

## Mediazione

Dal 21 marzo 2012 è pienamente vigente, in tutte le sue parti, la disciplina per la **mediazione come strumento nuovo e diverso** per la risoluzione delle controversie.

In molte materie (tra cui la responsabilità medica, i contratti assicurativi, le cessioni di azienda ecc..) **la mediazione avanti ad apposito Organismo di Mediazione è obbligatoria prima di adire in causa.**

Peraltro, anche nelle materie ove non sussiste un obbligo giuridico, la mediazione rappresenta un utile strumento che può consentire una soddisfacente modalità di risoluzione delle controversie.

Ritenendolo uno strumento molto utile per i propri clienti lo Studio Legale Stefanelli ha investito in questi anni in tale ambito

Sono **mediatori con apposito titolo**

avv. Silvia Stefanelli

avv. Adriano Colombari

avv. Alessandra Delli Ponti

avv. Eleonora Lenzi

**L'avv. Silvia Stefanelli è altresì Responsabile dell'Organismo di Mediazione MG Mediation**  
([www.mgmediation.it](http://www.mgmediation.it))

Inoltre tutti i professionisti dello Studio sono preparati per assistere i clienti nel procedimento di mediazione.

Allo scopo di far conoscere il nuovo istituto lo Studio ha attivato per i propri clienti un  
**SERVIZIO GRATUITO DI CONSULENZA IN MATERIA DI MEDIAZIONE**

chiunque abbia domande o dubbi sul tema può inviare una mail all'indirizzo: [mediazione@studiolegalestefanelli.it](mailto:mediazione@studiolegalestefanelli.it)

Inoltre le news più interessanti saranno inserite nella mensile Lettera Informativa.

VIA CALANCO, 11  
40139 BOLOGNA  
TEL. 051 6241209  
FAX 051 0821641





**LETTERA INFORMATIVA**  
*Marzo 2012*

In questo numero

**Convegni**

**Diritto degli Appalti**

- Incostituzionale la legge regionale marche n.4/2011 che introduceva criteri d' ammissione inerenti la sicurezza e la salute dei lavoratori
- Rimessione all' adunanza plenaria se in un' A.T.I. verticale sia ugualmente necessario l' indicazione delle quote di esecuzione delle singole associate
- Le conclusioni dell' adunanza generale consiglio stato sul project financing
- Accesso agli atti: alcune interessanti pronunce
- Il nuovo art. 46, comma 1-bis d.lgs.n. 163/06 "salva" una concorrente che aveva fatto una fidejussione con un beneficiario diverso dalla stazione appaltante

**Diritto delle Imprese**

- Infortunio sul lavoro: le tre figure cardine del sistema prevenzione infortuni
- Abbattimento dei costi sulle carte di credito
- La scelta dell'assicurazione cui condizionare l'erogazione di mutui/finanziamenti deve essere libera.
- Ammesse dilazioni per debiti fino a 20.000 €
- Soppressione del posto di lavoro, limiti al controllo del giudice
- Il significativo disvalore del silenzio amministrativo nel decreto semplificazioni
- La registrazione dei fabbricanti nella banca dati del ministero della salute
- Sussiste la mediazione obbligatoria in caso di domanda riconvenzionale?
- La tutela giuridica dei nomi di dominio e la contraffazione: il caso Moncler

**Diritto della Sanità**

- La verifica di compatibilità deve rivestire i caratteri dell' attualità
- A fronte di gravi carenze e negligenze nella condotta del medico, l'asl "può richiedere il conto".
- Rinviato in Corte di Giustizia il rapporto tra deontologia e concorrenza

AVV. ANDREA STEFANELLI  
AVV. SILVIA STEFANELLI

AVV. ADRIANO COLOMBAN  
AVV. ALESSANDRA DELLI PONTI  
AVV. EDOARDO DI GIOIA  
AVV. VALERIA FABBRI  
AVV. ELEONORA LENZI  
AVV. ANDREA MARINELLI  
DOTT. FEDERICO BRESCHI  
DOTT. ANNAMARIA CICERONE  
DOTT. CLAUDIA PATTI  
DOTT. SILVIA PARI





## CONVEGNI

### *MEDIAZIONE*

avv. Silvia Stefanelli      30 marzo 2012 – Ass Equilibrio

La mediazione per la responsabilità medica degli Ospedali e della ASL

### *RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE IMPRESE*

avv. Alessandra Delli Ponti      23 marzo 2012 – Bologna

La legge 231: cosa cambia nell'organizzazione degli adempimenti dell'impresa.

