

STUDIO LEGALE

STEFANELLI & STEFANELLI



LETTERA INFORMATIVA *Novembre e Dicembre 2012*

In questo numero

Ultime dallo studio

Diritto degli Appalti

- Affidamento senza gara da parte di un comune ad una società pubblica di cui il comune stesso ha solo una piccola partecipazione: e' legittimo ?"
- La conformità di un'offerta alle specifiche tecniche della lex specialis e' attività certamente attinente alla giurisdizione del giudice amministrativo
- Il sub-procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte deve essere svolto dal responsabile del procedimento e non dalla commissione giudicatrice
- Il consiglio di stato conferma la sanzione all'autorità di vigilanza ed al ministero dell'economia e finanze per la mancata determinazione dei costi standardizzati tenuto dall'osservatorio
- Accesso agli atti: due contraddittorie pronunce

Diritto delle Imprese

- Anche se non c'è mobbing il lavoratore può essere risarcito
- Concorrenza sleale e illecito civile: quali differenze e quale tutela?
- D.LGS. 231/2001: le indagini sulla condotta dell'agente devono essere analitiche
- D.LGS. 231/2001: il modello organizzativo post factum deve essere ancora più stringente e costrittivo
- La corruzione tra privati entra tra i reati 231
- Pubblicità dei servizi professionali e tutela della concorrenza: la coperta sempre troppo corta
- Lavoratori autonomi o collaboratori a progetto? un differente obbligo per il datore in materia di sicurezza sul lavoro
- Ritardi nei pagamenti: dal 1 gennaio 2013 maggiori garanzie per le imprese anche nei confronti delle PP.AA.

Diritto della Sanità

- Carezza di accertamenti in fase prenatale: nuove frontiere in tema di risarcibilità del danno
- Prima sentenza sulla responsabilità professionale dopo il decreto Balduzzi
- Prestazione di medicina estetica: se non si raggiungono i risultati sperati si risolve il contratto con restituzione dell'importo pagato oltre a danno non patrimoniale
- LOMBARDIA: obbligatorio il modello 231 per le strutture di ricovero e cura accreditate ed i soggetti privati

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

**Incontri informativi gratuiti
allo Studio Legale
Stefanelli**

23 gennaio 2013:
L'AUTORIZZAZIONE
SANITARIA
E LA GESTIONE TRAMITE
SOCIETÀ

Relatori: avv. Silvia Stefanelli e
avv. Edoardo Di Gioia

Per informazioni o iscrizioni
a.delliponti@studiolegalestefanelli.it

OFFERTA: "CONTRATTI AZIENDALI"

Dal 1 gennaio al 30 giugno 2013 l'avv. Silvia Stefanelli e il suo staff offre una vantaggiosa offerta per la revisione o redazione di contratti aziendali nazionali e internazionali.

Maggiori dettagli presto sul sito Internet dello Studio o potete chiedere a s.stefanelli@studiolegalestefanelli.it

Sul nostro sito www.studiolegalestefanelli.it il materiale dell'incontro
"La gestione del recupero crediti nei confronti dei privati e della pubblica amministrazione"
svoltosi il 21 novembre 2012

Per approfondimenti

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

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

DIRITTO DEGLI APPALTI

AFFIDAMENTO SENZA GARA DA PARTE DI UN COMUNE AD UNA SOCIETÀ PUBBLICA DI CUI IL COMUNE STESSO HA SOLO UNA PICCOLA PARTECIPAZIONE: E' LEGITTIMO ?

CORTE GIUSTIZIA UE III°, 29/11/2012 CAUSE C-183/11 E C-183/1

La Corte di Giustizia UE è stata chiamata dal Consiglio di Stato a precisare se la regola secondo cui è possibile l'affidamento di un servizio pubblico cd. "in house", ovvero senza una preventiva gara ad una società partecipata dalla stessa Amministrazione affidante, sia legittimo anche se il "controllo analogo" che la P.A. affidante è in grado di esercitare non sia "completo" e "totale". Il caso in questione era rappresentato da una società partecipata ad 100% dal Comune di Varese, che si vedeva affidato il servizio di smaltimento-rifiuti da parte di alcuni Comuni limitrofi, previo "acquisto" di alcune quote di detta società che il Comune di Varese cedeva ai Comuni affidanti, oltre al potere di nominare un consigliere del CdA della società pubblica. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia (causa Teckal 18/11/1999 C-107/98) l'affidamento diretto è giustificato solo se l'ente locale esercita sulla società affidataria un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi, nonché se tale società realizza la parte piu' rilevante della propria attività con l'ente affidante, imponendo quindi condizioni particolarmente restrittive (causa Parking Brixen 13/10/2005 C-458/03). Piu' di recente sulla questione la medesima Corte UE ha mostrato maggiori aperture (Commissione/Italia 17/7/2008, C-371/05) fino ad ammettere che il "controllo analogo" possa essere esercitato congiuntamente da piu' autorità, senza che sia quindi indispensabile l'esercizio individuale di ciascuno degli enti costituenti

la società affidataria (Coditel Brabant 13/11/2008, C- 324/07). Alla luce di queste considerazioni, dunque, la Corte di Giustizia è giunta a ritenere che quando piu' autorità pubbliche affidano ad una "entità comune" il compito di adempiere funzioni ad esse spettanti, è possibile l'affidamento diretto a detta "entità" quando ciascuna delle autorità partecipa sia al capitale sociale che agli organi direttivi della medesima, tale per cui "congiuntamente" l'insieme delle autorità partecipanti svolge un "controllo analogo" a quello che le medesime eserciterebbero se svolgessero internamente detta attività, condizione quindi necessario e sufficiente a giustificare la mancata indizione di una pubblica gara per l'affidamento di detto servizio.

