

STUDIO LEGALE **STEFANELLI**

Lettera Informativa Ottobre 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	3
Diritto degli Appalti	4
La pubblicità delle sedute di gara e la loro verbalizzazione sono due aspetti differenti ed entrambi fondamentali ai fini della validità delle procedure di gara	
La richiesta di pregresse esperienze non può essere utilizzata come strumento per ridurre la concorrenzialità alle gare	
I reati depenalizzati ed il persistente obbligo di loro dichiarazione ai fini partecipativi	
Diritto delle Imprese	6
Contratti internazionali	
Come si determina il giudice competente in una controversia internazionale?.....	
Allo studio un contratto di vendita europeo che dovrebbe aumentare le transazioni transfrontaliere	
Sicurezza sui luoghi di lavoro	
Nuove regole per i macchinari dei centri estetici	
Datore sempre responsabile per la pericolosità del macchinario	
Dispositivi medici	
Transazioni e pagamenti	
Se il pregiudizio è irreparabile si alla sospensione della pubblicazione del protesto.....	
Pagamenti delle p.a.; obbligo di verifica preventiva se il creditore risulta inadempiente a seguito della notifica di una o più cartelle di pagamento. ...	
Responsabilità amministrativa delle imprese	
Responsabilità amministrativa della società ex D.Lgs 231/2001 e	

responsabilità persone fisiche per il reato di associazione per delinquere

Anche l'ambiente entra nella 231

Diritto della Sanità **12**

Regolamentazione strutture sanitarie

Viene meno l'autorizzazione se il direttore sanitario ha più strutture sanitarie.....

L'accreditamento sanitario non riguarda la struttura in sé considerata, ma i posti letto esistenti suddivisi per disciplina

Comunicazioni **13**

Convegni

APPALTI

avv. Andrea Stefanelli

"Le gare e i contratti in ambito sanitario: dalle modalità di acquisto alla particolare formulazione dei contratti"

24 novembre 2011 Cagliari

17 novembre 2011 Torino

MEDIAZIONE

avv. Silvia Stefanelli

Associazione Melchiorre Gioia - Milano 12 novembre 2011

Conciliazione e mediazione: le novità normative e i problemi pratici

MEDIAZIONE

avv. Silvia Stefanelli

5° CONGRESSO NAZIONALE DI ODONTOIATRIA LEGALE IMPLANTOLOGIA E IMPLANTOPROTESI: EVIDENZE SCIENTIFICHE, PROCEDURE CLINICHE E CONSIDERAZIONI MEDICO LEGALI - Monza 1 ottobre 2011

Conciliazione e mediazione: finalità e metodologie

Diritto degli Appalti

La pubblicità delle sedute di gara e la loro verbalizzazione sono due aspetti differenti ed entrambi fondamentali ai fini della validità delle procedure di gara

Parere Autorità Vigilanza Contratti Pubblici Lavori, Servizi e Forniture 7/7/2011, n. 131

Finalmente l'Autorità di Vigilanza ha posto, con assoluta chiarezza, non solo la distinzione fra la "pubblicità" delle sedute di gara e loro "verbalizzazione" ma ha altresì chiarito come entrambe attengano alla stessa legittimità delle procedure concorsuali d'appalto, senza cui quindi la gara deve essere annullata. Si parla di "pubblicità" delle sedute riferendosi alla comunicazione che la P.A. appaltante deve fornire a tutti i concorrenti e relativa alla data ed ora in cui la Stazione appaltante procederà allo svolgimento della gara, mentre per "verbalizzazione" si deve intendere quell'attività di resocontazione scritta di tutto quanto si è effettivamente svolto nel corso delle sedute di gara. L'AVCP inizia con il chiarire, nel proprio parere, che "l'obbligo di pubblicità delle sedute delle commissioni è [...] a prescindere [...] da una esplicita previsione del bando" da intendersi quindi assolutamente "inderogabile per quanto riguarda la fase dell'apertura dei plichi contenenti la documentazione e l'offerta economica (Cons.St. V°, 13/10/2010, n. 7470)", con la differenza che nelle cd. "procedure automatiche" (quelle da aggiudicarsi al prezzo più basso) tutte le sedute devono essere "pubbliche", mentre nelle procedure che richiedono un margine di discrezionalità (al miglior rapporto prezzo/qualità), la pubblicità non può in alcun caso estendersi alle sedute riservate all'esame tecnico delle offerte, con la precisazione che "in ogni caso [...] la verifica pubblica dell'integrità dei plichi contenenti le buste con le offerte e la loro conseguenziale apertura è adempimento doveroso e prodromico all'attività valutativa [...] sia che si svolga in seduta riservata sia pubblica". Ciò quindi significa **che anche l'apertura delle buste contenenti le offerte**