### *APPALTI*

avv. Andrea Stefanelli      30 marzo 2012

Gli appalti pubblici dopo i decreti Monti

### *DISPOSITIVI MEDICI*

avv. Silvia Stefanelli      16/18 aprile 2012 –  
Riccione – ANTE

Responsabilità utilizzatore dispositivi medici



## DIRITTO DEGLI APPALTI

### INCOSTITUZIONALE LA LEGGE REGIONALE MARCHE N.4/2011 CHE INTRODUCEVA CRITERI D'AMMISSIONE INERENTI LA SICUREZZA E LA SALUTE DEI LAVORATORI

*Corte Costituzionale 9/3/2012, n. 52*

La Corte Costituzionale, con la sentenza in commento, ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, comma 4 e 5 della L.R Marche n. 4/2011 laddove dettava una disciplina diversa da quella prevista dal D.Lgs.n. 163/2006 (Codice appalti) ed individuava alcuni elementi connessi alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori quali criteri d'ammissibilità delle offerte alle gare e non, come invece dispone il Codice appalti, quali elementi e criteri di (eventuale) maggiore valutazione delle offerte medesime. La ragione di detta incostituzionalità risiede nel fatto che le disposizioni in materia di ammissione e/o valutazione dei concorrenti alle pubbliche gare sono norme sulla "concorrenza", materia che lo stesso Codice appalti (art. 4) affida alla competenza legislativa "esclusiva" dello Stato (e non "concorrente" delle Regioni), ai sensi dell'art. 117, comma 2°, lett. e) della Costituzione.

Avv. Andrea Stefanelli

### RIMESIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA SE IN UN'A.T.I. VERTICALE SIA UGUALMENTE NECESSARIO L'INDICAZIONE DELLE QUOTE DI ESECUZIONE DELLE SINGOLE ASSOCIATE

*Ordinanza Cons. Stato VI°, 5/3/2012, N. 1227*

L'art. 37 D.Lgs. n. 163/2006 prevede, ai commi 1 e 2, le definizioni di a.t.i. "orizzontale" e "verticale", secondo cui la prima (orizzontale) è quella in cui tutti i componenti eseguono lo stesso tipo di prestazione, mentre la seconda (verticale) è quella in cui, in presenza di una distinzione fra lavori "prevalenti" e "scorporabili" (per le opere pubbliche) ovvero di prestazioni "principali" e "secondari" (per le forniture e servizi pubblici) ed, alla luce di detta differenziazione, risulta altresì stabilito che "il mandatario esegue le prestazioni [...] indicate come principali."

Il successivo comma 4, poi, dispone che nell'offerta debba necessariamente venire "specificate le parti [...] che saranno eseguite" da ogni singolo associato. Tale precisazione, tuttavia, parrebbe contraddittoria (rectius ultronea) con quanto detto in precedenza,

poiché risulta evidente come, in un'a.t.i. di tipo verticale (in cui vi sono le categorie "prevalenti"/"principali" e quelle "scorporabili"/"secondarie" ed in cui, peraltro, è obbligatorio che il mandatario/capogruppo) debba eseguire le prime), non si comprende appieno la necessità di detta specifica indicazione. Per tale motivo la sez. VI° del Consiglio di Stato ha ritenuto di rimettere all'Adunanza Plenaria del medesimo massimo organo giurisdizionale amministrativo la questione se vi sia effettivamente necessario, nell'offerta di un raggruppamento di tipo verticale, indicare le parti del servizio che saranno effettivamente eseguite dalle singole imprese associate (mandanti e mandataria), stante le già previste disposizioni di legge che regolano, sul punto, detta suddivisione..

Avv. Andrea Stefanelli

### LE CONCLUSIONI DELL'ADUNANZA GENERALE CONSIGLIO STATO SUL PROJECT FINANCING

*Cons.Stato, adunanza generale 28/1/2012, n. 1*

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, questa volta convocata in sede generale, ha chiarito che, in un procedura di gara per l'individuazione del "project financing", la scelta del progetto (oggetto della 1° gara) e che verrà posto a base della 2° gara (per la scelta del promotore che dovrà realizzare detto progetto) crea indubbiamente, in capo al soggetto che ha realizzato tale progetto, una posizione di vantaggio e come pertanto risulti direttamente impugnabile già l'esito di detta 1° gara, senza quindi dover attendere la conclusione dell'intero procedimento (ovvero l'individuazione del promotore)

