

LETTERA INFORMATIVA
Febbraio 2013

In questo numero

Ultime dallo studio

Diritto degli Appalti

- **PAGAMENTI DA PARTE DELLE ASL CALABRESI:** Dubbi di legittimità costituzionale sull'impossibilità per i creditori di Aziende Sanitarie ed Ospedaliere della Calabria di ottenere soddisfazione
- **MANCATA INDIZIONE GARA:** in quanto danno alla concorrenza provoca sempre un danno erariale
- **FORNITURE IDENTICHE:** la procedura per l'acquisto di toner "originali" e la mancanza dell'espressione "o equivalente" nell'oggetto di gara
- **AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E DEFINITIVA:** il vincitore ha diritto di vedersi aggiudicato "automaticamente" la fornitura decorsi 30 gg. dall'aggiudicazione provvisoria ?
- **ORIGINALE E COPIA DOCUMENTALE:** la produzione di copia semplice al posto dell'originale di un documento provoca conseguenze penali ed amministrative
- **ACCESSO ATTI:** il diniego d'accesso per erronea interpretazione della figura di gestore di un pubblico servizio

Diritto delle Imprese

- La Cassazione a Sezioni Unite chiariscono alcuni aspetti rilevanti in merito alla differenza fra Concordato Preventivo e Fallimento
- Contratti internazionali di vendita "in serie": quando una clausola può essere opposta ad un sub-acquirente diverso dalle parti originarie di un contratto
- **TARIFFE PROFESSIONALI:** i prezzi bassi non costituiscono concorrenza sleale nemmeno per i notai
- Siamo sicuri che, anche dopo la riforma Fornero, il lavoratore illegittimamente licenziato non possa essere reintegrato ?

Diritto della Sanità

- Non si può bloccare l'apertura di una struttura sanitaria che rispetta i requisiti autorizzativi se la stessa non ha richiesto l'accREDITAMENTO al SSN
- **IMPEGNATIVE E RIMBORSI DA PARTE DELL'ASL COMPETENTE:** attenzione alla puntuale indicazione della diagnosi
- I limiti all'equipollenza "tout court"

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
AVV. CLAUDIA PATTI
DOTT. FEDERICO BRESCHI
DOTT. ANNAMARIA CICERONE
DOTT. SILVIA PARI
DOTT. FABIO CARUSO

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

ULTIME DALLO STUDIO

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 sarà disponibile a giorni il materiale dell'incontro
“L' autorizzazione sanitaria e la gestione tramite le società”
 svoltosi il 23 gennaio 2013

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

RECUPERO CREDITI NEI CONFRONTI PA PAGAMENTI DA PARTE DELLE A.S.L. CALABRESI: DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SULL'IMPOSSIBILITÀ PER I CREDITORI DI AZIENDE SANITARIE DELLA CALABRIA DI OTTENERE SODDISFAZIONE

T.A.R. CALABRIA, ORD. 16 /1/2013 N.42

La legge prevede che chiunque vanti un credito – e sia munito di un titolo esecutivo – possa agire esecutivamente nei confronti del debitore e come, nel caso in cui trattasi di una Pubblica Amministrazione, il creditore abbia la facoltà di agire utilizzando gli strumenti messi a disposizione dal codice di procedura civile, ovvero l'espropriazione mobiliare, l'espropriazione immobiliare ed il pignoramento presso terzi soggetti. Tuttavia, per tale tipologia di debitori (Amministrazioni Statali o Enti Pubblici Economici), la legge prevede una procedura "allungata" in quanto il creditore, anche se munito di un titolo esecutivo, non può comunque procedere nell'esecuzione se non risultano trascorsi almeno 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo (articolo 14, comma 1 D.L. 669/96). Alternativamente a tale procedura (che potremmo definire "ordinaria"), il nostro ordinamento prevede però anche un altro rimedio da esperirsi in ambito prettamente "amministrativo", ovvero il cd. "Giudizio di ottemperanza" in forza del quale è data facoltà al creditore di ricorrere al T.A.R. competente affinché fissi un termine perentorio per il pagamento e, decorso detto termine senza il pagamento "spontaneo" da parte della P.A. debitrice, il medesimo T.A.R. possa allora procedere alla nomina immediata di un Commissario ad Acta il quale, sostituendosi all'Amministrazione inerte,

provvederà "materialmente" ad eseguire il pagamento richiesto (artt. 112 e 114 del Codice del Processo Amministrativo).

Apparentemente dunque il creditore parrebbe avere "dalla sua" un minimo di tutela normativa per tentare di recuperare i propri crediti, sennonché (sfortunatamente) l'art. 6-bis, comma 2°, lett. a) e b) del D.L.n. 158/2012 (e ss.mm.ii.) ha modificato la disposizione di cui all'art. 1, comma 51° L.n. 220/2012 fissando al 31/12/2013 il termine fino al quale non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle PP.AA. (tra cui anche quelle Sanitarie delle regioni con bilanci "in deficit") ricomprendendo, tra le azioni "inibite", anche i giudizi d'ottemperanza di cui all'art. 112 cod. proc. amministrativo. Entrambi i rimedi dunque, sia quello "ordinario" che quello amministrativo, risultano OGGI "sospesi", impedendo così, di fatto, ai creditori delle PP.AA. di poter agire per il legittimo recupero dei crediti finora maturati.

Il T.A.R. Calabria, nella recente ordinanza in commento, ha però espresso seri dubbi sulla legittimità costituzionale di tale modificazione normativa, in quanto l'entrata in vigore della citata disposizione avrebbe sostanzialmente reso inattuato il diritto, riconosciuto in capo ai creditori, di poter agire in giudizio per la tutela delle proprie posizioni creditorie. Se è pur vero infatti – argomenta il TAR calabro – che detta norma risulta ispirata dall'intento di contribuire al risanamento del settore sanitario, altrettanto lo è il fatto che la stessa violi alcuni principi di diritto espressamente tutelati dalla Costituzione, in quanto la preclusione di ogni azione da parte dei creditori è una vicenda che (purtroppo) va avanti oramai dal 2010, con un susseguirsi di normative che hanno sempre "bloccato" ogni



azione in danno alle PP.AA. Sanitarie, sempre in forze di proroghe annuali (al riguardo si rimanda all'ordinanza per l'esauritiva elencazione di tutte le disposizioni che hanno concesso tali deroghe alla facoltà di pignoramenti a carico delle Amministrazioni Sanitarie). Non potendo pertanto correttamente motivare in ragione della "eccezionalità" né tantomeno di una situazione "emergenziale" (in quanto perdura dal 2010), il giudice amministrativo pertanto fortemente "sospetta" che detta (ennesima) normativa violi gravemente il principio di effettività del diritto alla difesa (art. 24 Cost.) nonché quello del giusto processo (art.111 Cost.), oltre a ritenere che il divieto d'intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti di amministrazioni sanitarie si ponga in aperto contrasto con il diritto dell'individuo ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale (art. 47 Carta Diritti fondamentali Unione Europea, art. 6 Trattato di Lisbona).