tecniche deve essere pubblica. Da ciò ne discende dunque come "la violazione del principio di pubblicità costituisce vizio insanabile della procedura [...], invalidandola anche ove non sia comprovata l'effettiva lesione sofferta dai concorrenti o manipolazione della documentazione prodotta" mentre, per quanto concerne la "verbalizzazione", detta si differenzia dalla "pubblicità" in quanto sono due adempimenti procedurali distinti e volti a finalità diverse e quindi, come tali, "non fungibili ma complementari". Così secondo la scrivente Authority la verbalizzazione opera su un piano strettamente probatorio da cui ne discende come, se non vi è stata debita pubblicità delle sedute, la gara risulta invalida ex se, mentre se si è stata data corretta pubblicità ma manca la verbalizzazione delle sedute, allora detta mancanza non prova di per sé che vi siano comunque state irregolarità nella fase di valutazione. In ultima analisi, dunque, il parere in commento non sembra equiparare totalmente la "pubblicità" con la "verbalizzazione", in quanto la mancanza della prima comporta immediato motivo d'annullamento della procedura, mentre la mancanza e/o incompletezza della seconda necessita di ulteriore approfondimento per poter condurre all'eventuale annullamento della gara.

Avv. Andrea Stefanelli

La richiesta di pregresse esperienze non può essere utilizzata come strumento per ridurre la concorrenzialità alle gare

T.A.R. Brescia, II°, 21/9/2011, n. 1328

La corretta interpretazione che occorre rendere al requisito dell'esperienza pregressa per la partecipazione ad una pubblica gara non solo non dovrebbe mai portare ad una riduzione della massima concorrenzialità possibile alle procedure ma, vieppiù, non dovrebbe neppure consentire di trasformare in una "rendita di posizione" l'aver già svolto in passato un'attività a favore di un'Amministrazione, ciò principalmente proprio in quei settori "particolari"

ove la concorrenza è minore e, quindi l'aver occupato le poche nicchie di mercato disponibili rappresenta un mero evento "storico", senza poter rappresentare alcun maggior "valore" al concorrente così qualificato.

Avv. Andrea Stefanelli

I reati depenalizzati ed il persistente obbligo di loro dichiarazione ai fini partecipativi

T.A.R. Roma, I-bis, 7/8/2011, n. 7788

La sentenza in commento affronta un problema molto sentito in questi tempi dato che, con l'entrata in vigore del cd. "Decreto-sviluppo" (d.l.n. 70/2001, poi convertito in l.n. 106/2011), le condanne per i reati cd. "depenalizzati" non devono più essere dichiarati in sede d'autocertificazione ex art. 38 D.Lgs. n. 163/2006. Il problema tuttavia risiede nel fatto che molte delle lex specialis precedenti l'entrata in vigore di detta normativa (13/5/2011) prevedono espressamente l'esclusione per tutti coloro che non rilasciano corrette dichiarazioni ai sensi dell'art. 38 (testo allora vigente), di talché il concorrente che ha subito una condanna per un reato poi depenalizzato – e che non l'ha dichiarata in sede di gara - secondo la legge in vigore all'epoca in cui ha rilasciato