Avv. Andrea Stefanelli

### ACCESSO AGLI ATTI: ALCUNE INTERESSANTI PRONUNCIE

*Consiglio Stato, VI 12/3/2012, N. 1402*

*Consiglio Stato, VI, 19/1/2012, N. 201*

*Tar Toscana, II, 20/2/2012, N. 364*

Il Consiglio di Stato, investito della questione se il secondo classificato ad una gara, abbia (o meno) il diritto a visionare il contratto sottoscritto dall'aggiudicatario (jn quanto ci si lamentava che fosse intervenuta una "rinegoziazione", apportando

sostanziali modifiche alle condizioni previste in gara) ha riconosciuto detto diritto all'istante; da quanto consta è la prima volta che viene ammesso il diritto all'accesso al documento contrattuale che, in quanto tale, non "appartiene" più alla fase procedimentale di gara (di rilevanza pubblicistica), ma ad un momento già relativo al rapporto privatistico fra le parti (12/3/2012, n. 1402)

Sempre il Consiglio di Stato poi, con la pronuncia 19/1/2012, n. 201, ha stabilito invece come una concorrente non abbia il diritto d'accedere al DURC dell'aggiudicatario, in quanto non trattasi di un documento "di gara" ma obbligatorio e che pertanto l'eventuale falsità di tale documento potrebbe rilevare in un diverso giudizio penale (ma solo in caso di querela di falso), non invece in un giudizio amministrativo.

Infine il TAR Firenze (20/2/2012, n. 364) ha confermato come il ricorrente che si duole troppo "genericamente" dell'incompleta messa a disposizione di documenti di gara del soggetto aggiudicatario, senza tuttavia specificare sotto quale particolare profilo la mancata comunicazione di tali documenti e/o informazioni le impedisca una completa esplicazione del proprio diritto di difesa, deve vedersi rigettata la propria richiesta (fattispecie relativa alla richiesta dei nominativi dei partners commerciali dell'aggiudicatario).

Avv. Andrea Stefanelli

**IL NUOVO ART. 46, COMMA 1-BIS D.LGS.N. 163/06  
"SALVA" UNA CONCORRENTE CHE AVEVA FATTO UNA  
FIDEIUSSIONE CON UN BENEFICIARIO DIVERSO DALLA  
STAZIONE APPALTANTE**

*T.A.R. ROMA, I° 8/3/2012, N. 2308*

La lenta progressione dell'art. 46, comma 1-bis verso il definitivo "superamento" delle cause formalistiche d'esclusione dalle gare s'arricchisce di una nuova pronuncia in cui un concorrente, che aveva rilasciato una fideiussione in sede di partecipazione errata nell'indicazione del soggetto beneficiario – nel senso che aveva indicato, come garantito, non la Protezione Civile ma la Presidenza del Consiglio dei Ministri – e che, per tale motivo, era stata esclusa, diversamente dev'essere riammessa in quanto l'art. 75 D.Lgs.n. 163/2006 non prevede, quale esplicita causa d'esclusione dalle gare l'errata intestazione del deposito cauzionale provvisorio (ma solo la mancanza della dichiarazione, da parte del fideiussore, che rilascerà al concorrente la cauzione definitiva) di talchè, ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, detta motivazione non può essere correttamente addotta per giustificare l'estromissione dagli incanti.

Avv. Andrea Stefanelli

## DIRITTO DELLE IMPRESE

### INFORTUNIO SUL LAVORO: LE TRE FIGURE CARDINE DEL SISTEMA PREVENZIONE INFORTUNI

*Sentenza della Cass. penale n.ro 22334 del 2011*

Una recente Sentenza della Cassazione penale (n.ro 22334 del 2011) delinea le tre figure cardine aventi distinte funzioni e diversi livelli di responsabilità in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, ovvero il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto, in quanto ciascuna di queste figure è tenuta ad adottare tutte le cautele ed iniziative necessarie ai fini dell'attuazione delle misure di sicurezza.

La Corte di Appello di Roma aveva infatti riconosciuto la responsabilità penale, in ordine ai reati di incendio colposo ed omicidio colposo plurimo, in capo all'Amministratore di una società per azioni proprietaria di un albergo, nei confronti del Direttore dell'albergo nonché – da ultimo – nei confronti dell'Amministratore di fatto di detta società (l'azionista di maggioranza); nello specifico si era sviluppato un incendio in una struttura alberghiera, causando la morte di più persone, e la tragedia – è ben evidenziarlo – si era consumata pur in presenza di idonei impianti di sicurezza nonché di un idoneo piano di emergenza.

Detto piano di emergenza, in particolare, era contenuto in un documento sottoscritto dall'Amministratore della società e dal Responsabile del servizio prevenzione e protezione e prevedeva la presenza costante di un'ideale squadra-incendi (costituita da 24 dipendenti dell'albergo).

