



DE LEGIBUS

NOTIZIARIO DELLO STUDIO LEGALE
AVVOCATI CARTILLONE - VIGEVANI

All'interno:

Licenziamento per superamento del comporto	2
Contributi a carico del datore di lavoro	3
Malattia e lavoro: risarcimento	4
Nel calcolo del tfr può essere incluso il valore dell'alloggio e delle altre spese	4
Come la ex e la nuova moglie si dividono le spoglie pensionistiche del marito defunto	5
Modificazioni del nome e del cognome ridicoli	5
Per chi vuol far testamento	6
Quando i danni procurati dall'autorità giudiziaria non sono risarciti	7
La società civile e l'imprenditoria contro la mafia	8
Responsabilità medica	9
È proibito fotografare. l'altri dimora senza il consenso dell'aveve diritto	9
I bulli devono essere puniti severamente	10
La giustizia a volte è mezzo di ingiustizia	10
Un errore molto comune: anno solare e anno civile	11

L'ECONOMIA, L'IMPRESA E LA COSTITUZIONE

È diffusa l'opinione che la parte della Costituzione italiana in materia di economia sia obsoleta, quasi si tratti di una sorta di ferrovecchio ideologico, da rottamare alla prima occasione. Le regole dell'impresa e del mercato sarebbero così da rinvenire nel solo ordinamento comunitario, ben più attento ai principi della concorrenza e della libera circolazione di merci, servizi, persone e capitali, e non in una Carta che non parrebbe offrire soluzioni adeguate ai problemi delle moderne economie.

Tale opinione può, a prima lettura, trovare qualche riscontro. Non è un caso che il linguaggio della Costituzione, in tante sue parti di grande attualità, appaia nelle disposizioni relative all'iniziativa economica talvolta superato: chi oggi ragiona ancora di programmazione, di indirizzo dell'attività economica a fini sociali, di trasferimento di imprese allo Stato o a comunità di lavoratori o di utenti?

Ben lontana dal vero è tuttavia la leggenda, alimentata anche da un certo oltranzismo liberista, di una Costituzione economica "rossa", che disegnerebbe quasi un'economia pianificata, socialista.

La nostra Costituzione invero accoglie un modello di economia mista, fondata sulla libera iniziativa privata e sull'impresa, che pone come valore fondamentale la persona umana, la sua dignità, la sua libertà ed il suo sviluppo. Ed è qui che la Costituzione appare eccezionalmente attuale: finite le contrapposizioni ideologiche e la dicotomia tra liberisti e statalisti, proprio dalle tanto denigrate norme costituzionali sull'attività economica si possono forse trovare le risposte a grandi interrogativi del nostro tempo sul rapporto tra benessere economico e sviluppo sociale, tra concorrenza e protezione dei diritti. Così, dopo un ventennio di polemica pregiudiziale contro la "Costituzione economica", appare finalmente possibile rivalutarne lo spirito e le soluzioni che pone. Soluzioni che in fondo si sono già dimostrate capaci di regolare con equilibrio una democrazia capitalistica moderna, fondata su quei principi di giustizia, eguaglianza e libertà che hanno consentito uno sviluppo economico e sociale senza precedenti nella storia dell'uomo.

IL DATORE DI LAVORO NON HA L'OBBLIGO DI PREAVVERTIRE IL LAVORATORE CHE A CAUSA DELLA SUA ASSENZA PER MALATTIA PUÒ ESSERE A BREVE LICENZIATO

Il caso: un lavoratore è stato licenziato per superamento del periodo di comportamento (assenza per malattia protrattasi per il tempo previsto dal contratto collettivo). Egli ha impugnato il licenziamento sostenendo che il datore di lavoro aveva l'obbligo giuridico, per correttezza e buona fede, di avvisarlo dell'imminente scadenza del termine ultimo del suo diritto a conservare il posto di lavoro. I giudici della Cassazione hanno rigettato il suo ricorso affermando il principio che non "esiste un dovere del datore di lavoro di avvertire il lavoratore, assente per lungo tempo, che il periodo di conservazione del posto sta per scadere. Infatti il lavoratore è in grado, anche con l'assistenza del sindacato, di effettuare la somma dei giorni di assenza per malattia e di verificare se il periodo di conservazione del posto stia per scadere." La Corte ha continuato affermando che "Il lavoratore che, assente per malattia ed impossibilitato a riprendere servizio, intenda evitare la perdita del posto di lavoro a seguito dell'esaurimento del periodo di comportamento, deve comunque presentare la richiesta di fruizione delle ferie, affinché il datore di lavoro possa concedere al medesimo di fruire delle ferie durante il periodo di malattia". (**Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 22 aprile 2008, n. 10352**). Non esiste pertanto un obbligo del datore di lavoro di convertire d'ufficio l'assenza per malattia in assenza per ferie al fine di evitare il licenziamento. Questa conversione può avvenire solo su esplicita e preventiva richiesta del lavoratore.