Avv. Andrea Stefanelli

LA CONFORMITÀ DI UN'OFFERTA ALLE SPECIFICHE TECNICHE DELLA LEX SPECIALIS E' ATTIVITÀ CERTAMENTE ATTINENTE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE 28/11/2102, N. 21111

Questa interessante sentenza della Corte di Cassazione nasce da una controversia relativa alla fornitura di prodotti di anestesia e rianimazione ad una Azienda sanitaria ed ospedaliera, di cui veniva contestata la valutazione di conformità di detti prodotti rispetto alle prescrizioni del Capitolato di gara fatta dal Giudice amministrativo e che, secondo la società ricorrente, atteneva alla discrezionalità tecnica della P.A. appaltante, a cui quindi il giudice amministrativo non poteva sostituirsi (trattandosi del cd. "merito tecnico"). Secondo la Suprema Corte il giudice amministrativo non può compiere alcuna valutazione circa l'"opportunità" e/o

la "convenienza" nell'assunzione di un atto amministrativo, ovvero gli è precluso il controllo sul "merito" dell'azione amministrativa ma non, invece, quello relativo all'esercizio della "discrezionalità tecnica" (in tal senso Cass. SS.UU., 21/12/2005, n. 28264 e SS.UU., 10/8/2011, n. 17143), in quanto ciò non implica alcun giudizio di valore "ma verte esclusivamente sull'applicazione, al caso concreto, di valutazioni fondate su regole tecniche predefinite". Nel caso in questione tuttavia, in cui il giudice amministrativo si è limitato ad interpretare le clausole del capitolato speciale - e ne ha dedotto la non conformità di un'offerta a dette specifiche tecniche - si configura un normale esercizio del potere del giudice amministrativo (detta "giurisdizione" di legittimità) in quanto l'operazione di corretta individuazione del contenuto e portata della lex specialis (nonché il successivo accertamento dell'effettiva corrispondenza dei requisiti tecnici dei prodotti offerti a dette specifiche tecniche) attiene certamente al legittimo potere conferito al giudice amministrativo, la cui decisione quindi non può che essere confermata.

Avv. Andrea Stefanelli

**IL SUBPROCEDIMENTO DI VERIFICA
DELL'ANOMALIA DELLE OFFERTE DEVE ESSERE
SVOLTO DAL RESPONSABILE DEL
PROCEDIMENTO E NON DALLA COMMISSIONE
GIUDICATRICE**

ADUNANZA PLENARIA CONSIGLIO STATO,
29/11/2012, N. 36

Nella precedente Newsletter si era dato conto del rinvio, ad opera di un'ordinanza della sez. VI° del Consiglio di Stato, all'Adunanza Plenaria circa la definitiva individuazione del soggetto preposto all'attività di verifica dell'anomalia delle offerte presentate in una pubblica gara. L'Adunanza Plenaria non si è fatta

"attendere" statuendo che, nel caso in cui il criterio d'aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, occorre partire dal dato normativo, ovvero dall'art. 88 D.Lgs. n. 163/2006), che ha subito le modifiche dei decreti correttivi (l'introduzione del comma 1-bis) nonché, più di recente, è stato "integrato" dal Regolamento (art. 121 D.P.R. n. 207/2010), per giungere ad una differenziazione fra le gare da aggiudicarsi al prezzo più basso (in cui il RUP decide personalmente sulle eventuali anomalie) da quelle da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in cui il RUP può decidere personalmente oppure delegare la Commissione Tecnica). Tale differenziazione peraltro, seppur evidenziata dal Regolamento (DPR n. 207/2010), tuttavia sussiste già nell'art. 88, comma 1-bis del codice appalti. Se a tali considerazioni si aggiunge poi come, da un lato, la Commissione giudicatrice sia stata "pensata" dal Legislatore come un organo straordinario, al quale è affidato il compito di "valutazione tecnica" delle offerte presentate in gara e non, invece, relativamente alla verifica della "congruità" delle medesime (complessivamente intese), dall'altro come la stessa Commissione giudicatrice sia chiamata ad esprimere un giudizio sulla "qualità" delle offerte (concentrando quindi la propria attenzione e competenza su profili tecnici) mentre la verifica d'anomalia può involgere aspetti tecnici ma talvolta, più semplicemente, riguardare esclusivamente profili relativi ai "prezzi", da tutte queste considerazioni può dunque giungersi a ritenere come il Legislatore abbia correttamente lasciato che sia il RUP, a seconda della tipologia d'anomalia da verificare, a decidere se sia preferibile procedere Egli stesso a detta verifica oppure se è più opportuno convocare all'uopo una Commissione Tecnica. In definitiva, quindi, il

subprocedimento di verifica d'anomalia delle offerte nei casi di gare da aggiudicarsi al miglior rapporto prezzo-qualità dev'essere "comandato" dal RUP, il quale ha il potere di decidere da solo oppure di affidare detto sub-procedimento ad un organo tecnico esterno.

Avv. Andrea Stefanelli

IL CONSIGLIO DI STATO CONFERMA LA SANZIONE ALL'AUTORITA' DI VIGILANZA ED AL MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE PER LA MANCATA DETERMINAZIONE DEI COSTI STANDARDIZZATI TENUTO DALL'OSSERVATORIO
CONSIGLIO STATO, VI°, 27/11/2012, N. 5997

Il TAR Lazio, con la sentenza n. 2130/2012, aveva già sanzionato la mancata determinazione dei costi standardizzati per ogni tipo di servizio e fornitura, da effettuarsi annualmente in relazione alle specifiche aree territoriali, ciò in ragione del fatto che l'art. 7, commi 4, 5, 5-bis e 6 del codice appalti impone l'obbligo di revisione dei prezzi nei contratti di durata, da operarsi "sulla base di una istruttoria condotta [...] sulla base dei dati di cui all'art. 7". L'A.V.C.P. ed il Ministero dell'Economia e Finanze hanno impugnato tale sentenza ritenendo che, pur in mancanza dei prezzi dell'Osservatorio, è sempre possibile per le Amministrazioni appaltanti applicare il cd. "Indice FOI" per procedere all'adeguamento dei contratti, ma il Consiglio di Stato ha pienamente confermato la pronuncia di primo grado sulla base di un ragionamento che merita apprezzamento. Il Giudice di 2° grado, infatti, è partito dal presupposto che l'art. 115 D.Lgs.n. 163/2006 - che prevede la revisione-prezzi - sia una disposizione di carattere imperativo, che si applica quindi a tutti i contratti a prestazione pluriennale indipendentemente dalla sua espressa previsione; tale revisione, poi, dev'essere operata sulla base di un'istruttoria fondata sui dati di cui all'art. 7, comma 4° lett. c) e

comma 5° D.Lgs.n. 163/2006, ragion per cui, in caso di mancanza di detti dati, l'intero procedimento revisionale non può essere correttamente esperito.

