

IUSLETTER

INFORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO GIURIDICO A CURA DI
LA SCALA & ASSOCIATI – STUDIO LEGALE
 MILANO - TORINO - VICENZA - PADOVA - VERONA
www.lascalaw.com

COPIA PER

APRE LA NOSTRA NUOVA SEDE DI VERONA

Dal 10 gennaio scorso è operativa la nostra nuova sede di Verona. Gli uffici si trovano in
 Vicolo S. Domenico n. 16
 e rispondono ai seguenti numeri:
 tel. 045/8008182 - fax 045/8008487
verona@lascalaw.com

IN QUESTO NUMERO

ATTUALITA' NORMATIVE

- Direttiva sul commercio elettronico.
- Espropriazioni immobiliari: proroga per il deposito dei documenti.
- Diritto societario: “Legge di semplificazione”.
- Regolamento Bankitalia sugli intermediari finanziari.

DOTTRINA: ORIENTAMENTI

- Disponibilità per il correntista delle somme accreditate sul c/c bancario per sconto di titoli.
- Revocatoria fallimentare e cumulabilità dei fidi: le nuove frontiere della contrattualistica bancaria.

- Lex mercatoria e principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale.
- L'opposizione del terzo all'esecuzione.
- Note in tema di opposizione all'esecuzione.
- Pignoramento e pignorabilità.
- Osservatorio sull'attuazione in Italia della normativa comunitaria.

INVITO ALLA LETTURA

- La consulenza tecnica nella revocatoria delle rimesse bancarie.

GIURISPRUDENZA

- Cassazione e Corti di merito: selezione delle decisioni più recenti

OSSERVATORIO

* Anatocismo:

La circolare del Tribunale di Milano, Sez. VI, del 18 gennaio 2001

* Usura:

Decreto Legge 29-12-2000 n. 394

Ordinanza del Tribunale di Benevento

Alcune riflessioni sul punto

LO SAPEVATE CHE ...

- Interessi legali al 3,5%.
- Approvato il regolamento in materia di mediazione creditizia.
- Il riordino dei bolli giudiziari slitta a luglio.
- Lecite le consulenze legali *on line*.
- Addio ai registri cartacei dello stato civile.
- Va in pensione l'Ufficio brevetti.

INTERNET

- Selezione di Siti Giuridici.

CONVEGNI

- Segnalazione di Convegni, Seminari e Conferenze cui partecipa lo Studio

COSE NOSTRE

- Lo Studio di Verona.
- Nuove dallo studio.
- Lo Studio nel 2001.
- Biblioteca di studio: nuovi acquisti.

κ κ κ

ATTUALITA' NORMATIVE

APPROVATA LA DIRETTIVA SUL COMMERCIO ELETTRONICO

Il Parlamento europeo ed il Consiglio della CEE l'8 giugno dello scorso anno hanno approvato la **direttiva 2000/31/CE** sugli aspetti giuridici del **commercio elettronico** e, in senso più lato, dei *"servizi della società dell'informazione"* (così come si esprime il provvedimento, citando la formulazione impiegata dall'art. 1, punto 2 della direttiva 98/34/CE): essa è stata pubblicata sulla GUCE del 17 luglio 2000 (vedi Iusletter n. 4) e ad ottobre è anche apparsa nel numero 10 de *"Il Corriere Giuridico"*, con commento di Fulvio Sarzana di Sant'Ippolito.

La disciplina si propone di *"creare un quadro giuridico inteso ad assicurare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri"*, secondo quanto asserito nell'ottavo *"considerando"*.

Il legislatore ha dunque preso atto dell'improrogabile necessità di un intervento in materia di commercio elettronico che contribuisse alla realizzazione della libertà di circolazione di beni e servizi nel mercato interno e che incentivasse la crescita delle piccole e medie imprese europee favorendo gli investimenti nell'innovazione. In tal modo la direttiva armonizza le singole discipline nazionali aventi ad oggetto: i servizi della

società dell'informazione (che comprendono una vasta gamma di attività economiche svolte *on line* e segnatamente la vendita *remote* di merci); il regime delle comunicazioni commerciali; la disciplina dei contratti conclusi via *Internet*; la responsabilità degli intermediari; i codici di condotta; la composizione extragiudiziale delle controversie e la cooperazione tra gli Stati membri.

Lo spirito "non burocratico" della direttiva affiora soprattutto da un paio di disposizioni:

- **l'art. 4 1° comma** – sullo *status* giuridico degli operatori telematici – a tenore del quale *"gli Stati membri garantiscono che l'accesso all'attività di un prestatore di un servizio della società dell'informazione ed il suo esercizio non siano soggetti ad autorizzazione preventiva o ad altri requisiti di effetto equivalente"*: l'assenza di qualsiasi autorizzazione amministrativa è però controbilanciata dal dovere, *ex art. 5*, del prestatore del servizio di rendere le informazioni sull'effettivo luogo di *"stabilimento"*, quello, cioè, dal quale la prestazione telematica è fornita;
- **l'art. 9** che conferisce – in ottemperanza al noto principio di sussidiarietà – agli Stati membri il compito di assicurare che *"la normativa relativa alla formazione del contratto non osti all'uso effettivo dei contratti elettronici e non li privi di efficacia e validità in quanto stipulati per via elettronica"*.

La direttiva si preoccupa inoltre di tutelare i consumatori attraverso un'elencazione sommaria delle informazioni commerciali che devono essere garantite da parte di chi offra la conclusione di contratti *on line*, lasciando ai Paesi membri la più ampia libertà di dotare di contenuto tale prescrizione. Le associazioni dei consumatori e quelle professionali sono invitate all'elaborazione di *"codici di condotta"* per una puntuale (ed equilibrata, tra gl'interessi in conflitto delle grandi imprese e dei consumatori) regolamentazione del commercio via *Web*. Norme più tecniche riguardano, infine, la (limitata) responsabilità del prestatore che offra il particolare servizio della trasmissione di dati su una rete di comunicazione ovvero permetta l'accesso ad

una rete di comunicazione (c.d. “hosting”: art. 14) e l’obbligo dei singoli Stati di permettere l’identificazione delle comunicazioni commerciali non sollecitate - bensì inviate - per posta elettronica, dall’offerente di propria iniziativa (c.d. “spamming”: art. 7).

La direttiva 2000/31/CE costituisce in conclusione una disciplina non invasiva, sollecitata dall’esigenza di regolamentare un settore dell’economia che si espande di giorno in giorno con progressione geometrica; rappresenta, altresì, un intervento tanto più importante in quanto compiuto in un ambito che mal sopporta regolamentazione di sorta: anche il commercio elettronico, in ogni caso, non sfugge alla regola per cui la libertà e la sicurezza delle transazioni commerciali devono essere preservate da tentazioni di assoluta “deregulation”.

ESPROPRIAZIONI IMMOBILIARI: CONCESSA LA PROROGA PER IL DEPOSITO DEI DOCUMENTI DA ALLEGARE ALL’ISTANZA DI VENDITA

Il 5 dicembre è stato convertito in legge, con una rilevante modifica approvata dal Parlamento, il decreto legge 291/2000, in materia di espropriazioni immobiliari.

E’ infatti stato prorogato al 30 giugno 2001 il termine entro il quale depositare la documentazione di cui devono essere corredate le istanze di vendita degli immobili pignorati, ai sensi dell’art. 567 c.p.c., 2° comma (segnatamente: l’estratto del catasto e delle mappe censuarie; il certificato di destinazione urbanistica di cui all’art. 18 della legge n. 47/85, di data non anteriore a tre mesi dal deposito del ricorso; i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all’immobile pignorato. In sostituzione dei suddetti documenti può prodursi un certificato notarile attestante le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari); **tale proroga riguarda sia le istanze giacenti sia tutte quelle che verranno presentate entro il 30 aprile 2001.**

La data, dunque, è stata unificata rispetto a quanto prevedeva il testo iniziale del decreto legge, cioè tre diverse scadenze a seconda della data di presentazione del ricorso.

Il provvedimento dispone ancora (al secondo comma dell’art. 1, aggiunto quando il D.L. è passato in Senato) che i pubblici ufficiali e notai che non rilasciano la documentazione devono provvedere, entro 30 giorni dalla richiesta, ad attestare i motivi del mancato rilascio. Il giudice, in tal modo, potrà prorogare *una tantum* il termine del 30 giugno – a condizione, naturalmente, che il creditore ne faccia istanza – ed assumere le disposizioni per rimuovere gli impedimenti.

I RIFLESSI IN MATERIA DI DIRITTO SOCIETARIO DELLA LEGGE DI SEMPLIFICAZIONE

La legge 24 novembre 2000 n. 340 emanata nell’alveo delle disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi (c.d. “**Legge di Semplificazione**”) dedica ampio spazio alle novità introdotte nell’ambito del diritto societario.

In particolare, sono analizzate le seguenti modifiche legislative:

- modifiche dei meccanismi pubblicitari dei procedimenti di fusione e di scissione societari: spariscono i richiami alla pubblicazione sulla G.U. del progetto di fusione/scissione e dell’estratto della deliberazione di fusione/scissione.

- Introduzione della trasmissione di atti/documenti/domande per via telematica ovvero su supporto magnetico.

- Abolizione del sistema di deposito delle firme autografe dei rappresentanti delle società (è oggi sufficiente il controllo sul certificato camerale circa l’identità della persona cui sono attribuite determinate cariche sociali).

- Maggiori termini per gli adempimenti al registro delle Imprese (da 15 a 30 giorni).

- Abolizione del giudizio di omologazione: sostanzialmente l’omologazione degli atti societari passa ai notai; l’iscrizione delle società nel registro delle imprese, infatti, non sarà più ordinata dal Tribunale ma verrà richiesta contestualmente al deposito dell’atto costitutivo.

