



# la bilancia

PERIODICO DI CULTURA E ATTUALITA' FORENSE

RIVISTA SCIENTIFICA TRIMESTRALE

Anno V N. 3 – nuova serie

30 ottobre 2010

ISSN 1972-7704

Spedizione in abbonamento postale

Diffusione gratuita



## TOGHE D'ORO A TRANI

**Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ha premiato con la toga d'oro gli avvocati che hanno compiuto 50 anni di professione**



Nella foto gli avvocati Tommaso Albrizio, Francesco Spina, Maurantonio di Gioia, Lulù del Monaco, Bruno Logoluso, Pompeo Di Terlizzi

## SOMMARIO

### **Cinquant'anni di attività forense!**

Insigniti della toga d'oro alcuni avvocati del Foro di Trani per i cinquant'anni di attività professionale.

La cerimonia, organizzata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani, si è tenuta nella Sala Consiliare a Trani alla presenza del Presidente della Corte di Appello di Bari, dott. Vito Marino Caferra, del Presidente del Tribunale di Trani, dott. Filippo Bortone e numerose altre autorità.

Servizio a pag. 5

- 3** Diffamazione on line
- 5** Ineseguibile il provvedimento di reintegra
- 7** Farmaci oppiacei
- 9** Morti bianche a Capua
- 11** Pensione di inabilità

# Petizione per la tutela dei diritti dei cittadini europei disabili

Ai sensi dell'art. 194 del Trattato CE, uno dei fondamentali diritti dei cittadini europei è quello concernente la possibilità di presentare una petizione al Parlamento Europeo, singolarmente o associandosi con altri cittadini.

Il diritto di petizione, garantito dal Trattato, è riconosciuto anche alle società, organizzazioni o associazioni con sede sociale nell' U.E..

Nella specie, una petizione può assumere la forma di una richiesta inerente questioni d'interesse pubblico o privato o di una denuncia. Lo scopo di tali petizioni è quello di sottoporre all'attenzione del Parlamento Europeo eventuali violazioni dei diritti dei cittadini europei da parte di uno stato membro.

Ovviamente se una petizione non rientra in un settore di attività dell' U.E., è dichiarata irricevibile e questo può essere dovuto al fatto che l'oggetto della medesima rientra nella sfera di competenza e di responsabilità dello Stato membro. Va da sé che la petizione dichiarata irricevibile dalla commissione per le petizioni è archiviata e ad essa non va dato alcun seguito.

Ma vorrei porre all'attenzione del lettore un reale esempio che coinvolge cinquanta milioni di cittadini europei in tema di disabilità. Partendo dal presupposto che i diritti dei cittadini disabili verranno assicurati dalla proposta di direttiva U.E. antidiscriminazione, alcune delle petizioni aprirebbero la strada a una possibile legge specifica per proteggere i diritti di queste persone.

Una precedente petizione presentata dall'*European Disability Forum*, prevede che la direttiva U.E. antidiscriminazione proposta dalla Commissione, ma attualmente bloccata dai paesi membri del Consiglio, non sia sufficiente a tutelare i diritti della popolazione disabile, ragion per cui si è chiesto una legge specifica per tutelare i loro diritti.

Ma come vengono violati i diritti di queste persone meno fortunate?

Semplici esempi di violazione ne abbiamo tutti i giorni: un autobus pubblico non accessibile per una sedia a rotelle, un ragazzo autistico escluso da una scuola o una compagnia di assicurazioni che si rifiuta di pagare il sussidio di disoccupazione ad un disabile.

Pertanto, i primi passi sono invogliati dalla Commissione Petizioni che ha deciso di proporre una interrogazione al Consiglio, chiedendo di sbloccare il prima possibile la direttiva antidiscriminazione e di scrivere alla Commissione per le Libertà Civili perché fornisca la propria opinione in merito.

Vorrei evidenziare come i cittadini siano riusciti ad allertare l'Unione riguardo a una possibile lacuna nella legislazione europea su un delicato argomento.

Attualmente la Commissione Europea dovrà valutare la necessità di sviluppare una legge *ad hoc*.

Vincenza Balzano



## GIURISPRUDENZA LOCALE

### Ordine di sgombero per ragioni igieniche di immobile ad uso abitativo - Revoca del provvedimento sindacale - Cessazione della materia del contendere - Statuizione in tema di condanna

Comporta la cessazione della materia del contendere - ai sensi del vigente art. 34, comma 5, c.p.a. - l'intervenuto ritiro in autotutela del provvedimento impugnato a seguito di notifica dell'ordinanza cautelare di sospensione dell'ordinanza contingibile ed urgente di sgombero dell'unità immobiliare emanata ai sensi dell'art. 50, comma 5, T.u.e.l. 1265/1934, pur se con effetto *ex nunc* tipico degli atti di autotutela con funzione di riesame per ragioni di opportunità e non già di legittimità in quanto determina la piena e puntuale soddisfazione della pretesa sostanziale azionata dal ricorrente. Sebbene sussistano gli estremi per condannare l'amministrazione resistente alla refusione delle spese processuali, non può ritenersi applicabile la concorrente condanna ex art. 96, ultimo comma, c.p.c. - peraltro a partire dal 16 settembre 2010 da ritenersi assorbito dall'art. 26, comma 2, c.p.a. - poiché, sia opinando la natura di condanna di tipo punitivo o di illecito processuale riconducibile al *genus* dell'art. 2043 c.c., non è comunque presupposto un comportamento processuale della parte di non costituzione in giudizio dell'amministrazione soccombente.

*T.A.R. per la Puglia, sezione terza, sentenza 27.10.2010 n. 3846*

*Presidente MOREA, Estensore AMOVILLI*

### Procedimento ex art. 702 bis c.p.c. - Domanda di restituzione per illecito atto di autotutela della ragioni creditorie - Applicabilità del regime di compensazione legale e convenzionale - Rigetto

Non è suscettibile di accoglimento la domanda di restituzione non essendo qualificabile in termini di illecito atto di autotutela delle sue ragioni creditorie la condotta tenuta dalla banca nell'occasione, trovando al contrario piena giustificazione nel regime, legale e convenzionale, della compensazione, stante il disposto dell'art. 1853 c.c. che consente, nel caso di esistenza di più rapporti o più conti tra la banca ed il correntista, la compensazione reciproca, salvo patto contrario, dei saldi attivi e passivi e l'accettazione del regime convenzionale di compensabilità dei crediti voluto dalle parti.

*Tribunale di Molfetta, sez. civile, ordinanza 21.09.2010*

*Giudice LEONETTI*

### Emissione di assegni senza autorizzazione - Ricorso in opposizione ad ordinanza ingiunzione - Mancata comparizione dell'opponente - Accoglimento

Pur comportando, ai sensi dell'art. 23, comma 5, L. 689/81, la convalida del provvedimento opposto in caso di mancata comparizione dell'opponente o del suo procuratore nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione - emessa dal Prefetto per l'emissione di assegni postali senza l'autorizzazione del trattario - va accolta l'opposizione con conseguente annullamento dell'ordinanza ingiunzione impugnata attesa l'illegittimità del provvedimento emesso che risulta direttamente ed evidentemente dalla documentazione allegata dall'opponente e la mancata allegazione, da parte della P.A. opposta, della documentazione a fondamento della pretesa sanzionatoria.

*Giudice di Pace di Bisceglie, sez. civile, sentenza 20.09.2010*

*Giudice GRITANI*

### Impossessamento abusivo di acque reflue - Reato di furto aggravato - Integrazione di illecito amministrativo - Mancanza dell'antigiuridicità

Non può essere considerato reato di furto l'impossessamento abusivo di acque pubbliche in quanto, da un lato, tale condotta integra esclusivamente un illecito amministrativo punito con la sanzione amministrativa di cui all'art. 23 del D.lgs. 152/99, che ha sostituito l'art. 17 del R.D. 1775/33 e, dall'altro, non costituisce violazione del principio di offensività tale da far configurare un disvalore giuridico della condotta e quindi una antigiuridicità del fatto per l'ambito sanzionato dall'art. 624 c.p. poiché l'acqua sottratta era priva di qualsiasi valore economico o utilità statale, provenendo dall'impianto di depurazione e pertanto del tutto inutilizzabile per la sua pericolosità e destinata allo scarico indifferenziato in mare.

*Tribunale di Molfetta, sez. penale, sentenza 12.07.2010 n. 91*

*Giudice GADALETA*

# Diffamazione a mezzo internet

**Non è previsto dalla legge come reato  
l'omesso controllo da parte del direttore della testata telematica**

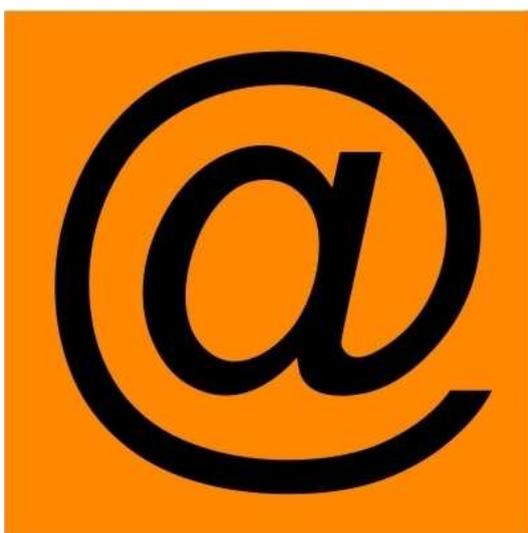
**La Corte di Cassazione interviene a dirimere la questione relativa al riconoscimento della responsabilità penale di cui all'art. 57 del codice penale in capo al direttore responsabile di una testata telematica**

Con la sentenza n. 35511, depositata in data 1 ottobre 2010, la quinta Sezione penale della Corte di Cassazione è intervenuta a dirimere una controversa questione attinente alla libertà di stampa, in cui sono insiti e connaturati i relativi abusi ed alla relativa disciplina sanzionatoria.