Giunto il giudizio in Cassazione, la Suprema Corte ha confermato unicamente la responsabilità del Direttore alberghiero il quale, nella sua veste di dirigente ed, al contempo, di Responsabile della squadra-incendi, avrebbe dovuto prevedere un'ideale turnazione dei dipendenti al fine di assicurare la costante presenza della squadra in struttura, oltre alla responsabilità del Datore di lavoro (ed Amministratore della società), in quanto avrebbe dovuto anch'egli vigilare costantemente circa la corretta applicazione del piano di sicurezza antincendi, in quanto figura responsabile della gestione aziendale e con pieni poteri decisionali e di spesa, mentre veniva esclusa, per mero difetto

probatorio, la responsabilità dell'amministratore di fatto.

Un dato interessante che si rileva è quello dell'esclusione di ogni profilo di responsabilità in capo al Responsabile del servizio prevenzione e protezione (R.S.P.P.), figura definita dal D.Lgs.81/2008 quale "persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali [...] designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi"; la nomina dell'RSPP è pertanto uno degli obblighi del Datore di Lavoro il quale, in alcune tipologie aziendali, può assumere direttamente tale ruolo, svolgendo lui direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione.

Un breve passaggio della Sentenza in commento definisce il responsabile come figura che "*...non ha ruolo operativo che possa fondare autonoma posizione di garanzia (...omissis...)* Tale figura ha quindi importanti funzioni di supporto informativo, valutativo e programmatico ma non ha pieni poteri gestori che possano fondare un'autonoma sfera di responsabilità" e, nel caso di specie, l'RSSP (esterno) non aveva alcuna specifica delega a particolari incombenze (con ciò divenendo il suo ruolo nella vicenda marginale), tuttavia l'affermazione della Suprema Corte potrebbe aprire la strada a future pronunce meno punitive nei confronti di tali soggetti fermo restando ovviamente i diversi livelli di responsabilità aziendale riconosciuti alle tre figure cardine (datore di lavoro, dirigente e preposto).

Avv. Adriano Colombari

### ABBATTIMENTO DEI COSTI SULLE CARTE DI CREDITO

*D.L.N. 1/2012 "Decreto Liberalizzazioni"*

Nel disegno di legge di conversione del D.L. 1/2012 è stata prevista l'introduzione di una disposizione che impone, a tutti i sistemi che gestiscono circuiti di pagamento, l'introduzione di regole volte ad assicurare una riduzione delle commissioni a carico degli esercenti in relazione alle transazioni effettuate mediante carte di pagamento. Le commissioni dovranno essere correlate ai costi effettivamente sostenuti dalle banche e dai circuiti interbancari; detto provvedimento risulta in linea con le recenti

scelte volte alla limitazione dell'uso del denaro contante, che dovrebbe favorire anche il contrasto ai fenomeni di evasione fiscale.

Avv. Eleonora Lenzi

#### **LA SCELTA DELL'ASSICURAZIONE CUI CONDIZIONARE L'EROGAZIONE DI MUTUI/FINANZIAMENTI DEVE ESSERE LIBERA.**

*D.L.N. 1/2012*

In sede di conversione del D.L. 1/2012 è stato inoltre previsto l'obbligo, per gli Istituti di Credito che erogano mutui o finanziamenti (condizionandone l'approvazione alla stipula di contratti d'assicurazione sulla vita), di sottoporre al cliente almeno due diversi preventivi di polizza provenienti da gruppi assicurativi non riconducibili ai medesimi Istituti di Credito erogatori. A ciò si aggiunga poi come il cliente sia comunque libero di scegliere sul mercato anche altre polizze assicurative (diverse da quelle proposte dalla Banca concedente), che dovranno essere necessariamente accettate dal finanziatore, senza che quest'ultimo possa modificare le condizioni di erogazione del mutuo.

Avv. Eleonora Lenzi

#### **AMMESSE DILAZIONI PER DEBITI FINO A 20.000 €**

*Direttiva Equitalia N. 7/2012*

Equitalia ha elevato da 5.000 e 20.000 € la soglia oltre cui è possibile ottenere la rateizzazione del proprio debito a semplice istanza di parte; ciò significa che, fino alla somma di 20.000 €, le istanze di rateizzazione potranno essere presentate senza la necessità d'allegare, da parte del contribuente moroso, alcuna documentazione comprovante lo stato di difficoltà economica e, fino a detta soglia, le istanze dovranno essere obbligatoriamente accettate, da Equitalia, senza pertanto alcuna discrezionalità di rigetto da parte sua.

È stato inoltre innalzato anche il numero di rate mensili concedibile (per un massimo di 48), con una soglia minima di € 100 mensili.

Con il descritto provvedimento, pertanto, si è cercato di ampliare in modo consistente la platea dei soggetti che potranno beneficiare del pagamento dilazionato dei tributi non pagati.