Dunque, il notaio che verbalizza la deliberazione dell’assemblea, entro 30 gg.

verifica l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge e ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito; l'ufficio del registro delle imprese verifica la regolarità formale della documentazione e procede all'iscrizione della delibera.

Vi è tuttavia qualche incertezza con riguardo ai giudizi di omologazione in corso, attesa l'assoluta mancanza, nella legge in commento, di previsioni relative al regime transitorio.

- Soppressione dei Fogli Annunci Legali.

EMANATO IL REGOLAMENTO SUGLI INTERMEDIARI FINANZIARI

Con provvedimento del 4 agosto 2000, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 18 settembre 2000, n° 218, **la Banca d'Italia ha regolamentato la costituzione, l'operatività all'estero e la vigilanza delle SIM.**

La disciplina enfatizza peculiarmente gli aspetti della adeguatezza patrimoniale, del contenimento del rischio, delle partecipazioni detenibili, dell'organizzazione amministrativa e contabile, di controlli interni, della disciplina delle partecipazioni al capitale, dell'importo minimo del capitale versato e, infine, delle condizioni per l'apertura di succursali e prestazioni di servizi all'estero.

κ κ κ

DOTTRINA: ORIENTAMENTI

- **Disponibilità per il correntista delle somme accreditate sul c/c bancario per sconto di titoli, di Giorgio Tarzia in *Il Fallimento* n. 12/00 pag. 1389.**

Nell'articolo segnalato l'Autore analizza criticamente la **sentenza n. 656 pronunciata dalla Suprema Corte in data 21 gennaio 2000** (vedi sez. "Giurisprudenza") laddove quest'ultima afferma che *"lo sconto bancario si*

concreta in un mandato alla banca a riscuotere il titolo ed in un accredito del relativo importo in c/c, subordinato alla condizione sospensiva del salvo incasso, con la doppia conseguenza che l'importo dell'accredito in conto corrente non è disponibile se non dopo che il titolo è stato pagato, e che, in caso di mancato pagamento, l'addebito in c/c costituisce una mera operazione contabile di storno, non impugnabile nella ipotesi di compensazione".

Tali affermazioni non trovano il consenso dell'Autore in quanto si porrebbero in contrasto con la natura del contratto di sconto.

Infatti l'anticipazione da parte della banca al cliente dell'importo di un credito verso terzi non ancora scaduto, accompagnato dalla cessione alla banca del credito stesso, consentirebbe al cliente di disporre, fin dal momento della conclusione del contratto e della erogazione della somma (sia che avvenga mediante consegna al cliente, sia mediante accredito sul c/c) della somma medesima; ed è proprio in questa **immediata disponibilità** la ragion d'essere del contratto, con il quale la banca espleta una concessione di credito, e non un mero servizio di incasso.

Il mancato pagamento da parte del terzo del credito ceduto comporterà l'insorgere, in capo allo scontatario, dell'obbligo di restituzione della somma che gli era stata anticipata.

Ai fini, quindi, della **individuazione delle rimesse revocabili** si dovrà tenere conto che, per la somma il cui accredito deriva da operazioni di sconto, si ha una disponibilità immediata, cioè corrispondente alla data dell'annotamento a credito. Lo stesso discorso, prosegue l'Autore, vale per le "anticipazioni" su crediti del cliente verso terzi che siano accompagnate, anziché dalla cessione vera e propria dei crediti, dal mandato in *rem propriam* alla loro riscossione.

La riflessione conclusiva del discorso fin qui svolto è nel senso che, per applicare correttamente le regole tracciate dalla giurisprudenza di legittimità sulla individuazione delle rimesse sui c/c bancari suscettibili di revoca e, quindi per la rielaborazione dello svolgimento del conto secondo il criterio della "disponibilità", va tenuta ben presente la differenza che intercorre

fra le operazioni creditizie ed il servizio degli incassi e, conseguentemente, fra gli accrediti che derivano dal compimento di quelle operazioni o, invece, dallo svolgimento di quel servizio.

• ***Revocatoria fallimentare e cumulabilità dei fidi: le nuove frontiere della contrattualistica bancaria, nota a Tribunale di Brescia, 11 febbraio 2000, n. 1730, di Luciana Cipolla.***

Come è noto la giurisprudenza, di legittimità e di merito, si è, ormai da tempo, consolidata nel senso di ritenere che, in sede di **revocatoria fallimentare**, la verifica dell'**esistenza di sconfinamenti** deve essere condotta avendo riguardo **a ciascuna delle linee di credito** concesse al cliente, senza alcuna possibilità di cumulo ancorché si sia in presenza di un unico conto corrente (Cass. 5 febbraio 1997, n. 1083, *Fall.*, 1997, 1173).

Tale orientamento si regge sulla considerazione in base alla quale, poiché la banca, in sede di assunzione del rischio, valuta autonomamente, la concessione di ogni linea di credito (riconoscendo, per esempio, un maggior affidamento laddove abbia a disposizione dei titoli da scontare o da anticipare s.b.f.) anche l'individuazione dell'affidamento debba essere operata con riguardo a ciascuna linea di credito (in questo senso *cfr.*: T. Milano, 23 ottobre 1997, *Fall.*, 1998, 520 ss; T. Milano 16 novembre 1992, , *BBTC*, 1998, II, 654; T. Torino, 2 giugno 1988, *Fall.*, 1989, 725; T. Verona, 3 aprile 1990, *Fall.*, 1990, II, 1140).

In particolare la Suprema Corte ha più volte affermato che, **ai fini della individuazione del tetto massimo del fido, non si debba tenere conto della eventuale esistenza di un "castelletto di sconto"** non potendo quest'ultimo configurarsi quale apertura di credito atteso che *"con esso la banca si impegna, nei limiti e per il tempo concordati, a scontare a favore di un soggetto determinato gli effetti e le ricevute bancarie che questo le presenterà e, pertanto, non implica, anche se regolato in conto corrente, alcun trasferimento di denaro al cliente (neppure nella forma della messa a disposizione); mentre detto trasferimento avverrà solo in forza dei singoli*

negozi di sconto" (Cass. n. 4718/95, Cass. 866/94; Cass. 9479/93).

In altri termini, secondo il descritto orientamento, l'esistenza di un fido per castelletto di sconto, non implicando alcun trasferimento immediato di denaro di cui il cliente possa disporre, non è idoneo a far ritenere coperto il conto corrente sul quale, tuttavia, affluiscono le somme anticipate al cliente in forza del castelletto di sconto.

A prescindere dalle considerazioni relative alla correttezza di tale orientamento (atteso che non può negarsi come, dal punto di vista della funzione, le operazioni di credito siano identiche posto che entrambe hanno la funzione di creare una disponibilità di denaro all'accreditato, *cfr.*, in questo senso, Tarzia, nota a Cass. 28 aprile 1995 n. 4718 in *Fall.*, 1996, 118) si segnala come l'unico caso di possibile sommatoria di fidi sia quello del c.d. **fido promiscuo o fido mobile** o, ancora, **fido salvo buon fine**.

In tali ipotesi si è in presenza di un **unico fido di cassa il cui importo è, in misura variabile, collegato all'entità degli effetti presentati s.b.f.**

In altri termini, con tale forma di affidamento viene creato un collegamento tra il conto corrente ordinario ed il conto di evidenza o conto anticipi in forza del quale sul primo viene **automaticamente** caricato un fido (detto appunto "fido salvo buon fine") reso utilizzabile sul conto corrente entro i limiti del saldo contabile del conto di evidenza.

L'importanza che tale forma di affidamento può assumere nei giudizi di revocatoria fallimentare è di immediato rilievo ove si consideri che esso consente di ampliare il limite entro il quale il conto corrente può considerarsi coperto.

Sul fronte giurisprudenziale si segnala un'interessante pronuncia del **Tribunale di Brescia** il quale, con **sentenza n. 1730 dell'11 febbraio 2000**, tuttora inedita, ha affermato che *"in definitiva è a dirsi, con riguardo al c.d. conto di evidenza in esame, che trattasi di un vero e proprio affidamento sia pur caratterizzato da una particolare modalità di utilizzo, la quale viene a distinguersi per la sua elasticità: su tale conto cioè venivano appoggiati in avere gli effetti presentati per il*

salvo buon fine, mentre però contestualmente, sul conto corrente ordinario, si attivavano gli affidamenti concordati in precedenza dal cliente con la banca, senza che inizialmente su tale ultimo conto comparisse alcun movimento in avere con riguardo alla presentazione degli effetti salvo buon fine, onde una parte del fido di conto corrente veniva aumentato di un importo equivalente a quello del foglio presentato ed accolto (e ciò fino a maturazione della relativa valuta, momento in cui veniva accreditato sul c/c per l'importo del titolo e ridotto in misura equivalente il fido in conto corrente”.

• **Lex mercatoria e principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale, di F. Marella, in *Contratto e impresa / Europa*, n. 1/00, p. 29.**

Attraverso l'analisi di numerosi ed importanti lodi arbitrali internazionali aventi ad oggetto questioni di commercio internazionale e transfrontaliero, l'Autore del Saggio in commento sottolinea l'importanza dei Principi Unidroit non solo quale *lex contractus* eletta dalle parti ma quale strumento, autonomo, di interpretazione ed integrazione di strumenti di diritto internazionale uniforme.

• **Note in tema di opposizione all'esecuzione, di Alfredo Storto, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 2/00, p. 233.**

I temi trattati nella nota – che riassume la Relazione tenuta dall'autore per l'incontro di studio organizzato dal CSM su “*L'esecuzione forzata*”, Frascati 15-17 maggio 2000 - sono i seguenti:

- l'opposizione all'esecuzione come giudizio di cognizione ed il processo esecutivo;
- la fase introduttiva dell'opposizione all'esecuzione;
- il problema dell'iscrizione a ruolo;
- opposizione all'esecuzione, opposizione a decreto ingiuntivo, appello;
- la questione della reclamabilità della ordinanza del GE che dispone la sospensione ex art. 624.1° comma c.p.c.

