

LETTERA INFORMATIVA
Gennaio 2013

In questo numero

Ultime dallo studio

Diritto degli Appalti

- Dal 1/1/2013 il pagamento delle spese di pubblicità dei bandi e' a carico dell'aggiudicatario
- Nel mentre l'"amministrazione aperta" impone alle PP.AA. di mettere tutte le informazioni on line
- reti d'impresa: nuova modalita' di partecipazione alle procedure di gara pubbliche
- Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: il D.LGS.N. 192/2012 si applica anche ai lavori pubblici
- Il saggio d'interesse per ritardato pagamento nelle transazioni commerciali
- Confronto a coppie: l'adunanza plenaria ne fornisce un'esaustiva definizione
- La procedura negoziata senza pubblicazione del bando ha natura assolutamente eccezionale
- L'obbligo del ricorso al mercato elettronico
- Diniego di accesso agli atti ad opera di un soggetto terzo non partecipante alla gara

Diritto delle Imprese

- Carenza di marcatura CE: c'e' violazione degli art. 515 e 517 codice penale.
- Quando il commercio on line lede la salute dei consumatori: arriva l'Antitrust!
- La mediazione su invito del giudice quando si chiede termine per trattative
- L'ultima pronuncia della Corte di Cassazione sul recesso illegittimo nei contratti: a quali condizioni il risarcimento del danno?
- Gli incentivi economici per le aziende che investono in sicurezza
- Il fallimento della società non comporta l'estinzione della sanzione ex d.lgs. 231/2001
- La Riforma Fornero ed il contratto a termine
- Privacy&Internet : il Garante lancia una consultazione per le informative sui cookie

Diritto della Sanità

- Nessun risarcimento danni da ritardo nell'accreditamento, in carenza di apposito contratto
- E' necessario il consenso anche se il paziente è un medico

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

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

DIRITTO DEGLI APPALTI

DAL 1/1/2013 IL PAGAMENTO DELLE SPESE DI PUBBLICITÀ DEI BANDI E' A CARICO DELL'AGGIUDICATARIO

"DECRETO CRESCITA-BIS" - LEGGE 17/12/2012, N. 221

L'art. 34, comma 35° del Decreto-Legge 18/10/2012, n. 179, convertito in Legge 17/12/2012, n. 221 (cd. "decreto Crescita-bis") ed entrato in vigore il 19/12 u.s. ha introdotto la nuova disposizione secondo cui, a far data dal 1 gennaio 2013, l'aggiudicatario di una pubblica gara sarà tenuto a rimborsare alla P.A. appaltante le spese di pubblicazione del bando su 2 dei principali quotidiani a livello nazionale nonché su 2 quotidiani a maggior diffusione locale - nel caso di gare di opere, forniture e servizi soprasoglia comunitaria (art. 66, comma 7°, secondo periodo D.Lgs.n. 163/2006) - nonché le spese di pubblicazione del bando su 1 quotidiano a livello nazionale ed 1 quotidiano a diffusione locale - nel caso invece di gare di opere sottosoglia - (art. 122, comma 5° secondo periodo D.Lgs.n. 163/2006). In primo luogo occorre chiarire come i costi a cui fa riferimento detto art. 34, comma 35° siano SOLO quelli relativi alla pubblicazione dei bandi d'indizione delle gare nonché degli avvisi post-gara (con esclusione, quindi, delle spese di pubblicazione sulle Gazzette Ufficiali) ed, inoltre, è opportuno ricordare come, tanto per i lavori pubblici d'importo inferiore a 500.000 €, che per le forniture e servizi di valore sottosoglia comunitaria (200.000 €), non è previsto alcun obbligo di pubblicità sui giornali. Prega infine rammentare il rimborso che grava sull'aggiudicatario (per cui d'ora innanzi sarà buona norma considerare, all'atto di formulazione delle offerte, anche detti costi di pubblicazione degli avvisi di gara), se anche non dovesse risultare espressamente indicato

come "dovuto" nella lex specialis di gara, ciò ugualmente risulta gravare sull'aggiudicatario (in quanto disposto ex lege). Infine prega segnalare come, se anche detto rimborso non sia intervenuto entro i 60 gg. dalla data dell'aggiudicazione (come prescrive la norma), ciò nonostante si ritiene che tale circostanza non possa legittimamente giustificare la mancata stipula contrattuale quanto, tutt'al più, motivare l'Amministrazione affidante a trattenere, alla prima fattura da pagare all'appaltatore, la somma dovuta per detto rimborso.

Avv. Andrea Stefanelli

NEL MENTRE L'"AMMINISTRAZIONE APERTA" IMPONE ALLE PP.AA. DI METTERE TUTTE LE INFORMAZIONI ON LINE

DELIBERAZIONE CIVIT 18/12/2012, N. 33

Facendo seguito a quanto soprariportato sorprende quindi come, solo qualche mese prima (D.L. 22/6/2012, n. 83, conv. Legge 7/8/2012, n. 134) il medesimo Legislatore abbia disposto, nel perseguire l'obiettivo dell'"amministrazione aperta" (art. 18), l'onere in capo a tutte le PP.AA. di pubblicare tutte le informazioni che le riguardano (e quindi anche le gare d'appalto) sul web, tanto è vero che, con Deliberazione CIVIT 18/12/2012 n. 33, è stato chiarito come *"L'affissione di atti nell'albo pretorio on line non esonera l'amministrazione dall'obbligo di pubblicazione anche sul sito istituzionale"* dell'amministrazione. Ci si domanda allora: se d'ora in poi tutte le informazioni delle Pubbliche Amministrazioni "viaggeranno" sul web, era proprio necessario conservare l'obbligo di pubblicazione degli avvisi di gara (e post-gara) sulla carta stampata, nonché gravare poi dei relativi costi le imprese aggiudicatarie?

Avv. Andrea Stefanelli

RETI D'IMPRESA: NUOVA MODALITA' DI PARTECIPAZIONE ALLE PROCEDURE DI GARA PUBBLICHE

ART. 36, COMMA 5-BIS LEGGE 17/12/2012 N. 221

ATTO DI SEGNALAZIONE N. 2 DEL 27/9/2012

La Legge 17/12/2012, n. 221 di conversione del D.L. 18/10/2012 n. 179 ha inserito l'art. 34, comma 5-bis che a sua volta ha introdotto, nel Codice appalti, all'art. 34, comma 1° la nuova lett. e-bis) ed all'art. 37, comma 15° il nuovo comma 15-bis), "consacrando" in via definitiva la figura del contratto di rete d'impresa fra le forme di legittima partecipazione ai pubblici appalti.

