

Editoriali

Formazione, informazione, riflessione sulla giurisdizione: un'iniziativa che colma un vuoto.

Eccoci, finalmente con il numero zero, al primo esperimento di un progetto di lungo corso con il quale si intende istituire, con carattere di stabilità e continuità pensato e voluto dal Consiglio dell'Ordine: il massimario della giurisprudenza del foro agrigentino.

L'obiettivo è quello di rendere conoscibili e consultabili con immediatezza e facilità gli orientamenti che la giurisdizione locale esprime nel suo lavoro quotidiano di risoluzione delle controversie civili e penali: la conoscenza dei principi che vengono elaborati e codificati nell'esercizio della giurisdizione è, infatti, elemento fondamentale per orientare e migliorare il lavoro degli avvocati e dei giudici e, innescando una comune riflessione sugli approdi giurisprudenziali, rafforza il dialogo, nel rispetto dei ruoli, tra avvocatura e magistratura, imprescindibile nell'attuazione della giustizia.

Certamente con il prepotente affermarsi delle enormi potenzialità della rete nel campo del sapere giuridico, sono a disposizione dei giuristi formidabili strumenti di conoscenza, in passato nemmeno immaginabili, e in prospettiva il massimario agrigentino diverrà uno dei punti di riferimento della rete per il reperimento degli orientamenti giurisprudenziali locali, a disposizione di una platea potenzialmente indefinita.

L'aspirazione della nostra nuova rivista, per come si presenterà nella sua strutturazione definitiva, è quella di fornire elementi per una approfondita riflessione sui

principi, mediante la pubblicazione delle sentenze per esteso da cui sono tratte le massime, affiancata, talvolta, dal contributo critico dei redattori e dei responsabili scientifici, che si potrà esplicitare attraverso le note di commento e il richiamo ai precedenti giurisprudenziali.

Hanno collaborato al progetto numerosi colleghi che hanno risposto con entusiasmo approfondendo dedizione in assoluta gratuità: un impegno non indifferente, nella perenne lotta contro il tempo e nelle note e comuni quotidiane difficoltà che rendono la vita degli avvocati tanto affannosa e che personalmente sento di dovere pubblicamente ringraziare.

Ringrazio ancora, in fine ma non per ultimo, la Presidente Reggente del Tribunale, la dottoressa Luisa Turco che ha favorito il progetto fornendo le necessarie autorizzazioni e stipulando con il Consiglio dell'Ordine il protocollo di azione. Ringrazio i Colleghi che hanno partecipato con il loro lavoro alla realizzazione di questo numero e invito tutti gli avvocati del foro e i giudici della curia a sostenere e promuovere la rivista, anche collaborando alla redazione e al commento delle massime.

Avv. Vincenzo Avanzato
Presidente del Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Agrigento

Il diritto nell'arte, l'arte nel diritto, l'arte del diritto.

Vede la luce una nuova rivista. A che pro? A che può servire se molte e ricche sono le banche dati, vasto il panorama di autorevoli riviste scientifiche e più esteso e di maggior successo quello delle riviste divulgative? A nulla di nulla; è perfettamente inutile: questa è l'unica risposta possibile. Del resto cosa potreste rispondere se vi chiedessero a che serve una nuova opera d'arte? Non potreste che rispondere: a nulla. Non ... serve, però è bella (se vi pare). Dove l'uomo ha lasciato tracce di sé sappiamo là ha lasciato regole e molto prima di esse ha lasciato arte. Si è espresso con l'arte prima di imparare a scrivere e – per quanto ci è dato sapere – prima di imparare a parlare. Nondimeno la produzione di arte e di diritto non ha conosciuto sosta. Arte e diritto hanno conosciuto, è vero, momenti felici e altri infelici, ma non hanno mai cessato di riprodursi. Arte e diritto sono due connaturali dell'uomo, fatti dall'Uomo e per l'Uomo. Dunque, questa nuova rivista ambisce a essere inutile, della stessa inutilità dell'arte, magnifica e umile, le cui spesso tribolate sorti condivide.

Ecco perché, per questo “numero zero”, così viene chiamato il numero fuori collana che presenta e descrive la futura opera, abbiamo scelto per la testata “Giurisprudenza” di Gustav Klimt; o meglio, la rappresentazione fotografica in bianco e nero del coloratissimo e grandioso originale di 4 metri per oltre 3 distrutto nel 1945 nell'incendio del Castello di Immendorf appiccato dalle SS in fuga. Un tassello (di

un trittico dello stesso autore, gli altri due Filosofia e Medicina) che doveva accompagnare la quarta opera dedicata alla Teologia, invece affidata a Matsch, e con essa destinata all'aula magna dell'Università viennese, dove avrebbe dovuto rappresentare – e mai accadde – la vittoria della Luce sulla Tenebra. Dopo oltre un secolo, si può ben soprassedere dalle dispute, asperime talora, che accompagnarono quest'opera di Klimt – polemiche che gli fecero dire: - “Ne ho abbastanza della censura, adesso faccio da me: desidero liberarmene; desidero liberarmi da tutte queste stupidaggini che mi ostacolano e mi impediscono di lavorare.” – e concentrarci sulla poetica del dipinto. Esso tradisce a tutta prima l'anelito di “certezza” che da “Giurisprudenza” ci si aspetta. Guizza invece, a tutta prima, plastica l'inconoscibilità della Giustizia: essa è fredda ed impietosa, la giustizia (umana) non conosce pietas, punitrice (o applicatrice della sanzione, quel essa sia, direbbe il giurista). Così anche Kraus, giurista incompiuto e scrittore dalla satira sagace, irride l'opera scrivendo che in essa «il concetto di giurisprudenza si esaurisce in quello di delitto e castigo»; come dire: Kraus invece delle Luna guarda il dito e accusa Klimt di farlo. Ma Klimt guarda proprio alla Luna, anzi al suo lato oscuro, oltre la forma, rende l'oscuro visibile con i sensi. Della Giustizia predicata e raffigurata come istituzione sociale a favore dell'uomo, l'occhio dell'artista coglie quello che l'uomo comune, ma anche l'esperto giurista, vittima come Kraus del pregiudizio della Giustizia giusta per Legge, spesso non coglie: la Giustizia è un potere, il potere, che quando ti incontra può stritolarti, quanto più sei debole e diseredato; senza un perché, o meglio senza un perché umano. Un'opera scomoda Giurisprudenza, come dovrebbe esserlo legge, giustizia, verità. Sono ben evidenti, Verità, Giustizia e Legge; campeggiano – idilliache – nella parte

superiore del dipinto: su sfondo oro. La composizione è, come il diritto, gerarchica: la figura del condannato, curvo, costretto dai tentacoli di una piovra, sta in basso; lo attorniano le tre Parche (le figlie di dio e di giustizia, Zeus e Temi: tessitrici del destino dell'umanità, questa volta non vecchie ma nude, sensuali, misteriche) o forse tre Erinni. Straordinario l'archetipo! L'ossimoro, che trasforma la vittima in colpevole. Cosa ci sta tra le due parti? Cosa è cerniera tra idillio e realtà? Tre teste mozzate. Impassibili o secche. Teste senza un corpo: non possono conoscere dolore; non conoscono pietas. Il diritto nell'arte: c'è molto più diritto in questo dipinto che in talune sentenze.