In altri termini se l'inserzione della clausola che prevede la revisione dei prezzi contrattuali è obbligatoria, altrettanto dev'essere la sua applicazione in quanto, se così non fosse, non avrebbe senso prevedere l'inserzione automatica di una clausola revisionale senza poi consentirne il suo effettivo rispetto, che passa tuttavia necessariamente attraverso la preventiva determinazione di quei "costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione alle diverse aree territoriali" da effettuarsi da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, per poi essere raccolti e conservati nell'Osservatorio tenuto dall'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici. Per i suesposti motivi, dunque, il Consiglio di Stato ha confermato la pronuncia di condanna del TAR Roma.

Avv. Andrea Stefanelli

ACCESSO AGLI ATTI: DUE CONTRADDITTORIE PRONUNCE

CONSIGLIO DI STATO, VI°, 28/9/2012 N. 5153
CONSIGLIO DI STATO, V°, 28/9/2012 N. 5132

A conferma che la materia riguardante il rapporto tra diritto d'accesso e riservatezza offre ancora spunti di riflessione e come non si sia ancora giunti ad una soluzione certa e condivisa sulla prevalenza dell'uno rispetto all'altro diritto (ed in quali condizioni), si commentano due recenti pronunce del Consiglio di Stato.

Come noto entrambi i diritti (accesso e privacy) sono costituzionalmente tutelati e trovano una puntuale disciplina normativa, il primo nella Legge n. 241/90 ed il secondo nel D.Lgs 196/2003; nella legge sul procedimento amministrativo, all'art. 24 lettera d) è previsto che il diritto d'accesso

debbano essere escluso, qualora il documento di cui si richieda l'ostensione riguardi la vita privata o la riservatezza, salvo il caso, previsto al comma 7 del medesimo articolo, in cui la "conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici". E' dunque necessario stabilire quale tra i due valori costituzionalmente garantiti possa ritenersi prevalente, in base al combinato delle due succitate disposizioni di legge nonchè effettuando un bilanciamento tra la tutela della sfera di riservatezza del controinteressato e le necessità difensive del richiedente l'accesso.

Il primo dei due casi in esame, avente ad oggetto la richiesta d'accesso da parte di un insegnante agli atti del procedimento relativo al proprio trasferimento d'ufficio per "incompatibilità ambientale", si era risolto con il provvedimento del Ministero dell'Università e della Ricerca che aveva concesso un accesso solo "parziale" ai documenti, il restante diniego riguardando l'indicazione dei dati anagrafici dei soggetti dichiaranti, le date dei singoli incontri nonché le dichiarazioni rese dagli altri insegnanti e dai genitori degli allievi, al chiaro fine di evitare l'automatica individuazione dei soggetti interessati. Il TAR Puglia aveva accolto il ricorso dell'insegnante, che richiedeva invece l'accesso "totale" a tutti i documenti contenuti nel suo fascicolo, sentenza che è stata tuttavia ribaltata dal Consiglio di Stato, secondo cui "E' vero che, in via generale, le necessità difensive sono ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi ed, in tal senso, il dettato normativo richiede che l'accesso sia garantito comunque a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti [...], tuttavia il D.Lgs. n. 196/2003 e l'art. 16 L. 15/05 specificano con molta chiarezza come non bastino

esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad un'effettiva necessità di tutela degli interessi che si assumono lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia strettamente indispensabile la conoscenza di documenti, contenenti dati sensibili e giudiziari".

Ferma dunque una valutazione "caso per caso", ribadita anche in questa pronuncia, nella fattispecie, "la docente interessata era stata messa in grado di conoscere fatti sufficientemente circostanziati" e la conoscenza di ulteriori dati non avrebbe trovato nessuna giustificazione in relazione ad un suo "maggior" diritto di difesa, già ampiamente esperibile attraverso ulteriori strumenti, ovvero tramite la produzione di nuovi documenti o testimonianze; il principio che viene dunque affermato è quello relativo all'assoluta necessità di tutela collegata al documento di cui si richiede la visione e non ad un "generico" interesse di difesa del soggetto.

La seconda sentenza dei Giudici di legittimità, pronunciata sull'appello proposto in materia di accesso agli atti riguardanti un esposto, sembra invece giungere a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle viste in precedenza; nel caso in questione, infatti, è stato stabilito come un soggetto che subisce un procedimento di controllo e/o ispettivo abbia un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti che l'amministrazione ha utilizzato per espletare il suo potere di vigilanza, compresi anche esposti o denunce. Quanto poi all'interesse qualificato del soggetto richiedente l'accesso, la Sez. V^o ha osservato come la conoscenza integrale dell'esposto rappresenti uno strumento indispensabile per la tutela degli interessi giuridici del dipendente soggetto a procedimento disciplinare, in quanto egli potrebbe proporre eventualmente denuncia

per calunnia a tutela della propria onorabilità. Così " il soggetto che subisce un procedimento di controllo o ispettivo ha un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti utilizzati dall'amministrazione, compresi gli esposti e le denunce che hanno determinato l'attivazione di tale potere (CDS, Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 231). [...] "a tale ostensione non si può nemmeno opporre il diritto alla riservatezza, tanto più che l'ordinamento non attribuisce valore giuridico all'anonimato".

E' dunque legittimo chiedersi come sia possibile osservare due decisioni nella stessa materia che appaiono incompatibili ed opposte tra di loro e l'unica conclusione che

può trarsi da queste diverse pronunce è come non possa ancora esservi "C in materia d'accesso - una risposta univoca ed una posizione consolidata della giurisprudenza in materia di accesso, nemmeno qualora esso venga ricollegato ad un'esigenza difensiva del soggetto richiedente, ragion per cui occorre misurare, caso per caso, "il grado di oggettiva utilizzabilità" del documento richiesto ai fini difensivi, non essendo sufficiente, in caso di documenti che possono incidere sulla sfera privata e sulla riservatezza, dare una motivazione generica e poco circostanziata.