NEL LICENZIAMENTO OCCORRE VALUTARE GLOBALMENTE LA CONDOTTA DEL LAVORATORE

La Corte di Cassazione ha esaminato il caso di un lavoratore che era stato licenziato perché pacificamente aveva superato "i limiti posti all'esercizio del diritto di critica, che l'art. 21 Cost. riconosce anche nei confronti del datore di lavoro, per avere attaccato la società ed i colleghi con espressioni derisorie e parole spregevoli, utilizzando pure riferimenti infamanti."

I giudici di merito hanno dichiarato la illegittimità del licenziamento perché "il datore di lavoro aveva tollerato - prima dei fatti di causa - altri scritti in cui il lavoratore aveva usato lo stesso linguaggio, ingenerando così nel lavoratore la convinzione dell'irrelevanza disciplinare del suo comportamento anche perché detto comportamento si era protratto per anni." Nel dirimere la controversia la Corte di Cassazione ha "ribadito che per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario, occorre valutare da un lato la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare". (**Cassazione - Sezione lavoro 10 aprile 2008, n. 9425**). La Corte di Cassazione, considerando tutti questi elementi, ha ritenuto immune da ogni vizio la decisione dei giudici che hanno reintegrato il lavoratore nel posto di lavoro.

NEL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO TUTTI I CONTRIBUTI RESTANO A CARICO DEL DATORE DI LAVORO

Il lavoratore licenziato e reintegrato nel posto di lavoro per ordine del giudice ha il diritto di percepire la retribuzione globale di fatto nella misura già goduta prima del licenziamento. Nel corrispondere questa retribuzione, il datore di lavoro non può trattenere la parte di contribuzione previdenziale normalmente a carico del lavoratore. Tutta la contribuzione previdenziale, pertanto, resta definitivamente e totalmente a carico del datore di lavoro che deve assolvere ogni relativo onere. Per la Corte di Cassazione si tratta di una pena privata che è conseguenza dell'inadempimento contrattuale del datore di lavoro. **(Cassazione 4 aprile 2008, n. 8800).**

PER SOSTITUIRE LA PENSIONE DI INVALIDITÀ CON QUELLA DI VECCHIAIA OCCORRE LA DOMANDA

La pensione di invalidità non si trasforma automaticamente in pensione di vecchiaia allorché maturano i requisiti per il godimento di quest'ultima. L'interessato, per poter sostituire il trattamento pensionistico dell'invalidità con quello di vecchiaia, deve presentare espressa e specifica domanda all'istituto previdenziale. Senza questa domanda non matura il diritto alla pensione di vecchiaia. Non vi è alcuna automatica trasformazione. Tutto avviene su domanda dell'interessato. **(Cassazione 6 febbraio 2008, n. 7397).**

SE L'INPS SBAGLIA A COMUNICARE I DATI PENSIONISTICI, DEVE RISARCIRE I DANNI

Il danno subito dal lavoratore che sia stato indotto alla anticipata cessazione del rapporto di lavoro, a seguito di errata comunicazione dell'Inps sulla propria posizione contributiva, e che si sia visto poi rigettare la domanda di pensione di anzianità per insufficienza dei contributi versati, in quanto fondato sul rapporto giuridico previdenziale, è riconducibile ad illecito contrattuale. La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta. **(Cassazione 28 marzo 2008, n. 8118).** L'istituto previdenziale è tenuto pertanto a risarcire tutti i danni subiti dal proprio assicurato che ha fatto affidamento sulle comunicazioni dell'ente.

SUL DIRITTO DI LAVORO

Lo studio è in grado di effettuare qualsiasi controllo della retribuzione e della correttezza delle buste paga.

Si possono elaborare le retribuzioni storiche ed attuali di qualsiasi contratto collettivo, con riferimento a qualsiasi carriera lavorativa.

Per questo servizio sono previste particolari agevolazioni economiche.

MALATTIA E LAVORO: SPETTA AL LAVORATORE FORNIRE LA PROVA PER IL RISARCIMENTO

Con ricorso alcuni eredi hanno adito il pretore del lavoro, esponendo che il loro congiunto era deceduto per le conseguenze di un tumore contratto dopo aver partecipato, nel periodo dal 3 al 14 maggio 1987, quale tecnico di produzione, alla realizzazione di un servizio televisivo sul disastro di Chernobyl, chiedendo il risarcimento di tutti i danni conseguenti.