Si racconta del mugnaio Arnold e di un giudice di Berlino a cui il primo si rivolge; dopo avere indarno percorso tutti i gradi della giurisdizione, compresi quelli alti e berlinesi per avere soddisfazione delle sofferchierie subite dal nobile locale (come don Rodrigo dite? Ah già! Manzoni e il povero Azeccagarbugli!); solo che il giudice, quel giudice, non era un giudice ma era Federico il Grande (non proprio un mite) che, – ma solo dopo avere esaminato tutti gli atti (Emilio Broglio, "Il Regno di Federico di Prussia, detto il Grande", Roma, 1880) – non solo ristabilisce la giustizia ma, manda in gattabuia i giudici felloni. Il despota illuminato esercita il suo potere con arte; un'arte che si è rivelata migliore della tecnè dietro cui i giudici si erano nascosti. Sì, siamo nel 1700 è vero. Non c'era stata la rivoluzione francese e Alexis de Toqueville non era ancora nato, però Montesquieu aveva già scritto L'esprit des Loix la storia del mugnaio di Potsdam è vera (come tutti i bambini germanofoni anche Klimt l'avrà conosciuta): c'è dell'arte nel giudice di Berlino. Non è la separazione dei poteri come la conosciamo oggi, ma è pur sempre un apologo del sed quis custodiat ipsos custodes? Come, ben prima di Giovenale (Satira VI), ricor-

dava Platone, giacché i "guardiani" devono astenersi dalla ubriachezza, dalla mollezza, dalla pigrizia «è certamente ridicolo che un custode abbia bisogno di un custode» (Repubblica, III, 58). E qui siamo giunti: da Giovenale (50/50-127 d.c.) al "Comico" di Moore (Alan Moore, Watchman, 1986) che impegnato a sedare una rivolta anti-vigilanti (anti-watchmen, anti-custodi), alla domanda di Gufo Notturmo I: «Da chi li stiamo proteggendo?», semplicemente replica: «Da loro stessi» (Watchmen, capitolo 1, pagina 17, vignetta 6). Con questo spirito codesta nuova rivista di giurisprudenza, immagina di praticare l'arte del diritto, perché, come qualcuno fece scrivere sul frontone del Massimo di Palermo, "L'arte (il diritto) rinnova i popoli e ne rivela la vita. / Vano delle scene (delle aule) il diletto (il giudizio), ove non miri a preparar l'avvenire". Noi proviamo a fare la nostra parte.

Calogero Massimo Cammalleri

DIRITTO CIVILE E PROCESSUALE

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 10 febbraio 2016, n. 235 - Est. Pinto

Azione di collazione e scioglimento di comunione ereditaria - Legittimario pretermesso - Inammissibilità in mancanza di preventivo esercizio della azione di riduzione - Dispensa dalla collazione - Forma vincolata - Esclusione - Volontà anche implicita di dispensare - Sufficienza.

(c.c. artt. 554, 713, 735)

(c.c. art. 737 comma 2)

(c.c. art. 533, 1144, 1158, 1162, 1163)

In materia di successione ereditaria, il legittimario totalmente pretermesso può acquistare la qualità di erede solo dopo il positivo esperimento dell'azione di riduzione, senza l'esercizio preventivo della quale al medesimo è inibita sia la domanda di divisione ereditaria, sia quella di collazione dei beni, il cui esercizio presuppone sempre, per entrambe, l'acquisto della qualità di erede.

In tema di donazioni fatte in vita dal de cuius, l'eventuale dispensa del donatario dalla collazione può avvenire anche in forma implicita e "virtuale", bastando in tal senso una concreta e non equivoca, seppur implicita, volontà di dispensare, desumibile anche dallo stesso tenore delle disposizioni testamentarie.

Il coerede può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri coeredi, senza che sia necessaria l'interversione del possesso attraverso l'estensione del possesso in termini di esclusività. Non è tuttavia sufficiente, a tal fine, che gli altri coeredi

si siano astenuti per mera tolleranza dall'uso della cosa, occorrendo invece che il coerede ne abbia goduto in modo continuato ed ininterrotto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere uti dominus e non più uti condominus

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 16 marzo 2016, n. 457 - Est. Illuminati

Obbligazioni e contratti - Nullità del contratto ed azione relativa - Nullità ex art. 40 della legge n. 47 del 1985 - Applicabilità ai contratti con effetti reali - Estensione ai contratti con effetti obbligatori - Esclusione - Fondamento.

(art. 40, comma 2, l. 28 febbraio 1985, n. 47)

La nullità comminata dall'art. 40, comma 2 della legge n. 47/1985 non si applica anche alle stipulazioni di contratti preliminari, militando a favore di tale tesi tanto ragioni testuali, desumibili dal tenore stesso della riferita norma, quanto la circostanza che, pur dopo la sottoscrizione, al preliminare può sopravvenire la concessione in sanatoria, che determina il venir meno della nullità del successivo contratto di vendita.

Obbligazioni e contratti - Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto - Contratto preliminare avente ad oggetto immobile costruito senza licenza o concessione edilizia - Pronuncia di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. - Configurabilità - Condizioni.

(art. 40, comma 2, l. 28 febbraio 1985, n. 47)

La regolarità (o comunque la regolarizzabilità) dell'immobile promesso in vendita deve essere riscontrata prima della pronuncia della sentenza ex art. 2932 c.c. che tiene luogo del definitivo, in quanto quest'ultima pronuncia, avendo funzione

sostitutiva del negozio traslativo, non può realizzare un effetto maggiore e diverso di quello che sarebbe stato possibile alle parti o che, comunque, eluda le norme di legge che governano, nella forma e nel contenuto, l'autonomia negoziale delle parti.

Il Giudicante deve perciò, in conformità a quanto prescritto dall'art. 40 della legge n. 47/1985 per i negozi con effetti reali, accertare alternativamente la presenza agli atti del giudizio: i) della concessione edilizia, ii) di quella in sanatoria, o, comunque, iii) della domanda di oblazione con la prova dei primi due versamenti effettuati.

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 7 maggio 2016 n.589 – Est. Lo Presti Seminerio

Azienda Sanitaria Provinciale - disponibilità della tesoreria di fondi d'anticipazione - natura - gestione ordinaria - pignorabilità - ammissione.

(c.p.c. art. 547)

Qualora il rapporto tra il tesoriere, terzo pignorato, e l'ente pubblico, debitore principale, sia di anticipazione di cassa, le relative somme sono comunque pignorabili dal creditore, in quanto l'anticipazione del tesoriere è un importo messo a disposizione dell'ente per svariate necessità e, pertanto, entrando nella sua disponibilità diretta, deve considerarsi come esistente nel suo patrimonio presso la tesoreria (fattispecie relativa a opposizione all'esecuzione proposta dall'ente pubblico, debitore principale, contro il pignoramento presso terzi subito dal suo tesoriere, fondata, tra gli altri motivi, sulla dichiarazione del terzo pignorato che allegava la natura meramente anticipatoria delle somme messe a disposizione dell'ente, circostanza che secondo la prospettazione dell'opponente, non accolta dal giudice, avrebbe impedito di considerare tali somme come utilmente staggibili).

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 12 aprile 2016 n. 595 - Est. Illuminati

Azione di petizione ereditaria - Eccezione usucapione in via riconvenzionale - Pregiudizialità logica.

(c.p.c. art. 276 comma secondo; c.p.c. disp. att. art. 118 comma secondo; c.c. artt. 533, 1144, 1158, 1162, 1163)

In caso di proposizione di azione di petizione ereditaria, la domanda riconvenzionale di usucapione proposta dal coerede citato in giudizio ha natura logicamente pregiudiziale rispetto alla domanda principale attorea.

Prova interversione del possesso – Esclusione – Godimento ultraventennale inconciliabile con mera tolleranza coeredi - Sufficienza.

Il coerede può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri coeredi -senza che sia necessaria l'interversione del titolo del possesso- attraverso l'estensione del possesso medesimo in termini di esclusività. Non è tuttavia sufficiente, a tal fine, che gli altri coeredi si siano astenuti per mera tolleranza dall'uso della cosa, occorrendo invece che il coerede ne abbia goduto in modo continuato ed ininterrotto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere uti dominus e non più uti condominus. Gli atti attraverso cui il possesso esclusivo si estrinseca devono cioè essere, per la loro significanza, incompatibili con la semplice tolleranza degli altri comproprietari.

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 12 aprile 2016 n.596- Est. Pinto

Opposizione di terzo ordinaria ex art. 404 comma 1 c.p.c.- Nozione – Pregiudizio attuale – Esclusione.

(c.p.c. art.404, comma 1)

L'impugnazione ex art. 404 comma 1 c.p.c., consente a un terzo di fare opposizione contro la sentenza passata in giudicato o, comunque, esecutiva pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti. Il pregiudizio non deve necessariamente essere attuale ma deve derivare dall'efficacia diretta del giudicato ovvero dell'esecuzione.

Beni immobili - Sentenza provvisoriamente esecutiva - Opposizione di terzo ordinaria ex art. 404 comma 1 c.p.c.- Ammissibilità.

