



la bilancia

PERIODICO DI CULTURA E ATTUALITA' FORENSE

RIVISTA SCIENTIFICA TRIMESTRALE

Anno IV n. 1 – nuova serie

30 gennaio 2009

ISSN 1972-7704

Spedizione in abbonamento postale

Diffusione gratuita

I PROBLEMI DEL LAVORO E LA CRISI:

DAL 2008 AL 2009 NUOVI MODELLI CONTRATTUALI ED
ENTI BILATERALI

di Gaetano Veneto*



Mentre si chiudeva il bilancio di un magro 2008, caratterizzato da un secondo semestre nel quale sono esplose, prima negli Stati Uniti e poi in tutti i Paesi industrializzati (da ultima, solo parzialmente ma significativamente, anche la Cina), a cascata, due grandi bolle, quella finanziaria prima e quella immobiliare dopo, si è prefigurato un po' da tutti un 2009 annus horribilis.

Gli effetti negativi della crisi, prima finanziaria ed immobiliare e poi economica, sullo sviluppo dei Paesi non sembrano adeguatamente ostacolati dagli interventi sinora adottati nell'Unione Europea e negli stessi Stati Uniti, malgrado le massicce iniezioni di capitali.

L'ultimo Bollettino di Bankitalia prevede per il nostro Paese, per il 2009 una flessione del PIL del 2%; intanto la BCE ha ridotto i tassi al 2%, percentuale più bassa nella storia dell'Euro, mentre il Regno Unito ha portato gli stessi tassi addirittura all'1,5% e la Sterlina continua a crollare.

Infine il Fondo Monetario Internazionale prevede un ulteriore peggioramento della crisi in atto in tutta la zona Euro, nella quale quest'anno, per la prima volta, il tasso di crescita del PIL si trasforma in tasso di ... decrescita.

In questo quadro desolante che, come tutti auspichiamo, potrà invertirsi forse

già agli inizi del prossimo 2010, chi paga per primo e, purtroppo, più di tutti è il fattore lavoro, soprattutto, ma non solo, il mondo del lavoro subordinato. In questo clima di preoccupazioni e tensioni, specialmente nel nostro Mezzogiorno, da tempo, ormai, particolarmente esposto alla crisi, più del resto del Paese, indubbiamente, Governo e forze sociali hanno cercato e continuano a cercare di reagire con iniziative, da tutti ritenute necessarie, anche se talvolta da qualcuno valutate insufficienti o fonti di divisione e contrasto. Il primo mese dell'anno ha visto la sottoscrizione di un importante quanto più o meno giustamente discusso accordo tra Governo e sindacati confederali, con l'esclusione della CGIL, volto a disciplinare regole e modelli di contrattazione e comportamenti capaci di rispondere adeguatamente alla fase di crisi prima delineata e a contribuire alla creazione delle premesse per il superamento della stessa, attraverso una virtuosa gestione del mercato del lavoro e, più in generale, dei diritti della collettività.

continua alla pagina seguente

SOMMARIO

3 Incarichi dirigenziali e "spoils system"

5 Violenza e "stalking"

7 Università del nuovo millennio

9 Il nuovo concordato fallimentare

11 Incostituzionale la L. Biagi?

13 Danno esistenziale

15 Mediazione familiare

DISAGI E POLEMICHE PER LA PROVA DI ABILITAZIONE: E' ORA DI DARE PIU' SPAZIO ALLE SCUOLE FORENSI



Nella foto: la Corte di Appello di Bari

"Superato" l'esame di avvocato?

Anche quest'anno la prova per l'abilitazione all'esercizio della professione forense è stata accompagnata da non poche polemiche.

In effetti l'esame di abilitazione ha delle regole molto simili a quelle dei concorsi pubblici, per cui il primo errore di valutazione che molto spesso i commissari commettono è quello di ritenere che vadano rispettate regole utili soltanto ai fini di una graduatoria.

In realtà trattasi soltanto di un esame che potenzialmente potrebbe essere superato da tutti i candidati senza che qualcuno si convinca che non si possa superare un livello percentuale.

Bisogna tener conto che gli elaborati vengono impacchettati ed inviati presso altre sedi per la loro correzione.

Succede - come ad esempio si è verificato lo scorso anno con le sottocommissioni di altra Corte d'Appello deputate alla correzione degli elaborati scritti dei candidati baresi - che nonostante le direttive della commissione centrale, vengano effettuate valutazioni fin troppo opinabili, penalizzando i candidati con votazioni che per un soffio non permettono il raggiungimento della sufficienza necessaria per il superamento della prova scritta (ad esempio: 30/50, 30/50, 28/50).

In questo modo, non si fa che penalizzare i tanti giovani che si sobbarcano di sacrifici e che magari dopo due anni di pratica si trovano nelle condizioni di dover più volte ripetere l'esame.

continua a pagina 14

* Professore ordinario di Diritto del Lavoro Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bari

continua dalla prima pagina: **I problemi del lavoro**

L'accordo sulla contrattazione e, più in generale, sulle relazioni industriali a parere degli esperti di diritto del lavoro ma anche di tutti gli operatori politici e del mondo sindacale, si inquadra in una filosofia estremamente significativa ed innovatrice già rilevabile nella legge Biagi, in particolare nell'art. 2 del D.lgs. n. 276/2003 che, definendo gli Enti Bilaterali, ha creato la base per una gestione responsabile ed innovatrice del mercato del lavoro attraverso organismi congiunti di datori e prestatori di lavoro. Così si è profondamente innovato sulle regole passate.

Con compiti e responsabilità di ampio respiro gli Enti Bilaterali hanno svolto finora, ma ancor più potranno svolgere un ruolo di orientamento e stimolo specialmente in aree geografiche (come il Sud) o in settori economico-produttivi finora ritenuti in posizione secondaria rispetto all'industria. Si pensi in proposito all'importanza che gli Enti hanno avuto per l'artigianato e l'edilizia in

ordine al ricorso, prima impossibile, alla Cassa Integrazione Straordinaria o ancora ad una serie di interventi cd. "in deroga" per forme di agevolazione per il Mezzogiorno sempre per settori svantaggiati.

E' evidente che l'intreccio fra nuova contrattazione collettiva e gestione contrattata di norme e "buone prassi" potranno permettere una gestione flessibile quanto moderna anche delle risorse finanziarie volta ad alleggerire le conseguenze della crisi sulle classi lavoratrici nonché sulle piccole e medie imprese, specie nel Sud e nella nostra Regione.

E' importante discutere di questi temi, sensibilizzando tutti ed auspicando insieme il superamento di dolorose divisioni, quali quelle sindacali, giacché è interesse e dovere di tutti utilizzare al meglio, magari anche migliorando norme di legge e regole contrattuali che negli ultimi anni mostrano sempre più la loro profonda possibilità di incidenza sull'intero assetto economico e sociale del Paese.



GIURISPRUDENZA LOCALE

Lavoro subordinato e lavoro autonomo: autonomia nell'esecuzione della prestazione lavorativa - Elementi distintivi

Premesso che uno degli elementi certi della subordinazione è l'esistenza del vincolo di sottoposizione del lavoratore ai comandi del datore di lavoro, è necessario che il lavoratore, perché risulti dipendente, sia stato inserito in maniera stabile e continuativa all'interno di un'organizzazione di lavoro con cui deve coordinarsi e magari da cui deve essere coordinato in base alle direttive impartite dal datore di lavoro. L'autonomia nell'esecuzione della prestazione lavorativa da parte del lavoratore può essere variamente modulata anche con margine di ampia discrezionalità magari connaturati alla qualifica attribuitagli ed al tipo di prestazione richiesta, ma non può avere una rilevanza tale da escludere del tutto il controllo e la supervisione del datore di lavoro. Oltre ai poteri direttivi e disciplinari il datore di lavoro decide della concessione di permessi, ferie e quant'altro richiesto dal lavoratore (cd. eterodirezione). Concorrono ad identificare la presenza della subordinazione altri fattori sintomatici: la cadenza e la forma della retribuzione, l'assenza di rischio di impresa, l'orario di lavoro e le modalità dello svolgimento della prestazione.

*Tribunale di Trani, sez. lavoro, sentenza 13.11.2008 n. 6612
Giudice LA NOTTE CHIRONE*

Applicazione della pena sull'accordo della parti - Poteri accertativi del giudice - Limiti

Qualora l'imputato si limiti a chiedere l'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., senza dedurre alcuna prova a sua discolta, non è necessario che il giudice si diffonda in un'analitica motivazione per escludere l'esistenza di elementi sui quali possa essere fondata una delle ipotesi di proscioglimento previste dall'art. 129 c.p.p. non richiedendo tale indagine, se negativamente risolta, uno specifico obbligo motivazionale sul punto. Pertanto quando in base agli atti contenuti nel fascicolo del P.M. ed in quello del dibattimento, emergono elementi univoci a carico dell'imputato che escludano la possibilità di ritenere evidente che non sussista o che non abbia commesso i fatti ascrittigli ovvero che sussistano cause di estinzione dei reati dei quali risponde, gli ulteriori accertamenti che il giudice deve compiere nel rito speciale richiesto sono circoscritti all'accordo delle parti su una determinata pena ed alla correttezza della qualificazione giuridica dei fatti come ascritti all'imputato.

*Tribunale di Trani, sez. penale, sentenza 3.11.2008 n. 565
Giudice DE SCISCIUOLO*

Mancanza della prova della infrazione contestata - Violazione del diritto di difesa - Accoglimento dell'opposizione

Il principio sancito dall'art. 200, co. 1, C.d.S. che prevede la contestazione della violazione al trasgressore nell'immediatezza del fatto è, innanzitutto un principio di civiltà giuridica che salvaguarda il diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione e dalla legge n. 241/90 sulla trasparenza degli atti amministrativi. Pertanto, quando manca la prova dell'avvenuta infrazione, posto che i verbalizzanti non hanno proceduto alla contestazione nell'immediatezza del fatto e non ne sia espressamente prevista l'esclusione dal parte del legislatore, si appalesa una violazione del diritto di difesa.

*Giudice di Pace di Trani, sez. civile, sentenza 4.11.2008 n. 476
Giudice LIGORIO*

Danni da insidia stradale - Responsabilità della pubblica amministrazione - Sussistenza

Considerato che la configurabilità della sussistenza in concreto della custodia debba essere indagata, secondo l'insegnamento della S.C., non soltanto riguardo alla estensione della strada ma anche riguardo alle sue caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza che lo connotano e tali caratteristiche acquistano rilievo condizionante anche delle aspettative degli utenti, quando la P.A., pur avendone la concreta ed obiettiva possibilità di controllo e quindi di provvedere ai necessari lavori di manutenzione non vi ha ottemperato, sussiste la responsabilità della stessa nella causazione del sinistro.

*Giudice di Pace di Bisceglie, sez. civile, sentenza 4.12.2008 n. 489
Giudice GRITTANI*

TIRABOSCHI A TRANI



Il Prof. Michele Tiraboschi, direttore del centro Studi "Marco Biagi" di Modena interverrà all'incontro di studi sul tema: "Parità, immigrazione, enti bilaterali: tutela amministrativa e giudiziale del lavoro" organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani che si terrà presso il museo diocesano di Trani, sabato 7 febbraio. L'importanza e l'attualità dei temi proposti coinvolgono gli interessi di operatori del diritto, magistrati, avvocati, consulenti del lavoro, oltre che degli studenti di giurisprudenza, scienze politiche ed economia e di tutta la collettività oggi sensibilizzata alle tematiche del lavoro e dell'immigrazione.

