

STUDIO LEGALE

STEFANELLI & STEFANELLI



LETTERA INFORMATIVA *Giugno - Luglio 2012*

In questo numero

Ultime dallo studio

Diritto degli Appalti

- La 2° SPENDING REVIEW
- LA 1° SPENDING REVIEW

Diritto delle Imprese

- Responsabilità del dipendente pubblico che danneggia l'immagine della p.a.
- Contratto di assicurazione e clausole vessatorie: possono dirsi tali quelle che circoscrivono nel tempo la garanzia prestata?
- Orario continuato tutto l'anno in farmacia: nuovi orientamenti alla luce delle ultime dinamiche economiche e normative
- Il licenziamento disciplinare e l'affissione del codice disciplinare: obblighi e limiti
- Modalità di indagine per l'accertamento della responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001
- Non sono accessibili gli atti riguardanti la fase esecutiva del contratto

Diritto della Sanità

- Sempre più stretto il rapporto tra medico e casa di cura
- Inosservanza dei processi di autorizzazione: la cassazione dispone il sequestro preventivo di un ambulatorio medico-specialistico

Mediazione

- La mediazione "fittizia" del processo tributario
- Chi non accetta la proposta di mediazione può costare caro non potrà aver il rimborso secondo la legge Pinto
- Mediazione riuscita: chi paga le spese?
- Omologazione del verbale di conciliazione e corretto contraddittorio: una interessante decisione del Trib. Di Lamezia Terme
- Chi non partecipa alla mediazione è condannato al pagamento del contributo unificato.

Prossimi appuntamenti - Convegni e incontri

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
DOTT. FABIO CARUSO

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





Ultime dallo studio

Il nuovo sito Internet dello Studio Legale

www.studiolegalestefanelli.it

Stiamo aggiornando il nostro sito internet. Lo potete già vedere aggiornato nella grafica e nell'organizzazione, presto anche nuovo materiale sempre più accessibile.

[... e oggi lo Studio Legale Stefanelli è anche su Facebook!!](#)

Per approfondimenti

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

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

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



DIRITTO DEGLI APPALTI

LA 2° SPENDING REVIEW

DECRETO-LEGGE 6/7/2012, N. 95

A distanza di neppure due mesi dalla prima "Spending Review" (D.L. 7/5/2012, n. 52, convertito in L. 6/7/2012, n. 94), il governo Monti ha emanato, nella stessa data di conversione di detta 1° normativa un nuovo decreto-legge 6/7/2012, n. 95 che contiene altre importanti manovre per il contenimento della spesa pubblica. In particolare, per quanto riguarda gli acquisti di beni e servizi (art. 1), risulta introdotto l'obbligo d'acquisto tramite CONSIP e/o centrali di committenza regionali, con l'espressa previsione che i contratti stipulati al di fuori di dette piattaforme sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità contabile (nella misura della differenza fra il prezzo aggiudicato e quello d'acquisto tramite centrale di committenza). Non solo in quanto è anche obbligatorio che qualora, per un determinato tipo di prodotto, non sia ancora in essere una convenzione da parte di una centrale di committenza (regionale o centrale), la singola P.A. appaltante possa procedere ad indire apposita gara ma con l'avvertenza di prevedere, nel contratto stipulato, che all'introduzione della convenzione della centrale di committenza il medesimo contratto possa risolversi (comma 3). Stessa obbligatorietà è poi prevista per il MEPA (Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione), ovvero gli acquisti da catalogo elettronico e/o con il sistema dinamico d'acquisizione (commi 4 e 6). E' poi prevista l'estensione dell'obbligo d'acquisto tramite CONSIP e/o centrali di committenza regionali anche in capo alle "società [...] a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta", ma esclusivamente nelle seguenti categorie: gas, carburanti, telefonia, energia elettrica e combustibile per riscaldamento (comma 7). Per quanto concerne invece la figura del Commissario Straordinario, a questi viene concesso l'ulteriore potere di redigere un "Elenco" delle centrali di committenza nonché di ricevere comunicazione di tutte le convenzioni che via via vengono sottoscritte dalle diverse centrali di committenza (commi 10 e 11). Risulta poi consentito, all'aggiudicatario di una convenzione con una centrale di committenza, di offrire la medesima alle altre centrali di committenza, a condizione tuttavia di applicare una riduzione del

prezzo (comma 12). Relativamente ai contratti in essere è introdotta l'importantissima novità rappresentata dall'introduzione automatica (ai sensi dell'art. 1339 c.c.) di una clausola di recesso contrattuale in caso di condizioni peggiorative dello stesso rispetto a quelle delle convenzioni delle centrali di committenza, con obbligo della P.A. di un risarcimento del danno (pari al 10% delle prestazioni non rese) a meno che il contraente non riconduca il proprio prezzo a quello della convenzione (comma 13); è altresì concessa la facoltà a CONSIP ed alle altre centrali di committenza regionali di stipulare convenzioni (valevoli fino al 30/6/2013) con i primi tre offerenti di gare "classiche" che accettino di modificare le loro proposte fino ad ottenere il medesimo punteggio dell'aggiudicatario della medesima gara (comma 14). Ulteriore meccanismo di riduzione è rappresentato dalla proroga (fino al 30/6/2013) delle convenzioni già stipulate, con incremento delle quantità ed importi fino a raggiungere quelli iniziali (commi 15 e 16). Il Legislatore ha poi puntualizzato l'importanza di consentire l'accesso alle PMI, vietando conseguentemente l'introduzione di criteri connesso al "fatturato aziendale" (ma, ahimè, lasciando l'inciso "senza congrua motivazione" che, di fatto, consente ogni giustificazione al riguardo). Per quanto riguarda invece gli approvvigionamenti in ambito sanitario, è previsto che l'art. 1 non trovi applicazione agli enti del S.S.N. (comma 23), in quanto è disposto un articolo (il 15) specificamente dedicato alla riduzione della spesa sanitaria; di detto art. 15, mentre i primi commi (2-11) sono relativi ai farmaci, il comma 13 introduce la rilevantissima novità dell'introduzione coattiva di una riduzione del 5% degli importi di tutti i contratti, ad eccezione dei dispositivi medici per cui detta riduzione vale solo dall'entrata in vigore del decreto-legge (7/7/2012) fino al 31/12/2012 (lett. a). E' poi previsto l'obbligo, in capo a tutte le Aziende Sanitarie, di rinegoziare i contratti i cui prezzi si discostano di oltre il 20% dai prezzi di riferimento raccolti a livello nazionale (lett. b) mentre, sempre l'art. 15, comma 13, lett. d), dispone che gli enti del S.S.N., per i loro acquisti di beni e servizi, "utilizzino" (e non "sono obbligati" ad utilizzare) le convenzioni CONSIP e delle altre centrali di committenza regionali, con l'espressa previsione, anche in questo caso, di nullità dei contratti sottoscritti in violazione