l'autocertificazione partecipativa dev'essere escluso, mentre secondo la legge in vigore oggi non deve più esserlo (esclusa). Il TAR Roma chiarisce innanzitutto come il motivo per cui - a suo parere correttamente - il reato depenalizzato non deve più essere "dichiarato" risiede nel fatto che se un determinato comportamento, che prima era ritenuto meritevole di condanna penale, ora non lo è più, di conseguenza anche per la P.A. appaltante tale comportamento non potrà più comportare alcuna conseguenza escludente (in quanto non potrà più inficiare la moralità professionale del concorrente); se così è allora - e ciò indipendentemente dalla modifica normativa - se il reato risulta da tempo depenalizzato, allora la mancata dichiarazione di una condanna ad esso relativa non può comportare l'esclusione poiché la sua dichiarazione non avrebbe comunque comportato l'estromissione dalla gara, proprio sulla scorta del fatto che se detto comportamento non è più reato non può più incidere in alcun modo sulla moralità di detto partecipante.

Avv. Andrea Stefanelli

Diritto delle Imprese

CONTRATTI INTERNAZIONALI

Come si determina il giudice competente in una controversia internazionale?

Corte di Giustizia CE - C-87/10 - Electrosteel Europe SA c. Edil Centro Spa

Corte di Giustizia CE - C-381/08 - Car Trim GmbH c. Key Safety System Srl

Interessante sentenza sui criteri per identificare il giudice competente in caso di conflitto in materia di compravendita tra due aziende di paesi diversi.

Come noto il Regolamento (CE) n. 44/2001 stabilisce all'art. 5, punto 1, lettera a), che in materia contrattuale (ad esempio una compravendita), la controversia può essere radicata "davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita". Lo stesso art. 5 punto 1 lett. b) stabilisce poi che "il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto". Da quanto sopra esposto deriva pertanto che, in caso di controversia relativa ad una compravendita di beni intracomunitaria, l'azione giudiziaria potrà essere incardinata presso i giudici del "luogo di consegna dei beni stabilito in base al contratto".

Occorre chiedersi, a questo punto, verificare due ipotesi:

- 1) quali siano i requisiti della clausola che individua "il luogo di consegna"
- 2) cosa accade nell'eventualità in cui il contratto non ne contenga alcuna.

Quanto alla prima domanda, con la sentenza Electrosteel Europe del 9 giugno 2011, la Corte di Giustizia CE ha avuto occasione di chiarire quali siano gli elementi di cui il giudice deve tenere conto al fine di verificare se il luogo di consegna possa o meno ritenersi determinato in base al contratto. In proposito, chiamata a pronunciarsi sul significato della clausola «Resa: Franco ns. [nostra] sede», la Corte ha stabilito che spetta al giudice nazionale

valutare se detta clausola corrisponda all'Incoterm® «Ex works» oppure ad un'altra clausola o a un altro uso abitualmente impiegato nel commercio, idoneo a identificare con chiarezza, senza necessità di ricorrere al diritto sostanziale applicabile al contratto, il luogo di consegna dei beni conformemente a tale contratto. In particolare secondo la Corte nel compiere detta valutazione il giudice nazionale deve tenere conto di tutte le clausole e di tutti i termini del contratto di compravendita che siano idonei a identificare con chiarezza il luogo di consegna dei beni, ivi compresi i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms®.

Quanto invece alla seconda questione, i problemi interpretativi derivanti dall'assenza di una pattuizione contrattuale circa il luogo di consegna dei beni sono stati affrontati dalla Corte di Giustizia CE in una sentenza del 25 febbraio 2010 (Car Trim GmbH c. Key Safety System Srl, causa C-381/08) ed, in tale occasione, la Corte ha stabilito che ogniqualvolta non sia possibile determinare il luogo di consegna in base alle pattuizioni contrattuali, tale luogo dovrà intendersi quello della consegna materiale dei beni all'acquirente, e dunque il luogo di destinazione finale dell'operazione di vendita.

Valutazioni sulla giurisprudenza italiana

Per completezza si segnala solo che la recente sentenza Corte di Giustizia CE - C-87/10 - Electrosteel Europe SA c. Edil Centro Spa si pone in contrasto con la nostra Corte di Cassazione italiana Sezioni Unite 27 settembre 2006, n. 20887 e 20 giugno 2007, n. 14299), secondo cui l'indicazione nel contratto di un termine di resa sarebbe idonea a definire la ripartizione delle spese di trasporto e dei rischi, ma non ad integrare un accordo circa il luogo di consegna della merce. E' dunque opportuno che gli operatori economici che effettuano compravendite intracomunitarie tengano conto di tali sviluppi e valutino se occorra o meno modificare le loro prassi commerciali.