In particolare al Supremo Collegio era ricorso il direttore di un periodico telematico, condannato in primo grado per il reato di cui all'art. 57 c.p. (*"Reati commessi col mezzo della stampa periodica"*) che, avendo proposto gravame alla sentenza, si era visto riformare la stessa in grado di appello, previa declaratoria di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato. Tale sentenza, tuttavia, confermava le statuizioni civili in favore delle costituite parti civili (il ministro della Giustizia Castelli ed il suo consulente Magni) ritenutisi diffamati da una lettera pubblicata su un periodico telematico. Avverso tale sentenza ricorreva in Cassazione il direttore del periodico telematico ritenendo erronea l'applicazione del disposto di cui all'art. 57 c.p. al caso di specie, trattandosi di giornale telematico e non di carta stampata.

In accoglimento del ricorso i giudici di legittimità hanno annullato senza rinvio la sentenza impugnata *"perché il fatto non è previsto dalla legge come reato"* adducendo in motivazione proprio la inequivocabilità della lettera dell'art. 57 c.p. non estensibile ad altri mezzi di pubblicità stante la differenziazione operata con questi ultimi dallo stesso codice all'art. 595, comma 3 (*"Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità..."*) e l'inoperatività della interpretazione analogica *in malam partem* a fronte della vigenza nel diritto penale del principio di tassatività.

Sul tema della estensibilità agli altri mezzi di comunicazione della carta stampata si è discusso per molto tempo in dottrina e già datata giurisprudenza aveva escluso l'assimilabilità allo stampato di una videocassetta preregistrata in quanto riprodotta con mezzi diversi



da quelli usati per la stampa ed individuati nell'art. 1 delle legge 47/48 ed altra più recente aveva negato l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore di una testata televisiva.

Analogamente in dottrina si è esclusa l'assimilabilità allo stampato di internet, atteso che quest'ultimo non realizza una riproduzione tipografica destinata alla pubblicazione, come invece è normativamente richiesto per la stampa. Infatti, seppur possa essere stampata una pagina estratta dal web, la stessa non riproduce stampati.

C'è un altro dato di fatto che distingue nettamente lo stampato dal telematico ed attiene alle modalità di trasmissione della notizia, di tipo prettamente materiale nel primo caso ed etereo nel secondo, in quanto viene trasmesso attraverso un internet server provider (ISP).

Inoltre, se si considera che, ai sensi dell'art. 14 del D.lgs. n. 70/03, non sono responsabili dei reati commessi in rete gli access provider, i service provider e gli hosting provider, cioè coloro i quali consentono l'accesso ad internet ed i coordinatori dei blog e dei forum, a maggior ragione non può essere riconosciuta la responsabilità ad un direttore di periodico telematico, eccezion fatta per l'ipotesi di concorso in reato doloso ascrivibile a quest'ultimo come per gli altri.

Pertanto, in ipotesi, il solo reato rav-

visabile in capo al direttore del periodico telematico in caso di pubblicazione di messaggi lesivi dell'altrui reputazione sarebbe quello di diffamazione (in concorso con l'autore del fatto) e non quello di omesso controllo, previsto dall'art. 57 c.p. applicabile solo ai direttori di periodici di carta stampata.

Peraltro, stante il dettato di cui all'art. 57 c.p. e l'interattività del mezzo telematico, sarebbe oltremodo gravoso esigere dal direttore di un periodico telematico il pedissequo controllo dei messaggi immessi in rete.

Proprio in ragione della diversità che denota lo stampato dal mezzo telematico, il legislatore è intervenuto più volte negli anni scorsi per estendere la responsabilità ex art. 57 c.p. al direttore del giornale telematico senza alcun esito degno di considerazione.

Infatti tale estensione non è stata operata né con la legge del 7 marzo 2001 n. 62 (*"Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali"*) con la quale è stata introdotta la registrazione dei giornali online che, ai soli fini amministrativi devono necessariamente avere un direttore, né con il decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 70 (*"Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno"*), integrativo del precedente soprattutto in merito alle richieste delle provvidenze previste per l'editoria.

Sulle righe dello scenario delineato ha argomentato la Suprema Corte di Cassazione per motivare l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata considerando *"accanto all'argomento di tipo sistematico (non assimilabilità normativamente determinata del giornale telematico a quello stampato e inapplicabilità nel settore penale del procedimento analogico in malam partem ... anche la problematica esigibilità della ipotetica condotta del controllo del direttore (con quel che potrebbe significare sul piano della effettiva individuazione dei profili di colpa)"*.

Daniela Cervellera

CERIMONIA ORGANIZZATA DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE DI TRANI IL 29 GIUGNO

# "TOGHE D'ORO"

**Consegnato il Sigillo della Città di Bisceglie agli avvocati biscegliesi insigniti del prestigioso riconoscimento**



Da sinistra il Dott. A. Lovecchio, l'Avv. P. Di Telizzi, il Dott. F. Rizzi, l'Avv. M.G. Del Monaco, l'Avv. F. Spina, l'Avv. T. Albrizio, l'Avv. F. Logrieco e l'Avv. M. Di Gioia

L'Associazione Avvocati di Bisceglie la sera del 30 giugno u.s. ha organizzato presso il Casale San Nicola a Bisceglie l'evento "Toga d'Oro" per i cinquant'anni di esercizio della professione forense degli avvocati: Tommaso Albrizio, Lulù Del Monaco, Antonio Pompeo Di Terlizzi e Mauro Galantino.

L'evento segue la manifestazione organizzata il 29 giugno scorso presso il Consiglio dell'Ordine di Trani con la partecipazione del Presidente della Corte di Appello di Bari Dott. Vito Marino Caferra, il Presidente del Tribunale di Trani Dott. Filippo Bortone ed altre autorità.

Alla serata, favorita dal cli-

ma piacevole estivo, hanno partecipato oltre cinquanta avvocati del foro di Bisceglie, mentre ospiti d'onore sono stati: il Dott. Antonio Lovecchio attualmente Presidente della Sezione GUP del Tribunale di Bari, il Dott. Francesco Maria Rizzi, Consigliere Istruttore preso la II<sup>a</sup> Sezione penale della Corte di Appello di Bari ed ultimo Pretore della soppressa Pretura di Bisceglie, il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani Avv. Francesco Logrieco e l'Avv. Francesco Spina, Sindaco di Bisceglie.

Nella cornice della splendida corte del Casale San Nicola, alternando brindisi di augurio agli ottimi piatti preparati dallo chef Carlo Papagni, i magistrati ospiti hanno ricordato episodi simpatici accaduti con molti dei presenti

durante l'attività svolta per circa vent'anni presso la Pretura di Bisceglie.

A seguire in un clima di emozione le colleghe Angela Napoletano, Maria Rosaria Basile, Giusi Leone e Alice Papagni hanno letto una breve biografia dei festeggiati e gli importanti ospiti insieme al Presidente dell'Ordine Avvocati di Trani hanno consegnato ai tre Avvocati insigniti della Toga d'Oro una targa d'argento dell'associazione Avvocati di Bisceglie in ricordo della serata.

Nel prosieguo anche il Sindaco di Bisceglie ha consegnato agli avvocati Tommaso Albrizio, Lulù Del Monaco e Antonio Pompeo Di Terlizzi il "Sigillo della Città di Bisceglie" costituito dall'effigie dei tre santi Mauro, Sergio e Pantaleone.



Nella foto l'Avv. Maria Giuseppina Del Monaco

L'avv. Maria Giuseppina Del Monaco è la prima donna avvocato del Foro di Trani a ricevere la Toga d'Oro.

Nata a Bisceglie frequenta il liceo classico a Trani e, il 10/11/1955, si laurea all'Università di Bari in giurisprudenza con una tesi sperimentale sull'*Omicidio del consenziente* con il Prof. Renato Dell'Andro.

Si iscrive all'Albo il 29 febbraio 1958.

Nel 1979 è anche il primo avvocato donna ad essere eletta consigliere dell'Ordine con la presidenza dell'avv. Francesco Fuzio. Rieletta

nel biennio 1994-1995 con la presidenza dell'Avv. Arcangelo Cafiero non porta a termine il suo mandato istituzionale per rinuncia in quanto viene eletta Sindaco del Comune di Bisceglie.



Nella foto l'Avv. Tommaso Albrizio

L'avv. Albrizio, nato a Bisceglie il 13 gennaio 1927, dopo la licenza liceale nel 1945 si iscrive alla facoltà di ingegneria superando con successo tutti gli esami tranne quello di disegno ornato, pertanto nel 1947 decide di partecipare sempre con successo, al concorso per l'ammissione all'Accademia Militare di Modena.

Nel 1948, dopo i primi mesi del

corso, presenta le dimissioni in quanto deluso dalla realtà della vita militare.

Nel 1954 si iscrive alla Facoltà di Giurisprudenza di Bari conseguendo la laurea nel 1956 discutendo la tesi su "*La partecipazione al reato proprio*" con il Prof. Aldo Moro.

Superato l'esame di idoneità si iscrive all'Ordine forense di Trani il 29 gennaio 1959 iniziando l'attività forense nel campo del diritto civile che tutt'ora esercita.



Nella foto l'Avv. Antonio Pompeo Di Terlizzi

L'avv. Di Terlizzi nato a Bisceglie il 13 giugno 1928, si iscrive all'Albo il 15 febbraio 1959 privilegiando il diritto civile in particolare

l'infortunistica stradale con approfondimenti e studi sul danno biologico ed esistenziale.

Il 4 gennaio del 1974 diventa cassazionista.

\*\*\*\*

## AVV. MAURO GALANTINO

L'avv. Galantino (civile) nato a Bisceglie l'1 gennaio del 1931, si laurea in giurisprudenza presso l'Università di Bari il 12.11.1954; superato l'esame di idoneità alla professione presso la Corte di Appello di Bari il 17.11.1958 si iscrive all'Albo l'11.08.1953 con la Presidenza dell'avv. Cataldo Trombetta.

Si iscrive all'Albo speciale dei Cassazionisti il 9 gennaio 1973.

Per due trienni, precisamente dal 1976 al 1982, ricopre la carica di Vice Pretore onorario presso la Pretura di Bisceglie dove ricopre anche cariche amministrative presso il Comune, quali quella di componente la Commissione Edilizia negli anni 1960/1970 e componente il Consiglio di Amministrazione della Banca di Bisceglie negli anni 1980/1990.

