

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

SERIE VI n. 32

SETTEMBRE 2005

La Scala & Associati

Milano Roma Torino Vicenza Padova Verona Mantova
www.lascalaw.com www.thealliancelaw.com



THE EUROPEAN LEGAL
ALLIANCE

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

Riforma della Banca d'Italia.	1
Slitta a gennaio 2006 l'entrata in vigore della riforma del processo civile.	1

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

Responsabilità oggettiva degli intermediari e validità dei contratti di investimento.	2
Aumento di capitale sociale e debito del socio sottoscrittore.	2
Il rimborso anticipato del mutuo e l'inefficacia di cui all'art. 65 l.f..	3
Saldo disponibile, versamenti di assegni circolari e operazioni bilanciate.	3
Carattere officioso del giudizio di opposizione alla sentenza di fallimento.	3
La ragionevole durata della procedura fallimentare alla luce del giudizio di complessità di cui all'articolo 2, comma 2 della Legge Pinto.	4
Revoca del pagamento delle ultime rate di prezzo nella vendita con riserva della proprietà e retrocessione della proprietà al venditore.	4
L'organo deputato alla verifica della maggioranza nel nuovo concordato.	5
La procedura unitaria anticipata nel caso Cirio.	5
Le esenzioni (vecchie e nuove) dall'azione revocatoria fallimentare nella recente riforma.	6
La nuova disciplina della revocatoria delle rimesse su conto corrente bancario.	6
La Cassazione e l'eccezione di carenza di data certa.	6
L'azione risarcitoria della massa per concessione abusiva di credito.	7
Alcune problematiche in tema di articolo 10 Legge Fallimentare derivanti dall'applicazione della sentenza della Corte Costituzionale del 21 luglio 2000, n. 319.	7
Concorrenza sleale, antitrust e rito societario nel codice della proprietà industriale.	7

GIURISPRUDENZA

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione.	8
--	---

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO	21
Azione di ripetizione degli interessi anatocistici e termine di prescrizione.	21
DIRITTO FALLIMENTARE	22
Profili di (in)costituzionalità della riforma della revocatoria fallimentare.	22
DIRITTO SOCIETARIO	23
Il diritto di voto nelle società di capitali.	23

MERCATI FINANZIARI	24
Un nuovo orientamento giurisprudenziale in tema di inadempimento dell'intermediario.	24
INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY	25
Il nuovo codice del consumo.	25
DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"	26
La simulazione del contratto (cenni).	26
ESECUZIONI IMMOBILIARI	27
Effetti della trascrizione di un atto nei confronti dei terzi.	27
BREVISSIME	
<hr/>	
Riforma del diritto fallimentare: ulteriore rinvio.	28
Anagrafe dei conti.	28
Autovelox senza fotografie.	28
L'Europa rileva delle irregolarità nel codice dei brevetti.	28
Imprese e informativa on – line.	28
COSE NOSTRE	
<hr/>	
Nuove dallo studio	29
The European legal alliance	29
Convegni	29

ATTUALITA' NORMATIVE

RIFORMA DELLA BANCA D'ITALIA.
Alla seduta del 2 settembre 2005, il Consiglio dei Ministri ha approvato l'emendamento al Disegno di Legge sul Risparmio relativo alla riforma dell'Istituto.

All'interno del pacchetto di norme che, nella volontà del Governo, dovrebbe restituire fiducia ai consumatori italiani dopo i recenti scandali finanziari, si inserisce la **riforma della Banca d'Italia**, redatto in dieci articoli e presentato dall'esecutivo proprio nel momento in cui, su palazzo Koch, è puntata l'attenzione dell'intero sistema bancario europeo, ed, in particolare, della Banca Centrale Europea. A modifica dell'attuale Statuto della Banca d'Italia, che, unico caso in Europa, non prevede alcun limite temporale per l'**incarico del governatore**, l'art. 7 del progetto di riforma introduce un **mandato a termine** di sette anni e senza possibilità di rinnovo.

Il principale aspetto di riforma, prima ancora del mandato a termine, consiste, tuttavia, nella modifica dell'attuale **assetto societario dell'Istituto**, le cui partecipazioni, ora detenute da istituti bancari privati ed assicurazioni, come previsto dallo Statuto, verranno gradualmente trasferite allo Stato.

L'acquisto delle quote di partecipazione verrà da quest'ultimo attuato attraverso l'utilizzo del fondo di ammortamento per il debito pubblico.

Nel nuovo assetto previsto lo **Stato diverrà azionista di maggioranza**, mentre le restanti quote saranno assegnate ad altri enti pubblici.

Oltre alla riforma della compagine sociale, come risposta alle istanze di una maggiore trasparenza dell'Istituto, viene inserita nell'emendamento al DDL sul Risparmio l'obbligatorietà della **forma scritta** e della **motivazione per ogni atto**, già prevista ai sensi della legge 241 del 1990 per gli atti amministrativi e, indice di una rinnovata collegialità, del parere obbligatorio del direttorio, per i tutti i provvedimenti che abbiano rilevanza esterna.

Sempre nella direzione di attenuare l'eccessiva indipendenza della Banca Centrale viene, inoltre, introdotto l'obbligo di una **relazione semestrale al Parlamento**.

Le nuove norme verranno attuate attraverso l'emanazione di un regolamento da parte del Governo, entro tre mesi dall'entrata in vigore della Legge sul Risparmio.

L'approvazione del disegno di legge, tuttavia, e le eventuali modifiche che potrebbero venire introdotte sono, al momento, di difficile previsione, anche perché, in qualche modo, legate, all'esito della

vera e propria crisi che l'Istituto sta attraversando. (l.m.)

* * *

SLITTA A GENNAIO 2006 L'ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE.

Il Parlamento ha approvato un emendamento alla legge di conversione del Decreto Legge 30 giugno 2005, n. 115 - recante "*Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione*" - il quale prevedeva, tra le altre disposizioni ivi contenute, l'entrata in vigore della **riforma del codice di procedure civile** per l'11 settembre 2005 (art. 8).

Alla luce di tale modifica, che ha introdotto anche alcuni profili sostanziali nella riforma attuata con la legge sulla competitività (legge 14 maggio 2005, n. 80), le nuove regole sul processo ordinario di cognizione, con la concentrazione delle prime udienze, si applicheranno solo ai **procedimenti aperti a partire dal 1 gennaio 2006**, mentre il nuovo **processo esecutivo** sarà operativo **anche per le procedure aperte** al 1 gennaio, con l'eccezione del caso in cui sia già stata ordinata la vendita. (e.t.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

RESPONSABILITÀ OGGETTIVA DEGLI INTERMEDIARI E VALIDITÀ DEI CONTRATTI DI INVESTIMENTO.

- di Maria Maddalena Gaeta, in *I Contratti*, n. 6/05, pag. 583.

L'Autore analizza brevemente la sentenza resa in data 28 giugno 2004 dal Tribunale di Lecce (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) evidenziando come, ancora una volta, i giudici di merito siano sempre più orientati a garantire la **massima tutela all'investitore** dinanzi all'operato degli intermediari finanziari.

Nel caso in esame, il promotore finanziario – che operava per una **SIM abilitata all'offerta fuori sede** – si era indebitamente appropriato del denaro che il cliente gli aveva consegnato per effettuare l'investimento prospettato.

Il Tribunale di Lecce, accogliendo la domanda, ha condannato la SIM ed il promotore finanziario al **risarcimento del danno**, in solido tra loro, ritenuta la sussistenza della **responsabilità oggettiva della SIM** per l'operato del promotore – ai sensi del combinato disposto dell'art. 2049 cod. civ. e dell'art. 31 del d.lgs. n. 58/98 – anche quando il danno arrecato al cliente derivi esclusivamente dal fatto illecito e penalmente rilevante di quest'ultimo.

La sentenza, uniformandosi ad altre pronunce sul medesimo tema, riconosce la responsabilità solidale ed oggettiva dell'intermediario **per i danni cagionati alla clientela dal proprio promotore finanziario** "che abbia agito illecitamente ed anche quando il suo comportamento possa integrare gli estremi dell'illecito penale".

L'intermediario è, quindi, sempre responsabile per i danni cagionati dal proprio promotore indipendentemente dalla natura dolosa o colposa della condotta illecita tenuta da quest'ultimo a meno che non riesca a dimostrare che lo stesso si sia appropriato indebitamente di fondi da esso incassati per eseguire un investimento che, per espresso patto tra le parti, doveva svolgersi al di fuori dell'incarico e dei poteri ad esso attribuiti dall'intermediario.

L'effettività della tutela dell'investitore, poi, si riscontra principalmente in **ambito processuale** in tema di **onere della prova**. Più precisamente, in base all'art. 23 del d.lgs. n. 58/98, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nell'esercizio dello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abi-

litati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta, mentre il cliente deve solo dimostrare di aver subito un pregiudizio economico. (v.a.)

* * *

AUMENTO DI CAPITALE SOCIALE E DEBITO DEL SOCIO SOTTOSCRITTORE.

– di Andrea Giardino, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 15/05, pag. 76.

Con sentenza 22 febbraio 2005, n. 3577 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la Corte di Cassazione ha affrontato il tema dell'**ammissibilità dell'esecuzione dell'aumento di capitale sociale da parte di un terzo**, in luogo del socio.

In estrema sintesi, è ammessa l'astratta applicabilità della figura dell'adempimento del terzo di cui all'art. 1180 c.c., che stabilisce che "l'**obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione**", anche alla fattispecie dell'aumento di capitale, considerando l'ipotesi in cui l'obbligazione di pagamento venga eseguita non dal socio ma da un terzo che non acquista alcun diritto nei confronti della società creditrice.

Secondo la Suprema Corte, l'effetto solutorio del pagamento del terzo determinerebbe, da un lato, la **liberazione del socio dall'obbligazione di pagamento verso la società** e, dall'altro lato, farebbe sorgere un **diritto di rivalsa del solvens** nei confronti dell'effettivo obbligato, del tutto estraneo al rapporto sociale. L'applicazione dell'art. 1180 c.c., tuttavia, presuppone che il terzo abbia eseguito **un'obbligazione identica** a quella gravante sull'originario debitore. Ne consegue che, in presenza di un obbligo conseguente alla sottoscrizione di una quota di aumento del capitale sociale, da attuarsi, per delibera assembleare, mediante versamento in denaro, una diversa prestazione del terzo – quale, ad esempio, la consegna di beni in natura o la compensazione con crediti – non produce alcun effetto liberatorio nei confronti del socio obbligato. Un tale adempimento, infatti, non è riferibile all'obbligazione pecuniaria gravante sul socio, né può ritenersi corrispondente al pagamento con cui detta obbligazio-

ne dovrebbe naturalmente estinguersi, perché del tutto diverse sono la tipologia e la disciplina dell'aumento di capitale sociale mediante conferimento di beni in natura e/o crediti rispetto all'aumento di capitale con conferimento di denaro. (c.c.)

* * *

IL RIMBORSO ANTICIPATO DEL MUTUO E L'INEFFICACIA DI CUI ALL'ART. 65 I.F..

- di Giorgio Tarzia, in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 936.

L'Autore commenta una recente sentenza (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale il Tribunale di Milano, il 17 maggio 2004 si è pronunciato **negando la riconducibilità** dell'ipotesi di **estinzione anticipata del mutuo nell'ambito applicativo dell'art. 65 I.f..**

La pronuncia commentata si pone in consapevole contrasto con una recente decisione della Suprema Corte, la quale, a propria volta, costituisce il *revirement* del precedente orientamento di legittimità sul punto, risalente al 1969.

Il commento si sofferma, tra l'altro, sull'esame delle ragioni poste a fondamento del riconoscimento della facoltà in capo al debitore di rimborsare anticipatamente il mutuo, rilevando come la stessa costituisca un vantaggio per il mutuatario.

Effettuato un breve riassunto dei due orientamenti giurisprudenziali, l'Autore sottopone a critica la tesi sostenuta dal più recente precedente di legittimità, rilevando come la distinzione tra obbligazioni alternative o con facoltà alternativa – sulla quale la Suprema Corte ha fondato la propria ultima decisione – sia basata sull'oggetto della prestazione e non invece, unica circostanza rilevante ai fini dell'art. 65 I.f., sul termine della stessa.

In tale prospettiva, sarebbe probabilmente più corretto qualificare la facoltà di rimborso anticipata come **ipotesi di recesso riconosciuta al debitore**, cui conseguirebbe la scadenza del termine per l'adempimento e l'**inapplicabilità dell'art. 65 I.f.** alla fattispecie, come condivisibilmente sostenuto dal Tribunale di Milano.

Analogo consenso viene espresso in relazione alle diverse ipotesi di impugnazione dell'atto negoziale di recesso del contratto e, conseguentemente, del relativo pagamento, astrattamente riconducibili al combinato disposto degli artt. 2901 c.c. e 66 I.f., il primo, ed alle varie ipotesi previste dall'art. 67 I.f. (a seconda del mezzo di pagamento), il secondo. (s.b.)

SALDO DISPONIBILE, VERSAMENTI DI ASSEGNI CIRCOLARI E OPERAZIONI BILANCIATE.

- di Edoardo Stanuovo Polacco, in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 767.

L'Autore si occupa della revocabilità delle rimesse in conto corrente bancario, con particolare rilievo al profilo della **ricostruzione del saldo disponibile** nel versamento di **assegni circolari** e delle **operazioni bilanciate**, prendendo in specifica considerazione le decisioni commentate ed esaminando le problematiche alle stesse sottese.

In particolare, l'Autore pare condividere la soluzione adottata, sia dalla Suprema Corte (nella sentenza 21 maggio 2004, n. 9698, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), sia dalla Corte d'Appello di Milano (nella sentenza 6 aprile 2004), per quanto concerne la ricostruzione del saldo disponibile allorquando sul conto corrente del fallito siano stati **accreditati assegni circolari** e sostiene pertanto che l'accredito vada collocato temporalmente *tout court* alla **data valuta** anziché alla data contabile.

Per quanto concerne la questione delle **operazioni bilanciate** esaminata dalla Suprema Corte, l'Autore, evidenziando che l'attuale assetto della giurisprudenza e della dottrina conviene sulla necessità di sottrarre a revocatoria i versamenti di cui si discute, esamina i diversi **criteri di individuazione e di prova** delle situazioni che integrano la fattispecie, atteso che sul punto sussistono molteplici incertezze. (f.s.)

* * *

CARATTERE OFFICIOSO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALLA SENTENZA DI FALLIMENTO.

- di Corrado Di Corrado, in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 744.

L'Autore evidenzia che, con la sentenza n. 16356 del 20 agosto 2004 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), per la prima volta la Suprema Corte cerca di individuare i limiti del cosiddetto **carattere officioso del giudizio di opposizione alla sentenza fallimentare**.

Il carattere officioso di tale giudizio – assierisce l'Autore – trova fondamento nell'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità ove i caratteri dell'ufficiosità e dell'**inquisitorialità**, vengono sostanzialmente fusi "*se non confusi*" ed estesi al procedimento del successivo giudizio di opposizione, considerato come mera prosecuzione della prima fase sommaria.

Tale malinteso carattere officioso – afferma inoltre l'Autore – ha portato la giurisprudenza successiva

ad affermare in alcuni casi l'obbligo per il giudice di verificare la sussistenza di tutti i presupposti del fallimento quand'anche l'opponente non sollevi espressa eccezione in tal senso.