Il contratto di rete (introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano dall'art. 3, comma 4-ter del D.L. 10/2/2009 n. 5, convertito poi in Legge 9/4/2009, n. 33) si può configurare nel momento in cui più imprenditori perseguono lo scopo comune di accrescere la propria capacità innovativa e la competitività sul mercato. La suddetta normativa restringe il novero dei possibili sottoscrittori ai soli soggetti che rivestono lo status di imprenditori ai sensi dell'art. 2082 c.c., con obbligo di comunicare l'avvenuta stipulazione del contratto di rete nella sezione del registro delle imprese cui è iscritto ciascun partecipante. Più nel dettaglio, il contratto di rete non appare riconducibile in toto agli istituti classici che comportano aggregazioni di imprese in quanto, rispetto ai consorzi stabili ed ai consorzi fra società cooperative di produzione-lavoro, il contratto di rete non dà vita ad un ente munito di soggettività autonoma, oltre a non essere prevista l'obbligatoria costituzione di un fondo consortile (in quanto nella "rete di imprese" il fondo patrimoniale è solo eventuale) mentre invece, per quanto riguarda l'associazione temporanea d'impresa, il contratto di rete differisce per il suo carattere durevole e continuativo, a differenza dell'a.t.i. che invece,

come noto, "vale" per una sola gara. Per quanto diversamente concerne gli elementi di "comunione" con dette figure, si segnala come nei raggruppamenti temporanei e nei consorzi ordinari di concorrenti, come parimenti nel contratto di rete, i partecipanti conservano tutti la propria soggettività giuridica. Venendo all'aspetto "operativo" può dirsi che le imprese "retiste", considerata la volontà congiunta di partecipare unitamente alle procedure di gara per il tramite di un contratto di rete, devono inizialmente decidere se adottare un organo comune di rappresentanza oppure no (nel primo caso dovendo specificare e comunicare nome, ditta, ragione e denominazione sociale del soggetto prescelto); una volta poi aggiudicata la gara - e passati quindi alla fase esecutiva - occorre sancire la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante delle imprese "retiste" che stipulano un contratto di appalto (al pari di quanto previsto dall'art. 37, comma 5° del Codice appalti). Detta responsabilità, infatti, non può in alcun caso ritenersi estesa ai soggetti che, seppur sottoscrittori del contratto di rete, non abbiano preso parte alla specifica procedura di gara; da ultimo poi vanno considerate le conseguenze sull'esecuzione del contratto d'appalto derivanti da un eventuale recesso del contratto di rete in quanto, anche in tal caso, è da ritenersi ammissibile il recesso di una o più imprese della rete a patto che i soggetti "rimanenti" risultino comunque in possesso dei requisiti di qualificazione per le prestazioni oggetto dell'appalto.

avv. Adriano Colombari

RITARDI DI PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI: IL D.LGS.N. 192/2012 SI APPLICA ANCHE ANCHE AI LAVORI PUBBLICI

COMUNICAZIONE MINISTERO SVILUPPO ECONOMICO

PROT.N. 1293 DEL 23/1/2013

Il Ministero dello Sviluppo Economico ha sentito la necessità di chiarire inequivocabilmente come il Decreto Legislativo

n. 192/2012 di recepimento della direttiva 2011/7/UE (e contestuale modificazione del precedente D.Lgs. n. 231/2002) debba trovare piena applicazione anche al settore edile e, di conseguenza, anche agli appalti di lavori pubblici. Già la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con nota del 20/12/2012 (prot.n. 2667), aveva chiarito come l'ambito di applicazione di detto D.Lgs.n. 192/2012 (in quanto di recepimento della direttiva 2011/7/UE) dovesse riguardare tutti i settori produttivi. Rappresenterebbe infatti un'indebita discriminazione ritenerlo applicabile solo ad alcuni settori (e non ad altri) e, considerato come il ritardo nei pagamenti sia un fattore fortemente distorsivo della concorrenza a livello UE, un'ulteriore "distorsione" verrebbe a prodursi se in Italia la norma di recepimento della direttiva 2011/7/UE non trovasse (a differenza che negli altri paesi europei) applicazione ai contratti sottoscritti anche nello specifico settore degli appalti di lavori. In conseguenza di ciò, pertanto, le disposizioni presenti nel Codice appalti e relative ai termini di pagamento delle "rate di acconto" e "di saldo" dei lavori pubblici devono essere interpretate ed applicate, d'ora innanzi, alla luce della direttiva 2011/7/UE e del suo decreto di recepimento n. 192/2012.

Avv. Andrea Stefanelli

IL SAGGIO D'INTERESSE PER RITARDATO PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI

COMUNICATO MINISTERO ECONOMIA 17/1/2013

Il tasso d'interesse determinato ai fini dell'applicazione di quanto previsto all'art. 5 D.Lgs.n. 231/2002 come modificato dall'art. 1, comma 1° lett. e) è dello 0.75 % per il periodo 1/1/2013 – 30/6/2013.