# Ineseguibile il provvedimento di reintegra

**Il giudice del lavoro del Tribunale di Melfi ha ritenuto inammissibile la richiesta di modalità di attuazione del provvedimento di reintegra nel posto di lavoro**

*La vicenda dei tre operai licenziati dalla Fiat di Melfi*



L'8 luglio del 2010 tre rappresentanti sindacali lavoratori della SATA del gruppo FIAT di Melfi venivano sospesi dal servizio a seguito della contestazione del fatto di aver posto ostacoli con un carrello robotizzato che trasferiva pezzi di produzione in altro reparto ad altri lavoratori che non avevano aderito alla protesta sindacale di astensione dal lavoro. A seguito del procedimento disciplinare i tre lavoratori, ritenuti responsabili dall'azienda dei fatti contestati, venivano licenziati. La FIOM CGIL proponeva al Giudice del Lavoro di Melfi un ricorso ex art. 28 legge n. 300/70 ritenendo quel comportamento antisindacale e chiedendo, per l'effetto, che il Giudice dichiarasse illegittimi tali licenziamenti reintegrando i lavoratori nel posto di lavoro.

Il Giudice del Lavoro ha accolto con decreto il ricorso del sindacato ritenendo antisindacale il comportamento posto in essere dall'azienda ed ordinando la reintegrazione

nel posto di lavoro dei tre rappresentanti sindacali.

L'azienda, nel prendere atto, ha accettato di versare le somme spettanti ai lavoratori non consentendo però agli stessi di poter materialmente riprendere a lavorare.

A questo punto è stato proposto un nuovo ricorso al Giudice del Lavoro al quale si chiedeva di stabilire le modalità di attuazione ed esecuzione del provvedimento. Ma il Giudice in questo caso non ha accolto la richiesta dei lavoratori ritenendo sostanzialmente incoercibile l'ordine di un *facere* come la reintegrazione.

Come mi è capitato più volte di evidenziare in alcuni miei interventi, nel nostro ordinamento non è consentito imporre un *facere* ad una persona seguendo l'insegnamento del noto principio *nemo ad factum cogi potest*.

In effetti non si tratta di una lacuna legislativa ma di una oggettiva impossibilità di costringere fisicamente il datore di lavoro a far inserire nella propria azienda una per-

sona non più gradita.

Ciò non significa che in tal modo venga disatteso l'ordine del Giudice, perché, grazie a tale provvedimento, il lavoratore percepisce retribuzione e contributi. Non è però pensabile che si possa anche fisicamente costringere una persona a fare un qualcosa contro la propria volontà. Tutt'al più si possono esercitare (come si fanno), pressioni di carattere economico.

Insomma la reintegrazione nel posto di lavoro, così come prevista all'art. 18 L. 300/70, ha creato e crea danni soltanto per le piccole aziende che hanno il torto di avere sedici dipendenti e che magari, per un mero errore formale, non hanno rispettato i tempi per irrogare il provvedimento disciplinare.

Cosicché il Giudice dopo due, tre anni, ordina la reintegrazione nella inconsapevolezza della sproporzione tra il vantaggio al lavoratore ed il danno causato.

Si badi bene che queste "storture" legislative alla fine penalizzano solo i lavoratori che sono candidati a perdere il posto di lavoro e spesso anche gli emolumenti loro spettanti.

Una rivisitazione di tali norme più moderna e più

razionale ma soprattutto più utile agli stessi lavoratori sarebbe auspicabile per evitare che tantissimi di loro (che non hanno la fortuna di essere rappresentanti sindacali presso la FIAT), nella illusoria speranza della reintegrazione nel posto di lavoro, subiscano ulteriori e gratuiti danni che rendano la loro posizione ingiustamente sempre più debole.

Non basta esprimere solidarietà ai lavoratori, bisogna far conoscere loro tutte le conseguenze.

Se non è possibile costringere ad un *facere* una persona, allora non è neppure corretto illudere i lavoratori che il datore di lavoro procederà effettivamente alla loro reintegrazione perché in quel modo non si dice tutta la verità e tale omissione crea false aspettative che verranno deluse quando la parte debole si accorgerà della oggettiva impossibilità di ottenere quanto sperato. Intanto il decorso del tempo avrà già fatto molti danni.

Si auspica pertanto un corretto intervento legislativo che sia moderno, ma soprattutto rispetti la libertà e dignità di entrambe le parti.

Antonio Belsito





## LA DILIGENZA *del* BUON PADRE DI FAMIGLIA

L'art. 1176, comma 1, c.c. così recita: "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia".

Tale formula esprime la nozione di diligenza media ossia della diligenza improntata al canone della normalità e non della eccezionalità, volendo indicare una diligenza normalmente adeguata al fine.

Con queste parole il legislatore ha inteso stabilire un criterio che fa riferimento al comportamento di un uomo medio, sufficientemente attento e responsabile come è inteso dal riferimento metaforico al buon padre di famiglia che, nel diritto romano "bonus pater familias" indicava il soggetto di diritto riconosciuto dall'ordinamento giuridico.

La diligenza di un uomo medio è quella di colui che con attenzione ed uno sforzo medio si impegna nel realizzare i propri doveri e quindi anche la prestazione dovuta.

Attraverso il criterio della diligenza media è possibile verificare la esattezza dimostrata dal debitore nell'eseguire la prestazione dovuta. Tale diligenza è oggettiva in quanto esprime la misura dello sforzo volitivo e tecnico richiesto al debitore.

Ovviamente l'esattezza che il debitore può dimostrare nell'adempimento della obbligazione varia a seconda della esperienza e preparazione professionale del debitore, ragion per cui l'art. 1176, comma 2, c.c. si pronuncia in tal senso: "Nell'adempimento di obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura della attività esercitata". Ad esempio da un operaio si può pretendere una diligente esecuzione del progetto di una casa ma non di certo la verifica della correttezza e legalità delle misure di sicurezza degli impianti! La natura di tale ultima opera richiede conoscenze specifiche che sono proprie solo di determinati soggetti intellettuali quali ingegneri, progettisti, etc.. In tale caso non si farà riferimento, per la verifica della esattezza dell'adempimento della prestazione, alla diligenza di un uomo medio ma la valutazione dovrà tener conto della natura della attività in questione e perciò delle regole tecniche che la presidono.

Chiarito ciò, la legge o il titolo negoziale possono variamente derogare alla regola della diligenza media, richiedendo una diligenza variamente graduata. A tale diverso grado di diligenza corrisponde una diversa misura della responsabilità, per cui l'obbligo di diligenza massima rende responsabile il debitore anche per colpa lieve mentre l'obbligo di diligenza minima lo rende responsabile solo per colpa grave. La colpa infatti indica il difetto di diligenza dovuta. La diligenza non indica solo un criterio di responsabilità ma anche un criterio di determinazione della prestazione, ossia il modello di precisione e abilità tecnica cui il comportamento tenuto deve conformarsi. Naturalmente la prestazione può essere già determinata da altre fonti nella fissazione del risultato dovuto e nei modi di svolgimento nonché nei mezzi da impiegare ma tutto ciò non esclude la rilevanza del criterio della diligenza come determinativo della prestazione rispetto agli aspetti di adempimento non del tutto prestabiliti.

Punto di riferimento per determinare l'impegno richiesto al debitore nell'adempimento sarà dunque, alla luce del contenuto e del tipo di obbligazione, l'obbligo di diligenza.

Valeria Girasoli

## Successione dei fratelli e delle sorelle

L'art. 570 c.c. intitolato "Successione dei fratelli e delle sorelle" statuisce che a colui che muore senza lasciare prole, né genitori, né altri ascendenti, succedono i fratelli e le sorelle in parti uguali.

Inoltre precisa che i fratelli e le sorelle unilaterali, legati al *de cuius* solo da un genitore (consanguinei, se padre in comune, uterini, se madre in comune) avranno diritto alla metà della quota che spetterà ai germani, ovvero ai fratelli e sorelle procreati dagli stessi genitori del defunto.

Detto ciò, prima dell'analisi del suddetto articolo, occorre un richiamare il comma 1 dell'art. 567 cod. civ. che equipara i legittimati e gli adottivi ai figli legittimi.

L'equiparazione dei figli legittimati ai legittimi non fa sorgere dubbi in merito all'applicazione dell'art. 570 cod. civ., sebbene la dottrina e la giurisprudenza abbiano discusso in merito alla posizione dei fratelli nati dagli stessi genitori, ma legittimati per provvedimento del giudice da uno solo di essi. Come devono considerarsi questi fratelli? Unilaterali o Germani?

La soluzione preferibile è seguire la tesi più rigorosa (Santoro-Passarelli) anche qualora vi sia stato riconoscimento da parte del genitore non legittimante in quanto la posizione di fratello germano non è di mero fatto ma è uno status giuridico che deriva solitamente dalla nascita in costanza di matrimonio o dalla legittimazione per susseguente matrimonio; se avviene per provvedimento del giudice, la legittimazione si verifica solo nei confronti di chi l'ha richiesto.

Anche per quanto concerne la successione dei fratelli naturali la questione è controversa. Solitamente si è seguita la tesi negativa poiché l'art. 258 comma 1 cod. civ. afferma che "il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvo i casi previsti dalla legge" e l'art. 565 cod. civ. non menziona tra i collaterali, anche i fratelli naturali. Al riguardo, fu sollevata questione di legittimità costituzionale tanto che la Corte solo in un secondo momento, con sentenza n. 55/1979, dichiarò costituzionalmente illegittimo per contrasto con gli artt. 3 e 30 co. 3 Cost., l'art. 565 cod. civ. nella parte in cui escludeva i fratelli e le sorelle naturali (riconosciuti o dichiarati) dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato.

Con sentenza n. 184/1990 la Corte non solo confermò quanto sostenuto con la sentenza n. 55/1979, ma ampliò la categoria dei successori legittimi ricomprendendovi i fratelli e le sorelle unilaterali laddove sia stato legalmente accertato lo status di filiazione nei confronti dell'unico genitore comune.