• **Pignoramento e pignorabilità, di Alessandra Frassinetti, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 2/00, p. 255.**

L'*excursus* riguarda il pignoramento in generale, la conversione e la riduzione del pignoramento, il pignoramento mobiliare, il pignoramento immobiliare, il pignoramento presso terzi e la fattispecie giuridica della pignorabilità.

• **Osservatorio sull'attuazione in Italia della normativa comunitaria, con contributi di Lucia Delogu e Lucia Iannotta in *Contratto e impresa / Europa*, n. 1/00, p. 337.**

Dapprima viene commentata la struttura della “legge comunitaria 1999” (L. 21 dicembre 1999, n. 526), con riguardo ai settori di intervento della stessa ed alle direttive comunitarie in via di attuazione alla data di entrata in vigore della legge nazionale.

Segue poi la relazione sul progetto per la “legge comunitaria 2000” (nel frattempo approvata dal Parlamento), di cui viene analizzata la struttura e l'evoluzione delle procedure sulla legge comunitaria (con particolare riferimento alle direttive in via di attuazione e, tra queste, a quella sul Commercio Elettronico).

La relazione si concentra infine sulle seguenti due questioni:

- l'attuazione, da parte della normativa italiana, della disciplina comunitaria in materia di contratti con i consumatori;
- libertà di stabilimento per gli avvocati: introduzione in Italia delle società di professionisti estere?

Invito alla lettura

• **Antonio Franchi, *La consulenza tecnica nella revocatoria delle rimesse bancarie*, Giuffrè, 2001.**

L'opera qui segnalata affronta una problematica divenuta, nei tempi più recenti, di particolare attualità, in relazione alla prassi sempre più diffusa presso i giudici di merito di

delegare, nei giudizi di revocatoria fallimentare, ai consulenti tecnici sia l'individuazione delle rimesse revocabili sia l'accertamento della *scientia decoctionis*.

L'opera è idealmente suddivisa in tre parti.

La prima contiene una ricca rassegna giurisprudenziale in tema di individuazione delle rimesse revocabili (con particolare riferimento alle rimesse ultra fido) e di accertamento presuntivo dell'elemento soggettivo.

Nella seconda parte l'Autore analizza le problematiche che, più frequentemente, si presentano ai consulenti tecnici nominati nell'ambito di giudizi di revocatorie fallimentari.

In particolare l'Autore indica quali sono gli elementi o le anomalie desumibili dall'andamento del conto corrente, dalla Centrale Rischi e, soprattutto, dai bilanci in base ai quali la banca, quale operatore professionale accorto, avrebbe potuto desumere lo stato di insolvenza del proprio correntista.

L'opera si conclude con una proposta di modello di *Rating* da utilizzare ai fini dell'accertamento della *scientia decoctionis*.

Come rileva lo stesso Autore, tale proposta nasce dall'esigenza di standardizzare un approccio alla realtà dell'accertamento della *scientia decoctionis* al fine di ottenere un possibile orientamento comune che consideri congiuntamente tutti gli elementi che incidono sulla conoscibilità dell'insolvenza

κ κ κ

Si segnala che lo Studio sta curando, in collaborazione con l'Autore, una presentazione del volume segnalato alla quale interverrà, tra gli altri, il Dott. Paolo Pogliaghi, membro del Gruppo di Lavoro "Credit Risk Rating", presso l'ABI.

κ κ κ

GIURISPRUDENZA

OBBLIGAZIONI

Cass. 6 luglio 2000, Sez. III, n. 12969, in Guida al Diritto, n. 44/00, p. 63.

• La responsabilità del *falsus procurator* – nell'ipotesi in cui **non sia intervenuta ratifica** – è di **natura aquiliana** e non contrattuale.

In difetto di ratifica, infatti, nessun rapporto si instaura tra il *dominus* e il terzo, come nessun rapporto si instaura tra il terzo e il *falsus procurator*, avendo quest'ultimo agito a nome non proprio ma, pur in mancanza del relativo potere rappresentativo, altrui. Trattandosi di responsabilità aquiliana è irrilevante distinguere tra i vari possibili tipi di contratto stipulato dal *falsus procurator*, giacché la responsabilità di costui in nessun caso può comprendere il danno da inadempimento del contratto stipulato, ma – in difetto di ratifica – inefficace.

In tema di responsabilità verso il terzo di colui che ha contratto come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, il danno – di cui all'art. 1398 del codice civile – è limitato all'interesse negativo e risiede, oltre che nelle spese e nelle perdite strettamente dipendenti dalle trattative, nel vantaggio conseguibile dal contraente in buona fede per il tramite di altra contrattazione e non nel lucro ricavabile dall'adempimento del contratto.

CONTRATTI

Cass. 4 agosto 2000, Sez. III, n. 10265, in Il Massimario del Foro Italiano, n. 8/00, p. 974.

• La **risoluzione della locazione finanziaria per inadempimento** dell'utilizzatore **non** si estende alle **prestazioni già eseguite** (in base alle previsioni dell'art. 1458, 1° comma, c.c., in tema di contratti ad esecuzione continuata o periodica) ove si tratti di *leasing c.d. "di godimento"*, pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e dietro canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi; la risoluzione medesima, invece, si sottrae a dette previsioni

e resta soggetta all'applicazione in via analogica delle disposizioni sancite dall'art. 1526 c.c. con riguardo alla vendita con riserva della proprietà, ove si tratti di *leasing* c. d. "traslativo", pattuito con riferimento a beni atti a conservare a quella scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto; sicché, nel caso di risoluzione di un contratto di *leasing*, sia di godimento, sia traslativo, per inadempimento dell'utilizzatore, il concedente non ha mai diritto al pagamento dei canoni non ancora scaduti, ma ha sempre diritto alla restituzione dei beni concessi, a meno che non risulti impossibile la restituzione dei beni al concedente, nel qual caso quest'ultimo avrà diritto all'equivalente monetario del valore del bene concesso, oltre al risarcimento del danno.

Cass. 14 luglio 2000, Sez. I, n. 9321, in *Il Corriere Giuridico*, n. 11/00, p. 1479.

- Alla stregua del **principio di buona fede** nei contratti il giudice deve accertare, anche in presenza di una giusta causa tipizzata di **recesso della banca** dal contratto di apertura di credito a tempo determinato, se il comportamento esecutivo della banca, in relazione alle circostanze del caso, non abbia assunto connotati imprevisi e arbitrari.

Cass. 15 gennaio 2000, Sez. I, n. 426, in *I Contratti*, n. 10/00, p. 911.

- In tema di **mandato** conferito a fine di **gestione di titoli azionari**, la **diligenza** del mandatario, al pari della buona fede e correttezza nell'esecuzione della prestazione dovuta (artt. 1710, 1175, 1375 c.c.), assume un contenuto particolarmente pregnante, trattandosi di contratto che conferisce ad una delle parti una posizione (peculiare e) preminente (essendole rimesso il potere di controllo dell'andamento del mercato azionario), così che il rischio connaturato alle operazioni finanziarie convenute "ab origine" ed in modo generico con il "dominus" va rettamente distribuito alla stregua delle suddette regole di integrazione del contratto applicate secondo canoni particolarmente rigorosi, non potendosi confondere l'aleatorietà delle operazioni di borsa con la "rovinosità" delle

medesime e con il puro ed ingiustificato azzardo da parte dell'agente – mandatario, dovendo, in tal caso, al cospetto di eventuali, ingenti perdite subite dal mandante (ed ammesse dal mandatario stesso), ritenere l'agente tenuto alla prova di aver eseguito l'incarico con la dovuta diligenza, tenuto conto dei rischi naturali delle operazioni (e non evitabili nonostante un comportamento improntato alla dovuta prudenza ed avvedutezza).

DIRITTO BANCARIO

Cass. 5 ottobre 2000, Sez. I, n. 13278, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 9/00, p. 1177.

- La **ricevuta bancaria** consiste in un documento, non riconducibile alla categoria dei titoli di credito, contenente dichiarazioni scritte, firmate e rilasciate dal creditore, con il quale questi attesta di aver ricevuto una somma di denaro versato a mezzo banca a saldo di una determinata fattura e costituisce lo strumento attraverso il quale la banca procede alla riscossione dell'importo ivi indicato, secondo le istruzioni impartite dal cliente, sicché la consegna della ricevuta alla banca **si distingue nettamente dal contratto di sconto** (la ricevuta, infatti, non è idonea a trasferire la titolarità del credito, e l'eventuale anticipazione del suo importo al cliente, sia pure diminuita degli interessi non è correlata direttamente alla natura del documento, ma dipende dalla positiva valutazione compiuta dalla banca mandataria in ordine all'affidabilità del cliente, mentre connotazione fondamentale del contratto di sconto è proprio il collegamento funzionale tra l'anticipazione della somma e la cessione *pro solvendo* del credito), esaurendosi nel conferimento, in favore dell'istituto di credito, di un mandato *in rem propriam* a riscuotere il credito; il legittimo esercizio dell'autonomia negoziale non impedisce, peraltro, che il mandato *de quo* possa integrare, altresì, anche gli estremi della cessione del credito riscosso, esplicando, così, funzione non soltanto di garanzia, ma anche solutoria, con la conseguenza che, trattandosi di un mezzo soddisfattorio diverso dal denaro,

esso risulti, in caso di fallimento del cedente, non radicalmente inopponibile alla massa, ma suscettibile di revocatoria *ex art. 67 legge fall.*

Cass. 22 settembre 2000, Sez. I, n. 12522, in Guida al Diritto, n. 44/00, p. 61.