(art. 812 c.c.; art. 282, 404, comma 1, c.p.c.)

In tema di beni immobili, la sentenza di condanna, per la parte relativa al rilascio è provvisoriamente e, quindi, immediatamente esecutiva sicché, anche in pendenza di giudizio di appello, l'opposizione ordinaria ex art. 404, comma 1, c.p.c., proposta dai terzi comproprietari del bene oggetto di rilascio è ammissibile.

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 14 aprile 2016 n.600 – Est. Dott. Andrea Illuminati

Divisione - Retratto successorio - Presupposti - Comunione Ereditaria - Alienazione Bene Residuo – Applicabilità - Non Sussiste.

(c.c. art. 732, 1103)

L'istituto del retratto successorio, derogando al principio della libera disponibilità del diritto di proprietà, opera soltanto nella communio hereditatis, non nel caso di comunione ordinaria dove vige il principio, opposto a quello espresso dall'art. 732 c.c., secondo cui ciascun partecipante può disporre (liberamente) del suo diritto e cedere ad altri il godimento della cosa nei limiti della sua quota (art. 1103 c.c.). Poiché la comunione ereditaria ha ad oggetto non soltanto la comproprietà o contitolarità di diritti ma il complesso dei

rapporti attivi e passivi che formavano il patrimonio del de cuius al momento della morte, quando i coeredi abbiano proceduto alla divisione della maggior parte dei beni componenti la massa ereditaria, la comunione residua sui beni rimanenti si trasforma in comunione ordinaria, con conseguente inapplicabilità del retratto successorio.

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 14 aprile 2016 n.603 – Est. Pinto

Obbligazioni contrattuali – Preliminare di vendita - Risoluzione contrattuale per inadempimento – Caparra confirmatoria – Risarcimento del danno.

(artt. 1385, 1458, c.c.)

Nell'ipotesi di contratto preliminare di vendita avente ad oggetto una determinata quota di un bene indiviso, grava sul promissario alienante, in mancanza di patto contrario, l'obbligo di provvedere preventivamente alla divisione del fondo con gli altri comproprietari e, successivamente, al frazionamento catastale, in quanto elementi indispensabili per addivenire alla stipula del definitivo; sicché il relativo inadempimento costituisce causa di risoluzione ex tunc del contratto ai sensi dell'art. 1458 cod. civ..

Nel contratto preliminare di vendita, in caso di dubbio sulla effettiva volontà delle parti, l'anticipo versato va considerato "acconto" e non "caparra", in quanto, per aversi la caparra, occorre una specifica previsione contrattuale, nel senso che la dazione della somma avviene a tale titolo e perché non si può supporre che le parti si siano assoggettate tacitamente ad una "pena civile", ravvisabile nella funzione della caparra.

In conseguenza della risoluzione giudiziale del contratto per inadempimento, l'obbligazione del promittente venditore di restituire al promissario compratore la somma ricevuta a titolo di prezzo configura un de-

bito di valuta, avente ad oggetto l'originaria prestazione pecuniaria, del tutto distinto dal risarcimento del danno spettante in ogni caso all'adempiente. Pertanto, in simili ipotesi, non può procedersi alla rivalutazione automatica della somma dovuta in restituzione, mentre di tale circostanza deve tenersi conto in sede risarcitoria.

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 13 giugno 2016 n.919- Est. Capitano

Danno da malattia per fatto colposo o doloso di terzo - Danno lungolatente - Prescrizione del diritto al risarcimento - Criteri

In tema di danni lungo latenti, la prescrizione decorre dal momento in cui il danneggiato, con l'uso dell'ordinaria diligenza, possa avvedersi sia dell'esistenza del danno che della sua riconducibilità causale al fatto illecito del terzo

Responsabilità civile – Causalità (nesso di) – Illecito civile – Causalità materiale - Regola del più probabile che non

In tema di causalità in materia civile vige la regola del “più probabile che non” che comporta un'analisi specifica di tutte le risultanze probatorie e, quindi, anche di tutte le eventuali concause o cause alternative idonee a produrre l'evento; applicando i principi sopra richiamati va esclusa la sussistenza del nesso causale fra l'evento ed il danno lamentato, in presenza di fattori alternativi più probabili” (in applicazione di tale principio il Tribunale ha escluso la sussistenza di un sicuro nesso causale tra l'infezione di HCV ed un intervento chirurgico in presenza di fattori alternativi “più probabili” individuati ed analizzati nel corso del giudizio).

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 14 giugno 2016, n. 920 – Est. Bennici

Impiegati comunali – Responsabilità civile - Azione di regresso del Comune –

Difetto di giurisdizione del giudice ordinario - Giurisdizione contabile – Sussistenza.

(art. 93, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; artt. 18, 19, 22, 23, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3)

La controversia promossa dal Comune nei confronti di un suo dipendente per ottenere la restituzione, in via di regresso, delle somme pagate in esecuzione di sentenze di condanna del Comune in solido con il dipendente, è riconducibile a quelle previste dal combinato disposto degli articoli 18, 19, 22 e 23 del D.P.R. n. 3/1957 e rientra dunque nella giurisdizione della Corte dei Conti.

Trib. Agrigento, sez. civile, sentenza 20 aprile 2016 n. 969 – Est. Illuminati

Contratti bancari - Rimesse in conto corrente - Ripristino della provvista - Natura non solutoria - Interessi anatocistici/usurari - nullità di clausole - Azione di ripetizione esperita in costanza del rapporto – ammissibilità – non sussiste - Pronuncia meramente dichiarativa – possibilità.

(c.c. artt. 2033, 1284, 1419)

In tema di conto corrente bancario, le operazioni solutorie (quelle cioè concretizzate in versamenti effettuati dal correntista per ripianare sconfinamenti effettuati extrafido o in assenza di fido), ben potendo essere ritenute veri e propri pagamenti, sono ripetibili pur in presenza di conti ancora aperti; di contro, lo stesso non può dirsi per le operazioni non solutorie (che si hanno quando i versamenti, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere); queste ultime, infatti, non essendo qualificabili come pagamenti, non sono, sino alla chiusura definitiva del conto (con definizione dei reciproci rapporti

di dare-avere), ripetibili ex art. 2033 c.c.. In quest'ultima ipotesi, il rigetto della domanda di ripetizione di indebito proposta in pendenza del rapporto di conto corrente, non osta a che il giudice possa comunque pervenire, su domanda di parte, ad una pronuncia dichiarativa della nullità delle clausole del c/c, sussistendo l'interesse del cliente della banca al ricalcolo dell'effettivo saldo depurato degli addebiti nulli.

Trib. Agrigento, sez lavoro - sentenza 4 maggio 2016 n. 468 – Est. Monteleone

Riforma della sentenza di primo grado - Effetto espansivo esterno - Efficacia immediata.

(c.p.c. art. 336)

L'efficacia della sentenza di secondo grado è immediata ex art 336 c.p.c. ed estende i suoi effetti a tutti i provvedimenti ed agli atti dipendenti dalla sentenza di primo grado riformata.

l'art. 336 c.p.c., come modificato dall'art. 48 della legge 26 novembre 1990, n. 353 (che ha soppresso l'espressione "con sentenza passata in giudicato"), disponendo che la riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti ed agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata, comporta che tale effetto espansivo (c.d. esterno) non è più condizionato al passaggio in giudicato della sentenza di riforma, la quale fa venir meno immediatamente sia l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, nella parte riformata, che l'efficacia degli atti o provvedimenti di esecuzione spontanea o coattiva della stessa, con conseguente obbligo di restituzione delle somme pagate e di ripristino della situazione precedente.

(Nel caso di specie il lavoratore vittorioso in primo grado aveva ricevuto il pagamento di quanto disposto dal giudice del lavoro; successivamente, a seguito della riforma totale della sentenza ad opera della

corte di appello, il datore di lavoro, prima del passaggio in giudicato della sentenza di appello, aveva chiesto e ottenuto ingiunzione di pagamento per la restituzione delle somme pagate in virtù della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado; a detta ingiunzione si opponeva il lavoratore sostenendo la efficacia della sentenza di primo grado e della sua esecutività, in ragione del mancato passaggio in giudicato della sentenza di appello e del fatto che la medesima non conteneva condanna alla restituzione delle somme. Il Giudice, in applicazione del suindicato principio, rigettava l'opposizione).