Diversamente e facendo chiarezza, la Cassazione, con la suddetta pronuncia, traccia una chiara distinzione tra il procedimento dell'istruttoria prefallimentare, governato sia dal principio officioso che da quello inquisitorio, e il processo di opposizione al fallimento, il quale non può mutare i caratteri propri del primo procedimento, bensì mantiene i caratteri tipici del giudizio ordinario. (e.t.)

* * *

LA RAGIONEVOLE DURATA DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE ALLA LUCE DEL GIUDIZIO DI COMPLESSITA' DI CUI ALL'ARTICOLO 2, COMMA 2 DELLA LEGGE PINTO.

- di Virgilio Cederle, in *Il Corriere Giuridico*, n. 6/05, pag. 814.

L'Autore trae spunto da un recente intervento della Corte di Cassazione del 10 febbraio 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) adottato in materia di **ragionevole durata del processo** nell'ambito delle **procedure concorsuali**, per evidenziare preliminarmente che la legge Pinto e i principi sopranazionali di cui la stessa è espressione sono deputati a tutelare, non solo la posizione dei creditori ammessi alla procedura che lamentino ritardi tali da determinare il mancato rispetto del termine ragionevole e la conseguente pretesa all'equa riparazione, (fattispecie questa esaminata nel caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte), ma anche lo stesso soggetto dichiarato insolvente, attese le notevoli limitazioni personali e patrimoniali che la legge pone a carico del medesimo.

L'Autore esamina i diversi parametri di valutazione indicati dalla Suprema Corte, al fine di accertare se la procedura fallimentare sia stata irragionevolmente ed inutilmente protratta temporalmente, ed assume un atteggiamento critico in merito alle argomentazioni di cui la stessa si è avvalsa per sostenere che, nel caso si specie, il ricorrente (un lavoratore ammesso allo stato passivo della procedura per un credito corrispondente alle prestazioni lavorative) **non avrebbe assolto all'onere probatorio** addebitatogli dall'ordinamento, attesa l'**astrattezza del ricorso promosso**.

In particolare, l'Autore, richiamando anche innumerevoli precedenti giurisprudenziali della Suprema Corte e della Corte di Giustizia Europea, rileva come la decisione assunta dalla Cassazione pecchi sostanzialmente della medesima astrattezza dalla stessa denunciata, poiché pare non aver tenuto in

debito conto la specifica posizione assunta dal creditore ricorrente nell'ambito della procedura concorsuale, ovvero quella di semplice lavoratore, e non di creditore facente parte del comitato dei creditori, di fatto privo delle facoltà cognitive dirette delle attività e delle iniziative processuali promosse dal curatore. (f.s.)

* * *

REVOCA DEL PAGAMENTO DELLE ULTIME RATE DI PREZZO NELLA VENDITA CON RISERVA DELLA PROPRIETA' E RETROCESSIONE DELLA PROPRIETA' AL VENDITORE.

- di Lino Guglielmucci, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/05, I, pag. 665.

L'Autore trae spunto da una sentenza con cui la Suprema Corte (Cass., 6 novembre 1999, n. 12358, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) ha dichiarato la **revocabilità** dei **pagamenti al venditore con riserva di proprietà** che abbiamo determinato l'acquisto della proprietà da parte del compratore, muovendo dalla premessa che il danno per la massa consiste nella pura e semplice lesione del criterio della *par condicio creditorum*, sebbene come controprestazione della prestazione inerente al pagamento sia subentrato nel patrimonio del fallito un bene, per analizzare gli effetti che l'**inefficacia ex art. 65 l.f.** e la conseguente revoca dei pagamenti determinano sulla **proprietà del bene alienato**.

In particolare, l'Autore, aderendo alla soluzione secondo cui la revoca del pagamento produce un duplice effetto, estintivo dell'obbligazione e traslativo della proprietà, non affronta solo il problema di stabilire se la revoca dei pagamenti comporti la retrocessione della proprietà al venditore in forza della reviviscenza della riserva di proprietà, ma esamina anche un'ulteriore questione, ossia quella relativa alla restituzione delle rate di prezzo non investite dalla revoca, qualora il venditore che abbia subito l'azione di inefficacia, rivendichi la *res alienata*. (f.s.)

* * *

L'ORGANO DEPUTATO ALLA VERIFICA DELLA MAGGIORANZA NEL NUOVO CONCORDATO.

- di Geppino Bozza, in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 801.

L'Autore commenta un recente provvedimento (per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con il quale il Tribunale di Sulmona, il 6 giugno 2005 si è pronunciato su alcuni dei punti di maggior interesse relativi alla riforma della **procedura di concordato preventivo**.

Con riguardo ai molteplici argomenti affrontati dalla Corte abruzzese, la nota di commento si sofferma particolarmente sull'individuazione dell'**organo deputato alla verifica delle maggioranze delle votazioni dei creditori chirografari**, non senza risparmiare forti critiche alla scelta del tribunale di pronunciarsi su molteplici aspetti della riforma nel decreto dedicato alla verifica delle maggioranze e di apertura del giudizio di omologazione (invece di attendere il decreto motivato all'esito di tale ultimo giudizio); scelta dettata, nell'opinione del Commentatore, forse più da esigenze di carattere "editoriale" che da effettive necessità processuali.

Nel merito, l'Autore critica la decisione del Tribunale di Sulmona di individuare, quale organo deputato alla verifica delle maggioranze, il Tribunale in ragione della "*preferenza del legislatore per la decisione Collegiale*", sancita dalla nuova formulazione dell'art. 177 l.f..

Nel censurare tale presa di posizione, l'Autore ricorda come la **riforma non abbia modificato l'art. 179 l.f.**, il quale dispone che il Giudice Delegato, in caso di mancato raggiungimento delle maggioranze, riferisca al Tribunale.

Non sarebbe, infatti, sostenibile l'abrogazione implicita dell'art. 179 l.f., ma tale norma andrebbe riaccolta con la nuova formulazione dell'art. 177 l.f., il quale si limita a disciplinare l'ipotesi del mancato raggiungimento delle maggioranze in ciascuna classe, mentre residuerebbe comunque al Giudice Delegato il compito di verificare le maggioranze previste per l'approvazione del concordato preventivo da parte dei creditori chirografari. (s.b.)

* * *

LA PROCEDURA UNITARIA ANTICIPATA NEL CASO CIRIO.

- di Maria Antonietta De Lucia, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/05, II, pag. 622.

L'Autore commenta i due provvedimenti, risalenti all'agosto ed all'ottobre 2003 (per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con i quali il Tribunale di Roma ha dichiarato, rispettivamente, lo **stato d'insolvenza** delle società facenti parte del **gruppo Cirio** e, successivamente, aperta la procedura di **amministrazione straordinaria** delle stesse.

Oggetto di una prima analisi critica è la decisione del Collegio di **anticipare l'apertura della procedura unitaria** – cui sono ricondotte le imprese del gruppo – sin dalla fase giudiziaria (coincidente con la pronuncia dello stato d'insolvenza), così forzando il dettato normativo del d.lgs. 270/99, secondo il quale tale trattazione unitaria dell'insolvenza del gruppo potrebbe verificarsi solo dopo l'ammissione della "*società madre*" all'amministrazione straordinaria.

Da tale premessa è tratto lo spunto per approfondire la nozione di insolvenza nell'ambito della amministrazione straordinaria. Concetto, quest'ultimo, che non coincide necessariamente con quanto indicato dall'art. 5 l.f., ma è suscettibile di distinzione a seconda dell'alternativa individuata per il recupero dell'equilibrio economico di cui all'art. 27 d.lgs. 270/99.

Ove, infatti, l'opzione prescelta sia quella della cessione dei complessi aziendali, l'insolvenza sarà di carattere economico ed irreversibile, mentre in ipotesi di predisposizione del piano di risanamento aziendale, la stessa avrà natura finanziaria e reversibile. (s.b.)

* * *

LE ESENZIONI (VECCHIE E NUOVE) DALL'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE NELLA RECENTE RIFORMA.

- di Giorgio Tarzia, in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 835.

LA NUOVA DISCIPLINA DELLA REVOCATORIA DELLE RIMESSE SU CONTO CORRENTE BANCARIO.

- di Alessandro Silvestrini, in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 844.

L'articolo di Giorgio Tarzia offre alcune riflessioni in merito alle **"esenzioni dalla revocatoria fallimentare"** di cui all'art. 2 del d.l. n. 35/05 convertito nella legge n. 80/2005.

Oltre alla disciplina, immutata rispetto al passato, relativa all'Istituto di emissione (*i.e.* Bankitalia), alle operazioni di credito su pegno, alle operazioni di credito fondiario nonché alle esenzioni previste dal T.U.B., l'Autore analizza le nuove esenzioni con particolare riferimento alle **rimesse in conto corrente bancario**.

In merito ai **requisiti della "consistenza e durevolezza"** del rientro (previsti dalla riforma quale *condicio sine qua* non per poter procedere alla revoca delle rimesse), l'Autore rileva come questi debbano essere valutati, il primo, in termini percentuali e non assoluti e, il secondo, con riferimento all'epilogo del rapporto.

Più problematica appare la questione relativa al rapporto tra l'art. 67 l.f. e l'art. 70 l.f., che Tarzia tenta di risolvere ricostruendolo in termini di *species a genus*.

Alle sole rimesse in conto corrente è dedicato l'articolo di Alessandro Silvestrini il quale osserva, tra l'altro, che la riforma potrebbe risolversi in un *boomerang* per le banche imponendo la revoca non soltanto degli accrediti che abbiano comportato un rientro dallo sconfinamento ma anche delle **rimesse** che, sia pure avvenute nei **limiti di fido**, non siano state seguiti da successivi prelievi e **abbiano pertanto costituito un rientro per la banca**. (l.c.)

* * *

LA CASSAZIONE E L'ECCEZIONE DI CARENZA DI DATA CERTA.

- di Carlo Trentini, in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 881.

Nel presente commento l'Autore critica la pronuncia n. 17691 del 2 settembre 2004 della Cassazione, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza.

A differenza di quanto statuito dalla suddetta sentenza, l'Autore ritiene che l'**eccezione di carenza di data certa** ai sensi dell'art. 2704 c.c. non sia un'eccezione in senso stretto e che, dunque, essa sia pure **rilevabile d'ufficio**.

Tale convincimento si fonda su tre ordini di ragioni.

Innanzitutto non vi è alcun dato normativo che consenta di qualificare tale eccezione come eccezione in senso stretto.

Inoltre non ricorre nemmeno il secondo criterio elaborato da dottrina e giurisprudenza per identificare tale tipo di eccezione, ovvero la previsione nell'ordinamento di un autonomo potere di iniziativa della parte in virtù di un autonomo potere di azione di natura costitutiva (*nell'ordinamento non è prevista un'azione che autonomamente si fonda sulla previsione dell'art. 2704 c.c.*).

Infine la regola generale è che le eccezioni in senso lato, come tali rilevabili d'ufficio, sono la regola e non l'eccezione.

Precisa l'autore che nei giudizi di revocatoria (*ampius* quelli volti al ripristino della massa fallimentare) spesso l'esigenza di sollevare tale tipo di eccezione sorge solo in seguito alla produzione dei documenti ai sensi dell'art. 184 c.p.c. quando il termine decadenziale per le eccezioni in senso stretto è quello previsto dall'art. 180 c.p.c..

Tale meccanismo precluderebbe illogicamente alla parte interessata di avvalersi delle prove preconstituite. (e.t.)

* * *

L'AZIONE RISARCITORIA DELLA MASSA PER CONCESSIONE ABUSIVA DI CREDITO.

- di Ciro Esposito, in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 857.

L'Autore affronta il tema della **legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio di un'azione di responsabilità per concessione abusiva del credito**, fattispecie questa che si può verificare sia nel finanziamento erogato dalla banca a soggetti incapaci di assicurare una normale restituzione delle somme, sia nell'avvallo di piani di risanamento velleitari non fondati su oggettive possibilità di risanamento.

In primo luogo, l'Autore esamina i recenti interventi della giurisprudenza di legittimità e di quella di merito che escludono la qualificabilità dell'azione risarcitoria come azione della massa, giungendo conseguentemente a **negare la legittimazione attiva del curatore**.

Successivamente vengono analizzate le varie fattispecie in cui si realizza l'abusivo esercizio del credito nonché quella del concorso di responsabilità delle banche e degli amministratori nella determinazione del danno alla società.

L'Autore, infine, dedica alcuni brevi cenni al problema della **prescrizione dell'azione** alla luce delle diverse fattispecie in cui può realizzarsi la concessione abusiva del credito (*i.e.* qualora si ravvisassero gli estremi di un reato, decorrerebbero i termini di prescrizione a quest'ultimo collegati). (f.s.)

* * *

ALCUNE PROBLEMATICHE IN TEMA DI ARTICOLO 10 LEGGE FALLIMENTARE DERIVANTI DALL'APPLICAZIONE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE DEL 21 LUGLIO 2000, N. 319.

- di Antonino La Malfa, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/05, I, pag. 641.

A distanza di circa quattro anni dalla sentenza della Corte Costituzionale 21 luglio 2000, n. 319, nell'articolo in esame viene affrontata la questione dei rapporti tra tale pronuncia e gli effetti dell'iscrizione nei registri camerali.

Occorre infatti ricordare che, con la citata sentenza, la Consulta ha affermato che il fallimento di una società non può essere dichiarato una volta decorso il termine di **un anno dalla cancellazione della stessa dal registro delle imprese**. Analogamente, i soci già a responsabilità illimitata non possono essere sottoposti a procedura concorsuale, se sia decorso **un anno dal momento** in cui essi abbiano perso la responsabilità illimitata

e se tale circostanza sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (ove, per mezzi idonei, la prassi fallimentare – riconosciuta dai Tribunali – intende l'iscrizione nei registri camerali).

L'Autore, dopo aver evidenziato l'unitarietà della regola introdotta dalla Corte Costituzionale e i suoi legami con le norme del Codice Civile, si sofferma quindi ad esaminare alcuni problemi pratici ed interpretativi che sono scaturiti dall'applicazione della sentenza, con riferimento dapprima alla cancellazione delle società dapprima, e quindi allo scioglimento del rapporto relativo al socio illimitatamente responsabile. (s.d.)

* * *

CONCORRENZA SLEALE, ANTITRUST E RITO SOCIETARIO NEL CODICE DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE.

- di Geremia Casaburi, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1591.

Con toni decisamente critici l'Autore si sofferma su alcuni aspetti della recente **estensione del rito societario** alle cause in **materia di diritto industriale**, non risparmiando critiche al legislatore e dubbi sull'armonia del sistema che ha creato. Ad esempio, le cause in materia di **diritto d'autore**, pur essendo di competenza delle Sezioni Specializzate per la proprietà intellettuale, vedranno applicato il **rito ordinario**, a differenza del rito che applicheranno le medesime Sezioni alle cause in materia di **marchi e brevetti**, in quanto materie soggette al **rito societario**.

A complicare ulteriormente il quadro che ne deriva – ad opinione dell'Autore – si aggiungono gli obblighi comunitari che incombono sull'Italia in materia di rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e di biotecnologie, di cui il Codice non ha tenuto alcun conto.

