

STUDIO LEGALE

STEFANELLI & STEFANELLI

LETTERA INFORMATIVA

Settembre - Ottobre 2012

In questo numero

Ultime dallo studio

Diritto degli Appalti

- 2° DECRETO SVILUPPO—Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese
- CERTIFICAZIONI DEI CREDITI—Entrata in funzione della piattaforma elettronica
- Ritardati pagamenti PP.AA.: fissato il tasso d'interesse 1/1 – 31/12/2012
- AVVALIMENTO – Modalità d'acquisizione delle dichiarazioni d'avvalimento da parte dell'AVCP
- ISTANZE CAUTELARI – il *de profundis* in materia di appalti pubblici
- ANOMALIA OFFERTE – l'Adunanza Plenaria investita della questione relativa a chi sia il soggetto titolato alla verifica d'anomalia
- CAUZIONE PROVVISORIA – La sua escussione quale conseguenza automatica dell'esclusione legittima
- PRESENZA in GARA di un rappresentante della concorrente configura la “piena conoscenza” tale da far decorrere il termine impugnatorio
- PROCEDURA NEGOZIATA: in caso di sua indizione il mancato invito alla precedente affidataria deve comunque essere motivato
- RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE – Si configura in capo alla P.A. nel caso di errata redazione di una *lex specialis* di gara
- DANNO da perdita da *chances*

Diritto delle Imprese

- DISPOSITIVI MEDICI – Presentati a Bruxelles i nuovi Regolamenti per ridisciplinare la materia
- D.LGS.n. 231/2001: la costituzione di parte lesa nel procedimento penale si fa in un giudizio separato
- NUOVI REATI 231/2001 – Scattano le sanzioni per l'impiego di stranieri privi di permesso di soggiorno
- NORME ANTINFORTUNISTICHE non solo a tutela dei lavoratori ma anche dei terzi

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE – La nuova disciplina per giustificato motivo oggettivo

- Basta il preventivo del professionista per richiedere un decreto ingiuntivo

Diritto della Sanità

- L'attività economica gestita all'interno di un ospedale è da considerarsi concessione: non si configura il contratto di locazione
- Decreto Crescita 2.0
- Proposte dell'AGCM nella Sanità
- L'AGCM apre tre indagini nei confronti dei colleghi notarili di Milano, Lucca, Bari e Verona

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

Sono ricominciati gli incontri informativi gratuiti allo Studio Legale Stefanelli

21 novembre 2012: La gestione del recupero crediti nei confronti dei privati e della Pubblica Amministrazione

Per informazioni o iscrizioni a.delliponti@studiolegalestefanelli.it

Disponibile su Youtube il video dell'intervento dell'avv. Silvia Stefanelli al II Forum Nazionale degli Organismi di mediazione

<http://www.youtube.com/watch?v=lfITmWHH00Y&sns=em>

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



DIRITTO DEGLI APPALTI

2° DECRETO SVILUPPO – “ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA CRESCITA DEL PAESE”

Decreto-Legge 18/10/2012, n. 179

Con il cd. “2 Decreto-Sviluppo” il governo Monti ha cercato di dare attuazione alla digitalizzazione della Pubblica Amministrazione imponendo, anche per quanto concerne il perfezionamento dei contratti pubblici, l’obbligo – a far data dal 1 gennaio 2013 – di stipula dei contratti con “*atto pubblico notarile informatico*” ovvero “*in modalità elettronica [...] in forma pubblica amministrativa [...] o mediante scrittura privata*”. Detto nuovo testo dell’art. 11, comma 13° D.Lgs.n. 163/2006 non appare tuttavia affatto chiaro, in quanto le ultime due modalità nulla hanno a che vedere con la digitalizzazione, a meno che debbano intendersi (come è presumibile) che la “*modalità elettronica*” serva a perfezionare i contratti sottoscritti “*in forma pubblica amministrativa [...] o mediante scrittura privata*” avendo quindi, come unica altra alternativa, l’“*atto pubblico notarile informatico*”.

Avv. Andrea Stefanelli

CERTIFICAZIONI DEI CREDITI – ENTRATA IN FUNZIONE DELLA PIATTAFORMA ELETTRONICA

Comunicato-stampa M.E.F. 18/10/2012, n. 144

Il Ministero dell’Economia e delle Finanze comunica che, a far data dal 17/11/2012, entrerà in vigore la piattaforma per la certificazione dei crediti (<http://certificazioni.mef.gov.it/CertificazioneCredito/home.xhtml>) ragion per cui, da detta data, i titolari di crediti non prescritti, liquidi, certi ed esigibili nonché derivanti da contratti pubblici per la fornitura di beni e servizi potranno abilitarsi su detta piattaforma dopodiché presentare alle Regioni, Province ed Enti del Servizio Sanitario Nazionale una apposita “istanza di certificazione” del proprio credito, utilizzando il modello generato dal sistema che quindi, a differenza dell’istanza cartacea redatta dal creditore, non potrà essere rigettata dall’Ente debitore per motivi di presunta forma “non corretta”.