Per quanto concerne la posizione dei fratelli adottivi, è opportuno distinguere tra l'adozione legittimante e l'adozione dei maggiorenni o minorenni in casi particolari. Nel primo caso, l'adozione legittimante permette la successione ai fratelli in quanto si instaurano rapporti di parentela con tutti i parenti degli adottanti (art. 27 L. 184/1983); nel secondo caso, invece, né i maggiori d'età (art. 291 e ss. cod. civ.) né i minori adottati in casi particolari (art. 44 L. 183/1984) succedono poiché non instaurano alcun rapporto civile con la famiglia dell'adottante.

Ritorniamo all'esame dell'art. 570 cod. civ., tale norma utilizza la c.d. quota di fatto, la quale prevede l'attribuzione al fratello unilaterale di un mezzo della quota che effettivamente spetterebbe al fratello germano. Il calcolo va effettuato dividendo il valore dell'asse ereditario per la somma risultante dal numero dei fratelli/sorelle unilaterali e dal doppio del numero dei fratelli/sorelle germani; quanto ottenuto rappresenta la quota di ogni fratello/sorella unilaterale mentre il doppio della suddetta quota spetta a ciascun fratello/sorella germano.

All'uopo, se al *de cuius* con un patrimonio di 160 succedono due unilaterali e tre germani, l'eredità si dividerà per 8 (due unilaterali a cui sommare sei germani) e il quoziente 20 spetterà a ciascun unilaterale mentre il doppio (20 x 2 = 40) sarà la quota spettante ad ogni germano.

Sergio Di Bitetto

# Farmaci oppiacei: la nuova frontiera della droghe

**Il Dipartimento delle Politiche Antidroga attiva il progetto "Droga & Internet", mentre giace l'interrogazione Parlamentare sui farmaci oppiacei al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**

Il problema della commercializzazione via internet di farmaci oppiacei, assimilabili a sostanze stupefacenti per composizione ed effetto, è un fenomeno in netta diffusione nel nostro Paese che ha rivoluzionato il campo delle droghe, non più limitabili alle canoniche sostanze tabellate, ma sempre meno riconducibili entro specifiche categorie.

La tematica assume una portata decisamente ampia, se si analizza il fenomeno dell'e-commerce: tale pratica si identifica con l'acquisto di farmaci tramite siti internet, quasi mai dotati di opportuni strumenti di assistenza all'acquisto da parte degli utenti.

Ciò che colpisce maggiormente è l'assoluta mancanza in materia di normative specifiche che regolamentino il commercio dei farmaci on line e determinino, modalità e condizioni di vendita, nonché assicurino la presenza di idonee autorizzazioni, che devono necessariamente essere annesse al farmaco.

Il tema è da tempo oggetto di discussione in altri paesi, europei ed extra-europei, a causa delle problematiche ad esso connesse.

Caso emblematico è rappresentato dagli USA, dove il problema del commercio informatico dei farmaci e della vendita clandestina degli stessi, quali surrogati di sostanze stupefacenti, rappresenta un vero e proprio dramma sociale ed economico.

L'indisciplinata liberalizzazione del commercio dei farmaci ha condotto, in molti casi, a vendite senza alcuna indicazione posologica, assistenza medica qualificata nella somministrazione ed alcuna esibizione da parte del compratore di una prescrizione medica. Ciò ha condotto l'FDA (Food and Drugs Administration) a porre sotto controllo diversi siti di e-commerce di farmaci, al fine di verificare la serietà e la diligenza nello svolgimento del proprio servizio.

In Europa, in GPUE (Raggruppamento Farmaceutico dell'Unione Europea) ha condotto un'opera di sensibilizzazione della cittadinanza, con lo scopo di rendere maggiormente consapevole chi acquista farmaci on line.

Per quanto concerne la normativa applicabile a livello europeo,

non esiste una disciplina uniforme, ma è necessario ricorrere all'applicazione di diverse direttive complementari, tra cui la direttiva n. 92/28/CEE sulla pubblicità di medicinali per uso umano, che sancisce il divieto di pubblicità di farmaci per cui sia necessaria la prescrizione medica, nonché quella n. 97/7/CE, che disciplina i rapporti tra venditore e consumatore nei rapporti a distanza e la n. 97/36/CE sul tele shopping. Quest'ultima si pone in stretto rapporto con la prima, in quanto, all'art. 14, sancisce il divieto di vendere farmaci in televisione o tramite qualunque altro mezzo idoneo, sul proprio territorio. In ultimo, la direttiva n. 2000/31/CE introduce regole uniformi sul commercio elettronico e fornisce indicazioni comuni sulle regole da applicare alla prestazione di servizi delle società di informazione ed a tutte le transazioni in linea, in cui le negoziazioni e la conclusione degli accordi avvengono senza la presenza fisica dei contraenti.

Tali regole però non costituiscono sufficiente garanzia della sicurezza degli acquisti di farmaci on line, infatti attualmente non è possibile effettuare controlli circa le autorizzazioni che essi devono possedere necessariamente, per poter essere posti in commercio, come richiesto dalla direttiva n. 65/65/CE.

A fronte dell'emergenza crescente, nel luglio 2009, la senatrice Laura Bianconi ha presentato un'interrogazione parlamentare al Ministro del Welfare Sacconi, per lanciare l'allarme sul traffico on line di oppiacei utilizzati come stupefacenti e sul crescente abuso tra i giovani di potenti antidolorifici come Vicodin e Dilaudid, solitamente adoperati nella terapia del dolore.

L'interrogazione nasce dai risultati di un'analisi condotta dal laboratorio StudioLab di Modena, tra i pochi privati in Italia a fare l'analisi del capello, che dal 2008 ha iniziato ad effettuare analisi su circa 400 ragazzi ed ha riscontrato nel 3% dei test la positività alla droga delle sostanze sintetiche inusuali, come l'Oxycodone, derivato oppiaceo contenuto all'interno di antidolorifici, vietato in Italia perché ritenuto troppo forte anche per la

terapie destinati ai malati terminali. Aspetto posto in rilievo dall'interrogazione è la facilità di reperimento di tali sostanze, ricorrendo all'uso di siti stranieri, dove la vendita dei farmaci avviene agevolmente, evitando anche qualunque tipo di riconducibilità, data la possibilità di agire in pieno anonimato e con un costo decisamente inferiore delle droghe tabellate.

Attualmente l'interrogazione è ancora al vaglio del Ministero anche se ci si auspica che l'iter di analisi venga al più presto portato a compimento e si adottino contro-misure efficaci in tempi utili.

In proposito, una recente relazione della Direzione antidroga della Polizia italiana ha sottolineato come, anche in Italia, si stia diffondendo la cosiddetta "cheese heroin", una miscela di eroina caramellata messicana e di antidolorifici da banco che sono vietati in Italia, ma che possono essere acquistati con estrema facilità tramite internet con una carta di credito prepagata. Una volta effettuato l'ordine, il pacco, contenente gli oppiacei antidolorifici richiesti, arriva direttamente a casa ed in forma assolutamente anonima.

Per questo motivo il Dipartimento Politiche Antidroga, con la Polizia delle Comunicazioni, la Direzione Centrale dei Servizi Antidroga del Ministero dell'interno (DCSA) e la Croce Rossa Italiana, ha attivato il progetto "Droga & Internet" che ha lo scopo di costruire un sistema di sorveglianza della domanda e dell'offerta di sostanze stupefacenti sul web.

Il Dipartimento, muovendo dalle conclusioni rassegnate nella Relazione 2010 presentata al Parlamento, evidenzia che la richiesta e la commercializzazio-

ne dei farmaci on line è in netto aumento, vista la facilità di reperimento degli stessi e l'assoluta assenza di controlli in materia.

Il progetto si articola attraverso una duplice azione: mettere in evidenza l'offerta di sostanze stupefacenti, farmaci e sostanze psico-attive e monitorare l'andamento ed il tipo di domanda per mettere a punto strategie di prevenzione più efficaci, sia nell'ambito socio-sanitario, che in quello del controllo e della repressione.

L'offerta invece viene studiata attraverso un censimento delle farmacie on line e l'analisi delle modalità di commercializzazione dei prodotti.

Un ulteriore approfondimento è dedicato, tra gli altri, anche al fenomeno dei "cyber doctors" e alle farmacie on line oltre che al rilascio di ricette on line.

Inoltre, attraverso un altro progetto sinergico lo "Smart Search" è possibile monitorare la presenza di nuovi e non ancora conosciuti principi attivi assimilabili alle sostanze stupefacenti.

Ciò che deve far riflettere non è solo l'evidente problematica sociale che la diffusione dei farmaci oppiacei comporta, ma anche le inevitabili inferenze delle associazioni criminali, laddove potessero iniziare ad intervenire direttamente, quali intermediari "qualificati", nella gestione di tale commercio, senza dimenticare che, nel momento in cui si conceda a chiunque l'accesso a farmaci si legittima la diffusione di sostanze stupefacenti, che costituiscono una delle principali cause di mortalità tra i giovani, una falciatura che uno Stato sociale ha il dovere morale, prima che istituzionale, di prevenire ed impedire.

*Tiziana Valeriana de Virgilio*

**IMPRESA DI MOVIMENTO TERRA  
E LAVORI EDILI**



**Nunzio Di Bisceglie**



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

# Le regole della concorrenza

## La disciplina dettata dalle norme dell'Unione Europea

La concorrenza nel Diritto dell'Unione Europea veniva disciplinata sin dal Trattato di Roma agli artt. 85 e 86 e poi cambiare classificazione nel Trattato di Maastricht (artt. articoli 81 e 82).

I medesimi articoli dal 1° dicembre del 2009 con il Trattato di Lisbona vengono classificati con i numeri 101 e 102 all'interno del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

L'art. 101 TFUE vieta i c.d. "cartelli" tra le imprese.

In particolare sono incompatibili con il mercato interno e vietati, tutti gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed, in particolare, quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

Nello specifico tali accordi sono nulli anche in base all'art 1418 del Codice Civile, in quanto sono contrari a norme imperative.