L'Autore analizza, infine, la complessa disciplina processuale cui saranno soggette le cause in materia di **concorrenza sleale**, le quali sono di competenza delle Sezioni Specializzate e soggette al rito societario solo qualora "*interferenti*" con la tutela della proprietà industriale, e di illeciti antitrust, anch'esse di competenza delle Sezioni Specializzate e soggette al rito societario solo ove afferenti all'esercizio dei diritti di proprietà industriale. (f.m.)

* * *

GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

DIRITTO DI FAMIGLIA

Cass., 16 maggio 2005, Sez. I, n. 10210.
- in *Guida al Diritto*, n. 29/05, pag. 55.

Il tenore di vita, cui rapportare il giudizio di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente l'assegno di divorzio, è quello offerto dalle **potenzialità economiche dei coniugi** - ossia dall'ammontare complessivo dei loro redditi e delle loro disponibilità patrimoniali - e non già quello tollerato, o subito, o anche concordato con l'adozione di particolari criteri di suddivisione delle spese familiari e di disposizione dei redditi personali residui.

Cass., 23 settembre 2004, Sez. lav., n. 19116.
- in *Giustizia Civile*, n. 5/05, I, pag. 1244.

Il coniuge che svolga **attività di lavoro familiare** in favore del titolare di impresa ha diritto alla **tutela prevista dall'art. 230-bis c.c.** (al pari degli altri soggetti indicati dal comma 3 di tale articolo), anche se l'impresa sia esercitata non in forma individuale ma in **società di fatto con terzi**, in tale ipotesi applicandosi la disciplina di cui all'art. 230-bis c.c. nei limiti della quota societaria, atteso che la nozione di impresa familiare non comporta necessariamente l'esistenza di un soggetto imprenditoriale collettivo familiare, e che l'istituto ha natura residuale, venendo nel suo ambito regolati i diritti corrispondenti alle prestazioni svolte dal soggetto partecipante a favore del familiare che se ne avvale, anche quando questi utilizzi tale rapporto per un'attività economicamente svolta quale socio di una società di fatto.

Trib. Monza, 8 luglio 2004.
- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 6/05, I, pag. 1299.

Quando il genitore non affidatario viene **ostacolato** nell'esercizio del **diritto di visita al figlio minore**, tale circostanza integra la lesione di un diritto personale costituzionalmente garantito, e rappresenta un fatto costitutivo del **diritto al ri-**

sarcimento dei danni non patrimoniali, sotto l'aspetto sia del danno morale soggettivo (patema d'animo), sia dell'ulteriore pregiudizio derivante dalla privazione delle positività derivanti dal rapporto parentale.

Il danno subito dal coniuge non affidatario, per esser stato ostacolato nell'esercizio del diritto di visita, può essere risarcito **indipendentemente** dall'accertamento di una **responsabilità penale dell'altro coniuge**, basandosi sulla semplice verifica del connotato colposo della condotta, idoneo a sostenere l'imputabilità dell'evento lesivo.

* * *

OBBLIGAZIONI

Cass., 1 luglio 2005, Sez. III, n. 14080.
- in *Guida al Diritto*, n. 34/05, pag. 64.

La **prescrizione quinquennale** prevista dall'art. 2948, n. 4 c.c., anche per quanto concerne gli **interessi**, è applicabile soltanto a condizione che la relativa obbligazione rivesta i caratteri indicati per la fattispecie genericamente indicata dalla norma con l'espressione "*e, in genere, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi*", la quale si riferisce alle **obbligazioni periodiche e di durata**, caratterizzate dal fatto che la prestazione è suscettibile di adempimento solo con il decorso del tempo. Ne consegue che l'obbligazione relativa agli interessi, per poter essere assoggettata alla disposizione deve rivestire il **connotato della periodicità**. La disposizione non è applicabile, in difetto del richiamato requisito della periodicità della loro debenza, agli interessi moratori di fonte legale dovuti a causa del ritardo nel pagamento del prezzo dell'appalto, ai sensi dell'art. 35 del Dpr 1063/1962.

* * *

CONTRATTI

Cass., 15 marzo 2005, Sez. III, n. 5624.
- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 15/05, pag. 64.

Il **contratto di assicurazione** della responsabilità civile con **clausola *claims made*** non rientra nella tipica fattispecie astratta prevista dall'art. 1917 c.c., ma costituisce un **contratto atipico**. Certamente la clausola *claims made*, pur non corrispondendo alla previsione legislativa, è lecita ex art. 1322 c.c..

E' esente da vizi logici la motivazione della Corte di merito che ha ritenuto vessatoria e inefficace ex art. 1341 c.c. la clausola che comporta una copertura per rischi normalmente fuori da un contratto di assicurazione ed esclude i rischi per i quali di solito ci si assicura per eventi collegati alla colpa professionale. Tale clausola comporta infatti una evidente limitazione di responsabilità che deve essere approvata specificamente per iscritto al fine di rendere edotto l'assicurato dello spostamento del rischio rispetto a quello solitamente coperto.

Cass., 18 gennaio 2005, Sez. III, n. 903.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 67.

In tema di **simulazione assoluta del contratto**, nel caso in cui la relativa domanda sia proposta da **terzi estranei al negozio**, spetta al giudice del merito valutare l'opportunità di fondare la decisione sulla **prova per presunzioni** e l'idoneità degli elementi presuntivi a consentire illazioni che ne discendano secondo *l'id quod plerumque accidit*, restando il relativo apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da adeguata e corretta motivazione sotto il profilo logico e giuridico (nella specie la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto raggiunta la prova della stipulazione di un contratto meramente apparente sulla base di una serie di risultanze processuali globalmente considerate, quali l'essersi il venditore disfatto di tutti i propri beni immobili di un ristrettissimo arco di tempo, in pendenza di una rilevante esposizione debitoria, a favore di persone non facoltose, ma a lui vicine sul piano personale e professionale; l'alienazione ai membri di una famiglia amica per un prezzo non legato ad indici di mercato; l'aver addotto nel contesto negoziale un pagamento già avvenuto; l'aver mantenuto il possesso dei beni alienanti).

Cass., 5 gennaio 2005, Sez. III, n. 166.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 10.

Ai fini della **risoluzione del contratto**, l'inadempimento che consista nella **violazione di una clausola contrattuale** non esime il giudice dalla valutazione concreta dell'**importanza dell'inadempimento** dell'obbligato, avuto riguardo dell'interesse dell'altra parte, secondo il disposto dell' art. 1455 c.c. (nella specie, attinente alla risoluzione di un contratto di affitto di azienda a causa della realizzazione – tramite opera edile abusiva – di innovazione senza il consenso scritto del conducente, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che si era limitata a rilevare la violazione della relativa clausola senza valutare se vi fosse stata alterazione dell'equilibrio giuridico ed economico del contratto, anche in considerazione del fatto che trattatasi di tettoia rimossa all'insorgere della questione e che inesattamente il giudice di merito aveva ritenuto che il proprietario sarebbe stato esposto a sanzione penale, atteso che la giurisprudenza della cassazione penale esclude l'automatica responsabilità del proprietario per costruzioni abusive, soprattutto in caso di realizzazione effettuata dal conduttore sull'immobile locato o oggetto di affitto di azienda).

Cass., 9 novembre 2004, Sez. III, n. 21343.
- in *I Contratti*, n. 6/05, pag. 597.

Dal **contratto di organizzazione di viaggio** regolato dal d.lgs. n. 111 del 1995 scaturisce in capo all'operatore turistico una **obbligazione** non di mezzi ma **di risultato**, per cui, in caso di inadempimento od inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico, è a carico dello stesso operatore l'allegazione e la dimostrazione che il mancato o inesatto adempimento sono stati determinati da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, che può consistere soltanto, secondo quanto prevede l'art. 17 del predetto decreto, nel fatto del terzo a carattere imprevedibile o inevitabile, ovvero nel caso fortuito o nella forza maggiore.

Cass., 16 settembre 2004, Sez. II, n. 18655.
- in *Giustizia Civile*, n. 5/05, I, pag. 1251.

La fattispecie del **collegamento negoziale** è configurabile anche quando i **singoli atti** siano stipulati tra **soggetti diversi**, purché essi risultino concepiti e voluti come funzionalmente con-

nessi e tra loro interdipendenti, onde consentire il raggiungimento dello scopo divisato dalle parti (nell'affermare il principio di diritto che precede la Suprema Corte ha ritenuto che, con riferimento ad un contratto preliminare e ad un successivo contratto definitivo di compravendita di un bene di proprietà di un soggetto diverso dal debitore - nella specie, la moglie, - fosse legittimamente predicabile, in astratto, un collegamento negoziale tra atti che, pur restando apparentemente autonomi e leciti, purtuttavia erano potenzialmente idonei ad atteggiarsi come forma di garanzia reale atipica per il pagamento della somma dovuta dal debitore, marito della promettente venditrice, il bene della quale veniva trasferito al creditore sotto condizione e in conseguenza del mancato adempimento, il tutto in violazione del disposto dell'art. 2744 c.c.; la Suprema Corte ha, peraltro, nella specie, escluso, in fatto la sussistenza di tale fattispecie).

Trib. Bari, 31 gennaio 2005.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1549.

Il **notaio** che in sede di **autentica della firma** apporta a una scrittura privata accerti l'identità del sottoscrittore, a lui sconosciuto, soltanto a mezzo del documento d'identità, incorre in **colpa professionale** e risponde del danno derivato dall'accertata falsità della firma (nella specie, in tema di mandato per operazioni di finanziamento in pratiche automobilistiche).

Trib. Ivrea, 16 dicembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 6/05, I, pag. 1319.

Quando ciascuna delle parti chieda in giudizio la **risoluzione del contratto** per inadempimento della controparte, senza riuscire a provarlo, ed emergano nel processo indici presuntivi del mutuo dissenso (quali, nella specie, mancata esecuzione degli obblighi reciproci, mancata richiesta di esecuzione degli obblighi stessi, assenza di motivate ragioni nel protrarsi temporale della situazione), il giudice deve dichiarare la risoluzione del contratto **per mutuo dissenso**.

L'obbligazione concernente la restituzione della somma ricevuta in virtù di un contratto successivamente risolto per mutuo dissenso ha carattere di **debito di valuta**, che produce interessi a far tempo dalla domanda giudiziale.

Trib. Reggio Calabria, 28 ottobre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1554.

Costituisce atto idoneo a **costituire in mora** il debitore una **proposta transattiva** che contempli, oltre al pagamento della somma individuata per la conclusione del negozio transattivo, anche un'**intimazione a concludere la transazione** pena l'instaurazione di un giudizio civile volto a conseguire l'intero risarcimento dovuto. (*omissis*)

* * *

PRIVILEGI E GARANZIE

Cass., 28 aprile 2004, Sez. I, n. 18188.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/05, pag. 87.

L'**annotazione della postergazione del grado ipotecaria** ha **efficacia costitutiva** dell'accordo, con la conseguenza che non è opponibile ai creditori l'annotazione eseguita sui registri immobiliari dopo la dichiarazione di fallimento.

* * *

SOCIETA'

Cass., 22 febbraio 2005, Sez. I, n. 3577.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 15/05, pag. 76, con nota di Andrea Giardino.

La riferibilità unicamente al socio dell'obbligo di **versamento della quota di capitale sociale** da lui sottoscritta non esclude che la relativa obbligazione possa essere **adempiuta**, con effetto solutorio, **da un terzo**, ai sensi dell'art. 1180 c.c., salva restando l'**eventuale rivalsa** del *solvens* nei riguardi dell'effettivo obbligato; tuttavia, perché l'effetto solutorio si verifichi, è necessario che la prestazione sia effettuata dal terzo in modo conforme all'obbligazione del debitore. Ne consegue che, in presenza di un obbligo conseguente alla sottoscrizione di una quota di aumento del capitale sociale, da attuarsi mediante versamento in denaro, una diversa prestazione del terzo - quale, nella specie, la consegna di beni in natura o la compensazione con crediti di regresso derivanti

dall'estinzione di debiti della società verso terzi - non produce alcun effetto liberatorio nei confronti del socio obbligato, essendo del tutto differenti la tipologia e la disciplina dell'aumento del capitale sociale mediante conferimento di beni in natura o di crediti rispetto all'aumento di capitale con conferimento di denaro.

Cass., 18 gennaio 2005, Sez. trib., n. 924.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 68.

L'azione di responsabilità proposta dai **creditori sociali ovvero**, in caso di fallimento della società, dal curatore del fallimento, nei confronti degli amministratori e dei sindaci di una società di capitali è soggetta al termine di **prescrizione quinquennale**, che inizia a decorrere dal momento in cui il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti e può anche essere anteriore alla data dell'apertura della procedura concorsuale; l'onere di provare che **l'insufficienza del patrimonio sociale** si è manifestata ed è divenuta **conoscibile** prima della dichiarazione di fallimento **grava sull'amministratore o sul sindaco** che eccepisce la prescrizione e non può essere assolto mediante la generica deduzione, non confortata da utili elementi di fatto, secondo cui l'insufficienza patrimoniale si sarebbe manifestata già al momento della messa in liquidazione della società, in quanto questo procedimento non è necessariamente determinato dalla eccedenza delle passività sulle attività patrimoniali, mentre la perdita integrale del capitale sociale neppure implica la consequenziale perdita di ogni valore attivo del patrimonio sociale.

Cass., 11 gennaio 2005, Sez. I, n. 339.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 23.

Nel **giudizio** avente ad oggetto il **trasferimento di quote** della srl, la **società non è litisconsorte necessario**, in quanto il trasferimento è valido ed efficace *inter partes* indipendentemente dall'iscrizione nel libro dei soci, necessaria al solo scopo di renderlo efficace nei confronti della società, costituendo l'iscrizione un atto dovuto di quest'ultima, che deve limitarsi a prendere atto della titolarità delle quote, accertata dal giudicato che definisce la relativa controversia.

Trib. Torino, 1 ottobre 2004.

- in *Il Foro Italiano*, n. 6/05, I, pag. 1946.

Non è manifestamente infondata la **questione di legittimità costituzionale** dell'**art. 4 d.leg. n. 5 del 17 gennaio 2003**, nella parte in cui non pone a carico del convenuto l'**obbligo di notifica della comparsa** di risposta anche agli altri convenuti, in riferimento agli artt. 24, comma 2 e 111, comma 2 Cost..

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'**art. 8 d.leg. 17 gennaio 2003 n. 5**, nella parte in cui, a fronte della notifica dell'istanza di fissazione di udienza ad opera di un convenuto, non consente agli altri convenuti di "*controreplicare*" alla modifica delle domande svolta dall'attore nella memoria di replica, in riferimento agli artt. 24 comma 2, e 111 comma 2, Cost..

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 30 aprile 2005, Sez. I, n. 9026.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 6/05, pag. 763.

L'affidamento del libretto bancario nominativo da parte del **curatore fallimentare** al cassiere della banca nella sua qualità di funzionario addetto alla gestione dei depositi delle amministrazioni fallimentari, affinché lo custodisca presso l'ufficio della banca, non dà luogo ad un **comportamento colposo**, rilevante sotto il profilo della efficienza causale, nel verificarsi dell'illecito commesso dal funzionario infedele.

Trib. Milano, 25 luglio 2005.

- da www.ilcaso.it.