nonché il configurarsi d'illecito disciplinare e di responsabilità contabile.

Avv. Andrea Stefanelli

LA 1° SPENDING REVIEW

DECRETO-LEGGE 7/5/2012, N. 52 CONVERTITO LEGGE
6/7/2012, N. 94

Nella precedente Newsletter (Maggio 2012) si è commentata l'adozione del D.L.n. 52/2012 di razionalizzazione della spesa pubblica, ribattezzato "Spending Review", ora convertito nella legge n. 94 in data 6/7/2012. In sede di conversione sono state apportate alcune importanti modifiche a detto decreto: oltre ad alcune affermazioni di principio (vedasi art. 1.bis), risulta confermato all'art. 5, comma 5 il potere del Commissario Straordinario di sospendere, revocare o annullare d'ufficio le gare d'appalto, con la precisazione che ciò è possibile "anche per motivate ragioni d'opportunità" (che, in termini legali, significa che le gare possono essere annullate non solo per motivi "di legittimità" ma anche "di merito" e, quindi, a totale "discrezione" del Commissario). E' stato poi introdotto il comma 7.bis in cui è detto che il Commissario promuove lo sviluppo del sistema a rete delle centrali regionali d'acquisto, mentre risulta espressamente disposto l'obbligo d'acquisto tramite MEPA (Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione) per tutti gli appalti sottosoglia comunitaria da parte di tutte le amministrazioni dello Stato, compresi gli istituti scolastici (prima esentati), le Regioni, le Province ed i Comuni, le Comunità montane, le Università, gli I.A.C.P., le Camere di Commercio, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, nonché tutte le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale (art. 7). Proprio relativamente alle Aziende Sanitarie è poi disposto, al successivo art. 7.bis, che qualora si rinvenga uno scostamento fra il prezzo unitario rilevato dalle

indagini svolte a livello nazionale e l'importo aggiudicato a seguito di pubblica gara, le AASSLL siano obbligate a rinegoziare i prezzi con le imprese e, qualora l'appaltatore non intenda accettare la riduzione richiesta, le ASL hanno il diritto di recedere ex lege dal contratto. Altra importante novità è il previsto obbligo d'invio dei contratti all'Osservatorio tenuto dall'Autorità di Vigilanza non più d'importo superiore ai 150.000 € ma ai 50.000 € (art. 8, comma 2.bis); quanto poi al problema dell'apertura dei plichi tecnici in seduta pubblica, il Legislatore ha specificato che ciò deve avvenire per tutte quelle gare in cui, alla data del 9/5/2012, i plichi tecnici non risultino ancora aperti (art. 12, comma 1). Per quanto concerne le certificazione e le compensazioni dei crediti vantati nei confronti di PP.AA., è stato confermato quanto già disposto dal precedente art. 9 L.n. 2/2009, tuttavia estendendo da un lato l'obbligo di certificazione dei propri debiti anche ad parte degli enti del S.S.N., dall'altro riducendo da 60 a 30 giorni il termine entro cui, dalla data della richiesta del creditore, le PP.AA. sono obbligate a rilasciare detta certificazione, decorso inutilmente il quale è possibile richiedere la nomina di Commissario ad acta, il quale provvederà al rilascio di detta certificazione. Vi è infine l'ultimo articolo, di nuova introduzione, che dispone la possibilità del pagamento delle fatture per l'acquisizioni di beni e/o servizi fatte attraverso CONSIP e/o M.E.P.A. tramite "erogazioni liberali", le cui modalità d'acquisizione sono previste dal portale www.acquistinretepa.it; francamente non si comprende appieno la portata di detto art. 13.ter in quanto risulta difficilmente individuabile, nella situazione attuale, la casistica delle possibili erogazioni per far fronte al pagamento di fatture della P.A. (!!!).

Avv. Andrea Stefanelli

DIRITTO DELLE IMPRESE

RESPONSABILITÀ DEL DIPENDENTE PUBBLICO CHE DANNEGGIA L'IMMAGINE DELLA P.A.

CORTE DEI CONTI SEZ. LOMBARDIA, 28/5/2012, N. 310

La sentenza in oggetto interviene su una vicenda verificatasi presso una struttura ospedaliera della Lombardia, in cui un infermiere intratteneva, durante l'orario di lavoro – e dietro (congrua) dazione di denaro – rapporti con imprese funebri, nel senso che le informava “in tempo reale” del decesso dei pazienti affinché queste ne potessero trarre un vantaggio economico. Tale riprovevole comportamento veniva prima censurato in sede penale, con la condanna dell'infermiere ad un anno ed 8 mesi di reclusione, salvo poi la Corte dei Conti competente procedere alla verifica anche dell'eventuale responsabilità amministrativa del medesimo dipendente pubblico per aver arrecato grave danno all'Amministrazione.