Trib. Agrigento, Ord. 25 maggio 2016 – Pres. Razete - Est. Pinto

Banca - posizione in sofferenza - segnalazione centrale rischi banca d'Italia - omessa informazione preventiva al cliente - violazione del principio di buona fede e correttezza contrattuale – obbligatorietà – sussiste - qualità di consumatore ai sensi dell'art. 1 d. lgs. 6 settembre 2005 n.206 (c.d. codice del consumo) o di imprenditore - non rileva.

(art. 1175 c.c.; art. 1, comma I, lettera a) e b), d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206; art. 125, comma 3, d.lgs 1 settembre 1993 n. 385)

Nel caso in cui la banca abbia segnalato alla Centrale Rischi della Banca d'Italia la posizione a sofferenza di un proprio cliente senza averne data preventiva comunicazione a quest'ultimo, la stessa incorre in responsabilità per violazione del principio di buona fede e correttezza contrattuale che deve sempre informare il rapporto banca-cliente, risultando indifferente, ai fini dell'utile ricorso alla tutela giurisdizionale d'urgenza, che il medesimo rivesta la qualità di "consumatore" piuttosto che di "professionista" di cui all'art. 3 del Decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo). L'obbligo del preavviso risponde, infatti, all'esigenza di

offrire al cliente-debitore la possibilità di intervenire tempestivamente perché il presupposto della segnalazione possa essere tempestivamente eliminato. (Nel caso in questione, il collegio ha confermato in sede di reclamo l'ordinanza con la quale il giudice monocratico del tribunale aveva accordato la tutela in via d'urgenza ad un imprenditore commerciale segnalato alla CR, ordinando l'immediata cancellazione della relativa segnalazione pregiudizievole, in quanto non preceduta dal preavviso al cliente).

DIRITTO FALLIMENTARE

Trib. Agrigento Sez. Civile, sentenza 18 aprile 2016 n. 629 (dep. 19 aprile 2016) Est. Cultrera

Revocatoria ordinaria (azione) - Azione revocatoria - Azione di simulazione - Proposizione nello stesso giudizio - Alternatività o subordinazione - Configurabilità - Effetti relativi alle conseguenti valutazioni del giudice.

(artt. 1414, 1936, 2901 c.c.)

Revocatoria (azione) - Ambito oggettivo - Prestazione di fideiussione a garanzia di apertura di credito - Atti di disposizione del fideiussore - Azione revocatoria - Presupposti - Insorgenza del credito - Coincidenza con l'accreditamento - Configurabilità - Fattispecie

L'azione di simulazione (assoluta o relativa) e quella revocatoria, pur diverse per contenuto e finalità, possono essere proposte entrambe nello stesso giudizio in forma alternativa tra loro o, anche, eventualmente in via subordinata l'una all'altra, e l'esercizio dell'una non preclude la proposizione dell'altra. L'unica differenza tra la formulazione delle due domande in via alternativa, piuttosto che in via subordinata

una all'altra, risiede esclusivamente nella circostanza che, nel primo caso, è l'attore a rimettere al potere discrezionale del giudice la valutazione delle pretese fatte valere sotto una species iuris piuttosto che l'altra, mentre nella seconda ipotesi, si richiede, espressamente, che il giudice prima valuti la possibilità di accogliere una domanda e, solo nell'eventualità in cui questa risulti infondata (o, comunque, da rigettare), esamini l'ulteriore richiesta.

Gli atti dispositivi del fideiussore sono soggetti, al pari di quelli del debitore principale, al rimedio dell'azione revocatoria, al fine di consentire la ricostituzione della garanzia patrimoniale generica che il fideiussore offre con tutti i suoi beni al creditore, per l'adempimento dell'obbligazione del debitore principale.

Prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni connesse ad un'apertura di credito, i successivi atti dispositivi del fideiussore sono suscettibili di revoca ai sensi dell'art. 2901 c.c., n. 1, comma 1, in base al solo requisito soggettivo della consapevolezza di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (scientia damni) ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento delle somme in favore del debitore principale; l'insorgenza del credito va infatti apprezzata con riferimento al momento dell'affidamento e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione.

Trib. Agrigento Sez. Civile, sentenza 10 marzo 2016 n. 9 (dep. 17 marzo 2016), Pres. Razete, Est. Cultrera

Fallimento – Dichiarazione di fallimento – Società di persone Estensione ex art. 147 l.f. al socio apparente – Presupposti – Esteriorizzazione – Prova del patto sociale - Irrilevanza

(art. 147 l. l. fall.)

Ai fini dell'assoggettabilità al fallimento del socio apparente di una società di persone non occorre la dimostrazione la dimostrazione della stipula di un patto sociale, ma è sufficiente la prova di un comportamento del socio tale da integrare l'esteriorizzazione del rapporto, a tutela dei terzi che su quella apparenza hanno fatto affidamento (nella fattispecie è stato dichiarato il fallimento in estensione del socio che ha continuato a svolgere di fatto le funzioni di amministratore anche dopo la cessazione della qualità di socio e amministratore, provvedendo a pagare i debiti sociali, chiedendo dilazioni e assumendo la qualifica di avallante di effetti cambiari).

Trib. Agrigento Sez. Civile, sentenza 7 aprile 2016 n. 14 (dep. 26 aprile 2016), Pres. Razete, Est. Capitano

Fallimento - Istruzione probatoria pre-fallimentare – Limiti dimensionali ex art. 1 l. f. – Poteri officiosi del tribunale
(art. 1 l. fall.)

Anche dopo la riforma del 2006 e dopo il correttivo del 2007, nel procedimento per dichiarazione di fallimento, al fine di verificare il superamento delle soglie dimensionali di fallibilità, il tribunale ha mantenuto un ampio potere officioso che permette, ai sensi dell'art. 15, quarto comma, l. fall., dopo aver ordinato al debitore il deposito degli ultimi tre bilanci e di una situazione patrimoniale aggiornata, di chiedere all'uopo ulteriori informazioni urgenti, nonché dalla disposizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. b), ove è chiarito che i dati relativi all'ammontare dei ricavi lordi realizzati dall'imprenditore nel triennio antecedente, siano utilizzabili in "qualunque modo risultino" e, quindi, non soltanto sulla base delle allegazioni probatorie del debitore.

Trib. Agrigento Sez. Civile, sentenza 21 aprile 2016 n. 17 (dep. 27 aprile 2016), Pres. Razete, Est. Cultrera

Fallimento – Legittimazione attiva – Qualità di creditore – Credito contestato – Delibazione incidentale sulla fondatezza della pretesa creditoria – Indagine preliminare distinta dall'accertamento dell'insolvenza

(art.15 l. fall.)

Dopo la soppressione dell'iniziativa d'ufficio, qualora il credito del ricorrente non sia accertato giudizialmente e il debitore ne contesti l'esistenza, il tribunale deve compiere una delibazione sommaria ed incidentale circa la fondatezza del credito, rilevante ai fini dell'accertamento sulla legittimazione attiva del ricorrente, distinta dall'indagine circa la ricorrenza dello stato di insolvenza.

La contestazione parziale del credito, anche in assenza di titolo giudiziale, non escludendo la legittimazione attiva del ricorrente per fallimento, consente la dichiarazione di fallimento ove risulti accertata la condizione di procedibilità prevista dall'art. 15 l. fall. (debiti scaduti superiori a 30mila euro), nonché i relativi presupposti soggettivi ed oggettivi.

Tribunale di Agrigento, sentenza n. 10 del 24/03/2016, (depositata il 31/03/2016) Pres. Razete, Est. Cultrera

Dichiarazione di fallimento - Società in stato di liquidazione - Accertamento dello stato di insolvenza - Insufficienza dell'attivo per il soddisfacimento eguale ed integrale dei creditori sociali

(art. 5 l. fall.)

In ipotesi di istanza di fallimento di società in liquidazione, la valutazione del Giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.f., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed

integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali, previa realizzazione delle attività sociali ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività - di credito e risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte.

Tribunale di Agrigento, sentenza n. 26 del 08/06/2016, depositata il 16/06/2016 – Est. Capitano

Dichiarazione di fallimento - garanzia reale e soddisfacimento del credito - esclusione

(art. 1 l. fall.)