In particolare, i venditori in ambito comunitario dovranno tenere conto che, in mancanza di adeguata pattuizione, all'insorgere di una controversia, l'acquirente straniero potrebbe iniziare una causa davanti ai giudici del proprio Stato. Essi potranno però cautelarsi prevedendo espressamente negli accordi contrattuali il luogo di consegna presso la loro sede (o comunque all'interno dei confini italiani). A tal proposito pare senz'altro consigliabile l'utilizzo – e soprattutto l'esatta citazione all'interno del testo contrattuale – degli Incoterms® 2010 attualmente in vigore.

Avv. Silvia Stefanelli

Allo studio un contratto di vendita europeo che dovrebbe aumentare le transazioni transfrontaliere

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law

Lo scorso 11 ottobre 2011 la Commissione Europea ha presentato una proposta di regolamento sul diritto europeo della vendita: è una importante novità che dovrebbe favorire le transazioni tra consumatori ed imprese stabiliti in Paesi membri diversi.

Attualmente, a causa della diversità di disciplina operante nei 27 Stati membri, non solo i consumatori sono disincentivati dall'acquistare prodotti in altri Paesi membri, ma anche le piccole e medie imprese temono di espandersi in mercati diversi da quello del Paese di appartenenza per la diversità della disciplina della vendita nei vari ordinamenti europei. Oggi, infatti, un'impresa che vuole vendere un prodotto ad un soggetto stabilito in un Paese diverso da quello proprio, deve fare i conti con le diverse normative vigenti sulla vendita, il che comporta costi supplementari legati a consulenze legali e traduzioni. Il legislatore europeo propone pertanto un modello di contratto standard, che potrà essere liberamente scelto dalle parti nelle vendite transfrontaliere e che garantirà una tutela unitaria in tutta l'UE; in sostanza, scegliendo di ricorrere al contratto europeo sulla vendita, le parti decidono di aderire ad un modello contrattuale che prevede regole prestabilite in merito a tutti gli aspetti della vendita.

Nell'allegato alla proposta di regolamento vi sono infatti tutte le regole applicabili alla vendita transfrontaliera: i doveri delle parti, la formazione del consenso, le informazioni cui è tenuto il venditore, la disciplina dei prodotti difettosi, le regole sulla consegna, sul pagamento del prezzo, sul risarcimento del danno, etc.

Le transazioni oggetto delle nuove regole possono avvenire tra imprese (di cui almeno una sia una PMI) e tra imprese e consumatori (in quest'ultimo caso il consenso deve essere dato dal consumatore in maniera esplicita e la sua attenzione deve essere richiamata sul fatto che egli sta concludendo un accordo disciplinato dal diritto europeo della vendita). Ora la proposta deve essere valutata dal Parlamento e dal Consiglio, ed, una volta approvata, si applicherà sei mesi dopo la sua entrata in vigore.

Avv. Silvia Stefanelli

SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO

Nuove regole per i macchinari dei centri estetici

DM 110 del 12 maggio 2011

Con un decreto interministeriale entrato in vigore il 30 luglio 2011 (G.U. n. 163 del 15 luglio 2011) il Ministero dello Sviluppo economico ed il Ministero della Salute hanno definito le direttive a cui i centri devono adeguarsi in materia di macchinari, procedure, cautele d'uso.

Questi alcuni dei contenuti del decreto.

Apparecchi ad uso estetico: aggiornato l'elenco delle apparecchiature elettromagnetiche ad uso estetico, contenuto nella Legge n.1 del 4 gennaio 1990, che disciplina l'attività di estetista; per ogni apparecchio viene fornita una scheda tecnico-informativa che ne definisce caratteristiche, modalità di esercizio, cautele d'uso e indica le norme tecniche da applicare.