Avv. Andrea Stefanelli

CONFRONTO A COPPIE: L'ADUNANZA PLENARIA NE FORNISCE UN'ESAUSTIVA DEFINIZIONE

ADUNANZA PLENARIA CONSIGLIO STATO,
10/1/2013, N. 1

CONSIGLIO STATO, IV°, 21/1/2013, N. 341

Secondo l'Adunanza Plenaria il cd. "confronto a coppie", lungi dall'essere un criterio di selezione dell'offerta (che sono solo due: il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa) è un particolare metodo attuativo proprio del secondo di detti criteri (quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa), in forza del quale "ogni elemento qualitativo dell'offerta è oggetto di valutazione attraverso la determinazione di coefficienti all'interno di una tabella triangolare, nella quale le offerte di ogni concorrente sono confrontate a due a due e per ogni coppia di offerte ogni singolo commissario indica l'elemento preferito attribuendo un punteggio di (che esprime parità), 2 (che esprime preferenza minima), 3 (che esprime preferenza piccola), 4 (che esprime preferenza media), 5 (che esprime preferenza grande) ed infine 6 (che esprime preferenza massima)". Nel caso all'attenzione dell'Adunanza Plenaria veniva dunque chiesto se un'offerta, inizialmente esclusa dalla procedura e poi riammessa, potesse essere ancora "confrontata in coppia" con le altre (già valutate) ed il massimo Giudice Amministrativo ha risposto affermativamente, tenuto conto proprio dell'"autonomia" delle singole valutazioni. A tali considerazioni possono poi aggiungersi – sempre in merito al cd. "confronto a coppie" - quelle espresse sempre dal Consiglio di Stato nella pronuncia 21/1/2013, n. 341 secondo cui, nel caso di una gara la cui lex specialis abbia indicato criteri valutativi dettagliati e adeguati rispetto allo specifico oggetto di gara, e qualora la commissione giudicatrice abbia previamente individuato correlativi criteri motivazionali, non vi è alcun bisogno d'integrare sul piano motivazionale i punteggi attribuiti dai commissari con il metodo del "confronto a coppie", dal momento che detti punteggi già

di per sé esprimono pienamente le varie preferenze accordate; in altri termini, laddove il metodo di valutazione sia quello del "confronto a coppie", la motivazione aritmetica è più che sufficiente a configurare un corretto iter motivazionale e non è richiesto alcun supplemento di motivazione, né vi è alcuno spazio per un sindacato del Giudice Amministrativo nel merito dei singoli apprezzamenti (nonché, in particolare, sui punteggi attribuiti nel confronto a coppie), con l'ulteriore conseguenza che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze attribuite ai singoli elementi di valutazione considerati nei raffronti con gli stessi elementi delle altre offerte.

Avv. Andrea Stefanelli

LA PROCEDURA NEGOZIATA SENZA PUBBLICAZIONE DEL BANDO HA NATURA ASSOLUTAMENTE ECCEZIONALE

CONSIGLIO STATO, III, 8/1/2013, N. 26
ORDINANZA 7/1/2013 N. 25 DI RINVIO CORTE
GIUSTIZIA UE

Il Consiglio di Stato, affrontando una sola vicenda (sebbene trattasi di un affidamento diretto da 521 milioni di euro) ha da un lato stigmatizzato (ci si augura una volta per tutte) quella prassi, purtroppo invalsa in molte PP.AA. appaltanti, di procedere ad affidamenti diretti motivandoli con ragioni (quantomai) generiche "di natura tecnica" e, dall'altra, ha rinviato alla Corte di Giustizia UE quella parte del Codice appalti che non prevede, proprio in materia di procedura negoziata senza pubblicazione del bando, la facoltà concessa al giudice amministrativo di poter dichiarare l'inefficacia di un contratto sottoscritto in violazione di legge. Risulta infatti che il Ministero degli Interni, Dipartimento di Pubblica Sicurezza, avesse affidato il servizio di fonia vocale, di trasmissione dati e di fonia mobile a favore di un operatore telefonico sul presupposto che questi non solo fosse l'unico

gestore in grado, "per conoscenze, strumenti e mezzi specifici", di svolgere il servizio che intendeva affidare il Ministero ma come altresì non si fosse rinvenuto sul mercato qualche altro operatore idoneo, nonché l'eventuale affidamento ad un soggetto diverso dall'attuale operatore avrebbe comportato la necessità di modifiche della fornitura dei servizi di telefonia tanto sproporzionata, sia nei costi che nei tempi tecnici di realizzo, da non risultare in alcun modo conveniente. Il Consiglio di Stato, confermando la sentenza del TAR Lazio, ha invece chiarito come la scelta della procedura negoziata senza pubblicazione del bando rappresenti una fattispecie del tutto eccezionale, tale da imporre alla P.A. che vi intende accedere un rigore particolare nell'individuazione delle corrette giustificazioni e motivazioni, che non solo devono essere esplicitate con chiarezza nei documenti di gara ma che, soprattutto, devono essere dalla medesima P.A. dimostrate e provate nella loro effettiva sussistenza. A tale "evidenza" negli atti di gara, poi, deve necessariamente aggiungersi anche una preventiva indagine di mercato, che presuppone il contattare un certo numero di operatori per acquisire informazioni e notizie sui loro prodotti e servizi, indagine che qualora non sortisca alcun effetto positivo in ambito italiano, impone allora l'obbligo di estenderla anche in ambito europeo. Dal momento che tutto ciò non risulta esser stato fatto da parte del Ministero degli Interni, il Consiglio di Stato ha dunque annullato l'affidamento diretto al Telecom e, siccome nel frattempo era stato pubblicato il cd. "avviso di trasparenza preventiva" (art. 79-bis D.Lgs.n. 163/2006) nonché sottoscritto il contratto di fornitura, il giudice amministrativo si è trovato impossibilitato, ai sensi dell'art. 121, comma 5° lett. b) del Codice del processo amministrativo, a poter dichiarare l'inefficacia del contratto sottoscritto, ragion per cui il medesimo Consiglio di Stato ha rinviato alla

Corte di Giustizia la questione se al giudice nazionale è sempre preclusa la facoltà di privare di effetti un contratto che violi le norme comunitarie quando detto contratto risulti comunque esser già stato sottoscritto e la direttiva 207/66/UE (reepita nell'art. 121 c.p.a.) non preveda alcuna possibilità di declaratoria d'inefficacia del contratto stipulato a seguito d'affidamento diretto preceduto dalla pubblicazione di un avviso di trasparenza preventiva.

Avv. Andrea Stefanelli

L'OBBLIGO DEL RICORSO AL MERCATO ELETTRONICO

CORTE DEI CONTI - SEZ CONTR. MARCHE,
29/11/2012, N. 169

Dalle recenti disposizioni introdotte dalla "spending review" emerge chiaramente un favor del Legislatore per le modalità d'acquisto realizzate mediante i cd. sistemi di e-procurement (complesso di tecnologie, procedure e operazioni che consentono l'acquisizione di beni e servizi on-line, tra aziende, aziende e privati, aziende e istituzioni pubbliche), in quanto suscettibili di assicurare all'amministrazione sia la possibilità di entrare in contatto con una più ampia platea di fornitori, che di garantire una maggiore trasparenza e tracciabilità della procedura di acquisto. La Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per le Marche - con deliberazione n. 169/2012 ha affrontato di recente la questione a seguito della richiesta di parere di un Comune che chiedeva "lumi" in riferimento alla portata cogente per gli Enti Locali del ricorso ai mercati elettronici ed il giudice contabile, in riferimento anche a quanto disposto dal Legislatore all'art. 1, comma 450, l.n. 296/06, ha ribadito come gli Enti locali, ai fini dell'affidamento di appalti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario, devono obbligatoriamente ricorrere al mercato elettronico.