La circostanza che il creditore istante il fallimento abbia iscritto ipoteca giudiziale su un immobile di proprietà della società debitrice non preclude la dichiarazione di fallimento, posto che l'esistenza di una garanzia reale non implica di per sé il soddisfacimento del credito.

DIRITTO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE

Trib. Agrigento, sez. lavoro, sentenza 13 gennaio 2016 n. 18 – Est. Bruno

Impiegati dello Stato - Passaggio ad altro ruolo della stessa o da diversa amministrazione – Corpo Forestale dello Stato - Trasferimento del lavoratore ad altra amministrazione (Corpo Forestale della Regione Siciliana Assessorato Regionale

Territorio e Ambiente Regione Sicilia) - Esatto inquadramento del lavoratore e disciplina del rapporto di lavoro – Criterio Funzionale - Sussistenza

(Cost. artt. 3, 36)

Ai fini della equiparazione tra le qualifiche professionali di un ordinamento (nella specie, statale) e quelle proprie di un diverso ordinamento (nella specie, regionale) va applicato il criterio c.d. funzionale in quanto, come osservato dalla Corte Costituzionale (sentenza n.277 del 1991), è “il solo idoneo a rendere omogeneo, sotto il denominatore comune delle funzioni, il trattamento economico del personale inquadrato nei rispettivi apparati secondo articolazioni diverse”. Invero, dai fondamentali principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della retribuzione (art. 36 Cost.) discende che l'equiparazione tra le qualifiche professionali dei ruoli statali e quelle dei ruoli regionali va operata sulla base di una comparazione delle funzioni o mansioni proprie di ciascuna qualifica, a parità delle quali, devono tendenzialmente corrispondere trattamenti economici equivalenti.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, Sentenza 12 aprile 2016 n. 363 – Est. Salone.

Assegno di invalidità civile- – stato di handicap ex art. 3, comma 3 L. 104/1992 – insussistenza – violazione art. 96 c.p.c. – sussiste – dichiarazione ex art. 152 disp. Att. C.p.c. - esclusione.

(c.p.c. art. 96; c.p.c., disp. att., art. 152)

Nell'ipotesi in cui sia la consulenza tecnica d'ufficio eseguita nella fase di merito che quella eseguita nella precedente fase di accertamento tecnico prevenivo obbligatorio ex art. 445 bis c.p.c. abbiano evidenziato la palese insussistenza del requisito sanitario legittimante, confermando la correttezza delle valutazioni a suo tempo compiute dalla Commissione medica

dell'INPS, si ritiene che parte ricorrente abbia agito in giudizio senza la diligenza richiesta dall'art. 96 c.p.c., sì da incorrere in responsabilità processuale aggravata. Ai fini della regolamentazione delle spese di lite, dunque, non potrà tenersi conto della dichiarazione ex art. 152 disp. att. c.p.c. formulata in ricorso e, pertanto, parte ricorrente potrà essere condannata alla rifusione delle spese di lite e di quelle della CTU (nel caso di specie il giudice, in assenza di istanza di parte ex art. 96 c.p.c., ha condannato il ricorrente alle sole spese del giudizio e al pagamento della CTU, sia pur in presenza delle condizioni di esenzione previste dall'art. 152 disp. att. c.p.c.).

Trib. Agrigento, sez. lavoro, sentenza 22 aprile 2016 n. 416 - Est. Cordaro.

Accertamento tecnico preventivo - Indennità di accompagnamento – certificazione sanitaria allegata alla domanda amministrativa contenente una delle diciture previste dall'art. 3 del D. L. n. 173 del 30 Maggio 1988, convertito, con modificazioni, nella legge n. 291 del 26 Luglio 1988 - mancanza – rigetto.

(art. 445 bis c.p.c., art. 2697 c.c.; art. 3 d. l. 30 Maggio 1988 n. 173, conv. con modif. in l. 26 Luglio 1988 n. 291)

La domanda amministrativa volta ad ottenere l'accertamento del requisito sanitario ai fini della corresponsione dell'indennità di accompagnamento, deve essere corredata da una certificazione sanitaria contenente una delle diciture previste dall'art. 3 del D. L. n. 173 del 30 Maggio 1988, convertito, con modificazioni, nella legge n. 291 del 26 Luglio 1988.

Segnatamente “La certificazione medica da allegare alla domanda presentata ai sensi della legge 11 febbraio 1980, n. 18, e successive modificazioni, dovrà contenere la dicitura: "Persona impossibilitata a deambulare senza l'aiuto permanente di un

accompagnatore" oppure "Persona che necessita di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita"”

In sede di accertamento tecnico preventivo obbligatorio ex art. 445 bis c.p.c., mancando la prova della allegazione della suddetta certificazione alla domanda amministrativa (il cui onere è a capo del ricorrente), quale condizione necessaria all'ottenimento della prestazione previdenziale richiesta, la domanda di nomina di C.T.U. va rigettata.

Infatti, la carenza documentale sopra descritta, che è richiesta da una norma primaria dell'ordinamento non disapplicabile, non consente di ritenere comprovato il requisito sanitario della incapacità di deambulare o di compiere gli atti della vita quotidiana, il quale costituisce il presupposto di cui la parte ricorrente, in forza del riparto degli oneri probatori stabilito dall'art. 2697 c.c., deve dar conto. Dalla mancanza della menzionata prova documentale allegata alla domanda amministrativa consegue che il requisito sanitario, insussistente all'epoca della sua presentazione, non può formare oggetto di una richiesta successiva di prova in giudizio.

Non sussiste l'obbligo per il Giudice di disporre la CTU per la verifica della sussistenza del presupposto sanitario prodromico all'accertamento del beneficio richiesto, nel caso in cui difetti l'allegazione della documentazione medico - legale di parte. In tal modo, infatti, si determinerebbe lo svolgimento di una attività processuale avente l'esclusiva finalità di fornire al ricorrente una diagnosi medica fine a se stessa in una sede impropria, quale è il processo civile, ai cui principi il procedimento ex art. 445 bis c.p.c. è pur sempre assoggettato. (Nel caso di specie, l'istanza ex art. 445 bis c.p.c. introduttiva del procedimento di accertamento tecnico preventivo viene rigettata in quanto infondata per mancata certificazione sanitaria prevista

dall'art. 3 del D. L. n. 173 del 30 Maggio 1988, convertito, con modificazioni, nella legge n. 291 del 26 Luglio 1988).

Trib. Agrigento, sez. lavoro, Sentenza 27 Aprile 2016 n. 423 – Est. Marcatajo

ATP – Indennità di accompagnamento – Mancata proposizione deduzioni difensive alla bozza di CTU – Rigetto

(art. 445 bis – 195 cpc)

Non è consentito al giudice, nella fase di merito, disporre una nuova consulenza d'ufficio se la parte ricorrente nel precedente giudizio per accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. ha omissso di rendere le osservazioni difensive alla CTU nel termine fissato. In questo caso le contestazioni sono da considerarsi precluse nel giudizio di merito, atteso che ciò incoraggerebbe condotte processuali dilatorie del processo e contrastanti con le finalità deflative del contenzioso proprie del procedimento.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, sentenza 19 Aprile 2015 n. 386 – Est. Salone

Controversie in materia di lavoro, prev., assist. – Accertamento tecnico preventivo – Ricorso di merito – osservazioni ex art. 195 c.p.c. – mancanza - giudizio di merito ex art. 445 bis a seguito di rituale dichiarazione di dissenso - rigetto.

Giudizio di merito ex art. 445 bis c.p.c. - C.T.U. – obbligatorietà – insussistenza – documentati aggravamenti del quadro patologico o di censure inficanti la plausibilità della consulenza espletata nel precedente giudizio di ATP- necessità.

(C.p.c. art. 445 bis ult. co., 195)

Nella fase ordinaria prevista dall'art.445 bis comma 5 c.p.c., il ricorso del giudice ad una nuova consulenza tecnica d'ufficio non può ritenersi obbligatorio salvo il caso di documentati aggravamenti del

quadro patologico o di censure che inficino la plausibilità della consulenza redatta nella fase dell'accertamento tecnico preventivo (arg. ex. Cass. n. 7013/2004).