Avv. Eleonora Lenzi

#### **SOPPRESSIONE DEL POSTO DI LAVORO, LIMITI AL CONTROLLO DEL GIUDICE**

*Cass. Civ. Sez. Lav., 24/05/2011 N. 11356*

Con la sentenza in commento la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta sull'annosa questione del giustificato motivo oggettivo di licenziamento; occorre brevemente ricordare come detta tipologia d'interruzione del rapporto lavorativo dev'essere correttamente ricondotta a fatti attinenti al datore di lavoro: per esempio una crisi aziendale, oppure la riorganizzazione delle maestranze ecc. e, proprio relativamente a questa seconda fattispecie, s'incentra la pronuncia che occupa.

Un lavoratore infatti, deducendo l'illegittimità del licenziamento comminatogli dal proprio datore di lavoro, chiedeva il reintegro sul posto di lavoro atteso che le sue mansioni, lungi dall'essere state soppresse (così come l'imprenditore aveva sostenuto nelle motivazioni del licenziamento), in realtà erano state suddivise – all'interno del medesimo comparto produttivo – a favore di altri lavoratori. Dopo un lungo percorso giudiziale della questione veniva investita la Cassazione ed i Supremi Giudici hanno stabilito che non è sindacabile, nei suoi profili di congruità, la scelta imprenditoriale di suddividere le mansioni di un lavoratore licenziato a favore di altri lavoratori, purché detta suddivisione derivi da un'effettiva riorganizzazione aziendale. Ciò tuttavia non toglie, conformemente all'onere probatorio che incombe sul datore di lavoro, che lo stesso sia chiamato a dar prova concreta del fatto che il lavoratore licenziato non poteva essere reimpiegato in nessun altro comparto produttivo, non essendo sufficiente, a legittimare l'intervenuto licenziamento, la semplice considerazione che l'ufficio tecnico (in cui il lavoratore licenziato era impiegato) non aveva più proceduto all'assunzione di nuovi dipendenti. Viene dunque affermato il principio secondo cui è possibile procedere ad un licenziamento se l'intenzione è quella di riorganizzare la forza-lavoro e le mansioni affidate ai propri dipendenti, purché per l'imprenditore, prima di procedere con la soppressione del posto di lavoro, indagherà in maniera precisa se quel determinato dipendente non possa effettivamente esser più reimpiegato in alcun diverso settore del comparto produttivo.

Avv. Andrea Marinelli

#### **IL SIGNIFICATIVO DISVALORE DEL SILENZIO AMMINISTRATIVO NEL DECRETO SEMPLIFICAZIONI**

*DL 5/2012*

Tra le molte iniziative del Governo Monti volte a rendere sostanzialmente più snella la macchina amministrativa italiana, va segnalato l'ulteriore intervento sulla disciplina dei tempi del procedimento amministrativo operato con il DL 9 febbraio 2012, n. 5 ora in Parlamento per la conversione in Legge.

Com'è noto, tale disciplina è contenuta nella generale disposizione di cui all'art. 2 della L. 241/1990 (Legge sul procedimento amministrativo), che – già riformato a più riprese (L. 69/2009) – viene oggi ulteriormente ritoccato con misure intelligenti volte a rendere più efficace ed effettiva la tutela del cittadino avverso l'inerzia immotivata delle pubbliche amministrazioni.

L'impianto dell'art. 2 della Legge sul procedimento è immutato: obbligo generale di conclusione del procedimento amministrativo entro 30 gg. dall'istanza o comunque dall'inizio del procedimento d'ufficio, salvo deroghe espresse e motivate che comunque non possono allungare i tempi per più di 90 gg. o al limite di 180 gg. in casi straordinari.

Immutato è anche l'art. 2 bis, che già rendeva risarcibile il danno cagionato al privato dall'amministrazione per il solo decorrere del tempo del procedimento oltre il termine fissato ed altresì confermata la tutela giurisdizionale come prevista ora nel Codice del Processo Amministrativo.

Vediamo ora le novità.

Il ricorso del privato avverso il silenzio deve essere trasmesso dall'amministrazione inadempiente anche alla Corte dei Conti: ciò in quanto il ritardo nell'adozione del provvedimento è causa di responsabilità contabile ed anche disciplinare per il funzionario inadempiente e per il dirigente dell'ufficio.

Inoltre, e questa pare la misura più interessante, le amministrazioni sono chiamate ad individuare i soggetti, dirigenti apicali preferibilmente, titolari di poteri sostitutivi ai quali il privato può direttamente rivolgersi in caso di inerzia del responsabile del procedimento di proprio interesse si vedano i commi 8 e ss. art. 2 L. 241/1990).