La forma scritta *ad substantiam* prevista dall'art. 23 T.U.F si riferisce al contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro o *master agreement*) e non ai singoli negozi conclusi nell'ambito e in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro.

La negoziazione di obbligazioni argentine sul mercato secondario non costituisce attività di collocamento o di sollecitazione all'investimento e non presuppone pertanto la consegna del prospetto informativo.

Non può essere condivisa l'estensione dell'area della nullità al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione è espressamente prevista dal legislatore.

Ne consegue che "la voluta distinzione fra adempimenti prescritti pena di nullità ed altri obblighi di comportamenti pure posti a carico dell'intermediario, impedisce una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico e, ultimamente, presidiata dalla c.d. nullità virtuale di cui all'art. 1418 comma 1 c.c." (Trib. Milano, n. 7555/05, Pres. Est. Vanoni).

Appare pertanto più appropriato applicare alle fattispecie di violazione delle norme comportamentali dettate dal T.U.F. e per le quali non sia stata espressamente prevista dal legislatore la sanzione della nullità, i generali principi in tema di inadempimento.

Il Giudice, inoltre, non potrà prescindere dall'esame dell'entità del pregiudizio sofferto, dall'eventuale concorso di colpa del creditore (art. 1227 c.c.) e, soprattutto, dalla verifica del nesso eziologico fra inadempimento e danno in ordine al quale non può dirsi invertito l'onere della prova ai sensi dell'art. 23 comma 6 T.U.F.

L'investitore dovrà quindi provare che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non, semplicemente, dell'andamento sfavorevole del mercato.

Trib. Lecce, 28 giugno 2004.

- in *I Contratti*, n. 6/05, pag. 583, con nota di Maria Maddalena Gaeta.

Sussiste la **responsabilità della società** mandante per i **danni arrecati a terzi** dal fatto illecito del **promotore finanziario**. Tale responsabilità sussiste anche nel caso in cui il promotore abbia agito illecitamente ed anche quando il comportamento del promotore possa integrare gli estremi dell'illecito penale. È configurabile, peraltro, in ipotesi di fatto illecito del promotore finanziario ai danni della clientela della SIM, la responsabilità della stessa **anche ai sensi dell'art. 2049 c.c.**, qualora il danno ingiusto che il promotore finanziario abbia causato abusando dei poteri a lui attribuiti dalla SIM e dalla fiducia dei clienti di quest'ultima consista nell'espletamento di **operazioni non autorizzate** e nella mancata esecuzione di quelle autorizzate dai clienti, il *quantum* risarcibile, previo accertamento in concreto, va determinato in ragione dei risultati che il danneggiato avrebbe conseguito dalla puntuale negoziazione dei titoli.

* * *

FALLIMENTO

Cass., 20 maggio 2005, Sez. un., n. 10606.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 827.

Ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, del regolamento CE 29 maggio 2000, n. 1346/2000, relativo alle **procedure di insolvenza**, competenti ad aprire la procedura di insolvenza sono i giudici dello Stato membro nel cui **territorio** è situato il **centro degli interessi principali del debitore**, presumendosi - per le società e le persone giuridiche - che il centro degli interessi sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la **sede statutaria**; peraltro, non contenendo detto regolamento la definizione di centro degli interessi principali, è compito del giudice nazionale da un lato stabilire quale sia in concreto, alla stregua del proprio ordinamento, la sede effettiva della società, e se il centro dei suoi interessi coincida realmente con la sede statutaria; dall'altro determinare, secondo la legge del luogo di costituzione delle società (ai sensi dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 128), gli effetti del trasferimento all'estero della sede statutaria.

In questo contesto, ove al **trasferimento all'estero** (nella specie, in Gran Bretagna) della **sede legale** di una società non abbiano fatto seguito né l'effettivo esercizio di attività imprenditoriale (pur nei limiti di un'impresa in liquidazione) nella nuova sede, né il trasferimento, presso di essa, del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa della società, deve ritenersi che la presunzione in ordine alla coincidenza della sede effettiva con la sede legale debba continuare ad operare con **riferimento alla sede anteriore**; pertanto, sussiste la giurisdizione del giudice italiano a dichiarare il fallimento di società che in Italia abbia avuto, prima del detto (meramente formale) trasferimento, la sede legale.

Cass., 10 febbraio 2005, Sez. I, n. 2727.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 6/05, pag. 812, con nota di Virgilio Cederle.

Ferma l'applicazione della disciplina dell'**equa riparazione alla procedura fallimentare**, le lunghe e complesse fasi contenziose dirette all'acquisizione di attività alla massa devono essere adeguatamente considerate, in relazione alla loro obiettiva difficoltà ed alla mole dei necessari incumbenti, da parte del giudice dell'equo indennizzo, nell'ambito del giudizio di complessità di cui all'art. 2 comma 2 della legge n. 89/01.

È quindi onere della parte ricorrente, allo scopo di addebitare all'Amministrazione l'irragionevolezza

dei relativi tempi, **dedurre, non in modo astratto**, ma con specifico riferimento alla vicenda processuale, quantomeno ipotesi di "semplicità" delle azioni "collaterali", oppure allegare inerzie e neghittosità del curatore nel promuoverle.

Cass., 20 agosto 2004, Sez. I, n. 16356.

- in *Il Fallimento* 7/05, pag. 743, con nota di Corrado di Corrado.

In tema di **giudizio di opposizione alla sentenza di fallimento**, l'eccezione di non assoggettabilità a fallimento dell'impresa in ragione della sua **natura artigiana non** è suscettibile di essere **rilevata d'ufficio**.

Infatti, un tale giudizio, se presenta un certo grado di ufficiosità ed attribuisce al giudice il poterdovere di riscontrare, anche d'ufficio, la sussistenza dello stato d'insolvenza e di ogni altro presupposto del fallimento, avvalendosi di tutti gli elementi comunque acquisiti, in atti e nel fascicolo fallimentare, ivi inclusi quelli relativi alla fase processuale conclusasi con la dichiarazione di fallimento, riveste un carattere officioso relativo perché opera pur sempre nell'ambito del principio generale dell'onere delle parti di fornire la prova delle rispettive allegazioni e rimane circoscritto alle domande ed alle eccezioni sollevate dalle parti.

Cass., 21 maggio 2004, n. 9698.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 767, con nota di Edoardo Stanuovo Polacco.

Ove si accerti che la banca ripetutamente riceva, su di un conto del cliente (non rileva se ed in che misura scoperto), **assegni circolari emessi da altri istituti**, li registri e consenta al cliente una successiva operazione di prelievo per importo non superiore, quindi registrando detta operazione e successivamente (in termini cronologici o anche solo contabili) annotando la valuta dei versamenti, è configurabile un rapporto nel quale la banca non concede credito ma soltanto adempie - con ripetuta "**contestualità**" (sintomatica di un consenso implicito alla reiterazione di operazioni consimili) - ad **ordini di operazioni di cassa** e quindi ad un rapporto esattamente riconducibile nell'ambito delle cosiddette **operazioni bilanciate**, con conseguente non revocabilità, ai sensi dell'art. 67 l.f., dei versamenti così effettuati, non riconducibili ad un pagamento di somme ad estinzione di un debito del cliente.

Cass., 21 aprile 2004, Sez. I, n. 7598.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 777.

Va **revocata la sentenza dichiarativa di fallimento** qualora l'**avviso di convocazione del debitore** a comparire in camera di consiglio sia stato notificato a mani di **soggetto diverso** dal destinatario ed in luogo diverso dal domicilio di quest'ultimo, dovendosi tuttavia **escludere la responsabilità** per colpa **del creditore istante**, ai fini del risarcimento dei danni, tutte le volte che a quest'ultimo non possa essere rimproverato di aver maliziosamente agito in modo da cagionare una dichiarazione di fallimento ingiusta, ma dovendosi ascrivere il vizio ad una fase svoltasi al di fuori del controllo del Tribunale (e implicitamente della parte istante).

Cass., 8 aprile 2004, Sez. V, n. 16688.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 781.

In tema di **bancarotta preferenziale**, integra gli estremi della "**simulazione di prelazione**" di cui all'art. 216 comma 3, parte seconda, l.f., la condotta di una impresa in situazione di decozione, che consegua da una banca creditrice **mutui fondiari garantiti da ipoteca immobiliare** utilizzati per il **ripiamento dei saldi negativi** dei conti correnti intrattenuti con la stessa Banca, così trasformandosi il credito vantato da quest'ultima verso l'impresa da chirografario in privilegiato e, quindi, costituendosi un titolo di prelazione in danno di ogni altro creditore.

Cass., 6 novembre 1999, Sez. I, n. 12358.

- in *Il Fallimento*, n. 12/00, pag. 1350, con nota di Lino Guglielmucci.

Ai fini dell'esercibilità dell'azione revocatoria fallimentare di cui al comma 2 dell'art. 67 l.f., la quale presuppone che il creditore soddisfatto abbia avuto la possibilità, conoscendo l'insolvenza del debitore, di sospendere o rifiutare l'esecuzione della propria prestazione, non è possibile accostare la situazione del venditore nella **vendita con riserva di proprietà** - nei cui confronti venga esercitata la revocatoria relativamente alle rate di prezzo della vendita - a quella del legalmonopolista, sia perché il sorgere del rapporto di vendita con riserva di proprietà è frutto di libera scelta e non di un obbligo legale a contrarre, sia perché la difficoltà di ipotizzare l'applicazione dell'art. 1461 c.c. a detto tipo di vendita si ricollega alla particolare struttura di tale contratto (nel quale la consegna della cosa avviene all'atto della conclusione - restando così possibile la sospensione dell'adem-

pimento della propria prestazione da parte del venditore, nella ricorrenza di una situazione riconducibile all'art. 1461 solo prima della consegna), sia perché il venditore, di fronte al verificarsi di mutate condizioni dell'acquirente ed in particolare di fronte al rischio che i pagamenti del medesimo siano oggetto di possibili revoche a seguito di esercizio della revocatoria fallimentare od ordinaria, dispone di mezzi di tutela, rappresentati o dal rifiuto della prestazione, che, in presenza di detto rischio, ben può ritenersi assistito da motivo legittimo ai sensi dell'art. 1206 c.c., con conseguente esclusione di *mora accipiendi* a suo carico (senza che in contrario si possa addurre l'operatività dell'art. 1358 c.c.), o dalla possibilità di esercitare l'azione di risoluzione per inadempimento nel caso in cui ricorrano le condizioni di cui all'art. 1525 c.c. (sulla base di tali principi la Suprema Corte ha ritenuto nella specie ammissibile la revocatoria contro il venditore con riserva di proprietà).

Nella revocatoria fallimentare relativa ai pagamenti concernenti debiti liquidi ed esigibili, prevista dall'art. 67 comma 2 l.f., il danno per la massa consiste nella pura e semplice **lesione del criterio della *par condicio creditorum***, con la conseguenza che esso sussiste anche quando entri nel patrimonio del fallito un **bene come contro-prestazione** della prestazione inerente il pagamento (principio affermato dalla Suprema Corte con riferimento ad un caso di revocatoria contro il venditore con riserva di proprietà).

App. Bari, 26 marzo 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 830.

La **distanza temporale** tra i **protesti** subiti dal fallito e i **successivi atti revocabili** (nella specie, di sette mesi), priva l'indizio di dissesto dei requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti ai fini della prova della *scientia decoctionis*.

App. Bari, 26 marzo 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 830.

Ai fini della *scientia decoctionis*, l'ammissione del debitore all'**amministrazione controllata** è significativa del fatto che all'epoca degli atti impugnati il debitore non si trovasse in stato d'insolvenza, ma solo in **temporanea difficoltà di adempiere**.

App. Milano, 17 febbraio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 907.

E' configurabile un'ipotesi di **conflitto positivo di competenza**, qualora pendano, dinanzi a **due diversi tribunali, procedure concorsuali** anche di tipo diverso (come quella fallimentare e quella di amministrazione straordinaria), con la conseguenza che è ammissibile la proponibilità di un'istanza di regolamento di competenza, ovvero la richiesta di ufficio di tale mezzo d'impugnazione innanzi alla Cassazione.

Trib. Sulmona, 6 giugno 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 793, con nota di Geppino Bozza.

Il **nuovo art. 177 l.f.** richiede per l'approvazione del **concordato preventivo** la sola **maggioranza semplice** dei crediti ammessi al voto ed affida al tribunale in composizione collegiale (e non al giudice delegato), il compito di verificarne il suo raggiungimento.

All'atto del controllo della maggioranza, il tribunale deve verificare la permanenza dei requisiti di ammissione, e, nelle **procedure già in corso** alla data della riforma, può **chiedere al debitore di integrare** il contenuto della proposta e la documentazione allegata per adeguarsi ai requisiti richiesti dalla nuova normativa, qualora ritenga che le relazioni degli esperti nominati dall'organo giudiziario non siano sufficienti a sopperirvi.

Al momento dell'apertura della procedura il tribunale non può limitarsi ad un controllo formale di regolarità e completezza della documentazione depositata, ma deve svolgere un **controllo di merito** sulla fattibilità del piano e sulle attestazioni di veridicità dei dati aziendali.

Lo stato di crisi comprende sia l'insolvenza reversibile, equivalente alla temporanea difficoltà di adempiere, sia l'insolvenza irreversibile di cui all'art. 5 l.f..

Anche a seguito della novella legislativa nel concordato preventivo si richiede il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati in conseguenza della loro mancata partecipazione alla votazione.

Trib. Modena, 26 marzo 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 7/05, pag. 830.

L'iscrizione nell'albo della **società artigiana** non è costitutiva di tale *status*, per il cui riconoscimento è necessario accertare, invece, la prevalenza del lavoro personale dei soci rispetto al capitale investito nella produzione del reddito.

Trib. Milano, 10 gennaio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 943.

L'esistenza di **protesti** non rileva ai fini della conoscenza dello stato d'insolvenza delle **banche non affidanti**, non avendo queste ragione di svolgere indagini sulla situazione economico-finanziaria di quel genere di clientela.

Trib. Siracusa, 17 maggio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 944.

La **domanda riconvenzionale nel giudizio di opposizione allo stato passivo** è ammissibile anche quando essa sia fondata non sul medesimo fatto dedotto dall'attore, ma sullo stesso rapporto, sempre che la trattazione congiunta non contrasti con le esigenze di celerità e salva la possibilità di disporre la separazione delle cause quando la trattazione congiunta ritardi l'esame della domanda del creditore.

Trib. Roma, 17 agosto 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1557.

L'**omologazione del concordato preventivo** è l'evento-presupposto cui è ricollegata la produzione degli **effetti obbligatori in capo al garante**: con la conseguenza che la successiva eliminazione del presupposto-omologazione (come in caso di risoluzione del concordato) non può incidere sulla esistenza, validità ed efficacia del negozio di garanzia.

Trib. Milano, 17 maggio 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 933, con nota di Giorgio Tarzia.

Il **pagamento anticipato di un debito** con scadenza successiva al fallimento **non ricade** nella sanzione di inefficacia di cui all'**art. 65 l.f.** qualora il debitore abbia anticipatamente adempiuto, esercitando una facoltà che gli era stata attribuita contrattualmente.

