirà l'immediata nomina di un Commissario ad Acta il quale, sostituendosi alla Amministrazione rimasta silente, provvederà “materialmente” ad eseguire il pagamento richiesto.

Le spese per l'eventuale funzione commissariale saranno, ovviamente, poste a carico della amministrazione la quale si troverà, a causa della propria (ingiustificata) inerzia, a dover corrispondere

oltre al *quantum* dovuto, anche le ulteriori spese, ivi incluse quelle legali oggetto di procedura. Precisa, infatti, una recente Sentenza – 15/04/2011, T.A.R. Campania - che l'inerzia della Amministrazione deve necessariamente considerarsi illegittima poiché in contrasto con quanto previsto dagli artt. 4 Legge 2248/1865 e 37 Legge 1034/1971 relativamente agli obblighi dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato.

Avv. Adriano Colombari

## Diritto della Sanità

### FUNZIONI IN OUTSOURCING

#### In ambito sanitario non sono ammesse le esternalizzazioni

Consiglio di Stato 19 marzo 2011 n. 1692

Senza dubbio una delle sentenze più interessanti dell'ultimo periodo è quella emessa dal Consiglio di Stato 19 marzo 2011 n. 1692 con il quale sembra negarsi la legittimità delle c.d. esternalizzazioni in sanità. Il caso riguarda proprio l'odontoiatria.

La vicenda nasce dalla decisione dell'azienda Sanitaria di Forlì che nel 2004 decide di "esternalizzare" alcune prestazioni sanitarie affidandole ai privati: a tal fine bandisce una gara pubblica per affidare l'intera gestione del servizio ad un privato.

A seguito della aggiudicazione, la ASL ci ripensa e revoca la gara valutando più opportuno il meccanismo dell'accreditamento dei singoli studi sul territorio: l'aggiudicatario impugna e la questione finisce in Consiglio di Stato.

Qui i giudici stabiliscono due profili cardine: in primo luogo che la ASL è libera di valutare qual è lo strumento migliore per garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (nello specifico si era ancora in fase di aggiudicazione) e, in secondo luogo, che in ambito sanitario la c.d. esternalizzazione del servizio non può essere posta in essere in quanto l'ordinamento prevede una specifica disciplina per tale tipologia di soluzioni organizzative: la c.d. sperimentazione gestionale ex art. 9 D.Lgs 502/'92. Stop quindi alle diverse soluzioni organizzative che in ambito odontoiatrico avevamo - diciamo - consentito in questi anni partnership tra pubblico e privato

avv. Silvia Stefanelli

### PROFESSIONI

#### Fisioterapisti: possono esercitare nel proprio studio?

Sentenza Tar Piemonte n. 498 del 20.05.2011

Il TAR Piemonte con la sentenza n. 498 del 20.05.2011 sembra fare chiarezza su una questione di cui si dibatte molte

negli ultimi tempi: la possibilità per le professioni sanitarie non mediche c.d. profilate (dotate cioè di profilo professione) di svolgere la loro attività all'interno del proprio studio.

E la risposta sembra essere positiva.

Il fatto riguarda due note emesse dalla Regione Piemonte relativamente all'attività dei fisioterapisti, ma il principio può trovare applicazione anche per le altre professioni.

Con due note regionali impugnate veniva sostanzialmente configurato il divieto per i per i fisioterapisti, di esercitare la propria attività libero professionale presso un proprio studio, consentendo loro di operare, unicamente, presso strutture pubbliche o private, in regime di dipendenza o di collaborazione coordinata e continuativa.

Secondo il TAR Piemonte tal posizione è in contrasto con la previsione - contenuta nel profilo del fisioterapista - per cui quest'ultimo "*svolge la sua attività professionale in strutture sanitarie, pubbliche o private, in regime di dipendenza o libero-professionale*": secondo il TAR infatti la locuzione "strutture sanitarie" ricomprende sia il concetto di "struttura sanitaria" vera e propria che quello di "studio medico", nozioni che sono alternativamente previste, anche ai fini dell'esercizio dell'attività professionale.