- La circostanza che, per espressa pattuizione, la banca, insorta **controversia tra i contitolari di un “conto deposito”** (di titoli del debito pubblico), abbia l’obbligo di non disporre la restituzione del controvalore non significa che la controversia in atto tra i contitolari la privi anche della **facoltà di utilizzare il denaro**. Tale facoltà, infatti, costituisce un elemento naturale della fattispecie di cui all’art. 1782 del codice civile, per escludere la quale è necessaria un’apposita pattuizione derogatoria. Sussiste, pertanto, in assenza di una deroga espressa al detto principio, l’obbligo di corrispondere gli interessi sulle somme che la stessa ha la facoltà di utilizzare.

- Il **contratto di deposito** dei titoli in custodia e amministrazione **non presuppone** necessariamente la **proprietà ma solo la disponibilità dei titoli** stessi: ne deriva, pertanto, che la mera contitolarità del contratto (nella specie: da parte di due coniugi) non implica necessariamente anche l’attribuzione della proprietà dei titoli ivi depositati.

Cass. 19 settembre 2000, Sez. I, n. 12397, in Guida al Diritto, n. 44/00, p. 60.

- L’articolo 4 della **legge 142/1992**, che stabilisce che sono nulle le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli resi pubblici attraverso l’articolata tecnica di pubblicità della remunerazione dei servizi bancari prevista dalla stessa legge, **non ha portata retroattiva**.

Cass. 15 settembre 2000, Sez. I, n. 12169, in Guida al Diritto, n. 44/00, p. 60.

- Le **risultanze dell’estratto di conto corrente**, allegate a sostegno della domanda di pagamento del saldo, non soltanto legittimano l’**emissione di un decreto ingiuntivo** ma nell’eventuale **giudizio di opposizione** hanno anche efficacia sino a **prova** contraria, con la conseguenza che possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni, non già attraverso la generica affermazione di nulla

dovere e che, a tal fine, è irrilevante la circostanza che le risultanze non siano state stragiudizialmente note al correntista, in quanto **anche la produzione in giudizio costituisce trasmissione** ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1832 del codice civile.

Cass. 11 agosto 2000, Sez. I, n. 10689, in Il Massimario del Foro Italiano, n. 8/00, p. 1008.

- Secondo il disposto normativo di cui all’art. 1858 c. c. (che definisce lo sconto come il contratto con il quale la banca, previa deduzione dell’interesse, anticipi al cliente l’importo di un credito verso terzi non ancora scaduto mediante la cessione, “salvo buon fine”, del credito stesso), **elementi essenziali del contratto di sconto**, sul piano strutturale, devono ritenersi la **prededuzione dell’interesse** da parte dell’istituto di credito – a differenza di altre figure negoziali quali l’anticipazione o l’apertura di credito (c. d. “*contratto di liquidità*”) anch’essi funzionali, in concreto, alla medesima esigenza di acquisizione di immediata disponibilità pecuniaria – e l’inserzione, in via strumentale alla realizzazione della sua funzione tipica, della **convenzione di cessione del credito pro solvendo**, che, a sua volta non può considerarsi vicenda meramente accidentale della fattispecie, in quanto lo sconto trova connotazione qualificante, ancora, nel (necessario) collegamento funzionale tra prestito e cessione della forma predetta (con il conseguente verificarsi dell’effetto liberatorio esclusivamente all’esito della riscossione del credito da parte della banca), così che, in mancanza del pagamento del debitore ceduto, diviene attuale l’obbligazione dello scontatario alla restituzione dell’anticipazione conseguita, attesa la sua qualità di obbligato principale, quantunque in via condizionata (subordinatamente, cioè, al mancato adempimento da parte del terzo), nei confronti della banca (nell’affermare il principio di diritto che precede, la Suprema Corte ha, così, cassato la sentenza del giudice di merito che, nell’affermare, nella specie, l’esistenza di un contratto di sconto, non aveva, in sede motivazionale, sufficientemente esaminata ed accertata l’esistenza dell’infettibile elemento

della prededuzione dell'interesse da parte dell'istituto di credito).

Cass. 5 luglio 2000, Sez. I, n. 8983, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 22/00, p. 78.

- E' **contrattualmente responsabile** la banca che, tramite un proprio dipendente, ha assicurato un cliente correntista, telefonicamente o in altro modo, circa l'**esistenza di fondi** per il pagamento di un assegno di conto corrente.

Cass. 10 marzo 2000, Sez. I, n. 2742, in *Il Corriere Giuridico*, n. 10/00, p. 1346.

- Il cosiddetto "**benefondi**", ossia l'uso interbancario di richiedere e dare, a mezzo del telefono o con altri strumenti di comunicazione, conferma dell'esistenza di una sufficiente provvista in relazione al pagamento di assegni di conto corrente, può legittimamente ricondursi ad una prassi interna nei rapporti tra gli istituti di credito (fonte di affidamento reciproco e di responsabilità civile) ma **non** anche essere invocato al fine di farne discendere un **obbligo immediato di accreditamento da parte della banca** se non risulti che il versamento sul conto corrente di un titolo di credito tratto su altra banca avvenga secondo una regolamentazione pattizia tale da imporre alla banca ricevente di mettere immediatamente a disposizione del suo cliente correntista la relativa somma.

Cass. 1° ottobre 1999, Sez. I, n. 10850, in *Il Foro Italiano*, n. 10/00, p. 2919.

- La sola cointestazione del contratto di custodia e amministrazione dei titoli a coniugi in regime di separazione dei beni non è sufficiente a dimostrare la volontà del coniuge, con il denaro del quale i titoli sono stati acquistati, di disporre della metà dei beni a titolo di liberalità.

Corte d'App. di Milano 8 giugno 1999, Pres. Novità, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 5/00, p. 568.

- Nell'ipotesi che il **titolare di una carta di credito** affermi la **falsificazione** della medesima e della relativa nota di spesa affinché la banca possa legittimamente pretendere di addebitare al titolare la spesa compiuta, questa deve dare la prova o dell'identità della carta esibita

all' esercente convenzionato con la carta consegnata al cliente oppure dell'impossibilità o della grave difficoltà dell'affermata falsificazione.

Qualora il cliente della banca assuma l'illegittimità della segnalazione "a sofferenza" del proprio nominativo alla Centrale dei rischi, egli deve dar la prova di aver subito in conseguenza di ciò un pregiudizio.

TITOLI DI CREDITO

Cass. 20 settembre 2000, Sez. I, n. 12425, in *Guida al Diritto*, n. 43/00, p. 45.

- Poiché la **banca girataria per l'incasso** di un assegno bancario non trasferibile subentra alla banca trattaria, ad essa sostituendosi, nel dovere di identificazione del presentatore del titolo con l'impegno della dovuta diligenza professionale e con l'uso delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze suggeriscono, la stessa banca negoziatrice è **responsabile verso la banca trattaria** per aver violato tale dovere di diligenza professionale, che su di essa incombe *ex art. 43 della legge sugli assegni, nell'accertamento della legittimazione del presentatore* dell'assegno e il comportamento della banca trattaria potrà avere rilievo nell'ambito del rapporto extracontrattuale instaurato con la banca negoziatrice, nei confronti della quale la negligenza dimostrata nell'omessa verifica del titolo può qualificarsi come fatto colposo del creditore, ai sensi dell'art. 1227 c.c., applicabile *ex art. 2056 c.c.* anche alla responsabilità **extracontrattuale**.

Cass. 28 luglio 2000, Sez. I, n. 9902, in *Guida al Diritto*, n. 39/00, p. 84.

- Nel caso di pagamento di un **assegno bancario non trasferibile**, falsificato nella parte relativa alla clausola, girato più volte e poi pagato dalla banca trattaria, la concorrenza della **responsabilità della banca negoziatrice e della banca trattaria** dà luogo ad una fattispecie di **solidarietà passiva**, in conformità all'art. 2055 c.c., che trova applicazione anche nel caso in cui, tra gli autori del danno, uno o alcuni debbano rispondere a titolo contrattuale e altri a titolo di

responsabilità aquiliana, e indipendentemente dal fatto che le concrete manifestazioni di condotta colposa siano coeve o successive, poiché l'unicità del fatto dannoso deve essere riferita al soggetto danneggiato e non va intesa come identità delle condotte dei danneggianti e nemmeno come identità delle norme giuridiche violate.

Trib. Milano 1° giugno 2000, Sez. VII, in *Il Corriere Giuridico – Giurisprudenza Milanese*, n. 12/00, p. 428.

- In ipotesi di **negoiazione di assegno bancario privo di provvista**, non possono ricadere sul terzo giratario che in buona fede abbia ottenuto il pagamento della somma portata dal titolo le conseguenze del ritardo con cui la banca trattaria abbia comunicato alla negoziatrice la mancanza di copertura del titolo. Tale circostanza, infatti, del tutto estranea al negoziatore dell'assegno, non fa venir meno la causa del pagamento da questi legittimamente ottenuto.

GARANZIE

Cass. 23 aprile 1999, Sez. III, n. 4033, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 5/00, p. 534, con nota di PierDanilo Beltrami.

- Il vigente sistema della garanzia del credito non esclude il **concorso di una garanzia personale con una reale rispetto al medesimo credito**, in quanto esso importa un rafforzamento della tutela dello stesso credito. Pertanto, ben può il terzo contemporaneamente prestare le due garanzie. Tuttavia, al terzo datore di ipoteca non si applicano le norme di limitazione della responsabilità previste per il fideiussore, in mancanza di una specifica convenzione in tal senso. In particolare, non trova applicazione, in difetto di espressa previsione, con riguardo al caso dell'ipoteca concessa da un terzo, l'onere, imposto dal fideiussore, di agire contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Cass. 15 marzo 2000, Sez. lavoro, n. 2975, in *I Contratti*, n. 12/00, p. 1138.