Avv. Andrea Stefanelli

RITARDATI PAGAMENTI DELLE PP.AA.: FISSATO IL TASSO DI INTERESSE PER IL PERIODO 1/1/2012 – 31/12/2012

Min. Infrastrutture e Trasporti, Decreto 28/8/2012

Il Codice dei contratti pubblici prevede che, in caso di ritardo nell’emissione dei certificati di pagamento degli acconti o delle rate di saldo relative alle condizioni e ai termini di pagamento stabiliti dal contratto, spettino all’appaltatore gli interessi (legali e moratori) e detto tasso d’interesse è stato fissato, per l’anno 2012, al saggio del 5,27%, identificandolo con il tasso sui conti correnti attivi con imprese non finanziarie.

avv. Eleonora Lenzi

AVVALIMENTO – MODALITÀ D’ACQUISIZIONE DELLE DICHIARAZIONI DA PARTE DELL’AVCP

COMUNICATO AUT.VIG. CONTRATTI PUBBLICI 28/9/2012

A far data dal 15/10/2012 tutte le Pubbliche Amministrazioni sono obbligate a trasmettere all’Autorità di Vigilanza “*tutta la documentazione prodotta dai concorrenti ai sensi dell’art. 49*”, allo scopo di consentire all’AVCP l’attività di controllo e vigilanza sul prestito dei requisiti utilizzando, appunto, lo strumento dell’avvalimento.

Avv. Andrea Stefanelli

ISTANZE CAUTELARI – IL DE PROFUNDIS IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Ordinanza Trib. U.E. 4/9/2012, T-213/12/R

In materia d’appalti pubblici la perdita dell’opportunità di vedersi aggiudicare un appalto (e quindi eseguire il contratto) è insita nel concetto stesso di procedura di gara e, quindi, non può ritenersi tale da determinare, di per sé, un danno grave ed irreparabile, a meno che l’impresa che chieda l’adozione di provvedimenti cautelari non dimostri, in caso di mancata adozione di detti provvedimenti, di subire un danno economico ben superiore alla perdita stessa del contratto. In altri termini la facoltà oggi concessa di formulare (ed ottenere) un risarcimento economico del danno causato da un’illegittima esclusione e/o non aggiudicazione di una gara porta a ritenere – secondo il Tribunale UE – che la richiesta di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati possa essere invocata (ed ottenuta) se – e solo se – il richiedente dimostri, depositando **la propria situazione economico-finanziaria**, che l’irreparabilità del danno economico che subirebbe sarebbe tale da non poter attendere il ristoro economico eventualmente riconoscibile in sede risarcitoria. La presente pronuncia, se dovesse essere seguita anche dai

giudici amministrativi italiani, rischia di provocare la definitiva “dequotazione” dell’istanza cautelare in materia di appalti pubblici, a meno che le società ricorrenti non si abituino loro stesse a dimostrare (rectius, provare documentalmente) fin da subito in giudizio il danno “grave ed irreparabile” che la perdita di un appalto provocherebbe sulla loro situazione economico-patrimoniale “generale” che, a ben vedere, va ben oltre la mera mancata aggiudicazione dell’appalto di cui è gara.

Avv. Andrea Stefanelli

ANOMALIA DELLE OFFERTE – L’ADUNANZA PLENARIA INVESTITA DELLA QUESTIONE DI CHI SIA IL SOGGETTO CHE DEVE PROCEDERE ALLA VERIFICA

Ordinanza Consiglio Stato, VI° , 12/10/2012, n. 5270

La sesta sezione del Consiglio di Stato ha finalmente trovato l’occasione per richiedere all’Adunanza Plenaria una statuizione definitiva in merito al contrasto che sussiste fra gli artt. 84, comma 8 e 88, comma 3° D.Lgs.n. 163/2006 nonchè l’art. 121 D.P.R. n. 207/2010 in merito all’individuazione del corretto Organo competente a procedere alla verifica d’eventuale anomalia delle offerte presentate in una gara – ovvero se debba essere il cd. “Seggio di gara” o il “Responsabile del procedimento” oppure un’apposita “Commissione” (all’uopo nominata) – ed, in considerazione del notevole contrasto giurisprudenziale venutosi a creare all’indomani dell’entrata in vigore del Regolamento al Codice appalti, una pronuncia dell’Adunanza Plenaria non può che essere ben vista per dirimere tutte le controversie che si sono dovute affrontare in questi anni circa la suddetta questione.