Dott. Fabio Caruso

DIRITTO DELLE IMPRESE

ANCHE SE NON C'È MOBBING IL LAVORATORE PUÒ ESSERE RISARCITO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAV., 5/11/2012

Pur non rientrando propriamente nella fattispecie di mobbing, comunque sia le pratiche vessatorie del datore di lavoro nei confronti del lavoratore possono costare molto care; è quanto ha stabilito di recente una pronuncia della Corte di Cassazione che merita commento.

Una dipendente di una farmacia conveniva in giudizio il proprio titolare per sentirlo condannare al risarcimento dei danni subiti dalla medesima a causa del comportamento inadeguato tenuto nei suoi confronti dal proprio datore di lavoro; in particolare la ricorrente lamentava di essere stata ingiuriata, sbeffeggiata e vessata a tal punto da causarle un tentativo di suicidio; nei primi due gradi di giudizio, i giudici di merito ritenevano che le pratiche adottate dal datore di lavoro, pur individuate quali comportamenti riprovevoli, ciononostante non potevano andare a concretizzare un vero e proprio mobbing.

Infatti, per giurisprudenza costante e consolidata, per individuarsi tale figura giurisprudenziale e dottrinale (a tutt'oggi ancora sconosciuta a livello normativo), le pratiche del datore di lavoro dovevano avere quattro caratteristiche principali: 1) continuità nel tempo; 2) soggettività datoriale o di colleganza da parte dell'agente; 3) volontà specifica di nuocere alla salute del lavoratore; 4) causazione di un danno alla salute fisica. Tali condizioni devono ricorrere contemporaneamente e, qualora ciò non accade (come in quello di specie) non può dunque configurare il cd. "mobbing". Dello stesso avviso si è dimostrata anche la Suprema Corte, che tuttavia ha rinviato nuovamente la causa alla Corte d'Appello (in diversa composizione) in quanto il precedente Collegio non avrebbe correttamente provveduto a verificare se nel caso di specie, pur escludendo pratiche mobbizzanti, il datore di lavoro si fosse tuttavia attenuto allo scrupoloso rispetto dell'art. 2087 c.c..

Questa norma infatti, posta a garanzia della salute dei lavoratori nei luoghi ove questi

esercitano la propria attività, doveva essere attentamente valutata nella vicenda sottoposta a giudizio e, se violata, doveva conseguentemente riconoscersi il risarcimento del danno subito dalla lavoratrice.

La pronuncia in commento va segnalata poiché, nei contenziosi in cui il lavoratore lamenta pratiche mobbizzanti, quando queste siano da escludersi – e ciò avviene spesso per la difficoltà di dar prova (in giudizio) della precisa volontà del datore di lavoro di nuocere alla sfera psichica del lavoratore – ciononostante può sempre essere individuata un'inadempienza contrattuale (quindi risarcibile) del datore di lavoro tutte le volte in cui, provato il danno subito, il lavoratore riesce a dimostrare comportamenti del datore di lavoro da soli idonei a non rispettare i dettami dell'art. 2087 c.c.. ed i danni da ciò provocati, secondo la Cassazione, devono essere risarciti ai sensi e nelle forme previste dalla legge.

Avv. Andrea Marinelli

CONCORRENZA SLEALE E ILLECITO CIVILE: QUALI DIFFERENZE E QUALE TUTELA?

SENTENZA CASS. CIV. 16294/2012

Interessante la recente sentenza Cass. Civ. 16294/2012 perché interviene in materia di concorrenza sleale nel rapporto tra produttore e distributore.

La Suprema Corte, infatti, chiarisce la natura dell'illecito di concorrenza sleale e il fondamento della risarcibilità del relativo danno.

La vicenda trova origine in un contratto di distribuzione in esclusiva tra una ditta produttrice di macchine agricole ed una ditta rivenditrice della stessa categoria di macchinari.

Più precisamente, nell'esecuzione del contratto, la ditta produttrice, facendo apprezzamenti positivi sul rapporto di collaborazione in essere, convinceva la distributrice ad acquistare macchinari per un ingente importo in contanti, per poi

improvvisamente recedere di lì a pochi mesi dal rapporto.

La distributrice citava in giudizio la produttrice invocando, oltre alla violazione del dovere di buona fede per le predette circostanze, anche la commissione ad opera della produttrice di atti di concorrenza sleale ai suoi danni in pendenza del periodo di disdetta previsto dal contratto.

L'azione, rigettata nei primi due gradi del giudizio per insussistenza degli illeciti lamentati, approdava infine davanti alla Suprema Corte.

La Cassazione, nel confermare il rigetto del caso, ha colto l'occasione per individuare il rapporto tra la fattispecie della concorrenza sleale e l'illecito civile, tracciando anche limiti e condizioni di risarcibilità della prima.

Nello specifico, chiarisce la Cassazione come la concorrenza sleale, seppur tipizzata dall'art. 2598 c.c., non sia una categoria di danno a sè stante.

La concorrenza sleale, dice la Cassazione, appartiene comunque alla categoria generale dell'illecito civile ex art. 2043 c.c., sebbene esistano degli specifici mezzi di tutela attivabili in sede giudiziale (c.d. azioni inibitorie).

Inoltre, specifica ulteriormente la Corte, la concorrenza sleale non è produttiva in via automatica di un danno a prescindere dalla relativa prova (liquidabile, cioè, in via equitativa, come sostenuto nel caso pratico dall'attrice).

Al contrario, alla luce della sua riconducibilità alla categoria dell'illecito civile ex art. 2043 c.c., la concorrenza sleale, per poter trovare risarcimento, deve essere adeguatamente dimostrata. Come?

Secondo i principi che sorreggono la risarcibilità del fatto illecito ex art. 2043 c.c., statuisce la Cassazione.

Si deve quindi, dimostrare, per la Suprema Corte, oltre al dolo e/o colpa nella condotta, il danno effettivo subito.