Tuttavia, le disposizioni suddette possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese;

- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese;

- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzio-

ne dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;

b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

Applicazione concreta di questa deroga è il caso in cui case farmaceutiche concorrenti facciano un accordo per creare e sviluppare un farmaco per debellare una malattia rara. Tale accordo non viene vietato ma incentivato.

Nella pratica individuare i "cartelli" non è sempre così facile perché non c'è nulla di scritto e l'onere della prova spetta a colui che denuncia.

I soggetti che subiscono il "cartello" possono chiedere il risarcimento del danno.

L'art. 102 TFUE disciplina l'abuso di posizione dominante secondo cui è incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;

b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;

d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

In sostanza il soggetto dominante non può rifiutare di contrarre, non può differenziare i costi in base al consumatore di beni o all'utente di servizi e deve garantire l'accesso a tutti indistintamente.

La violazione di questi doveri implica una sanzione amministrativa. Gli artt. 101 e 102 TFUE nel nostro ordinamento italiano hanno un effetto diretto nel campo civile; vi sono però altri ordinamenti in cui l'antitrust è sanzionato sia civilmente che penalmente.

Le norme del Diritto dell'Unione Europea inerenti all'Antitrust venivano quasi sempre applicate solo ed esclusivamente dalla Commissione e ciò rendeva articolato, rallentato e difficile il funzionamento delle stesse.

Il Regolamento n. 1 del 2003 ha modernizzato l'Antitrust decentrando il controllo su ogni singolo Stato membro, creando la Rete delle Autorità Garanti dell'Unione europea, composta da un rappresentante per ogni Stato membro e dalla Commissione.

Inoltre con il Regolamento 1/03 ogni giudice interno può valutare se l'accordo può essere esentato (con onere della prova per l'impresa richiedente) o meno da eventuali sanzioni così come previsto dall'art. 101 comma 3 TFUE e rendendo tale articolo di immediata applicazione.

In ogni caso però il giudice nazionale potrà chiedere alla Commissione europea un parere per verificare la compatibilità dell'accordo con la normativa Antitrust.

E' bene precisare da subito che "l'autodenuncia" dell'impresa colpevole di cartello permetta a codesta di non essere sanzionata.

Nel processo dell'Antitrust non ci si può avvalere della facoltà di non rispondere.

In tale processo si applica il principio dell'accesso agli atti per valutare la posizione delle altre parti, tale facoltà però non si può esperire davanti alla Commissione europea.

L'autorità italiana Antitrust utilizza molto frequentemente le norme europee per scardinare assetti interni per la supremazia del diritto dell'Unione Europea.

L'ordinamento italiano è strutturalmente cooperativo e si trova spesso di fronte ad un conflitto di norme.

I vari ordinamenti degli Stati membri hanno diversi strumenti per coordinarsi: uno fra questo è il Database nel quale ogni Stato carica ogni singolo caso e se ci sono casi simili sarà la Commis-

sione ad occuparsene con una verifica finale sulle indagini.

All'interno di questo network gli Stati si scambiano le informazioni che sono inaccessibili per le parti coinvolte anche se questa verifica è solo un meccanismo pro-forma.

Poiché ogni Stato applica le proprie norme processuali, teoricamente ogni soggetto potrebbe decidere in quale stato scegliere l'autorità di garanzia che gli possa essere più favorevole, ma attualmente così non si può ancora agire.

Non vi è uniformità per il risarcimento del danno nell'Unione Europea, in Inghilterra infatti oltre al risarcimento del danno per lucro cessante e danno emergente vi è anche il risarcimento per danni punitivi.

Le sanzioni previste dall'Unione Europea vi sono se:

1) la parte fornisce risposte false o inesatte o non risponde del tutto;

2) dall'accertamento si evince una violazione delle norme dell'antitrust.

Le sanzioni sono:

a) penalità di mora, che prevede una sanzione quotidiana fino a che il comportamento vietato cessi di esistere;

b) la sanzione amministrativa fino ad un massimo del 10% del fatturato annuo dell'anno in cui vi è stato l'abuso.

Qualora l'impresa non ottemperi alla sanzione vi sarà una sanzione ulteriore che prevede come soglia minima l'1% del fatturato annuo.

Con gli anni si è rilevato che non vi sono criteri ben definiti di sanzione e quindi le imprese non vedono nella sanzione stessa la funzione deterrente continuando a "delinquere".

Come già detto in precedenza, l'Unione Europea prevede un programma di clemenza con il quale coloro che denunciano e forniscono elementi nuovi e veritieri non conosciuti dall'autorità saranno immuni da sanzioni amministrative.

Il fenomeno più pericoloso è quello dei c.d. "pentiti" che per fornire elementi nuovi coinvolgono terzi completamente estranei ai fatti.

All'uopo vi è dubbio se coloro che collaborino debbano essere esonerati sia dal punto di vista civile che da quello amministrativo.

Claudia Di Bitetto

# MORTI BIANCHE: UNA STORIA CHE SI RIPETE

## A Capua muoiono tre operai in una cisterna per le esalazioni di azoto



La notizia della morte dei tre operai di Capua, lo scorso 11 settembre, presso la ditta Dsm farmaceutica, mentre eseguivano le operazioni smontaggio dei ponteggi utilizzati per la manutenzione delle cisterne in una fabbrica farmaceutica, è stata accolta con sgomento ed incredulità da chiunque, soprattutto nel nostro territorio, in chiunque abbia ancora in mente gli avvenimenti accaduti a Molfetta il 2 marzo 2008.

Al di là dell'impatto emotivo che l'accostamento dei due episodi tragici suscita, ciò che prevale è l'assoluta incredulità che, a distanza di poco più di due anni, possa essersi ripetuto l'ennesimo incidente sul lavoro dai tratti così assimilabili alla tragedia della Truck Center del 2008, soprattutto, alla luce dei due interventi legislativi in materia, ovvero l'introduzione del T.U. in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro n. 81/2008 ed il suo correttivo d.lgs. n. 106/2009, che hanno avuto quale scopo precipuo la tassativizzazione di obblighi e regimi di responsabilità, ripartiti tra i soggetti che direttamente e mediatamente vengano investiti di posizioni di garanzia per la sicurezza sui luoghi di lavoro.

Appare incredibile che casi di tal genere vengano ancora in ribalta in tali modalità ...

Nel caso di specie, pur essendo al momento le dinamiche oggetto d'indagini, gli operai si stavano occupando dello smontaggio dei ponteggi per l'esecuzione delle operazioni di pulizia della cisterna, effettuate con elio ed azoto. Proprio la combinazione

di tali sostanze, nella concentrazione dell'80% di azoto e del 20% di elio, sarebbero la causa delle esalazioni che hanno provocato la morte dei tre operai.

Infatti i consulenti autoptici incaricati hanno rilevato che, a causa dell'uso combinato delle due sostanze suddette, l'ambiente si è trasformato in una sorta di "camera a gas", poiché mentre l'elio, sostanza atossica evapora completamente, l'azoto può ristagnare, dando luogo ad esalazioni mortali.

L'utilizzo della miscela di elio e azoto trova giustificazione non in una maggiore opportunità nelle prassi di manutenzione, ma semplicemente nella convenienza economica dell'impiego delle due sostanze combinate, in quanto l'elio, pur essendo da solo sufficiente all'operazione di pulitura, è molto costoso.

Secondo quanto è emerso dai primi esiti d'indagine, infatti, la ditta responsabile della pulizia delle cisterne ha ritenuto opportuno effettuarla in tal modo, per ottenere un risparmio di circa 18 mila euro su tali operazioni.

Sulla scorta dei suddetti elementi, la Procura di Santa Maria Capua Vetere ha disposto il sequestro dei permessi di lavoro della Dsm ed ipotizza la formulazione di imputazioni per omicidio colposo plurimo, omissione di soccorso e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro.

La complessità della situazione deriva non solo dall'individuazione della effettiva dinamica dei fatti - dal momento che non vi sono superstiti - ma anche dal fatto che, come avvenuto nel caso della Truck Center, si assiste ad un'intricata fattispecie, in cui sono presenti ben quattro aziende, tra cui la Dsm farmaceutica committente della bonifica, la Rivoira, che ha immesso la miscela di elio ed azoto nella cisterna, la Erri-

chiello presso cui lavoravano le tre vittime e una quarta ditta, consulente della Rivoira. Il tutto strutturato in quel sistema di concessioni in appalto e deleghe di responsabilità, che si articola secondo un sistema ben noto e che, in questo caso, sembra avere il punto nodale, nell'uso improprio della procedura di lavaggio con elio ed azoto, eseguito dall'azienda cui essa è stata devoluta.

E' ben noto che nel caso in cui si verta nel caso di omicidio o lesioni colpose, l'art 6 del D.lgs. n. 231/01 sancisce che se il reato è commesso da uno dei soggetti di cui all'art 5, comma 1, lett a), l'ente non risponde se prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione e non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Nella ricorrenza di tali presupposti, pur essendovi la possibilità di un'eventuale responsabilità del singolo soggetto per proprie inadempienze o negligenze, non si potrà sostenere alcuna responsabilità dell'ente.

Dunque, sarà determinante l'indagine riguardante non solo la riconducibilità ai singoli soggetti rappresentanti degli enti coinvolti delle decisioni circa le modalità di svolgimento delle operazioni di lavaggio, ma soprattutto se essi abbiano agito, in esplicitazione degli interessi dell'ente di cui erano dipendenti.

In tal caso, il loro operato potrà essere ricondotto all'ente stesso e dunque potrà operare il regime di cui all'art. 25-septies del D.lgs. n. 231/2001, come novellato dall'art. 300 del D.lgs. n. 81/2008.

Rilevante sarà anche osservare se troveranno applicazioni gli orientamenti tracciati dalla sentenza del 26 ottobre 2009 nel caso Truck Center, in cui si affermava esplicitamente che "i reati introdotti dalla legge n. 123, riproposti dal DLG 81/08, sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento. Ne discende che, allorché nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata".

Ovviamente, nodo gordiano della questione, sarà districarsi attraverso l'immane quanto periglioso labirinto di traslazioni di responsabilità, tristemente note in tali similari situazioni.