Nessuna rilevanza ha inoltre la mancata istituzione degli albi professionali: non può infatti essere impedita una attività professionale, prevista legislativamente come "autonoma", per carenza di una attività (l'istituzione di albi professionali) il cui compito è in capo allo Stato.

Il Tar pertanto, affermando l'illegittimità delle note regionali, ha sancito la piena possibilità giuridica per i fisioterapisti - e (aggiunge chi scrive) per le altre professioni non mediche - di svolgere la loro attività in regime di autonomia e all'interno dei proprio studi professionali.

avv. Silvia Stefanelli

### RISARCIMENTI DANNI NELLE ASL

#### Il funzionario ASL risarcisce il danno se non denuncia un sinistro all'assicurazione

Sentenza Corte dei Conti – Sez. Giur. Lazio; Sent. n. 636 del 20.04.2011.

Condannati per responsabilità erariale i funzionari dell'azienda ASL che si sono "dimenticati" di dare lo "scarico" all'assicurazione a seguito di richiesta di risarcimento danni.

Così ha stabilito la Corte dei Conti – Sez. Giur. Lazio; Sent. n. 636 del 20.04.2011.

La vicenda inizia quando i genitori di un bimbo avanzano richiesta di risarcimento del danno con raccomandata nei confronti di una USL e della Regione.

I funzionari della USL non denunciano il sinistro alla compagnia di assicurazione. Decorre dunque il termine di prescrizione di cui all'art. 2952 c.c..

Riconosciuto il risarcimento per i danni irreversibili cagionati al neonato, l'assicurazione si è rifiutata di manlevare l'azienda USL essendo subentrata la prescrizione di cui sopra.

La Corte dei Conti ha affermato la sussistenza della colpa grave in capo ai responsabili degli uffici che avrebbero dovuto interessare formalmente l'assicurazione non appena ricevuta la raccomandata con conseguente condanna a rifondere l'ASL del massimale garantito dalla Compagnia.

avv. Silvia Stefanelli

## PRIVACY

### Customer satisfaction in sanità: le regole del Garante

Linee guida in tema di trattamento di dati per lo svolgimento di indagini di customer satisfaction in ambito sanitario - 5 maggio 2011

Il Garante Privacy è intervenuto in ordine al trattamento di dati per lo svolgimento di indagini di *customer satisfaction* in ambito sanitario, elaborando delle interessanti Linee guida.

Il "problema nasce dalla normativa in materia di "riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della l. 15 marzo 1997, n. 59", che prevede che i servizi pubblici nazionali e locali sono erogati con modalità che promuovono il miglioramento della qualità e assicurano la tutela dei cittadini e degli utenti e la loro partecipazione alle procedure di valutazione e definizione degli standard qualitativi (art. 11, comma 1, d.lgs. 286/1999).

In particolare, **ogni azienda sanitaria deve attivare un sistema di iniziative atte a favorire l'interazione tra l'ente pubblico erogatore di servizi e l'utenza, anche attraverso un sistema di rilevazione del gradimento della prestazione sanitaria da parte**

**dell'utenza basato sullo strumento del questionario da somministrare ai fruitori dei servizi sanitari** (cfr. punto 3.4. del D.P.C.M. 19 maggio 1995).

Il Garante, quindi, ha indicato gli accorgimenti da adottare ai titolari del trattamento che effettuano indagini di *customer satisfaction* in ambito sanitario.