- Poiché l'**obbligazione fideiussoria** è accessoria rispetto all'obbligazione principale,

l'estinzione di quest'ultima determina l'estinzione anche di quella fideiussoria; tuttavia ove l'obbligazione principale sia **estinta per prescrizione**, non è ammissibile – in forza del vincolo di solidarietà tra obbligato principale e fideiussore – la declaratoria di estinzione d'ufficio dell'obbligazione del fideiussore, ma è **onere** di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1306 2° comma c.c., **eccepire la prescrizione**.

SOCIETA'

Cass. 4 agosto 2000, Sez. I, n. 10254, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 972.

- In tema di **società**, ogni specie di **trasformazione** comporta soltanto il mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, non la creazione di un nuovo ente che si distingua dal vecchio; sicché, **l'ente trasformato, quand'anche consegua la personalità giuridica della quale era sprovvisto, non si estingue** per rinascere sotto altra forma, né da luogo ad un nuovo centro d'imputazione di rapporti giuridici, ma sopravvive alla vicenda modificativa senza soluzione di continuità e senza perdere la sua identità soggettiva, con la conseguenza che tutto il patrimonio (mobile ed immobile) della società trasformata deve essere considerato, automaticamente e senza possibilità di eccezione alcuna, di proprietà della medesima società, pur nella nuova veste e denominazione.

FALLIMENTO

Cass. 6 ottobre 2000, Sez. I, n. 13322, in *Il Corriere Giuridico*, n. 12/00, p. 1596.

- L'**estensione del fallimento** della società commerciale di persone **al socio illimitatamente responsabile** è ammissibile solo se operata entro il limite temporale di **un anno** dallo scioglimento del rapporto sociale di cui agli artt. 10 e 11 legge fall., realizzandosi, in caso contrario, (e, cioè nell'ipotesi in cui si ritenesse legittima l'estensione del fallimento del socio anche il predetto limite temporale,

alla sola condizione che l'insolvenza della società riguardi anche obbligazioni contratte prima del suo recesso), una inaccettabile disparità di trattamento tra l'imprenditore individuale cessato o defunto ed il socio illimitatamente responsabile di una società di persone

Cass. 19 settembre 2000, Sez. I, n. 12407, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 24/00, p. 92.

- Risulta sottratto alla dichiarazione di inefficacia ex **art. 44 l. fall.**, ed all'azione revocatoria di cui all'**art. 67, comma 2, l. fall.**, il **pagamento eseguito dal terzo fideiussore** sul conto corrente del fallito e dopo il fallimento, allorché la somma versata corrisponda allo scoperto del conto per il quale il fideiussore aveva prestato garanzia ed ove risulti altresì l'inesistenza di debiti del terzo verso il fallito.

Cass. 13 settembre 2000, Sez. I, n. 12061, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 21/00, p. 84.

- Costituisce elemento sufficiente, ai fini della prova dell'esistenza della *scientia decoctionis* in capo al terzo convenuto in revocatoria, la **partecipazione** diretta di quest'ultimo a **riunioni** tra la società debitrice ed i propri fornitori, nelle quali si sia discusso della grave crisi economica della società e sia stato disposto, su richiesta della stessa debitrice, il mutamento delle abituali modalità di pagamento delle forniture.

Cass. 4 settembre 2000, Sez. I, n. 11545, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 22/00, p. 86.

- L'atto di costituzione di un **fondo patrimoniale** per fronteggiare i bisogni della famiglia configura un atto tipico di liberalità e, attesa tale sua natura, deve essere dichiarato **inefficace** rispetto alla massa dei creditori ai sensi dell'**art. 64 l.f.**, se compiuto nei due anni dalla dichiarazione di fallimento.

Cass. 11 agosto 2000, Sez. III, n. 10738, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 1013.

- La **procedura di concordato preventivo**

mediante cessione dei beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il **debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni o di resistervi**, nei confronti di terzi, a tutela del proprio patrimonio, soprattutto allorché – venuti meno quei poteri con la chiusura del concordato – l'esercizio di tutti i crediti viene restituito alla piena disponibilità del debitore cedente, che torna ad assommare in sé la titolarità giuridica e i poteri di gestione, con la piena libertà di azione e senza neanche più l'astratta possibilità di un contrasto d'interessi con i creditori cessionari; conseguentemente, chiusa la procedura, il debitore cedente è legittimato attivamente a proporre azione di risarcimento nei confronti di terzi per il danno derivante dal dissesto finanziario, essendo invece inammissibile che tale diritto, rimasto di proprietà del suo titolare e sfuggito alla liquidazione, non possa essere azionato né dagli organi del concordato, decaduti per effetto della definitiva conclusione di questo, né dal suo titolare, e debba restare, in definitiva, privo di tutela.

Cass. 4 agosto 2000, Sez. I, n. 10269, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 975.

- La **società emittente la carta di credito**, una volta eseguiti i pagamenti in favore di terzi per conto del titolare della carta stessa, diviene a sua volta creditrice di costui; ne consegue che è assoggettabile a **revocatoria fallimentare** il pagamento di tale debito eseguito dal titolare della carta poi fallito.

Cass. 28 luglio 2000, Sez. I, n. 9905, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 935.

- Nel **giudizio di opposizione allo stato passivo** del fallimento ed in quello di **insinuazione tardiva dei crediti**, l'**appellante non** ha l'onere di costituirsi nel termine di **cinque giorni** dalla data di notificazione dell'atto di appello, non essendo applicabile in tale grado di giudizio l'art. 98, 3° comma, legge fallimentare, con la conseguenza che il

termine di costituzione dell'appellante è quello previsto per il giudizio ordinario.

Cass. 26 luglio 2000, Sez. I, n. 9796, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 925.

• In tema di **revocatoria fallimentare**, è esperibile, da parte del curatore del fallimento di una **società che in precedenza abbia proceduto alla incorporazione di altra società**, l'azione *ex art. 67*, 1° comma, n. 2 legge fallimentare, anche nei riguardi di **atti solutori** posti in essere, nel periodo sospetto, dalla **società incorporata**; in tale ipotesi, è riconosciuta all'*accipiens* la facoltà di provare la mancata conoscenza della sussistenza, o la insussistenza, della situazione di insolvenza in capo alla incorporata; così interpretata, la predetta disciplina manifestamente non dà luogo a dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 24 Cost., sotto il profilo di una presunta lesione del diritto di difesa dei terzi contraenti con la società incorporata.

Cass. 5 luglio 2000, Sez. I, n. 8978, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 20/00, p. 77.

• Si deve escludere la possibilità per il terzo che deve restituire il bene o che deve pagare il controvalore di esso, a seguito dell'**accoglimento della domanda revocatoria** *ex art. 67*, comma 1, l. fall., di poter effettuare la **compensazione** con la somma pagata per l'acquisto, in quanto le due posizioni debitorie differiscono nei soggetti verso i quali è intervenuto l'obbligo.

Più precisamente, nel caso della restituzione sussiste la posizione debitoria del terzo nei diretti confronti del fallimento: nel caso di pretesa del terzo relativa alla somma pagata per l'acquisto sussiste la ragione creditoria del medesimo nei confronti del fallito.

Per tale motivo, l'unico sistema, per il terzo, di vedere riconosciute le proprie ragioni, dopo l'adempimento degli obblighi restitutori, è quello di insinuarsi al passivo fallimentare.

Nella domanda di revocatoria fallimentare *ex art. 67*, comma 1, legge fall., si deve sempre considerare ricompresa la richiesta di condanna al pagamento del controvalore del bene anche quando tale istanza non sia stata esplicitata,

ovvero, sia stata diversamente denominata.

Cass. 15 giugno 2000, Sez. Unite, n. 437, in *Il Foro Italiano*, n. 10/00, p. 2724.

• L'**azione revocatoria fallimentare** volta a far dichiarare l'inefficacia di un pagamento ha **natura costitutiva** in quanto l'accertamento della natura lesiva del pagamento può avvenire solo a posteriori qualora il debitore che lo ha effettuato fallisca, cosicché il pagamento non ha alcuna connotazione di illiceità; ne consegue che l'obbligazione restitutoria è di valuta e quindi gli **interessi** decorrono solo dal momento della domanda giudiziale ed il maggior danno spetta soltanto se l'attore dimostri di averlo subito.

Cass. 2 giugno 2000, Sez. I, n. 7329, in *Il Foro Italiano*, n. 11/00, p. 3152.

• Nel procedimento di accertamento del passivo fallimentare, l'**ammissione con riserva** può essere disposta solo nei **casi previsti dalla legge**, sì che ogni altra riserva apposta deve essere considerata *tamquam non esset* (nella specie, si è ritenuta improponibile l'azione revocatoria di un atto costitutivo di ipoteca dopo che il credito ipotecario era stato ammesso al passivo con riserva d'esercizio di azione revocatoria).

Cass. 28 marzo 2000, Sez. I, n. 3690, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 2/00.

• La Cassazione Civile affronta la questione rappresentata dai **criteri di individuazione del "piccolo imprenditore" escluso dal fallimento**.

La soluzione cui perviene la Suprema Corte è quella secondo la quale, ai fini della qualificazione in oggetto occorre tenere conto dell'attività svolta, dell'organizzazione dei mezzi impiegati e delle ripercussioni che il dissesto dell'impresa produce sull'economia generale.

Nel caso concreto, inoltre, la Corte ha posto in evidenza come se è vero che la situazione debitoria può costituire uno dei sintomi da cui desumere l'entità dell'attività svolta, è anche vero che essa deve riguardare l'esercizio dell'attività imprenditoriale e non altre cause, che non hanno alcun legame con detta attività.