Le censure che la parte non ha rivolto al CTU nella fase dell'accertamento tecnico preventivo, nel termine all'uopo fissato dal giudice ex art. 195 c.p.c., sono precluse nel giudizio di merito, attesa la perentorietà del suddetto termine.

La opposta opzione ermeneutica incoragerebbe condotte processuali dirette a dilatare inutilmente i tempi del processo, contrastando con le finalità acceleratorie e deflative del contenzioso proprie del procedimento ex art. 445 bis c.p.c.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, sentenza 14 gennaio 2016, n. 30 – Est. Salone

Crediti previdenziali – Riscossione coattiva – Opposizione alla comunicazione preventiva di iscrizione di ipoteca – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussiste - Vizi di carattere formale – Legittimazione passiva dell'INPS – Non sussiste

(Art. 19, d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546; art. 77, comma 1, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602; C.p.c. artt. 615, 617 e 618 bis)

Qualora la comunicazione preventiva di iscrizione di ipoteca ex art. 77, comma 1, d.p.r. 602 del 1973, sia funzionale alla fruttuosità dell'esecuzione di crediti contributivi, per l'opposizione sussiste la giurisdizione del giudice del lavoro.

Pur riconoscendosi la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento all'opposizione all'iscrizione di ipoteca, ed alla relativa comunicazione preventiva, quando ha ad oggetto crediti di natura previdenziale e assistenziale, deve comunque ritenersi che qualora la detta opposizione riguardi solo ed esclusivamente vizi di carattere formale, unico legittimato passivo è l'Ente della riscossione e non anche l'Ente impositore (nel caso di specie ri-

spettivamente Riscossione Sicilia ed INPS), in quanto il procedimento non ha ad oggetto il merito della pretesa contributiva.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, sentenza 3 febbraio 2016 n. 133 – Est. Monteleone

Pubblico Impiego – Comparto Scuola – Contratto a termine personale ATA – Diritto agli incrementi stipendiali in caso di continuità lavorativa – Sussiste

(Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70/CE; artt. 50 e 53, L. 11 luglio 1980, n. 312; art. 16 CCNL Comparto Scuola 1998/2001; C.c. art. 2948)

Nei contratti a tempo determinato del personale ATA della Scuola, l'anzianità di servizio, in caso di prestazione continuativa, va riconosciuta ai fini della progressione stipendiale analogamente a quanto avviene per il personale a tempo indeterminato, pur in presenza di eventuali prescrizioni ex art. 2948 c.c., che non incidono sul computo giuridico. Tale riconoscimento non è impedito dall'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70/CE.

Al lavoratore ATA a tempo determinato viene applicata la disciplina dettata dai vari CCNL del comparto scuola succedutisi nel tempo, fondata sul principio già sancito dal d.lgs. n. 297/1994, e ribadito a partire dal CCNL 1994/1998, per cui al personale amministrativo e tecnico non di ruolo spetta il trattamento economico "iniziale" previsto per il corrispondente personale di ruolo, senza riconoscimento dell'anzianità di servizio. Ciò comporta, stante il fatto che gli stessi CCNL prevedono per il personale assunto a tempo indeterminato la progressione della retribuzione in funzione dell'anzianità di servizio, una disparità di trattamento nel caso in cui il lavoratore a tempo determinato abbia prestato attività lavorativa continuati-

va. Tale disparità non trova "giustificazioni oggettive" (Direttiva 1999/70/CE ed allegato Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato), che devono essere strettamente attinenti alle modalità di svolgimento della prestazione, e non possono consistere nel carattere temporaneo del rapporto di lavoro, nel fatto che il datore sia una pubblica amministrazione, che il trattamento deteriore sia previsto da una norma interna generale ed astratta, come una legge o un contratto collettivo, né infine nella sola diversità delle modalità di reclutamento. La novità e l'autonomia di ogni singolo rapporto possono essere invocate per sostenere la legittimità del ricorso da parte dell'Amministrazione alle assunzioni di personale a tempo determinato, ma non hanno nessuna correlazione logica con la negazione della progressione retributiva in funzione dell'anzianità di servizio maturata, negazione che risponde unicamente ad una finalità di risparmio di spesa pubblica estranea alle "ragioni oggettive" nell'accezione di cui alla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato.

Gli aumenti andranno calcolati nei modi e tempi previsti dai CCNL per i dipendenti a tempo indeterminato: ovvero non in base al disposto degli artt. 50 e 53 L. 312/1980, ma ex art. 16 CCNL 1998/2001. Eventuali prescrizioni, maturate ex art. 2948 c.c., non fanno venire meno ai fini giuridici i relativi periodi di riferimento.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, Sentenza 5 aprile 2016 n. 332 – Est. Monteleone.

Opposizione cartella di pagamento e avviso di addebito- minimi contributivi – onere della prova in capo all'opposto - sussiste.

(C.c. art. 2697)

I verbali redatti dall'ispettorato del lavoro o dai funzionari INPS in tema di omesso versamento dei contributi fanno fede fino a

querela di falso per ciò che riguarda la provenienza dal pubblico ufficiale che li ha redatti e i fatti da questi attestati in sua presenza, con la conseguenza che in sede di opposizione incombe sull'opponente l'onere di fornire prova contraria, mentre per le altre circostanze di fatto la legge non attribuisce al verbale alcun valore probatorio precostituito e il giudice deve apprezzarlo liberamente (Cass. 3973/1998). L'opposto, benchè convenuto in senso formale, è attore sostanziale del procedimento di opposizione e, pertanto, su di lui incombe l'onere di provare le ragioni del proprio credito.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, Sentenza 31 marzo 2016 n.320 – Est. Salone.

Opposizione Avviso di addebito crediti contributivi INPS -difetto di legittimazione passiva di Riscossione Sicilia – sussiste.

(C.c. art. 2943)

Nel giudizio promosso avverso l'avviso di addebito avente ad oggetto crediti contributivi INPS sussiste il difetto di legittimazione passiva della Riscossione Sicilia qualora l'opposizione non verta su atti esecutivi riferibili al concessionario, ma sia fondata esclusivamente su fatti impeditivi ed estintivi del credito verificatisi anteriormente alla notifica dell'avviso di addebito per cui è causa e, quindi, strettamente attinenti al merito della pretesa contributiva facente capo unicamente all'Istituto previdenziale.

comunicazioni generiche INPS – efficacia interruttiva prescrizione – insussistenza.

Affinchè risulti idoneo ad interrompere la prescrizione di un diritto di credito, un atto stragiudiziale deve rivestire i caratteri di cui all'art. 2943, comma 4 c.c. e, per giurisprudenza pacifica, pur non dovendo consistere necessariamente in una formale richiesta di pagamento, deve comunque es-

sere tale da manifestare, esplicitamente o per implicito, l'intenzione di esercitare il diritto spettante al dichiarante.

Non ha efficacia interruttiva della prescrizione l'atto stragiudiziale mediante il quale l'ente previdenziale si limiti a conseguire semplici informazioni dal datore di lavoro.

Trib. Agrigento, sez. lavoro, Sentenza 24 marzo 2016 n. 308 – Est. Salone

Notifica Cartella esattoriale – contributi previdenziali – raccomandata avvenuta consegna – necessità - Prescrizione – sussiste.

La disposizione di cui all'art. 60, comma 1, lettera b) bis d.p.r. 600/1973 che prevede che se il consegnatario non è il destinatario dell'atto, il messo dia notizia della notifica a mezzo lettera raccomandata, trova applicazione anche in materia di riscossione di contributi previdenziali in virtù del richiamo di cui all'art. 24, comma 5 d.p.r. 602/73.

Opposizione al ruolo ex art. 24 comma 5 D. lgs. 46 del 1999 – allegazione di fatti estintivi successivi alla notifica della cartella opposta – qualificazione del procedimento come opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. – soggezione del rimedio così qualificato ai termini di decadenza previsti per l'opposizione al ruolo – non sussiste.