Tali soggetti, su istanza del privato, possono dunque provvedere alla conclusione del procedimento al posto del responsabile del procedimento, anche mediante un Commissario ad acta. In tal modo il Governo sostanzialmente fornisce al privato uno strumento procedimentale per tutelare la propria posizione dai ritardi dell'amministrazione procedente.

Ciò non toglie che ovviamente resti valida la possibilità di rivolgersi direttamente al giudice amministrativo attivando un ricorso avverso l'inadempimento dell'amministrazione.

In tal senso, comunque, la maggiore chiarezza delle norme sulla responsabilità dei funzionari in caso di inerzia ed i maggiori controlli previsti sull'effettivo rispetto dei termini (se non riceveranno una attuazione poco efficiente cui ci hanno abituato alcune amministrazioni) di certo varranno come pungolo ulteriore alle amministrazioni a darsi una organizzazione in grado di sostenere tempi procedurali che, ragioni economiche oltre che di vera e propria giustizia sociale, necessitano essere brevi.

Avv. Edoardo Di Gioia

#### **LA REGISTRAZIONE DEI FABBRICANTI NELLA BANCA DATI DEL MINISTERO DELLA SALUTE**

Continuano le iniziative del Ministero della Salute volte sostanzialmente a riorganizzare e rendere più efficienti i controlli dell'immissione in commercio di dispositivi medici sul territorio nazionale. In tal senso si segnala come ultimamente il Supporto RDM, che si occupa com'è noto dell'assistenza ai fabbricanti che si registrano nella Banca Dati istituita dal Ministero della Salute con DM 27/2/2007, abbia comunicato a vari fabbricanti iscritti l'opportunità della registrazione dei DM per codice prodotto anziché per gruppo omogeneo di dispositivi come prima di prassi. Tale modalità di registrazione, in contraddizione con precedenti comunicazioni dello stesso Ufficio, non risulta comunque attualmente obbligatoria e comunque è già oggetto degli approfondimenti di questo studio a disposizione per chiarimenti.

Avv. Edoardo Di Gioia

#### **SUSSISTE LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA IN CASO DI DOMANDA RICONVENZIONALE?**

*Trib Firenze, Ordinanza 14 febbraio 2012*

Il caso è il seguente.

Una parte incardina una causa senza avere prima presentato domanda di mediazione in quanto all'epoca non era ancora obbligatoria. In sede di giudizio viene presentata domanda riconvenzionale.

A questo punto il Giudice decide di sospendere la causa e mandare tutto in mediazione.

Ciò in quanto, secondo il giudice deve reputarsi soggetta al tentativo obbligatorio di conciliazione –

tenuto conto delle finalità compositive della procedura mediativa – tutto il rapporto nella sua interezza: ciò permette, nella sede mediativa sia pure formalmente attivata con riferimento alla domanda riconvenzionale, la possibilità di risolvere il conflitto temperando gli interessi di entrambe le parti.

Avv. Silvia Stefanelli

#### LA TUTELA GIURIDICA DEI NOMI DI DOMINIO E LA CONTRAFFAZIONE: IL CASO MONCLER

*Sentenza Tribunale di Padova 4/11/2011*

Con l'ordinanza 4 novembre 2011 il Tribunale di Padova entra nel merito di una questione assai dibattuta: la tutela giuridica dei nomi di dominio relativi a marchi commerciali registrati contro il reato di contraffazione.

Nel caso di specie è stato disposto l'annullamento del decreto del GIP del Tribunale di Padova che aveva ordinato l'oscuramento di 493 siti internet richiamanti il marchio di una nota casa di abbigliamento (Moncler).

In data 28 giugno 2011 la MONCLER SPA aveva, infatti, presentato querela innanzi alla Procura di Padova, lamentando il presunto collegamento dei siti internet incriminati con numerosi episodi di contraffazione del noto marchio di abbigliamento, nonché l'indebita registrazione ed utilizzazione di nomi a dominio ritenuti colpevoli di commercializzare prodotti contraffatti e/o di richiamare indebitamente il marchio della querelante.

Secondo l'organo giudicante, tuttavia, gli elementi probatori prodotti non sarebbero stati di portata tale da giustificare l'oscuramento dei siti da parte del GIP, pur rappresentando – come si legge nell'ordinanza – “elementi idonei a giustificare la prosecuzione delle indagini”.