Cass. 21 gennaio 2000, Sez. I, n. 656, in *Il Fallimento*, n. 12/00, p. 1388, con nota di Giorgio Tarzia.

- Premesso che il **castelletto** non costituisce una **apertura di credito**, in quanto comporta soltanto l'impegno della banca ad accettare operazioni di sconto sino ad un certo importo, lo sconto bancario si concreta in un mandato alla banca a riscuotere il titolo ed in un accredito del relativo importo in conto corrente, subordinato alla condizione sospensiva del salvo incasso, con la doppia conseguenza che l'importo dell'accredito in conto corrente non è disponibile se non dopo che il titolo è stato pagato, e che, in caso di mancato pagamento, l'addebito in conto corrente costituisce una mera operazione contabile di storno, non inquadrabile nella ipotesi di compensazione, che presuppone la sussistenza di più rapporti con effettivi debiti e crediti reciproci, e, che, pertanto, non può essere invocata ai fini della esclusione della revocatoria fallimentare nei confronti delle rimesse di cui si tratta.

In tema di azione revocatoria fallimentare, la sussistenza del requisito della "*scientia decotiois*" può essere dimostrata anche attraverso presunzioni, che risultino da una serie di indizi tra loro concordanti (nella specie, esistenza di esecuzioni mobiliari, cattivo andamento del conto corrente, revoca del credito di firma, dimensione del centro in cui si trovavano ad operare la banca creditrice e la società fallita).

Cass. 7 dicembre 1999, Sez. I, n. 13663, in *Il Fallimento*, n. 12/00, p. 1377.

- L'azione che la curatela del fallimento può intentare, ai sensi dell'**art. 68 l.f.**, contro l'**ultimo obbligato in via di regresso** non è subordinata al positivo esercizio (nello stesso o in un precedente giudizio) di un'azione revocatoria fallimentare, ai sensi dell'art. 67 l.f., nei confronti dell'ultimo giratario che ha ricevuto il pagamento della cambiale; infatti, è proprio l'ultimo obbligato che si avvantaggia del pagamento dell'obbligato principale divenuto insolvente, mentre il presupposto di applicabilità della norma, cioè che il possessore della cambiale si trovasse nella situazione di perdere l'azione di regresso qualora avesse rifiutato il pagamento, può essere accertato nel giudizio nei

confronti dell'ultimo obbligato in via di regresso senza il necessario contraddittorio con il portatore.

Cass. 12 ottobre 1999, Sez. I, n. 11432, in *Il Fallimento*, n. 11/00, p. 1261.

- Convenuta la **cessione di un credito futuro**, qualora tale credito venga ad **esistenza dopo l'ammissione alla procedura di amministrazione controllata**, poi seguita da concordato e fallimento, tale cessione contrasta in concreto col principio di "cristallizzazione" sancito dagli artt. 167 e 168 l.f. richiamati dall'art. 188 l.f. in quanto consente al cessionario una acquisizione non autorizzata, la quale è pertanto inefficace rispetto ai creditori anteriori al decreto di cui all'art. 188 l.f..

Trib. di Torino 8 ottobre 1999, in *Il Fallimento*, n. 10/00, p. 1167.

- Nel giudizio di **revocatoria fallimentare** la prova dell'*inscientia decotiois* del debitore da parte dell'*accipiens* può essere fondata sulla mancata **conoscenza della qualità di socio illimitatamente responsabile** del soggetto che ha posto in essere l'atto impegnato, in quanto la sussistenza di tale *status* e, quindi, la possibilità di essere assoggettabile al fallimento costituisce una delle componenti, se non necessarie, quanto meno significative poste a tutela della buona fede del terzo e della certezza dei rapporti giuridici.

PROCEDIMENTO CIVILE, INGIUNTIVO, ESECUTIVO

Cass. 15 settembre 2000, Sez. II, n. 12188, in *Guida al Diritto*, n. 44/00, p. 64.

- Il principio per cui è riconosciuto alla parte il diritto di dedurre la **nullità del contratto in qualsiasi stato e grado del giudizio** e al giudice il potere – dovere di dichiararla d'ufficio va coordinato con il **principio della domanda** di cui agli articoli 99 e 112 del c.p.c., onde, solo ove siano in contestazione l'applicazione e l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, alla parte è consentito di dedurre, e il giudice è tenuto a rilevare

d'ufficio anche indipendentemente dall'attività assertiva dei litiganti, la nullità dell'atto in qualsiasi stato e grado del giudizio.

Per contro, qualora la domanda fosse stata diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto o a farne pronunciare lo scioglimento a qualsivoglia titolo, quali il recesso, la risoluzione o la rescissione, la deduzione, nella prima ipotesi, di una causa di nullità diversa da quella posta a fondamento della domanda e, nella seconda ipotesi, di una qualsiasi causa di nullità o di un fatto diverso rispetto a quelli prospettati con l'atto introduttivo, sono inammissibili, trattandosi di domande nuove e distinte in relazione a quella proposta *ab origine* dalla parte, né tali questioni possono essere rilevate d'ufficio, ostandovi il divieto di pronunciare *ultra petita*, giacché non è possibile considerare fungibili azioni diverse per natura e funzioni in vista di un risultato che, sebbene in genere equivalente sul piano economico, non corrisponde tuttavia né al *petitum* né alla *causa petendi* inizialmente fatti valere

Cass. 11 agosto 2000, Sez. III, n. 10724, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 1011.

- La verifica della decorrenza del **termine** per proporre l'**opposizione agli atti esecutivi** è compiuta d'ufficio dal giudice in base all'esame degli atti del processo esecutivo, e non è necessario che la parte procedente ne dia esplicita dimostrazione, trattandosi della verifica di un presupposto processuale della stessa opposizione. A norma dell'art. 95 c.p.c., nel processo esecutivo che si svolge con le forme del pignoramento di crediti o di cose del debitore che sono in possesso di terzi e si conclude con l'ordinanza di assegnazione del credito, l'obbligo del pagamento delle spese grava sul debitore assegnatario e non sul terzo assegnato.

Cass. 2 agosto 2000, Sez. III, n. 10119, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 957.

- Il termine di **cinque giorni** per proporre l'**opposizione agli atti esecutivi**, nei casi in cui l'atto debba essere portato a **conoscenza dell'interessato**, decorre da quando questi ha

avuto conoscenza legale dell'atto nell'ambito del processo esecutivo.

Cass. 1° luglio 2000, Sez. I, n. 8859, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 3/00, p. 48.

- La Cassazione Civile affronta la nota questione rappresentata dai **limiti del pignoramento degli strumenti** (nella fattispecie concreta: macchinari di laboratorio di panetteria) indispensabili per l'**esercizio dell'attività** di debitore costituito da s.n.c..

Secondo la Corte Suprema, l'impignorabilità stabilita ex art. 514 c.p.c. – atteso lo scopo di non privare il debitore dei mezzi di sostentamento portati dal proprio lavoro – è applicabile anche ai beni della S.n.c., come società di persone caratterizzata da autonomia patrimoniale “imperfetta”, stante la responsabilità solidale e illimitata dei soci per le obbligazioni sociali, sempre che sul fattore capitale prevalga effettivamente l'attività personale dei soci.

Cass. 5 giugno 2000, Sez. III, n. 7454, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 2/00, p. 28 (addenda: *L'esecuzione concorsuale in cassazione – ultimissime*).

- L'**atto di precetto** che sia **fondato su decreto ingiuntivo** esecutivo non deve essere preceduto dalla **notificazione** del titolo esecutivo.

La Corte ha infatti sostenuto che il disposto del 2° comma dell'art. 654 c.p.c. costituisce una deroga al principio contenuto nell'art. 479, ai sensi del quale l'esecuzione forzata dev'essere preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo (e del precetto) ed a quell'altro – contenuto nell'art. 475 c.p.c. – secondo il quale anche il decreto ingiuntivo, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, dev'essere munito della formula esecutiva.

Tale deroga sarebbe giustificata, stabilisce la S. C., dall'esigenza di semplificare l'inizio del procedimento esecutivo.

Di conseguenza il creditore che promuove l'esecuzione forzata avvalendosi di un decreto ingiuntivo si può limitare alla mera citazione, nell'atto di precetto, del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà del decreto e

dell'avvenuta apposizione della formula esecutiva.

Le indicazioni contenute nell'art. 654 c.p.c. 2° comma, hanno infatti carattere formale, nel senso che attraverso di esse si realizza l'interesse del debitore esecutato ad essere messo in condizione di conoscere l'esistenza dei presupposti generali per l'esecuzione indicati dagli artt. 479 e 475. La conferma di tale carattere formale può essere ricavata dall'uso del termine generico, "esecutorietà", adottato dall'art. 654 2° comma che si riferisce sia alle ipotesi di dichiarazione provvisoria dell'esecuzione del decreto ingiuntivo (artt. 642 e 648 del codice di rito) sia a quelle di esecutorietà dello stesso decreto, cosiddetta "definitiva per mancata opposizione" (art. 647 c.p.c.).

Cass. 24 maggio 2000, Sez. I, n. 6808, in *Il Foro Italiano*, n. 11/00, p. 3163.

- All'esito dell'udienza di prima comparizione, il giudice deve d'ufficio fissare l'udienza di trattazione e assegnare al convenuto, senza necessità di una sua istanza, il termine per la proposizione delle eccezioni in senso stretto, salvo contrario accordo delle parti o espressa rinuncia al detto termine ad opera del convenuto; qualora invece questi sia contumace, la **cadenza delle udienze**, con fissazione del termine, è indefettibile e il suo mancato rispetto comporta il vizio di omessa attivazione del contraddittorio.