Tiziana Valeriana de Virgilio

petpaolo@tiscalinet.it



**porte • finestre legno e legno/alluminio**

**P. & 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

# OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

## Le Sezioni Unite dirimono il conflitto sui "termini di costituzione per l'opponente"



Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute in merito alla controversia, che da tempo investiva la Suprema Corte, circa i termini di costituzione e di comparizione, nell'ambito del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

La sentenza n. 19236, depositata il 9 settembre 2010 ha suscitato particolare clamore in ragione non tanto del proprio contenuto che, di fatto, si allinea all'orientamento già affermato dalla Suprema Corte in materia, quanto per gli effetti ad essa connessi, soprattutto in relazione ai procedimenti *in itinere*.

La Corte asserisce che "nel caso in cui l'opponente si sia avvalso della facoltà d'indicare un termine di comparizione inferiore a quello ordinario, il termine per la sua costituzione è automaticamente ridotto a cinque giorni dalla notificazione dell'atto di citazione in opposizione, pari alla metà del termine di costituzione ordinario. L'abbreviazione del termine di costituzione per l'opponente al decreto ingiuntivo consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a quello ordinario, essendo irrilevante che la fissazione di tale termine sia dipesa da una scelta consapevole ovvero da errore di calcolo."

Tale asserto si fonda su un'interpretazione sistematica della disposizione di cui all'art. 645 c.p.c. la quale prevede che in ogni caso i termini a comparire vengano ridotti in misura pari alla metà. Pertanto, indipendentemente dalla circostanza che l'opponente decida consapevolmente o meno di asse-

gnare un termine all'opposto per comparire inferiore a quello legale, la propria costituzione dovrà avvenire entro cinque giorni dalla data di notifica dell'atto di citazione.

Di fatto, quanto contenuto nella sentenza non ha altro intento che operare un adeguamento - sebbene postumo - della disciplina riguardante i termini di costituzione e comparizione nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in ossequio a quanto era già previsto nell'ambito della formulazione dell'art. 645 c.p.c., comma 2, nei lavori preparatori del codice civile del 1942, in cui non si distingueva tra "termini a comparire" e "termini di costituzione" delle parti. Infatti l'intento

del legislatore era quello di operare, in ragione delle particolari esigenze che presiedono al procedimento in esame, una sensibile riduzione dei tempi processuali. Quindi, la riduzione alla metà dei termini a comparire avrebbe dovuto essere speculare a quella dei termini di costituzione, per consentire un più rapido espletamento dell'iter processuale e permettere di evitare pregiudizi per i diritti, sia del creditore, quanto del debitore.

Il rilievo della Suprema Corte risulta maggiormente comprensibile, laddove si consideri che, ai sensi dell'art. 165, comma 1, c.p.c. si asserisca un principio di corrispondenza tra i termini di comparizione e di costituzione, al fine di espletare prontamente i processi che esigono una celere trattazione.

Tuttavia, la formulazione

attuale della norma ha creato una discrasia interpretativa tale che la Cassazione ha ritenuto d'intervenire in via definitiva, chiarendo la portata dell'asserto di cui all'art. 645 c.p.c. che di fatto limita nei casi suddetti, i termini di costituzione dell'opponente, ma lascia intatti quelli dell'opposto, fissati in 35 giorni dalla notifica dell'opposizione, ovvero 10 giorni dall'udienza, che deve essere fissata entro 45 giorni dalla notifica della stessa, ai sensi dell'art. 166 c.p.c.. *Ex adverso*, si nota che, nel caso in cui l'opponente abbia espressamente dato all'opposto un termine di comparizione pari o superiore a quello legale, resta salva la facoltà per quest'ultimo di richiedere ai sensi dell'art. 163-bis, comma 3, c.p.c. l'anticipazione dell'udienza di comparizione.

Dunque, da quanto affermato nella pronuncia delle SS.UU. scaturiscono due questioni probabilmente necessitanti di ulteriori approfondimenti da parte della giurisprudenza stessa, o meglio del legislatore in via risolutiva.

In primo luogo, emerge una problematica non trascurabile, riguardante l'impatto che tale decisione avrà sui procedimenti pendenti: difatti, è noto che, la tardiva costituzione dell'opponente è parificata alla sua mancata costituzione, ragione per cui è palese quale effetto possa avere l'applicazione pedissequa di tale precetto in via retroattiva ai processi già in corso, che in molteplici casi potrebbero essere oggetto di declaratoria d'improcedibilità.

In secondo luogo, sarebbe auspicabile un adeguamento dei regimi di costituzione e comparizione sia per l'opponente, quanto dell'opposto, al fine di concedere un adeguamento di obblighi e poteri delle parti processuali, nonché il raggiungimento di un reale snellimento dei tempi di espletamento dei procedimenti.

Tiziana Valeriana de Virgilio

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "A. MORO" BARI

MASTER DI 1° LIVELLO IN  
PREVENZIONE E GESTIONE MULTIDISCIPLINARE DEL MOBBING

**MOBBING**  
... per tutti!

Scritti scelti elaborati dai neo diplomati al master

a cura di Antonio Belsito

Introduzione di Gaetano Veneto

Supplemento al n. 3/2010 della rivista telematica "Diritto dei Lavori"

Ed. Cacucci - Bari  
ISSN 1974-4269

Centro Studi  
diritto  
dei lavori

# Pensione di inabilità

## **Mancata previsione normativa del ricorso amministrativo presso le commissioni mediche di seconda istanza**

L'art. 2, comma 12, della legge 08 agosto 1995 di "Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare" riconosce ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni - che si trovino nello stato di assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa per infermità non dipendenti da causa di servizio - la possibilità di accedere allo stesso trattamento pensionistico della pensione ordinaria di inabilità previsto dalla legge n. 222/1984, (computo di una anzianità pari ai 40 anni di servizio ma con un importo non superiore all'80% della base pensionabile).

Tale previsione normativa ha consentito di superare la disparità precedentemente esistente tra impiego pubblico e privato garantendo il medesimo trattamento previsto per i dipendenti iscritti alla Assicurazione Generale Obbligatoria gestita dall'INPS.

L'inabilità al lavoro si identifica con la riduzione o la perdita dell'attitudine al lavoro, cioè della capacità di espletare un lavoro economicamente utile, proficuo; in particolare l'inabilità permanente ed assoluta è quella che "tolga completamente e per tutta la vita l'attitudine al lavoro" (art. 74 D.P.R., 30 giugno 1965, n. 1124).

La procedura per l'accertamento ed il riconoscimento dello stato di inabilità assoluta e permanente è attivata su istanza della parte interessata la quale allega alla domanda il certificato medico attestante lo stato di inabilità, in conformità al Decreto Ministeriale 8 maggio 1997, n. 187.

Il fascicolo così formato è trasmesso, a cura della amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente ove egli presta, ovvero, ha prestato l'ultimo servizio, alla Commissione Medica competente, individuata dal Decreto del

Ministero dell'Economia e delle Finanze del 12 febbraio 2004.

La Commissione Medica, dopo aver sottoposto a visita collegiale il dipendente, redige processo verbale dal quale deve risultare il giudizio diagnostico ed il giudizio medico legale di inabilità assoluta e permanente a qualsiasi attività lavorativa, ovvero, di idoneità al servizio e/o altre forme di inabilità sulla base di una valutazione "tecnica" sulla incidenza (temporanea o permanente) che le infermità riscontrate hanno sulla capacità lavorativa del dipendente.

Invero, la Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 426 del 26 aprile 2004 nel recepire il D.M. del 12 febbraio 2004 dello stesso dicastero, ha sinotticamente individuato i giudizi medico legali afferenti ai vari trattamenti pensionistici e precisamente: "assoluta e permanente impossibilità a svolgere qualsiasi attività lavorativa; inabilità a qualsiasi proficuo lavoro; inabilità permanente ed in modo assoluto al servizio di istituto inabilità permanente ed in modo relativo al servizio con riferimento all'inquadramento professionale dell'interessato ai fini del cambio mansioni".

Il processo verbale viene poi trasmesso a cura della Commissione Medica competente alla amministrazione procedente per l'emissione del provvedimento finale.

*Quid iuris* se il dipendente non trova l'accoglimento della sua istanza da parte della Commissione Medica?

L'art.1 del D.M. 12 febbraio 2004 individua nella Commissione Medica di seconda istanza, di cui alla legge 11 marzo 1926 n. 416, l'organo collegiale competente a deliberare in materia di ricorsi amministrativi proposti dai dipendenti pubblici avverso i giudizi delle Commissioni di prima i-

stanza. Tuttavia, secondo quanto disposto dall'art. 19, comma 3, del D.P.R. n. 461/01, la competenza per materia degli Organi Collegiali di secondo grado è limitata alla trattazione dei soli giudizi di idoneità al servizio non prevedendo, quindi, la possibilità di esperire il ricorso gerarchico alla Commissione Medica di seconda istanza in caso di diniego dei benefici pensionistici ex art. 2, comma 12, della legge n. 335/95.

Pertanto, il dipendente, potrà inoltrare, entro 10 giorni dalla notifica del verbale, il ricorso amministrativo alla Commissione Medica di seconda istanza limitatamente al giudizio di idoneità al servizio ovvero alle altre forme di inabilità

Il contrasto (e l'atipicità del sistema) appare subito evidente: le Commissioni Mediche di primo grado sembrano avere un ventaglio più ampio di valutazioni e di giudizi rispetto alle Commissioni Mediche di seconda istanza, in quanto le prime rispetto alle seconde possono accertare e deliberare il grave stato di inabilità ai sensi della legge n. 335/95.

Non sembra agevole decifrare le motivazioni remote e prossime del fenomeno che, a parere dello scrivente, attengono probabilmente ad una pluralità di ragioni economiche, ovvero, alla mancanza di un distinguo tecnico tra le varie forme di inidoneità/inabilità.

Il ricorso amministrativo, che trova il suo fondamento nel D.P.R. n. 1199/71, rappresenta, seppur con le sue limitazioni, un valido strumento giustiziale e di garanzia che è concesso al cittadino al fine di offrirgli una più affinata valutazione tecnico-scientifica e, per dirla con le autorevoli parole del Santi Romano, "... essi rappresentano ancora un mezzo ... al quale gli interessati ricorrono con fiducia, anche perchè molto economico e sciolto da ogni superflua formalità ... e da pieno affidamento di un giudizio accurato ed imparziale".