Avv. Valeria Fabbri

D.LGS. 231/2001: LE INDAGINI SULLA CONDOTTA DELL'AGENTE DEVONO ESSERE

ANALITICHE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PENALE, N. 40380

DEL 15/10/2012

Nel caso di specie gli amministratori di una società erano stati indagati e rinviati a

giudizio con l'accusa di aver commesso il reato di false comunicazioni sociali; il giudizio di primo grado, confermato in sede di appello, vedeva invece assolti gli imputati dai reati loro ascritti ma, ciononostante, vedeva riconosciuta la responsabilità della società per gli illeciti amministrativi concernenti le operazioni per cui era stato avviato il procedimento penale. La decisione di secondo grado veniva così rimessa al vaglio della Corte di Cassazione, sul presupposto del mancato nesso funzionale oggettivo tra l'illecito commesso e la responsabilità dell'ente e la Corte di legittimità ha sottolineato la necessità di procedere all'accertamento della responsabilità degli enti con estrema cautela; oggetto dell'indagine dei giudici, infatti, dev'essere la proiezione soggettiva del soggetto agente, tale da doversi concretizzare su un piano d'oggettività, concretezza ed attualità, così da potersi apprezzare - in capo all'ente - l'effettivo vantaggio ed interesse dello stesso. Diventa pertanto fondamentale, da parte dei giudici, procedere ad una disamina attenta e puntuale di tutti i profili della vicenda, da trasporsi poi analiticamente nella motivazione della sentenza, pena l'annullamento delle pronunce di merito.

avv. Eleonora Lenzi

D.LGS. 231/2001:IL MODELLO ORGANIZZATIVO POST FACTUM DEVE ESSERE ANCORA PIÙ STRINGENTE E COSTRITTIVO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PENALE, N. 37119

DEL 26/9/2012

Con la sentenza n. 37119/2012 la Corte di Cassazione ha ribadito quanto ormai pacifico anche in dottrina, ovvero che il modello organizzativo di cui l'ente deve dotarsi, se vuole tentare di sottrarsi alla responsabilità amministrativa da reato di cui al D.Lgs. 231/2001, è molto più impegnativo e restrittivo se l'adozione segue alla commissione del reato. Alla luce di ciò, per l'ente collettivo affermare semplicemente di avere provveduto all'adozione di un modello conforme alle direttive di Confindustria ed alla nomina di un Organo di Vigilanza non è sufficiente, né tantomeno risolutivo, per giungere alla conclusione che sia stata rimossa la situazione di colpa da organizzazione che non ha impedito (ha favorito) la commissione del reato

presupposto. La Corte ha infatti confermato la responsabilità amministrativa della società alla luce del fatto che, tra le altre cose, l'amministratore che aveva commesso il reato non è stato rimosso e la scelta gestionale dell'impresa è rimasta in carico all'attuale amministratore.

avv. Eleonora Lenzi

LA CORRUZIONE TRA PRIVATI ENTRA TRA I REATI 231

LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190

In rapido aumento il numero dei reati per i quali possono scattare le sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001.

Prima il D.Lgs. n. 109/2012 ha inserito l'art. 25- duodecies "Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare", ora il c.d. decreto Anticorruzione (legge 190/2012) ha introdotto due nuove importanti fattispecie di ampia applicazione.

Corruzione tra privati

La novità più interessante è sicuramente rappresentata dall'introduzione, nel d.lgs. n. 231/2001 (lettera s-bis dell'art.25-ter), del nuovo reato presupposto della "corruzione tra privati", previsto dal nuovo testo dell'art. 2635 c.c. prima rubricato "infedeltà patrimoniale".

Art. 2635 c.c. "corruzione tra privati":

"1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. 2. (...). 3. Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste."

Costituisce quindi reato presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 la condotta del "corruttore" che da o promette denaro o altra utilità per ottenere favori da un soggetto appartenente ad una società privata.

Sostanzialmente ora ai sensi del D. Lgs. 231/01 può essere sanzionata la società cui appartiene il soggetto corruttore, in quanto

solo questa società può essere avvantaggiata dalla condotta corruttiva.

Al contrario, la società alla quale appartiene il soggetto corrotto, per definizione normativa, subisce un danno in seguito alla violazione dei doveri d'ufficio o di fedeltà.

In relazione a tale fattispecie di reato sarà necessario rivedere il Modello Organizzativo adottato e tale nuovo reato dovrà essere analizzato come attività "sensibile" dell'azienda nella gestione del processo di vendita, con particolare riferimento:

- ai poteri autorizzativi nel processo;
- alla definizione del prezzo di offerta e di eventuali sconti;
- alla definizione delle condizioni e dei tempi di pagamento.

Induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione

E' stato poi introdotto, tra i reati presupposto di cui all'art. 25 comma III del d.lgs. n. 231/2001, la nuova fattispecie di reato dell'induzione indebita a dare o promettere utilità, prevista dal nuovo art. 319-quater del codice penale che così legge *"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni. Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni"*.

In relazione a tale fattispecie di reato occorrerà provvedere ad un aggiornamento del Modello Organizzativo o quanto meno ad una sua verifica. Infatti i protocolli già posti in essere dall'ente per i rischi derivanti dai reati presupposto di corruzione già previsti dal d.lgs. n. 231/2001 potrebbero rivelarsi sufficienti vista l'attiguità della nuova fattispecie di reato con quelle già previste dall'art. 25 del d.lgs. n. 231/2001. Andrà quindi valutato se le modifiche apportate alle fattispecie di corruzione (art. 318 c.p.c) e concussione (art. 317 c.p.c.) dalla legge in commento siano suscettibili di richiedere una revisione del Modello Organizzativo.

Avv. Alessandra Delli Ponti

**PUBBLICITÀ DEI SERVIZI PROFESSIONALI E
TUTELA DELLA CONCORRENZA: LA COPERTA
SEMPRE TROPPO CORTA**

CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI SENT.
13/11/2012 N. 19705

Stavolta la Cassazione si assesta su posizioni di chiusura rispetto alle liberalizzazioni del Decreto Bersani e della nuova disciplina delle professioni.

Secondo i supremi giudici infatti è fondata la sentenza del Consiglio Nazionale Forense che ha ritenuto non conforme alla deontologia professionale l'inserzione pubblicitaria di avvocati incentrata sulla enfaticizzazione dei prezzi molto bassi praticati nello studio professionale volta a "suggestionare" - più che ad informare - gli utenti del messaggio pubblicitario stesso.

Il fatto

Alcuni avvocati milanesi pubblicizzavano il proprio studio professionale mediante un box-inserzione nel quale venivano indicati i prezzi dei servizi offerti più che le caratteristiche dell'attività svolta.

Detta pubblicità costava a tutti gli avvocati coinvolti la sanzione disciplinare di 2 mesi di sospensione irrogata dal Consiglio dell'Ordine di Monza e Brianza.