Solarium per l'abbronzatura: le lampade abbronzanti UV-A e quelle al quarzo e le varie apparecchiature nelle quali esse sono opportunamente collocate (solarium, lettini, ecc.) rappresentano sorgenti di radiazione ultravioletta, con possibilità di effetti cronici soprattutto a livello della pelle e degli occhi. Gli effetti possono dipendere dalla qualità e

quantità delle radiazioni, come anche dalla sensibilità cutanea e oculare dell'individuo.

Il decreto proibisce l'utilizzo delle apparecchiature abbronzanti a:

- 1 minori di 18 anni;
- 2 donne in stato di gravidanza;
- 3 soggetti che soffrono o hanno sofferto di neoplasie alla cute;
- 4 soggetti che non si abbronzano, o che si scottano, facilmente all'esposizione al sole.

Nel centro estetico, prima del trattamento, è necessario informare i clienti sugli effetti nocivi dell'esposizione a raggi UV e dovranno essere esposti appositi cartelli in maniera ben visibile, nelle immediate vicinanze delle apparecchiature, nei quali siano fornite precise indicazioni e cautele d'uso. Specificato anche dal decreto che l'uso delle apparecchiature ha esclusivamente fini estetici e non terapeutici, pertanto non devono essere vantati effetti benefici.

Apparecchi a luce pulsata: l'impiego di apparecchiature per depilazione a luce pulsata è riservato a personale con qualifica professionale e con preparazione teorico-pratica specifica, in grado anche di valutare preventivamente le idonee condizioni della cute del soggetto da trattare. Durante il trattamento è necessario evitare di dirigere la luce direttamente verso gli occhi; in ogni caso il decreto prevede l'obbligo, sia per l'operatore che per il cliente, di proteggere gli occhi con occhiali protettivi o sistemi equivalenti. Previsto il divieto di utilizzo su soggetti portatori di pace-maker o di dispositivi impiantabili elettronicamente attivi.

avv. Silvia Stefanelli

Datore sempre responsabile per la pericolosità del macchinario

Corte di Cassazione - Sezione IV penale - Sentenza 8 agosto 2011 n. 31571

Conferma la giurisprudenza prevalente la Cass. Pen. n. 31571/2011 secondo cui il datore di lavoro è responsabile per gli incidenti occorsi ai propri dipendenti durante lo svolgimento della prestazione. Il caso sottoposto alla Suprema Corte, sentenza 31571/2011, riguardava la morte di un operaio di una azienda agricola che aveva perso la gamba destra

rimasta incastrata nella macina di un mulino e che poi era deceduto in ospedale. Secondo la perizia tecnica il macchinario risultava sprovvisto del carter interno di protezione ed anche se l'imprenditore, di sua iniziativa, aveva dotato il mulino di una protezione esterna per garantire maggiore sicurezza, secondo i giudici di Piazza Cavour ciò non era sufficiente a scagionarlo, perché la sua responsabilità derivava dal fatto di aver impiegato un proprio dipendente nell'utilizzo di un macchinario poco sicuro. Infatti secondo i giudici "il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati e risponde dell'infortunio occorso a un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marcatura di conformità CE o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore valgano ad esonerarlo dalla sua responsabilità". In altre parole a nulla vale la scusante che la macchina avesse il marchio di conformità CE o che fosse di una marca conosciuta; se lo strumento era difettoso il datore ne risponde sempre in prima persona e ciò a prescindere da una eventuale e concorrente responsabilità del produttore.

DISPOSITIVI MEDICI

Sperimentazioni clinica dei dispositivi medici

Circolare 2 agosto 2011

Il Ministero della Salute con Circolare 2/8/2011, rivolta agli assessorati alla sanità e agli altri soggetti interessati, ha chiarito le modalità di presentazione al Ministero della salute per la notifica d'indagini cliniche con dispositivi medici e la relativa documentazione. Si ricorda che la notifica di indagine clinica è richiesta qualora lo studio clinico sia svolto:

- con dispositivi non recanti la marcatura CE,
- con dispositivi già marcati CE ma modificati nella struttura o composizione
- con dispositivi medici già marcati CE ma proposti con indicazioni d'uso diverse da quelle prese in considerazione nelle procedure di valutazione di conformità seguite ai fini dell'apposizione di tale marcatura.