IL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI TRANI

in collaborazione con



LA PRIMA CATTEDRA DI DIRITTO DEL LAVORO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI

e con



L'ASSOCIAZIONE AVVOCATI DI BISCEGLIE

ORGANIZZA PER

**SABATO 7 FEBBRAIO 2009
ORE 10,00**

presso il

MUSEO DIOCESANO DI TRANI

un incontro di studi sul tema:

**PARITA', IMMIGRAZIONE,
ENTI BILATERALI:
TUTELA AMMINISTRATIVA
E GIUDIZIALE DEL LAVORO**



Relatori:

Prof. Michele Tiraboschi

Ordinario di Diritto del Lavoro
presso la Facoltà di Economia - Università degli Studi di Modena

Prof. Gaetano Veneto

Ordinario di Diritto del Lavoro
presso la Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bari

Prof. Tommaso Germano

Titolare di Previdenza Sociale
presso la Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bari

Moderatore:

Avv. Antonio BELSITO

Avv. Maurizio DI GIGIA
Presidente Associazione Avvocati Bisceglie

Avv. Francesco LOGRIECO
Presidente Consiglio dell'Ordine Trani

Incarichi dirigenziali e "spoils system"

Il licenziamento del dirigente pubblico:

Delle problematiche sottese al conferimento ed al mantenimento degli incarichi dei dirigenti pubblici si è parlato a Bari il 4 dicembre presso l'Aula Magna della Corte di Appello

Si è tenuto venerdì 4 dicembre u.s. presso l'Aula Magna della Corte di Appello di Bari il seminario di studi sul tema: "Il Dirigente pubblico dallo spoils system al licenziamento" patrocinato dall'Ordine degli Avvocati di Bari in collaborazione con la prima cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Giurisprudenza di Bari e degli avvocati giuslavoristi italiani, sezione Puglia.

Il dibattito, nel corso del quale alle relazioni del prof. Francesco Paparella, ordinario di diritto amministrativo, facoltà di giurisprudenza, Università di Bari, del dott. Amedeo Urbano, presidente della seconda sezione del T.A.R. per la Puglia e del prof. Gaetano Veneto sono seguiti gli interventi del dott. Nicola Macerollo e dell'Avv. Marilena Cortese, ha affrontato problematiche relative alla cessazione del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici ed, in particolare, quella relativa alla cessazione dell'incarico affidato dalla P.A. alla categoria dirigenziale, come regolato dalla L. n. 145/02.

Le modifiche apportate dalla predetta legge hanno inteso dare rilievo al rapporto fiduciario che deve necessariamente legare l'organo politico a quello burocratico attraverso un meccanismo di *spoils system* che si estrinseca principalmente in tre forme: la cessazione automatica degli incarichi apicali decorsi 90 gg. dal voto di fiducia al Governo; l'assoggettamento a conferma, revoca, modifica e rinnovazione entro 6 mesi dal voto di fiducia al Governo delle nomine di organi di vertice e consiglieri di amministrazione di società ed enti pubblici, conferite dall'esecutivo uscente nei 6 mesi antecedenti alla scadenza della legislatura; la cessazione automatica allo spirare del sessantesimo giorno dalla entrata in vigore della legge e, per quelli non generali, la distribuzione entro 90 gg. dall'entrata in vigore della stessa che, in caso contrario, sarebbero riconfermati. In relazione alla prima forma di *spoils system* è intervenuta un'ulteriore modifica che ne ha esteso l'ambito di applicazione soggettiva anche ad appartenenti ad altre P.A. collocati fuori ruolo per la durata dell'incarico dirigenziale loro affidato e ad estranei alla P.A. con comprovata qualificazione professionale. Inoltre si è introdotta una disciplina a carattere transitorio che ha disposto la cessazione dagli incarichi ivi previsti ove non confermati entro 60 gg. dalla entrata in vigore del decreto n. 262, se conferiti prima del 17/05/2006.

Con riferimento a quest'ultima disposizione è intervenuta la censura della Corte Costituzionale che con sentenza del 20 maggio 2008 n. 161 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2, co. 161, D.L. n. 262/2006 "nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti a personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del D.Lgs. 165/2001 conferiti prima del 17/05/2006 cessano ove non confermati entro 60 gg. dall'entrata in vigore del medesimo". La Corte Costituzionale, analizza la relazione esistente tra rapporto di ufficio e rapporto di servizio, sia nel caso in cui l'incarico venga conferito a soggetti inseriti nei ruoli di cui all'art. 23, sia nel caso in cui venga conferito a personale esterno dipen-

dente da altre P.A.. In quest'ultimo caso l'atto di conferimento ed il correlato contratto individuale conservano una loro autonomia in quanto il personale esterno mantiene la propria fonte di regolazione nel rapporto di base. La natura esterna dell'incarico non comporta una diversificazione in senso fiduciario del rapporto di lavoro dirigenziale.

Il potere di conferma dell'incarico da parte del Ministro, comportando la decadenza automatica *ex lege* dall'incarico prima della sua naturale scadenza, non riconosce alcuna garanzia di autonomia funzionale al rapporto dirigenziale, la quale può essere assicurata soltanto dalla possibilità di controllo giurisdizionale. La cessazione automatica *ex lege* ed *ante tempus* impedirebbe che l'attività di dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della P.A. nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, alla luce dei risultati che il medesimo deve perseguire avuto riguardo ad un periodo di tempo che comunque consenta il compimento di questi risultati di gestione.

Questo approccio consente di diversificare quest'ultima fattispecie da quella relativa alla responsabilità dirigenziale con la quale non si identifica, avendone una *ratio* diversa. Al legislatore è data facoltà di prevedere forme di cessazione dell'incarico dirigenziale legate all'avvicendamento dei diversi governi tenendo però presente che tale cessazione non può mai essere automatica, ma sempre seguita da un procedimento valutativo che al limite sfoci in un provvedimento di revoca motivato il quale tenga conto sia della condotta precedente del dirigente che della sussistenza di requisiti tecnici anche in ordine alla sua personalità.

Il pensiero della Corte è sintomo di tutta l'ambivalenza intrinseca ai concetti cui ha dato forma e pregio giuridico esprimendo, nelle cose volutamente non chiarite, precise scelte di politica giuridica in attesa che movimenti di spinta ascensionali provenienti dal sistema, giustificchino, se non l'espulsione di questo sospetto meccanismo, quanto meno una maggiore possibilità di controllo dello stesso da parte degli organi a ciò preposti.

Marilena Cortese



La normativa sul pubblico impiego pone grande attenzione al ruolo del dirigente pubblico il quale, in ragione delle competenze e responsabilità inerenti l'attuazione dei programmi e la gestione delle risorse umane e finanziarie, costituisce una delle più importanti leve per il miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza della azione amministrativa, indispensabili presupposti per la crescita del nostro Paese.

E' noto che, con riguardo al conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale, il legislatore, all'art. 19, comma 1, del T.U. n. 165/2001, ha sancito l'obbligo di tener conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati negli atti di indirizzo.

In proposito, la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con la sentenza del 14 aprile 2008 n. 9814, inserendosi nel solco interpretativo già tracciato da un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. Trib. Grosseto, 11.02.2008 in tema di buona fede nel conferimento degli incarichi di posizione organizzativa) ha di recente affermato la sussistenza, in capo all'amministrazione datrice di lavoro, dell'obbligo di rispettare, nell'adozione di atti inerenti al conferimento degli incarichi dirigenziali, le clause generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. In particolare, la Suprema Corte ha precisato che laddove l'Amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile un inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile.

Ciò nondimeno, seppure si configuri in capo alla P.A. l'obbligo di effettuare valutazioni orientate al rispetto dei criteri di buona fede e correttezza rendendo esplicite le relative ragioni giustificatrici, non può non evidenziarsi che, nell'attribuzione degli incarichi, i dirigenti restano esclusi dalla garanzia dell'equivalenza delle funzioni.

A tal riguardo, va precisato che la seconda parte del citato art. 19, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, disponendo che al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi dirigenziali diversi non si applica l'art. 2103 del codice civile, consente all'Amministrazione di destinare il dirigente, il cui incarico sia giunto a scadenza, ad altra funzione (anche non equivalente sul piano dei contenuti professionali) sancendo, quindi, una sostanziale fungibilità ed equivalenza sul piano giuridico di tutti gli incarichi dirigenziali.

D'altronde, laddove si negasse il potere in capo all'Amministrazione di conferire ai dirigenti, alla scadenza del precedente incarico, nuove funzioni in servizi ad essi ritenuti più confacenti o di alternare altri più validi dirigenti alla guida dei servizi pubblici, verrebbe a configurarsi una sorta di ipotesi di "inamovibilità" inaccettabile, tanto più nei casi in cui gli innovati incarichi dirigenziali abbiano come presupposto idonee motivazioni basate su reali ragioni organizzative (cfr. Trib. Ravenna, ordinanza 29.06.2007 in tema di revoca anticipata dell'incarico dirigenziale per sopravvenuta incompatibilità ambientale conseguente alla presunta commissione di reati da parte del dirigente).

E allora ben evidente che, in materia di conferimento di incarichi dirigenziali, il lavoratore non vanta un diritto soggettivo alla conferma dell'incarico, bensì, conformemente anche al principio di temporaneità degli incarichi dirigenziali, ciò che può rivendicare è il diritto di essere valutato correttamente, alla stregua dei principi di buon andamento ed imparzialità della P.A. di cui all'art. 97 della Costituzione.

Roberta Bruno




con il patrocinio di
 ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BARI
 FONDAZIONE SCUOLA FORENSE BARESE
 Scuola di Aggiornamento Professionale

Giovedì 4 Dicembre 2008 ore 16,00
Aula Magna Corte di Appello di Bari
SEMINARIO DI STUDI SUL TEMA
IL DIRIGENTE PUBBLICO dallo SPOILS SYSTEM al LICENZIAMENTO

Caccia agli "stalkers"

APPROVATO DALLA CAMERA IL 29 GENNAIO 2009
// NUOVO DISEGNO DI LEGGE

Secondo l'Osservatorio nazionale *stalking*, tra il 2002 e il 2007 almeno il 20% degli italiani (soprattutto donne) sono stati vittime di persecuzioni. Nella metà dei casi l'autore è un ex marito, un fidanzato o un convivente. Sono dati che hanno portato il fenomeno dello *stalking*, all'attenzione del mondo politico, che in più occasioni ha tentato di dare una risposta concreta.

Già il precedente Governo aveva cercato di inserire nel codice penale il nuovo articolo 612-bis al fine di tipizzare il reato di "atti persecutori" e fornire una risposta ad un problema la cui soluzione non era più differibile. Oggi, uno dei primi passi del nuovo governo è coinciso proprio con il disegno di legge n. 1440 presentato alle camere su proposta del Ministro per le pari opportunità, Mara Carfagna e del guardasigilli Angelino Alfano.

E' in particolare la prima, a scagliarsi contro questo tipo di molestie, che negli ultimi anni sono aumentate a dismisura (come testimoniano dati ufficiali), sfociando purtroppo, in più occasioni in brutali violenze sessuali, o peggio in omicidi tentati o consumati.

Così con un disegno di legge quanto mai snello formato da solo 6 articoli, si introduce nel codice penale l'art. 612-bis, rubricato come "atti persecutori".

Tale nuova norma, inserita nel codice penale, dall'articolo 1 del citato disegno di legge, così dispone: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie scelte o abitudini di vita".

Prevede, inoltre, che la pena venga aumentata, nei casi in cui tale reato sia compiuto da persona che sia stata legata alla vittima da relazione sentimentale e quando la vittima sia un minore; in questi due casi, peraltro, è possibile procedere d'ufficio, negli altri casi, il delitto è punito a querela dell'offeso.

L'articolo 2 del suddetto disegno di legge, rubricato come "Ammonimento" prevede che, fino a quando non sia proposta querela, è possibile per le vittime dello *stalking*, esporre i fatti al questore il quale, qualora ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente l'autore delle molestie. Nel caso in cui l'ammonizione non abbia sortito effetti, il giudice potrà procedere d'ufficio.

L'articolo 3, invece, riporta modifiche al codice di procedura penale ed, in particolare, consente per il reato in questione l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche. E' data, altresì, al giudice la possibilità di vietare l'avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa e, persino, di comunicare con la stessa "attraverso qualsiasi mezzo".

L'utilizzo delle intercettazioni telefoniche è quanto mai importante in questo ambito, perché molto spesso, lo "stalker" perseguita la vittima con continue telefonate che possono contenere minacce e molestie in grado, appunto, di intimidirla. Il che vuol dire che in molti casi, tali telefonate, configurano già di per sé il reato.