Nelle Linee guida, il Garante ha innanzitutto stabilito che il conferimento dei dati richiesti all'utente per tale finalità debba sempre essere considerato **facoltativo** e che i sondaggi, che potranno essere effettuati per telefono, per posta, per email, tramite questionari cartacei o form su siti istituzionali, **dovranno avere ad oggetto esclusivamente informazioni sulla qualità del servizio** (accoglienza, tempi di attesa, informazioni ricevute, comfort della struttura), **senza entrare nella valutazione degli aspetti sanitari delle prestazioni e delle cure erogate.**

L'Autorità ha altresì precisato che, prima di iniziare il sondaggio, gli organismi sanitari dovranno, in ogni caso, valutare se vi sia la reale necessità di raccogliere dati personali o se sia invece possibile raggiungere gli stessi obiettivi utilizzando dati anonimi. È pacifico nel provvedimento l'indicazione del Garante di preferire comunque la raccolta di dati **anonimi a cui non trova applicazione le linee guida.**

Qualora, invece, sia necessario acquisire dati personali, questi andranno distrutti o *anonimizzati* subito dopo il conseguimento dello scopo che si intende raggiungere con il loro trattamento. Le informazioni raccolte nel corso delle attività di *customer satisfaction* **non potranno in ogni caso essere utilizzate per profilare** gli utenti od inviare materiale pubblicitario e la eventuale comunicazione o diffusione dei risultati dei sondaggi dovrà avvenire sempre in forma anonima o aggregata.

L'Authority ha altresì stabilito che, nell'ipotesi in cui alcune risposte possano rivelare informazioni sulla salute dell'utente (ad es. desumibili dal tipo di reparto che ha erogato il servizio), gli organismi privati che svolgono l'indagine di gradimento sui servizi devono necessariamente richiedere il consenso scritto degli utenti coinvolti, anche contestualmente a quello richiesto per il trattamento di dati personali per finalità di cura della salute e per le altre finalità amministrative correlate.

Il consenso che non dovrà, invece, essere richiesto dagli organismi sanitari pubblici anche quando questi conducano

sondaggi attraverso le strutture convenzionate. Naturalmente per gli organismi sanitari che effettuano indagini di rilevamento della qualità dell'assistenza erogata nell'ambito dei compiti del Servizio sanitario nazionale, nonché agli altri organismi sanitari pubblici che erogano comunque assistenza sanitaria, l'osservanza degli atti regolamentari adottati dagli enti regionali di riferimento per il trattamento di dati sensibili e giudiziari, in conformità allo schema tipo di regolamento approvato dal Garante.

Restano poi fermi gli adempimenti relativi a qualsivoglia trattamento dati, ovvero:

- la designazione di soggetti esterni che eventualmente collaborino all'indagine quali responsabili del trattamento (par. 7, Linee Guida);
- la designazione del personale preposto alla somministrazione del questionario quale incaricato del

trattamento, impartendo opportune istruzioni nel caso di indagini effettuate mediante interviste telefoniche (par. 7, Linee Guida);

- l'obbligo di fornire agli interessati un'idonea informativa avvalendosi anche del modello allegato alle presenti linee guida (par. 8, Linee Guida);

- l'adozione di idonee misure relative alla conservazione dei dati e alla diffusione dei risultati delle indagini (par. 9, Linee Guida).

Agli utenti, ha infine puntualizzato il Garante, dovrà essere sempre assicurato l'esercizio dei diritti previsti dall'art. 7 del Codice ricordati, sia dagli operatori privati che pubblici, tramite un'informativa in cui risultino chiare tutte le finalità e modalità del sondaggio, avvalendosi per questo adempimento anche del modello semplificato di informativa all'uopo predisposto dall'Authority ed allegato alle linee guida.

Avv. Alessandra Delli Ponti

**CALENDARIO:**GIUGNO

**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

**14 giugno 2011** : CLASSIFICAZIONE,  
ETICHETTATURA E PUBBLICITÀ DEI  
DISPOSITIVI MEDICI: REGOLE  
VIGENTI E PROSPETTIVE FUTURE,  
avv. Silvia Stefanelli

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

**18 giugno 2011** : QUADRO  
NORMATIVO E PROSPETTIVE DI  
RIORDINO PER L'ASSISTENZA  
PROTESICA, avv. Silvia Stefanelli

## Comunicazioni

Si comunica che il nuovo numero di fax dello Studio è:  
[+390510821641](tel:+390510821641)

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