La pronuncia in commento ha statuito alcuni importanti principi, riconoscendo in primo luogo la risarcibilità del danno causato dall'infermiere all'immagine della struttura sanitaria, in secondo poi condannandolo al risarcimento del danno causato per l'interruzione della propria attività lavorativa (la condotta illecita veniva infatti posta in essere durante le ore lavorative, causando un grave pregiudizio al buon andamento della P.A.), per prevedere infine, anche nel processo amministrativo-contabile, l'utilizzabilità degli elementi di prova raccolti nel corso del procedimento penale.

Dei principi sopraenunciati quello certamente più interessante è il terzo; è noto infatti come il danno all'immagine della P.A. consista nell'alterazione del prestigio e della personalità dello Stato-Amministrazione in conseguenza di un'azione dannosa commessa da un pubblico dipendente, danno che si configura in tutti quei casi in cui l'evento illecito assume una qualche rilevanza “mediatica”. Nel caso in questione il comportamento illecito posto in essere dall'infermiere minava la credibilità ed affidabilità dell'Ospedale nei confronti dei cittadini, ragion per cui la Corte dei Conti lo ha correttamente condannato (anche) al risarcimento del danno all'immagine della stessa struttura ospedaliera, quantificandolo in un importo pari al 20% della retribuzione media annuale dello stesso infermiere, conteggiata a partire dalla data della prima “segnalazione” alle imprese di pompe funebri e fino al

termine delle medesime (segnalazioni), posto in essere ai danni dei pazienti deceduti.

La sentenza appare di particolare interesse in quanto ribadisce un concetto tanto semplice quanto logico; il reato commesso dal dipendente pubblico, seppur configurandosi come una responsabilità “tutta personale”, quando è commesso nell'esercizio delle proprie funzioni riverbera inevitabilmente i suoi effetti anche all'esterno, causando all'Ente Pubblico datore di lavori un danno d'immagine che oggi viene finalmente riconosciuto – seppure per ora solo in via equitativa – come “risarcibile” ad opera del Giudice contabile.

Avv. Adriano Colombari

CONTRATTO DI ASSICURAZIONE E CLAUSOLE VESSATORIE: POSSONO DIRSI TALI QUELLE CHE CIRCOSCRIVONO NEL TEMPO LA GARANZIA PRESTATATA?

SENTENZA CASSAZIONE N. 10619/2012

Con la recentissima sentenza n. 10619/2012 la III Sezione Civile della Corte di Cassazione si è pronunciata in tema di vessatorietà delle clausole contenute nei contratti di assicurazione, con particolare riferimento a quelle che circoscrivono nel tempo la garanzia prestata.

Nel caso di specie gli acquirenti di un immobile avevano convenuto in giudizio il notaio incaricato della stipula dell'atto di compravendita poiché questi non aveva menzionato nel rogito l'esistenza di un'ipoteca sull'immobile, vantata invece a buon diritto da un locale Istituto di credito. Gli attori avevano quindi richiesto il risarcimento del danno, corrispondente alla somma occorrente per la cancellazione dell'ipoteca.

Il notaio aveva chiamato in causa il visurista incaricato degli accertamenti sull'esistenza di ipoteche, chiedendone la condanna per le somme che dovessero eventualmente essere liquidate in sentenza a titolo di risarcimento. Il visurista aveva poi a propria volta chiamato in causa la propria assicurazione, la quale però aveva eccepito la non operatività del contratto di assicurazione, essendo ormai trascorso il termine di 4 anni in esso previsto per la copertura assicurativa dei danni derivanti da errate visure.

All'esito del giudizio di primo grado il notaio era stato condannato al risarcimento del danno subito dagli attori mentre il visurista era stato condannato a rifondere la medesima somma al notaio.

Il visurista soccombente proponeva a questo punto appello sostenendo, fra gli altri motivi di doglianza, che la summenzionata clausola prevista in polizza era da considerarsi vessatoria, in quanto non specificamente approvata. Il giudice di secondo grado rigettava l'impugnazione ed il visurista proponeva a questo punto ricorso per cassazione eccependo in particolare come la sopracitata clausola contrattuale, ritenuta vessatoria, prevedesse un termine di garanzia di 4 anni – e dunque inferiore a quello legale – e fosse stata semplicemente sottoscritta e non espressamente approvata, come previsto in generale per le clausole vessatorie.

La Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso del visurista, afferma l'impossibilità di qualificare la summenzionata clausola come vessatoria, argomentando come segue: *“... nel contratto di assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, per gli effetti dell'art. 1341 cod. civ., solo quelle che limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito mentre attengono all'oggetto del contratto, e non sono perciò assoggettate al regime previsto dal comma 2 di detta norma, le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, specificano il rischio garantito. Con la conseguenza che non hanno carattere vessatorio quelle clausole le quali (...) mirino soltanto a delimitare l'oggetto della garanzia prestata sotto il profilo temporale, fissando la durata entro cui i rischi restano assicurati ...”*.

Avv. Silvia Stefanelli

ORARIO CONTINUATO TUTTO L' ANNO IN FARMACIA: NUOVI ORIENTAMENTI ALLA LUCE DELLE ULTIME DINAMICHE ECONOMICHE E NORMATIVE

SENTENZA TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. II, N. 787, 08.05.2012

Anche per le farmacie private cominciano a concretizzarsi ipotesi di orari di apertura più flessibili. Il canonico orario di apertura delle farmacie private, solitamente uniformato a quello degli esercizi commerciali, pare lasciare spazio all'orario continuato, in favore delle esigenze e dei ritmi di vita sempre più frenetici delle popolazioni di riferimento.

In questa direzione sembra orientarsi la recentissima sentenza del Tar Lombardia – sede di Brescia n. 787 del 08.05.2012.

Di seguito, la vicenda da cui ha avuto origine la pronuncia.

Nell'anno 2010 il titolare di una farmacia privata, situata a Brescia, chiedeva alla ASL competente per territorio di poter praticare, anziché l'orario di apertura tradizionale (con apertura per ore n.48 settimanali), gli orari massimi riservati alle farmacie site in località turistiche (e, cioè, apertura per ore n. 54 settimanali con orario continuato dal lunedì al venerdì).