L'atto negoziale con cui sia stato convenuto che il debitore possa esercitare la facoltà di anticipare la scadenza contrattualmente prevista per il pagamento del debito può essere impugnato dal curatore con **azione revocatoria ordinaria ai sensi degli artt. 66 l.f. e 2901 c.c.**, dando la prova che ne sia conseguita una lesione degli interessi dei creditori.

Trib. Roma, 30 ottobre 2003.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/05, II, pag. 622, con nota di Maria Antonietta De Lucia.

La ricorrenza dei **requisiti** oggettivi di accesso alla procedura di **amministrazione straordinaria** va valutata, a seguito del deposito della relazione dei commissari giudiziali, anche in rapporto ai probabili risultati dell'alternativa procedura fallimentare.

Trib. Roma, 27 agosto 2003.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/05, II, pag. 622, con nota di Maria Antonietta De Lucia.

La valutazione dell'**esistenza di società collegate** da ammettere ad una procedura di amministrazione straordinaria per le grandi imprese in stato di insolvenza deve essere **anticipata** sin dal momento della cosiddetta **fase giudiziaria**.

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE

Cass., 26 luglio 2005, Sez. III, n. 15629.
- in *Guida al Diritto*, n. 34/05, pag. 39.

La **sentenza** deliberata da giudici diversi da quelli innanzi ai quali si è svolta la discussione è **nulla** per **violazione del principio d'immutabilità** del giudice. Tale nullità è riconducibile al vizio di costituzione del giudice ai sensi dell'art. 158 del c.p.c..

Cass., 26 aprile 2005, Sez. I, n. 8623.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/05, pag. 614.

In materia di spese processuali, il giudice può disporre la compensazione anche senza fornire, al riguardo, alcuna motivazione, e senza che - per questo - la statuizione diventi sindacabile in sede di impugnazione e di legittimità, atteso che la valutazione dell'opportunità della compensazione, totale o parziale, delle stesse rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia in quella della ricorrenza di giusti motivi; in particolare, il sindacato della corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa o che siano adotte ragioni palesemente o macroscopicamente illogiche e tali da inficiare, per la loro incostanza o evidente erroneità, lo stesso processo formativo della volontà decisionale (nel riaffermare tali principi, la corte di cassazione, prendendo atto dell'ordinanza della corte costituzionale n. 395 del 2004, resa in riferimento ad una questione avente a suo presupposto il diritto vivente suddetto, ha ribadito il suo orientamento, che pone in equilibrio i valori costituzionali della difesa delle parti nel processo - art. 24 cost. - e della ragionevole durata di quest'ultimo - art. 111, comma 2 ult. parte, cost. - escludendo che allo stato, sia possibile altra lettura costituzionalmente adeguata delle disposizioni di legge coinvolte, diversa da quella richiamata sempre più elevati).

Cass., 7 marzo 2005, Sez. III, n. 4879.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/05, pag. 582.

Il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost. non è proponibile avverso l'ordinanza adottata dal tribunale in sede di reclamo contro provvedimento di natura cautelare, sia che

modifichi, revochi o confermi il provvedimento reclamato, giacché trattasi di decisione non definitiva né decisoria, munita di efficacia temporanea, in quanto condizionata all'instaurazione e all'esito della causa di merito, e modificabile e revocabile nel corso della stessa; né rileva il fatto che la riproponibilità dell'istanza cautelare sia ristretta nei limiti di cui all'art. 669 septies c.p.c., peraltro con il bilanciamento della facoltà di reclamo, derivando da ciò un carattere di definitività riguardante solo la cautela.

Cass., 24 febbraio 2005, Sez. trib., n. 3872.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 247.

Il rilascio della **procura alle liti da parte del soggetto privo del potere di rappresentanza** di una persona giuridica determina **l'insistenza** soltanto di tale atto, ma **non anche dell'atto di citazione** (del quale la procura non costituisce requisito essenziale), con la conseguenza che quest'ultimo è idoneo ad introdurre il processo e ad attivare il potere-dovere del giudice di decidere; ne deriva ulteriormente che la **sentenza conclusiva** del processo è **nulla** per carenza di un presupposto necessario ai fini della valida costituzione del processo stesso, ma **non inesistente**, e che essa, per effetto del principio della conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame, è **suscettibile di passaggio in giudicato** in caso di mancata tempestiva impugnazione nell'ambito dello stesso processo (non essendo esperibili i rimedi dell'*actio* o dell'*exceptio nullitatis*, consentiti soltanto nel caso di inesistenza della sentenza).

Cass., 15 febbraio 2005, Sez. I, n. 3026.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 202.

Nel caso in cui tra le parti di un giudizio intervenga una **transazione**, senza tuttavia che alcuna di esse deduca nel medesimo la sopravvenuta composizione transattiva della controversia ed il giudizio sia, quindi, definito con **sentenza non impugnata** e passata in giudicato, la situazione accertata dalla sentenza **diviene intangibile** e preclude ogni possibilità di rimettere in discussione questa situazione in un successivo giudizio e di apprezzare e rilevare il contenuto dell'accordo transattivo.

Cass., 10 febbraio 2005, Sez. lav., n. 2671.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 177.

In tema di **notificazione alle persone giuridiche**, deve considerarsi valida la notificazione eseguita nella **sede effettiva** di una società avente personalità giuridica, anziché nella sede legale, operando anche ai fini della disciplina delle notificazioni contenuta nell'art. 145 c.p.c. la disposizione di cui all'art. 46, 2° comma, c.c., secondo il quale, qualora la sede legale della persona giuridica sia diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della stessa anche quest'ultima (nella specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto valida la notificazione effettuata ad una società commerciale nel luogo dove era la sua direzione generale, ritenendo irrilevante ai fini della validità della notifica che in altra città si svolgessero le assemblee).

Cass., 21 gennaio 2005, Sez. III, n. 1277.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 90.

La decadenza di cui all'art. 346 c.p.c. riguarda le **domande e le eccezioni in senso proprio non riproposte in sede di appello**, e non anche le mere argomentazioni giuridiche, ovvero le questioni di fatto e di diritto addotte al sostegno delle medesime, che devono viceversa ritenersi implicitamente richiamate con la stessa istanza di rigetto dell'impugnazione da parte dell'appellato, anche se esse si fondano sulla deduzione di particolari fatti e sulla loro interpretazione; il medesimo principio vale anche per la riconduzione di un rapporto ad una determinata norma o ad un fatto specifico, atteso che neppure in tal caso la mancata, espressa riproposizione della tesi difensiva implica rinuncia alcuna dell'originario *petitum* sì come svolto in un primo grado.

Cass., 18 gennaio 2005, Sez. I, n. 941.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 70.

In tema di conclusione del processo civile, **il provvedimento di estinzione del giudizio**, adottato dal tribunale in composizione unipersonale o monocratica, ai sensi dell'art. 305 c.p.c., ha il contenuto sostanziale di una **sentenza**, in quanto contiene una pronuncia definitiva sui presupposti e condizioni processuali della domanda giudiziale: infatti, posto che, al fine di stabilire se

un provvedimento abbia o meno carattere di ordinanza o di sentenza, deve darsi prevalenza alla sostanza più che alla forma della decisione, si è in presenza di un'ordinanza quando il provvedimento dispone circa il contenuto formale delle attività consentite dalle parti, mentre si è dinanzi ad una sentenza quando il giudice, nell'esercizio del suo potere giurisdizionale, **si pronuncia in via definitiva o non definitiva sul merito della controversia** o sui presupposti processuali; pertanto, ove una parte abbia, in un primo tempo, proposto reclamo avanti allo stesso tribunale che ha emesso la pronuncia estintiva (avente contenuto di sentenza), e questo reclamo sia stato correttamente dichiarato inammissibile, essa - ove intenda dolersi della pronuncia estintiva del giudizio - non deve proporre impugnazione contro quello che abbia dichiarato estinto il giudizio di prime cure (in applicazione di tale principio, la corte di cassazione ha cassato con rinvio la pronuncia della corte d'appello che aveva dichiarato inammissibile l'impugnazione, perché proposta anziché contro il secondo provvedimento, nei riguardi del primo, ossia quello dichiarativo dell'estinzione del giudizio, così come correttamente aveva fatto la parte, dopo la prima, erronea, sua iniziativa processuale).

Cass., 13 gennaio 2005, Sez. III, n. 561.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 42.

L'elezione di domicilio - atto giuridico unilaterale recettizio - è ontologicamente distinto dalla procura cui accede e non è, pertanto, requisito di validità del mandato *ad litem*.

Ai fini della **decorrenza del termine breve** per l'impugnazione all'art. 325 c.p.c., la **notificazione della sentenza** - che va fatta **al procuratore costituito**, ai sensi dell'art. 170 stesso codice - deve essere compiuta al domicilio eletto dalla parte (e non presso la cancelleria del luogo ove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio si è svolto) tutte le volte in cui compaia, **in calce alla procura** ed alla contestuale elezione di domicilio, la **sottoscrizione del difensore**: nella scelta tra un'interpretazione letterale ed una logica delle norme funzionali alla verifica della validità della notifica *de qua*, (in particolare, l'art. 82, 1° comma, r.d. 22 gennaio 1934 n. 37) difatti, va prescelta l'ermeneusi di tipo logico, che ricostruisca la vicenda della firma del difensore in calce agli atti suddetti come funzionale non alla sola autentica della firma, bensì a far proprio l'intero contenuto dell'atto, apparendo più rispettosa della volontà (della parte e) dello stesso difensore la scelta di attribuirgli anche il fine di far propria, con l'autentica dell'altrui firma, l'elezione di domicilio contenuta nell'atto da lui sottoscritto; in tal

sensu depongono, da un canto, il complessivo quadro normativo che l'ordinamento processualcivile offre in parte qua (la parte che conferisce la procura *ad litem*, non è tenuta ad eleggere domicilio nè presso il procuratore nè presso altri; l'elezione del domicilio ha natura recettizio; vigono le norme di cui agli art. 170, 285, 330 c.p.c.; la procura consiste nella designazione del soggetto cui spettano nel processo i poteri previsti dalla legge, ma svolge altresì la funzione di manifestare l'incarico alla controparte all'ufficio anche ai fini dell'art. 170 stesso codice), dall'altro, la norma di cui all'art. 1367c.c., applicabile anche agli atti unilaterali (norma in forza della quale l'atto deve interpretarsi nel senso che possa produrre effetti, anziché nel senso, opposto, che non possa produrre alcuno, di talchè limitare l'efficacia dell'elezione di domicilio alla sola parte significa privare l'atto di qualsiasi effetto in un sistema in cui, dopo la costituzione in giudizio, tutte le notificazioni e tutte le comunicazioni hanno come legittimo destinatario il procuratore costituito).

Cass., 5 gennaio 2005, Sez. III, n. 157.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 1/05, pag. 9.

Il giudice deve decidere sul **credito opposto in compensazione** anche allorché **non sia di facile e pronta liquidazione**, se fatto valere con domanda riconvenzionale e non eccedente la sua competenza per materia o valore; tuttavia, ove nella compensazione ricorra al criterio equitativo di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c., tale criterio deve importare la previa individuazione delle due poste da comparare, con analitica e circostanziata indicazione delle componenti patrimoniali, in modo da rendere palese e chiara l'individuazione dell'*iter* logico seguito nella valutazione equitativa.

Cass., 2 settembre 2004, n. 17691.

- in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 880, con nota di Carlo Trentini.

In tema di prova civile, la **contestazione** sulla mancanza di **data certa** nella scrittura privata si configura come **eccezione in senso stretto** che, in quanto tale, può essere proposta solo dalla parte.

Pertanto in ipotesi di revocatoria fallimentare, compete al curatore - che è parte in tale giudizio e che dal complesso dei dati sottoposti al suo esame può correttamente identificare il momento genetico dell'atto (e quindi la sua antecedenza o meno alla dichiarazione di fallimento) - proporre l'eccezione dell'assenza di data certa nella scrittura privata contestata.

Cass., 16 giugno 2004, n. 11319.

- in *Il Fallimento*, n. 8/05, pag. 894.

Sebbene le **comunicazioni di cancelleria** debbano avvenire, di norma, con le forme previste dagli artt. 136 c.p.c. e 45 disp. at. c.p.c. (consegna del biglietto effettuata dal cancelliere al destinatario ovvero notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario), esse possono essere validamente eseguite anche in forme equipollenti, sempreché risulti la certezza dell'avvenuta consegna e della precisa individuazione del destinatario, il quale deve sottoscrivere per ricevuta.

Il rispetto di queste prescrizioni consente di ritenere sufficienti prassi come il "**visto per presa visione**" apposto dal procuratore **sull'originale del biglietto di cancelleria** predisposto per la comunicazione o sul provvedimento del giudice. (In applicazione di tale principio, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per Cassazione proposto oltre sessanta giorni dalla data in cui il procuratore domiciliario della ricorrente aveva annotato in calce al provvedimento impugnato di averne preso visione).

Trib. Napoli, 2 novembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1552.

Poiché il disposto dell'art. 2884 c.c. deve ritenersi applicabile nel solo caso ivi testualmente previsto, è in linea di principio ammissibile il **ricorso cautelare d'urgenza** per ottenere un ordine di **riduzione dell'ipoteca** iscritta su un numero di beni o per un valore eccessivi.

Poiché il procedimento per la riduzione dell'ipoteca trova autonoma disciplina negli artt. 2872 ss. c.c., nella domanda svolta in via cautelare con la quale la parte, anche con riferimento all'instaurando giudizio di merito, si limiti a richiedere l'ordine di cancellazione dell'ipoteca, non può ritenersi ricompresa la domanda di riduzione dell'ipoteca medesima.

Trib. Napoli, 13 febbraio 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1560.

Le **spese di assistenza legale** ai fini dell'**iscrizione di ipoteca** non possono comprendersi nella previsione di cui all'**art. 2846 c.c.**, che pone a carico del debitore le spese per l'iscrizione d'ipoteca, e, comunque non possono ritenersi possibile oggetto di intimazione di pagamento nell'atto di precetto. Naturalmente, nel caso in cui il creditore, dopo avere iscritto ipoteca, promuova l'espropriazione forzata proprio sui beni ipotecati,

le spese per le iscrizioni ipotecarie gli saranno riconosciute come **spese di esecuzione ai sensi dell'art. 95 e dell'art. 510 c.p.c.**, e con riguardo ad esse gli sarà anche riconosciuto il privilegio previsto dall'art. 2855 c.c.; ma se il creditore, dopo avere iscritto ipoteca su determinati beni del debitore, promuova l'esecuzione su altri beni, le spese per iscrizioni ipotecarie relative a beni del tutto estranei al processo esecutivo non potranno essergli riconosciute quali spese di esecuzione.

* * *

PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

Cass., 30 marzo 2005, Sez. III, n.6737.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/05, pag. 598.