Si costituiva in giudizio il datore di lavoro, che chiedeva il rigetto del ricorso.

Disposta l'indagine peritale, la domanda veniva respinta dal giudice di primo grado sulla scorta della carenza di prova circa il nesso di causalità, ritenuto non dimostrabile tra l'insorgenza del tumore e l'esposizione alle radiazioni. Il tribunale in appello confermava la sentenza.

Chiamata a pronunciarsi, la Corte di Cassazione, nel confermare la sentenza, ha affermato che "spetta al lavoratore l'onere di provare il nesso di causalità tra attività professionale e malattia contratta, e trattandosi di azione esperita nei confronti del datore di lavoro non è operante alcuna presunzione di nesso eziologico." Per la Corte non è "sufficiente un mero collegamento possibile tra attività e malattia, essendo necessaria, al fine del raggiungimento di tale certezza, una probabilità qualificata tra attività e malattia." L'origine "multifattoriale" dell'insorgenza di una malattia non fornisce alcuna prova di probabilità qualificata tra attività e malattia contratta.

La Corte ha pronunciato questo principio con riferimento al caso specifico dell'operatore televisivo ma il principio è di natura generale e vale anche quando si sostiene l'esistenza del cosiddetto mobbing.

(Corte di Cassazione Sezione lavoro, sentenza n. 11144/08, depositata il 7 maggio).

NEL CALCOLO DEL TFR PUÒ ESSERE INCLUSO IL VALORE DELL'ALLOGGIO E DELLE ALTRE SPESE

La Corte di Cassazione, intervenendo in una controversia promossa da un lavoratore che chiedeva che fossero utilmente considerate nel calcolo del suo tfr le spese sostenute a New York relative ad alloggio, studio dei figli, trasporto e magazzinaggio, rimborsate dal datore di lavoro, ha affermato il seguente importante principio:

"Al fine del calcolo del trattamento di fine rapporto, il capoverso dell'art. 2120 c.c. include nella retribuzione tutto quanto corrisposto al lavoratore non occasionalmente, ponendo le sole eccezioni della diversa previsione dei contratti collettivi e delle somme destinate a rimborso spese.

Da ciò deriva che:

- a) sono nulle le diverse previsioni peggiorative del contratto individuale;
 - b) alle voci del trattamento economico formalmente non legate al valore professionale della prestazione, ma giustificate nel testo del contratto coi disagi o maggiori spese a carico del lavoratore, il giudice di merito può bensì riconoscere natura retributiva ma in tal caso egli deve indicare le specifiche ragioni del suo convincimento".
- Occorre pertanto assumere nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto tutto quanto è servito a compensare le prestazioni rese dal lavoratore e non pagate a titolo occasionale e di mero rimborso delle spese.

Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 20 febbraio - 5 maggio 2008, n. 10986.

COME LA EX E LA NUOVA MOGLIE SI DIVIDONO LE SPOGLIE PENSIONISTICHE DEL MARITO DEFUNTO

Una signora titolare di assegno divorzile a carico dell'ex marito agiva in giudizio nei confronti del coniuge superstite di quest'ultimo, per vedersi assegnata una quota della pensione di reversibilità pari ad almeno il 70%.

Non soddisfatta delle sentenze dei giudici di merito che le hanno attribuito una quota inferiore, ha proposto ricorso in Cassazione.

La Corte di Cassazione ha confermato il principio secondo il quale "la durata del rapporto costituisce il criterio per la ripartizione della pensione tra coniuge divorziato e coniuge superstite. La formula "durata del rapporto", secondo quanto già affermato da questa Corte, va riferita alla durata dei rispettivi matrimoni, coincidente con la durata legale dei medesimi, vale a dire, quanto al coniuge divorziato, fino alla sentenza di divorzio".

Questo è il criterio principale di ripartizione della pensione di reversibilità che può essere però corretto dalla situazione di reddito e patrimoniale delle aventi diritto e dalla finalità solidaristica che presiede al trattamento di reversibilità. In questo contesto può farsi riferimento all'entità dell'assegno di divorzio riconosciuto all'ex coniuge ed alle condizioni economiche dei due, nonché alla durata delle rispettive convivenze prematrimoniali. La valutazione deve essere complessiva tenendo presente che vi è un criterio essenziale a cui ispirarsi (durata dei rispettivi matrimoni) con il concorso di altri elementi che possono correggere il risultato del calcolo aritmetico della semplice durata del matrimonio. (Cassazione 23 aprile 2008, n. 10575).