La ASL rigettava però la richiesta, sostenendo che non vi fossero i presupposti richiesti dalla legislazione regionale per il prolungamento dell'orario.

Nello specifico si negava che l'area ove era situata la sede farmaceutica potesse qualificarsi come zona a primaria vocazione turistica (ove, per l'appunto, la maggior affluenza stagionale di pubblico giustifica l'osservanza di orari di apertura più prolungati).

L'anno dopo l'istanza veniva rinnovata e nuovamente rigettata, sempre in base alle medesime motivazioni.

Questa volta, il titolare della sede farmaceutica proponeva ricorso al Tar, sostenendo come, non solo l'area di riferimento andasse inquadrata tra gli ambiti a vocazione e potenzialità turistica, ma come, in ogni caso, i provvedimenti assunti dall'ASL si ponessero in contrasto con le politiche comunali di conciliazione casa – lavoro, tese invece a garantire una maggior flessibilità negli orari di apertura in favore delle esigenze dei cittadini lavoratori.

E il Tar ha dato ragione alla farmacia.

Innanzitutto, contrariamente a quanto asserito dall'ASL, il Tribunale ha qualificato l'area della città di Brescia come area soggetta ad un considerevole afflusso e/o passaggio costante di visitatori. Di qui, secondo il Tribunale, la possibilità di includere Brescia tra le realtà turistiche non stagionali.

Secondariamente, il Collegio adito ha precisato che le norme regionali disciplinanti gli orari di apertura delle farmacie debbano essere oggi letti alla luce delle modifiche intervenute nella realtà normativa e, soprattutto, economica.

Come sottolineato in primo luogo dalla AGCOM, infatti, oggi le farmacie devono scontrarsi anche con le parafarmacie, che si contendono alcuni ambiti di guadagno economico con le prime.

Il Tribunale si è pertanto allineato agli orientamenti dell'AGCOM, secondo la quale occorre oggi rafforzare la struttura imprenditoriale delle farmacie che, in un contesto di sempre maggior concorrenza, devono poter difendersi “ad armi pari”.

Dall'altro lato, precisa il Tribunale, la maggior flessibilità negli orari di apertura sarebbe anche idonea a favorire maggiormente i cittadini, nelle vesti di

consumatori, dal punto di vista della competizione sui prezzi e della varietà dei servizi offerti.

In poche parole, a giudizio del Tar, le esigenze di tutela della salute dei cittadini non sono incompatibili con maggiori livelli di concorrenza nella vendita dei farmaci.

Ergo, nel caso in esame, la normativa regionale di riferimento deve essere interpretata nel senso più favorevole all'incremento degli orari tradizionali di apertura delle farmacie.

Avv. Valeria Fabbri

IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E L'AFFISSIONE DEL CODICE DISCIPLINARE: OBBLIGHI E LIMITI

CASS. CIV. SEZ. LAV. SENTENZA DEL 29/02/2012, N° 3060

In tema di licenziamento disciplinare, non assume rilievo la mancata affissione del Codice Disciplinare in azienda tutte le volte in cui il comportamento del lavoratore attiene a violazioni dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro.

E' quanto ha precisato la Suprema Corte di Cassazione, che ha ritenuto legittimo il licenziamento datoriale anche in difetto dell'affissione del Codice Disciplinare – come prescritto dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori – in quanto il predetto codice non può prevedere tutte le fattispecie che, se violate, comportano l'apertura del procedimento disciplinare; pertanto nel caso di specie l'affissione (o meno) del Codice in luogo accessibile non avrebbe impedito – in ogni caso – il comportamento del lavoratore (censurato con il licenziamento) quando lo stesso lavoratore non ha poi seguito le regole della normale convivenza, violando le norme elementari di condotta. La fattispecie sottoposta all'esame della Suprema Corte era relativa ad un'assenza di 50 giorni consecutivi del lavoratore, il quale quindi non aveva, per un così lungo lasso di tempo, reso la propria prestazione lavorativa (obbligazione fondamentale del lavoratore); per questo ragione è stato ritenuto che il licenziamento comminato per la prolungata assenza non richieda – per essere o meno legittimo – l'affissione del Codice Disciplinare in azienda, configurandosi una causa di licenziamento prevista per legge e, quindi, indipendente dal richiamo e/o dalla eventuale previsione nella pattuizione collettiva.

Avv. Andrea Marinelli

MODALITA' DI INDAGINE PER L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI EX D. LGS. 231/2001

CIRCOLARE DELLA G. DI F. 83607/2012

Il 19/3/2012 il Comandante generale della Guardia di Finanza ha approvato la Circolare n. 83607/12 in materia di "Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali", impartendo, tra le altre cose, le linee guida per le indagini relative alla responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001; secondo detta circolare l'attività investigativa della GdF dovrà essere rivolta in primo luogo a verificare la sussistenza o meno di un concreto vantaggio derivante all'Ente dal reato posto in essere e, nel caso in cui il soggetto che ha commesso il reato abbia agito nel proprio esclusivo interesse, si produrrà allora la chiusura dell'accertamento nei confronti dell'Ente medesimo. Le Fiamme Gialle dovranno inoltre procedere ad individuare il rapporto di organicità tra l'Ente e l'autore del reato, acquisendo ogni elemento utile di prova relativamente all'atteggiamento psicologico che ha caratterizzato la condotta del responsabile.

Attraverso l'acquisizione della documentazione contabile ed extracontabile, poi, la GdF dovrà appurare l'idoneità del Modello Organizzativo adottato dall'ente, tenendo conto delle sue articolazioni e dell'attività economica svolta. L'autorità investigativa dovrà dunque verificare:

- se sia stato preventivamente adottato un Modello Organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello commesso;
- se tale modello risponda ai requisiti di idoneità ed efficacia;
- se sia stato istituito un Organismo di Vigilanza e se questo goda dei poteri necessari;
- se infine sussistano elementi che possano far ritenere che il reato sia stato commesso con la fraudolenta elusione del modello organizzativo.