Il provvedimento del giudice dell'esecuzione, con il quale venga disposta l'assegnazione di una somma di denaro al creditore procedente, implica che la proprietà di detta somma sia attribuita al debitore fino a quando non se ne realizzi, in concreto, il passaggio nella sfera patrimoniale del creditore (c.d. *traditio in manum*), con la conseguenza che l'eventuale sentenza di fallimento pronunciata prima del materiale pagamento della somma assegnata preclude al creditore la facoltà di pretendere la consegna onde soddisfare il proprio credito al di fuori della procedura fallimentare, e con la conseguenza, ancora, che l'atto materiale di consegna de quo è viziato da inefficacia ex art. 44 l.f., senza che sia, all'uopo, necessario l'esperimento dell'azione revocatoria (funzionale all'impugnazione di atti realizzatisi durante il periodo sospetto, e non anche dopo la dichiarazione di fallimento, come il pagamento del terzo debitore del fallito, assegnato coattivamente ex art. 553 c.p.c., al creditore che abbia promosso l'azione esecutiva presso il terzo, cessando, in tal caso, il debitore "assegnato" di essere soggetto agli effetti dell'ordinanza di assegnazione, sempre che, al momento del fallimento, non abbia ancora estinto con il pagamento al creditore il debito del fallito); l'inefficacia dei pagamenti ex art. 44 l.f., che colpisce gli atti posti in essere dal fallito dopo la sentenza dichiarativa, trovando la sua ratio nella perdita, coeva del fallimento, del diritto di disporre da parte del debitore del fallimento, piuttosto che nel pregiudizio sofferto dai creditori, si distingue da quella conseguente al vittorioso esperimento

dell'azione revocatoria, sicché la relativa azione non è soggetta a prescrizione, attese la funzionalità ad una declaratoria di nullità di pieno diritto nei confronti del fallimento e dei creditori.

Trib. Trani, 15 marzo 2005.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 6/05, I, pag. 1287.

L'oggetto dell'espropriazione non può essere rappresentato dalla **metà del bene immobile** facente parte della **comunione legale dei coniugi** perché l'indicato bene **non è specificamente determinato**, rappresentando una quota astratta di incerto ammontare, con conseguente rigetto dell'istanza di vendita del 50% della quota indivisa del bene immobile pignorato di proprietà dei coniugi in regime di comunione legale. Il creditore, infatti, deve sottoporre ad esecuzione l'intero cepte in comunione.

* * *

PROPRIETA' INTELLETTUALE

Corte di giustizia delle Comunità europee, 30 novembre 2004, Sez. grande.
- in *Giustizia Civile*, n. 5/05, I, pag. 1155.

L'art. 7, n. 1, della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988 **n. 89/104/CEE**, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di **marchi d'impresa**, come modificata dall'Accordo 2 maggio 1992, sullo Spazio economico europeo, dev'essere interpretato nel senso che i prodotti contrassegnati da un marchio non possono essere considerati immessi in **commercio nello Spazio economico europeo** quando il titolare del marchio li abbia importati nello Spazio economico europeo al fine di venderli nel medesimo, ovvero quando li abbia messi in vendita al consumo nello Spazio economico europeo (SEE), nei propri negozi ovvero in quelli di una società collegata, senza peraltro riuscire a venderli. In circostanze come quelle oggetto della controversia principale, la stipulazione, in un contratto di vendita concluso tra il titolare del marchio e un operatore stabilito nello Spazio economico europeo, di un divieto di rivendita nel medesimo non esclude che vi sia immissione in commercio nello Spazio economico europeo ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva n. 89/104/CEE, cit., e non osta, pertanto,

all'esaurimento del diritto esclusivo del titolare in caso di rivendita nello Spazio economico europeo in violazione del divieto.

Corte di giustizia dell'Unione europea, 17 marzo 2005, causa C-228/03.

- in *Diritto Comunitario e Internazionale*, n. 4/05, pag. 74.

L'uso del marchio da parte di un terzo che non ne è il titolare è necessario per indicare la destinazione di un prodotto messo in commercio da tale terzo quando tale uso costituisce in pratica il solo mezzo per **fornire al pubblico un'informazione comprensibile** e completa su tale destinazione al fine di preservare il sistema di concorrenza non falsato sul mercato di tale prodotto. Spetta al giudice di rinvio verificare se, nella causa principale, un uso di tale tipo sia necessario tenendo conto della natura del pubblico a cui è destinato il prodotto messo in commercio dal terzo in questione.

Trib. Torino, 26 novembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 8/05, I, pag. 1551.

Costituisce **marchio originariamente decettivo** ai sensi dell'art. 18 lett. e) r.d. n. 929 del 1942, come modificato dal d.lg. n. 480 del 1992 quello idoneo ad **ingannare il pubblico** (avuto riguardo al parametro del c.d. "consumatore medio") circa la **provenienza geografica** del prodotto, con la conseguente nullità del segno; la nullità sussiste in caso di marchio che contenga una indicazione di provenienza geografica fuorviante in tema di olive utilizzate per la produzione di olio, senza che assuma rilievo, in senso contrario, la dislocazione geografica dell'azienda nell'area evocata dal marchio ovvero la mancata apposizione della denominazione di origine protetta.

Trib. Roma, 7 aprile 2004.

- in *Il Foro Italiano*, n. 6/05, I, pag. 1962.

Il marchio complesso "**Spizzico**", costituito dall'omonimo termine e da una figura stilizzata di un trancio di pizza, utilizzato per contrassegnare i servizi di ristorazione veloce a base principalmente di pizze e focacce al trancio, pur evocando il concetto di consumatore di pasti in pezzi o in tranci, deve ritenersi **marchio forte e notorio** per effetto del *secondary meaning* scaturente dall'intensa campagna di propaganda pubblicitaria svolta dalla società titolare del marchio e dalla

conseguente penetrazione sul mercato della ristorazione.

Ricorre il rischio di associazione tra il marchio complesso "**Spizzico**", costituito dall'omonimo termine e da una figura stilizzata di un trancio di pizza, utilizzato per contrassegnare i servizi di ristorazione veloce a base principalmente di pizze e focacce al trancio, ed il segno "**Spizzo**", formato dall'identico termine e da una rappresentazione della forma della pizza, indicato come marchio da registrare ed utilizzato come insegna di un esercizio commerciale tipo fast food, sicché va disposta in via d'urgenza l'inibitoria dell'uso del segno tanto come marchio, quanto come ditta, denominazione sociale o insegna.

* * *

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO

AZIONE DI RIPETIZIONE DEGLI INTERESSI ANATOCISTICI E TERMINE DI PRESCRIZIONE.

La sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, n. 21095 del 4 novembre 2004 (per la cui massima si rimanda al numero 27 di Iusletter, Sezione Giurisprudenza) sembrerebbe aver definitivamente posto la parola fine sulla diatriba sorta in merito alla legittimità delle clausole anatocistiche trimestrali, sorta dopo il *revirement* assunto dalla Corte di Cassazione dall'anno 1999.

La sentenza ribadisce infatti la tesi della insanabile nullità delle clausole anatocistiche in quanto inserite in virtù di una prassi riconducibile a un uso negoziale, e non già normativo, che le porrebbe in contrasto con il precetto dell'art. 1283 c.c., e quindi le rende nulle ex art. 1418 c.c..

Per effetto di detta nullità, nasce in capo ai clienti il diritto alla restituzione **degli interessi che la banca aveva addebitato sui suoi conti correnti, detratto quanto essa aveva diritto di addebitare, e cioè l'interesse semplice sulle somme capitali debitorie**. La dottrina è unanime nel ritenere che l'azione tesa alla restituzione del saldo sia una ripetizione di indebito, disciplinata dall'art. 2033 del c.c.. Questo stabilisce che l'*accipiens* debba corrispondere anche gli interessi computati dal giorno in cui ha ricevuto l'indebito pagamento, se era in malafede; altrimenti dal giorno della domanda (intesa come domanda giudiziale, atteso che la banca deve reputarsi in buona fede al momento della percezione degli interessi stessi, anche per i contratti conclusi dopo il *revirement* della Cassazione del 1999).

Per quanto concerne la prescrizione dell'azione, va innanzitutto detto che l'azione promossa dal cliente nei confronti della banca per far valere la nullità delle clausole contrattuali, come appunto quella di specie, è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1442 c.c.. Diversamente è soggetta alla **prescrizione ordinaria decennale** di cui all'art. 2946 c.c. l'azione diretta alla **restituzione delle somme** indebitamente percepite dalla banca, dovendosi escludere l'applicabilità sia della prescrizione breve del diritto al risarcimento del danno ex art. 2947 c.c. - trattandosi di obbligazione nascente dalla legge, e non *ex delicto* - che di quella quinquennale di cui all'art. 2948, n. 4, che riguarda la domanda diretta a conseguire interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, e non la restituzione di interessi non dovuti. Non

vi è, invece, concordia, né in dottrina, né in giurisprudenza, circa l'individuazione del *dies a quo* di **decorrenza del termine prescrizione per l'azione di ripetizione**.

Secondo l'orientamento che appare sino ad ora prevalente, il termine di prescrizione decennale inizierebbe a decorrere dal momento dell'**accredimento** in favore della banca delle **singole somme** corrispondenti agli interessi anatocistici illegittimamente riscossi: pertanto, la domanda di restituzione non sarà soggetta all'eccezione di prescrizione relativamente agli interessi corrisposti nei dieci anni precedenti alla data di notificazione dell'atto di citazione in giudizio della banca (o dalla data di altro atto idoneo alla messa in mora, ai sensi dell'art. 2943 c.c.).

Secondo un diverso orientamento, invece, il termine prescrizione inizierebbe a decorrere soltanto dalla **chiusura definitiva del rapporto**.

L'accoglimento di quest'ultimo orientamento permetterebbe al cliente di esercitare l'azione di ripetizione degli interessi indebitamente tratti dalla banca nell'arco di durata dell'intero rapporto, finché questo non si sia chiuso, e dunque anche a distanza di molti anni dal primo accreditamento degli interessi anatocistici; ciò produrrebbe il risultato di far lievitare, di non poco, l'importo che gli istituti di credito dovrebbero restituire alla clientela, ed al contempo di prolungare indefinitamente nel tempo il contenzioso in materia, specie con riferimento ai contratti di conto corrente non ancora sciolti.

DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

Raffaella Tavacca

(r.tavacca@lascalaw.com);

Sabrina Savazzi

(s.savazzi@lascalaw.com);

Simona Daminelli

(s.daminelli@lascalaw.com);

Laura Terenzi

(l.terenzi@lascalaw.com);

Cesare Grassini

(c.grassini@lascalaw.com);

Guido Malberti

(g.malberti@lascalaw.com).

DIRITTO FALLIMENTARE

PROFILI DI (IN)COSTITUZIONALITÀ DELLA RIFORMA DELLA REVOCATORIA FALLIMENTARE.

La recente approvazione del Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modifiche dalla Legge 12 maggio 2005, n. 80, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 111 del 14 maggio 2005, ha profondamente modificato la struttura dell'azione revocatoria fallimentare e della procedura di concordato preventivo.

In questa sede si intende soffermare l'attenzione dei lettori di Iusletter sulle questioni di **costituzionalità della riforma dell'art. 67 l.f.** e, in particolare, della **disposizione transitoria prevista dall'art. 2, comma 2, d.l. n. 35/05**, che prevede che *"le disposizioni del comma 1, lettere a) e b), si applicano alle azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto"*.

Tali disposizioni si riferiscono, come noto, alla modifica dell'azione revocatoria fallimentare e possono essere riassunte, in via di approssimazione, nel **dimezzamento del c.d. periodo sospetto** entro cui collocare gli atti revocabili e nell'introduzione di una **serie di esenzioni** dall'ambito applicativo dell'art. 67 l.f., tra le quali spicca l'esclusione delle *"rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca"*.

Senza voler qui dilungarsi sull'interpretazione pressoché unanime data da dottrina e giurisprudenza sull'argomento (si ricordi la teoria del c.d. *"saldo disponibile"*), vale la pena sottolineare come proprio la volontà di evitare le conseguenze, spesso aberranti, di tale orientamento sia tra le ragioni che hanno indotto il Legislatore a modificare l'impianto normativo dell'art. 67 l.f., ricorrendo, giova ricordarlo, alla legislazione d'urgenza.

In tale prospettiva, risulta poco comprensibile la scelta di **limitare alle procedure** – e non, come probabilmente accaduto in difetto della disposizione transitoria, alle azioni – **iniziate successivamente all'entrata in vigore del decreto legge** l'ambito soggettivo di applicabilità della norma. Ma tale scelta, ancor prima che incomprensibile, suscita dubbi di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione della Repubblica Italiana.

Tale **opzione discriminatoria** pare, infatti, configurare una violazione del principio di eguaglianza formale, rapportato alla tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24 Cost., nella parte in cui introduce un'evidente disparità di trattamento tra le pro-

cedure concorsuali iniziate, rispettivamente, prima o dopo il 16 marzo 2005, senza che tale disparità di trattamento trovi una valida giustificazione nel contesto normativo della riforma della legge fallimentare (a parte le evidenti ragioni di opportunità).

La censurabilità di tale limitazione dell'ambito applicativo dell'art. 67 l.f. trova ulteriore **conferma nella ormai acclarata natura costitutiva dell'azione revocatoria fallimentare**, secondo la tesi accolta dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. Un., 13 giugno 1996, n. 5443, in Giur. Comm., 1997, II, 640).

Conferma, seppur implicita, di quanto precede può trarsi anche da una recente opinione dottrinale, che ha configurato l'esistenza di profili di incostituzionalità legati alla natura costitutiva dell'azione revocatoria, seppur superati proprio in ragione dell'introduzione della disposizione transitoria (cfr. Patti, Riforma della revocatoria fallimentare: disposizione transitoria, in *Il Fallimento*, n. 8, 2005, 961).

Che, del resto, la questione abbia creato qualche *"grattacapo"* anche allo stesso Legislatore pare trovare conferma anche nel fatto che nelle ultime versioni del decreto legge sulla competitività la disposizione transitoria non fosse contemplata e che proprio il *"provvidenziale"* intervento del Commissario Straordinario della Parmalat, ascoltato pochi giorni prima dell'approvazione presso la Commissione Attività produttive della Camera, abbia indotto il Governo ad inserirla nel testo definitivo (in tal senso, Bocciarelli-Olivieri, Parmalat, revocatorie in bilico, in *Il Sole 24 Ore*, 4/3/2005).

DIPARTIMENTO DIRITTO FALLIMENTARE:

Luciana Cipolla

(l.cipolla@lascalaw.com);

Daniela Calvano

(d.calvano@lascalaw.com);

Monica Biella

(m.biella@lascalaw.com);

Simone Bertolotti

(s.bertolotti@lascalaw.com);

Flora Schiavenato

(f.schiavenato@lascalaw.com);

Enrico Troianiello

(e.troianiello@lascalaw.com).

DIRITTO SOCIETARIO

IL DIRITTO DI VOTO NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI.

Il legislatore, con la **riforma del diritto societario**, ha introdotto elementi normativi a favore della **flessibilità delle società di capitali** che, indubbiamente, hanno adeguato le stesse alla realtà odierna, ben più variegata e complessa di quella esistente nel 1942. In particolare, una tra le novità più interessanti dell'attuale diritto societario è la possibilità di scindere tre aspetti essenziali del concetto di socio e cioè il conferimento, la partecipazione ed i diritti alla vita sociale, tra i quali il diritto di voto.