L'articolo 4 si limita poi ad aumentare la durata dell'eventuale ordine di protezione che il giudice può emettere.

Gli articoli 5 e 6, infine, riguardano solo la clausola di invarianza finanziaria e l'entrata in vigore della novella legislativa.

Il provvedimento normativo rappresenta il primo passo nella battaglia contro questo fenomeno tanto odioso quanto, purtroppo, diffuso. Ma solo il tempo potrà dirci se queste misure siano sufficienti o, per meglio dire, se possano essere sufficientemente efficaci.

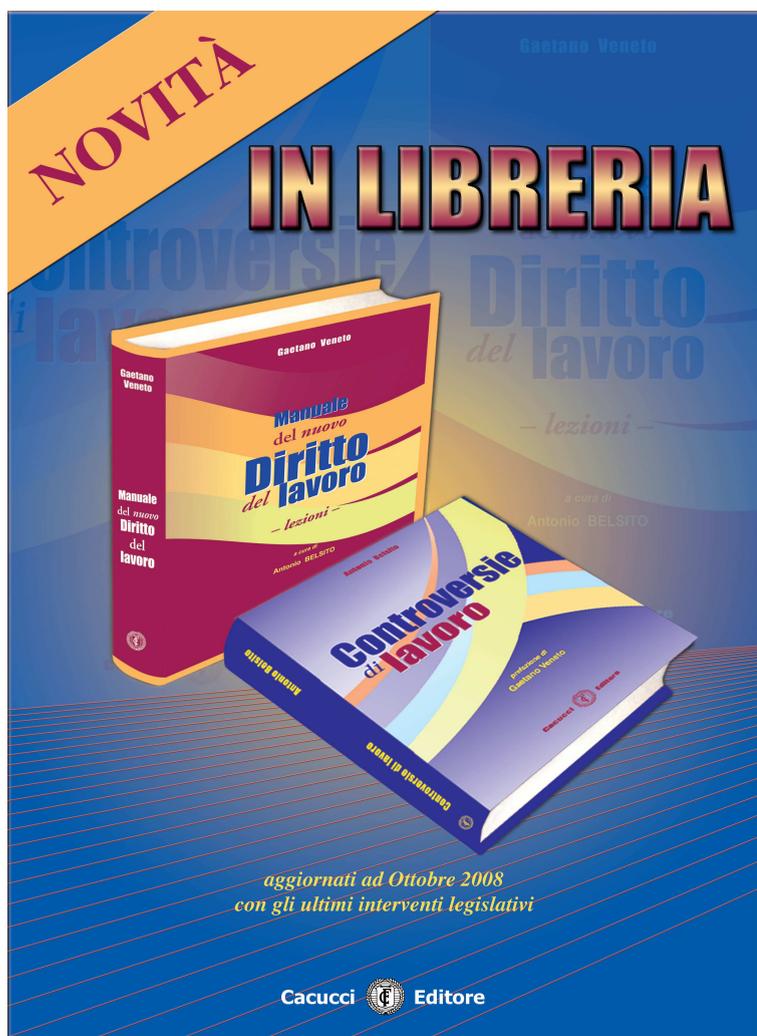
L'ammonimento del questore, ad esempio, sarà un sufficiente freno, per il "molestatore", o è una misura priva di significato concreto?

Quanto meno, dopo l'ammonimento sarà possibile procedere d'ufficio.

Lo *stalking*, resta comunque un fenomeno difficile da debellare perché, nei molti casi in cui la vittima sia stata legata affettivamente al molestatore, questa tende a non denunciarlo ed a subire passivamente tali minacce che, certe volte, si trasformano in qualcosa di più grave. Si tratta, spessissimo, di un delitto invisibile, ma molto pericoloso, perché può esplodere da un momento all'altro in una tragedia ed allora, è davvero troppo tardi.

Combattere lo *stalking*, è quindi non solo un modo di liberare chi ne è vittima, da assurde molestie psicologiche, ma anche una forma di prevenzione per i reati più gravi.

Valerio Belsito



“Lo stupro è una presenza che ricorre nella storia dell’umanità” (Eurispes)

LA VIOLENZA SESSUALE TRA STORIA ED ATTUALITA'

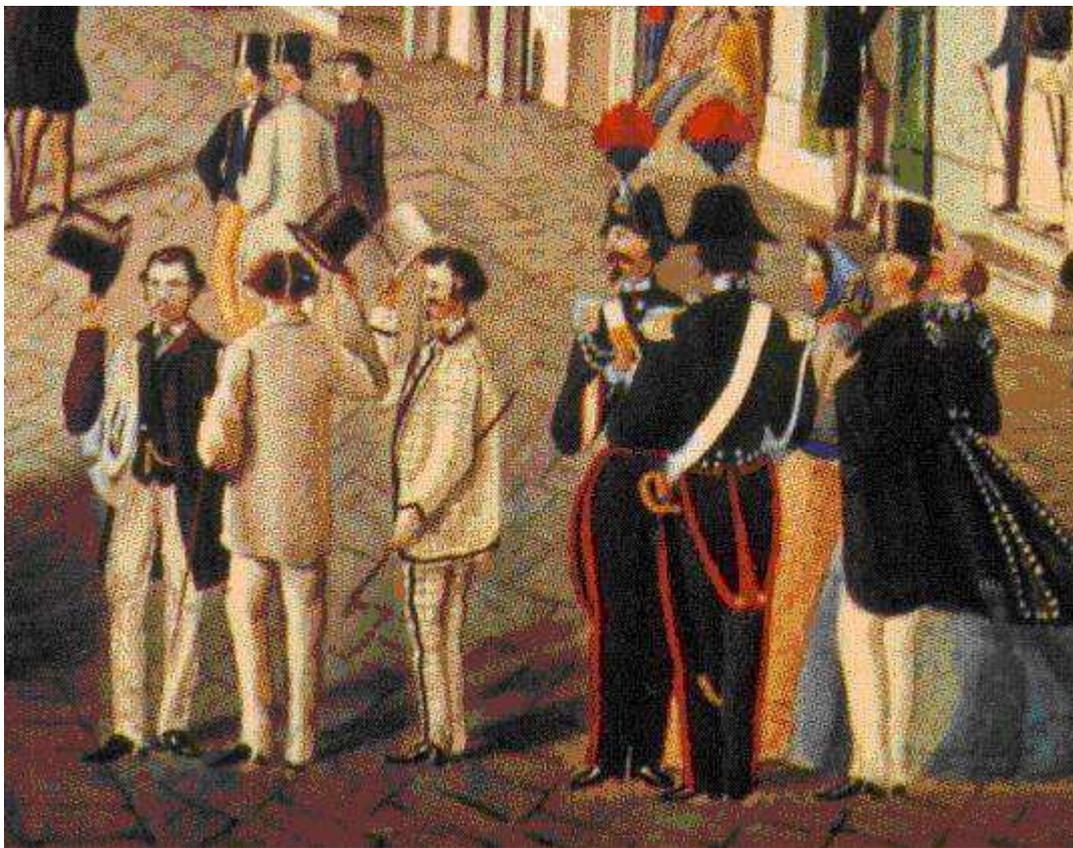
Quella dell'Epifania del 1718 a Corato fu una notte “brava” per il chierico Marco Pinto. Sono da poco passate quattro ore dopo la mezzanotte quando il sonno di Angela Pinto, viene sconvolto dal rumore di qualcuno che bussa alla sua porta. E' un chierico che chiede di entrare nel suo focolare domestico. Ma la giovane lo respinge: «Non ho volontà più d'offendere Dio perché ho fatto voto a Maria Vergine dell'Incoronata», risponde all'insistente pretendente. Il chierico, di fronte al rifiuto, perde la pazienza e forza la porta d'ingresso. «Entrò in casa ed io tramortì a terra - racconta Angela nella querela criminale presentata al vicario capitolare - e mentre stavo in questa maniera ebbe detto chierico a che fare carnalmente». Si indaga. Viene citato un testimone. «Stava colcata (era a letto, n.d.r.) ed il chierico tozzolò la porta ma al rifiuto fece forza - sostiene un vicino di casa - Angela cominciò a gridare e cascò a terra». Ma il chierico non si ferma. «Marco sfogava la sua raggia mentre essa stava a terra - aggiunge il teste - dicendo sta quieta mo ti faccio uscire l'anima e ti faccio trovare ne polvere ne cenere». Questo il fatto.

Alla querela (archiviata nel Fondo manoscritti C. 2153 della Curia Arcivescovile di Trani) non vi sono allegati altri atti.

Vi fu punizione per il chierico “assetato” di sesso?

Trecento anni fa questa vicenda fu solo una delle numerose di stupro o di tentata violenza commessi ai danni delle donne. Alla *vox populi*, peraltro prudente, non si affiancavano giornali e televisioni. Tutto passava in sordina, con pene detentive spesso lievi o sostituite dall'esilio e dalla condanna a dotare a vita la donna se in gravidanza.

In questi giorni molti gravi casi di violenza carnale, primo fra tutti il brutale caso del “branco” romeno che ha agito a Guidonia, sono balzati prepotentemente al “disonore” della cronaca, facendo esprimere all'opinione pubblica parole diffuse di indignazione e di disgusto. Allo sconcerto si è innestata nuovamente in parallelo la polemica sulla necessità di potenziare le forze dell'ordine, con le immanicabili e seguenti promesse politiche.



In realtà lo stupro, che segna per sempre la vita di una donna, è un reato che richiederebbe pene più aspre.

Intanto, su un altro aspetto sociale non meno importante in tema di violenza, si registra a livello legislativo una novità per quanto riguarda il cosiddetto “stalking” e le molestie.

Entra infatti nel codice penale, dopo l'approvazione del ddl sullo “stalking” il 29 gennaio scorso alla Camera, il reato di molestia e minaccia continuata ai danni di una persona. Firmataria del ddl che ora va all'esame del Senato è il ministro per le Pari Opportunità, Mara Carfagna. Il molestatore rischia il carcere da 6 mesi a 4 anni ed aggravanti sono previste per chi è recidivo, per l'ex coniuge o convivente, per chi molesti disabili, minori o donne incinte. Cancellata l'aggravante per il coniuge. Lo “stalking” sarà un reato punito a querela di parte ma si può procedere d'ufficio se è commesso verso un minore o un disabile.

Luca De Ceglia

METRONOTTE

Istituto di Vigilanza

Città di Bisceglie

**ANDRIA - BARLETTA - BISCEGLIE - CANOSA DI PUGLIA - CORATO
MINERVINO MURGE - RUVO DI PUGLIA - SPINAZZOLA - TERLIZZI - TRANI**

Punzonatura di orologio - Servizio di vigilanza - Ronda e pattugliamento stradale - Radio allarme - Tele allarme - Scorta Armata
Servizi ispettivi di controllo - Piantonamento armato - Trasporto valori - Cassette di sicurezza - Deposito valori - Trasporto Valori - Video Vigilanza - Servizi attivi h24

Direzione: Via Sant'Andrea, 87 - 70052 Bisceglie - tel 0803924450 - fax 0803921859

Uffici: Via Lamaveta, 120 - 70052 Bisceglie - tel 0803924450 - 0803922522

e-mail: mtnotte@libero.it



Il riscatto della laurea si fa più generoso

In questo clima di incertezza e precarietà generale, sempre più laureati, in cerca di prima occupazione, si chiedono se mai potranno in futuro godere della pensione.

Tale apprensione ha aumentato l'interesse sull'opportunità di riscattare gli anni legali trascorsi all'Università tra libri ed esami.

A riguardo non tutti ancora sanno che lo Stato già da quasi un anno ha teso la mano ai giovani che, nonostante la buona volontà, restano vittime della società moderna non riuscendo ad avere un proprio reddito ovvero ai giovani lavoratori quasi sempre precari.

In particolare, la legge del 24 dicembre 2007, n. 247, la c.d. legge sul welfare, (precisamente all'art.1, comma 77, di modifica al precedente art. 2 del D.L. n. 184/1997) ha introdotto nuove disposizioni in materia di riscatto della laurea al fine di renderlo più appetibile sia sul piano previdenziale che sotto il profilo finanziario.