Qualora sussistano tutti questi elementi e, dunque, risulti che l'Ente è dotato di un modello organizzativo idoneo ed efficace – di talchè il reato ha potuto essere commesso solo a seguito della fraudolenta elusione dello stesso – solo allora l'Ente potrà essere ritenuto non responsabile e l'indagine archiviata.

avv. Eleonora Lenzi

NON SONO ACCESSIBILI GLI ATTI RIGUARDANTI LA FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 11/06/2012

La giurisprudenza amministrativa aveva di recente mostrato un "favor" nei confronti del diritto d'accesso in materia di appalti, ammettendo addirittura (in alcuni casi) "l'accessibilità" oltre che

alla fine delle procedure di selezione del contraente (che hanno natura pubblicistica e, quindi, devono godere di conseguente trasparenza), anche nella fase esecutiva del contratto, il cui “limen” è costituito dalla stipula del contratto tra la P.A. appaltante ed il contraente aggiudicatario (in proposito Consiglio Stato, VI° , 1/12/2007, n. 6545), apertura confermata anche di recente dall’ Ordinanza del TAR Brescia, II° , 15/3/2012, secondo cui “una volta conclusasi la procedura concorsuale, i documenti prodotti dalle ditte partecipanti assumono rilevanza esterna, in quanto la documentazione prodotta ai fini della partecipazione ad una gara [...] esce dalla sfera esclusiva delle imprese per formare oggetto di valutazione comparativa. E’ la partecipazione stessa alla procedura comparativa, che ne depotenzia implicitamente il diritto alla riservatezza”.

Il Consiglio di Stato, con la pronuncia in commento, sembra invece voler ritornare al suo indirizzo “classico”; nel caso di specie infatti, riguardante la richiesta d’ accesso di un impresa partecipante ad una gara pubblica, classificatasi seconda in graduatoria e che aveva contestato una presunta irregolarità nella documentazione dell’aggiudicatario, il Collegio ha affermato che “con riferimento agli atti attinenti alla fase esecutiva del rapporto manca in radice un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui si richiede l’accesso [...], in palese assenza di una prospettiva di risoluzione del rapporto e in assenza di un interesse al subentro, peraltro neppure rappresentabile in

termini di certezza (trattandosi di facoltà discrezionale rimessa alla stazione appaltante stessa); ciò esclude la configurabilità di un interesse della seconda classificata a conoscere la correttezza o meno dell’esecuzione contrattuale da parte dell’aggiudicatario della gara, attesa la sua estraneità al rapporto contrattuale in essere e ai possibili esiti della sua esecuzione”.

Il Collegio insiste inoltre sull’oggetto dell’accesso, che non deve essere in alcun modo generico ed indeterminato, poiché non può rappresentare uno strumento di controllo generalizzato sull’attività del soggetto pubblico, costituendo al contrario, un mezzo per acquisire atti e documenti puntuali (Cons.Stato. VI° , 10/2/2006 n. 555). Si osserva dunque un cambio di rotta del supremo Consesso di giustizia amministrativa, che probabilmente “mette un freno” all’ammissibilità dell’accesso agli atti della fase esecutiva degli appalti pubblici, rimanendo tuttavia sempre possibili eventuali ulteriori cambi di rotta; l’accento infatti vien posto sulla natura dell’interesse collegato alla richiesta d’accesso, che, nel caso di specie, non viene ritenuto diretto, concreto ed attuale ex art. 22 l.n. 241/90 per fondare un’istanza. E’ probabile dunque che in futuro, configurandosi un interesse di natura differente rispetto alla situazione giuridica prospettata in giudizio, lo stesso Consiglio di Stato possa assumere posizioni nuovamente differenti.

Dott. Fabio Caruso



DIRITTO DELLA SANITÀ

SEMPRE PIÙ STRETTO IL RAPPORTO TRA MEDICO E CASA DI CURA.

CORTE CASS. 26 GIUGNO 2012 N. 10616

Per lungo tempo si è discusso sui profili di responsabilità della casa di cura in caso di erronea prestazione del medico; con la sentenza odierna si affronta il problema contrario: si configura responsabilità del medico se l'inadempimento è direttamente ascrivibile alla casa di cura?

Qui di seguito il fatto: un uomo aveva subito un intervento chirurgico presso una struttura privata per correggere la deviazione del setto nasale. Durante la suddetta operazione, a causa del malfunzionamento del bisturi elettrico – il cui elettrodo era stato applicato sulla gamba destra del paziente – questi aveva riportato ustioni di terzo grado nella regione superiore dell'arto, con esiti cicatriziali di natura permanente. Sia il giudice di primo grado sia il giudice d'appello avevano riconosciuto al danneggiato il diritto ad ottenere il risarcimento del danno, condannando però in tal senso soltanto la Casa di cura e non invece il professionista che aveva materialmente eseguito l'intervento, argomentando a tal proposito che “... il medico non era in condizione di percepire il malfunzionamento del bisturi elettrico perché la parte ustionata, coperta dall'elettrodo, non era visibile ...” ed inoltre che “...una preventiva verifica della funzionalità delle apparecchiature era inesigibile dal chirurgo, trattandosi di attività estranea alle sue competenze professionali ...” nonché, in definitiva, che “... siffatto controllo spettava alla struttura ...”.