Non sussiste, però, un obbligo assoluto di ricorso al Mercato elettronico della P.A. (cd. Me.PA) essendo espressamente prevista - dalla norma in commento - la facoltà di scelta tra diverse tipologie di mercato elettronico richiamate dall'art. 328 del dpr 207/2010, fra le quali si annovera il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante nonché quello realizzato dalle centrali di committenza regionali. Inoltre, in riferimento alle fattispecie delineate preme rilevare come, proprio in virtù della particolare caratteristica del mercato elettronico della P.A., nell'ambito dello stesso è prevista una duplice modalità di acquisto: l'Ordine d'Acquisto diretto (OdA), che permette di acquisire sul Mercato elettronico prodotti/servizi con caratteristiche e condizioni contrattuali già fissate, oppure la Richiesta d'Offerta (RdO) con cui è possibile negoziare prezzi e condizioni migliorative o specifiche dei prodotti o servizi pubblicati sui cataloghi on line. In questa prospettiva la Corte dei Conti ritiene che l'unica ipotesi in cui possano ritenersi consentite procedure autonome e diverse dal Me.PA sia quella in cui il bene/servizio non possa essere acquisito secondo le modalità così descritte ovvero, pur disponibile, si manifesti - per mancanza di qualità specifiche - inidoneo rispetto alle necessità dell'amministrazione procedente. Tale circostanza, peraltro, dovrà essere valutata ed altresì trovare evidenza nella motivazione della determinazione a contrarre. In difetto di siffatta rigorosa verifica l'avvenuta acquisizione di beni e servizi, secondo modalità diverse rispetto a quelle di cui all'art. 1, comma 450, sarà da ritenersi nulla e tale quindi da inficiare il contratto stipulato nonché fondare le connesse responsabilità.

Avv. Claudia Patti

**DINIEGO DI ACCESSO AGLI ATTI AD OPERA DI UN
SOGGETTO TERZO NON PARTECIPANTE ALLA GARA**
CONSIGLIO DI STATO, VI°, 22/11/2012 N. 5936

Una recente sentenza del Consiglio di Stato è intervenuta sulla questione della legittimità dell'accesso agli atti di gara da parte di una società che non aveva partecipato alla procedura, riformando una pronuncia del TAR Abruzzo che invece aveva concesso detto accesso sulla base dell'interesse legittimante tale esercizio, che si configurerebbe nel caso di uno scorretto affidamento dell'appalto da parte della società appaltante, lesivo della sfera giuridica del ricorrente e, pertanto, meritevole di tutela in sede giurisdizionale. L'appello ribalta in toto le argomentazioni del Giudice Amministrativo di primo grado, concentrandosi sulla natura dell'interesse legittimante l'esercizio di accesso, la cui individuazione è decisiva ai fini dell'ostensibilità degli atti in questione. E' bene precisare come la legittimazione all'accesso, anche se collegata all'esistenza di una situazione giuridica meritevole di tutela secondo l'ordinamento, non assume carattere meramente strumentale alla difesa in giudizio di tale situazione sottostante, ma ha una valenza autonoma che si assume indipendente dalla sorte del processo principale e dalla stessa possibilità di instaurazione del medesimo (che dev'essere in ogni caso valutata in astratto). Nel caso in questione l'interesse legittimante l'accesso veniva giustificato con il richiamo all'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990, secondo cui *"l'accesso deve comunque essere garantito se la conoscenza dei documenti in questione sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici"*. Ed è qui che, venendo alla sentenza in commento, la Corte chiarisce come non trovi applicazione l'art. 24 comma 7 Legge n. 241/1990, qualora il richiedente l'accesso sia una società che non abbia materialmente partecipato ad una gara ciò in quanto: *"non sussiste comunque nella specie l'interesse legittimante l'esercizio del diritto di accesso, poiché la società istante non ha*

partecipato alla gara ai cui atti richiede di accedere; non ha rilievo il mero interesse strumentale alla rinnovazione della gara asserito soltanto in quanto operatore del settore; mancano dunque i presupposti di attualità, concretezza e adeguata motivazione dell'interesse richiesti dalla legge risultando l'istanza, di conseguenza, diretta ad una generica attività informativa sull'operato della stazione appaltante".

Perchè non ci si trovi dinanzi ad una generica pretesa al controllo del buon andamento dell'azione amministrativa, che risulta espressamente vietata all'art. 24 comma 3° della l. 241/90 (vedi Cons. Stato Sez. VI, 13/9/ 2010 n. 6576), è necessario che *"vi sia la dimostrazione di una rigida necessità e non mera utilità del documento cui si chiede di accedere, tanto più nei casi in cui l'accesso sia esercitato non già in relazione agli atti di un procedimento amministrativo di cui il richiedente è parte, ma in relazione agli atti di procedimenti amministrativi rispetto ai quali il richiedente è terzo"*. Dunque, con la sentenza in commento si incide in particolare sulla nozione e sulle condizioni del diritto di accesso ed emerge il principio per cui l'accesso non può semplicemente riconoscersi per il solo interesse strumentale alla rinnovazione della procedura di gara, *"non sussistendo una regola generale di indifferenziata titolarità al ricorso, basata sulla mera qualificazione soggettiva di imprenditore potenzialmente aspirante all'indizione di una nuova gara, salvo i casi del contrasto in radice della scelta della stazione appaltante di indire la procedura, dell'affidamento senza gara e della previsione nel bando di una clausola escludente"*.

Dott. Fabio Caruso

DIRITTO DELLE IMPRESE

CARENZA DI MARCATURA CE: C'E VIOLAZIONE DEGLI ART. 515 E 517 CODICE PENALE CASSAZIONE PENALE 15 NOVEMBRE 2012 – 11 GENNAIO 2013, N. 1467

La sentenza penale appena pubblicata è molto interessante.