La funzione giustiziale dello strumento, dunque, è sussidiaria rispetto a quella giudiziaria e la sua mancata previsione, oltre a negare il diritto del cittadino ad accedere al ricorso gerarchico che seppur "improprio", nel contempo ostacola lo sforzo del legislatore di deflazionare le aule di giustizia.

In conclusione non va, peraltro, sottaciuta la rilevanza del procedimento amministrativo, prevista dall'443 c.p.c., per la composizione in sede amministrativa delle controversie in materia di assistenza e previdenza obbligatoria. Sul punto, appare pretestuoso e legato a mero tuziorismo, l'attendere il "rigetto" per incompetenza da parte della Commissione Medica di seconda istanza per accedere al giudice ordinario per la tutela e il riconoscimento del diritto in questione.

Nicola Barracane



Sede legale e stabilimento: Zona ASI - S.S. 16 Km. 684 - 71122 Foggia  
Tel. 0881.310663-4 Fax 0881.310665  
E-mail: offset@leditrice.it - Part. Iva 03274390719

# Licenziamento del lavoratore reintegrato

Quando una pronuncia giudiziaria non basta a riottenere il posto di lavoro ...

Una delle prime cose che si imparano studiando il Manuale di Istituzioni di Diritto del Lavoro, al secondo anno di Università, è proprio l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori che dispone la reintegra nel posto di lavoro. In particolare il Giudice del lavoro, dichiarata l'inefficacia e/o la nullità del licenziamento ordina al datore di lavoro che occupi più di 15 prestatori di lavoro, di reintegrare il lavoratore nel proprio posto.

In proposito merita nota il caso di un dipendente della filiale di Cosenza del Banco di Napoli, gruppo Intesa San Paolo, il quale, in età pensionabile ed avendo maturato 36 anni di servizio, a fine settembre 2008, si vedeva comminare il licenziamento unitamente ad altri 23 dipendenti.

Il lavoratore licenziato, pertanto, impugnava il licenziamento per violazione della direttiva comunitaria, che vieta di effettuare licenziamenti per ragioni attinenti all'età ed il Giudice del lavoro del Tribunale di Napoli dichiarava il provvedimento inefficace, con conseguente ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

Tuttavia, recatosi il lavoratore reintegrato presso l'istituto di credito, allo stesso veniva irrogato altro licenziamento avverso il quale era proposto ulteriore ricorso giudiziario.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Cosenza, chiamato a pronunciarsi, accoglieva il ricorso fondato sul grave rischio del danno alla salute ed alla professionalità del lavoratore, quale conseguenza dell'azione del proprio datore nei suoi con-

fronti.

L'ordine di reintegra non veniva prontamente eseguito dal gruppo Intesa San Paolo sulla scorta del fatto che: "... al fine di ottemperare pienamente alle ordinanze di reintegrazione dei giudici, attribuendo ai lavoratori coinvolti mansioni congrue, si rendono necessarie analisi e valutazioni di ordine organizzativo che richiedono sempre tempi adeguati".

In effetti, la determinazione del concetto di adeguatezza dei tempi di valutazione per il ricollocamento di un dipendente con un'anzianità di servizio di oltre 36 anni, può risultare particolarmente difficoltosa soprattutto laddove venga in considerazione il fatto che, a partire dal 2006 - an-

no della fusione tra il gruppo Intesa San Paolo e San Paolo IMI - è stata posta in atto una strategia di riduzione del personale con maggiore anzianità, quantificabile in un taglio dei costi superiore a 425 milioni di euro entro il solo anno 2009.

Tale politica di svecchiamento aziendale è continuata per tutto il 2009, anno in cui veniva siglato un accordo con i sindacati per riconoscere ulteriori esuberi, seppur limitati ai soli lavoratori in età pensionabile.

Tuttavia sarebbe necessaria una qualche riflessione riguardo la *ratio* sottesa dall'art. 431 del codice di rito che attribuisce efficacia provvisoria alle sentenze di primo grado.

La finalità del disposto legi-

slativo è quella di tutelare i diritti delle parti nel processo del lavoro, anche nelle more della prosecuzione delle diverse fasi che lo compongono al fine di evitare che vengano pregiudicati gli stessi diritti lamentati.

Proprio l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori dispone che, il giudice, in caso di licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, annulli con sentenza il licenziamento o lo dichiari inefficace ed ordina al datore di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.

Alla stessa stregua è nullo il licenziamento irrogato in per motivi discriminatori (es. età del lavoratore), seppur nell'ambito di una strategia aziendale di riorganizzazione e ristrutturazione come nel caso di specie.

In merito poi all'efficacia vincolante dell'ordine del giudice che imponga la reintegra nel posto di lavoro, il datore non può volontariamente sottrarsi ad essa, qualora abbia la possibilità di adibire il lavoratore alle stesse mansioni o ad altre equivalenti.

Il temperamento del conflitto tra gli opposti interessi, da un lato, di tutela del lavoratore (contraente debole) e, dall'altro di tutela della libertà di iniziativa economica privata è stato suggerito dallo stesso amministratore delegato del gruppo Intesa San Paolo, nel corso del convegno "Regole, perché tutti devono rispettarle per rilanciare l'economia", tenutosi pochi fa presso l'Università Bocconi di Milano, il quale ha affermato - pure in ossequio al dettato costituzionale - che: "Non c'è capitalismo né mercato, se le regole non vengono rispettate".

Tiziana Valeriana de Virgilio



# STOP DELLA CONSULTA

**I praticanti avvocati abilitati al patrocinio non possono più essere nominati difensori d'ufficio**



***Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del regio decreto-legge 27 novembre 1933 n.1578 per violazione dell'art. 24, comma 2 della Costituzione***

Con la sentenza n. 106, depositata in data 17 marzo 2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo, del regio decreto-legge 27 novembre, 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore) - convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale) e dall'art. 246 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - nella parte in cui prevede che i praticanti avvocati possono essere nominati difensori d'ufficio.

Alla Consulta era stata sollevata, dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 24, secondo e terzo comma, nonché 97 della Cost., della norma che consente ai praticanti avvocati, dopo un anno dalla iscrizione nell'apposito registro speciale tenuto dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati, di essere ammessi, per un periodo non superiore a sei anni, ad esercitare il patrocinio davanti ai tribunali del distretto nel quale è compreso l'ordine cir-

condariale che ha la tenuta del registro suddetto, limitatamente ai procedimenti che, in base alle norme vigenti anteriormente alla data di efficacia del decreto legislativo di attuazione della legge 16 luglio 1997, n. 254 (Delega al Governo per l'istituzione del giudice unico di primo grado), rientrano nelle competenze del pretore.

In particolare la questione investiva l'ultima parte della norma in epigrafe che permetteva, altresì, ai praticanti avvocati abilitati al patrocinio, davanti ai medesimi tribunali e negli stessi limiti, in sede penale, di essere nominati difensori d'ufficio, esercitare le funzioni di pubblico ministero, nonché proporre dichiarazione di impugnazione sia come difensori, sia come rappresentanti del pubblico ministero.

Ed invero, la Corte si era già pronunciata in precedenza, con la sentenza n. 5 del 1999, sulla prima parte del secondo comma dell'art. 8 suddetto, dichiarando non fondata la doglianza, sul presupposto che la libera facoltà di affidare al praticante il patrocinio, nell'ambito delle materie di sua competenza, si fonda sulla consapevolezza, da parte del mandante, della qualifica di praticante del suo patrocinatore.

Ne consegue, quindi, che l'accettazione della stessa esclude la violazione dell'art. 24, secondo comma, della Co-

stituzione.

Contrariamente, prosegue il Giudice delle leggi, nell'ipotesi di difesa d'ufficio, all'indagato o all'imputato potrebbe essere assegnato, senza il concorso della sua volontà, un difensore che non ha percorso l'intero iter abilitativo alla professione.

E vi è di più.

Nel caso di nomina a favore dell'irreperibile, sarebbe esclusa ogni possibilità di porre rimedio al denunciato inconveniente, mediante la sostituzione con un difensore di fiducia.

Secondo la Corte Costituzionale in sostanza la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto all'albo si apprezza non solo sotto il profilo della capacità professionale (che, nel caso del praticante, è in corso di maturazione, il che giustifica la provvisorietà della abilitazione al patrocinio), ma anche sotto l'aspetto della capacità processuale, intesa come legittimazione ad esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione defensionale.

Difatti, il praticante iscritto nel registro - continuano i giudici - pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame e si trova, inoltre, nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi

cautelari.

Né, tanto meno, potrebbe costituire argomento contrario la possibilità, per il praticante avvocato, di essere nominato difensore di fiducia.

Infatti, un conto è che tali limiti di competenza professionale e di capacità processuale siano liberamente accettati dall'imputato, altro è che essi siano imposti in sede di nomina del difensore d'ufficio.

Quindi, in conclusione, a parere della Corte Costituzionale, la nomina di un praticante come difensore d'ufficio lederebbe la garanzia della effettività della difesa stessa e, pertanto sarebbe in palese contrasto con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Dunque, per gli aspiranti avvocati, la strada si fa ancora più dura.

Preclusa la difesa d'ufficio, al praticante avvocato non resta che rimbocarsi ulteriormente le maniche ed attendere il superamento del fatidico esame di Stato per iniziare a ritagliarsi un proprio spazio nella tanta agognata professione forense.

Tuttavia, ciò che emerge a chiare battute dalla sentenza in esame è l'indispensabile rapporto fiduciario che lega il libero professionista e l'assistito, il solo in grado di scegliere il proprio patrocinante come meglio crede, praticante o avvocato che sia.

Lucrezia Caputi

Storie di ieri e di oggi

# IL “DIFETTO DI EDUCAZIONE” E LA “SORVEGLIANZA” SUI MINORI

Una recente sentenza della Corte d'Appello di Roma (la n. 24/2010, presidente Pignatelli) ha stabilito che riguardo al difetto di educazione spetta ai genitori la prova liberatoria.