La nostra Cassazione – nell'accogliere il ricorso, cassando la sentenza impugnata e rinviando alla Corte d'Appello di Roma – ha affermato alcuni invece importantissimi principi in materia di responsabilità medico-sanitaria relativamente ai rapporti tra medico e casa di cura:

- In primo luogo ha affermato che “... pur quando manchi un rapporto di subordinazione o di collaborazione tra clinica e chirurgo, sussiste comunque un collegamento tra i due contratti stipulati, l'uno tra il medico ed il paziente e l'altro tra il paziente e la Casa di cura, contratti aventi ad oggetto il primo prestazioni di natura professionale medica, comportanti

l'obbligo di abile e diligente espletamento della prestazione chirurgica e/o terapeutica e il secondo prestazioni di servizi accessori di natura alberghiera, di natura infermieristica ovvero aventi ad oggetto la concessione in godimento di macchinari sanitari, di attrezzi e di strutture edilizie specificamente destinate allo svolgimento di attività terapeutiche e/o chirurgiche ...”;

- In secondo luogo, la Corte ha affermato che “... deve ritenersi consustanziale al dovere di diligente espletamento della prestazione l'obbligo del medico di accertarsi preventivamente che la Casa di cura dove si appresta ad operare sia pienamente idonea, sotto ogni profilo, ad offrire tutto ciò che serve per il sicuro e ottimale espletamento della propria attività (...). Se è vero che la natura pacificamente contrattuale del rapporto che si instaura tra paziente, da un lato, e casa di cura privata o ente ospedaliero, dall'altro, comporta che la struttura risponde, ex art. 1218 cod. civ., non solo dell'inadempimento delle obbligazioni su di essa incombenti ma, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., anche dell'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta dal sanitario (...) e ciò pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato con lo stesso; il medico, a sua volta, in virtù della medesima norma (...) è responsabile dell'operato dei terzi della cui attività si avvale. Ne deriva che (...) il chirurgo ha un dovere di controllo specifico del buon funzionamento della stessa (da leggersi: apparecchiatura necessaria all'esecuzione dell'intervento), al fine di scongiurare possibili e non del tutto imprevedibili eventi che possano intervenire nel corso dell'operazione ...”.

Dalla sentenza in commento emergono dunque profili di responsabilità ulteriori a carico del professionista operante presso una Casa di cura privata, chiamato non soltanto a svolgere con diligenza, prudenza e perizia la propria prestazione, ma altresì gravato dell'onere di verificare l'idoneità della struttura stessa nonché della strumentazione

utilizzata per l'esecuzione della prestazione medesima.

Ne consegue inoltre che, laddove l'evento di danno sia imputabile a negligenza, imperizia o imprudenza di uno dei membri dell'équipe cui fa capo il professionista che in concreto pone in essere l'intervento chirurgico, sarà comunque quest'ultimo a dover essere gravato della relativa responsabilità, ex art. 1228 cod. civ.

Avv. Silvia Stefanelli

INOSSERVANZA DEI PROCESSI DI AUTORIZZAZIONE: LA CASSAZIONE DISPONDE IL SEQUESTRO PREVENTIVO DI UN AMBULATORIO MEDICO-SPECIALISTICO

CASSAZIONE PENALE- SEZ. III, SENT. N. 19656 DEL
24/05/2012

Disposto il sequestro di un ambulatorio medico-specialistico di ginecologia istituito senza specifica autorizzazione sanitaria presso una struttura di terapia fisica e riabilitativa della città di Foggia.

Rigettata dal tribunale la domanda di riesame proposta per ottenere l'annullamento del provvedimento che disponeva il sequestro dell'ambulatorio, si è fatto ricorso alla Suprema Corte. La Cassazione in questa sede ha ribadito il principio, ormai pacifico in giurisprudenza, secondo

cui nessuno può aprire o mantenere in esercizio ambulatori, case o istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica, gabinetti di analisi per il pubblico a scopo di accertamento diagnostico, case o pensioni per gestanti, senza speciale autorizzazione del prefetto (competenza trasferita poi alle regioni e infine attribuita al sindaco dalle successive modifiche normative intervenute). La Corte, investita della questione, ha stabilito che lo svolgimento presso una struttura di cura di attività specialistiche non autorizzate configura reato previsto dall'art. 193 Regio Decreto del 1934, n. 1265. Smentita dunque la tesi per cui l'inosseranza delle prescrizioni dell'autorizzazione configurasse un'ipotesi sanzionabile soltanto con la mera chiusura dell'istituto. Lo svolgimento di attività medico-specialistiche ulteriori rispetto a quelle già autorizzate deve essere sottoposta anch'essa alla verifica del possesso dei requisiti minimi, strutturali, tecnologici e organizzativi di cui al comma 4, art. 8ter, del D. lgs. 229/1999, la c.d. Riforma Bindi. Trattasi d'altra parte di reati che non oltraggiano solo la giustizia, ma possono compromettere anche la salute di qualcuno.

Dott. Federico Breschi

MEDIAZIONE

LA MEDIAZIONE “FITTIZIA” DEL PROCESSO TRIBUTARIO

D.L. 98/2011 E CIRCOLARE AGENZIA DELLE ENTRATE
22/E/2012

L'art. 32 del D.L. 98/2011 ha introdotto l'obbligo, per chi intende proporre ricorso per le controversie di valore fino a 20.000 € contro atti dell'Agenzia delle Entrate, di proporre prima un reclamo che può essere corredato da una proposta di mediazione, proposta che, a sua volta, potrà essere accettata o rigettata, salvo che l'organismo tributario non formuli una propria proposta.

Si tratta, com'è evidente, di una mediazione sui generis, in cui l'organismo tributario è sia parte che “mediatore”, con conseguente grado di “tutela” per il cittadino praticamente inesistente. Inoltre non è da sottovalutare la previsione secondo cui il contribuente che rifiuta la proposta, in caso di soccombenza nel successivo giudizio, potrà essere condannato al pagamento di una somma a titolo di rimborso per le spese sostenute nel procedimento di mediazione. Si tratta palesemente di uno strumento che non ha quindi niente a che vedere con la mediazione introdotta nel 2010 nel giudizio civile e, per questo motivo, è stata definita da molti come assolutamente “fittizia”.

avv. Eleonora Lenzi

CHI NON ACCETTA LA PROPOSTA DI MEDIAZIONE PUÒ COSTARE CARO NON POTRÀ AVER IL RIMBORSO SECONDO LE LEGGE PINTO

DL 26 GIUGNO 2012 N. 83

Sembra che il legislatore non perda occasione per cercare di “sanzionare” chi non accetta la mediazione come strumento alternativo di risoluzione delle controversie.