MODIFICAZIONI DEL NOME E DEL COGNOME RIDICOLI

Non è infrequente l'esistenza di nomi o cognomi buffi e ridicoli che creano imbarazzo e derisione da parte di conoscenti, amici e persone occasionali.

Il fastidio del malcapitato è assicurato.

I casi sono tanti e di comune esperienza.

La legge in questo caso consente il cambio del cognome o del nome che si possa definire "ridicolo o vergognoso", cioè di quel nome e cognome che fa arrossire.

L'interessato che vuole cambiare deve farne domanda al prefetto della provincia del luogo di residenza.

Nella domanda si deve indicare la modificazione che si vuole apportare al nome o al cognome, e il nome o il cognome che si intende assumere.

Il prefetto, assunte le necessarie informazioni, se la ritiene meritevole di essere accolta, autorizza il cambio con un suo decreto che deve essere affisso a cura dell'interessato all'albo pretorio del Comune.

Contro il decreto del prefetto può essere proposta opposizione da chiunque vi abbia interesse.

Decorsi i termini di legge della pubblicazione, il prefetto emette il decreto definitivo.

Per meglio comunicare

Per consultazioni o informazioni che non richiedano la presenza personale in studio, suggeriamo di utilizzare la posta elettronica

cartbiagio@tiscali.it

PER CHI VUOL FAR TESTAMENTO

Il testamento è l'atto di ultima volontà, con il quale una persona dispone dei suoi beni per il momento in cui avrà cessato di vivere. Esso deve essere predisposto con forme vincolate. Per la sua redazione ci si può rivolgere al notaio, se si vuole un testamento pubblico o segreto, oppure può essere scritto di pugno (si chiama testamento olografo).

Il testamento scritto di pugno a casa propria è valido a tre condizioni:

- 1) deve essere interamente scritto a mano dal testatore. Ciò risponde all'esigenza di garantire l'autenticità delle disposizioni, ed è previsto a pena di nullità; pertanto se il testamento è scritto a macchina è nullo per mancanza di autografia. Questo testamento può essere redatto sul solito foglio ma nulla impedisce che esso possa essere scritto su qualsiasi altra e diversa superficie (in tale caso occorrerà poi munirsi di una riproduzione fotografica da portare al notaio al momento della pubblicazione). La scrittura deve essere quella abitualmente usata dal testatore, anche stampatello, comunque decifrabile. Può essere scritto in più momenti, non necessariamente in un unico contesto. Si è poi posto il problema della cd. mano guidata e cioè del testamento che viene redatto con la mano di chi scrive guidata da un terzo. Si ritiene che questo testamento sia invalido;
- 2) che vi sia la sottoscrizione del suo autore che deve essere posta alla fine delle disposizioni, come forma di approvazione. Possono anche non esservi nome e cognome, ma la sottoscrizione deve in tale caso designare con certezza la persona che predispose il testamento, per esempio attraverso un soprannome o il nome con cui la medesima veniva abitualmente chiamata, o qualunque altra indicazione idonea ad identificarla con certezza, quale ad es. "tuo papà";
- 3) che vi sia la data: giorno, mese, anno, in qualunque punto dell'atto.

A tutela della libertà della persona, il testamento è un atto revocabile. Si può cambiare la volontà testamentaria in qualsiasi momento, senza alcuna limitazione. La revoca del testamento può essere espressa o tacita. Si può cambiare con un nuovo testamento incompatibile con il precedente, lo si può distruggere, cancellare o lacerare. La distruzione o la cancellazione deve essere opera del testatore. Questa revocabilità del testamento per esperienza comune è quell'elemento che comporta le sgradevoli sorprese quando si provvede alla sua lettura post mortem. A volte quante delusioni si provano!

Il testamento olografo consente di fare sì che nessuno sappia dell'esistenza delle volontà testamentarie in quanto lo stesso può essere tenuto nascosto fino al momento della morte. Infatti il testamento olografo quando è formato non richiede atti di emissione, ovvero forme con le quali venga portato a conoscenza dell'esterno, non deve essere consegnato necessariamente ad un notaio, potendo essere conservato a cura dello stesso testatore, oppure dato a una persona di sua fiducia (in tale caso si consiglia di darlo alla persona che si intende favorire..), o anche a un avvocato o notaio, che in tale caso fungeranno da depositari. A differenza del testamento fatto per atto di notaio (che sia pubblico o segreto), dell'esistenza di un testamento olografo nessuno potrebbe avere conoscenza fino al momento della morte dell'interessato. Con la morte del testatore il testamento diventa eseguibile attraverso la pubblicazione, ovvero attraverso la presentazione ad un notaio; chiunque è in possesso di un testamento olografo, dopo la morte della persona, deve presentarlo ad un notaio per la pubblicazione.