Avv. Silvia Stefanelli

TRANSAZIONI E PAGAMENTI

Se il pregiudizio e' irreparabile si alla sospensione della pubblicazione del protesto

Tribunale di Catanzaro, 1° sezione, ordinanza 13/4/2011

Con un'ordinanza emessa in sede cautelare il Tribunale di Catanzaro ha sospeso la pubblicazione nel registro dei protesti del nominativo di un imprenditore. Il caso è quello di un imprenditore che, dopo avere consegnato al proprio debitore un assegno quale mezzo di pagamento, richiamava il detto titolo; ciononostante la banca levava il protesto alcune ore dopo avere ricevuto la comunicazione del richiamo. E, dalla cronologia dei fatti, i giudici del cautelare deducono verosimilmente l'illegittimità del protesto, sussiste dunque il requisito del *fumus boni iuris*.

I giudici analizzano pertanto se sussista anche il requisito ulteriore del *periculum in mora*, necessario per l'emanazione del provvedimento cautelare, ovvero se nelle more del giudizio di merito sulla legittimità del protesto, l'iscrizione del ricorrente nel registro possa rappresentare un pregiudizio imminente ed irreparabile. Secondo il Tribunale l'imminenza ed irreparabilità del pregiudizio è in re ipsa nel fatto che il reclamante svolga attività imprenditoriale e che "tale attività verrebbe a subire un pregiudizio irreparabile, in quanto la iscrizione del nominativo nel registro dei protesti, oltre ad inibire il normale sviluppo delle relazioni con il mondo bancario e finanziario, atteso il sospetto che investe la persona il cui nominativo sia stato ivi inserito, determina anche un pregiudizio a carattere non patrimoniale, minando il buon nome, la credibilità e l'immagine, commerciale e non, del soggetto illegittimamente iscritto".

Avv. Eleonora Lenzi

Pagamenti delle p.a.; obbligo di verifica preventiva se il creditore risulta inadempiente a seguito della notifica di una o più cartelle di pagamento.

L' art. 48-bis del DPR 602/1973, la cui attuazione è stata regolata dal D.M. del Ministero dell'Economia e della Finanza n. 40/2008, stabilisce che le PP.AA. e le società a prevalente partecipazione pubblica devono

verificare, prima di effettuare pagamenti di somme superiori a 10.000 €, se il beneficiario non risulti destinatario di una o più cartelle esattoriali insolute. Con la circolare n. 27/RGS/2011 il dipartimento di Ragioneria dello Stato ha emanato una serie di interessanti chiarimenti sull'applicazione di detto obbligo di verifica. In primo luogo la circolare ha chiarito che l'obbligo di verifica prima di effettuare il pagamento non sussiste esclusivamente quando il debito della P.A. derivi da un contratto, bensì anche dal dispositivo di una sentenza passata in giudicato o da un qualunque altro provvedimento passato esecutivo. Di più; la verifica di cui all'art. 48-bis va fatta da parte della P.A. qualunque sia la fonte della propria obbligazione di pagamento, che può scaturire da qualunque atto o fatto idoneo a produrla secondo i principi di cui all'art. 1173 c.c.

avv. Eleonora Lenzi

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE IMPRESE

Responsabilità amministrativa della società ex D.Lgs 231/2001 e responsabilità persone fisiche per il reato di associazione per delinquere

Sentenza Corte di Cassazione Penale n. 34406 del 2011

Recentemente la Cassazione Penale (Sentenza 34406 del 2011) si è occupata con interesse del rapporto esistente tra l'ipotesi di responsabilità amministrativa delle società ex D.Lgs 231/2001 ed il reato di associazione per delinquere costituita per realizzare reati contro la Pubblica Amministrazione. La Suprema Corte, nello specifico, ha cassato una sentenza emessa da un Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Catanzaro il quale aveva dichiarato il "non luogo a procedere" nei confronti di soggetti tutti operanti nell'ambito della Regione Calabria taluni con veste di funzionari altri, invece, quali amministratori di società private che si sarebbero "accaparrati" vari servizi con il favore, appunto, di politici e funzionari. Tale commistione, che secondo l'accusa avrebbe generato una sorta di associazione per delinquere, non è stata ritenuta foriera di responsabilità in capo ai dipendenti pubblici essendo stata, a parere del G.U.P. calabrese, l'iniziativa unicamente nelle mani dei

“privati” non avendo valenza alcuna i singoli rapporti (anche se costituenti una qualche forma di reato) con i dipendenti pubblici.