I professionisti promuovevano ricorso avverso tale decisione al Consiglio Nazionale Forense, il quale confermava sostanzialmente il disvalore deontologico della pubblicazione in questione, proprio in quanto contenente slogan sull'attività dei professionisti con grafica tale da porre enfasi sul dato economico e contenente dati equivoci, suggestivi ed eccedenti il carattere informativo, per cui il messaggio integrava modalità di attrattiva della clientela con mezzi suggestivi ed incompatibili con la dignità ed il decoro professionale. Nonostante questo il CNF modificava la sanzione irrogata ai professionisti, sostituendo un semplice avvertimento alla ben più grave sospensione comminata originariamente dal Consiglio dell'Ordine provinciale.

La Sentenza

Avverso la decisione del CNF promuovevano ricorso per cassazione gli avvocati sostenendo, tra le altre cose, la nullità della decisione impugnata per violazione dell'art. 2 del D.L. 223/2006 (DL Bersani che ha liberalizzato la pubblicità dei professionisti) e dell'art. 38 del DDL n. 1578/1933 (norma che

impone agli avvocati il decoro professionale). Secondo i ricorrenti a seguito dell'entrata in vigore nel 2006 del DL Bersani sono state abrogate le norme che limitavano la pubblicità dei servizi professionali venendo altresì imposti veridicità e trasparenza quali unici criteri per distinguere la pubblicità lecita da quella scorretta.

La suprema Corte ha rigettato tale motivo di ricorso.

Infatti, secondo la Corte, stante il principio generale del decoro professionale statuito dalla legge, è ragionevole che un Consiglio dell'Ordine sanzioni il professionista per aver effettuato "pubblicità con slogans evocativi e suggestivi, privi di contenuto informativo professionale e con evidente enfasi sul dato economico, con contenuti equivoci, suggestivi ed eccedenti il carattere informativo consentito, e quindi lesivi del decoro...". Tale regola applicata in concreto dal CNF e dal COA di Monza sarebbe in sostanza coerente e ragionevole con il contesto normativo attualmente vigente, e dunque anche con il DL Bersani.

La pronuncia pare tuttavia lasciare aperte ed irrisolte una serie di questioni.

Con il DL Bersani si era tentato di aprire il mercato dei servizi professionali anche consentendo un più ampio accesso agli strumenti della pubblicità, conformemente alle indicazioni provenienti già da tempo dall'Unione Europea. Strumento che doveva offrire ai consumatori ed alle imprese una più ampia e variegata offerta di servizi professionali anche sotto il profilo dei costi dei servizi stessi, superando definitivamente il sistema bloccato delle tariffe minime.

Tale nuovo approccio richiederebbe che i professionisti potessero giovare, per concorrere correttamente nel mercato dei servizi, di regole certe ed uguali su tutto il territorio nazionale. E' chiaro che invece tale prospettiva venga del tutto vanificata laddove la possibilità per i professionisti di servirsi degli strumenti riconosciuti dal DL Bersani venga limitata mediante l'applicazione del principio di decoro professionale: tale criterio, come già rilevato dall'Antitrust, è infatti a tal punto astratto da prestarsi ad una applicazione assolutamente discrezionale e diversificata. Il che, ovviamente, amplifica proprio quelle differenze territoriali nel mercato dei servizi che con il DL Bersani si

volevano evitare e che in una prospettiva europea e sovranazionale, ormai propria del mercato dei servizi, sembrano francamente fuori tempo massimo.

Avv. Edoardo Di Gioia

LAVORATORI AUTONOMI O COLLABORATORI A PROGETTO? UN DIFFERENTE OBBLIGO PER IL DATORE IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

CIRCOLARE MINISTERO DEL LAVORO N.RO 16 DEL 04

LUGLIO 2012

Il corretto inquadramento delle figure professionali che affiancano il datore di lavoro determina anche le modalità d'applicazione degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro. I lavoratori autonomi prestano infatti servizi e opere in favore del datore di lavoro (art. 2222 c.c.) e, ad essi, il D.Lgs 81/2008 (norme in materia di sicurezza sul lavoro) riserva l'applicabilità dell'art. 21, sollevando il datore da alcuni obblighi normativi, in quanto risultano gli stessi lavoratori autonomi obbligati ad utilizzare in modo conforme le attrezzature, a doversi dotare eventualmente di DPI, etc.. I collaboratori a progetto, al contrario, trovano collocazione agli artt. 17 e 18 del D.Lgs 81, rimanendo pertanto gli obblighi di sicurezza in capo al datore di lavoro.

Molti datori di lavoro, nel corso del tempo, hanno privilegiato le "assunzioni" a partita iva, ritenendo di poter facilmente eludere le norme giuslavoristiche a tutela dei lavoratori; detta anomalia è stata rilevata da uno studio ANCE-ISTAT, che ha individuato nei cantieri oggetto di analisi un numero maggiore di lavoratori autonomi (1.039.000) rispetto a quello dei dipendenti (986.000).

L'inquadramento "autonomo" del lavoratore, apparentemente più economico per il datore, può tuttavia comportare (e comporta) qualche possibile svantaggio se non correttamente gestito, in quanto nulla vieta al lavoratore a partita iva di contestare, anche in sede giudiziale, al proprio datore l'elusione della normativa giuslavoristica, eccependo l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato (in ragione delle mansioni effettivamente svolte) e quindi richiedendo la propria regolarizzazione contrattuale, con conseguente notevole danno economico in

capo al datore di lavoro (nell'eventuale ipotesi di dovuto riconoscimento).

Da un lato quindi, con finalità antielusiva, è intervenuta la "riforma Fornero" introducendo, in presenza di prestazioni di lavoro autonomo svolte da titolari di partita iva, la presunzione di una collaborazione coordinata e continuativa (presunzione ovviamente applicabile solo in determinate condizioni ed in ragione di determinati parametri, con alcuni casi d'esclusione che, per ragioni di tematica, non si possono approfondire in questa sede), dall'altro lato, in materia di sicurezza, una recente Circolare del Ministero del Lavoro n.ro 16 del 04 luglio 2012 impone al personale ispettivo, seppur in presenza di lavoratori autonomi a partita iva, di verificare l'effettività loro "autonomia" poiché, se così non è, il datore risulta allora obbligato - anche nei confronti delle "partite iva" (fittizie) - all'applicazione della normativa in materia di sicurezza, pena l'applicazione delle sanzioni di legge.