Avv. Adriano Colombari

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

MANCATA INDIZIONE GARA: IN QUANTO DANNO ALLA CONCORRENZA PROVOCA SEMPRE UN DANNO ERARIALE

CORTE CONTI CAMPANIA, 31/01/2013 N. 141

La sezione giurisdizionale della Corte dei Conti della Campania è stata chiamata a decidere se l'affidamento di un servizio di vigilanza senza esperimento di gara abbia rappresentato NON solo una violazione alle norme e principi in materia di procedure concorsuali d'appalto (di cui si occupa il giudice amministrativo), ma anche un danno economico all'Amministrazione che, come tale, dev'essere risarcito da chi ha commesso il fatto. Come noto la "responsabilità amministrativa" si sostanzia in un danno di natura patrimoniale arrecato ad una P.A. dalla condotta dolosa o colposa di un soggetto che risulta in "rapporto di servizio" con la medesima P.A. che ha

subito il danno; risulta altresì noto, poi, come l'acquisizione di beni e servizi da parte delle Pubbliche Amministrazioni sia disciplinato da norme di contabilità che individuano, in modo analitico, la procedura da seguire quando l'ente intende procurarsi all'esterno un'utilità di cui non dispone internamente. Così l'"impegno contabile", registrato in un apposito capitolo di bilancio, unitamente all'attestazione di copertura finanziaria, costituiscono le condizioni essenziali per poter procedere ad una spesa. Quanto poi alla "scelta" del soggetto da cui procurarsi l'utilità di cui la P.A. non dispone, l'ordinamento comunitario e nazionale fissano delle modalità procedurali volte a garantire da un lato l'economicità dell'azione amministrativa, dall'altro la massima concorrenza, legalità, trasparenza ecc.; in tal modo, quindi, si può dire che le gare d'appalto tutelino tanto la concorrenza quando l'economicità, l'efficacia e l'efficienza dell'agire pubblico. Per questo motivo la mancanza d'indizione di una pubblica gara non solo fa venir meno il "confronto" fra i diversi offerenti – non riuscendo quindi a "strappare" al mercato il prezzo più conveniente – ma dal momento che solitamente riguarda l'acquisizione di un bene e/o servizio non preventivamente programmato, detta spesa rappresenta anche una voce "fuori bilancio" e, quindi, una violazione delle norme di contabilità pubblica. Per tutti i suesposti motivi, quindi, la Corte dei Conti napoletana ha disposto la condanna dell'Amministrazione che, non avendo indetto una pubblica gara, ha per ciò stesso provocato un danno alla concorrenza tale da comportare anche un maggior costo per l'Amministrazione procedente.

Avv. Andrea Stefanelli

APPALTI PUBBLICI

FORNITURE IDENTICHE: LA PROCEDURA PER L'ACQUISTO DI TONER "ORIGINALI" E LA



**MANCANZA DELL'ESPRESSIONE "O EQUIVALENTE" NELL'OGGETTO DI GARA**CONSIGLIO STATO, VI°, 29/1/2013, N. 537

La Banca d'Italia ha indetto una procedura in cui ha espressamente previsto come oggetto di gara esclusivamente dei "toner originali", senza quindi prevedere alcuna possibilità d'acquisto dei cd. toner "rigenerati" né, tantomeno, di cartucce compatibili e non inserendo, di conseguenza, nella definizione dell'oggetto di gara l'espressione "o equivalente", come invece prevista obbligatoriamente dall'art. 68, comma 13° Dlg.n. 163/06. Detta procedura è stata allora impugnata e la Banca d'Italia si è difesa argomentando come, in ragione del vincolo contrattuale che la legava all'impresa fornitrice delle stampanti – che prevedeva la decadenza dalla garanzia nel caso di malfunzionamento di dette macchine provocato dall'impiego di prodotti non originali – il rischio di perdere tale copertura non poteva in alcun modo essere "compensata" dalle eventuali garanzie che avrebbero potuto essere offerte dai produttori di toner "non originali" nell'eventualità in cui si fossero aggiudicati la gara. Alla luce di detta argomentazione il Consiglio di Stato ha dato allora ragione alla Banca d'Italia, in quanto la restrizione dell'oggetto della fornitura risulta ragionevolmente giustificata e motivata in forza della sua particolare "natura" ed utilizzo che, andando installati detti toner su stampanti che devono necessariamente utilizzare prodotti "originali", per questo stesso motivo ben potevano legittimamente derogare alla disposizione dell'art. 68, comma 13° del Codice appalti.

Avv. Andrea Stefanelli

AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E DEFINITIVA: IL VINCITORE HA DIRITTO DI VEDERSI AGGIUDICATO "AUTOMATICAMENTE" LA FORNITURA DECORSI 30 GG. DALL'AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA ?