Il testamento olografo può essere così redatto. "Io sottoscritto... nato a...il... nel pieno possesso delle mie facoltà, redigo il seguente testamento olografo : nomino quale mio eredelascio la mia proprietà dia mio nipote..... Milano.... Firma".

Il testamento può avere le più varie disposizioni.

QUANDO I DANNI PROCURATI DALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA NON SONO RISARCITI

La Corte di Cassazione, con recente sentenza n.11251 del 13 marzo 2008, ha specificato che, in tema di danni provocati dall'autorità giudiziaria, l'ordinamento non prevede alcun indennizzo per una imputazione ingiusta, cioè per una imputazione rivelatasi infondata a seguito di sentenza di assoluzione.

È prevista solo la riparazione del danno, patrimoniale e non patrimoniale, patito per: a) custodia cautelare ingiusta (art. 314 c.p.p.); b) irragionevole durata del processo (L. 24,3,2001 n.89); c) condanna ingiusta accertata in sede di revisione, ovverosia errore giudiziario (art. 643 c.p.p.).

Per questo motivo, il Supremo Collegio ha respinto il ricorso proposto da un professionista - imputato per il reato di bancarotta fraudolenta, sottoposto per quasi un mese al provvedimento della custodia cautelare in carcere e definitivamente assolto per non aver commesso il fatto al termine di un processo durato sette anni - a favore del quale era già stato riconosciuto il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione carceraria subita e al ristoro del danno patrimoniale derivato dall'irragionevole durata del processo.

Il professionista chiedeva, in aggiunta, la riparazione del danno derivatogli per il decremento medio dei guadagni professionali patito nell'arco dell'intero processo, considerato che, anche dopo la scarcerazione, aveva continuato ad essere danneggiato dall'ingiusta imputazione.

Nessun appunto può essere mosso alla sen-

tenza, in quanto la Corte di Cassazione non ha potuto fare altro che applicare le norme vigenti in materia di danni provocati dall'autorità giudiziaria.

Ciononostante, la questione sollevata dal professionista toscano può rappresentare un utile spunto di riflessione per i rappresentanti del neo eletto Parlamento affinché modifichino tale disciplina, tutelando i legittimi diritti dell'innocente ingiustamente rinviato a giudizio.

Certamente l'attuale omissione normativa è dovuta al timore dello Stato di vedere moltiplicati considerevolmente i costi del risarcimento a favore delle vittime dei danni provocati dall'autorità giudiziaria, non essendovi, infatti, alcun dubbio che un'ingiusta imputazione, trascinatasi negli anni a causa delle lungaggini processuali, sia idonea a compromettere la vita personale e professionale con danni a volte gravissimi e irreparabili.

Uno stato moderno e rispettoso dei diritti dei suoi cittadini deve saper mettere mano al portafoglio e risarcire quei danni che i suoi funzionari hanno ingiustamente procurato con le loro improvvise e sbagliate iniziative giudiziarie. I magistrati conseguentemente e al pari di ogni altro funzionario statale, amministratore pubblico o libero professionista, devono poter essere chiamati a rispondere dei danni procurati nell'esercizio delle loro funzioni non solo quando hanno agito con dolo ma anche quando hanno agito con colpa grave.

Per meglio comunicare

Per consultazioni o informazioni che non richiedano la presenza personale in studio, suggeriamo di utilizzare la posta elettronica cartbiagio@tiscali.it

LA SOCIETÀ CIVILE E L'IMPRENDITORIA CONTRO LA MAFIA

L'introduzione, ad opera della legge n. 646/1982, del reato di associazione a delinquere di stampo mafioso e la previsione, accanto alle misure di prevenzione personali, di quelle a carattere patrimoniale con il sequestro e la confisca dei beni dei mafiosi, ha rappresentato la base normativa per l'approvazione della Legge n. 109/1996 sul reimpiego, per fini socialmente utili, dei beni stessi, che in precedenza, invece, erano del tutto inutilizzati.

La legge, fortemente voluta dalla società civile e in particolare da Libera (una associazione di "Associazioni, Nomi e numeri contro le mafie", guidata da don Ciotti) che ha promosso un movimento di opinione e la raccolta di un milione di firme in tutta Italia, è un importante strumento per la restituzione dei beni confiscati alla comunità che ne era stata privata e per la promozione di una nuova imprenditoria giovanile in un territorio dove l'egemonia mafiosa impedisce un regolare sviluppo dell'economia.

Una delle prime cooperative siciliane di successo, fondata nel 2001, è la Placido Rizzotto Libera Terra che ha saputo coniugare mutualismo, cultura di impresa, rispetto dell'ambiente e occupazione, con inserimento di soggetti svantaggiati.