Il nuovo sistema contributivo determina un incremento sia dell'anzianità assicurativa e contributiva sia del *quantum* pensionistico spettante. Insomma, gli anni di studio recuperati costuiranno anzianità pensionistica a tutti gli effetti.

L'agevolazione finanziaria, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del T.U.I.R., si applica a tutte le domande di riscatto presentate dall'1 gennaio 2008 e prevede la possibilità di pagare l'onere del riscatto stesso in un'unica soluzione ovvero ratealmente in dieci anni godendo della detrazione fiscale senza alcun addebito di interessi (prima previsti nella misura del 5%).

Ovviamente, il costo del riscatto del periodo di laurea varierà a seconda della collocazione temporale del periodo *de quo*, mentre l'aliquota da applicare al reddito per calcolare il costo di ogni anno da riscattare è pari al 33% dell'ultima retribuzione lorda.

Quanto esposto abbraccia i giovani lavoratori, ma cosa succede se chi vuole riscattare gli anni di studio non ha ancora un'occupazione?

Anche in questo caso la risposta del legislatore è positiva. Infatti, il riscatto del corso legale degli anni di laurea, del diploma di specializzazione e del dottorato di ricerca, è ammesso anche in favore dei giovani non lavoratori.

Nello specifico è il genitore o un altro familiare che si accolla l'onere del riscatto versando i contributi a favore di familiari non ancora autosufficienti economicamente e, quindi, non ancora iscritti ad alcuna forma di previdenza, come i neolaureati, i praticanti avvocati, ecc...

Quanto versato ogni anno nelle casse dell'ente previdenziale è detraibile nella misura del 19% sul reddito imponibile Irpef.

Una volta stabilito il piano di rateazione, la detrazione continua a carico del parente onerato, anche se nel frattempo il beneficiario non è più a suo carico.

In conclusione, se basta un piccolo sostegno da parte dello Stato affinché si possa guardare al futuro con più ottimismo, cosa succederebbe se l'aiuto si trasformasse in vera e propria cooperazione? Non resta che augurarci *ad maiora!*

Felicia Papagni

	petpaolo@tiscalinet.it
	porte • finestre legno e legno/alluminio P. Et P. di Paolo Petrafesa Via Amsterdam, 12 70052 Bisceglie [Ba] Italy Tel. e Fax 080.3993050
	Part. I.V.A.: 05283940723 Cod. Fisc.: PTR PLA 64T23 A669D

Anche il lavoratore dipendente può iscriversi al registro dei Praticanti senza Patrocinio

Con la sentenza n. 28170, depositata il 26 novembre 2008, le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno cassato senza rinvio la decisione del Consiglio Nazionale Forense che aveva respinto il ricorso avverso la delibera del Consiglio dell'Ordine di Bergamo, con la quale era stata disposta la cancellazione dal registro dei praticanti non abilitati, di un carabiniere per incompatibilità della professione legale con l'impiego pubblico ex art. 3 R.D.L. n. 1578/1933.

Il suddetto articolo, infatti, stabilisce che l'iscrizione all'albo dei praticanti avvocati è incompatibile con qualsiasi impiego pubblico. Orbene la Suprema Corte ha sostenuto che lo scopo della norma è semplicemente quello di garantire autonomia all'esercizio concreto della professione ed è per tale ragione che l'esplicita previsione dell'incompatibilità soltanto per i praticanti ammessi al patrocinio, equivale ad un'indubbia esclusione nei confronti dei praticanti che non svolgono attività difensiva. Difatti, secondo la Cassazione, la soluzione adottata dal Consiglio Nazionale forense è del tutto discutibile in quanto, precludendo ogni possibilità di miglioramento a chi si trova nella condizione di "dover" accettare un lavoro insoddisfacente o non più adeguato, si introduce un'inevitabile sbarramento, oltretutto non in linea con i valori fondamentali dell'ordinamento. Estendere l'incompatibilità di cui all'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 ai praticanti non abilitati al patrocinio, comporterebbe un grande rischio per l'interessato, anche perchè lo costringerebbe a lasciare un posto certo per qualcosa di non sempre certo. Infatti, oltre a dover svolgere un lungo apprendistato, il praticante, prima di poter conseguire l'abilitazione, è chiamato a sostenere una prova che potrebbe anche non superare. Inoltre, va considerato che taluno può decidere di affrontare la pratica e l'esame d'avvocato non in vista di un immediato cambio di attività, ma per costituirsi il titolo necessario al suo futuro esercizio.

Le Sezioni Unite, poi, hanno preso in considerazione l'art. 1 del D.P.R. n. 101 del 1990, verificando in quali termini abbia innovato il sistema previsto dal R.D.L. n. 1578/1933. Esso stabilisce che il tirocinio deve essere svolto con assiduità, diligenza, lealtà e riservatezza, implicando così il compimento delle attività proprie della professione, indipendentemente dall'ammissione o meno della difesa.

Invero, la norma puntualizza solo che la pratica legale "comporta il compimento delle attività proprie della professione"; pertanto non si preoccupa minimamente di parificare le due categorie di praticanti di cui agli artt. 1 e 13 del R.D.L. n. 1578/1933, che estendono le incompatibilità previste per gli avvocati ai soli praticanti ammessi al patrocinio.

La puntualizzazione contenuta nel D.P.R. n. 101/1990 non ricollega l'incompatibilità "al mero compimento di atti tipici della professione" ma semplicemente all'assunzione ed allo svolgimento del mandato difensivo che, con tutta evidenza, solo i praticanti ammessi al patrocinio ricevono. Pertanto nel caso di praticante non abilitato al patrocinio, il problema non sussiste assolutamente. Perfino nel caso di un carabiniere che, venuto a conoscenza di alcuni fatti, come praticante sarebbe tenuto alla riservatezza, mentre come carabiniere avrebbe l'obbligo di denunciarli, il problema si risolve circoscrivendo la pratica a determinati settori o, al massimo, a casi preventivamente valutati dall'affidatario. Allora non esiste davvero alcun ostacolo che impedisca al praticante che lavora come dipendente full time, pubblico o privato, di essere regolarmente iscritto al registro dei praticanti.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, infatti, lo ha chiaramente stabilito: "...trattandosi di preclusioni volte a garantire l'autonomo ed indipendente svolgimento del mandato professionale, le incompatibilità di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art.3 non si applicano ai praticanti non ammessi al patrocinio, che possono di conseguenza essere iscritti nell'apposito registro speciale anche se legati da un rapporto di lavoro con soggetti pubblici o privati".

Rosanna Altamura

Va in scena l'Università del nuovo millennio

Via libera alla riforma Gelmini sull'Università e la Ricerca

Giovedì 8 gennaio 2009 la Camera ha approvato, in via definitiva, la legge di conversione del D.L. 10 novembre 2008 n. 180, recante "disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca".

Il testo approvato è sostanzialmente quello licenziato dal Senato il 28 novembre 2008 che, nella seconda parte del vecchio anno, ha messo sul piede di guerra sindacati, genitori, studenti.

La c.d. *Riforma Gelmini* introduce una serie di novità sui bilanci di ateneo, nuove regole per assunzioni e concorsi, nuove disposizioni riguardanti stipendi e carriera dei professori universitari.

Le commissioni che giudicheranno gli aspiranti professori universitari di prima e seconda fascia saranno composte, a differenza di quanto accadeva fino ad ora, da 4 professori sorteggiati da un elenco di commissari eletti, a loro volta, da una lista di ordinari del settore scientifico-disciplinare oggetto del bando e da un solo professore ordinario nominato dalla facoltà che ha richiesto il bando. Stessa sorte per le commissioni valutanti i ricercatori: in attesa di un riordino organico del sistema di reclutamento dei ricercatori universitari, le commissioni che giudicheranno i candidati al concorso saranno composte da un professore associato nominato dalla facoltà che richiede il bando e da due professori ordinari sorteggiati da una lista di commissari eletti tra i professori appartenenti al settore disciplinare oggetto del bando.

Le università con una spesa per il personale troppo elevata (più del 90% dello stanziamento statale) non potranno effettuare nuove assunzioni, ovverosia bandire concorsi per docenti, ricercatori o personale amministrativo.

Nella versione finale della legge c'è, poi, l'intenzione di costituire l'Anagrafe nazionale dei professori e ricercatori universitari, un registro in cui verranno appuntate tutte le pubblicazioni scientifiche prodotte dagli iscritti e che, dal 2011, servirà da parametro per giudicarne l'operato. Se, infatti, nel biennio precedente al giudizio non si sono registrate pubblicazioni a qualsiasi titolo, il professore in questione non potrà far parte delle commissioni giudicatrici dei concorsi, oltre a ritrovarsi gli scatti stipendiali dimezzati.

Si fa meno spinosa, invece, la situazione del *turn over*. Il blocco al 20% stabilito dalla finanziaria 2009 (legge n. 133/2008) ha subito un ritocco che l'ha innalzato al 50%: le università virtuose potranno coprire fino alla metà dei posti liberatisi con i pensionamenti, a patto che destinino il 60% delle nuove assunzioni ai giovani ricercatori. I bandi di concorso per i 2.300 posti da ricercatore già banditi, sono esclusi dal *turn over*, come gli enti di ricerca sono esclusi dal blocco delle assunzioni, entrato in vigore per tutte le amministrazioni pubbliche con la famigerata legge n. 133/2008.

Secondo le previsioni di palazzo della Minerva, sarà così possibile assumere già dal prossimo anno accademico 4.000 nuovi ricercatori.

A beneficiare di questo "riordino" del sistema dovrebbero essere gli studenti meritevoli che - sempre secondo la nuova legge - usufruiranno

di uno stanziamento extra di 135 milioni di euro, in modo da soddisfare tutte le 180.000 idoneità alle borse di studio (ad oggi le domande evase sono più di 40.000). Un altro regalo che, almeno sulla carta, spetta ai ragazzi è la destinazione di 65 milioni di euro per la costruzione di 1.700 nuovi alloggi universitari.

Più finanziamenti (cioè il 7% del Fondo del Finanziamento Ordinario e del Fondo Straordinario della Finanziaria 2008) saranno distribuiti alle Università migliori: quelle con offerta formativa, con qualità della ricerca scientifica, qualità, efficacia ed efficienza delle sedi didattiche migliori. Le università più virtuose saranno individuate attraverso i parametri di valutazione Civr (Comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca) e Cnvsu (Comitato nazionale valutazione del sistema universitario).

Il testo approvato in via definitiva dai due rami del Parlamento si presenta, tuttavia, come un elenco di principi e finalità astrattamente condivisibili ma difficilmente attuabili, considerato il periodo difficile e la crisi economica in atto ed i tagli di finanziamenti previsti dalla legge finanziaria 2009.

In primo luogo, per quanto riguarda il personale, il blocco totale del reclutamento per tutti gli Atenei che superano il tetto del 90% alle spese di personale, rappresenta un vincolo che, a partire dall'anno prossimo, impedirà nella grande maggioranza degli Atenei la sostituzione del personale in uscita.

Con i tagli di finanziamenti previsti dalla Finanziaria 2009, infatti, anche gli Atenei fino ad oggi virtuosi finiranno quasi inevitabilmente oltre il tetto del 90%: ed a fronte del grande numero di pensionamenti previsti, questa norma desertifica gran parte dell'Università italiana, completando, sul fronte degli organici, la destrutturazione dell'Università pubblica compiuta sul fronte dei finanziamenti dalla L. n. 133/08. In questo modo, inoltre, viene di fatto vanificato l'allargamento del *turn over* dal 20% al 50%, che il decreto prevede, poiché solo pochi potranno usufruirne.

Ancora, le norme sulla concorsualità all'insegna della trasparenza, che dovrebbero trasformare l'Università in un luogo di virtù, sono in realtà poca cosa, che non intacca il nodo complesso e difficile della qualità e serietà del reclutamento; nodo che avrebbe bisogno di una trattazione sistematica e condivisa, all'interno di una riflessione sullo stato giuridico e sulla carriera dei docenti, in un provvedimento *ad hoc*, meditato e realmente innovativo, non certamente di piccola manutenzione, che, peraltro, si realizza intervenendo sui concorsi già banditi, dando luogo a disparità di trattamenti tra Atenei e ad un prevedibile contenzioso senza fine.