Questa volta è l'art. 55 del DL 26 giugno 2012 n. 83 – D.L. Crescita il quale stabilisce che la non accettazione della proposta del mediatore può comportare l'esclusione dal diritto all'equa riparazione per la irragionevole durata del processo.

Più esattamente.

Nel DL 83/2012 Decreto Legge modifica la c.d. Legge Pinto (l.n. 89/2001) che prevede un'equa riparazione per i soggetti danneggiati dall'eccessiva durata dei processi, per effetto della violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, stabilendo i termini ragionevoli del giudizio nella

misura di: a) 3 anni per il primo grado; b) 2 anni per il secondo grado; c) 1 anno per il giudizio di legittimità.

Per quanto attiene poi alla mediazione, introducendo una nuova norma nella Legge Pinto (art. 2 – quinquies) si stabilisce che: “...non è riconosciuto alcun indennizzo...c) nel caso di cui all'articolo 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.”

In altre parole non può essere riconosciuto alcun indennizzo quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta (art. 13 co 1 dlgs 28/2010)

Con la modifica dell'art. 2 della Legge Pinto, in definitiva, la parte che non accetta la proposta formulata dal mediatore corre il rischio di pagare tre volte:

1. Mediante esclusione dalla ripetizione delle spese sostenute riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa se, pur vincitrice, ha rifiutato la proposta;
2. Condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo; e, con la modifica alla legge Pinto;
3. Esclusione dalla possibilità di accedere all'equo indennizzo per la irragionevole durata del processo.

Avv. Silvia Stefanelli

MEDIAZIONE RIUSCITA: CHI PAGA LE SPESE?

TRIBUNALE DI MODENA SENTENZA DEL 9 MARZO 2012

Come noto l'art. 13 D.Lgs 28/2010 che disciplina un particolare regime per le spese processuali relative ad una mediazione non riuscita in presenza di proposta, al co 1 stabilisce che “Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonche' al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto...”

Ed ancora al co 2: “Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi

ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.

I due casi attengono dunque all'ipotesi in cui ci sia stata una proposta non accettata.

Ma cosa succede quando – ad oggi la maggioranza dei casi – la mediazione non riesce ma non viene formulata una proposta?

La risposta l'ha data il Tribunale di Modena sez II sentenza del 9 Marzo 2012 che, pronunciandosi su di una controversia in materia di locazione ha affrontato il tema della ripartizione delle spese di lite, con particolare riguardo a quelle sostenute per l'attivazione del procedimento di mediazione.

In termini generali si può affermare che, ai sensi dell'art. 91 del Codice di Procedura Civile, le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate dal giudice in via equitativa. Ed ecco che il Giudice di Modena ha in tal senso ricondotto al novero delle spese processuali di cui al sopracitato art. 91 anche le spese sostenute per l'obbligatoria mediazione,

Nella sentenza di cui in oggetto si legge infatti che *“... stante la riconducibilità eziologica del procedimento di composizione della lite all'accertato inadempimento del convenuto, in forza del principio di causalità le spese sostenute per l'obbligatoria mediazione sono recuperabili dal vincitore, in quanto esborsi. Il convenuto va perciò condannato pure al rimborso della somma complessiva (...) sostenuta per l'espletamento della mediazione ...”*.

Se è vero, dunque, che nelle materie di cui all'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 28/2010 – fra le quali, ricordiamolo, rientra anche quella della responsabilità civile medica, RCA e contratti assicurativi – la mediazione è obbligatoria, in quanto prevista come condizione di procedibilità della domanda, il Tribunale di Modena ne ha fatto conseguire la piena riconducibilità delle relative spese al novero delle spese processuali di cui all'art. 91 del Codice di Procedura Civile, ponendole conseguentemente a carico della parte soccombente.

Pertanto, indipendentemente dalle previsioni di cui all'art. 13 del D.Lgs. 28/2010 da applicarsi in caso di proposta, chi perde paga anche le spese della mediazione.

Avv. Silvia Stefanelli

OMOLOGAZIONE DEL VERBALE DI CONCILIAZIONE E CORRETTO CONTRADDITORIO: UNA INTERESSANTE DECISIONE DEL TRIB. DI LAMEZIA TERME.

DECRETO TRIBUNALE DI LAMEZIA N. 819/2012

Con Decreto n. 819 del 17 febbraio 2012 il Tribunale di Lamezia Terme si è espresso su di un tema particolarmente interessante: la verifica del requisito di ordine pubblico, previsto dalla legge per la concessione dell'omologazione ad un verbale di conciliazione, in relazione alla corretta instaurazione del contraddittorio.

Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 28/2010 in tema di mediazione “il verbale di accordo il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, previo accertamento della regolarità formale, con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo”.

In sostanza la norma stabilisce che se un verbale di conciliazione è contrario all'ordine pubblico non può essere omologato dal Tribunale.

Nel caso specifico il Giudice di Lamezia Terme, relativamente ad un verbale di raggiunta conciliazione in materia di usucapione, ha ritenuto che “...una verifica di ordine pubblico non (possa) prescindere da una deliberazione sulla corretta instaurazione del contraddittorio tra tutti i soggetti giuridicamente interessati alla situazione sostanziale dedotta in lite ...”.

Vale a dire che, secondo il Tribunale di Lamezia Terme il rispetto del requisito dell'ordine pubblico per l'omologazione di un verbale di conciliazione postulerebbe la necessaria verifica di quali siano in concreto “i soggetti giuridicamente interessati alla situazione sostanziale dedotta in lite” ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio. Ciò comporta che ove si configuri un litisconsorzio necessario ex art. 102, comma 1, c.p.c. (“se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo”) tutte le parti devono essere chiamate in mediazione: ove ciò non sia avvenuto (la chiamata in mediazione) l'eventuale verbale potrebbe essere considerato contrario all'ordine pubblico e quindi non omologato.