TAR VENETO, I°, 8/2/2103, N. 178

Quando volte è capitato che, dopo essersi aggiudicata una gara in via provvisoria, la P.A. appaltante non procede mai a quella definitiva e, quindi, a dare inizio al contratto, mentre il vincitore è già pronto ad iniziare la fornitura? Può, in tal caso, l'aggiudicatario provvisorio "pretendere" l'aggiudicazione definitiva decorsi i 30 giorni previsti dall'art. 12 del codice appalti ? A queste domande ha dato risposta la sentenza del TAR Veneto che, correttamente, ha precisato come dopo l'aggiudicazione provvisoria la scadenza del termine dei 30 giorni ex art. 12 D.Lgs.n. 163/06 non comporti affatto il diritto all'aggiudicazione definitiva "automatica" ma configuri esclusivamente l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria nonché il conseguente diritto, in capo al vincitore, di esigere l'emissione del provvedimento formale d'aggiudicazione definitiva quale atto conclusivo della procedura di gara. In altri termini l'eventuale inerzia della P.A. procedente non può mai portare - per "facta concludentia" - all'aggiudicazione definitiva della gara in quanto, sulla P.A. appaltante, grava sempre l'obbligo di verifica e controllo circa i requisiti di partecipazione, ragion per cui la decorrenza dei 30 giorni consente all'aggiudicatario provvisorio di avere (esclusivamente) il diritto all'emissione del provvedimento definitivo d'affidamento (in termini Cons.St. VI°, 26/3/2013, n. 1766) e come, da quel momento in poi, ai sensi dell'art. 2 L.n. 241/90, ogni ulteriore ritardo consentirà al medesimo aggiudicatario provvisorio di poter richiedere l'eventuale risarcimento causato dal ritardo nell'emissione del provvedimento dovuto (sia positivo che negativo) ma non, di certo, il "diritto" pieno all'aggiudicazione medesima.

Avv. Andrea Stefanelli

ORIGINALE E COPIA DOCUMENTALE: LA PRODUZIONE DI COPIA SEMPLICE AL POSTO



**DELL'ORIGINALE PROVOCA CONSEGUENZE
PENALI ED AMMINISTRATIVE**CASSAZIONE PENALE, 3/1/2013, N. 118TAR CALABRIA, 16/1/2013, N. 35

Con due interessanti e recenti pronunce il Giudice penale e quello amministrativo, affrontando una questione simile - e relativa alla produzione in gara di un documento in copia informale in luogo dell'originale o di copia autentica del medesimo - hanno statuito la legittimità dell'esclusione da una procedura senza alcuna possibilità, in capo alla stazione appaltante, d'indagare sulle ragioni di tale difformità nonchè escludendo che la predetta condotta fosse idonea ad arrecare una turbativa d'asta. In particolare, nella fattispecie vagliata dalla Cassazione Penale, il legale rappresentante di una società aveva presentato in una pubblica gara una documentazione "truccata" ossia, in alternativa all'originale richiesto, aveva prodotto una fotocopia "alterata" di una dichiarazione rilasciata da un Istituto di Credito, esibendola tuttavia come mera fotocopia (regolare) del documento autentico. Condannato in 1° e 2° grado per il reato di turbativa d'asta e falso ideologico, detto legale rappresentante ricorreva allora in Cassazione per sostenere come, nel caso di specie, il reato di turbativa d'asta non potesse configurarsi in quanto la produzione di una semplice fotocopia, al posto della dichiarazione originale della Banca, avrebbe dovuto comportare di per sé la decadenza dalla possibilità di partecipare all'incanto e la Corte di Cassazione, sul punto, ha ritenuto fondato il ricorso sottolineando come il legale rappresentante avesse effettivamente presentato il documento dichiarando trattarsi di una semplice fotocopia - ancorchè "alterata" - di una dichiarazione rilasciata da una banca, senza mai presentare tale documento come "originale", da cui deve giocoforza discendere come tale documentazione, a prescindere dalla sua

falsità materiale, fosse fin da subito inficiata da un palese profilo d'irregolarità in quanto la normativa in materia (art. 41 D.Lgs.n. 163/2006) obbligatoriamente impone, per le dichiarazioni bancarie, il loro deposito "in originale" ai fini partecipativi. In altre parole, anche qualora la fotocopia non fosse stata affetta da alcuna alterazione, la domanda sarebbe stata comunque destinata ad un esito negativo, in quanto non corredata dalla dichiarazione bancaria in originale e pertanto, trattandosi di una condotta inidonea ad arrecare un'effettiva turbativa d'asta, doveva ritenersi non configurabile il relativo reato di turbativa persistendo, invece, quello di falsità ideologica.

Allo stesso modo il T.A.R. Calabria, sempre in riferimento alla produzione di un documento in copia semplice - in alternativa all'originale o copia autentica (espressamente richiesta dalla lex specialis) - ha precisato come la produzione, in un procedimento che espressamente richiede l'originale, di una semplice fotocopia equivalga ad un documento "non prodotto" e come tale circostanza determini la disapplicazione dell'istituto dell'integrazione documentale, non potendosi consentire l'applicazione del cd. principio del "dovere di soccorso" ex art. 46 D.Lgs. n. 163/2006, nè riconoscersi al concorrente alcuna facoltà di sanare, con il deposito postumo di un documento ex novo, la mancata tempestiva produzione del medesimo in corso di gara.

Alla luce di quanto sovraesposto dunque, emerge con chiarezza come entrambe le sentenze in commento, pur affrontando situazioni parzialmente analoghe, giungano in ogni caso ad una medesima conclusione: la produzione di un documento in copia semplice - in alternativa alla produzione del suo "originale" o di copia autentica del medesimo - equivalga comunque ad una "non produzione" ovvero debba considerarsi come un mancato deposito documentale che,





necessariamente, deve comportare la comminatoria d'esclusione dalle pubbliche gare.

Avv. Claudia Patti

ACCESSO ATTI: IL DINIEGO D'ACCESSO PER ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA FIGURA DI GESTORE DI UN PUBBLICO SERVIZIO

TAR LAZIO, ROMA, III°, 1/2/2013 N. 1153

Una recente sentenza del TAR Lazio in materia di accesso agli atti - principio fondamentale dell'attività amministrativa, la cui finalità è quella di assicurarne l'imparzialità, la trasparenza e, quanto più possibile, la partecipazione - interviene in modo particolare sulla determinazione dei soggetti nei cui confronti è esercitabile tale diritto. Nello specifico il CODACONS aveva proposto ricorso nei confronti di NTV S.p.a., la società che opera da circa un anno sulla rete ferroviaria ad alta velocità in concorrenza con il gestore pubblico, la quale si era rifiutata di concedere l'accesso ai documenti riguardanti il sistema di connettività wi-fi presente sui treni "ITALO". Detta istanza d'accesso era stata avanzata sul presupposto della riconducibilità della società NTV alla categoria di "gestore di un pubblico servizio", stante il tenore dell'art. 23 L.n. 241/1990 secondo cui *"il diritto di accesso [...] si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi, di talchè, ai fini dell'esercizio del diritto, è accessibile "non solo l'attività puramente autoritativa, ma tutta l'attività funzionale alla cura degli interessi pubblici [in quanto] sottoposta all'obbligo di trasparenza e di conoscibilità da parte degli interessati, inclusi gli atti disciplinati dal diritto privato"* (Cons.St., Adunanza Plenaria n. 4 del 22/04/1999).