Avv. Andrea Stefanelli

CAUZIONE PROVVISORIA – LA SUA ESCUSSIONE È UNA CONSEGUENZA AUTOMATICA DELL’ESCLUSIONE

Consiglio Stato, V° 10/9/2012, n. 4778

L’incameramento della cauzione provvisoria è una conseguenza sanzionatoria del tutto automatica al provvedimento d’esclusione e, come tale, insuscettibile di alcuna valutazione discrezionale da parte della P.A. appaltante. In altri termini una dichiarazione “inattendibile” (in quanto anche solo meramente incompleta) oppure il mancato rispetto del termine per il deposito (ex art. 48) oppure per l’eventuale mancata integrazione documentale soddisfa, già di per sé, un motivo d’escussione “automatico”, in quanto si è in presenza di un valido

provvedimento d’esclusione dalla procedura, a nulla pertanto rilevando che la P.A. potrebbe anche avere tutto l’interesse a mantenere in gara il partecipante (ai fini di una maggior concorrenzialità).

Avv. Andrea Stefanelli

LA PRESENZA IN GARA DI UN RAPPRESENTANTE DELLA CONCORRENTE CONFIGURA LA “PIENA CONOSCENZA” TALE DA FAR DECORRERE IL TERMINE IMPUGNATORIO

Consiglio Stato, III° 22/8/2012, n. 4593

La concorrente che assiste alla seduta di gara in cui vengono prese decisioni importanti circa l’esito della procedura (nel caso di specie, era stata disposta la sua esclusione) deve iniziare a conteggiare il termine d’impugnazione da detta data e non da quella di ricevimento della comunicazione di quanto deciso. L’art. 79, D.Lgs.n. 163/2006, infatti, non prevede alcuna forma di “comunicazione” dei provvedimenti assunti come “esclusiva” e/o “tassativa”, né può incidere sulle regole del processo amministrativo secondo cui il termine impugnatorio di 30 giorni inizia a decorrere dalla piena conoscenza dell’atto lesivo agli interessi del concorrente e, ciò, indipendentemente dalle modalità con cui detta conoscenza risulta acquisita.

Avv. Andrea Stefanelli

PROCEDURA NEGOZIATA – IN CASO DI SUA INDIZIONE IL MANCATO INVITO ALLA PRECEDENTE AFFIDATARIA DEVE ESSERE COMUNQUE MOTIVATO

T.A.R. Toscana 4/10/2012, n. 1578

Interessante pronuncia del TAR Napoli, che affronta il problema dell’indizione di una procedura negoziata (la cd. “trattativa privata”), a cui la stazione appaltante ha invitato alcune concorrenti ma non l’attuale affidataria dell’appalto; sebbene nel caso della trattativa privata non sussista alcun preciso obbligo di legge, in capo alla P.A. Appaltante, d’invitare tutte le imprese che ne facciano richiesta, nè tantomeno d’illustrare le ragioni di ogni mancato invito, è tuttavia ravvisabile l’obbligo, in tale circostanza, di motivare il mancato invito della società precedentemente affidataria del servizio dedotto in gara, che vanta una posizione “differenziata” rispetto ad un generico operatore economico del settore e che quindi, come tale, ha il diritto di conoscere (quantomeno) il motivo del suo mancato invito.

Avv. Andrea Stefanelli

RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE – SI CONFIGURA IN CAPO ALLA P.A. NEL CASO DI ERRATA REDAZIONE DI UNA LEX SPECIALIS DI GARA

TAR Napoli, VIII° , 3/10/2012, n. 4017

L'erronea formulazione di una lex specialis costituisce già di per sé una violazione del canone di correttezza comportamentale e pertanto integra gli estremi della violazione del dovere di buona fede dell'amministrazione, tale quindi da cagionare l'ingiusto sacrificio dell'affidamento in capo alla società aggiudicataria della gara – poi annullata in via giurisdizionale – così da integrare gli estremi di una legittima richiesta di risarcimento del danno per responsabilità di tipo precontrattuale a carico della P.A. appaltante.

Avv. Andrea Stefanelli

DANNO DA PERDITA DA CHANCES

Corte dei Conti, sez.giuris. Liguria, 31/07/2012 n. 187

Grande interesse ha suscitato la sentenza del giudice contabile (sezione Liguria) in materia di responsabilità amministrativa, che ha riscontrato *“il danno da perdita di chances”* o da assenza di concorrenzialità quale conseguenza del mancato svolgimento di una gara pubblica per l'affidamento di lavori di ristrutturazione su un immobile. E' utile precisare il concetto di *“responsabilità amministrativa”*, che si definisce come quel tipo di responsabilità di natura patrimoniale attribuibile agli amministratori e/o ai dipendenti pubblici che arrechino un danno economico alla P.A. (sotto forma di perdita patrimoniale o mancato guadagno) durante l'esercizio delle loro funzioni o pubblici uffici; l'elemento che differenzia la responsabilità amministrativa dalla comune responsabilità civile dei pubblici dipendenti attiene al soggetto che subisce il danno, che, nel primo caso, è la stessa P.A. mentre, nel secondo, è un soggetto terzo estraneo all'amministrazione medesima. Perché dunque un dipendente pubblico possa essere chiamato a rispondere di responsabilità amministrativa occorre che lo stesso abbia assunto una condotta dolosa (o gravemente colposa) collegata o inerente al rapporto esistente con la medesima P.a., causando un danno che si pone come conseguenza diretta e immediata di tale condotta.