In sostanza la responsabilità di cui all'articolo 2048 del codice civile si fonda su una presunzione di difetto di educazione e la prova liberatoria potrà essere data dal genitore soltanto dimostrando una rigorosa osservanza dei precetti di cui all'articolo 147 del codice civile, ossia di non aver potuto impedire il fatto illecito commesso dal figlio minore capace di intendere e di volere.

Nella specie (come ha spiegato il portale “Il Merito” sul Sole 24 Ore del 1 marzo 2010) la Corte d'Appello ha evidenziato che i genitori non avevano fornito alcuna prova liberatoria mentre nel comportamento del figlio era emersa l'immatùrità e sconsideratezza che è indice di una non ancora coscienza circa le conseguenze dannose di gesti, oggettivamente violenti, dovuta a carenze educative, e ha pertanto ritenuto sussistente la responsabilità dei primi.

Circa un secolo fa la giustizia si esprimeva sul caso dei danni cagionati da un bambino di 7 anni ad un altro coetaneo durante un litigio, costati spese per visite mediche, medicinali e vitto speciale (Archivio Ufficio Conciliatore di Bisceglie, sentenza n. 1.204 del 26 dicembre 1912). Si scrive nella sentenza che “le parti sono concordi per l'avvenuta assoluzione del minore perché nel momento in cui commise il maleficio imputatogli non ne aveva la cognizione, ai termini dell'art. 35 del codice pe-



nale”. Il papà del danneggiato chiede comunque il risarcimento dei danni nei confronti della mamma di colui che ha commesso il fattaccio, richiesta che viene però rigettata con una conclusione singolare del giudice Conciliatore. “Ora est jus receptum, che la responsabilità deriva non solo dal fatto lesivo dell'altrui diritto ma ben anche da quello che l'agente sia moralmente imputabile, che in

mancanza di questo secondo estremo e cioè non essendo il minore moralmente responsabile perché minore di anni sette, non può scaturire il diritto di richiedere il risarcimento dei danni - sostiene il vice Conciliatore, Giuseppe Veneziani Santonio - né è a parlarsi di responsabilità della madre per non aver usato sufficiente sorveglianza sul bambino, perché se un fanciullo, baloccandosi con un altro, lo ferisce senza che la madre avesse potuto impedirlo, è logico non le si possa riversare la responsabilità e se così non fosse si andrebbe incontro a manifesto assurdo perché si verrebbe a voler pretendere fino ai 9 anni vi dovrebbe essere divieto ai bambini di potersi baloccare tra di essi, giacché spesso la maggiore sorveglianza dei genitori sui propri figli non può giungere al punto di evitare fatti purtroppo di più funeste conseguenze”.

Luca De Ceglia

**BAR SNOOPY**  
Pasticceria  
Gelateria  
Buffet  
Paninoteca  
Via Fragata, 151  
tel. 080.395 42 98 - Bisceglie

**Talent show e bambini in tv**

# Il nuovo sfruttamento dei minori

L'art. 37 della Costituzione prevede che sia la legge a stabilire il limite minimo di età per il lavoro salariato e tale limite è stato disciplinato dall'art. 3 della L. n. 977/1967, che come modificato dall'art. 5 del D.Lgs n. 345/1999, così recita: "l'età minima di ammissione al lavoro è fissata al momento in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria e comunque non inferiore ai 15 anni compiuti".

In tal modo si afferma il principio in virtù del quale l'età minima di ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui cessa l'obbligo scolastico evidenziando il collegamento funzionale che esiste tra assolvimento dell'obbligo scolastico ed accesso al lavoro. Infatti l'assolvimento del suddetto obbligo, volto a tutelare la crescita psico-intellettuale del minore, fa presumere raggiunta da parte del minore la maturità necessaria affinché possa svolgere legittimamente attività lavorativa.

Oltre al *dictum* della nostra Costituzione, anche la Dichiarazione dei Diritti dell'Infanzia e la Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo contengono principi essenziali per la tutela dei bambini.

L'art. 32 della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia - approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 - statuisce che: "... gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo di essere protetto contro lo sfruttamento economico e di non essere costretto ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale. Gli Stati parti adottano misure legislative, amministrative, sociali ed educative per garantire l'applicazione del presente articolo".

A tal fine, e in considerazione delle disposizioni pertinenti degli altri strumenti internazionali, gli Stati parti, in particolare: stabiliscono un'età minima oppure età minime di ammissione all'impiego; prevedono un'adeguata regolamentazione degli orari di lavoro e delle condizioni d'impiego; prevedono pene o altre sanzioni appropriate per garantire l'attuazione effettiva del presente articolo.

Il principio nono della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo - approvata nel 1959 dall'O.N.U. - stabilisce che: "il fanciullo deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà o di sfruttamento. Egli non deve essere sottoposto a nessuna forma di tratta. Il fanciullo non deve essere inserito nell'attività produttiva prima di aver raggiunto un'età minima adatta. In nessun caso deve essere costretto o autorizzato ad assumere un'occupazione o un'impiego che nuocciano alla sua salute o che ostacolino il suo sviluppo fisico, mentale, o morale".

Le leggi dunque esistono e sicuramente non sono obsolete e non devono rimandarci ad immagini sbiadite di adolescenti impegnati nel duro lavoro delle miniere o nel trasporto di materiali troppo pesanti per loro.

Il nuovo sfruttamento dei minori è molto più vicino di quanto possa apparire, possiamo constatarne la sua esistenza premendo sempli-

cemente il tasto di accensione della nostra TV.

"Non sarà un'avventura ... questo amore è fatto solo di poesia ... tu sei mia, tu sei mia ..." eccolo qui il bel testo della canzone di Lucio Battisti. Un testo che parla di sentimenti, di amore, di gelosia ma che purtroppo viene intonato da bambini dell'età di poco più di dieci anni, in una nota trasmissione televisiva in prima serata.

Una delle tante.

Una sorta di talent show che maschera i nuovi lavoratori della nostra società, i bambini appunto.

L'attività artistica infatti in questo caso non è un gioco, non è un divertimento ma rappresenta un vero e proprio business che contravviene ai principi contenuti nella nostra Costituzione e nella Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo e dei Diritti dell'Infanzia.

L'utilizzo di testi che trattano di sentimenti o descrivono situazioni che riguardano il mondo degli adulti non può essere considerato lecito, soprattutto nel caso in cui il bambino per poterlo apprendere e provare deve impiegare tante ore del suo tempo per raggiungere l'obiettivo dell'audience televisiva che ha un forte sapore economico e un forte sapore di sfruttamento.

Ovviamente in questo caso, il primo sfruttamento legalizzato è approvato proprio dalla famiglia di origine che spinge il bambino ad avviarsi verso un mondo dove i risultati sono gli obiettivi principali.

Non vi è ombra di gioco, di divertimento o di svago. Sebbene tali fanciulli continuano il loro percorso scolastico, in realtà vengono inseriti in una vera e propria realtà lavorativa che lascia del tutto perplessi.

Interpretare canzoni che parlano di sesso e amore non può contribuire ad una sana crescita di un bambino altrimenti ... largo allo sfruttamento dei minori a 360° e consideriamo lecito qualsiasi sfruttamento ... noi che, nella nostra società, ci attiviamo per condannare ogni giorno il lavoro dei fanciulli in continenti molto lontani!

Gabriella Marcandrea



**Centro Studi diritto  
dei lavori**



**www.csddl.it**

**il lavorista**  
BOLLETTINO del Centro Studi diritto  
dei lavori



Camera Amministrativa  
Distrettuale degli Avvocati  
di Bari



CONVEGNO

# “Attività edilizia e governo del territorio: un difficile equilibrio”

**BISCEGLIE 3 DICEMBRE 2010 - ore 15,00**  
Centro Turistico Mastrogiacomo - Viale Ponte Lama, 3

PROGRAMMA

Saluti

- Avv. FRANCESCO LOGRIECO** Presidente Consiglio dell'Ordine Avvocati di Trani
- Avv. GENNARO NOTARNICOLA** Presidente Camera Amm. Distrett. degli Avvocati di Bari
- Avv. FRANCESCO SPINA** Sindaco Città di Bisceglie

Presiede ed introduce

**S.E. Dott. CORRADO ALLEGRETTA** Presidente del TAR Puglia- Bari

Interventi

- Avv. MASSIMO INGRAVALLE**  
“L'evoluzione degli atti permissivi nell'attività edilizia. Dalla licenza edilizia alla “segnalazione certificata di inizio attività”
- Prof. ANGELA BARBANENTE** Assessore alla qualità del Territorio della Regione Puglia  
“Una nuova tendenza: il concetto di perequazione urbanistica”
- Arch. NUNZIO TOMAIUOLI** Soprintendente per i beni Architet. e Paesaggistici. Prov. Bari, Bat e Foggia  
“L'attività costruttiva nelle zone con vincolo paesaggistico”
- Dott. LUIGI SCIMÈ** Magistrato della Procura della Repubblica - Tribunale di Trani
- Dott.ssa GIACINTA SERLENGA** Magistrato TAR Puglia - Bari  
“L'abuso edilizio: conseguenze penali ed amministrative”

Il Presidente Associazione Avvocati Bisceglie  
Avv. Maurantonio Di Gioia

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 V n. 3 Nuova serie  
30 ottobre 2010  
ISSN 1972-7704

Direttore Scientifico  
**Gaetano Veneto**

Direttore Responsabile  
**Luca De Ceglia**

Direttore Editoriale  
**Antonio Belsito**

Caporedattore  
**Daniela Cervellera**

In Redazione:  
**Clarenza Binetti, Maurantonio Di Gioia, Angela Napoletano, Domenico Di Pierro**

Hanno collaborato:  
Vincenza Balzano, Nicola Barracane, Lucrezia Caputi, Tiziana V. de Virgilio, Sergio Di Bitetto, Claudia Di Bitetto, Valeria Girasoli, Gabriella Marcandrea

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

[www.csddl.it](http://www.csddl.it)

Centro Studi **diritto**   
dei **lavori**