Ciò che rileva ai fini dell'ostensibilità dei documenti richiesti, dunque, non è la natura pubblica o privata del soggetto bensì l'oggetto

dell'attività di pubblico interesse (identificata dal diritto nazionale e comunitario) esercitata dal soggetto nei cui confronti risulta appunto formulata tale istanza, ragion per cui l'applicabilità delle norme sulla trasparenza non riguarda le sole PP.AA. "in senso stretto" ma anche quei soggetti che, sebbene privati, sono tuttavia chiamati all'espletamento di attività di pubblico interesse quali i concessionari di pubblici servizi, le società *in house*, le società miste a capitale pubblico privato ecc.

Il Collegio giudicante ha tuttavia respinto, nel caso di specie, la domanda d'accesso formulata dal Codacons, che sarebbe incorso nell'evidente equivoco di ritenere che *"qualunque soggetto autorizzato ad esercitare attività di trasporto passeggeri, nella specie, su rotaia, è per ciò solo titolare di un pubblico servizio"*; al contrario secondo il giudice amministrativo, occorre prescindere dalla connotazione "pubblica" o "privata" del soggetto esercente un pubblico servizio in quanto ciò che rileva, sotto il profilo oggettivo, è che lo stesso trovi fondamento in una norma legislativa che ne disponga l'obbligatorietà e ne stabilisca la disciplina ed il funzionamento. Così in particolare, nell'ambito del trasporto ferroviario (disciplinato dalla Legge n. 166/2002) risulta previsto che i soggetti che esercitano i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale siano assoggettati al regime degli obblighi del servizio pubblico regolati con appositi contratti di servizio pubblico e come, al contrario, la società NTV, operante in regime di concorrenza con il soggetto pubblico per il solo settore dell'alta velocità ferroviaria - e dunque al di fuori di uno specifico contratto di pubblico servizio (che imporrebbe specifici obblighi, primo fra tutti quello di assicurare l'universalità del servizio) - dev'essere, proprio per tale motivo, esclusa dall'operatività delle norme in materia di accesso ai documenti amministrativi. In altri termini l'attività svolta





da NTV, non potendosi considerare di "pubblico interesse", non può di conseguenza essere assoggettata alle norme sulla trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni tra cui rientra, a pieno titolo, il diritto di accesso in quanto applicabile solo a quei

soggetti svolgenti particolari attività "sottoporti" (appunto) alla massima trasparenza.

Dott. Fabio Caruso



DIRITTO DELLE IMPRESE

FALLIMENTO E PROCEDURE CONCURSUALI MINORI

LA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE CHIARISCONO ALCUNI ASPETTI RILEVANTI IN MERITO ALLA DIFFERENZA FRA CONCORDATO PREVENTIVO E FALLIMENTO

CASS. CIV. SEZIONI UNITE, 23/1/2013 N. 1521

Con una pronuncia estremamente articolata la Suprema Corte di Cassazione ha fatto il punto su alcuni principi in materia di concordato preventivo e fallimento, alla luce delle più recenti novità legislative (D.L. 83/2012) nonché al fine di dirimere alcune questioni che vedevano un ampio dibattito sia da parte della giurisprudenza che della dottrina.

Il caso ha preso le mosse da una vicenda abbastanza complessa, che vedeva una società presentare una domanda di concordato preventivo, con una proposta che otteneva l'approvazione della maggioranza dei creditori, mentre il Commissario Giudiziale esprimeva parere negativo in ordine alla fattibilità di detta proposta ed il Tribunale, in sede d'omologazione, ne rigettava la domanda. Detta decisione, reclamata dalla debitrice, veniva tuttavia confermata dalla Corte di Appello, per cui seguiva il ricorso in Cassazione. Nelle more poi di detta decisione una delle creditrici proponeva istanza di fallimento, che veniva accolta ed, anche relativamente a tale decisione, veniva dunque proposto reclamo dalla società debitrice, che tuttavia risultava soccombente anche in Corte di Appello, di talchè si addiveniva ad un altro ricorso in Cassazione.

A questo punto la Suprema Corte, riunendo i due ricorsi, coglieva l'occasione per sancire alcuni principi fondamentali in materia, ovvero a) in primo luogo statuiva come la dichiarazione di fallimento non possa essere sospesa a causa della pendenza di una domanda di concordato preventivo; tra le due procedure, infatti, non esiste più - nella nuova formulazione della Legge fallimentare - il "criterio della prevenzione" che, di fatto, posponeva la pronuncia di fallimento al previo esaurimento della procedura di concordato, quanto piuttosto sussiste un fenomeno di "conseguenzialità" fra la procedura di

fallimento, che risulta esperibile solo all'esito (negativo) di quella di concordato; in altri termini la proposizione di una domanda di concordato preventivo non mette al riparo il debitore da un'eventuale pronuncia di fallimento derivante da un'autonoma iniziativa promossa da uno qualsiasi dei creditori;

b) la Suprema Corte, inoltre, ha colto l'occasione per chiarire la propria posizione relativamente alla questione dei poteri del giudice circa la valutazione della proposta di concordato, enunciando il principio di diritto secondo cui "Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti".

Pertanto in un'ottica di valorizzazione dell'aspetto negoziale del concordato preventivo, in cui ai creditori spetta di valutare - da un punto di vista meramente economico - la proposta di concordato, la sua convenienza e verosimiglianza rispetto all'esito pronosticato nonché alla percentuale di soddisfacimento indicata, permane comunque in capo al giudice un controllo di legalità della procedura nonché una forma di verifica sulla proposta di concordato, che la Suprema Corte non determina a priori ma di cui, nelle motivazioni, identifica alcune forme, come

- la verifica della completezza e regolarità della documentazione prodotta a sostegno della proposta di concordato;
- la verifica in merito alla fattibilità giuridica della proposta;
- la rilevazione del dato, qualora emerga prima facie, da cui poter desumere l'inidoneità della proposta a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati.