Il caso di specie riguardava l'acquisto, da parte dell'Università di Genova, di un immobile destinato allo stesso ateneo; il contratto d'acquisto prevedeva però che il prezzo di detto immobile comprendesse anche

lavori di manutenzione straordinaria e come il corrispettivo venisse (in parte) corrisposto tramite la cessione *“in permuta”* di una palazzina di proprietà della stessa Università, ad un prezzo (peraltro) inferiore a quello di mercato (come successivamente accertato dall'Agenzia per il territorio); i lavori di ristrutturazione (poi eseguiti) veniva inoltre *“conteggiati”* a costi maggiori rispetto a quelli di mercato, tali quindi da rendere necessaria la sottoscrizione di un nuovo contratto d'appalto.

Per questi motivi la Procura presso la Corte dei Conti ha condannato il Dirigente del Dipartimento Gestioni Patrimoniali ed il Rettore dell'Università di Genova (in solido fra loro), in quanto l'Università ha subito un danno patrimoniale (pari a € 655.328,89) in termini di maggiore esborso – per i lavori di ristrutturazione *“gonfiati”* – nonché di minore guadagno (per la permuta dell'immobile ad un valore inferiore a quello di mercato) e, specificatamente, è stata sanzionata la mancata indicazione di una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione, affidati al contrario direttamente al venditore dell'immobile mediante trattativa privata.

La *“colpa grave”* dei due dirigenti pubblici trova dunque la sua causa nella violazione della legge in materia di lavori pubblici, che devono *“essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o concessione di lavori”* e ciò che desta maggior interesse risiede nel fatto che la Corte dei Conti abbia considerato il danno da perdita di chances *“in re ipsa”*, rappresentato dal mancato risparmio di spesa che la P.A. avrebbe potuto ottenere mediante il confronto in gara tra più offerte, in quanto *“Perché sussista il danno da perdita di chances è sufficiente dunque che venga rilevato il mancato esperimento di qualsiasi procedimento di gara”*. Un elemento a sostegno della prova del danno è poi rappresentato dall'utile delle imprese subappaltatrici per la realizzazione dei lavori, vista l'assenza dei requisiti di cui sopra in possesso dell'impresa venditrice. La sentenza giunge a conclusioni che spingono con forza verso una maggiore responsabilizzazione dei funzionari e l'esperimento di una gara pubblica per la scelta del contraente viene visto come la *“condizione necessaria”* in caso di affidamento di lavori pubblici, la cui mancata celebrazione può costituire – già di per sé – un danno potenziale per la P.A., con conseguente profilo di responsabilità amministrativa per il funzionario.

Dott. Fabio Caruso

DIRITTO DELLE IMPRESE

DISPOSITIVI MEDICI – PRESENTATI A BRUXELLES I NUOVI REGOLAMENTI PER RIDISCIPLINARE LA MATERIA

[HTTP://EC.EUROPA.EU/HEALTH/MEDICAL-DEVICES/DOCUMENTS/REVISION/INDEX_EN.HTM](http://ec.europa.eu/health/medical-devices/documents/revision/index_en.htm)

Nuove regola in vista per i dispositivi medici.

In primo luogo cambia la modalità di disciplina; non più tre direttive (dispositivi medici, impiantabili attivi e diagnostici in vitro) ma solo due Regolamenti: uno per dispositivi medico (comprensivo anche degli impiantabili attivi) ed uno relativo ai dispositivi medico-diagnostici in vitro (in sostituzione della direttiva 98/79/CE relativa ai dispositivi medico-diagnostici in vitro). Inoltre anche il passaggio da una disciplina tramite Direttiva ad una regolamentazione tramite Regolamenti non è di poco conto: infatti mentre le direttive devono essere attuate nei vari Stati membri, al contrario i Regolamenti sono già di per sé direttamente applicabili.