E' bene dunque per qualunque datore di lavoro conoscere preventivamente i propri obblighi normativi in materia di sicurezza nonché vagliare attentamente l'opportunità di inquadrare il lavoratore o quale prestatore autonomo oppure quale collaboratore a progetto.

Avv. Adriano Colombari

RITARDI NEI PAGAMENTI: DAL 1 GENNAIO 2013 MAGGIORI GARANZIE PER LE IMPRESE ANCHE NEI CONFRONTI DELLE PP.AA.

CONSIGLIO DEI MINISTRI 31/10/2012

Nel corso del Consiglio dei Ministri del 31/10 u.s. il Governo ha approvato lo schema di Decreto Legislativo che, in attuazione delle direttive 2011/7/UE, prevede tempi di pagamento nelle transazioni commerciali tra imprese e tra imprese e pubbliche amministrazioni di 30 giorni; termini superiori ai 60 giorni potranno essere previsti solo in casi eccezionali ed in presenza di giustificazioni obiettive. Il decreto, che entrerà in vigore a far data dal 1/1/2013, prevede anche l'innalzamento dei tassi di interesse, dal 7% all' 8% di maggiorazione rispetto al tasso fissato dalla BCE per le operazioni di rifinanziamento.

Avv. Eleonora Lenzi

DIRITTO DELLA SANITÀ

CARENZA DI ACCERTAMENTI IN FASE PRENATALE: NUOVE FRONTIERE IN TEMA DI RISARCIBILITÀ DEL DANNO CASS 16754/2012

Con la sentenza n. 16754/2012 la Sezione III della Corte di Cassazione Civile ha affrontato il delicato problema della titolarità del diritto al risarcimento del danno in capo al minore disabile, nato - a seguito della omessa rilevazione, da parte del sanitario, della malformazione genetica - da una madre che, contestualmente alla richiesta dell'esame diagnostico, aveva manifestato la volontà di non portare a termine la gravidanza nell'ipotesi di risultato positivo del test.

La vicenda giudiziaria, particolarmente complessa, ha visto escludere nei primi due gradi di giudizio la legittimazione della bambina a chiedere e ottenere direttamente il risarcimento del danno. Tale decisione era stata motivata sulla scorta del principio secondo il quale il minore non può far valere, come proprio danno da inadempimento contrattuale, la circostanza di essere nato con malformazioni congenite per via dell'impossibilità da parte della madre, non correttamente ed esaurientemente informata, di far valere il proprio diritto alla salute mediante il ricorso all'aborto.

La Cassazione Civile - cassando la sentenza impugnata e rinviando per la decisione del merito alla Corte d'Appello di Venezia - ha invece affermato, in termini del tutto innovativi, il diritto del neonato a richiedere in prima persona il risarcimento del danno in caso di omessa informazione o errore medico in ordine alla diagnosi di malformazione del feto. Ad oggi, pertanto, sussiste "(...) *la legittimazione attiva del neonato in proprio all'azione di risarcimento e il diritto a chiedere il risarcimento dal momento in cui è nato (...)*".

Certo è che la nostra Corte di Cassazione aveva già in precedenza riconosciuto al nascituro il diritto al risarcimento dei danni derivati dalla sua malformazione, ma soltanto nel diverso caso in cui la suddetta malformazione non fosse congenita bensì provocata colposamente dal medico, oppure

nell'ipotesi in cui fosse possibile una cura prenatale tale da consentire la nascita di un bambino sano.

Il "salto di qualità" operato dalla Suprema Corte consiste qui nell'aver riconosciuto tutela risarcitoria anche al bambino nato con una malformazione incurabile - quale, nel caso di specie, la Sindrome di Down - riconoscendo " (...) *a qui in utero est, la natura di soggetto di diritto ovvero, del tutto specularmente, di oggetto di tutela sin dal momento della sua nascita (...)*".

Dott.ssa Silvia Pari

PRIMA SENTENZA SULA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DOPO IL DECRETO BALDUZZI TRIB VARESE 26 NOVEMBRE 2012 - GIUDICE BUFFONE

Prima decisione del tribunale di merito di Varese - Giudice Buffone su un caso di responsabilità medica dopo l'art. 3 co 1 del c.d. Decreto Balduzzi (legge 158/2012).

Come noto il testo della nuova disciplina che così sancisce:

"L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo."

L'entrata in vigore della norma ha aperto un acceso dibattito in dottrina circa la portata dell'inciso "...in tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile".

Se infatti appare chiara infatti la volontà del legislatore di limitare legislativamente la responsabilità penale del medico alle sole ipotesi di colpa grave ove si rispettino le linee-guida, il dubbio sorge circa il richiamo all'art. 2043 c.c. ed alla sua "ricaduta" nell'ambito della responsabilità civile.

Parte della dottrina ha infatti ritenuto che si sia trattato di una "svista" del legislatore"; altra parte invece ritiene che tale richiamo sia voluto e consapevole e che rappresenti

una volontà di riportare "in vita" il sistema di responsabilità medica anteriore al 1999, modificando un questo modo sia le regole dell'"onere" della prova sia in termini di prescrizione.

Di tale ultimo avviso appare il giudice Buffone nella prima sentenza (pubblicata da www.cassazione.net) sul punto.

Seppure poi nel caso oggetto in decisione la nuova norma non abbia trovato diretta applicazione – trattandosi di responsabilità medica intervenuta in presenza di apposito contratto stipulato tra paziente e medico operante in casa di cura – il giudice coglie l'occasione per svolgere le seguenti considerazioni.

Dopo aver preso atto che nel diritto vivente la responsabilità medica ha assunto in via giurisprudenziale natura di responsabilità contrattuale (ancorché da contatto - Cass. civ., Sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362) con tutti successivi oneri probatori (Cass. 13533/2001 e Cass. SSUU 577/2008), il giudice evidenzia l'entrata in vigore dell'art. 3 co 1 della legge 158/2012 (c.d. Decreto Balduzzi) e l'obiettivo che la norma si pone di "arginare" la c.d. medicina difensiva: sul punto il giudice si chiede che portata debba attribuirsi al richiamo espresso all'art. 2043 c.c..