La Corte di Cassazione specifica infine come anche il controllo di legittimità non abbia un contenuto fisso e predeterminabile a priori, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, ma come debba, in ogni caso, tener conto delle finalità principali della procedura di



concordato ovvero, da una parte, del superamento della situazione di crisi dell'imprenditore nonché, dall'altra, dell'assicurazione di un soddisfacimento (sia pure modesto) dei creditori.

avv. Eleonora Lenzi

CONTRATTI

CONTRATTI INTERNAZIONALI DI VENDITA "IN SERIE": QUANDO UNA CLAUSOLA PUÒ ESSERE OPPOSTA AD UN SUB-ACQUIRENTE DIVERSO DALLE PARTI ORIGINARIE DI UN CONTRATTO

SENTENZA CORTE DI GIUSTIZIA UE 7 FEBBRAIO 2013

- CAUSA C-543/10

La recentissima sentenza che si esamina in questa sede riguarda l'ambito di applicabilità di una clausola pattuita tra le parti originarie di un contratto di vendita (fabbricante e importatore) nei confronti dei contratti successivi (es contratto importatore - distributore territoriale): nello specifico si tratta della clausola che definisce il giudice competente in caso di controversie.

In altre parole: la clausola con cui il fabbricante e l'importatore hanno stabilito il tribunale competente nel caso di controversia, può essere applicata al distributore?

Seppure poi la causa parta dalla ristrutturazione di un immobile, la controversia attiene alla compravendita di manufatti.

La società D, committente, decideva di far eseguire lavori di ristrutturazione di un immobile sito in Francia. Detta società era assicurata presso la compagnia assicurativa A con sede in Parigi.

In funzione di tali lavori, venivano ordinati dei gruppi di climatizzazione. Detti gruppi, ai fini del relativo funzionamento, necessitavano a loro volta di essere accompagnati da compressori, fabbricati e forniti in questo caso dalla società R, avente sede in Italia.

Tali compressori venivano comprati dalla società C e dalla stessa installati e rivenduti a D.

Essendosi manifestati guasti dei sistemi di climatizzazione (accertati successivamente come dovuti a vizi di fabbricazione dei compressori) la compagnia assicurativa A, indennizzata la propria assicurata D (la committente), subentrava a quest'ultima, in qualità di surrogato nei diritti dell'acquirente originario, nella richiesta risarcitoria verso il produttore R e verso l'assemblatore nonché rivenditore intermediario C.

Nella causa incardinata da A per il risarcimento, il fabbricante R eccepiva l'incompetenza del giudice adito in ragione di una previsione contrattuale pattuita in origine con il rivenditore intermediario C, la quale individuava in un giudice diverso il foro competente.

E così si è giunti alla Corte di Giustizia, cui il giudice adito ha chiesto di determinare la validità o meno della clausola nei confronti dell'assicuratore surrogatosi nei diritti dell'acquirente originario.

La Corte di Giustizia, considerandone il carattere di "internazionalità" (presenza, cioè, di parti coinvolte appartenenti a diversi stati membri), ha valutato la vicenda alla luce del "Regolamento CE n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale".

Trattasi, infatti, del provvedimento che, in presenza di un rapporto "internazionale" come quello in esame, serve a determinare, tra i vari profili, anche il giudice "corretto" cui rivolgersi in caso di lite giudiziaria.

In particolare, la Corte di Giustizia ha preso in esame l'art. 23 del Regolamento, ai sensi del quale:

"qualora le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno stato membro, abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei giudici di uno stato membro a conoscere delle controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta a quel giudice o ai giudici di quello stato membro. Detta competenza è esclusiva, salvo diverso rapporto tra le parti(...)"

Il quesito sottoposto alla Corte non è banale, giacché, se, di regola, per il diritto nazionale applicabile nella vicenda, i contratti hanno effetto solo tra i contraenti originari (e non, quindi, nei confronti di terzi subentrati solo in seguito), non così, ha rilevato inizialmente la stessa Corte, per i contratti di vendita, per i quali, per lo stesso diritto nazionale, la proprietà del bene venduto si trasmette agli acquirenti successivi con l'aggiunta di tutti gli elementi che ne costituiscono l'accessorio.

Di qui, dunque, il legittimo dubbio che la clausola di individuazione della competenza giurisdizionale potesse applicarsi anche alla assicurazione surrogatasi all'acquirente originario.





La Corte di Giustizia è venuta a capo dell'interrogativo interpretando in via letterale il dettato dell'art. 23 del Regolamento.

La Corte ha osservato come il dettato letterale dell'art. 23 non specifichi se la stessa disposizione, oltre a valere tra le parti originarie del contratto, si estenda anche ad un terzo ulteriore che succede, in tutto o in parte, nei diritti e negli obblighi di una delle parti iniziali del contratto stesso.

Tuttavia, ha rilevato la Corte, l'art. 23 precisa espressamente come il suo ambito di applicazione sia circoscritto ai casi in cui le parti "abbiano attribuito la competenza" di un giudice.

Ergo, sostiene la Corte, affinché questa previsione possa trovare applicazione, occorre "l'effettività" del consenso tra le parti. In altre parole la clausola attributiva di competenza prevista e "voluta" dalle parti in un contratto può produrre effetti ai sensi dell'art. 23 solo tra le parti che hanno acconsentito alla stipula di un tale contratto.

E quindi non vale nei confronti del terzo intervenuto solo successivamente in quanto subentrato per surroga nei diritti ed obblighi di uno dei contraenti originari.

Avv. Valeria Fabbri

TARIFFE PROFESSIONALI: I PREZZI BASSI NON COSTITUISCONO CONCORRENZA SLEALE NEMMENO PER I NOTAI

CASS. CIV. SEZ. II, SENT. 14/2/2013 N. 3715

La professione notarile, pur in considerazione della sua rilevanza pubblicistica, non è esclusa (così come le altre professioni intellettuali) dall'applicazione del diritto della concorrenza di matrice comunitaria: pertanto anche ai notai si applica l'abolizione dei minimi tariffari prevista dal DL Bersani. Questo il principio di diritto sancito dalla seconda sezione della Corte di Cassazione appare molto importante, non solo perché la sentenza è ben argomentata e articolata ma soprattutto perché dedicata ad una professione, quella notarile appunto, tradizionalmente considerata in qualche modo distinta dal novero delle altre professioni intellettuali.