Per quanto concerne le **S.r.l.**, in mancanza di particolari previsioni nello statuto, esiste una assoluta **identità tra diritti sociali, partecipazioni e conferimenti**. Nella previgente normativa, tale identità risultava *ex lege* ed era immodificabile nel senso che la partecipazione era considerata, automaticamente ed inequivocabilmente, quale "*insieme dei diritti sociali*". Oggi, per le S.r.l., il legislatore ha, invece, voluto valorizzare la possibilità di differenziare i diritti connessi alla partecipazione ed, a tal fine, ha previsto la possibilità di derogare al principio secondo cui "*i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta*" mediante l'attribuzione a singoli soci di diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili. I diritti sociali possono essere, dunque, legati sia alla partecipazione stessa che al socio, inteso non quale entità astratta ma come persona ben definita. In particolare, l'art. 2468 c.c., comma 3, prevedendo espressamente la possibilità di attribuire a singoli soci diritti particolari, consente che agli stessi vengano riconosciuti sia diritti di voto non proporzionali alla partecipazione conferita sia poteri specifici di incidenza su scelte decisionali della società, quali diritti di veto su determinate decisioni. È importante sottolineare che, il successivo comma 4 dell'art. 2468 c.c. subordina al consenso di tutta la compagine sociale l'eventuale modifica dei diritti particolari attribuiti ai singoli soci, salva diversa disposizione dello statuto.

Con riferimento alle **S.p.A.**, la riforma societaria ha senz'altro prodotto effetti meno invasivi di quelli analizzati per le S.r.l. Sebbene continui a sussistere, come in passato, l'identità "*partecipazione - diritti sociali*", il legislatore è intervenuto con utili accorgimenti, al fine di proporre strumenti idonei a **migliorare la gestione degli equilibri societari**. Bisogna, innanzitutto chiarire che, nelle S.p.A., la possibilità di attribuire ad un socio un

diritto di voto non proporzionale rispetto al capitale conferito non viene espressamente prevista dal legislatore ma viene contemplata, solo indirettamente, con l'emissione di particolari categorie di azioni. Lo statuto può, quindi, prevedere la creazione di speciali categorie di azioni caratterizzate da diritti diversi sia con riferimento ai diritti patrimoniali (partecipazioni agli utili e/o alle perdite) che ai diritti amministrativi (come il diritto di voto). La possibilità di creare tali categorie speciali risponde all'esigenza di incentivare la sottoscrizione di azioni e la raccolta di mezzi finanziari da parte della società, adattando il più possibile le caratteristiche dei titoli alle esigenze dei potenziali investitori. Per quanto concerne il diritto di voto, l'art. 2351 c.c. consente alla società di creare, dunque:

- azioni completamente prive del diritto di voto;
- azioni con voto limitato a particolari argomenti (come, ad esempio, le delibere straordinarie o quelle concernenti gli utili o la cessione di un ramo d'azienda);
- azioni con voto subordinato al verificarsi di determinate condizioni, purché non meramente potestative (come, ad esempio, la realizzazione di un utile distribuibile, risultante dal bilancio di esercizio).

È, comunque, importante puntualizzare che l'art. 2352 c.c., al comma 2, stabilisce che la creazione di azioni limitate nell'esercizio di voto non può eccedere la metà del capitale sociale. La ratio di tale previsione è quella di preservare un certo equilibrio tra rischio e potere, evitando che la società sia governata da una minoranza di soci il cui rischio non sia commisurato al capitale realmente investito nell'affare.

DIPARTIMENTO CORPORATE - M&A:

Carlo Emanuele Rossi
(e.rossi@lascalaw.com);

Valentina Zanelli
(v.zanelli@lascalaw.com);

Weiwei Luo
(w.luo@lascalaw.com);

Claudia Casagrande
(c.casagrande@lascalaw.com);

Danilo Restuccia
(d.restuccia@lascalaw.com).

MERCATI FINANZIARI

UN NUOVO ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE IN TEMA DI INADEMPIMENTO DELL'INTERMEDIARIO.

Con la recentissima sentenza del 25 luglio u.s. (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), il Tribunale di Milano, confermando un nuovo orientamento giurisprudenziale che si sta già delineando in altre importanti Corti di merito (1) in punto d' inadempimento dell'intermediario finanziario agli **obblighi di informazione dovuti al cliente/investitore** e di nullità del contratto di investimento, ha rigettato le domande proposte da un investitore che aveva chiesto di accertare e dichiarare la **nullità di una serie di operazioni** di acquisto di strumenti finanziari posti in essere da un Istituto di Credito nell'ambito di un rapporto di ricezione, trasmissione e negoziazione ordini.

Tale nuovo orientamento si pone in netto contrasto con quello (2), nato sulla scorta delle note sentenze del Tribunale di Mantova, diretto a dichiarare la nullità dell'ordine d'acquisto nel caso in cui l'intermediario non riesca a dimostrare di aver adempiuto correttamente a tutti gli obblighi informativi e di condotta prescritti dal Testo Unico della Finanza e dal Regolamento Consob n. 11522/1998 nello svolgimento di un "servizio d'investimento" o di un "servizio accessorio".

Il Tribunale di Milano, negando la possibilità di estendere in questi casi l'area della nullità al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione è stata espressamente prevista dal legislatore (ad es. la mancanza di forma scritta per il Contratto-quadro), afferma che, in mancanza di una norma che preveda espressamente la nullità per l'ipotesi di inosservanza dei suddetti obblighi d'informazione o di condotta, la loro violazione può tutt'al più **legittimare l'investitore ad esercitare un'azione di tipo risarcitorio** nei confronti dell'intermediario finanziario. Opinare diversamente – sempre secondo il Tribunale milanese – significherebbe *"violare il principio di legalità, affidando all'alea dell'apprezzamento del giudice il contenuto pre-cettivo di una norma dalla cui violazione discende una sanzione grave come la nullità"*.

La recente sentenza milanese sancisce una vera e propria tendenza (sempre più frequente nelle maggiori sedi giudiziarie): quella di dover considerare la distinzione operata dal legislatore fra gli inadempimenti prescritti a pena di nullità (ad es.: forma *ad substantiam*) e quelli per i quali nessuna specifica sanzione è prescritta in aggiunta agli ordinari strumenti risarcitori (ad es. obblighi di condotta, diligenza qualificata, trasparenza etc.), come un elemento impeditivo per una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di "ordine pubblico".

Infine, non meno importante è l'altro principio affermato nella sentenza esaminata (si tratta, in verità, di un "effetto" logico del ragionamento sopra illustrato), che pone l'accento sull'importanza dell'accertamento dell'inadempimento asseritamene posto in essere dall'intermediario.

Secondo i giudici milanesi, nell'esaminare i comportamenti tenuti dagli intermediari, non si può prescindere dalla concreta valutazione:

- a) dell'**importanza dell'inadempimento**;
- b) dell'effettivo **nesso di causalità** tra detto inadempimento ed il danno patito dall'investitore (con la negazione, dunque, di qualsiasi automatismo);
- c) dell'eventuale **concorso di colpa dell'investitore** stesso (ex art. 1227 c.c.), sia ai fini della condanna al risarcimento dei danni che ai fini dell'eventuale risoluzione del contratto (quando le violazioni commesse risulteranno di gravità tale da compromettere del tutto l'equilibrio del rapporto negoziale).

Ed in effetti, in sempre più pronunce si ravvisa, nelle fattispecie dedotte in giudizio, una vera e propria "colpa" del cliente in concorso con quella dell'intermediario e/o del suo promotore.

(1) Tribunale di Milano, 15 giugno 2005; Tribunale di Milano, 26 maggio 2005; Tribunale di Milano, 9 marzo 2005; Tribunale di Vicenza, 1 giugno 2005; Tribunale di Sondrio, 7 luglio 2005; Tribunale di Genova, 22 aprile 2005; Tribunale di Genova, 12 aprile 2005; Tribunale di Genova, 15 marzo 2005; Tribunale di Napoli, 1 marzo 2005; Tribunale di Roma, 11 marzo 2005; Tribunale di Roma, 8 ottobre 2004; Tribunale di Roma, 18 febbraio 2002; Tribunale di Monza, 27 gennaio 2005; Tribunale Taranto, 27 ottobre 2004.

(2) Tribunale di Mantova 5 aprile 2005; Tribunale di Mantova, 10 dicembre 2004; Tribunale di Mantova, 12 novembre 2004; Tribunale di Mantova 13 ottobre 2003; Tribunale di Ferrara, 25 febbraio 2005; Tribunale di Firenze, 19 aprile 2005; Tribunale di Firenze 18 febbraio 2005; Tribunale di Firenze, 30 maggio 2004; Tribunale di Palermo, 17 gennaio 2005; Tribunale di Venezia, 22 novembre 2004; Tribunale di Brindisi, 21 febbraio 2005.

DIPARTIMENTO MERCATI FINANZIARI/REAL ESTATE:

Christian Faggella

(c.faggella@lascalaw.com);

Sabrina Galmarini

(s.galmarini@lascalaw.com);

Vittorio Accarino

(v.accarino@lascalaw.com);

Walter Di Monte

(w.dimonte@lascalaw.com).

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

IL NUOVO CODICE DEL CONSUMO.

Il 22 luglio scorso, il Governo ha approvato il testo definitivo del Decreto Legislativo recante il nuovo **Codice del Consumo**, ai sensi dell'art. 7 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229.

Il provvedimento mira a riordinare e a semplificare l'intera materia della **tutela del consumatore** riunendo nei suoi 146 articoli le disposizioni di ben ventuno provvedimenti che esplicitamente abroga nel suo ultimo articolo.

Non senza una certa enfasi, il Governo, nel presentare il testo definitivo, elenca i vantaggi che questo Codice porterebbe non soltanto ai consumatori, ma addirittura alle imprese, in quanto *"migliora la concorrenza, la trasparenza e l'informazione sul mercato, favorendo una migliore qualità dei prodotti e dei servizi"* e al mercato, giacché *"ne conseguirà un incremento del grado di fiducia dei consumatori e delle imprese nel funzionamento del mercato e quindi una crescita degli scambi a beneficio di tutta la collettività nazionale"*.

Pur ritenendo di dover quanto meno dissentire dal tono trionfalistico del novello Ministro delle Attività Produttive, il cui dicastero ha sfornato il Codice, è tuttavia indubbio che rappresenti un buon passo in avanti nella tutela dei consumatori, argomento chiave anche nella legislazione comunitaria. Pare altresì potersi affermare che il Governo abbia proseguito nella sua linea - ormai tradizionale - di semplificazione legislativa, tramite un sostanziale riordino della materia e limitandosi ad alcuni interventi mirati laddove necessario, come già accaduto nel Nuovo Codice della Proprietà Industriale. Venendo alla struttura del Codice (non è questa la sede per dibattere se l'utilizzo del termine *"Codice"* sia appropriato o piuttosto frutto di quello che è stato ironicamente definito in altra sede *"uno slancio giustiniano e napoleonico"*), esso si divide in **sei parti**, a loro volta suddivise in Capi e quindi in Titoli.

La prima parte **"Disposizioni Generali"** ha l'importante funzione di uniformare le definizioni di consumatore, professionista, venditore e produttore. Molti dei provvedimenti abrogati recavano ciascuno una propria definizione delle figure suddette, valida esclusivamente ai fini del provvedimento in cui erano contenute.

La seconda parte **"Educazione, Informazione, Pubblicità"** è composita. Un primo articolo, in-

vero raccapricciante, ci informa su come debba aver luogo **"l'educazione dei consumatori"** le cui attività sarebbero svolte da non meglio precisati **"soggetti pubblici e privati"** purché non abbiano **"finalità promozionale"**. Non curandosene, ma guardando e passando, si giunge alle norme in materia di informazione ai consumatori, riguardanti sia le indicazioni sui prodotti o sulle confezioni dei prodotti, sia le indicazioni dei prezzi c.d. *"per unità di misura"*. Segue il **riassetto** (più che il riordino) dell'intera **materia della pubblicità ingannevole e comparativa** ivi compresa la pubblicità tramite televendita. È prevedibile che qualcuno malignerà sul fatto il Codice abroghi la l. 6 aprile 2005, n. 49, il che evoca effettivamente il fantasma di un legislatore che il 6 aprile non ha idea di cosa penserà il 22 luglio. Ma tant'è.

Nella terza parte si disciplina **"il rapporto di consumo"** e quindi l'istituto delle clausole vessatorie nei contratti con i professionisti, del credito al consumo, dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, dei contratti a distanza e del relativo diritto di recesso in capo al consumatore. L'argomento del commercio elettronico è oggetto di rinvio al d.lgs. 70/2003 il cui contenuto rimane inalterato. Infine due capi sono dedicati rispettivamente ai contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili (c.d. multiproprietà) e alla vendita di pacchetti turistici. La quarta parte **"Sicurezza e qualità"** si occupa della sicurezza dei prodotti ed in particolare della responsabilità per danno da prodotti difettosi e delle garanzie commerciali nella vendita dei beni di consumo.

Infine la quinta parte è dedicata alle **"Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia"** da parte dei consumatori e la sesta parte contiene le **"Disposizioni finali"**.

DIPARTIMENTO INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY:

Daniela De Pasquale

(d.depasquale@lascalaw.com);

Mara Beretta

(m.beretta@lascalaw.com);

Federico Morelli

(f.morelli@lascalaw.com);

Laura Garbati

(l.garbati@lascalaw.com);

Luisa Fiorina

(l.fiorina@lascalaw.com).

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

LA SIMULAZIONE DEL CONTRATTO (CENNI).

Causa di **inefficacia** radicale del contratto è la simulazione: la cui fattispecie sussiste allorché le parti stipulano un contratto con l'intesa che esso non corrisponda alla realtà del loro rapporto. In particolare i contraenti possono non volere gli effetti del negozio dichiarato oppure vogliono creare le parvenze di un contratto diverso da quello effettivamente voluto.

Ecco le forme assunte dalla simulazione:

1) **Simulazione assoluta:** essa ricorre quando gli stipulanti perfezionano un contratto e, con separato accordo (contro-dichiarazione), dichiarano di non volerne alcun effetto.

Ovviamente, in tale ipotesi, l'intento dei contraenti è quello di creare di fronte ai terzi l'apparenza che un certo diritto sia stato trasferito (o comunque sia stato oggetto di atti dispositivi) o dell'assunzione di una certa obbligazione.

2) **Simulazione relativa:** essa ricorre allorché le parti creano l'apparenza di un contratto diverso da quello che in realtà vogliono: si sarà dunque in presenza di due contratti, quello simulato e quello così detto dissimulato, ovvero il negozio effettivamente voluto.

La diversità può attenersi al tipo contrattuale (ad esempio si simula una vendita dissimulando, invece, una donazione) quanto al contenuto del contratto (per esempio nel contratto di vendita si indica un prezzo inferiore rispetto a quello effettivamente conseguito).

3) **Interposizione fittizia di persona:** tale figura, che costituisce una specie della simulazione relativa, riguarda l'identità di una delle parti: infatti nel contratto simulato appare come contraente un soggetto (il così detto "interposto") che è un soggetto diverso dal contraente reale (il così detto "interponente").

Come anticipato, l'intenzione di concludere un contratto simulato – o, nel caso di interposizione fittizia, di farlo concludere da terzi – risulta da un accordo, all'uopo stipulato, detto contro-dichiarazione.