Il decreto, inoltre, istituzionalizza la figura del ricercatore a tempo determinato, che già la legge Mo-

ratti aveva previsto, ma che solo pochi avevano utilizzato. C'è da attendersi che gran parte del futuro reclutamento in accesso avverrà attraverso questa forma, introducendo quindi ulteriori elementi di precarietà in un universo già pulviscolare.

Viene, invece, modificata la norma per le chiamate dirette e per chiara fama rispetto alla legge Moratti, che vengono completamente liberalizzate, senza tetti.

Il provvedimento in esame prevede, inoltre, che gli scatti stipendiali vengano dimezzati ai docenti che negli ultimi due anni non hanno prodotto pubblicazioni, ignorando il fatto che, in molti casi, le pubblicazioni fatte seriamente si modellano sui tempi della ricerca, tempi che certamente non si misurano in pochi mesi: l'intento di elevare la produttività scientifica è certamente condivisibile, ma è facile prevedere che in questo modo si incentiva solo il consumo di carta a detrimento della qualità, poiché pur di non perdere gli scatti di una retribuzione sempre più lontana dagli *standard* europei, l'incentivo sarà a produrre ricerche a prescindere.

Non tutto il decreto è negativo; vi sono aspetti condivisibili, come l'incremento delle borse di studio, o l'allocazione di un 7% del finanziamento su criteri di qualità; ma, anche in questo caso, quali criteri, concretamente, visto che la loro determinazione è di nuovo rimandata a decreti da emanarsi nel 2009?

Le previsioni, data la particolare congiuntura economica, sono tutt'altro che rosee ed il fatto che nel testo siano chiaramente indicate misure di breve periodo, non fa ben sperare un apparato che ora più che mai ha bisogno della costante stampella dello Stato.

Nella stessa relazione illustrativa della legge in esame, si riporta che "la fissazione di una quota da distribuire in forma premiale (...) rischia di essere vanificata dagli impegni di spesa ad esso sottesi (il Fondo di finanziamento ordinario) e di porre un ulteriore elemento di irrigidimento delle assegnazioni".

Vale a dire che sebbene i premi siano stati promessi, i rubinetti del ministero (causa crisi) saranno sigillati entro i limiti di spesa imposti dalla finanziaria e se i conti non quadreranno - come la stessa relazione tiene a paventare - i 500 milioni di euro promessi alle università che non spendono il 90% del loro Ffo in stipendi, ma lasciano qualche briciola alla ricerca, potrebbero svanire tutti o in buona parte.

Benvenuta Università del nuovo Millennio. Auguri, Italia.

Incoronata Marika Di Biase

**IMPRESA DI MOVIMENTO TERRA
E LAVORI EDILI**



Nunzio Di Bisceglie



Via degli Ortolani, 6 - 70052 BISCEGLIE
cell. 338/7618904

Salute e sicurezza sul lavoro

La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati ex artt. 589 e 590 c.p. commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25 septies D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231)

di Giuseppe Maralfa*

Si deve alla legge 3 agosto 2007 n. 123 il merito di avere esteso l'ambito applicativo della responsabilità da reato degli enti alla materia degli infortuni sul lavoro, interpolando nel tessuto del D. Lgs. 231/01, con l'art. 9, l'art. 25-septies del D.Lgs. 231/01, che prevede la responsabilità degli enti per i delitti "di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, c.p. commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro".

Orbene, se appariva certamente condivisibile e sotto alcuni profili necessitata, la scelta dell'introduzione di siffatti reati nella platea degli illeciti presupposto e di rendere pertanto immediatamente operativo l'intervento normativo sul D. Lgs. n. 231 del 2001 senza attendere che il Governo desse attuazione alla delega conferitagli dal Parlamento con la legge n. 123 del 2007, destavano serie perplessità la tecnica dell'intervento e le soluzioni sanzionatorie adottate.

Al riguardo, si osservi, anzitutto, che il legislatore, nell'individuare il reato presupposto, ha richiamato espressamente il terzo comma dell'art. 590 c.p.. Tale norma prevede quale circostanza aggravante speciale (analogamente a quanto previsto in tema di omicidio colposo dall'art. 589, co. 2, c.p.) soltanto la violazione delle norme "per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" e non anche la violazione di quelle sulla tutela dell'igiene e della salute del lavoro (di *igiene del lavoro* parla, tuttavia, l'ultimo comma dell'art. 590 del codice penale).

Si pone dunque il problema se si possa estendere la circostanza aggravante di cui all'art. 590 c.p. anche alla violazione delle norme sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, ipotesi da alcuni configurata come analogia in *malam partem*.

Ulteriori perplessità desta la soluzione sanzionatoria adottata, che prevedeva una sanzione pecuniaria pari a non meno di 1000 quote (corrispondente, dunque, al massimo di quella ai sensi dell'art. 10 del D. Lgs. in commento) e

l'applicazione di sanzioni interdittive, senza alcuna flessibilità e, in quanto tale, a rischio serio di incostituzionalità.

Prevedere una sanzione pari a 1000 quote significava che, per qualsiasi infortunio sul lavoro che rientrasse nell'illecito presupposto, l'ente dovesse pagare una somma ingentissima solo a titolo di responsabilità *ex lege* n. 231 del 2001.

Senonchè, a soli otto mesi dalla sua introduzione ad opera della citata legge n. 123 del 2007 (la quale, peraltro, non è che la legge delega sulla normativa in materia di sicurezza e salute dei luoghi di lavoro), l'art. 25-septies del D. Lgs. n. 231 del 2001 ha subito sostanziali modifiche ad opera dell'art. 300 del D. Lgs. 9.4.2008, n. 81 (il quale ha dato attuazione alla legge delega 3.8.2007, n. 123).

Fermo è rimasto, ovviamente, il presupposto dell'illecito amministrativo, e cioè la accertata commissione, da parte di un dipendente dell'ente, nell'interesse o a vantaggio di quest'ultimo, di un delitto colposo ex artt. 589 e 590 c.p. che si fondi eziologicamente sulla violazione di una norma antinfortunistica in materia di lavoro, sì da potersi in concreto affermare che l'evento lesivo altro non sia stato che la conseguenza della violazione della norma cautelare in concreto non osservata. Il legislatore del 2008, poi, ha differenziato le sanzioni amministrative, a seconda che: a) il reato presupposto sia quello di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, del D. Lgs. n. 81 del 2008, il quale reato ricorre, allora, quando l'evento morte sia conseguito alla omessa valutazione dei rischi e alla omessa ed incompleta adozione del documento di valutazione dei rischi oppure alla omissione della nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. In tal caso la sanzione prevista è quella, massima e fissa, di 1.000 quote, oltre alle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a un anno; b) il reato presupposto sia quello di omicidio colposo conseguito, più genericamente, alla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. In tal

caso la sanzione prevista varia da 250 a 500 quote, oltre alle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno; c) il reato presupposto sia quello di cui all'art. 590, terzo comma, del codice penale, quando l'evento lesivo consegua alla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro. In tal caso la sanzione prevista non può superare 250 quote, oltre alle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, per una durata non superiore a sei mesi.

Non appare ultroneo evidenziare che la disciplina generale dettata, per le misure interdittive, dall'art. 13 del D. Lgs. n. 231 del 2001 e non derogata dall'art. 25-septies in commento presuppone, per l'applicazione di quelle, che l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità ovvero risulti recidivo. E il profitto, *in subiecta materia*, potrebbe anche essere costituito dal risparmio delle spese necessarie per l'attuazione delle norme cautelari previste dalla legge per la prevenzione degli incidenti sui luoghi di lavoro.

Altra novità apportata dal D. Lvo n. 81 del 2008 alla materia che si sta esaminando è costituita dalla enunciazione, all'art. 30, dei criteri da adottare nella redazione del *compliance program* di cui agli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 231 del 2001.

E, esaminando la norma, risulta evidente che il modello organizzativo ideale concepito dal legislatore ed "idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche", è particolarmente vicino al documento di valutazione dei rischi di cui agli artt. 17 e 29 del D. Lgs. n. 81 del 2008, anche se non ne ripercorre pedissequamente la struttura, giacchè esso presenta una maggiore attenzione all'aspetto della *vigilanza*, rispetto a quello della *effettiva attuazione* delle misure di prevenzione ed alla periodica verifica dell'efficienza del modello.

* Sostituto Procuratore della Repubblica del Tribunale di Trani.

Tratto dalla relazione al seminario di studi sul tema: "Dopo la riforma: sicurezza nei luoghi di lavoro" tenutosi a Bisceglie il 28 ottobre

Aspetti processuali e profili sostanziali del nuovo concordato fallimentare

Nel quadro delle soluzioni negoziate di crisi delle imprese è meritevole di menzione il **concordato fallimentare** che, nella sua nuova veste normativa, consente di *autoregolamentare* gli effetti dell'insolvenza di un'impresa attraverso la sistemazione negoziata del dissesto attivata su impulso di qualunque soggetto interessato a recuperare, acquisire e valorizzare il patrimonio o l'attività facente capo all'imprenditore.

Il nuovo concordato fallimentare si atteggia, quindi, come lo strumento messo dalla legge a disposizione dei privati per regolare, in ragione ed in funzione della situazione di insolvenza, la responsabilità patrimoniale del debitore nei rapporti con i creditori.

Detto profilo sostanziale del concordato, è logicamente preliminare a quello processuale che consiste nella cessazione del fallimento.

Dal punto di vista processuale, dunque, il nuovo concordato deve ritenersi modellato sulle procedure concorsuali amministrative *speciali*, quali sono a titolo di esempio la liquidazione coatta amministrativa delle banche (art. 93 t.u.b.) e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (art. 4-bis d.l. n. 347 del 2003), giacché, la proposta può essere presentata dal fallito e da soggetti diversi anche prima del decreto di esecutività dello stato passivo e dell'adunanza dei creditori (artt. 95-96 l.f.) anche indipendentemente dall'accertamento del passivo.

All'uopo è sufficiente il progetto di passivo redatto in base all'esame delle domande di ammissione, ovvero, un semplice e provvisorio elenco dei creditori predisposto dal curatore già in possesso delle scritture contabili.

Diversamente dall'*iter* ordinario della procedura di insolvenza, la proposta può prescindere, dall'accertamento dell'attivo che normalmente comporta l'esame delle domande di restituzione e rivendicazione dei beni mobili e immobili del fallito (artt. 93 e ss. l.f.). Inoltre la proposta di

concordato può accelerare, sostanziare e definitivamente surrogare il *programma di liquidazione* realizzato dal curatore (art. 104-ter, comma 2, lett. b) che di regola esige, in via preliminare, il parere favorevole del comitato dei creditori, i quali rispecchiano la regolamentazione concordataria della insolvenza, stabilendo modalità e termini per la realizzazione dell'attivo fallimentare.

Il nuovo concordato fallimentare, alla stregua dei paesi stranieri cui la riforma del 2006 si è ispirata, è un *piano di regolamentazione dell'insolvenza e di riorganizzazione dell'impresa* che mira a sostituire, in via di autoregolamentazione, la liquidazione fallimentare con una *transazione collettiva*, laddove il termine di transazione deve intendersi in senso atecnico. Il riferimento alla transazione attiene, infatti, al solo aspetto di formazione della soluzione concordataria evidentemente favorita dall'ampliamento dei soggetti legittimati alla formulazione della proposta.

Oltre all'imprenditore insolvente detta possibilità viene dal legislatore della riforma riconosciuta a uno o più creditori, a un terzo, salvo parere favorevole del curatore, nonché al curatore medesimo, salvo il parere favorevole del comitato dei creditori.