Decidendo infatti sulle conseguenze penali della mancata marcatura CE di un elettrostimolatore per violazione della disciplina sulla compatibilità elettromagnetica (D.Lgs. 194/2007), stabilisce principi giuridici che possono trovare applicazione a tutte le direttive del Nuovo Approccio.

il CASO

Il legale rappresentante di una società veniva accusato di immissione in commercio di elettrostimolatori con marcatura CE non rispondenti ai requisiti di conformità previsti dalla disciplina in tema di compatibilità elettromagnetica e bassa tensione (Dlgs 194/2007 - dir 2004/108/CE): più esattamente veniva contestata in sede penale la violazione degli art. 515 e 517 c.p.

LA DIFESA

l'incolpato si difende sostenendo che, sussistendo una disciplina sanzionatori specifica di natura amministrativa (Dlgs 194/2007), non appare corretta l'applicazione degli art. 515 e 517 c.p.

LA DECISIONE DELLA CASSAZIONE

La Corte di Cassazione Penale non è d'accordo sancendo che:

- il D.Lgs. 194/2007 persegue la finalità di garantire la compatibilità elettromagnetica del bene: salvaguarda, quindi, la conformità tecnica del bene.
- l'art.515 c.p. tutela, invece, il leale esercizio del commercio cioè l'interesse del consumatore a non ricevere una cosa diversa da quella richiesta;
- l'art.517 c.p. tutela a sua volta l'ordine economico che deve essere garantito contro gli inganni tesi ai consumatori.

Le norme penali in questione tutelano quindi sia la correttezza e lealtà commerciale che il consumatore.

Ne consegue che avendo la disciplina amministrativa (D.Lgs. 194/2007) obiettivi

diversi rispetto alla disciplina penale, possono trovare applicazione entrambe le norme.

Inoltre il sequestro originario è stato confermato in quanto indipendente dalla sostenuta non pericolosità del bene, sussistendo il rischio della ripetizione del reato.

Avv. Silvia Stefanelli

QUANDO IL COMMERCIO ON LINE LEDE LA SALUTE DEI CONSUMATORI: ARRIVA L'ANTITRUST!

Il commercio on line di prodotti in grado di incidere sulla salute dei consumatori è da sempre argomento spinoso, sia in Italia che sul più ampio territorio UE.

L'esigenza di tutelare la salute dei consumatori si scontra, infatti, con il principio di libera circolazione delle merci sancito a livello comunitario.

A questo proposito, sono emblematiche due sentenze della Corte di Giustizia, l'una sul commercio dei farmaci on line (sentenza C-322/01 caso "Doc Morris"), l'altra sul commercio on line di lenti a contatto (sentenza C-108/09).

Con la prima, sui farmaci, i giudici della Corte hanno stabilito che non esiste alcun motivo legittimo che potrebbe giustificare un divieto assoluto di vendita a distanza di medicinali non soggetti a prescrizione medica, mentre il divieto può trovare una giustificazione riguardo ai medicinali per i quali sia invece prevista la prescrizione.

Con la seconda, più recente e relativa alle lenti a contatto, la Corte ha statuito che il commercio on line di lenti a contatto possa essere limitato – e subordinato alla presenza fisica dell'ottico – solo se non ci sia stato alcun preventivo controllo medico e, contemporaneamente, se si tratti della prima consegna di un determinato tipo di lente.

E' quindi evidente come, in linea di massima, l'atteggiamento dell'Unione sia quello di agevolare la libera circolazione delle merci, ponendo dei veti solo ove, per citare la seconda sentenza, "(..)non esistano misure meno restrittive alla libera circolazione (..) per realizzare l'obiettivo(..)" di tutela della salute.

Nel nostro paese, molte sono state le iniziative di categoria per contrastare simili pratiche commerciali, ove ritenute a rischio per la salute dei consumatori (es. lenti a contatto e occhiali da vista venduti senza il controllo dell'ottico e/o prescrizione del medico). Va da sè che, in un contesto di continua espansione del commercio on line, trattasi di fenomeno di non facile controllo.

Oggi, però, quatomeno nel nostro paese, il panorama giuridico pare conoscere una più decisa evoluzione, soprattutto dal punto di vista delle possibili sanzioni.

Di recente, infatti, l'Antitrust, in applicazione del D. Lgs. n. 70/03 (recepimento della Dir 2000/31/CE sui servizi della società dell'informazione e del commercio elettronico), ha, non solo pesantemente sanzionato, ma addirittura fatto chiudere in via definitiva un sito on line colpevole di vendere sul territorio italiano farmaci soggetti all'obbligo della prescrizione medica.

Trattasi, in specifico, **di uno dei primi esempi di applicazione della disciplina che consente di richiedere agli Internet service provider di impedire l'accesso ai siti web che ledono i diritti dei consumatori** (artt. 14 - 16 D. Lgs. n. 70/03).

Tra le novità, vi è anche il fatto che il provvedimento - consistente, in sostanza, in un vero e proprio sequestro cautelare - non è stato adottato dall'autorità giudiziaria.

Viene inoltre confermato un importante principio, a quanto sembra, non solo limitato ai farmaci: in generale, i cittadini devono poter far ricorso al commercio elettronico senza incorrere in acquisti potenzialmente pericolosi per la salute e/o in condotte scorrette degli operatori commerciali.

Per cui, da oggi, attenzione: attraverso l'Antitrust, infatti, molte salate ed oscuramenti dei siti on line appaiono come possibilità molto più concrete per gli operatori commerciali del settore salute.

Avv. Valeria Fabbri

LA MEDIAZIONE SU INVITO DEL GIUDICE QUANDO SI CHIEDE TERMINE PER TRATTATIVE

ORDINANZA TRIB. VARESE 11 GENNAIO 2013

Con Ordinanza dell'11 Gennaio 2013 la Prima Sezione del Tribunale di Varese - nella persona del giudice estensore, Dott. Buffone - ha dichiarato, ai sensi di quanto disposto dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010, la

sospensione del processo in corso onde consentire alle parti di valutare la possibilità di ricorrere alla risoluzione stragiudiziale della controversia. Come si legge nel testo dell'ordinanza stessa " ... dove le parti formulino richiesta di differimento dell'udienza, per coltivare trattative, appare all'evidenza utile utilizzare il tempo del rinvio per proporre alle parti anche di valutare, a questo punto, di proseguire o attivare i canali conciliativi dinanzi ai mediatori, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. 4 Marzo 2010 n. 28, tenuto conto del comportamento delle parti ...".