Veniamo ora alle novità sostanziali; le due proposte di Regolamento contengono le seguenti novità:

- ampliamento del campo di applicazione (anche ai dispositivi medici con finalità estetica);
- maggiore sorveglianza degli organismi di valutazione indipendenti da parte delle autorità nazionali;
- rafforzamento dei poteri attribuiti agli organismi di valutazione (ispezioni senza preavviso e prove a campione);
- chiarimento dei diritti e le responsabilità di fabbricanti, importatori e distributori anche per quanto riguarda i servizi diagnostici e la vendita online;
- sviluppo data base DM;
- miglioramento della tracciabilità (introduzione di un sistema unico d'identificazione dei dispositivi);
- rinforzo dei requisiti relativi alle prove cliniche;
- adeguamento delle norme applicabili ai progressi tecnologici e scientifici;
- miglioramento circa il coordinamento tra le autorità nazionali di sorveglianza per garantire che siano disponibili nel mercato europeo solo dispositivi sicuri.

L'obiettivo è garantire una maggiore sicurezza dei DM per pazienti e consumatori, informare meglio i sanitari sui benefici e sui rischi residui, migliorare la concorrenza per fabbricanti EU.

Avv. Silvia Stefanelli

D.Lgs. 231/2001: LA COSTITUZIONE DI PARTE LESA NEL PROCEDIMENTO PENALE SI FA IN UN GIUDIZIO SEPARATO

Corte di Giustizia CE, 12/7/2012

Il giudice italiano ha rivolto alla Corte di giustizia la domanda pregiudiziale se la normativa italiana in tema di responsabilità amministrativa degli enti/persone giuridiche (di cui al D.Lgs. 231/2001 e successive modificazioni), nel non prevedere espressamente la possibilità che gli stessi siano chiamati a rispondere dei danni cagionati alle vittime dei reati nel processo penale, sia da ritenersi conforme alla normativa comunitaria in materia delle vittime dei reati nel processo penale ed, in particolare, alla decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio del 15/3/2001, relativa alla posizione della vittima nel processo penale.

Secondo la Corte un illecito "amministrativo" da reato come quello all'origine delle imputazioni ex D.Lgs. 231/2001 è un reato distinto, che non presenta alcun nesso causale diretto con i pregiudizi che possono essere causati dal reato commesso da una persona fisica e di cui è possibile chiedere il risarcimento all'interno del processo penale. Da ciò deriva che "le persone offese in conseguenza di un illecito amministrativo da reato commesso da una persona giuridica, come quella imputata in base al regime instaurato dal decreto legislativo n. 231/2001, non possono essere considerate, ai fini dell'applicazione dell'art. 9, paragrafo 1, della decisione quadro, come le vittime di un reato che hanno il diritto di ottenere che si decida, nell'ambito del processo penale, sul risarcimento da parte di tale persona giuridica" e come, pertanto, il risarcimento del danno subito dalle vittime del reato debba essere richiesto in un giudizio separato.

avv. Eleonora Lenzi

NUOVI REATI 231/2001: SCATTANO LE SANZIONI PER L'IMPIEGO DI STRANIERI PRIVI DI PERMESSO DI SOGGIORNO

D.Lgs. n. 109/2012 (pubb. G.U. n. 172 del 25.07.2012)

Il D.Lgs. n. 109/2012 ha ampliato ulteriormente il catalogo dei reati che possono generare una responsabilità diretta dell'ente, inserendo nel D.Lgs. 231/01 l'art. 25-duodecies "*Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*".

In sintesi, l'ente che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno,

ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo (evocato o annullato), è soggetto ad una sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, per un massimo di 150.000 €, se i lavoratori occupati sono (circostanza alternative tra di loro):

- in numero superiore a tre;
- minori in età non lavorativa;
- esposti a situazioni di grave pericolo, con riferimento alle prestazioni da svolgere ed alle condizioni di lavoro.

L'art. 25-duodecies del D.Lgs. 231/01 è entrato in vigore il 9 agosto 2012; ovviamente, la conseguenza immediata è che i modelli organizzativi già adottati devono essere aggiornati inserendo anche i protocolli di controllo atti a prevenire ed evitare la commissione di detto reato.

avv. Alessandra Delli Ponti

NORME ANTINFORTUNISTICHE NON SONO SOLO A TUTELA DEI LAVORATORI, MA ANCHE DEI TERZI

Cass. Pen. Sezione IV, Sent. n. 23147, del 12.06.2012

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, ha ribadito un principio già espresso in precedenza e riguardante l'applicazione delle norme antinfortunistiche a terze persone (diverse dai lavoratori), che eventualmente abbiano avuto accesso nei luoghi di lavoro. Nello specifico il titolare di una società veniva condannato in primo e secondo grado perché riconosciuto colpevole del reato di lesioni personali colpose gravissime, ai sensi dell'art. 590 c.p., commi 1, 2 e 3, aggravate dalla violazione della normativa antinfortunistica in danno di un lavoratore. La difesa dell'imputato riteneva tuttavia che, essendo la persona rimasta infortunata il committente dei lavori, il quale si era voluto impegnare a collaborare all'esecuzione delle opere in modo autonomo (e senza che l'imputato potesse contrattualmente impedirglielo) lo stesso non poteva considerarsi un "dipendente" dell'appaltatore, con conseguente inapplicabilità nei suoi confronti della normativa antinfortunistica a tutela dei lavoratori. La Cassazione, però, ha ritenuto che *"le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo loro) possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono nei cantieri o comunque in luoghi ove vi sono macchine che, se non munite dei presidi*

antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi. Le disposizioni prevenzionali, infatti, sono da considerare emanate nell'interesse di tutti, finanche degli estranei al rapporto di lavoro, occasionalmente presenti nel medesimo ambiente lavorativo, a prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa".