E su questo aspetto non pare avere dubbi.

Si legge infatti in sentenza:

Giunti a questa conclusione, nel caso di specie, la struttura della disposizione legislativa, a ben vedere, sembra abbastanza logica, almeno nel suo sviluppo discorsivo: in sede penale, la responsabilità sanitaria è esclusa per colpa lieve (se rispettate le linee guida/buone prassi); in sede civile, invece, anche in caso di colpa lieve, è ammessa l'azione ex art. 2043 c.c. Così facendo, il Legislatore sembra (consapevolmente e non per dimenticanza) suggerire l'adesione al modello di responsabilità civile medica come disegnato anteriormente al 1999, in cui, come noto, in assenza di contratto, il paziente poteva richiedere il danno iatrogeno esercitando l'azione aquiliana. E' evidente che l'adesione ad un modulo siffatto contribuisce a realizzare la finalità perseguita dal legislatore (contrasto alla medicina difensiva) in quanto viene alleggerito l'onere probatorio del medico e viene fatto gravare sul paziente anche l'onere (non richiesto

dall'art. 1218 c.c.) di offrire dimostrazione giudiziale dell'elemento soggettivo di imputazione della responsabilità. L'adesione al modello di responsabilità ex art. 2043 c.c. ha, anche, come effetto, quello di ridurre i tempi di prescrizione: non più 10 anni, bensì 5."

In sostanza secondo il Giudice di Varese il legislatore con il decreto Balduzzi avrebbe espresso la preferenza per l'orientamento giurisprudenziale che predicava l'applicazione dell'articolo 2043 Cc e non invece lo schema del cosiddetto "contratto sociale qualificato", restaurando in questo modo il regime di responsabilità civile anteriore al revirement del 1999.

Vedremo ora cosa come si orienterà la giurisprudenza futura.

Solo un ultimo parere personale: l'incipit della norma è "...in tali casi resta comunque fermo.." riferendosi alla colpa lieve.

Sembra quindi derivarne che l'applicazione dell'art. 2043 c.c. (come cambio di regime probatorio) si ha solo in presenza di "colpa" lieve, mentre potrebbe considerarsi persistere il sistema probatorio vigente (legato alla natura contrattuale del rapporto) in casi di colpa grave.

Avv. Silvia Stefanelli

PRESTAZIONE DI MEDICINA ESTETICA: SE NON SI RAGGIUNGONO I RISULTATI SPERATI SI RISOLVE IL CONTRATTO CON RESTITUZIONE DELL'IMPORTO PAGATO OLTRE A DANNO NON PATRIMONIALE
GIUDICE DI PACE DI VERONA – SENTENZA
1860/2012

Una paziente si reca ad un centro medico per una prestazione di medicina estetica.

Non avendo ottenuto il risultato promesso incardina la causa.

Il giudice, dato atto dell'insuccesso della prestazione, stabilisce che:

- il contratto deve ritenersi risolto ex art. 1453 c.c. con restituzione dell'importo pagato (circa 4000 euro)

- il giudice ha stabilito inoltre un risarcimento di 1000 euro, da qualificarsi come danno non patrimoniale per le inutili sedute cui la signora si è sottoposta.

- da ultimo, poiché la paziente aveva attivato un finanziamento (fatto ormai usuale dati i tempi di crisi) per pagare le cure il giudice ha ritenuto che si configuri anche un

danno da svalutazione monetaria ex art. 1224 c.c.

Avv. Silvia Stefanelli

**LOMBARDIA: OBBLIGATORIO IL MODELLO
231 PER LE STRUTTURE DI RICOVERO E CURA
ACCREDITATE ED I SOGGETTI PRIVATI
DELIBERA DI GIUNTA N. IX/3856 DEL
25.7.2012**

Con Delibera di Giunta n. IX/3856 del 25.7.2012 Regione Lombardia introduce nuovi requisiti per l'accREDITamento delle strutture di ricovero e cura nonché in tema di requisiti per la sottoscrizione dei contratti da parte di soggetti privati diversi dalle strutture di ricovero e cura.

Infatti, a far data dal 2013 sarà necessario, ai fini dell'accREDITamento delle strutture di ricovero e cura di cui alla DGR 9014/2009, che quest'ultime siano dotate sia del Codice Etico che di un Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 idoneo alla prevenzione dei reati ivi contemplati nonché di un Organismo di Vigilanza deputato alla verifica della corretta applicazione del Modello.

Si prevede inoltre l'obbligo in capo a tali soggetti di inviare, entro il mese di febbraio di ciascun anno, un estratto della relazione dell'Organismo di Vigilanza, relazione che sarà soggetta al controllo delle ASL le quali dovranno verificare che, da tale relazione

"risultino, in modo esplicito ed inequivocabile, l'efficace e corretta applicazione del modello organizzativo e l'assenza/evidenza di criticità".

Analoghi obblighi vengono introdotti in capo ai soggetti privati accREDITati (comprese fondazioni ed enti no profit) diversi dalle strutture di ricovero e cura che sono nelle condizioni di accedere ad accordi contrattuali o a finanziamenti per prestazioni rese per il Servizio Sanitario Regionale di valore pari o superiore a 800.000 euro per anno, al fine di poter accedere alla stipula del contratto integrativo annuale.

Tra i nuovi obblighi anche quelli relativi all'invio della relazione sull'ultimo bilancio approvato e all'acquisizione della certificazione antimafia.

La Delibera della Regione Lombardia segue il passo di altre Regioni come la Regione Calabria che dal 2008 richiede a tutte le società convenzionate per l'erogazione di servizi sanitari di avere un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e la Regione Sicilia che "premia" le società in possesso di un Modello Organizzativo con degli aumenti nel budget per le strutture.

Avv. Alessandra Delli Ponti



PROSSIMI APPUNTAMENTI

APPALTI

Avv. Andrea Stefanelli

14 novembre 2012 - Milano
Le novità in materia di acquisti di beni e servizi

SANITÀ

Avv. Silvia Stefanelli e avv. Edoardo Di Gioia

23 gennaio 2013 - Bologna
L'autorizzazione sanitaria e la gestione tramite società

*Lo Studio Legale Stefanelli
augura a tutti
Buone Feste!*

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