La Cooperativa coltiva, secondo moderne tecniche biologiche, i 200 ettari di terreno in abbandono confiscati ai boss della provincia di Palermo che le sono stati assegnati. Produce pasta biologica, legumi e vino, bianco e rosso. Inoltre, gestisce un agriturismo, con annesso maneggio, a Portella della Ginestra.

La Cooperativa ha raggiunto un fatturato notevole ed ha alle proprie dipendenze 17 lavoratori a tempo indeterminato, diversi stagionali, oltre ad un indotto di agricoltori biologici ed imprese artigiane che condividono il progetto di legalità.

Questa esperienza imprenditoriale costituisce un esempio eloquente di come una legislazione coraggiosa, fatta propria dalla società civile, possa contribuire all'evoluzione di una realtà sociale fortemente compromessa sul piano della legalità.

Maggiori informazioni su questa Cooperativa si possono avere accedendo al suo sito all'indirizzo: www.liberaterra.it

AVVISO AI CLIENTI DELLO STUDIO

Per una maggiore speditezza e semplicità, inoltrate le vostre richieste utilizzando la posta elettronica dello Studio. Otterrete risposta immediata senza inutile e fastidiosa perdita di tempo o attesa al telefono. I nuovi mezzi informatici, e internet in prima linea, rendono i rapporti Avvocato-Cliente più diretti e rapidi. La posta elettronica dello Studio è sempre aperta in tutte le ore e in tutti i giorni!

cartbiagio@tiscali.it

RESPONSABILITÀ MEDICA

L'ospedale e il medico, convenuti in giudizio per rispondere della responsabilità professionale per i danni cagionati ad un loro paziente, hanno l'onere di provare che la loro prestazione è stata resa in modo corretto.

La Cassazione è giunta a questa conclusione “facendo applicazione del principio della vicinanza della prova” e dei principi generali in materia di prova contrattuale. L'onere della prova della Cassazione spetta a chi è più vicino ad essa per funzioni e posizione. Il principio affermato dalla Cassazione è stato così sintetizzato: “In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato rilevante.” (**Cass. Civ. S.U. 11.1.2008, n. 577**).

Questo principio giuridico favorisce certamente il paziente che così viene esonerato dall'obbligo di fornire gli elementi di colpevolezza del medico e della struttura sanitaria. Saranno questi ultimi a dover fornire la prova che nell'occasione hanno ben operato e che nessun rimprovero può essere loro mosso.

È PROIBITO FOTOGRAFARE L'ALTRUI DIMORA SENZA IL CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO

La nostra Costituzione stabilisce che il domicilio è inviolabile. La tutela del domicilio e della vita privata trova ancoraggio anche nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il nostro codice penale all'art. 615 bis prevede, come illecito, l'attività di chi mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva e sonora si procura notizie o immagini attinenti la vita privata svolgentesi nell'abitazione altrui o in altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essa. La Corte di Cassazione ha affermato questo principio esaminando delle fotografie che erano state oggetto di sequestro poiché raffiguravano l'on. Berlusconi in compagnia di talune ospiti nel parco del proprio domicilio a “Villa Certosa” in Sardegna, ritenendo legittimo il loro sequestro giudiziario. Le foto erano state riprese dall'esterno della villa. Ma questa circostanza non è valsa ad evitare il sequestro di tutto il materiale fotografico perché la circostanza è stata ritenuta del tutto irrilevante dalla suprema Corte.

SE LA COLF FOTOGRAFA, RISCHIA IL CARCERE

La Corte di Cassazione (Sent. 36068/2007) ha affermato che la colf non ha il diritto di fotografare l'abitazione del suo datore di lavoro per provare le sue rivendicazioni avanti il tribunale al quale si è rivolta per il riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato. Le foto violano l'altrui privacy. Così operando la colf ha posto in essere una abusiva captazione di immagini. Questa sentenza appare discutibile perché pone limiti all'azione avanti l'autorità giudiziaria. Non è una sentenza che possa essere condivisa.

I BULLI DEVONO ESSERE PUNITI SEVERAMENTE

Un minore ha aggredito un suo coetaneo procurandogli lesioni personali.

In generale, questi comportamenti devono implicare l'applicazione di una maggiore pena perché esiste l'aggravante dell'aver agito per futili motivi. Quest'aggravante per la Corte di Cassazione penale esiste quando il responsabile ha " agito, senza essere stato provocato, al solo fine di divertirsi alle spalle della vittima, con ripetuti lanci di uova e, dopo l'altrui protesta, con calci e pugni, ponendo così in essere un comportamento arrogante e gratuitamente umiliante inteso ad annientare l'altrui personalità; condotta che non può assumere una diversa e minore valenza in considerazione del "clima carnevalesco" in cui si era inserito l'episodio di violenza." (**Cassazione 9 maggio 2008, n. 19070**). Episodi simili a quelli del caso concreto sottoposto all'esame della Cassazione ormai riempiono tristemente la cronaca quotidiana.