Pertanto, in caso di lesioni e d'omicidio colposi, affinché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro è necessario e sufficiente che sussista, tra siffatta violazione e l'evento dannoso, un legame causale, che ricorre tutte le volte in cui il fatto sia ricollegabile all'inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli artt. 40 e 41 c.p. (rapporti di causalità e concorsi di cause); seguendo i principi enunciati dalla Suprema Corte, poi, dovrebbe ravvisarsi l'aggravante di cui all'art. 589, comma 2 ed art. 590, comma 3 c.p., nonché il requisito della perseguibilità d'ufficio delle lesioni gravi e gravissime, ex art. 590 c.p., u.c., anche nel caso di soggetto passivo estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, purché la presenza di tale soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia tali caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il cd. "nesso eziologico" tra l'evento e la condotta inosservante e purché, ovviamente, la norma violata miri a prevenire incidenti come, ad esempio, quello verificatosi nel caso in questione.

Avv. Adriano Colombari

LA NUOVA DISCIPLINA DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Legge 92 del 28/06/2012

L'ultima riforma del mercato del lavoro, conosciuta come "riforma Fornero" ha notevolmente modificato, cambiandolo sia nella forma che nella sostanza, la disciplina dei licenziamenti individuali, se ed in quanto riconducibili ad un giustificato motivo oggettivo. Come noto, tale è quella causale addotta dal datore di lavoro ed idonea da sola a legittimare il recesso contrattuale. Per le ipotesi di crisi aziendale, riorganizzazione delle maestranze, o anche a fronte di una semplice scelta strategica di abbandonare un settore merceologico, è facoltà del datore di lavoro procedere con i licenziamenti di quei dipendenti in esubero, laddove tuttavia questi non siano più riutilizzabili in azienda per mansioni equivalenti o superiori. Fin qui nulla di nuovo. E' invece da segnalarsi, e come tale oggetto

del presente contributo, la novità procedurale introdotta con la Legge 92 del 28/06/2012.

Infatti, per le imprese che hanno alle proprie dipendenze più di 15 dipendenti – e cioè quelle in cui trova applicazione l'art.18 dello statuto dei lavoratori – per procedere al licenziamento anche di un solo lavoratore occorre seguire un iter piuttosto complesso; l'atto di recesso deve infatti essere preceduto dalla richiesta di convocazione della DPL territoriale, affinché la stessa fissi un incontro con il lavoratore, in cui si vaglieranno eventuali soluzioni transattive, risarcitorie, o di reimpiego dello stesso nella struttura aziendale, il tutto da concludersi entro 20 giorni dalla convocazione delle parti ad opera della DPL e successivamente – e solo nell'ipotesi di fallimento delle trattative – può dunque procedersi con il licenziamento.

Siano concesse a questo punto alcune brevi considerazioni; il procedimento in commento pare essere una brutta copia del vecchio tentativo obbligatorio di conciliazione, prodromico – prima del Collegato Lavoro – all'instaurazione di un contenzioso giudiziale in materia giuslavoristica e l'esito infausto delle predette conciliazioni avevano portato il Legislatore ad eliminarne l'obbligatorietà. Ora – sotto altra forma – questo tentativo pare essere

prepotentemente ritornato in auge, anche se non si vede come, con la crisi economica attuale, ci possa attendere un positivo esito di una trattativa, che inevitabilmente comporta costi per il datore di lavoro, proprio in un momento in cui questi ha intenzione di razionalizzare il peso economico del personale in esubero, adducendo un giustificato motivo di recesso.

Avv. Andrea Marinelli

**BASTA IL PREVENTIVO DEL PROFESSIONISTA PER
RICHIEDERE UN DECRETO INGIUNTIVO**

Tribunale Varese, sez. I civile, decreto 11.10.2012

È a tutti noto che l'art. 9, co. 5, della L. n. 27/2012 ha previsto l'obbligo della predisposizione e firma del preventivo tra professionista e cliente.

La sentenza che si commenta stabilisce che, in presenza di tale preventivo, non occorre più il parere ordinistico (il c.d. Opinamento della notula). Ne consegue che per presentare decreto ingiuntivo basta il suddetto preventivo in quanto si tratta di documento che testimoniano il rapporto professionale ed il suo contenuto "economico".