Non deve far luogo a declaratoria di nullità del giudizio di primo grado per violazione del contraddittorio il giudice d'appello che abbia consentito alla parte, la quale lamenta che nel primo giudizio le sia stato impedito l'esercizio di attività deduttive e istruttorie (nella specie, per mancata scissione delle udienze di comparizione e di trattazione e per omessa assegnazione del termine ex art. 180 c.p.c.), di svolgere appieno la sua attività difensiva rimettendola di fatto in termini.

Cass. 28 marzo 2000, Sez. III, n. 3728, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 2/00, p. 316.

- La sopravvenuta **caducazione del titolo esecutivo** rende **illegittima l'esecuzione forzata** dal momento in cui la caducazione

stessa si è verificata: tale illegittimità è rilevabile in ogni stato e grado del giudizio e quindi anche per la prima volta in Cassazione.

Trib. di Lucca, 24 marzo 2000, Sez. Viareggio, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 3/00, p. 537.

- **L'erroneità del precetto, quanto agli importi pretesi**, non determina la sua nullità, ma semplicemente una pronuncia declaratoria della somma effettivamente dovuta.

Gli importi di spese, diritti ed onorari, pretesi nel precetto, non attengono al diritto per il quale si procede ad esecuzione, in relazione al quale può essere chiamato a pronunciarsi il giudice dell'opposizione. Al contrario, trattandosi di spese per l'esecuzione, esse devono essere liquidate dal giudice dell'esecuzione al termine di questa.

App. Milano, 3 febbraio 1999, Pres. Gustapane, in *Il Foro Italiano*, n. 10/00, p. 2980.

- Posto che, in vista della sua natura meramente dichiarativa, il **contratto di divisione** non può essere considerato né atto a titolo gratuito, né atto a titolo oneroso, rientrando in un *tertium genus* di **atti c.d. neutri**, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria non è richiesta la prova della *scientia damni* del terzo.

Trib. di Livorno, 10 novembre 1999, Ordinanza, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 2/00, p. 348.

- **L'ordinanza di sospensione dell'esecuzione** ex art. 624, 1° comma, c.p.c. ha natura cautelare e, pertanto, è **reclamabile** ai sensi dell'art. 669 – *terdecies* c.p.c..

PROVA CIVILE

Cass. 11 marzo 2000, Sez. II, n. 2826, in *I Contratti*, n. 12/00, p. 1093.

- La **produzione in giudizio**, ad opera della parte che non l'aveva sottoscritta, di una **scrittura privata**, costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e

perciò perfeziona, sul piano sostanziale o su quello probatorio, il contratto in essa contenuto, purché la controparte del giudizio sia la stessa che aveva già sottoscritto il contratto e non abbia revocato, prima della produzione, il consenso prestato.

SPESE GIUDIZIALI

Cass., 28 luglio 2000, Sez. III, n. 9929, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/00, p. 937.

• Nel caso in cui l'attore sia risultato **interamente vittorioso non** può essere emessa nei suoi confronti **condanna alle spese** processuali, né ravvisarsi a suo danno un'ipotesi di responsabilità processuale aggravata per non essersi il convenuto opposto all'accoglimento della domanda; né rileva che la decisione sia stata pronunciata dal giudice di pace secondo equità, perché il giudizio di equità non si sottrae all'osservanza delle regole processuali.

κ κ κ

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

Ultimissime: anche il Tribunale di Milano individua la documentazione da allegare ai ricorsi per decreto ingiuntivo.

Come è noto (*cfr.*: Iusletter n. 5) la Corte Costituzionale, con sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, dell'ultimo decreto legislativo modificativo del Testo Unico Bancario (D. Lgs. 4 ottobre 1999 n. 342), in base alla quale *“le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera [del CICR] di*

cui al comma 2, sono valide ed efficaci sino a tale data”.

Tale sentenza, fondata su considerazioni di carattere esclusivamente formale (*i.e.* l'eccesso di delega in cui sarebbe incorso il legislatore delegato) ha determinato il riproporsi, con toni ovviamente più accesi che in passato, della questione relativa alla “gestione del pregresso”.

In proposito si osserva che, poiché **la Corte Costituzionale non ha preso alcuna posizione in merito all'esistenza o meno di un uso bancario anatocistico**, dovrebbe ritenersi tuttora sostenibile la tesi secondo la quale nel settore bancario sarebbero vigenti, da tempo immemorabile, usi normativi contrari al dettato dell'art. 1283 c.c..

In tal senso si segnala una sentenza pronunciata dal **Tribunale di Monza, dott.ssa Laub, in data 2 ottobre 2000**, tuttora inedita, la quale, discostandosi dall'orientamento assunto dalla Corte di Cassazione a far data dal 1999, ha riconosciuto la legittimità della prassi bancaria di capitalizzare trimestralmente gli interessi passivi posto che tale prassi costituirebbe, in realtà, un uso normativo.

In verità, la percorribilità di tale strada appare alquanto ardua.

Paradigmatico, sotto questo profilo, appare l'orientamento assunto dai **Tribunali di Milano, Lodi, Monza e Desio** i quali, recentemente, hanno divulgato delle **circolari** con le quali, preso atto sia del recente orientamento della Corte di Cassazione sia della pronuncia della Corte Costituzionale sia, infine, del contenuto della delibera CICR 9 febbraio 2000, **individuano la documentazione da allegare ai ricorsi per decreto ingiuntivo, pena il loro rigetto.**

In particolare il **Tribunale di Milano, Sez. Sesta civile, con circolare del 18 gennaio 2001** ha stabilito che:

“si fa carico agli Istituti Bancari di corredare il ricorso per decreto ingiuntivo:

- 1. di un estratto conto redatto sulla base dei criteri sopra enunciati, ed in particolare con la capitalizzazione annuale degli interessi a carico del cliente;*
- 2. di un prospetto contenente la specificazione dell'importo capitale, dell'importo per interessi, del tasso*

d'interesse applicato nel corso del rapporto; per i crediti successivi all'1 gennaio 1997 della soglia di usura volta per volta in vigore”.

La circolare poi, dopo aver ricordato che, ai sensi dell'art. 50 T.U.B., le banche possono chiedere il decreto ingiuntivo sulla base di un estratto conto e non di un mero saldaconto, rinvia ad un modello di estratto conto ad essa allegato.

In realtà tale modello, ancorché definito “estratto conto” è, nella sostanza, un saldaconto posto che per estratto conto si deve intendere quel documento che riproduce integralmente i dati della scheda del conto e relativi a tutte le operazioni affluite sullo stesso nel periodo al quale l'estratto di riferisce (addebiti, accrediti, rimesse di terzi, interessi attivi e passivi ecc.).

Non è questa però l'unica perplessità suscita dalla lettura della citata circolare.

Ed infatti, per quanto concerne l'indicazione del tasso di interesse applicato nel corso del rapporto, se può avere un senso chiedere tale dato dal 1997 non è possibile comprendere la ragione per cui esso venga richiesto anche per gli anni (quali? dall'inizio del rapporto?) anteriori all'entrata in vigore della legge sull'usura.

Allo stato non è dato sapere se la suddetta circolare troverà applicazione generalizzata da parte di tutte le Sezioni del Tribunale, di certo l'orientamento della Sesta sezione pare, allo stato, sin troppo chiaro.

κ κ κ

In realtà ciò che appare francamente sorprendente dalla lettura di tali circolari è che i giudici di merito sembrano convinti del fatto che la Corte Costituzionale abbia dichiarato la illegittimità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi mentre, come si è già accennato sopra, la Corte Costituzionale non ha svolto alcuna indagine nel merito limitandosi a dichiarare la illegittimità dell'art. 25, 3 comma, del D.Lgs. 342/99 per eccesso di delega.

Tale considerazione induce a ritenere che la difesa della capitalizzazione trimestrale degli interessi non potrà più fondarsi esclusivamente sull'esistenza di un uso normativo ma dovrà trovare ulteriori punti di forza.

A tal fine si segnalano ai lettori di Iusletter alcune delle teorie che questo Studio ha posto a fondamento della propria strategia difensiva:

➤ la teoria secondo la quale sarebbe possibile applicare al contratto di conto corrente bancario la disciplina dettata dall'art. 1823, secondo comma, c.c. secondo la quale “il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita. Se non è richiesto il pagamento il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto”.

In tal modo la prassi di capitalizzare trimestralmente gli interessi passivi troverebbe il proprio fondamento non già nell'esistenza di un uso (normativo o negoziale) bensì nella natura stessa del contratto di conto corrente, caratterizzato appunto da una chiusura trimestrale (in questo senso *cfr.*: T. Roma, 14 maggio 1999 e Trib. Roma 26 maggio 1999, in *Impresa*, 1999, c. 1021);

➤ la teoria, elaborata dal Ferro – Luzzi, secondo la quale le chiusure trimestrali del conto corrente costituirebbero delle vere e proprie scadenze idonee a rendere esigibile il credito d'interessi.

In tal modo non vi sarebbe alcuno spazio per l'applicazione dell'art. 1283 c.c. posto che il credito d'interessi, ad ogni chiusura periodica, verrebbe immediatamente esatto e soddisfatto o con un pagamento effettivo oppure con l'annotazione in conto.