In altri termini, laddove dall'atteggiamento delle parti trapeli l'esistenza di margini di trattativa per giungere ad una risoluzione stragiudiziale della controversia ben potrà il giudice formulare l'invito a valutare tale possibilità e contestualmente sospendere il processo avanti a lui pendente, rinviando la causa al fine di raccogliere gli eventuali consensi o rifiuti delle parti in ordine all'invito ricevuto. Ecco allora che appare più utile, rispetto al mero differimento della causa, utilizzare il tempo del rinvio per proporre alle parti di valutare il ricorso al canale alternativo della mediazione, dando concreta applicazione ad una disposizione - quella contenuta nel comma 2 dell'art. 5 - che ad oggi, venuto meno il carattere della obbligatorietà del ricorso alla mediazione, pare essere in grado di garantire all'istituto conciliativo il proprio legittimo spazio nel nostro ordinamento giuridico, servendo altresì allo scopo di educare i cittadini - parti in causa alla cultura della conciliazione delle vertenze.

Dott.sa Silvia Pari

L'ULTIMA PRONUNCIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SUL RECESSO ILLEGITTIMO NEI CONTRATTI: A QUALI CONDIZIONI IL RISARCIMENTO DEL DANNO?

SENTENZA CASS. CIV. N. 227/13

Tra le ultime pronunce in materia di contratti commerciali, si segnala la recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 227/2013, con cui la Suprema Corte affronta la tematica del c.d. recesso illegittimo.

Il caso, già verificatosi in passato tra imprese diverse, riguarda ancora una volta un contratto commerciale di fornitura stipulato tra due grosse aziende del settore automobilistico, l'una produttrice, l'altra venditrice.

L'accordo veniva interrotto dall'azienda produttrice per presunta violazione di pattuizioni contrattuali da parte della distributrice. Quest'ultima, reputando che il recesso esercitato dovesse essere qualificato come illegittimo, in quanto foriero di danni economici per sé, incardinava la causa da cui è scaturita la pronuncia in esame.

Gli aspetti interessanti che si possono estrapolare dalla sentenza della Suprema Corte sono due.

Il primo riguarda il concetto di recesso illegittimo: quando il recesso può configurarsi tale?

La Suprema Corte così risponde: il recesso illegittimo non interviene solo quando una delle parti recede in maniera difforme rispetto a quanto stabilito nel contratto e/o comunque in violazione di una qualche specifica clausola contrattuale.

Il recesso, prosegue la Cassazione, seppur effettuato nel rispetto del contratto, può ugualmente qualificarsi come illegittimo quando operato nella consapevolezza di arrecare un danno ingiusto all'altro contraente.

Ciò in quanto il recesso, secondo il combinato degli artt. 1175 e 1375 c.c. (dovere di correttezza e buona fede) e dell'art. 2 Cost., deve essere esercitato nel rispetto di un dovere di solidarietà, ai sensi del quale ogni contraente deve agire in maniera tale da preservare gli interessi dell'altra.

In sintesi, secondo il ragionamento della Corte, recedere da un contratto nel rispetto delle modalità stabilite, ma con la consapevolezza di arrecare un potenziale danno alla controparte, equivale ad un inadempimento.

Ergo, alla parte danneggiata si apre la possibilità di rivalersi sulla recedente.

Ma attenzione, sul punto, alla prova del danno.

Ecco, infatti, il secondo aspetto di interesse della sentenza: con la sentenza n.227/13 la Suprema Corte statuisce che, in caso di recesso illegittimo, il risarcimento interviene solo in caso di prova dell'effettivo pregiudizio patito.

Avv. Valeria Fabbri

**GLI INCENTIVI ECONOMICI PER LE AZIENDE CHE
INVESTONO IN SICUREZZA**
DELIBERA INAIL N. 14 DEL 3/10/2012

La concessione di contributi alle imprese che investono in sicurezza rappresenta un obiettivo primario per l'INAIL, che, con l'approvazione della relazione programmatica 2013-2015, ha anticipato che l'erogazione degli incentivi sarà orientata prioritariamente:

1. verso le aree produttive a maggiore rischio
2. verso progetti finalizzati ad attivare circuiti virtuosi e, comunque, ispirati alle buone prassi validate dalla Commissione consultiva istituita presso il Ministero del Lavoro ex D. Lgs. 81/2008 art. 6.

Saranno privilegiate le piccole e medie imprese e le imprese agricole mentre, per le piccole e microimprese, è prevista una ulteriore modalità di incentivazione, parallela ai bandi a sportello, per

a. quei progetti che presentino caratteri di replicabilità, oppure

b. che intervengono su rischi comuni ad una pluralità di imprese e che possano essere definiti "progetti di rete"

c. progetti di innovazione tecnologica per le macchine, gli impianti e le attrezzature.

Relativamente ai fondi l'INAIL prevede uno stanziamento in rapporto al gettito 2011 pari al 30% per gli anni 2013-2014 e 2015 mentre le quote a sostegno delle piccole e microimprese sono pari al 2% per i medesimi anni.

avv. Eleonora Lenzi

**IL FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ NON COMPORTA
L'ESTINZIONE DELLA SANZIONE EX D.LGS.
231/2001**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 15/11/2012 N.
44824

In un caso in cui una società dichiarata fallita era anche imputata per l'illecito amministrativo di cui al D.Lgs.n. 231/2001 (in relazione a varie fattispecie di delitto commessi nell'interesse della società da soggetti in posizione apicale) il GUP di Roma aveva dichiarato estinto l'illecito amministrativo. Il GUP aveva infatti assimilato il fallimento della società alla morte del reo, ritenendo pertanto che come questa comportasse l'estinzione del reato.

Contro la sentenza hanno proposto ricorso in Cassazione i pubblici ministeri e la Suprema Corte, contrariamente al GUP, ha ritenuto che la dichiarazione di fallimento non produce l'estinzione della società, che non consegue automaticamente neppure alla chiusura della

procedura, rendendosi necessario un atto formale da parte del Curatore ovvero la cancellazione dal registro delle imprese.