Il Fatto

La Commissione disciplinare regionale, su richiesta del Consiglio notarile, riteneva un notaio di Bari responsabile disciplinarmente per aver sistematicamente applicato tariffe

inferiori a quelle minime previste dalla Legge notarile, nonché d'aver violato la norma sull'assistenza obbligatoria in sede. In merito al mancato rispetto delle tariffe minime il Collegio disciplinare riteneva applicabile l'art. 74 della Legge notarile, nonché la sanzione di cui all'art. 147 della medesima normativa, nonostante l'entrata in vigore del Decreto Bersani e delle norme sull'abrogazione dell'inderogabilità dei minimi tariffari per tutti i servizi professionali. Ciò sulla base di una ritenuta specificità della professione notarile ed anche della strutturazione stessa del compenso del notaio, densa di elementi pubblicistici predeterminati per legge.

Il notaio incolpato impugnava il provvedimento disciplinare ritenendo invece il suo comportamento pienamente conforme al dettato del DL Bersani che doveva, a suo parere applicarsi anche al suo caso non essendo stata imposta alcuna deroga nella nuova disciplina che si applica dunque a tutti i servizi professionali. A seguito di un percorso giudiziario nel corso del quale i giudici di merito aderivano alle posizioni del Collegio Disciplinare notarile, la vertenza giungeva all'esame della Corte di Cassazione.

La Decisione

La Suprema Corte, contraddicendo le decisioni prese dai giudici di merito, riteneva invece di accogliere il ricorso del notaio; infatti, stabiliva che, effettivamente, alle condotte del notaio andava applicata la disciplina introdotta nel nostro ordinamento con il DL Bersani, e che in tal senso tali condotte, consistenti nella prestazione dei servizi tipici della propria professione a costi inferiori rispetto ai minimi tariffari previsti dalla Legge Notarile, non potevano di per sé costituire né atti di concorrenza sleale né, dunque, illeciti disciplinari sanzionabili. Si trattava, invece, di comportamenti pienamente conformi al diritto vigente. La Corte, facendo proprie le argomentazioni della corte di Giustizia della Comunità Europea in materia, ha statuito infatti che i notai esercitano, nei loro limiti di competenza territoriale, la loro autonoma professione "in condizioni di concorrenza", e la circostanza del perseguimento di obbiettivi di interesse generale, miranti a garantire legalità e certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, non vale a rendere l'attività del notaio così strettamente legata al potere pubblico da esentarla dall'applicazione delle



regole che nel nostro ordinamento alla concorrenza tra professionisti si sono date, anche con il DL Bersani.

Dunque le liberalizzazioni importate con il DL Bersani possono dirsi applicabili a tutte le professioni intellettuali il cui ordinamento, anche a seguito dei successivi interventi del Governo Monti, sembra ormai necessariamente avviato verso una prospettiva regolatoria statale e comunitaria di cui tuttavia restano da chiarirsi in maniera più precisa i rapporti, ancora controversi, con la deontologia professionale.

Avv. Edoardo Di Gioia

DIRITTO DEL LAVORO

SIAMO SICURI CHE, ANCHE DOPO LA RIFORMA FORNERO, IL LAVORATORE ILLEGITTIMAMENTE LICENZIATO NON POSSA ESSERE REINTEGRATO ?

TRIB. BOLOGNA, SEZ. LAV., ORD.15/10/2012

Dopo la nota "riforma Fornero" del giugno 2012, ecco la prima ordinanza del Tribunale di Bologna – Sezione Lavoro in materia di licenziamenti disciplinari, con applicazione del nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

La nuova disciplina dei licenziamenti nelle aziende che occupano più di 15 dipendenti ha mutato le conseguenze dell'accertamento giudiziale d'illegittimità del licenziamento stesso; vero è infatti che, a mente del nuovo 5° comma dell'art.18 dello Statuto dei Lavoratori, in ipotesi d'illegittimità del provvedimento datoriale lo stesso datore di lavoro, in luogo della reintegra del lavoratore, può essere – tutt'al più - condannato al versamento di un'indennità ricompresa tra le 12 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione percepita. Però, e qui giova ricordarlo, il comma 4 del medesimo art.18 conserva invece l'obbligo di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro tutte le volte in cui il licenziamento faccia seguito ad una contestazione che, in fase istruttoria, si concluda con una "insussistenza del fatto contestato".

Ed è proprio questa l'ipotesi (residuale) utilizzata invece dal giudice felsineo nell'ordinanza in commento; il magistrato ha infatti ritenuto che l'episodio oggetto di addebito (e motivo del provvedimento di licenziamento) posto a carico del lavoratore fosse "inconsistente" e di conseguenza ha

disposto – in luogo del risarcimento – la (ben più cogente) condanna alla reintegrazione del lavoratore, avendo ritenuto di non poter prescindere dall'elemento soggettivo della contestazione e cioè "dalla evidente modestia dell'episodio in questione, dalla sua scarsa rilevanza offensiva e dal suo modestissimo peso disciplinare".

Come noto la "Riforma Fornero" aveva proprio l'"intenzione" di limitare le ipotesi di reintegrazione ad un'assenza "oggettiva" del fatto addebitato (ovvero la non verifica) e quindi senza che, in ordine allo stesso, il giudice potesse svolgere una valutazione "soggettiva" del fatto concreto ciò in quanto, per quest'ultima, era riservata la soluzione prevista al 5° comma della L.n. 300/70, che puniva l'obiettiva scarsa rilevanza del fatto non con la reintegra ma con una (importante) sanzione risarcitoria, addirittura fino a 24 mensilità dell'ultima retribuzione percepita.