Il Tribunale di Padova prosegue affermando che:

“tali dati, seppur preoccupanti e quantunque supportati da taluni documenti, allegati alla querela, non consentono tuttavia di attribuire sic et simpliciter le ipotesi di reato prospettate dalla Procura a coloro che utilizzano i 493 siti con il nome a dominio richiamante il nome Moncler, non (...) potendo arguirsi, dai meri contenuti dei nomi dei siti indicati, sia pur concettualmente evocanti vendite di prodotti Moncler a prezzi vantaggiosi (ad esempio moncleroutlet.uk.com, monclerprezzi.com, moncler-discount.com) il concreto svolgimento dei delitti per cui si procede (...)”

e che:

*“(..)'attivazione, di per sé sola, di un sito internet con nome a dominio evocante un marchio registrato – a meno che il richiedente tutela non provi che la tutela del marchio si estende anche al nome a dominio” – non parrebbe integrare “condotta denotante il fumus dei reati prospettati, non consentendo lo sviluppo delle indagini portate a conoscenza del Tribunale di ricondurre la commercializzazione di prodotti contraffatti di cui si duole il querelante ai 493 siti internet per i quali è stato ordinato alle società di Internet Provider italiane di inibire l'accesso agli utenti”.*

In altre parole, secondo quanto statuito in ordinanza, la semplice attivazione di un sito con nome a dominio evocante il nome di marchi registrati, non solo non equivale alla commissione del reato di contraffazione, ma nemmeno consente di ricondurre la commercializzazione di prodotti contraffatti ai siti oscurati.

E l'errore commesso dal GIP sarebbe stato proprio il fatto di aver dato per scontato, sulla base di quanto presentato dai querelanti e senza preoccuparsi di svolgere ulteriori accertamenti, che i siti oscurati costituissero effettivamente il veicolo di vendite di prodotti contraffatti ai danni del marchio Moncler.

In sintesi:

l'attivazione di nomi di dominio evocanti marchi registrati

- non integra di per sé gli estremi del reato di contraffazione;
- non costituisce la prova della vendita di prodotti contraffatti.

Tale condotta, tutt'al più, avuto riguardo agli specifici elementi del caso di specie, può costituire indizio del reato di contraffazione.

Ma i meri indizi, per potersi richiedere l'adozione di provvedimenti cautelari così penetranti, quale l'oscuramento di un sito, non bastano, nel momento in cui manca l'elemento probatorio.

Per tali motivazioni, il Tribunale ha, quindi, ritenuto di dover annullare il decreto di sequestro preventivo responsabile dell'oscuramento dei siti.

Avv. Valeria Fabbri

## DIRITTO DELLA SANITÀ

### LA VERIFICA DI COMPATIBILITÀ DEVE RIVESTIRE I CARATTERI DELL'ATTUALITÀ

*Cons. Stato Sez. III, 30/01/2012, n. 445*

Importante sentenza del Consiglio di Stato in materia di autorizzazioni sanitarie.

Come noto, la realizzazione di strutture sanitarie (come l'ampliamento, la trasformazione, il trasferimento di sede) e l'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie sono subordinate ad autorizzazione ex art. 8-ter Dlgs 502/'92 (come modificato).

Più esattamente si tratta delle autorizzazioni comunemente chiamate Autorizzazione alla Realizzazione e Autorizzazione all'Esercizio.

Il Consiglio di Stato interviene sul punto stabilendo che l'interesse del privato ad intraprendere liberamente iniziative economiche di gestione di strutture sanitarie deve ritenersi recessivo rispetto alla programmazione di diffusione territoriale non solo al momento del rilascio dell'Autorizzazione alla Realizzazione ma anche in fase di Autorizzazione all'Esercizio.

I giudici hanno infatti affermato che la stretta connessione e propedeuticità tra le due autorizzazioni (fasi autonome del medesimo procedimento), è tale da far sì che il compito della Regione in fase di Autorizzazione all'esercizio, a seguito della valutazione di compatibilità operata prima in fase di Realizzazione, non sia soltanto quello di compiere la verifica del possesso dei requisiti minimi normativamente prefissati, bensì quello di assicurarsi che la verifica operata nel precedente procedimento (Realizzazione) rivesta tuttora i caratteri di attualità.

La nuova posizione assunta dal Consiglio di Stato ha stabilito che la precedente autorizzazione della struttura dovrà essere sottoposta ad un esame di controllo della permanenza dei relativi presupposti tesa ad evitare che la precedente valutazione di compatibilità non risulti superata da nuove determinazioni del fabbisogno complessivo e della localizzazione territoriale.

Il Collegio rileva che l'intervenuta modificazione del dato normativo del fabbisogno nelle more del procedimento non rappresenta una violazione del

tempus regit actum proprio perché è la logica conseguenza del principio secondo cui l'atto amministrativo deve tener conto della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione.

La Regione dovrà poi attivarsi, in caso di accertato intervenuto mutamento del fabbisogno stimato in precedenza, per la revoca degli atti di quel provvedimento autorizzatorio prendendo altresì in considerazione l'eventuale diritto all'indennizzo del soggetto privato che sulla base della precedente e legittima autorizzazione alla realizzazione abbia effettuato importanti investimenti.