Sempre secondo la tesi del medesimo Giudice tali comportamenti avrebbero unicamente ingenerato forme di responsabilità amministrativa ai sensi del D.Lgs 231/2001 (come noto tale norma disciplina la responsabilità degli enti forniti di personalità, delle società e associazioni anche prive di personalità giuridica per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato). La Suprema corte, in totale disaccordo con il Giudice di prime cure, ha censurato l'impostazione della Sentenza considerando errata la tesi secondo cui un'associazione per delinquere costituita per realizzare reati contro la pubblica amministrazione possa essere configurabile solo se vi facciano parte anche funzionari della amministrazione. Così non è.

E' valido infatti il principio secondo cui il ruolo del pubblico funzionario nella realizzazione del reato può costituire anche una variabile indipendente rispetto alla configurabilità della associazione costituita da privati. La Cassazione, in buona sostanza sancisce due principi:

1) il “nucleo” dell'associazione per delinquere può essere costituito da una componente privata a cui però possono sempre aderire soggetti pubblici senza che tra questi ultimi esista alcuna forma di vincolo. Per la configurabilità del reato, infatti, non è necessaria la conoscenza reciproca di tutti gli associati né che tra i suoi “soci fondatori” vi siano soggetti con la qualifica di “pubblici funzionari”;

2) l'ipotesi di un'eventuale responsabilità amministrativa delle società o enti ai sensi del D.Lgs 231/2011 non comporta automaticamente l'esclusione di una possibile responsabilità delle persone fisiche per il reato associativo contestato.

Avv. Adriano Colombari

Anche l'ambiente entra nella 231

D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121 Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 177 del 1 agosto 2011

L'estate ha portato importanti novità alla Responsabilità amministrativa delle imprese: con il D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, recante “ Attuazione

della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni” il D.lgs. 231/2001 è stato arricchito dei reati ambientali (art. 25-undecies del d.lgs. 231/01).

Quali nuovi reati introduce?

Vengono inseriti due nuovi reati:

Codice penale, art. 727-bis - Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette

Codice penale, art. 733-bis. - Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto

A tali fattispecie del tutto nuove del nostro ordinamento si aggiungono altre fattispecie legate alla gestione dei rifiuti e degli scarichi, ovvero, in estrema sintesi:

- Scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose
- Scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose in difformità da prescrizioni
- Scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose oltre i valori limite
- Scarichi su suolo, sottosuolo e acque sotterranee
- Scarico da navi o aeromobili di sostanze vietate
- Attività di gestione di rifiuti non autorizzata
- Discarica non autorizzata
- Deposito temporaneo rifiuti sanitari pericolosi
- Bonifica dei siti e bonifica dei siti da sostanze pericolose
- Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari
- Traffico illecito di rifiuti
- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti
- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ad alta radioattività

- Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti

Cosa devono fare le aziende per adeguarsi?

Per prima cosa, le aziende dovranno fare un check-up complessivo dal punto di vista ambientale in particolare per quel che riguarda le tematiche legate alle nuove sanzioni previste all'interno del decreto per ogni fattispecie di reato. Inoltre, dovranno aggiornare

quanto prima i propri Modelli Organizzativi di cui al D.lgs. 231/2001 già redatti per gli altri reati (quali ad esempio i reati legati alla sicurezza sui luoghi di lavoro), inserendo quanto previsto per la tutela dell'ambiente.

Lo Studio Legale è a disposizione per chiarimenti o approfondimenti.