Nonostante questa *transazione collettiva* sia potenzialmente aperta a tutti i soggetti a vario titolo interessati all'insolvenza dell'imprenditore, ovvero alla

sua attività e ai suoi beni, essa si impernia principalmente sull'interesse e la volontà dei creditori concorsuali al cui soddisfacimento il concordato mira. A ragion di ciò, il concordato non può affatto essere praticato senza l'assenso sulla proposta da parte dei creditori.

Al contrario, la proposta presentata da taluni creditori o, in alternativa, dal curatore nell'interesse della massa non abbisogna del consenso del debitore e di eventuali soci della società debitrice a meno che non sia loro richiesto un apporto specifico alla realizzazione del piano.

L'interesse dei creditori al migliore soddisfacimento risulta essere il criterio fondamentale per la formazione di un parere favorevole del curatore o del comitato dei creditori nell'ipotesi in cui la proposta sia formulata dal curatore.

Al suddetto criterio deve ispirarsi anche il controllo svolto dal tribunale chiamato a verificare la correttezza della formazione delle classi dei creditori e di differenziazione del loro trattamento.

L'omologazione del concordato nell'ipotesi di dissenso di talune classi di creditori dipenderà dalla possibilità che essi siano soddisfatti in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili (art. 129, comma 7, l. f.).

Quanto ai diritti dei creditori privilegiati vige il criterio della non alterazione delle cause di prelazione dei medesimi che

opera come un limite legale teso alla tutela dei diritti dei creditori.

La predetta *transazione collettiva* si perfeziona mediante un processo decisionale basato sul principio maggioritario, cui partecipano tutti i soggetti interessati alla soluzione negoziata della crisi ed a tale titolo legittimati a discuterne le condizioni.

La decisione diviene vincolante per tutti i creditori concorsuali, seppure dissenzienti e pretermessi (art. 135 l.f.).

I diritti dei creditori di maggioranza subiscono, in seno al concordato, una novazione fisiologica per effetto dei poteri di iniziativa che attivano il processo di ristrutturazione economico patrimoniale finanziaria dell'impresa insolvente consistente nella redistribuzione del valore futuro fra i *creditori finanziari investitori* e titolari dei diritti di partecipazione.

Il giudizio di omologazione sulla proposta approvata a maggioranza funge da controllo di legalità sostanziale sul potere dei privati di autoregolazione dell'insolvenza.

Alquanto invariati risultano, invece, i rimedi della risoluzione e dell'annullamento del concordato che, rimuovendo gli effetti obbligatori del concordato omologato determinano la conseguente caducazione della suddetta transazione.

Alla luce di quanto detto, il nuovo concordato può oggi essere considerato come *modalità di regolamentazione alternativa dell'insolvenza*, come strumento idoneo a determinare l'eliminazione successiva dello stato di insolvenza, come modalità di cessazione anticipata e repentina del processo di fallimento.

E poiché il legislatore sembra aver pensato a tutto... (si spera) il debitore dovrà soltanto scegliere se opporsi ad un riassetto concordatario del patrimonio rinunciando ai propri beni e valori aziendali o accettare il concordato nella ragionevole previsione delle utilità ancora ricavabili dalla continuazione dell'impresa.

Adriana Moschetti



Canne FUMarie e condomini

Numeroso e spesso *impantante* è il contenzioso che nasce per la richiesta di apposizione di canne fumarie su proprietà comuni di un condominio, luogo dove spesso il più mite vicino diventa il *Robespierre* dell'art. 844 c.c. (*il quale stabilisce che il proprietario può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dalla proprietà del vicino, se queste superano la normale tollerabilità*) che, non sempre spinto da logiche salutistiche, fa diventare l'assemblea condominiale un'arena al pari di quella romana, dove solo qualche millennio fa, cruenti ed insanguinati erano i duelli di *Massimo Decimo Meridio* e compagni.

Condominio, però, significa anche vere e proprie esasperazioni umane e commerciali per attività imprenditoriali che necessitano di canna fumaria per l'ottenimento di determinate licenze amministrative e di permessi.

L'iter burocratico per apporre una canna fumaria ha inizio con la comunicazione a mezzo DIA che l'esercizio commerciale presenta all'Ufficio Tecnico del Comune, ove ha sede l'immobile. Il decorso del termine dei 30 gg. dalla presentazione della DIA, periodo entro il quale il Comune può eventualmente mettere in discussione la stessa, non condiziona affatto l'assemblea condominiale che deve, comunque, prendere atto di detta necessità ed eventualmente opporvisi se ve ne sono i presupposti.



Infatti è importante rilevare che, normalmente, l'Ufficio competente chiede anche il consenso dei condomini o, in alternativa, dell'amministratore dello stabile.

Orbene, ai sensi dell'art. 1102 c.c. il singolo partecipante al Condominio ha diritto di servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti l'uso concorrente.

Sulla base di questa norma la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è costante e ritiene che il singolo condomino abbia diritto di servirsi, ad esempio, della facciata condominiale per apporvi la canna fumaria per lo smaltimento dei fumi prodotti dalle cucine dell'attività commerciale della quale è titolare *qualora l'attività sia esercitata all'interno di locali di proprietà di altro soggetto; uguale diritto spetta anche al conduttore.*

La Suprema Corte di Cassazione, infatti, ha stabilito con numerose e coerenti pronunce, tra cui la sentenza n. 724/1995, che l'installazione della canna fumaria nel muro comune, oppure in appoggio ad esso, è legittima in quanto rientra nella previsione dell'art. 1102 c.c., fatto salvo il rispetto di alcune condizioni, tra cui, ad esempio, è opportuno ricordare che la canna fumaria dovrà essere posta in guisa da non escludere o ridurre la possibilità di affaccio e/o da non impedire la visuale, preferibilmente posta sulla facciata prospiciente il cortile e che l'opera non possa modificare in alcun modo la consistenza del muro, oppure, minare la stabilità dell'edificio. In particolare, la canna fumaria dovrà *esser posta a non meno di cm. 75 dal più vicino lato delle finestre o dei balconi attigui.*

E' utile, inoltre, ricordare quelle che sono state le decisioni del Consiglio di Stato e precisamente la sentenza n. 11 del 3 gennaio 2006 con la quale è stato ritenuto legittimo il permesso di costruire una canna fumaria, rilasciato dal Comune ad un condomino (esercente attività commerciale) *pur in presenza di*

parere negativo espresso dalla assemblea condominiale.

Il Consiglio di Stato ha accolto questa tesi richiamando l'articolo 1102 c.c. secondo cui ciascun condomino *"può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa"*.

Infatti il condomino (ivi compresi conduttori di immobili facenti parte del condominio) può apportare al muro perimetrale, *senza bisogno del consenso degli altri partecipanti alla comunione*, tutte le modificazioni che consentano di trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini, ivi compreso l'inserimento nel muro di elementi ad esso estranei e posti al servizio esclusivo della sua porzione, purché, non impedisca agli altri condomini l'uso del muro comune e non ne alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità.

La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere nulle le delibere di condominio che impediscono l'esercizio del diritto di apposizione, purché siano presenti le condizioni viste in precedenza (*distanze - affaccio - armonia architettonica - stabilità*).

Vedasi, ad esempio, anche la decisione del Consiglio di Stato (n. 699/1997) relativa alla illegittimità della richiesta avanzata dal Comune di Milano, il quale chiedeva, appunto, l'assenso degli altri condomini. Nella specie, infatti, *l'Ente territoriale è competente a conoscere solamente della regolarità amministrativa ed edilizia dell'opera e non è tenuto a sincerarsi dei rapporti tra i privati cittadini in quanto questi attengono al diritto privato e non al diritto pubblico.*

Pertanto nel caso in cui il Comune non accolga la DIA legandola al mancato assenso della assemblea condominiale, si dovrà ricorrere al TAR competente territorialmente, affinché

dichiari illegittima la richiesta dell'ente, conformandosi alla predetta decisione del Consiglio di Stato.

Ogni caso è a se!

L'esercizio del diritto nonché *"il giudicare con prudenza"* determinano di volta in volta il torto di alcuni e la ragione di altri.

A tal proposito e senza voler incorrere *"nella sindrome da citazione"* mi piace ricordare cosa sosteneva il Cardinale de Luca, giureconsulto del 1600 nel Lib. X, Cap. V, del suo *Dottole Volgare* parlando della giurisprudenza: *«Tante questioni e varietà d'opinioni, meritano quel disprezzo, che già l'opere de' legisti generalmente hanno da i professori dell'altra lettere, mentre non ostante l'amor grande, forse sregolato, che ciascuno per un generale istinto naturale porta a i propri parti, quando io leggo tante questioni e cabale da me medesimo dedotte nel teatro in questa materia, ne concepisco nello stesso tempo, secondo il detto del mio compatriota Orazio, riso e collera. Et a ciò dovrebbero riflettere i Principi, e i tribunali grandi nello sradicar tante spine, le quali rendono impraticabile la giustizia e la verità»*.

Onofrio Musco



Incostituzionalità dell'art. 86 legge Biagi

E' illegittima la disposizione che prevede la cessazione anticipata delle collaborazioni coordinate e continuative già instaurate alla data dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 276/02, che pertanto mantengono efficacia fino alla scadenza pattuita dalle parti



Con la sentenza n. 399, depositata in data 5 dicembre 2008, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo il disposto dell'art. 86, comma 1, del D. Lgs. n. 276/2003 risolvendo la questione posta all'attenzione della Consulta dal Tribunale di Ascoli Piceno in merito alla compatibilità della predetta norma con i principi costituzionali sanciti dagli artt. 3, 4 e 35 della Costituzione.

In particolare la Corte ha ritenuto "intrinsecamente irragionevole" e contraddittoria con la ratio della stessa "legge Biagi" nonché "costituzionalmente illegittima" per violazione dell'art. 3, co. 1, della Costituzione la previsione normativa, nella parte in cui limitava l'efficacia dei rapporti di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa relativi a contratti stipulati antecedentemente alla novella legislativa e non ancora scaduti al periodo massimo di un anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso.

La Corte ha ragionevolmente evidenziato come sia del tutto contrario alle finalità legislative, tese ad aumentare i tassi di occupazione ed a promuovere la qualità e la stabilità del lavoro, il disposto transitorio che provoca, al contrario, la perdita del posto lavoro per coloro che hanno stipulato contratti sotto il previgente modello legislativo. Né, tantomeno, deduce la Consulta, "l'esigenza di evitare la prosecuzione nel tempo di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa difforni dalla nuova previsione legislativa" può giustificare il pregiudizio verso i rapporti di lavoro tra privati, soprattutto considerato che le collaborazioni coordinate

e continuative non riconducibili a progetti specifici possono essere ancora stipulate dalle P.A. - nei confronti delle quali non si applica la disciplina legislativa di cui al decreto del 2003 - e dai privati nelle ipotesi di prestazioni occasionali, professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, nonché rapporti ed attività di collaborazione coordinata e continuativa tese ed utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal C.O.N.I..

Pertanto i contratti di collaborazione continuata e continuativa stipulati prima della entrata in vigore del D. Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 che ha introdotto i contratti a progetto, conclude la Consulta, "mantengono efficacia fino alla scadenza pattuita dalle parti" quando il collaboratore lo richieda.

La previsione normativa di riconducibilità "ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato" (art. 61, comma 1), introdotta dalla cd. riforma Biagi, altrimenti "considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto" (art. 69, comma 1) tendeva da un lato ad impedire l'abuso del lavoro parasubordinato in deroga alle tutele riconosciute al lavoro dipendente e, dall'altro, a regolamentare la durata del contratto limitata al soddisfacimento di esigenze aziendali di carattere tempora-

neo. Pertanto, a decorrere dalla data del 24 ottobre 2003, non sarebbe stato più possibile stipulare contratti a tempo determinato, come disciplinati dall'art. 409 n. 3 del codice civile.