Dott. Federico Breschi

### A FRONTE DI GRAVI CARENZE E NEGLIGENZE NELLA CONDOTTA DEL MEDICO, L'ASL "PUÒ RICHIEDERE IL CONTO".

*Corte dei Conti - Sez. Giur. Sicilia - n. 190 del 23 gennaio 2012.*

In una notte del 1991, al pronto soccorso dell'Ospedale Civico e Benfratelli di Palermo, un medico di guardia non provvedeva a visitare un paziente giunto in precarie condizioni fisiche, affetto da forti dolori al torace, né tanto meno ad eseguire accertamenti strumentali (ecocardiogramma, elettrocardiogramma).

Il medico infatti, seduto alla propria scrivania, si limitava a raccogliere sommarie informazioni sullo stato di salute del paziente, delegando l'infermiere alla sola misurazione del battito cardiaco e della pressione arteriosa.

Il paziente, successivamente dimesso su indicazione del sanitario, decedeva pochi minuti dopo il suo rientro in casa.

A quanto accaduto seguiva la condanna del medico per omicidio colposo e la condanna dello stesso, in solido alla Asl, al risarcimento del danno in favore dei familiari della vittima pari a circa un milione e quattrocentomila euro.

L'Azienda risarciva per intero il danno ma, ritenendo vi fosse colpa grave del sanitario, segnalava la questione alla procura presso la Corte dei Conti che

intraprendeva un'azione nei confronti del medico al fine di ottenere il ristoro del danno erariale subito.

La Corte dei Conti, investita della questione, condannava il medico al pagamento della somma di euro 1.416,330 in favore dell'Azienda Sanitaria: ciò ritenendo sussistente un profilo di responsabilità amministrativa per colpa grave con possibilità quindi da parte dell'amministrazione di recuperare quanto ingiustamente sborsato a seguito della condotta di un proprio dipendente.

Da una attenta analisi della condotta posta in essere dal medico nel caso di specie, emergono tutta una serie di elementi che denotano come le stessa fosse indubbiamente caratterizzata da una colpa grave, presupposto indispensabile per il sorgere della responsabilità amministrativa verso l'Ente datore di lavoro che ha provveduto al risarcimento.

Nessun dubbio, pertanto, è sorto alla Corte dei Conti in merito alla condanna del sanitario negligente.

Dott. Claudia Patti

#### **RINVIATO IN CORTE DI GIUSTIZIA IL RAPPORTO TRA DEONTOLOGIA E CONCORRENZA**

*Consiglio di Stato 5 marzo 2012-03-23*

Forse sarà veramente l'occasione per fare chiarezza.

Il rinvio in Corte di Giustizia prende le mosse da una sanzione inflitta dall'Antitrust all'Ordine dei geologi per aver inserito – dopo la liberalizzazione del Bersani – un riferimento al «decoro» del professionista nel codice deontologico della categoria. Secondo l'Antitrust infatti il riferimento alla «dignità» di chi esercita la professione liberale e dunque alla necessità di commisurare il compenso alla qualità e quantità del lavoro svolto con conseguente possibile apertura di procedimento disciplinare potrebbe configurare una norma anticoncorrenziale.

Il TAR Lazio non è d'accordo (TAR 25 febbraio 2011) e la questione finisce al Consiglio di Stato il quale ritiene di inviare in Corte di Giustizia perché la stessa si pronunci sulla possibilità per gli ordini di inserire, tramite lo strumento deontologico, limitazioni alla concorrenza.

Si tratta di un tema caldissimo: per cui la decisione della Corte è destinata (speriamo) a dirimere una volta per tutta il costante conflitto in corso.

Avv. Silvia Stefanelli

STUDIO LEGALE

**STEFANELLI &  
STEFANELLI**



## COMUNICAZIONI

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)

Seguite il nostro aggiornamento quotidiano su twitter [@studistefanelli](https://twitter.com/studistefanelli)

È on line il nuovo sito dello Studio Legale Stefanelli

AVV. ANDREA STEFANELLI  
AVV. SILVIA STEFANELLI

AVV. ADRIANO COLOMBAN  
AVV. ALESSANDRA DELLI PONTI  
AVV. EDOARDO DI GIOIA  
AVV. VALERIA FABBRI  
AVV. ELEONORA LENZI  
DOTT. FEDERICO BRESCHI  
DOTT. ANNAMARIA CICERONE  
DOTT. ANDREA MARINELLI  
DOTT. CLAUDIA PATTI

VIA CALANCO, 11  
40139 BOLOGNA  
TEL. 051 6241209  
FAX 051 0821641