A prescindere dai dubbi che fa sorgere la decisione del Tribunale di Lamezia Terme – in quanto la mancata chiamata in mediazione di parti in posizione processuale di litisconsorti necessari farebbe più pensare ad una contrarietà a norma di legge (violazione del principio del contraddittorio ex art.

101 c.p.c.) che ad una contrarietà all'ordine pubblico – ciò non toglie che nello scarno panorama della giurisprudenza che si sta formando il decreto assunto deve far riflettere.

Seguendo infatti il ragionamento del Giudice non vi è dubbio che in tema di responsabilità civile da circolazione di veicoli, il litisconsorzio necessario fra proprietario del veicolo e assicuratore è pacificamente previsto dalla legge: il che implica la necessaria chiamata in mediazione di tutti i soggetti che sarebbero processualmente coinvolti. Profilo che potrebbe far scattare – a parere di chi scrive – anche una responsabilità in capo all'Organismo di Mediazione.

Diverse invece le considerazioni nell'ambito del contenzioso derivante da responsabilità medica, per il quale non sussistendo un contraddittorio necessario tra le parti, non vi è "obbligo" di chiamata di tutti i soggetti (struttura, medico, assicurazione).

Ciò non toglie che sotto il profilo pratico il coinvolgimento in mediazione di tutti soggetti che hanno interesse ad una risoluzione del conflitto in corso, se non "obbligatoria" ai fini della possibile omologazione, appare quanto meno fortemente opportuna al fine di un possibile accordo.

Il verbale di conciliazione è, sostanzialmente, un contratto: come potrà mai concludersi – o se concluso come potrà mai avere corretta esecuzione – un contratto in cui non sono coinvolti tutti i soggetti interessati?

Da qui la necessità, fortemente sentita oggi da chi crede in questo istituto, di lavorare affinché tutti i soggetti coinvolti in un conflitto siedano attorno al tavolo della mediazione.

Avv. Silvia Stefanelli

CHI NON PARTECIPA ALLA MEDIAZIONE È CONDANNATO AL PAGAMENTO DEL CONTRIBUTO UNIFICATO.

TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE 9 MAGGIO 2012

E' stata senza dubbio una delle decisioni maggiormente commentate degli ultimi due mesi quella del Tribunale di Termini Imerese 9 maggio 2012 – Giud. Angelo Piraino che ha condannato la parte che non si è presentata in mediazione al pagamento del contributo unificato.

La decisione infatti, oltre ad essere la prima che applica tale sanzione, entra nel merito (in maniera molto appropriata e puntuale) della nozione di "giustificazione" per la mancata partecipazione.

Vediamo di ricostruire il quadro.

L'art. 8 comma 5 (come modificato dalla l.n. 148/2011) stabilisce che: "Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio"

Allora la domanda che si pone è: quali possono essere i "giustificati motivi" che legittimano o non legittimano la mancata partecipazione?

Il quesito è molto interessante in ragione del fatto che, oggi, uno dei maggiori problemi che si presentano in mediazione è proprio quello della mancata comparizione di una o più parti con conseguente impossibilità di "svolgere" la mediazione stessa; ove, al contrario, i dati ministeriali evidenziano come, nei casi di partecipazione di tutti, la mediazione presenta buone possibilità di successo.

Veniamo ora al caso specifico deciso dal giudice del Tribunale di Termini Imerese

Le controversie arrivate davanti al giudice viene sospesa e rinviata in mediazione.

Parte convenuta non si presenta alla prima sessione fissata dall'Organismo inviando un fax nel quale afferma testualmente "...la inutilità [della mediazione] in ragione del fatto che tale tentativo era stato espletato dopo la sezione civile proposizione del giudizio e ... l'impossibilità di una rinuncia anche parziale alle contrapposte ragioni delle parti "anche in ragione della acclarata ed atavica litigiosità tra le suddette"

Il Giudice ha considerato tale "giustificazione" non accettabile.

La decisione – con cui si condanna la parte al pagamento del contributo unificato – è molto interessante per le argomentazioni che vengono sviluppate.

Infatti a fronte della valutazione di non presentarsi in mediazione in ragione della "acclarata ed atavica litigiosità delle parti" il giudice così argomenta:

"...le giustificazioni addotte non possono in alcun modo ritenersi valide, in considerazione del fatto che l'espletamento del tentativo obbligatorio di mediazione anche successivamente alla proposizione della controversia e espressamente contemplato dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010, ed in considerazione altresì del fatto che la sussistenza di una situazione di litigiosità tra le parti non può di per se sola giustificare il rifiuto di partecipare al procedimento di mediazione, giacché tale procedimento è precipuamente volto ad attenuare la



litigiosità, tentando una composizione della lite basata su categorie concettuali del tutto differenti rispetto a quelle invocate in giudizio e che prescindono dalla attribuzione di torti e di ragioni, mirando al perseguimento di un armonico contemperamento dei contrapposti interessi delle parti...;

Molto interessante il passaggio finale in cui il Giudice – dimostrando di aver capito che la mediazione “lavora” su meccanismi e modalità del tutto differenti rispetto al giudizio civile – dichiara che la mediazione doveva essere espletata non solo in quanto trattasi di un istituto volto ad attenuare la “storica litigiosità

delle parti” ma anche perché utilizza categoria che prescindono dalla “attribuzione di torti e ragioni” .

In sostanza il giudice ci dice che la litigiosità delle parti è il presupposto di ogni controversia e che la mediazione, parimenti al giudizio, è strumento di possibile risoluzione del conflitto; la differenza sta nelle diverse categorie concettuali che vengono utilizzate ai fini di tale risoluzione: gli “interessi” in mediazione, i “diritti” nel giudizio.

Avv. Silvia Stefanelli