A ciò aggiungasi come la sanzione eventualmente irrogata all'ente ex D.Lgs.n. 231/2001 nel corso del fallimento potrà legittimare la pretesa creditoria da parte dello Stato solo mediante l'insinuazione al passivo, con credito assistito da privilegio.; la Cassazione pertanto ha accolto il ricorso dei PP.MM, rinviando al giudice di primo grado per una nuova valutazione in ordine al rinvio a giudizio della società sulla base del seguente principio: "il fallimento della società non è equiparabile alla morte del reo e quindi non determina l'estinzione della sanzione amministrativa prevista dal D.Lgs. 231/2001".

avv. Eleonora Lenzi

LA RIFORMA FORNERO ED IL CONTRATTO A TERMINE

LEGGE 28/06/2012, N. 92

La nuova riforma del mercato del lavoro ha modificato sensibilmente la disciplina prevista per i contratti di lavoro a tempo determinato (cd. "contratti a termine") ed una breve disamina del percorso storico relativo a detta fattispecie contrattuale può risultare opportuno per comprendere meglio le modifiche di recente apportate.

L'apposizione del termine ad un contratto (che altrimenti risulterebbe a tempo indeterminato) è stata lungamente osteggiata dal Legislatore, che vedeva in questo meccanismo una flessibilità lavorativa non tollerabile (in quel determinato momento storico); a partire tuttavia dal 2001 il Legislatore italiano, in recepimento ad una direttiva europea, ha deciso di disciplinare il rapporto di lavoro "a termine", prevedendo che lo stesso fosse consentito a fronte di particolari esigenze "tecniche, produttive, organizzative e sostitutive", anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro. Tuttavia, alla conclusione del rapporto, proprio il datore di lavoro si trovava molto spesso a dover affrontare molteplici contenziosi per l'accertamento di rapporti di lavoro "a tempo indeterminato" - anche in presenza di un contratto di lavoro a termine - e ciò in ragione della mancata presenza delle condizioni previste dalla disciplina legale. Le conseguenze, fino al 2010, non erano di poco

conto in quanto, nell'ipotesi d'effettivo riconoscimento del tempo indeterminato - il datore di lavoro era allora costretto a pagare tutte le mensilità dalla data d'illegittimo distacco del lavoratore a quella della sentenza di condanna, pari anche a 48 mensilità (sanzioni quindi anche molto pesanti).

Con il cd. "Collegato-lavoro" questo problema è stato in parte risolto atteso come, in ipotesi di condanna, il datore di lavoro possa oggi essere chiamato a corrispondere - nel massimo - a 12 mensilità dell'ultima retribuzione percepita.

Tuttavia il problema rimaneva in quanto, pur contenendo il quantum della condanna, ciò non aveva tuttavia del tutto eliminata la possibilità di lasciare al Giudice la valutazione sulla verifica dell'effettività - o meno - di quelle esigenze tecniche, produttive o sostitutive.

E' proprio su questo aspetto che - ancorchè parzialmente - è intervenuta la cd. "Riforma Fornero" che, dal giugno 2012, ha stabilito come il contratto "a termine", per una sola volta, possa essere "a-causale", ovvero stipulato "con durata entro una data certa", senza quindi che siano espresse le condizioni di cui si discuteva qui sopra. E' poi possibile il rinnovo, o un secondo contratto con lo stesso lavoratore, che tuttavia va congruamente giustificato. Per equilibrare poi i diritti delle parti, e far quindi in modo che non vi sia un abuso di tale fattispecie contrattuale, il Legislatore ha inoltre pensato che, a fronte di una libertà di stipula dovesse corrispondere una maggiore contribuzione a carico del datore di lavoro; in altri termini se questi non opta per il lavoro a tempo indeterminato, che - va ricordato - è la fattispecie tipica nel nostro ordinamento, il datore di lavoro si troverà a "pagare cara" la flessibilità che gli è concessa dall'utilizzo del contratto a termine.

In conclusione, lo scrivente ritiene apprezzabile che venga realizzato uno scambio tra l'alleggerimento di (alcuni) vincoli normativi mediante la possibilità di stipulare un primo contratto a termine di durata fino a 12 mesi, senza dover indicare alcuna causale, a fronte dell'introduzione di un aggravio economico (di natura contributiva) per il datore di lavoro.

Avv. Andrea Marinelli

**PRIVACY&INTERNET : IL GARANTE LANCIA UNA
CONSULTAZIONE PER LE INFORMATIVE SUI
COOKIE**

PROVVEDIMENTO GARANTE N. 359 DEL 22 NOVEMBRE
2012, GU N. 295 DEL 19 DICEMBRE 2012

Il Garante Privacy ha avviato una consultazione pubblica avente ad oggetto i contenuti dell'informativa per gli utenti di siti internet.

Il "problema" affrontato dal Garante è quello di capire come i titolari del trattamento, ovvero i gestori di siti internet dovranno in future gestire i dati legati ai cookie raccolti.

Come si legge nelle FAQ preparate dal Garante, i cookie *"sono piccoli file di testo che i siti visitati inviano al terminale (computer, tablet, smartphone, notebook ecc.) dell'utente, dove vengono memorizzati per essere poi ritrasmessi agli stessi siti alla visita successiva."*

Sono usati per eseguire autenticazioni informatiche, monitoraggio di sessioni e memorizzazione di informazioni riguardanti la navigazione on line (senza l'uso dei cookie "tecnici" alcune operazioni risulterebbero molto complesse o impossibili da eseguire), ma sono molto spesso utilizzati dai siti per raccogliere importanti e delicate informazioni – alcune volte - all'insaputa degli utenti sui loro gusti, sulle loro abitudini, sulle loro scelte. Spessi i cookie sono utilizzati per creare dei veri e propri profili dettagliati degli utenti, che alle volte anche inconsapevolmente forniscono dati sulle proprie abitudini, gusti o preferenze. Tali aspetti e dati possono diventare un

interessante strumento per realizzare campagne marketing mirate.

Con le nuove regole europee - direttiva europea 2009/136- i cookie "tecnici" possono essere utilizzati anche senza consenso, ma rimane naturalmente fermo per i gestori dei siti l'obbligo di informare gli utenti della loro presenza in maniera il più possibile semplice, chiara e comprensibile.

E' obbligatorio invece il consenso preventivo e informato dell'utente per tutti i cookie "non tecnici", quelli cioè che, monitorando i siti visitati, raccolgono dati personali che consentono la costruzione di un dettagliato profilo del consumatore, e che proprio per questo motivo presentano maggiori criticità per la privacy degli utenti.