Avv. Silvia Stefanelli

DIRITTO DELLA SANITÀ

L'ATTIVITÀ ECONOMICA GESTITA ALL'INTERNO DI UN OSPEDALE È DA CONSIDERARSI CONCESSIONE: NON SI CONFIGURA IL CONTRATTO DI LOCAZIONE

Ordinanza Cass., Sez. Unite 5/10/2012 n. 16951

Quale contratto si configura quando all'interno di una struttura sanitaria autorizzata i locali vengono "utilizzati" da un terzo?

A questa domanda dà risposta la cassazione con la sentenza che qui si commenta.

La decisione nasce dalla controversia tra il titolare del bar all'interno dell'ospedale e la ASL di riferimento: più esattamente il titolare del bar chiedeva in Tribunale fosse accertata e dichiarata l'avvenuta costituzione tra le parti di un contratto di locazione per la porzione immobiliare destinata a bar all'interno dell'ospedale.

Arrivati in Cassazione la Asl eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario: vale a dire che sosteneva non trattarsi di locazione (di competenza del giudice ordinario) ma di concessione (di competenza del giudice amministrativo).

E la cassazione accoglieva questa seconda tesi.

Richiamandosi a due precedenti sentenze in argomento (Cass nn. 15381/09 e 15980/11) la cassazione afferma che nelle ipotesi in cui la Asl abbia affidato a un cittadino la gestione del bar all'interno di nosocomi pubblici, il rapporto tra la p.a. e il privato – avendo a oggetto un'attività da svolgersi all'interno dei locali della struttura immobiliare ospedaliera – può trovare titolo «solo in atto concessorio». Con la conseguenza che le relative controversie sono devolute alla giurisdizione amministrativa in maniera esclusiva.

Sebbene la parti avessero indicato la locazione come tipologia di contratto in essere, l'affidamento dei locali deve comunque considerarsi concessione: ne deriva che non può trovare applicazione la legge 392 in materia di locazione

Avv. Silvia Stefanelli

DECRETO CRESCITA 2.0

Decreto legge 4 ottobre 2012

In sintesi delle principali novità in ambito sanitario e di rapporti tra imprese e P.A.

• **Carta di identità elettronica e tessera sanitaria** (art. 1).

I cittadini potranno dotarsi gratuitamente di un unico documento elettronico, che consentirà di accedere più facilmente a tutti i servizi online della Pubblica Amministrazione.

• **Domicilio digitale del cittadino e obbligo di PEC per le imprese** (artt. 4,5).

Dal 1 gennaio 2013, ogni cittadino potrà scegliere di comunicare con la pubblica amministrazione esclusivamente tramite un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC). Sullo stesso fronte, le imprese individuali che si iscrivono al Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane avranno l'obbligo di indicare un proprio indirizzo PEC, così da semplificare e ridurre notevolmente tempi e oneri per gli adempimenti burocratici.

• **Pubblicazione dati e informazioni P.A. in formato aperto** (art. 9).

I dati e le informazioni forniti dalla pubblica amministrazione dovranno essere obbligatoriamente pubblicati in formato aperto (cd. open data). In questo modo sarà possibile ampliare fortemente l'accesso a informazioni di pubblica utilità, favorendone il riutilizzo per analisi, servizi, applicazioni e soluzioni, con sensibili ricadute dal punto di vista della crescita economico-sociale.

• **Procedure digitali per acquisto di beni e servizi** (art. 6).

Tutte le procedure per l'acquisto di beni e servizi da parte delle PA dovranno essere svolte esclusivamente per via telematica, così da garantire maggiore trasparenza e tempistiche più celeri.

• **Trasmissione obbligatoria di documenti per via telematica** (artt. 6,7)

Le comunicazioni tra diverse amministrazioni pubbliche, così come tra PA e privati, dovranno avvenire esclusivamente per via telematica. L'inadempimento della norma comporterà una responsabilità dirigenziale e disciplinare in capo al personale pubblico inadempiente.

• **Fascicolo sanitario elettronico, cartella e prescrizione medica digitali** (artt. 12,13).

Al via il fascicolo sanitario elettronico (FSE), che conterrà tutti i dati digitali di tipo sanitario e sociosanitario del cittadino, raccogliendone di fatto l'intera storia clinica. Il fascicolo verrà aggiornato da diversi soggetti che, nell'ambito del servizio sanitario pubblico, prendono in cura gli assistiti.

Avv. Silvia Stefanelli

**PROPOSTE DELL' AUTORITÀ GARANTE DELLA
CONCORRENZA E DEL MERCATO NELLA SANITÀ**
AS988 – Proposte AGCM di riforma concorrenziale
ai fini della legge annuale per il mercato e la
concorrenza anno 2013 , www.agcm.it pubblicata in
data 2 ottobre 2012

Nell'ambito del suo potere di segnalazione al governo per la stesura delle Legge Concorrenza 2012 l'AGCM in relazione alla sanità ha inviato le seguenti proposte operative.