Nell'ipotesi di simulazione assoluta la contro-dichiarazione attesterà che gli stipulanti in realtà non vogliono alcuno degli effetti del contratto concluso; nella simulazione relativa contro dichiarano, invece, di volere un altro contratto. Mentre solitamente nei casi appena esposti le parti dell'accordo simulato sono due (salvo naturalmente il caso di accordi plurilaterali) nell'interposizione fittizia di

persona le parti sono, quantomeno, tre; non basta infatti un semplice accordo tra interposto e interponente: il contraente dell'interposto, se non fosse parte della contro-dichiarazione, potrebbe esigere l'esecuzione del contratto, anziché dall'interponente, dall'interposto.

Effetti della simulazione tra le parti. Tra le parti il contratto simulato è inefficace; ed in caso di simulazione relativa o di interposizione fittizia di persona, l'inefficacia del contratto simulato comporta l'efficacia del contratto dissimulato: ciò alla condizione che quest'ultimo rivesta i requisiti di sostanza e di forma prescritti dalla legge (per esempio la donazione dissimulata sarà efficace se l'accordo simulatorio è stato redatto per atto pubblico).

Effetti della simulazione rispetto ai terzi.

Due categorie di terzi vengono in considerazione: quelli i cui diritti sono pregiudicati dal contratto simulato (così detti creditori del simulato alienante) e quelli che, contrariamente, hanno invece fatto affidamento sull'apparenza creata dal contratto simulato (così detti creditori del simulato acquirente). Il legislatore ha stabilito che con riguardo ai primi il contratto simulato è inefficace, mentre per i secondi esso è efficace.

Conflitto fra terzi. Può accadere che gli interessi delle menzionate categorie di creditori vengano tra loro in conflitto: ovvero l'interesse del creditore del simulato alienante (a vedere dichiarata l'inefficacia della simulazione) può configgere con quello tutelato dalla seconda regola, ovvero l'interesse del creditore del simulato acquirente (a vedere invece confermata l'efficacia del negozio simulato).

Il legislatore risolve il conflitto facendo prevalere il **principio della sicurezza nella circolazione dei beni:** infatti l'art. 1415 comma 1° c.c. dispone che la simulazione non può essere opposta dai creditori del simulato alienante ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente.

La prova del contratto simulato può essere fornita rispettivamente, per le parti solo attraverso la produzione scritta dell'accordo di simulazione o, diversamente, potranno provarlo con la confessione o con il giuramento. I terzi possono invece valersi anche della prova per testimoni.

DIPARTIMENTO DI DIRITTO CIVILE, FAMIGLIA E ADR:

Paola Ventura
(p.ventura@lascalaw.com);

Paolo Antonucci
(p.antonucci@lascalaw.com);

Stefano La Porta
(s.laporta@lascalaw.com).

ESECUZIONI IMMOBILIARI

EFFETTI DELLA TRASCRIZIONE DI UN ATTO NEI CONFRONTI DEI TERZI.

La recente Sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, n. 5002 dell'8 marzo 2005, (per la cui massima si rimanda al n. 20 di Iusletter, Sezione Giurisprudenza) ha ad oggetto la questione degli **effetti della trascrizione nei confronti dei terzi**.

Prima di analizzare il contenuto della suddetta sentenza, è opportuno premettere che nel nostro ordinamento la pubblicità immobiliare che si attua con il sistema della trascrizione è imperniata su **principi formali**, in forza dei quali il terzo che è rimasto estraneo all'atto trascritto, per individuare l'oggetto cui l'atto si riferisce attraverso la notizia che ne dà la pubblicità stessa, deve esclusivamente **fare affidamento** sul contenuto con cui la notizia è riferita nei **registri immobiliari**.

Rispetto al terzo, quindi, l'atto cui la notizia si riferisce e, quindi, il suo oggetto, risultano individuati esclusivamente da quel contenuto.

L'individuazione di quest'ultimo è affidata, a sua volta, all'esclusiva responsabilità del soggetto che richiede la trascrizione, sul quale incombe l'onere di procedervi redigendo la nota di trascrizione (art. 2659 c.c.), il cui contenuto viene dalla legge dettagliatamente specificato e si sostanzia in una rappresentazione per riassunto dell'atto da trascrivere.

Una volta redatta la nota di trascrizione ed avvenuta la trascrizione, sul soggetto che si avvale della notizia non incombe alcun onere di controllo ulteriore.

Nel caso trattato nella sentenza in questione, veniva proposta opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. avverso l'esecuzione forzata immobiliare promossa da un Istituto di Credito Fondiario su un immobile sul quale il debitore esecutato aveva concesso ipoteca a favore dell'istituto esecutante. L'opponente assumeva di essere proprietario del bene oggetto di esecuzione per essersene reso aggiudicatario in forza di decreto di trasferimento emesso a conclusione di una procedura esecutiva iniziata con un pignoramento iscritto in data anteriore sia all'acquisto del bene da parte del debitore ipotecario esecutato sia all'iscrizione dell'ipoteca fatta valere nella procedura esecutiva.

Si costituiva in giudizio l'Istituto di Credito Fondiario chiedendo la reiezione dell'opposizione in quanto il pignoramento trascritto dall'opponente aveva gravato un immobile catastalmente diverso da quello oggetto dell'ipoteca iscritta dalla Banca,

per cui il decreto di trasferimento doveva ritenersi improduttivo di effetti, per essere relativo a bene diverso da quello dal medesimo pignorato. Tale opposizione veniva rigettata.

A sostegno di tale decisione, si richiama l'art. 2665 c.c., secondo il quale le **inesattezze ed omissioni della nota non determinano l'invalidità della trascrizione**, cioè della pubblicità notizia, eccetto che inducano incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico cui si riferisce l'atto. Il legislatore, per un verso ha inteso sostanzialmente dare rilievo invalidante solo a quelle inesattezze ed omissioni che determinino un'inidoneità della nota all'individuazione dell'atto da trascrivere e, per l'altro verso, ha inteso escludere quel rilievo per le omissioni o inesattezze che non determinino quella inidoneità.

La norma non consente, invece, di supplire ad omissioni o incertezze attraverso il ricorso ad elementi esterni alla nota di trascrizione il che, del resto, sarebbe in manifesta contraddizione con un sistema di pubblicità-notizia formale come il nostro, nel quale la nota è espressione di un'iniziativa del dichiarante di partecipazione ai terzi della notizia dell'atto, della quale egli si assume la responsabilità.

Nel caso di specie non sussisteva alcuna inesattezza della nota rispetto all'atto e non era nemmeno astrattamente concepibile l'applicazione dell'art. 2665 c.c., essendosi trattato di nota di trascrizione del pignoramento fedele rispetto all'atto di pignoramento, il quale recava esso stesso un'erronea individuazione del bene quanto al foglio catastale.

DIPARTIMENTO ESECUZIONI IMMOBILIARI:

Silvia Folcini

(s.folcini@lascalaw.com);

Laura Gotti

(l.gotti@lascalaw.com);

Isabella Rago

(i.rago@lascalaw.com);

Diego Tresoldi

(d.tresoldi@lascalaw.com);

Luigi Menegazzoli

(l.menegazzoli@lascalaw.com).

BREVISSIME

RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE: ULTERIORE RINVIO.

Ancora nulla di fatto per la **riforma del diritto fallimentare**. L'approvazione del decreto legislativo, che deve completare l'intervento di revisione delle norme avviato con la legge sulla competitività, è stata infatti nuovamente **rinviata**. (s.d.)

ANAGRAFE DEI CONTI.

A 14 anni di distanza dalla norma che l'aveva introdotta (legge 413 del 1991), sembra ormai vicina alla realizzazione l'**Anagrafe dei conti correnti**. Infatti, sono allo studio dell'Economia i provvedimenti per portare a compimento tale procedura. (s.d.)

AUTOVELOX SENZA FOTOGRAFIE.

La Corte di Cassazione, con sentenza 5 agosto 2005, n. 16563 ha stabilito che le **multe per violazione dei limiti di velocità** sono valide anche nei casi in cui **manchi la prova fotografica**. Infatti, le disposizioni di legge richiedono soltanto l'impiego di apparecchiature debitamente omologate e non prevedono la necessità del riscontro fotografico. (s.d.)

L'EUROPA RILEVA DELLE IRREGOLARITÀ NEL CODICE DEI BREVETTI.

La **Commissione Europea** sulla tutela del disegno industriale attraverso il diritto d'autore ha chiesto chiarimenti formali a Roma sugli **articoli 44 e 239 del Codice della proprietà industriale** (d.lgs 30/2005), poiché ritiene che gli stessi siano incompatibili con le direttive 93/98/CE e 98/71/CE, che attengono all'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e alla protezione giuridica dei disegni e dei modelli. (s.d.)

IMPRESE E INFORMATIVA ON – LINE.

Tutte le **imprese**, i **professionisti** e le **pubbliche amministrazioni** devono fornire l'informativa prevista dal **Codice della privacy** (cioè un atto con cui chi tratta i dati altrui si identifica, rende note le caratteristiche del trattamento e spiega i diritti riconosciuti dalla legge). Tale informativa potrà essere resa con una comunicazione individuale ovvero, in maniera più semplificata, anche per via telematica. (s.d.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Luciana Cipolla, Partner dello Studio e Responsabile del Dipartimento di Diritto Fallimentare, attende un bambino per la fine di ottobre.

Nei prossimi mesi sarà dunque - di norma - assente dallo Studio. Per ogni esigenza potrà essere contattata la collega Daniela Calvano (e.mail: d.calvano@lascalaw.com - tel.: 02.439253310), mentre la Responsabilità del Dipartimento passa - *ad interim* - al Managing Partner Marco Pesenti.

Anche Laura Gotti, del Dipartimento Esecuzioni Immobiliari, inizia il suo periodo di maternità. Per ogni esigenza ci si potrà rivolgere alla collega Silvia Folcini (e.mail: s.folcini@lascalaw.com - tel.: 02.43925313).

Paolo Faraone, che per anni ha collaborato con la Sede di Milano dello Studio, occupandosi di Diritto Bancario, è rientrato per motivi di famiglia nel natio Salento.

Nei prossimi giorni sarà operativo il suo nuovo Studio nel centro di Lecce, con il quale LS&A ha stipulato un rapporto di partnership.

A Paolo ogni augurio di successo nella sua nuova avventura professionale.

THE EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

Come anticipato alcuni mesi orsono, l'Alliance ha dato corso ad una analisi su alcuni studi legali del centro Europa per vagliarne l'idoneità a divenire "Best Friends" dei membri dell'Alliance. Oggi The European Legal Alliance è lieta di annunciare che due nuovi studi legali sono entrati a far parte del network come membri affiliati: si tratta di Havel & Holasek nella Repubblica Ceca, con sede a Praga, e di Bogsch & Partners, in Ungheria, con sede a Budapest. La scelta di estendere progressivamente le capacità di European Legal Alliance al centro Europa è dettata dal desiderio di essere presenti in un'area sempre più strategica per l'Europa.

Alla fine del corrente mese di settembre La Scala & Associati sarà presente a Praga alla 2005 IBA Conference dell'International Bar Association (www.ibanet.org). In occasione di questo evento, di straordinaria importanza perchè raduna avvocati di tutto il mondo in una settimana di incontri, convegni e seminari di approfondimento, The European Legal Alliance ha organizzato due eventi serali a cura dell'Information Technology Practice Group e del Gruppo Corporate/M&A, che sarà l'occasione di incontro tra legali esperti in queste discipline.

Christian Faggella, Daniela De Pasquale ed Emanuele Rossi rappresenteranno lo Studio a Praga dal 27 al 30 settembre.

Il 30 settembre, sempre a Praga, Daniela De Pasquale parteciperà alla riunione di E-complex, l'associazione di studi legali europei specializzati in e-business ed Information Technology, (di cui La Scala & Associati è membro esclusivo per l'Italia), ospitata dallo studio ceco Saxinger Chalupsky. Sarà l'occasione per un confronto sulle maggiori novità normative in materia di IT e di scambio di informazioni sul lavoro svolto.

CONVEGNI

"Introduction to U.S. System" - Washington, dal 24 luglio al 21 agosto 2005.

Partecipazione di:
Valentina Zanelli (v.zanelli@lascalaw.com)

Materiale a disposizione.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 10 settembre 2005:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 2/2005;
Banche e Banchieri, n. 4/2004;
Contratto e Impresa, n. 1/2005;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2004;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 1/2005;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 1/2005;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 6/2005;
Diritto e Pratica delle Società, n. 11/2005;
Famiglia e Diritto, n. 1/2005;
Giurisprudenza Commerciale, n. 2/2005;
Giurisprudenza di Merito, n. 8/2005;
Giurisprudenza Milanese, n. 12/2004;
Giustizia a Milano, n. 1/2005;
Giustizia Civile, n. 5/2005;
Guida al Diritto, n. 34/2005;
I Contratti, n. 6/2005;
Il Corriere Giuridico, n. 6/2005;
Il Diritto Fallimentare, n. 6/2005;
Il Fallimento, n. 8/2005;
Il Foro Italiano, n. 6/2005;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 3/2005;
Int'l Lis, n. 4/2004;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 2/2005;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 2/2005;
Rivista delle Società, n. 5/2004.
Rivista di Diritto Industriale, n. 2/2005;

I redattori di IUSLETTER esaminano inoltre tutte le massime della Cassazione Civile pubblicate dal

Massimario del Foro Italiano.

Questo numero è aggiornato alla **sentenza n. 11371 del 30 maggio 2005** (n. 3/2005 - fasc. n. 5-6).

Tutti i numeri di Iusletter, dal n. 1 della V° serie (febbraio 2000), sono disponibili in formato elettronico sul sito **www.lascalaw.com**

Questo numero è stato chiuso il giorno 16 settembre 2005.

IUSLETTER

E' una testata registrata il 24.9.2001 presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

**LA SCALA VENTURA PESENTI
FAISSOLA GUIDI FAGGELLA
CIPOLLA DE PASQUALE ROSSI
& ASSOCIATI
STUDIO LEGALE**

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/43925.1 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com

ROMA 00187, Via Lazio, 6 - TEL. 06/42019194 - FAX 06/4744084 - roma@lascalaw.com

TORINO 10143, Corso Francia, 25 - TEL. 011/4340782 - FAX 011/4344737 - torino@lascalaw.com

VICENZA 36100, Contrà Do Rode, 14 - TEL. 0444/541689 - FAX 0444/546778 - vicenza@lascalaw.com

PADOVA 35131, Via Niccolò Tommaseo, 70/D - TEL. 049/661780 - FAX 049/655813 - padova@lascalaw.com

VERONA 37122, Vicolo S. Domenico, 16 - TEL. 04/8008182 - FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com

MANTOVA 46100, Via Principe Amedeo, 33 - TEL. 0376/222626 - FAX 0376/382346 - mantova@lascalaw.com

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

Simona Daminelli (coordinamento)

Mara Beretta (editing)

Vittorio Accarino

Paolo Antonucci

Simone Bertolotti

Monica Biella

Laura Garbati

Massimo Lattuada

Luigi Menegazzoli

Federico Morelli

Isabella Rago

Flora Schiavenato

Raffaella Tavacca

Enrico Troianiello

Valentina Zanelli

Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna

Viene distribuita gratuitamente

ai clienti dello studio a cura di
Cristiana Cianfagna (c.cianfagna@lascalaw.com)
alla quale ci si può rivolgere
per riceverla (anche via e-mail),
per ottenere copia di tutto il materiale
citato e per ogni relativo approfondimento.