E' dunque evidente come, nel ragionamento del giudice bolognese, si sia inteso perseguire quel filone giurisprudenziale (abbracciato anche da gran parte delle pronunce della Corte Costituzionale) che "premia" il principio di ragionevolezza, ovvero del rispetto dei canoni di diligenza e buona fede cui le parti (e anche il magistrato) devono necessariamente attenersi nell'interpretazione (ed applicazione) delle norme. Da qui la conclusione secondo cui, proprio in applicazione del suddetto principio, la valutazione circa la sussistenza dell'addebito dev'essere svolta in un unicum tra elemento oggettivo e soggettivo, non potendo neanche arrivare a valutare la possibilità di applicare il successivo 5° comma (risarcimento monetario) tutte le volte in cui la soluzione interpretativa sia anticipata dal 4° comma, cioè quella della reintegra sul posto di lavoro.

A questa prima pronuncia siamo certi che ne seguiranno altre, certamente anche di segno opposto, ed allora sarà sicuramente utile capire l'orientamento dei giudici di legittimità per comprendere se anche questa Riforma del Lavoro sarà da considerarsi – in tema di licenziamenti – una "non riforma". In altre parole, se dovesse passare l'orientamento "bolognese" non sarebbe irragionevole sostenere che, pur suffragato da un filone giurisprudenziale consistente, ciò nondimeno l'intento del Legislatore di limitare la discrezionalità del giudice nella reintegrazione



sul posto di lavoro sarebbe neutralizzata da un'indagine preliminare, a mente del nuovo 4° comma L.300/1970, che la consente "ex lege" e che non permette al giudice di accedere all'ipotesi del successivo 5° comma, dove, a fronte di un licenziamento illegittimo, è invece prevista la (sola) tutela risarcitoria/monetaria. Di contro, se il giudice delle leggi, in recepimento delle esigenze del Legislatore, dovesse cassare questo orientamento, relegando le ipotesi della reintegrazione alla sola inesistenza del fatto contestato - e

lasciando a presidio dell'illegittimità del provvedimento datoriale la tutela obbligatoria (e quindi il "solo" risarcimento) - allora potrebbe affermarsi che la c.d. "riforma Fornero", in tema di licenziamenti, ha davvero modificato la disciplina vigente fino al giugno 2012.

Avv. Andrea Marinelli



DIRITTO DELLA SANITÀ

AUTORIZZAZIONI SANITARIE

NON SI PUÒ BLOCCARE L'APERTURA DI UNA STRUTTURA SANITARIA CHE RISPETTA I REQUISITI AUTORIZZATIVI SE LA STESSA NON HA RICHIESTO L'ACCREDITAMENTO AL SSN

CONSIGLIO STATO, 29/1/2013, N. 550

Sentenza destinata a fare storia in materia di autorizzazioni sanitarie.

IL CASO

La casa di cura Villa Silvana s.p.a. chiedeva alla Regione Lazio il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di un nucleo Alzheimer con venti posti letto (su cui era intervenuto parere favorevole della A.S.L. competente) nonché per l'utilizzo anche ambulatoriale dei servizi di diagnosi e cura già operanti nella struttura. La Regione Lazio non rispondeva all'istanza ed a seguito di ricorso al TAR sul silenzio veniva nominato un Commissario ad acta.

Quest'ultimo si pronunciava in senso negativo affermando in particolare che:

- per i servizi di diagnosi e cura sussisteva la sufficienza delle strutture provvisoriamente accreditate a corrispondere al fabbisogno regionale;

- per i 20 posti letto per la patologia Alzheimer in base a decreto erano sospesi gli adempimenti relativi alla verifica di compatibilità con il fabbisogno di assistenza.

L'azienda presentava ricorso al TAR Lazio che veniva respinto e dunque la controversia arrivava quindi in Consiglio di Stato.

LA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO

In appello, i giudici del Consiglio di Stato danno una lettura dell'art. 8-ter molto innovativa.

Stabilisce infatti che la previsione di subordinare le autorizzazioni alla verifica del fabbisogno deve essere letto alla luce non solo dell'art. 32 (tutela della salute) ma anche in ragione dell'art. 41 Cost (libertà di iniziativa dell'impresa): quindi tale norma non può configurare

"...uno strumento ablativo delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico (vale a dire senza rimborsi o sovvenzioni a carico della spesa pubblica, e con corrispettivi a carico unicamente degli

utenti), mezzi e strumenti di diagnosi, di cura e di assistenza sul territorio....."

Ed ancora la sentenza richiama (forse tra le prime volte in questa materia)

"...segnalazioni in materia dell' Autorità garante delle concorrenza e del mercato, da ultimo con nota del 18 luglio 2011, volte a porre in rilievo come una politica di contenimento dell'offerta sanitaria possa tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda, sottolineando, inoltre, l'irrilevanza di criteri di contenimento della spesa sanitaria, non versandosi a fronte di soggetti che operino in accreditamento."

Spiegano poi i Giudici che il "blocco" alle nuove aperture deve avvenire non in sede di autorizzazione ma attraverso gli strumenti dell'accREDITAMENTO e del contratto. Si chiarisce infatti che "le valutazioni inerenti all'indispensabile contenimento della spesa pubblica ed alla sua razionalizzazione hanno la loro sede propria nei procedimenti di accREDITAMENTO, di fissazione dei "tetti di spesa" e di stipulazione dei contratti con i soggetti accreditati; procedimenti distinti e susseguenti (sia logicamente che cronologicamente) rispetto a quello relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione, che è quella di cui si discute".

Una nuova e più ampia lettura, dunque, dell'art. 8-ter del dlgs 502/92.

avv. Silvia Stefanelli

IMPEGNATIVE E RIMBORSI DA PARTE DELL'ASL COMPETENTE: ATTENZIONE ALLA PUNTUALE INDICAZIONE DELLA DIAGNOSI

T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, I° 28/11/2012, N. 4589

Con una recente sentenza il TAR Campania si è pronunciato sul delicato tema dell'erogazione del rimborso alle strutture sanitarie operanti in regime di accREDITAMENTO con il Servizio Sanitario Nazionale per le prestazioni da queste effettuate sulla base delle impegnative ricevute dai medici curanti.