Avv. Alessandra Delli Ponti

Diritto della Sanità

REGOLAMENTAZIONE STRUTTURE SANITARIE

Viene meno l'autorizzazione se il direttore sanitario ha più strutture sanitarie

Sentenza Tar Veneto 12.10.2011 n. 1552

Con la sentenza 1552/2011 il TAR Veneto emette una pronuncia di assoluta rilevanza in una materia nella quale la giurisprudenza è decisamente scarsa: la possibilità per il direttore sanitario di una struttura odontoiatrica di svolgere lo stesso ruolo anche in altre sedi. Il caso è quello di una struttura odontoiatrica il cui direttore sanitario rivestiva lo stesso ruolo in altre 7 strutture. Il TAR, avanti al quale viene portata la questione, coglie l'occasione per elencare i compiti del direttore sanitario, precisando che lo stesso si deve occupare:

- dell'organizzazione tecnica-funzionale e del buon funzionamento dei servizi;
- dell'assegnazione ai singoli servizi del personale sanitario, tecnico e paramedico, che deve essere fornito dei titoli indispensabili per l'esercizio delle singole attività professionali;
- del regolare funzionamento delle apparecchiature diagnostiche e terapeutiche installate nel complesso sanitario;
- del rispetto delle norme di tutela degli operatori contro i rischi derivanti da specifiche attività;
- del controllo delle attività di supporto ed, in particolare, di quelle di disinfezione e sterilizzazione;
- della registrazione, trascrizione ed archiviazione dei referti;
- delle segnalazioni obbligatorie previste dalle vigenti disposizioni di legge;
- della vigilanza in materia di presidi diagnostici, curativi e riabilitativi.

Dato atto di quanto sopra il TAR ha stabilito che la dottoressa, in ragione dei suoi impegni nelle altre strutture, non può dimostrare di essere in grado di garantire la presenza necessaria per assicurare lo svolgimento delle funzioni di cui sopra.

avv. Silvia Stefanelli

L'accreditamento sanitario non riguarda la struttura in sé considerata, ma i posti letto esistenti suddivisi per disciplina

Consiglio di Stato – Sez. III; Sent. n. 4359 del 19.07.2011

Una Azienda Sanitaria Locale contestava ad una Casa di cura di aver utilizzato in soprannumero dei posti letto accreditati per ogni branca specialistica, effettuando il ricovero dei pazienti su posti appartenenti alle altre discipline. La struttura obiettava che il sistema dell'accreditamento istituzionale non è incentrato sulla ripartizione per disciplina specialistica dei posti letto, essendo invece rilevante la capacità, in generale della struttura sanitaria, di erogare le prestazioni. Ma né il TAR né il Consiglio Stato sono d'accordo: entrambi i giudici hanno invece stabilito che l'accreditamento di strutture sanitarie private è un rapporto concessorio di servizio pubblico che trova il suo presupposto nel fabbisogno che la Regione ritiene di dovere coprire in relazione alla insufficienza delle strutture pubbliche nella circoscrizione della Asl di riferimento: quindi l'accreditamento è strettamente legato alle specialità che sopperiscono allo specifico fabbisogno di assistenza sanitaria ed alle carenze rilevate a livello regionale. In sostanza ogni decreto di accreditamento non può prescindere dalle prestazioni e posti-letto distinti per specialità e disciplina e, correlativamente, l'importo complessivo assegnato alle singole strutture sanitarie accreditate non è un dato globale assegnato alla struttura privata e nella sua discrezionale disponibilità, bensì un dato massimo erogabile in relazione a contingenti esigenze che non può prescindere dalle prestazioni e attività ritenute carenti nelle strutture pubbliche.

avv. Silvia Stefanelli

**CALENDARIO:**NOVEMBRE

11 : “Conciliazione e mediazione: le novità normative e i problemi pratici”, avv. Silvia Stefanelli

17 : “Le gare e i contratti in ambito sanitario: dalle modalità di acquisto alla particolare formulazione dei contratti”, avv. Andrea Stefanelli

24 : “Le gare e i contratti in ambito sanitario: dalle modalità di acquisto alla particolare formulazione dei contratti”, avv. Andrea 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