Anche Internet collabora alle bravate con la messa in rete dei filmati ripresi con i telefonini. Certi programmi televisivi poi contribuiscono attivamente nel promulgare questa "cultura" della derisione e del disprezzo del prossimo (compagno di scuola o di lavoro che sia).

La tolleranza nei loro confronti deve essere zero, senza giustificazionismi o buonismi di sorta da parte della scuola, dei datori di lavoro, della magistratura e di tutti coloro che per funzione devono controllare e reprimere.

LA GIUSTIZIA A VOLTE È MEZZO DI INGIUSTIZIA

Alla sezione lavoro del tribunale di Milano si verifica un fenomeno abbastanza singolare. Vi sono alcuni giudici che hanno il ruolo lindo e senza arretrato e altri che, invece, hanno il ruolo fitto di impegni e di scadenze con cause che per anzianità di iscrizione a ruolo risalgono nel tempo. Dai primi in genere non si aspetta dietro la porta in attesa che cessi l'udienza di prima, dagli altri le attese sono lunghe. È strano a dirsi: alcuni di quelli che apparentemente sembrano non avere alcun arretrato non sono in realtà quelli che lavorano di più ma quelli che più semplicemente, magari approfittando di qualche errore formale da parte dei difensori, non procedono alla assunzione delle prove testimoniali e non perdono tempo nemmeno a sentire le parti personalmente. Evidentemente, se le cause non sono istruite con le prove testimoniali e con gli altri mezzi istruttori previsti dal codice, si fa presto ad eliminarle dal proprio ruolo e dai propri impegni di udienza, decidendole con l'antico giudizio di Dio (ti butto dalla torre: se resti vivo sei innocente, se muori sei colpevole). Si può sempre proporre appello contro la sentenza ma così si perde un grado di giudizio e si intasa la Corte di appello che dovrà sostituirsi al giudice di primo grado nell'espletamento di quelle prove che l'altro ha disatteso di assumere. Quando si deposita un ricorso, bisogna sempre farsi il segno della croce augurandosi che la causa non sia assegnata a qualcuno di questi giudici, pochi in verità, anzi pochissimi, ma li a rappresentare una angoscia in più per chi è costretto a doversi rivolgere all'autorità giudiziaria.

INFORMATICA E PALAZZO DI GIUSTIZIA DI MILANO

L'informatizzazione dei servizi del palazzo di giustizia di Milano, dopo un iniziale e ben augurante periodo di avviamento, sembra essersi arenata. Mancano ancora in rete i procedimenti avanti il Giudice di Pace e tutti i procedimenti penali avanti le varie magistrature. È urgente includere quantomeno i procedimenti avanti il Giudice di Pace per l'importanza che questa figura ha ormai assunto nell'amministrazione della giustizia.

IL SINDACATO PARTE CIVILE A DIFESA DEL SINGOLO LAVORATORE

La Corte di Cassazione, con recente sentenza n.12738 del 26 marzo 2008, ha affermato che il Sindacato può legittimamente costituirsi parte civile nel procedimento penale che vede quale persona offesa dal reato un proprio iscritto, nell'ipotesi in cui vi sia stata la violazione delle norme poste a tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori.

La fonte normativa di questo diritto del Sindacato è stata individuata nell'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori che attribuisce ai lavoratori il diritto di verificare, tramite proprie rappresentanze, l'attuazione delle misure idonee a tutelare la salute (fisica e psichica) e l'integrità fisica. Questa finalità era perseguita anche dallo statuto dell'organizzazione sindacale interessata.

Il Supremo Collegio ha, dunque, ritenuto che la condotta integrante reato, oltre a ledere il lavoratore, è stata altresì idonea a danneggiare direttamente il Sindacato perché, incidendo sulla dignità lavorativa e la serenità di un suo iscritto, aveva vanificato il perseguimento e la realizzazione dei fini istituzionali dell'organismo collettivo, minandone, di conseguenza, il prestigio e la credibilità.

UN ERRORE MOLTO COMUNE: ANNO SOLARE E ANNO CIVILE

Un errore, in verità molto comune tra gli operatori, ma che può danneggiare gravemente i propri diritti, è quello sul concetto di anno solare. All'anno solare si richiamano molti contratti collettivi (tra cui quello del commercio) per disciplinare il periodo di comporto (licenziamento se si raggiunge una determinata quantità di giorni di malattia).