In particolare, la società ricorrente contestava la nota con la quale l'ASL competente, in sede

di verifica delle impegnative esibite, riscontrava anomalie tali da impedire l'erogazione del suddetto rimborso e motivava questa decisione con la mancata indicazione nelle impegnative stesse della diagnosi in relazione alla quale si era resa necessaria la prescrizione dell'esame diagnostico. Ecco che i giudici del Tribunale Amministrativo campano, nel rigettare il ricorso, affermano l'importante principio secondo il quale, se è vero che la responsabilità della diagnosi e della prescrizione appartiene al medico curante e non già al centro accreditato chiamato ad erogare la prestazione – il quale dunque non è tenuto ad operare una verifica di congruità ovvero di necessità della prescrizione – è altrettanto vero che rientra nei compiti della struttura erogatrice la verifica della completezza dell'impegnativa ricevuta.

La mancanza della diagnosi rende infatti incompleto il documento del medico curante ed un simile riscontro formale, di immediata intelligibilità, può e deve essere imposto al centro chiamato ad erogare la prestazione, in un'ottica di leale collaborazione fra medico prescrittore, struttura accreditata e amministrazione sanitaria, con la conseguenza che, laddove risulti mancare una simile indicazione, il centro ricorrente potrà – o meglio dovrà – rifiutare l'erogazione della prestazione indicata in impegnativa, pena il mancato rimborso della stessa da parte del Servizio Sanitario Nazionale.

In conclusione, all'atto dell'erogazione di una prestazione sanitaria in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario Nazionale, occorre che la struttura verifichi in maniera attenta la corretta, puntuale e non generica indicazione della diagnosi in ragione della quale si rende necessario l'accertamento diagnostico prescritto, onde non incorrere nel mancato rimborso della prestazione erogata.

Dott. Silvia Pari

IL DOPPIO CANALE FORMATIVO DEL MASSOFISIOTERAPISTA

IL LIMITI ALL'EQUIPOLLENZA "TOUT COURT"

SENT. 22 MAGGIO 2012, CORTE CASS., SEZ. LAV.

SENT. DEL 21 MAGGIO 2012, TAR REGIONE

CAMPANIA

Due recenti sentenze, depositate a distanza di un giorno l'un dall'altra, arrivano dalla Corte di Cassazione e dal Tribunale amministrativo della Regione Campania ponendo l'accento

sulla delicata materia dell'equipollenza dei titoli tra fisioterapisti e massofisioterapisti. Massimo comun divisore: non c'è assoluta equivalenza tra i due titoli essendo quest'ultima subordinata al percorso formativo seguito dal soggetto.

Nel primo caso una donna veniva licenziata dal Centro riabilitativo presso il quale era impiegata perché in possesso di un titolo di massofisioterapista conseguito all'esito di un corso biennale, non valido per abilitare lo svolgimento di attività di fisioterapista (necessario per la posizione rivestita).

Nel secondo caso il Tribunale Amministrativo Regionale si è pronunciato sul ricorso proposto da alcuni soggetti, tra cui l'associazione sindacale di riferimento dei Massofisioterapisti, contro il decreto del commissario ad acta della Regione Campania che escludeva i massofisioterapisti dal novero dei soggetti qualificati a rendere prestazioni di riabilitazione presso presidi accreditati.

Le citate sentenze offrono l'occasione di approfondire la storica diatriba che ha visto contrapporsi i massofisioterapisti da un lato ai fisioterapisti dall'altro.

In sintesi.

Con la legge 403/71 veniva istituita la figura del massofisioterapista, senza disciplinare l'iter di formazione che quindi poteva essere svolta attraverso diversi canali formativi.

Nel 1990 il Legislatore recependo istanze di provenienza comunitaria ha ridisegnato il quadro degli ordinamenti didattici universitari ed istituito le professioni sanitarie.

L'art. 6, comma 3, del D. lgs. 502/1992 e successive modificazioni, interveniva individuando gli operatori sanitari per i quali, a far data dal 1996, veniva istituito il relativo diploma universitario triennale, unico canale formativo, fra cui quello di fisioterapista.

Il passaggio dal vecchio ordinamento al nuovo regime, fondato sul previo conseguimento del diploma universitario, è stato successivamente ufficializzato dalla legge 42/1999 che stabilisce il principio di equipollenza al diploma universitario di tutti i diplomi conseguiti all'esito di un corso già regolamentato a livello nazionale in base alla precedente normativa.

Circa i massofisioterapisti della l.n. 403/1971, si poneva il problema dell'eventuale riconoscimento della formazione acquisita.

Preso atto di una situazione di base caratterizzata da un'evidente disparità di



percorsi formativi è intervenuto, nel contesto normativo evidenziato, il D.M. 27 luglio 2000 che ha ritenuto equipollente al titolo di fisioterapista il diploma di massofisioterapista unicamente se conseguito al termine di corsi triennali e ai sensi della Legge n. 403/1971.

Di recente poi il DPCM 26 luglio 2011 ha stabilito criteri e modalità per il riconoscimento dell'equivalenza ai diplomi universitari dell'area sanitaria dei titoli del pregresso ordinamento: circa tali professioni ha previsto l'esclusione dalla procedura di valutazione i titoli di massofisioterapista conseguiti dopo l'entrata in vigore della l. 42/1999 (nonché dei titoli di massaggiatori, capi bagnini degli stabilimenti idroterapici, massaggiatori sportivi, operatori strumentisti, infermiera volontaria e infermieri militari).

Ne possiamo desumere, in via residuale, che con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del DPCM sia invece attuabile per i soggetti in possesso di titolo di massofisioterapista conseguiti al termine di corsi biennali iniziati

entro il 1996 la procedura di valutazione ai fini dell'equivalenza, ove in possesso dei criteri aggiuntivi previsti dallo stesso DPCM 2011.

Ora, Corte Suprema e Tar Campania hanno sostanzialmente chiarito che la normativa non prevede l'equipollenza tout court dei diplomi di Massofisioterapista al diploma universitario di Fisioterapia, con la conseguenza che i titoli rilasciati all'esito dei corsi in questione non possono fruire di alcun riconoscimento automatico (salvo quelli di durata triennale, conseguiti in base alla citata l. 403/1971, entro il 17 marzo 1999, e iniziati prima del 31 dicembre 1995).

Ciò non toglie che gli stessi possono continuare a svolgere la loro attività in qualità di operatori sanitari, privi però dell'autonomia del fisioterapista (e ove le specifiche disciplina in materia di autorizzazione e/o accreditamento non pongano divieti ulteriori)

Dott. Federico Breschi