Resta l'obbligo di gestori dei siti non possono, dunque, installare cookie per finalità di profilazione e marketing sui terminali degli utenti senza averli prima adeguatamente informati e aver acquisito un valido consenso. Tali trattamenti, peraltro, possono anche necessitare di una notifica al Garante.

Dalla consultazione dovrebbe scaturire un modello di informativa valida ed efficace da utilizzare per i siti internet.

Il termine per la consultazione è 90 giorni dalla pubblicazione e i contributi possono essere inviati a questo indirizzo e-mail consultazionecookie@gdpd.it.

Avv. Alessandra Delli Ponti

DIRITTO DELLA SANITÀ

NESSUN RISARCIMENTO DANNI DA RITARDO NELL'ACCREDITAMENTO, IN CARENZA DI APPOSITO CONTRATTO

TAR Puglia Bari Sez. III 30 Ottobre 2012 n.
1860

E' solo con la sottoscrizione di un accordo contrattuale ai sensi dell'art. 8 quinquies D.lgs. 502/1992 che il privato può erogare prestazioni sanitarie in nome e per conto del Servizio Sanitario pubblico: pertanto nessuna pretesa di remunerazione delle prestazioni erogate può sorgere dal mero accreditamento istituzionale. Di conseguenza in assenza di un accordo contrattuale il privato non può lamentare un danno da ritardo in relazione alla mancata remunerazione delle prestazioni da parte dell'ASL.

Questo il principio sancito dal TAR Puglia.

IL FATTO

Il giudice amministrativo pugliese veniva chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una società che gestiva un Centro di riabilitazione funzionale autorizzato all'esercizio e provvisoriamente accreditato dall'anno 2000 per determinate prestazioni. Nel 2008 la società faceva istanza di accreditamento alla Regione, chiedendo un aumento sia dei posti letto che delle prestazioni domiciliari già accreditate provvisoriamente. Solo nel febbraio 2010 la Regione Puglia, a seguito delle verifiche della competente ASL, riconosceva l'accredimento istituzionale. Venivano invece negati gli aumenti di produttività nella misura richiesta dalla società istante.

La società istante proponeva allora ricorso contro l'ASL e la Regione Puglia, chiedendo, sulla base dell'art. 2 bis L 241/1990 (L. Procedimento Amministrativo), il risarcimento dei danni subiti a causa del ritardo da parte di quest'ultimo Ente nell'adozione del provvedimento di accreditamento richiesto. La società ricorrente quantificava inoltre il danno sulla base degli adeguamenti tariffari nel frattempo deliberati dalla Regione stessa.

LA DECISIONE

Il TAR di Bari ha risolto la vicenda, non scevra per la verità di elementi problematici, in maniera molto chiara, nel solco di precedenti pronunce proprie e del giudice amministrativo dell'appello (Cons. di Stato, Sez. V n. 162 23 Gennaio 2008). In base alla strutturazione dei rapporti tra Servizio Sanitario Pubblico e privati di cui agli artt. 8 ter e ss. D.lgs. 502/1992 questi ultimi, per poter erogare prestazioni in nome e per conto del SSN, devono aver concluso lo specifico accordo contrattuale previsto all'art. 8 quinquies del medesimo decreto legislativo. Al di fuori di tali accordi, nei quali vengono previste nello specifico le prestazioni che l'ASL richiede al privato di erogare per proprio conto, il privato stesso non ha diritto ad alcuna remunerazione, pur essendo stato accreditato. L'accredimento istituzionale, chiariscono una volta di più i giudici amministrativi pugliesi, è condizione necessaria ma non sufficiente per entrare a far parte del sistema pubblico di erogazione dei servizi sanitari.

Pertanto, dal ritardo nell'adozione del provvedimento di accreditamento non può farsi derivare alcun danno ingiusto inerente la mancata remunerazione di prestazioni che infatti sono state erogate, in assenza di un accordo contrattuale, in regime privatistico e senza spese a carico del Servizio Sanitario pubblico. Dunque inapplicabile al caso di specie è la tutela di cui al nuovo articolo 2 bis della Legge sul Procedimento amministrativo.

Avv. Edoardo Di Gioia

E' NECESSARIO IL CONSENSO ANCHE SE IL PAZIENTE È UN MEDICO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III CIVILE,
SENTENZA 27 NOVEMBRE 2012 N. 20984 PRES.
PETTI EST. VIVALDI-

Un medico radiologo conviene in giudizio la struttura ove egli stesso prestava la propria attività, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni per lesioni ossee da patologia articolare femorale, e per i gravi postumi delle stesse. In particolare, egli non era stato reso edotto dei rischi della terapia

allo stesso somministrata che prevedeva, in letteratura, larghi margini di complicità articolari, come quella in concreto insorta, non essendo, infatti, stato messo nelle condizioni di prestare il prescritto consenso informato.

In medicina la finalità dell'informazione che il medico è tenuto a dare è quella di garantire un'adesione consapevole del paziente alle decisioni sul trattamento terapeutico da seguire, realizzata attraverso una informazione esaustiva e preventiva sulle sue condizioni di salute e soprattutto sui rischi connessi alla terapia stessa. I giudici della Corte Suprema argomentano la decisione precisando che, pur non richiedendosi un'informazione che raggiunga livelli di completa erudizione, dovranno essere forniti al paziente tutti gli elementi

che consentano di avere un quadro completo del trattamento e delle finalità perseguite, a nulla rilevando la qualità del paziente al fine di escluderne la doverosità.

E' evidente che la difficoltà di tale compito non potrà che richiedere uno sforzo ed una capacità di adeguamento concettuale inversamente proporzionale al livello culturale ed intellettuale del paziente che, nel caso quest'ultimo sia un medico, potrà essere parametrata alle sue conoscenze scientifiche in materia; da questo adempimento informativo, però, non si potrà in alcun modo prescindere, neppure nei confronti di un collega.

Dott. Federico Breschi



PROSSIMI APPUNTAMENTI

APPALTI

Avv. Andrea Stefanelli

06 marzo 2013 – ANIE, Milano
Le novità in materia di appalti

SANITÀ

Avv. Silvia Stefanelli e avv. Edoardo Di Gioia

13 marzo 2013 - Bologna
La pubblicità sanitaria

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