Nel giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 24, comma 5 d.lgs. 46/1999, ove l'opponente, adduca un fatto estintivo successivo alla notificazione della cartella di pagamento opposta, il rimedio giuridico esperito deve essere qualificato non come opposizione a ruolo ai sensi della superiore disposizione, bensì come opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., la quale non è soggetta a termini di decadenza. (nella specie, l'opponente aveva eccepito la prescrizione quinquennale dei contributi e l'ente previdenziale aveva rilevato la tar-

dività dell'opposizione per essere intervenuta oltre il termine di gg.40 previsto dall'art. 24 comma 5 d. lgs 46/99; il Giudice rigettava l'eccezione di tardività in applicazione del suindicato principio).

DIRITTO PENALE E PROCESSUALE

G.i.p. Trib. Agrigento, sentenza 2 marzo 2016 (dep. 30 maggio 2016), n. 85 - Est. Vella

Arma clandestina – Detenzione illegale e ricettazione - Rinvenimento di una pistola, di un caricatore e dei relativi munizionamenti all'interno di un'abitazione rurale in uso, tra gli altri, all'imputato – Natura "aperta" dei luoghi, esito negativo di precedente perquisizione effettuata alcuni giorni prima e fonte anonima della segnalazione che ha determinato la perquisizione da ultimo eseguita - Incertezza sulla riconducibilità all'imputato dell'arma, del caricatore e delle munizioni anzidette – Contraddittorietà degli elementi di prova – Assoluzione per non aver commesso il fatto.

(c.p. artt. 648, 697; l. 2 ottobre 1967, n. 895, artt. 2 e 7; l. 18 aprile 1975, n. 110, art. 23, comma 3; c.p.p. art. 530, comma 2)

Nonostante il rinvenimento, nel corso di perquisizione domiciliare effettuata a seguito di segnalazione anonima, di un'arma da sparo clandestina, di un caricatore e dei relativi munizionamenti all'interno di una casa rurale in uso – tra gli altri soggetti – all'imputato, quest'ultimo, risultando contraddittori gli elementi di prova a fondamento della sua responsabilità, deve essere assolto – per non aver commesso il fatto - dai reati in materia di armi e da quello di ricettazione contestatigli, poiché

nella specie difetta la certezza in ordine alla riconducibilità soggettiva dell'arma, del caricatore e del munizionamento di cui alle imputazioni, tenuto conto, soprattutto, della natura "aperta" del fondo in questione, accessibile agevolmente da una strada che lo costeggia, nonché dell'esito negativo di una precedente perquisizione (eseguita nei medesimi luoghi alcuni giorni prima) e delle perplessità che, in merito all'effettiva appartenenza allo stesso imputato di arma, caricatore e munizioni, suscita la fonte anonima della segnalazione.

Trib. Agrigento, sentenza 4 febbraio 2016 (dep. 4 maggio 2016), n. 224 – Est. Gallegra

Causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto – Furto di energia elettrica – Condotta furtiva prolungata nel tempo per un periodo di cinque mesi – Entità del prelievo abusivo pari al 94 % di quella registrata dal contatore – Tenuità dell'offesa – Esclusione – Inapplicabilità dell'anzidetta causa di non punibilità.

(c.p. artt. 131-bis, 624, 625)

È preclusa la possibilità di applicare la causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p. ove, trattandosi di condotta niente affatto episodica ed occasionale e a fronte dell'entità del prelievo abusivo di energia elettrica, l'offesa non possa ritenersi di lieve tenuità. (Nella specie, il Tribunale ha escluso la configurabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto poiché la condotta furtiva si era protratta per un periodo pari a cinque mesi e l'entità del prelievo abusivo di energia elettrica accertato all'atto del sopralluogo era risultata pari al 94% di quella registrata dal contatore Enel).

Trib. Agrigento, sentenza 28 gennaio 2016 (dep. 27 aprile 2016), n. 167 – Est. Gallegra

Cause di giustificazione - Furto di energia elettrica mediante allaccio abusivo alla rete elettrica dell'ente erogatore – Esimente dello stato di necessità – Condizioni per la sua eventuale configurabilità – Insussistenza in concreto degli elementi costitutivi della scriminante – Fattispecie.

(c.p. artt. 54, 624, 625)

Nel caso di furto di energia elettrica – nella specie, realizzato mediante un allaccio abusivo diretto alla rete elettrica dell'Enel –, per la configurabilità in concreto dell'esimente dello stato di necessità è richiesta la prova della sussistenza, per tutto il periodo del prelievo abusivo, dei relativi elementi costitutivi rappresentati dal pericolo attuale di danno grave alla persona (che potrebbe anche consistere nella compressione di un diritto fondamentale come quello di abitazione, cui il bene “energia elettrica” è strumentale, risultando essenziale per soddisfare le normali esigenze quotidiane della persona), dall'assoluta necessità della condotta e dall'inevitabilità altrimenti del pericolo. (Nell'occasione, il Tribunale ha escluso l'operatività della scriminante in questione, rilevando, in particolare, che sebbene all'epoca dei fatti l'imputato versasse in una situazione di grave indigenza economica, detta comprovata condizione di disagio economico non appariva comunque idonea ad integrare, per tutto il periodo dell'illecito prelievo di energia elettrica, la situazione di pericolo attuale ed imminente di danno grave alla persona, non altrimenti evitabile, di cui all'art. 54 c.p.; nel contempo, ha sottolineato come non potesse sostenersi che quella posta in essere e contestatagli fosse l'unica condotta concretamente percorribile dal medesimo imputato, il quale, a fronte dello stato di disoccupazione labialmente dedotto, non aveva dimostrato di es-

sersi attivato, nel periodo in considerazione, per la ricerca di una qualsivoglia attività lavorativa, né era risultato che avesse richiesto ausilio ai competenti servizi sociali, sì da ottenere l'erogazione di prestazioni di natura assistenziale in favore dei figli minori).

Trib. Agrigento, sentenza 22 gennaio 2016 (dep. 28 gennaio 2016), n. 132 - Est. Marfia

Condizioni di procedibilità – Querela - Omessa enunciazione, da parte del querelante, della fonte del potere di rappresentanza dell'organismo societario offeso dal reato di furto – Indicazione della mera qualifica di “capo area” dell'organismo societario anzidetto – Insufficienza – Invalidità della querela.

(c.p.p. artt. 336, 337, comma 3)

Nel caso di querela per furto avvenuto in un esercizio commerciale appartenente ad un organismo societario, ove alla mancanza di una formale enunciazione della fonte del potere di rappresentanza da parte del soggetto che ha proposto la querela si accompagni l'indicazione, nell'atto querelatorio, della qualifica di “capo area” (ricoducibile piuttosto, come del resto accertato in dibattimento, ad un'attività di gestione commerciale) di per sé equivoca e per nulla idonea a far ritenere il querelante titolare ex lege di poteri di rappresentanza (essendo peraltro emerso che il legale rappresentante della società in questione fosse soggetto diverso), deve reputarsi che manchi una valida querela e va di conseguenza emessa sentenza di non doversi procedere perché l'azione penale non poteva essere iniziata per difetto della necessaria condizione di procedibilità.

Trib. Agrigento, sentenza 28 gennaio 2016 (dep. 23 marzo 2016), n. 171 - Est. Gallegra

Divieto di un secondo giudizio (*ne bis in idem*) - Azione penale promossa contro le medesime persone e per fatti identici, anche se diversamente qualificati, per i quali sia già pendente un processo innanzi ad ufficio diverso della stessa sede giudiziaria – Consumazione del potere di esercizio dell'azione penale – Sussiste – Improcedibilità dell'azione illegittimamente duplicata.

(c.p.p. artt. 129, 529, 649)

*Nel caso di contestuale pendenza presso lo stesso ufficio, o presso uffici diversi della stessa sede giudiziaria, di più procedimenti penali per uno stesso fatto e nei confronti della stessa persona, una volta esercitata l'azione penale nell'ambito di uno di tali procedimenti deve considerarsi indebita la reiterazione dell'esercizio del potere di promuovere l'azione, assumendo, nell'assenza di un'espressa previsione normativa, diretto rilievo il principio di "consumazione" del potere medesimo, correlato a quello di "preclusione", del quale costituisce espressione il divieto di *ne bis in idem* dopo la formazione del giudicato. (In applicazione di tali principi, il Tribunale ha emesso sentenza di non doversi procedere poiché i fatti di reato – minaccia e lesioni – ascritti agli imputati risultavano essere naturalisticamente identici - ancorché diversamente qualificati, attesa la contestazione di circostanze aggravanti - a quelli per cui il medesimo ufficio del P.M. aveva già esercitato l'azione penale, contro le stesse persone, davanti al locale Giudice di pace).*

Trib. Agrigento, sentenza 22 gennaio 2016 (dep. 28 gennaio 2016), n. 132 - Est. Marfia

Furto – Circostanza aggravante del fatto commesso con destrezza – Esclusione - Fattispecie.