Comunemente e sbagliando si confonde l'anno solare con l'anno civile.

L'anno civile è quello che decorre dal primo gennaio al 31 dicembre, mentre l'anno solare è un semplice intervallo di tempo di 365 giorni che si deve conteggiare in modo indifferente dalla data del primo giorno di assenza per malattia o dalla data del licenziamento. Esso decorre da un qualsiasi giorno dell'anno, in avanti o a ritroso.

Se l'impresa commette questo errore nell'individuare il concetto di anno solare, rischia certamente di adottare un licenziamento illegittimo perché sbaglia i conti.

Del pari, se il lavoratore non ha chiaro questo concetto, rischia di non impugnare il licenziamento ritenendolo infondatamente corretto.

SERVIZIO RAPIDO DI CONSULENZA

Lo studio ha creato un servizio rapido di consulenza legale per venire incontro alle esigenze della clientela.

In questo modo si può avere la risposta nella stessa giornata della richiesta o, al più tardi, il giorno successivo alla richiesta.

Le consulenze più veloci possono essere date per telefono o per e mail. Il costo è contenuto.

Per le consulenze che richiedono maggiore esame e approfondimento, è necessario il ricevimento in studio.

Le consulenze in studio hanno un costo vario da determinarsi con riferimento alla complessità del caso. Telefonicamente si può ottenere un preventivo di spesa indicando subito l'argomento.



Studio Legale Avvocati
Biagio Cartillone
Giorgio Enea Vigevani

Via E. Besana 9
 20122 Milano - Italy
 Tel. 02 5457952
 02 5457942
 Fax 02 54118473
 02 5466564

www.biagiocartillone.com

Ideazione e realizzazione:

Prof. Giulio Enea Vigevani
Avv. Beatrice Boschi Vigevani
Avv. Eleonora Georgiacodis
Dott. Francesca Peri
Dott. Gabriella D'Amico
Lucrezia Bardelli

e-mail:

cartbiagio@tiscali.it
givige@tin.it

Potete ricevere il De Legibus
 per e-mail inviandoci
 il vostro indirizzo

Segreteria

Oriana Cartillone
 Gabriella Costanzo

 **casa editrice**
la fiaccola - Milano

Tipografia Abbiati
 Via Padova, 5 - Milano

PER ACCORCIARE I TEMPI A VOLTE BASTA POCO

Le proteste sui tempi drammatici dell'amministrazione della giustizia non trovano mai quiete.

Quando si inizia una controversia non si sa mai quando sarà conclusa. Tutto questo è indegno di una società civile. Assicurare giustizia è il compito principale di qualsiasi Stato che sia degno di questo nome.

Il cittadino deve avere la certezza che se subisce un torto sarà ripagato e che se sbaglia dovrà a sua volta pagare. Ma tutto questo ormai da noi sembra affidato più alla fortuna che ai nostri codici e alla nostra organizzazione giudiziaria.

Nel campo civile occorre segnalare le condizioni drammatiche delle procedure di esecuzione delle sentenze di pagamento o degli obblighi di fare.

Spesso si ha il caso che a Milano una sentenza in materia di diritto del lavoro, decisa in tempi record, perché la nostra sezione lavoro, si dica quel che si vuole, è un fiore all'occhiello, si arena quando approda alla fase di attuazione e occorre procedere alla sua esecuzione.

In questo dramma dell'esecuzione, iniziano gli ufficiali giudiziari che fanno passare settimane intere prima di recarsi dal debitore per effettuare il pignoramento e, poi, magari restituiscono l'atto di pignoramento dicendo che il debitore non è stato trovato o che il domicilio era chiuso. In questo modo, il creditore è costretto a dover ricominciare tutto daccapo, ritornando indietro come nel gioco dell'oca, con la rinotificazione del precetto che nel frattempo, data la sua temporanea efficacia di tre mesi, ha perso ogni valore giuridico.

L'onesto cittadino diventa il cane che si morde la coda. Deve sopportare i costi, subire le disfunzioni e vedere frustrati i suoi diritti.

Gli ufficiali giudiziari vanno resi più efficienti e il codice cambiato prevedendo, quantomeno, che l'atto di precetto, dopo la sua notifica, non perda efficacia nei suoi effetti fino alla prescrizione del diritto fatto valere in sentenza. Ma si sa: il nostro legislatore ha più a cuore gli interessi dei debitori che quelli dei creditori. Se si volesse tutelare l'onesto contro il farabutto i modi per farlo ci sono, manca però la volontà.