Al fine di ricomprendere nella nuova fattispecie i contratti relativi ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ancora in essere, l'art. 86, comma 1, nella sua formulazione originaria, ne prorogava l'efficacia fino alla loro scadenza e, comunque "non oltre un anno dalla data di entrata in vigore" del provvedimento legislativo salvo apposizione di termini diversi previo accordi "stipulati in sede aziendale con le istanze aziendali dei sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale". Tale ultima disposizione era stata modificata dall'art. 20 D. Lgs. n. 251/2004 che ne aveva limitato la durata di efficacia dei pregressi contratti di co.co.co. al biennio successivo alla data di entrata in vigore della riforma al fine di evitare trattamenti differenziati, nel vigore della nuova disciplina, a quei rapporti di collaborazione prorogabili *sine die* per effetto di quella facoltà riconosciuta dal precedente disposto normativo all'autonomia con la conseguente trasformazione dei rapporti stessi in contratti a tempo indeterminato.

Con circolare n. 1/2004 il ministero del lavoro aveva dato facoltà alle parti di trasformare, nella fase transitoria, le co.co.co. in altre fattispecie contrattuali previste dalla nuova normativa, escludendo, con nota dell'11 maggio 2005 (prot. n. 595) il riconoscimento dell'efficacia, ai fini della proroga, agli accordi conclusi a livello nazionale. Pertanto, nel caso

in cui le parti non avessero provveduto a modificare i contratti di co.co.co. in essere adeguandoli ai quelli nuovi legislativamente previsti, il committente avrebbe dovuto far cessare l'esecuzione del contratto alla scadenza prevista.

All'accoglimento della eccezione di illegittimità costituzionale del disposto di cui all'art. 86, comma 1, D. Lgs. n. 276/2006, consegue l'eliminazione dal quadro giuridico della norma che priva di efficacia i contratti di co.co.co. stipulati prima dell'entrata in vigore della riforma del mercato del lavoro e ne ripristina la validità fino alla scadenza inizialmente concordata dalle parti.

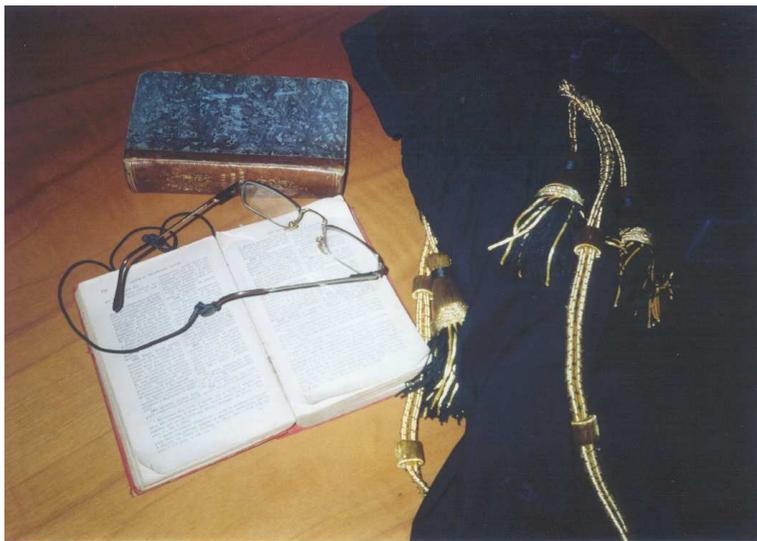
Tuttavia la pronuncia della Consulta non sembra possa aver giovato a coloro che abbiano cessato, alla data del 24 ottobre 2004, i rapporti di collaborazione in corso per sopravvenuta impossibilità dell'oggetto.

Infatti il recesso datoriale, seppur anticipato rispetto alla scadenza inizialmente pattuita tra le parti e privo di giusta causa, comporta la cessazione del rapporto di collaborazione in conseguenza della quale non potrà essere richiesta né la condanna all'adempimento per inapplicabilità a tali rapporti della tutela apprestata dall'art. 18 L. n. 30 del '70 né quella al risarcimento del danno esclusa dall'art. 1218 del codice civile nei casi in cui l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al committente, come quella dell'adozione, da parte del datore di lavoro, di un atto espulsivo in applicazione di una norma poi dichiarata incostituzionale.

Daniela Cervellera

Amministrazione di sostegno e capacità gestionale

Quale tutela per il lavoratore dipendente?



La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 13584/2006, ha stabilito l'importante principio di diritto secondo cui l'amministrazione di sostegno, introdotta nell'ordinamento dall'articolo 3 della legge n. 6/2004, ha come scopo quello di garantire a chi si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, differenziandosi, proprio per questa specifica caratteristica, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione, per i quali, infatti, la citata legge, si è limitata a disporre una modificazione realizzata novellando gli artt. 414 e 417 del codice civile.

La Corte, quindi, precisa che rispetto agli istituti da ultimo citati, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno deve essere determinato dando rilievo non tanto al diverso e meno intenso grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, bensì alla maggiore idoneità di tale strumento di conformarsi alle esigenze di detto soggetto, considerata la sua flessibilità nonché maggiore agilità della relativa procedura applicativa.

Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore (art. 406, comma 1), dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero (art. 417, comma 1), dai responsabili dei servizi

sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura ed assistenza della persona (art. 406, comma 3).

Il ricorso può essere presentato anche dall'interdetto o inabilitato, nonché dal tutore o curatore, ma in tal caso deve essere presentato congiuntamente all'istanza di revoca e, quindi, dinanzi al

giudice competente per quest'ultima, cioè il tribunale (art. 406, comma 2).

Il *punctum dolens* di tali disposizioni normative risiede proprio nella indicazione dei soggetti che possono richiedere l'amministrazione di sostegno.

Tale normativa oltre che avere riflessi diretti nella vita privata e familiare, infatti, deve tener conto anche degli svariati rapporti che un soggetto, titolare di un'impresa o amministratore di una società, intesse nell'arco della sua vita. Ebbene, molto spesso, il fallimento di un'impresa o il crac di una società (vedi Parmalat) possono essere determinati da atteggiamenti poco parsimoniosi nei quali versano coloro che rivestono posizioni apicali nell'ambito di una struttura imprenditoriale.

Basti pensare all'esistenza di patologie oggi alquanto comuni quali lo shopping compulsivo o il gioco d'azzardo, capaci di bruciare interi patrimoni e di scalfire la solidità economica di una realtà lavorativa.

In tali casi è facile imbattersi in vere e proprie situazioni che il soggetto, spesso, fatica ad accettare e a gestire. In tale lasso di tempo può delinearsi una "fase grigia" durante la quale non si ha coscienza dell'esistenza di una determinata malattia fisica o psichica che però mette in pericolo il futuro di un'azienda o di una società e, contemporaneamente, anche il destino dei lavoratori.

I disturbi ossessivi compulsivi oggi, vengono riconosciuti dalla scienza come delle vere e proprie malattie che potrebbero, nelle estreme ipotesi, condurre anche all'interdizione legale.

Non si presentano quindi come di-

pendenze da sostanze, bensì dipendenze che hanno per oggetto un comportamento ripetuto in modo incontrollato, che la letteratura internazionale definisce *new addictions*.

Si tratta spesso di comportamenti socialmente riconosciuti ed accettati, considerati in alcuni casi normali abitudini della vita quotidiana - quali l'utilizzo di Internet, il lavoro, lo shopping, il gioco d'azzardo, il sesso, le relazioni sentimentali - che però in alcuni casi sconvolgono e invalidano l'esistenza del soggetto e delle persone a lui vicine, divenendo delle vere e proprie patologie in cui sono riconoscibili sintomi simili alle tossicomania e all'alcolismo.

Orbene, sia nelle aziende di piccole dimensioni che nelle società, i lavoratori o i collaboratori che percepiscono "l'anormalità" di alcuni comportamenti dei responsabili delle sorti dell'azienda, dovrebbero poter disporre degli strumenti legali necessari alla tutela della realtà economica nella quale operano.

Ecco quindi che il legislatore, nell'articolo 406 del codice civile, oltre alla precisa indicazione dei soggetti idonei alla presentazione del ricorso al giudice tutelare per il provvedimento di richiesta di amministrazione di sostegno, avrebbe dovuto includere anche la locuzione "o chiunque vi abbia interesse". La segnalazione di un lavoratore, conseguente alla rilevazione di comportamenti sospetti di un datore di lavoro o di un amministratore, potrebbe essere sottoposta al vaglio del Pubblico Ministero che avrebbe, pertanto, l'opportunità di effettuare le necessarie indagini, utili all'eliminazione del concreto pericolo per tutti coloro che vantano diritti di credito e al salvataggio di un'impresa destinata ad un sicuro sviluppo fallimentare.

Così come previsto nel caso di segnalazioni che pervengono dai responsabili dei servizi sanitari e sociali ai sensi del terzo comma dell'art. 406 del codice civile.

Un puntuale collegamento con l'articolo 35 della nostra Costituzione che tutela il lavoro in tutte le sue forme considerandolo lo strumento principale della emancipazione di ogni individuo.

Gabriella Marcandrea

DANNO ESISTENZIALE...QUALI NOVITA'?

Limitata dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione la risarcibilità del *danno non patrimoniale*

La sentenza n. 26972 depositata dalle Sezioni Unite l'11 novembre 2008 presenta molteplici innovativi risvolti. La Suprema Corte di Cassazione, infatti, ponendo finalmente in maniera chiara e precisa degli interessanti punti fermi in materia di risarcimento del danno non patrimoniale inequivocabilmente si pronuncia stabilendo il principio di diritto secondo cui il danno patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in differenti ulteriori sottocategorie, disconoscendo così automaticamente valore all'autonomia del danno esistenziale e morale e riconoscendo invece al danno biologico una portata tendenzialmente omnicomprensiva.

La decisione della Corte si muove sull'assunto secondo cui il risarcimento del *danno patrimoniale* da fatto illecito è da ritenersi *atipico* essendo la risarcibilità del danno ex art. 2043 del codice civile riconducibile ad una lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, diversamente dal risarcimento *del danno non patrimoniale* connotato da *tipicità* potendo essere in effetti riconosciuto solo nei casi determinati dalla legge o quelli in cui il danno sia derivato da lesione di diritti inviolabili della persona.

Secondo quanto recentemente stabilito, il danno esistenziale - da sempre considerato quale autonoma categoria - potrà essere invocato solo qualora riferibile a danni relativi a diritti inviolabili del soggetto in base alle mutabili esigenze sociali e comunque riconducibili ad un'ingiustizia costituzionalmente qualificata.

La *ratio* ispiratrice di siffatta decisione può facilmente essere riscontrabile nella necessità di eliminare la pluralità di categorie concettuali di danno non patrimoniale ai fini della consequenziale riduzione del contenzioso relativo alle cosiddette liti bagattellari nonché all'esigenza di evitare possibili duplicazioni di richieste risarcitorie. Il riferimento è alle risibili cause promosse dinanzi ai tanti giudici di pace nelle quali spesso si avanzavano richieste in merito a somme a titolo di risarcimento del danno esistenziale per gli accadimenti più disparati tra i quali la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal black-out elettrico.

Il dato certo è che d'ora in poi il risarcimento del danno esistenziale non potrà più essere riconosciuto per pregiudizi di dubbia serietà, prescindendo dall'interesse leso e dal requisito dell'ingiustizia né il danno esistenziale potrà più essere semplicemente inteso come pregiudizio derivante dall'alterazione della vita di relazione o dalla perdita della qualità di vita o dalla mutata o compromessa esistenza di ciascun individuo, ma occorrerà che possa essere verificata volta per volta la sussumi-

bilità della lesione del diritto sopportata in una delle tipologie degli interessi costituzionalmente garantiti. Elementi sicuramente da non trascurare e da verificare ai fini del risarcimento risultano essere la *serietà del danno* e la *gravità dell'offesa* dalla quale sia derivato un *pregiudizio serio* tanto da eccedere una data soglia di offensività.

Dall'esame della motivazione della sentenza non risultano essere chiare le modalità di determinazione del danno né tantomeno dei diritti costituzionalmente qualificati cui la Cassazione si riferisce, mentre la Corte si mostra chiara nello stabilire che non possono essere ritenuti meritevoli di tutela risarcitoria i pregiudizi consistenti in semplici disagi, fastidi, disappunti, ansie ed ogni tipo di insoddisfazione né potrà essere sufficiente invocare diritti del tutto immaginari cui si era abituati a fare riferimento fino a poco tempo addietro quali il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità, ad essere felici, diritti privi di un facile riscontro costituzionale.