(c.p. artt. 624, 625, comma 1, n. 4)

In tema di furto, a fronte di una condotta consistita nel prelievo di merce dal bancone di un supermercato, nella presentazione della stessa alla cassa e nel suo impossessamento - senza pagare il relativo prezzo - con il concorso del cassiere, non ricorre la circostanza aggravante prevista dall'art. 625, comma 1, n. 4, c.p. in quanto, consistendo tale aggravante soltanto nell'impiego di una particolare abilità fisica idonea ad escludere, sviare o impedire che si ridesti la normale attenzione dell'uomo medio, non è nella specie emersa alcuna destrezza nel prelevare i prodotti dal bancone e comunque nel prelievo della merce.

Trib. Agrigento, sentenza 21 gennaio 2016 (dep. 20 aprile 2016), n. 118 - Est. Gallegra

Reati edilizi – Costruzione abusiva – Imputato coniuge di persona risultata committente dei lavori e proprietaria esclusiva del lotto di terreno su cui sono stati eseguiti gli interventi edilizi abusivi – Vincolo coniugale connotato dalla scelta del regime di separazione dei beni – Qualità di "committente" delle opere abusive in capo all'imputato anzidetto - Esclusione – Ragioni.

(c.p. art. 110; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 1, lett. b)

Ferma restando la natura di "reato comune" (che può cioè essere commesso da qualsiasi soggetto) della contravvenzione edilizia di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), d.p.r. n. 380/2001, l'imputato (coniuge della proprietaria esclusiva del lotto di terreno su cui era in corso l'attività di realizzazione di diverse opere edilizie abusive e nei confronti della quale si è proceduto separatamente) deve essere assolto dal predetto reato per non aver commesso il fatto, in quanto non è stata nella specie raggiunta la prova della riconducibilità allo stesso degli interventi edilizi, quale "committente" delle opere in questione. Da un lato,

infatti, dai documenti e dalle fatture prodotte dalla difesa (ad esempio, fatture relative a forniture idriche e di energia elettrica intestate alla coniuge; fatture di vendita di materiale edile fatta nei confronti della medesima coniuge; contratto, sottoscritto da quest'ultima, di trasporto e conferimento di rifiuti misti provenienti da attività di costruzione e demolizione) è emerso che unica committente dei lavori edilizi risultasse, appunto, la coniuge del prevenuto e dall'altro - come si evince dal relativo contratto di compravendita - l'anzidetto lotto di terreno è qualificato come "bene personale" della moglie, in un contesto contrassegnato dalla scelta del regime di separazione dei beni tra i coniugi. (Nell'occasione il Tribunale ha anche sottolineato, nel motivare la pronuncia assolutoria, come gli unici indici sintomatici della disponibilità, in via di fatto, del suddetto lotto di terreno in capo al soggetto tratto a giudizio fossero rappresentati dal vincolo coniugale - connotato, peraltro, dall'opzione per un regime di separazione dei beni - e dalla sua presenza sui luoghi, insieme alla moglie, al momento del primo sopralluogo effettuato dagli organi di polizia giudiziaria, presenza, invero, logicamente spiegabile con la circostanza che lo stesso imputato risiede all'interno del manufatto principale preesistente agli interventi edilizi oggetto della contestazione e adibito a civile abitazione).

Trib. Agrigento, sentenza 19 gennaio 2016 (dep. 25 gennaio 2016), n. 91 - Est. Marfia

Sottrazione di cose sottoposte a sequestro disposto dall'autorità amministrativa - Fatto commesso dal proprietario della cosa, affidata alla sua custodia - Prescrizione - *Dies a quo* - Individuazione - *Favor rei* - Fattispecie.

(c.p. artt. 157, 158, 334, comma 2; c.p.p. art. 531)

Il delitto di sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro, di cui all'art. 334 c.p., è un reato istantaneo che si perfeziona al momento e con il solo fatto della rimozione o sottrazione dolosa. Pertanto, per il computo del termine di prescrizione, laddove vi sia incertezza circa il tempus commissi delicti, va ritenuto, in ossequio al principio del favor rei, che la consumazione del reato sia avvenuta in epoca prossima al sequestro penale. (Nella specie, il sequestro amministrativo del bene era stato eseguito nell'estate del 2006, lo stesso bene era stato dall'imputato - che ne era proprietario e custode - trasferito ad un terzo soggetto a metà del 2007 ed il fatto era stato accertato nel 2012: il Tribunale ha reputato che la data di consumazione del contestato reato di cui all'art. 334 c.p. coincidesse, in applicazione, appunto, del principio del favor rei, con quella - collocata temporalmente a metà dell'anno 2007 - in cui, a seguito della vendita da parte dall'imputato ad un terzo, potesse presumersi anche trasferito fisicamente il bene in questione e, quindi, definitivamente sottratto. Di qui, risultando decorso il termine prescrizione previsto dalla legge già prima dell'emissione del decreto di citazione a giudizio, la pronuncia di sentenza di non doversi procedere per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione).

Trib. Agrigento, sentenza 2 febbraio 2016 (dep. 11 febbraio 2016), n. 187 - Est. Marfia

Violazione degli obblighi economici connessi alla separazione - Reato di cui all'art. 3, l. 8 febbraio 2006, n. 54 - Mero inadempimento ai sensi delle leggi civili - Insufficienza - Inadempimento grave, serio e sufficientemente protratto - Necessità.

(c.p. art. 570; l. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3; l. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12-sexies)

La condotta tipica sanzionata dall'art. 3 della legge n. 54 del 2006 – che punisce la “violazione degli obblighi di natura economica” connessi alla separazione, estendendo l'applicabilità della norma penale di cui all'art. 12-sexies, legge n. 898 del 1970 – da un lato non è integrata da qualsiasi forma di inadempimento e dall'altro, trattandosi di reato doloso, essa deve essere accompagnata dal necessario elemento psicologico. In particolare, sul piano oggettivo, si deve trattare di inadempimento serio e sufficientemente protratto (o destinato a protrarsi) per un tempo tale da incidere apprezzabilmente sulla disponibilità dei mezzi economici che il soggetto obbligato deve fornire. Di conseguenza, il reato non scatta automaticamente con l'inadempimento ai sensi delle leggi civili e, ancorché la violazione possa conseguire anche al ritardo, il giudice penale dovrà valutare la “gravità” e, quindi, l'attitudine oggettiva a integrare la condizione che la norma è tesa ad evitare. (Fattispecie in cui il Tribunale ha pronunciato sentenza di assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste, ritenendo, in particolare, che a fronte solo di giorni di ritardo e di erogazione del contributo di mantenimento per importi quasi corrispondenti - come riferito dalla persona offesa - e comunque del pagamento di quasi tutte le mensilità e, talvolta, di più pagamenti nell'arco dello stesso mese, non fosse emerso un inadempimento degli obblighi economici stabiliti in sede di separazione legale grave, serio e sufficientemente protratto).

NOTIZIARIO

1. Nella seconda decade del mese di Novembre 2015 si svolgerà la Quarta Giornata di Studio dedicata al Jobs Act. Questa volta ci occuperemo della c.d. *flessibilità in uscita* cioè del contratto a tutele crescenti (c.f. CATUC), cioè della nuova disciplina dei licenziamenti. Come di consueto aliteremo ospiti dell'accademia e voci del foro.
2. Sono stati avviati contatti con alcuni editori per la stampa degli atti dei dialoghi interdisciplinari del convegno agrigentino dell'1 e 2 scorso: Le dimensioni del lavoro al tempo del Jobs Act. I relatori del convegno sono al lavoro per la stesura in forma scritta delle loro relazioni. L'auspicio è che si possa giungervi in tempi brevi.