- Al fine di consentire una maggiore libertà di accesso degli operatori privati all'erogazione di prestazioni sanitarie che non gravano sull'erario pubblico, appare opportuno introdurre a livello nazionale una norma di principio che consenta la realizzazione e l'esercizio di strutture sanitarie non convenzionate con il SSN a prescindere dalla verifica del fabbisogno di servizi sanitari, come attualmente previsto dall'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502/92, né tanto meno della compatibilità finanziaria.
- Al fine di far venir meno gli aspetti discriminatori a danno delle imprese private che discendono dall'attuale configurazione del sistema di accreditamento, si ritiene necessario abrogare il comma 7 dell'articolo 8-quater, del d.lgs. n. 502/92, che prevede il regime dell'accREDITamento "in via provvisoria", per il tempo necessario alla verifica del volume di attività svolto e della qualità dei suoi risultati.
- Al fine di garantire che il sistema di convenzionamento delle imprese private operi su base selettiva, non discriminatoria, periodica e trasparente, sarebbe necessario inserire nel testo inserire nell'articolo 8-quinquies la previsione di selezioni periodiche regionali, adeguatamente pubblicizzate, delle strutture da convenzionare, nonché meccanismi di verifiche sistematiche degli operatori già convenzionati.
- Onde favorire la scelta del luogo di cura da parte degli utenti, si rende necessario introdurre nel d. lgs. n. 502/92 un obbligo di pubblicazione, sui siti istituzionali, dei bilanci economici, dei dati relativi agli aspetti qualitativi del servizio e dell'attività

medica svolta dalle strutture sanitarie pubbliche e private.

- Al fine di evitare distorsioni idonee a sovrastimare il livello del costo standard, ossia il parametro che dovrebbe guidare la convergenza dei costi di approvvigionamento del servizio sanitario a livelli di efficienza, si rende necessaria una modifica della legge 135/2012 – c.d. spendig review nella parte in cui prevede l'obbligo di rinegoziazione dei contratti di fornitura riguardanti il settore sanitario, rimuovendo la limitazione di tale obbligo ai soli contratti che eccedono il 20% del prezzo di riferimento.

Avv. Silvia Stefanelli

**L' AGCM APRE TRE INDAGINI NEI CONFRONTI DEI
COLLEGI NOTARILI DI MILANO, LUCCA, BARI E VERONA**
WWW.AGCM.IT

Riflettori dell'AGCM puntati sui Collegi notarili di Milano, Lucca Bari e Verona. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato apre infatti 4 istruttorie nei confronti dei Collegi Notarili sopra indicati che, di fatto, hanno assunto specifiche delibere finalizzate a reintrodurre, di fatto, il sistema tariffario dopo la liberalizzazione introdotto dal DL 1/2011 c.d. "Decreto Cresci Italia" (convertito in legge 24/2012).

La delibere "incriminate" stabiliscono un legame tra l'attribuzione al Consiglio distrettuale della vigilanza sugli illeciti disciplinari e l'osservanza dell'obbligo di adeguatezza del compenso, da valutare sulla base di parametri che, nella sostanza, reintroducono la tariffa notarile abrogata. All'invito a rispettare le tariffe si aggiunge inoltre la manifestazione, da parte del Consiglio, dell'intenzione di attivare i propri poteri per individuare comportamenti che, in relazione alla quantità di lavoro svolto e ai relativi ricavi, si discostino significativamente da quelli "medi".

Secondo l'Antitrust infatti le deliberazioni di associazioni di professionisti mediante la quali vengono fissate le tariffe sono, per loro stessa natura, restrittive della concorrenza

Avv. Silvia Stefanelli



prossimi appuntamenti

APPALTI

avv. Andrea Stefanelli

14 novembre 2012 – Milano

Le novità in materia di acquisti di beni e servizi

SANITÀ

avv. Silvia Stefanelli

5 novembre 2012 – Roma

La società di gestione di servizi sanitari in ambito odontoiatrico:
aspetti legali

IMPRESE

Avv. Eleonora Lenzi

21 novembre 2012 – Bologna

Avv. Adriano Colombari

Avv. Silvia Stefanelli

La gestione del recupero crediti nei confronti dei privati e
della Pubblica Amministrazione

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA IMPRESE

avv. Alessandra Delli Ponti

28 novembre 2012 – Forlì

Incontro Informativo Gratuito: la Responsabilità Amministrativa
delle Imprese (D.Lgs. 231/2001)

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

sul nostro sito tutti i dettagli degli appuntamenti

www.studiolegalestefanelli.it