Verosimilmente la Corte ha appositamente tralasciato il particolare riferimento alla enumerazione dei diritti costituzionalmente qualificati, permettendo così una libera valutazione, effettuabile caso per caso dando così conferma della circostanza secondo cui il danno non patrimoniale è tipico, essendo necessario individuare la lesione del diritto costituzionalmente garantito, ma è nello stesso tempo aperto a possibili modifiche determinate dal mutamento del contesto storico culturale e sociologico. Se poi potranno sempre valere gli stessi metodi per la quantificazione del danno, se sia possibile seguire le tabelle solitamente utilizzate per il danno biologico anche per lesioni di natura differente o quale tutela possa essere prestata in merito al danno tanatologico qualora la vittima prima di morire non risulti essere cosciente sono dei punti oscuri cui non è stata fornita, almeno in questa sede, esaustiva risposta.

Clarenza Binetti



BAR SNOOPY
Pasticceria
Gelateria
Buffet
Paninoteca

Via Fragata, 151
tel. 080.395 42 98 - Bisceglie

continua dalla prima pagina: **“Superato” l’esame di avvocato?**



Purtroppo, in Italia vige il cattivo gusto di far decidere “le regole del gioco” a persone che molto spesso non sono effettivamente in contatto con la realtà e che semmai sono intente a curare altri interessi.

Sono certo che, a mezzo del nostro foglio fosse aperto un forum per raccogliere lamenti e suggerimenti non sarebbe facile dare spazio neanche ad una minima parte di coloro che interverrebbero!

A mio avviso questo metodo “borbonico” di stabilire chi sia o meno abilitato, è abbondantemente superato.

Considerato poi che lo Stato per l’espletamento di tali esami sopporta un costo elevatissimo, sarebbe necessario valutare l’opportunità di abolire, una volta per tutte, questa prova che sembra più da “ruota della fortuna” che il risultato di una seria valutazione relativa alla preparazione del candidato.

Quei fondi potrebbero essere utilizzati per rendere obbligatorie le scuole forensi organizzate in corsi biennali che – soppendo così alle evidenti lacune del corso di laurea in Giurisprudenza, che prevede taluni inutili esami ai fini della professione e nessuna formazione pratica – dovrebbero, a parere dello scrivente, essere articolati innanzitutto con prove scritte e dal taglio pratico nonché con esami periodici cui farebbe seguito un esame finale orale (come una seduta di laurea) per il conseguimento dell’abilitazione sempre da sostenersi presso la medesima Scuola Forense.

Naturalmente trattasi di un modesto sug-

gerimento proposto da chi quotidianamente frequenta le aule dei tribunali.

Purtuttavia non v’è dubbio che si possano adottare iniziative più valide ed incisive.

Per favore però, smettiamola con il “terno al lotto” dell’esame da avvocato ormai anacronistico.

A.B.

E’ deceduto in Trani nello scorso dicembre il noto professionista

**Avvocato
Antonio Rosato
Toga d’oro**

Ai figli, avvocati Gianfranco e Gianluca ed ai familiari tutti va il cordoglio della redazione.



Il più grande giardino del Mediterraneo

copyright © Ciccolella SpA - P.IVA 03465660173

Mediazione familiare

Tentativi di soluzione dei conflitti nella coppia

Nell'ultimo decennio, in Italia, si è assistito al consolidarsi di un approccio conciliativo che, mutuato da esperienze internazionali, ha consentito la risoluzione di conflitti mediante strumenti integrativi e/o alternativi ai procedimenti giurisdizionali, detti ADR (*Alternative Disputes Resolution*).

Tale orientamento ha risposto, non solo, all'esigenza di un improrogabile snellimento giurisdizionale di risolvere le controversie orientando le parti verso decisioni consapevoli, soluzioni in cui non ci siano né vincitori né vinti, ma anche all'attuazione in ogni ambito della vita sociale.

In quest'ottica, si rivela la *mediazione familiare*. Trattasi di una disciplina trasversale che utilizza conoscenze proprie alla sociologia, alla psicologia ed alla giurisprudenza finalizzate all'utilizzo di tecniche specifiche dirette alla negoziazione del conflitto.

Il primo centro di mediazione familiare nasce nel 1974 ad Atlanta, Georgia, per l'impegno dello psicologo ed avvocato statunitense James Coogler, il quale con un vissuto personale lacerante, si era proposto di rendere meno doloroso per altre famiglie, un epilogo certo.

Orbene, siffatta pratica si è diffusa, in seguito, anche in Europa.

La *Family Mediators Association* costituita in Inghilterra nel 1988, ha trovato consolidamento nel *Family Law Act* del 1996, legge che riconosce l'importanza dell'intervento, tanto da rendere obbligatorio per le parti, insieme o separatamente, almeno un incontro di mediazione.

Nello stesso periodo, anche in Francia, si tentava di alleviare il carico contenzioso civile generale, prevedendo in capo al giudice la facoltà di nominare un terzo neutrale che ascoltasse le due parti in causa per trovare una soluzione concordata.

Ma solo nel 2004 la mediazione familiare diviene attività complementare a quella del giudice.

Nel frattempo nel 1987 si costituisce a Milano l'associazione GeA, *Genitori Ancora*, con l'intento di divulgare la pratica della mediazione familiare e, in assenza di regolamentazione statale, di definirne criteri formativi e deontologici.

Allo stato non esiste un Albo o un Ordine, sebbene, la figura professionale del mediatore familiare risulti garantita da Scuole di formazione riconosciute dal Forum Europeo ed inserita nel CNEL come nuova professione.

Tali legittimazioni consentono la sua esplicazione in ambito pubblico, privato e attraverso l'attività libero professionale con specifico riferimento al Registro dei Mediatori Familiari, introdotto dall'AIMeF ed annualmente aggiornato. Naturalmente l'attività può essere esercitata da figure professionali già strutturate, quali avvocati, psicologi ed assistenti sociali.

Nel merito la definizione articolata dalla Società Italiana di Mediazione Familiare è la seguente: "... in un contesto strutturato, il mediatore, come terzo neutrale e con una preparazione specifica, sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale ed in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera affinché i partner elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli, in cui possono esercitare la comune responsabilità genitoriale".

In siffatto ambito è stata emanata la L. n. 54 dell'08.02.2006 la quale, modificando l'art. 155 c.c., ha introdotto alcuni importanti aspetti legali per la M.F. con l'introduzione dell'affido condiviso.

E' stato, pertanto, sancito il diritto dei figli a mantenere relazioni con entrambi i genitori al di là della cessazione del legame di coppia e per questi ultimi il vincolo della cogenitorialità, ovvero la salvaguardia della responsabilità genitoriale individuale nei confronti dei figli, in special modo se minori. Rileva, quale eccezione, l'affido ad un solo genitore nei casi in cui quello ad entrambi risulti pregiudizievole.

Il legislatore con l'affidamento condiviso concreta, innegabilmente, la riduzione di strumentalizzazioni esercitate dall'uno o

dall'altro genitore inerenti al diritto di visita o al versamento dell'assegno di mantenimento, ma in aggiunta, la modifica della precedente normativa consente una più ampia tutela dei diritti dei padri separati, consentendo loro una maggiore presenza nella vita dei figli.

Durante il percorso di mediazione, dall'esame dello stato di conflitto possono individuarsi tre differenti tipologie di coppia: 1) la *coppia invischiata*, con forte interdipendenza reciproca, che esplicita desiderio di separazione, agendo nel contempo, atteggiamenti contrari; 2) la *coppia disimpegnata*, con basso livello di intimità e, quindi, minore conflittualità nella separazione; 3) la *coppia in conflitto aperto*, con consapevolezza delle ragioni del conflitto e della volontà di separarsi.

In diretta rispondenza si identificano tre stili di risposta al conflitto: *evitamento* con indecisione; *antagonismo* con aggressività ed infine *cooperatività* dalla quale si evince la percezione del conflitto come opportunità.

Incoraggiata dal mediatore, la coppia, si riappropria del ruolo che le compete e, protagonista nella gestione del proprio conflitto, indirizza ogni risorsa alla ricerca del "dialogo" funzionale ai cambiamenti che si prospettano per l'intera famiglia.

Questa *posticipazione* del contenzioso giuridico consente di gestire con minore alterazione emotiva la separazione che resta, comunque, un evento tra i più dolorosi e traumatici.

In tale scenario non si esplora il passato, bensì gli aspetti presenti e gli orientati al futuro che interessano componenti emotive (rancori, colpe, rabbia), ma anche profili più strettamente materiali. Si elabora, infatti, un progetto educativo da allegare al ricorso per separazione che indica accordi condivisi relativi al mantenimento, all'educazione e alla crescita dei figli.

L'elemento differenziale con altre forme di intervento, dunque, consiste nella concentrazione sugli aspetti concreti ed il raggiungimento di decisioni comuni su specifiche questioni.

Preme sottolineare che, nei casi dove ha trovato applicazione alla lettera il testo di legge, si riscontra una maggiore serenità e riduzione del conflitto tra i genitori, mentre ci sono comprensibili tensioni nei casi dove la legge non è ancora stata recepita.

Orbene, acquisita l'idoneità della mediazione familiare di farsi portatrice di valori umani, si auspica che l'approccio di magistrati, avvocati, psicologi ed assistenti sociali che lavorano con la famiglia in separazione sia orientato verso una collaborazione interdisciplinare che, riconoscendo le specifiche competenze ed i confini delle diverse professionalità, faciliti il dialogo tra queste per garantire un sostegno di reale tutela a tutti i componenti della famiglia, anche se divisa.

E' necessario far emergere le potenzialità degli strumenti integrativi l'azione evidenziando le specifiche competenze e le possibili collaborazioni tra le differenti professionalità implicate nella separazione familiare.

Cristina Panico



Industria Grafica Editoriale
offset & digitale

L'editrice s.r.l.: Zona Industriale incoronata - S.S. 16 Km. 684 - 71100 Foggia
Part. Iva 03274390719 - Tel. e Fax 0881.310663-4-5 - E-mail: offset@leditrice.it - www.leditrice.it

Scrivi a:

la bilancia

labilancia.giornale@libero.it

Gli articoli inviati di carattere giuridico saranno pubblicati previa approvazione del Direttore Scientifico

 **la bilancia**

Periodico di cultura e attualità forense

Rivista scientifica trimestrale

Anno IV n. 1 Nuova serie

30 gennaio 2009

ISSN 1972-7704

Direttore Scientifico

Gaetano Veneto

Direttore Responsabile

Luca De Ceglia

Direttore Editoriale

Antonio Belsito

In Redazione:

Daniela Cervellera

Caporedattore

Clarenza Binetti, Maurantonio

Di Gioia, Angela Napoletano,

Domenico Di Piero

Hanno collaborato:

Rosanna Altamura, Valerio Belsito, Roberta Bruno, Marilena Cortese, Incoronata Marika Di Biase, Gabriella Marcandrea, Adriana Moschetti, Onofrio Musco, Cristina Panico, Felicia Papagni.

Con il patrocinio dell'

ORDINE AVVOCATI TRANI

e la collaborazione della

ASSOCIAZIONE AVVOCATI BISCEGLIE



e-mail: labilancia.giornale@libero.it

stampato da

L'editrice s.r.l. - Foggia

Associazione Culturale *la bilancia*

Via Pasubio n. 24 - Bisceglie

Registrato al Tribunale di Trani

il 09/10/2006 n. 14/06



COS.ECO.

Tecnologia al servizio dell'Ambiente

S.S. 96 Km. 95 - Contrada Mellito Z.I.

70025 Grumo Appula (Ba)

Tel. 080.601509 Fax 080.602214

www.coseco.it info@coseco.it

www.**diritto**
dei lavori.it



Cacucci Editore

ISSN 1974-4269

Rivista giuridica telematica fondata e diretta da GAETANO VENETO

COORDINATORE SCIENTIFICO: *Antonio Belsito*

VICEDIRETTORE: *Tommaso Germano*