E' evidente però che le annotazioni in conto corrente del debito d'interessi che il correntista ha nei confronti della banca può essere considerato pagamento, con conseguente esclusione del regime previsto dall'art. 1283 c.c., solo nell'ipotesi in cui il conto corrente abbia un saldo positivo o sia comunque intrafido;

➤ recentemente si è andata diffondendo una ulteriore teoria, sostenuta anche da Dolmetta nel corso dell'ultimo convegno ITA, “Anatocismo e usura”, svoltosi a Milano il 19 dicembre 2000 (il cui materiale è, come di consueto, a disposizione dei lettori di Iusletter) la quale, contrariamente alla teoria testé

esposta, tende a sminuire anziché enfatizzare le chiusure periodiche del conto. Tale teoria, dopo aver posto in dubbio che per le somme dovute a titolo di interesse ma non esigibili sia applicabile l'art. 1283 c.c., il quale non a caso fa riferimento ad interessi scaduti, conclude nel senso che *“nel conto corrente bancario sembra aversi solo la necessità di determinare il corrispettivo rispetto ad una prestazione ricevuta e legittimamente trattenuta (il denaro prestatato dalla banca): necessità per la quale il meccanismo degli interessi legali sugli interessi pare modalità regolarmente fisiologica”* (Ginevra, *“Sul divieto di anatocismo nei rapporti tra banca e clienti”* BBTC,1999, II, 406).

In altri termini la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicata dalle banche in corso di rapporto costituirebbe una modalità di commisurazione del corrispettivo (dovuto dal cliente alla banca per la disponibilità di denaro da questa concessa).

USURA

DECRETO-LEGGE 29 dicembre 2000, n.394

(*Omissis*)

Art. 1.

1. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

2. In considerazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse avvenuta in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente natura strutturale, il tasso degli interessi pattuito nei finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma di mutui a tasso fisso rientranti nella categoria dei mutui, individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, e' sostituito dai tassi indicati al comma

3, maggiorati di mezzo punto percentuale, qualora sia ad essi superiore. La maggiorazione non si applica alle persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Tale sostituzione non ha efficacia novativa e si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001.

3. Il tasso di sostituzione e' stabilito, per le rate che scadono nel periodo 3 gennaio 2001 - 31 dicembre 2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1976 - ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno; per le rate che scadono nel periodo 1° gennaio 2002 - 31 dicembre 2002, al valore medio per il periodo gennaio 1977 - ottobre 2001 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno, e così di anno in anno di modo che l'ultimo mese, del periodo venticinquennale considerato per il calcolo del valore medio dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno, sia sempre l'ottobre dell'anno antecedente al periodo, con decorrenza 1o gennaio, cui si riferisce il nuovo tasso di sostituzione.

Le disposizioni legislative in materia di limiti di tassi di interesse non si applicano ai finanziamenti ed ai prestiti, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, concessi o ricevuti in applicazione di leggi speciali in materia di debito pubblico di cui all'articolo 104 del trattato sull'Unione europea.

κ κ κ

• **Alcune considerazioni sul punto**

Poiché del dibattito parlamentare in corso in questi (e nei prossimi) giorni sta dando ampio resoconto – quotidianamente – la stampa, non è certo il caso di ripercorrere ancora la vicenda di cui all'approvazione del Decreto Legge 394/2000 e della sua discussa conversione.

In queste settimane tutti noi abbiamo letto le innumerevoli prese di posizione (politiche, “tecniche”, dottrinarie) sull'argomento e non poche sono state le volte nelle quali, francamente, ci è parso che la classe dirigente

di questo Paese (e non solo quella politica) abbia abdicato al proprio ruolo.

Insomma: che alcuni partiti “ci marcino” non è sorprendente; che altri dimostrino la loro scarsa “cultura di governo” è nelle cose.

Ma quando leggiamo le tesi di certi “difensori dei consumatori” o di alcuni giuristi arruolati (o autoarruolatisi) in quelle file, ci sembra proprio che la qualità del dibattito sia scesa sotto i livelli di guardia.

Se a ciò si aggiunge l’ampia componente del giornalismo analfabeta e scandalista di casa nostra, è ovvio che non è proprio facile sperare in un confronto costruttivo.

In ogni caso: anche ai fini delle future, eventuali difese, abbiamo raccolto parecchio materiale, a incominciare dalla relazione governativa al Decreto Legge e ad alcuni dei commenti più interessanti. Chi ne desiderasse copia può rivolgersi, come al solito, ai redattori di *Iusletter*.

E’ chiaro però che solo una volta licenziata la legge di conversione si potrà procedere ad una disamina più accurata che, ovviamente, ospiteremo su queste pagine e metteremo a disposizione dei nostri lettori.

κ κ κ

L’ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI BENEVENTO

“Il Tribunale ritiene sussistenti i presupposti per sollevare d’ufficio questione di legittimità costituzionale dell’art 1 del decreto-legge 28/12/2000 limitatamente al comma 1, in quanto unica disposizione applicabile alla fattispecie in esame. (Omissis)

Le norme violate da tale disposizione sono gli artt. 3, 24, 47 e 77 della Costituzione della Repubblica Italiana (Omissis).

Infatti, se non fosse intervenuto il decreto-legge, condividendo questo giudicante i principi di diritto sanciti dalla Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 14899/2000, il tasso degli interessi bancari indicati nel decreto ingiuntivo troverebbe la sua fonte contrattuale in una clausola nulla ex artt. 1418 comma 1 e 1419 comma 2 c.c. in relazione a quanto previsto dagli artt. 1, 2 e 4 della legge 7/3/1996 n.108.

Tale legge n. 108/96, riscrivendo il reato d’usura di cui all’art. 644 c.p., ha previsto che

gli interessi sono sempre usurari se superano di oltre il 50% quelli trimestralmente rilevati dal Ministero del Tesoro.

Orbene, vuoi considerando l’odierno tasso effettivo globale medio dell’11,10%, vuoi considerando quello ancor più basso delle rilevazioni precedenti, sempre relativi a finanziamenti bancari a medio termine, ne deriva il usurario del tasso (TAEG) convenzionale del 18,229% pattuito dalle parti in 56 causa all’art. 3 del contratto di finanziamento e richiesto ed ottenuto dalla banca con il decreto ingiuntivo, con la maggiorazione ulteriore del tasso moratorio (che porta l’interesse al 22,50% annuo).

Passando al merito della questione di legittimità costituzionale, l’art. 3 della Costituzione è violato in quanto l’impugnato provvedimento contraddittoriamente ed irragionevolmente riserva un ingiustificato in favore per le banche e gli altri enti creditizi che abbiano commesso usura a danno di coloro che in passato, indiscriminatamente sia prima sia dopo il marzo 1996, hanno contratto mutui alle condizioni dettate dal cartello bancario, i quali non possono più avvalersi delle disposizioni della legge 108/1996 e quindi della nullità delle clausole con le quali sono state convenuti interessi usurari e consequenzialmente del disposto di cui agli artt. 1339 e 1815 comma 2 c.c.

Viene, di fatto, cioè, cancellata, per atto dell’Esecutivo, la più efficace delle sanzioni a livello privatistico, sanando irragionevolmente e retroattivamente il pregresso, senza distinzione alcuna in base al tempo di stipula del contratto, al contenuto del contratto, tra vizi genetici e vizi funzionali del rapporto di mutuo, tra rapporti esauriti, rapporti in corso di esecuzione e rapporti per i quali pende giudizio, tra interessi corrispettivi e interessi moratori.

L’impugnata disposizione, peraltro, restringe irragionevolmente, andando ben oltre le finalità del provvedimento, anche il campo di applicazione del delitto d’usura di cui all’art. 644 c.p., riformulato dalla 108/96 nel senso di far rientrare a pieno titolo la riscossione degli interessi, le condotte penalmente rilevanti.

In tal modo, infatti, non solo si abbandona il principio generale, introdotto dalla legge

108/96, secondo il quale l'ottenimento mediante mutuo di corrispettivi che superano una soglia predeterminata integra sempre reato; ma si priva anche la collettività di uno strumento di lotta alle più subdole di usura, quella praticata per mezzo di apparentemente innocui congegni contrattuali, dei quali a rimanere vittima è quasi sempre il semplice consumatore; vale a dire quel cittadino che non vive di rendite di posizione, ma solo del proprio quotidiano lavoro, quello sul quale, secondo l'art. 1 della Costituzione, è fondata la nostra Repubblica democratica.

Peraltro, l'impugnata norma, operando sugli artt. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c., introduce una sanatoria di ben definiti ed individuabili rapporto di mutuo usurari, che, di fatto, deroga al principio generale, sebbene non di rango costituzionale, della irretroattività delle norme di diritto sostanziale, così violando il principio costituzionale d'uguaglianza.

Né la sostanziale retroattività si spiega per la particolare natura della norma sicuramente innovativa e solo apparentemente "di interpretazione autentica".

(Omissis)

Per gli stessi motivi risulta violato l'art. 24 della Costituzione, atteso che tutti coloro, probabilmente non molti, che hanno avuto la forza, il coraggio e l'intuito giuridico di opporsi in un giudizio contro le banche si vedono lesi nel diritto alla tutela giurisdizionale nella quale avevano confidato in base al diritto vigente all'epoca della domanda.

Risulta così frustrata la tutela giurisdizionale di diritti lesi dalla reiterazione di condotte consapevolmente finalizzate a farsi dare interessi usurari anche dopo l'introduzione, con la legge 7/3/1996 n. 108, di un criterio oggettivo per l'individuazione del limite oltre il quale la riscossione degli interessi integra sempre l'usura.

L'art. 47 della Costituzione, da ritenersi norma non solo programmatica, è violato perché con l'impugnato decreto legge, con un deciso mutamento di rotta rispetto alle vigenti leggi anti usura e a tutela del consumatore licenziate dalle Camere negli ultimi anni, non si protegge il piccolo risparmiatore, né si incoraggia l'accesso al credito e alla proprietà dell'abitazione, alla quale notoriamente il

lavoratore può anelare solo contraendo un mutuo; viceversa si tutela la condotta dei banchieri più arroganti che non si sono fatti carico, da contraenti forti, né al momento della stipula dei contratti di mutuo, né nell'esecuzione degli stessi, della prevedibile evoluzione in senso usurario degli effetti delle convenzioni sugli interessi, come doverosamente erano tenuti a fare in base all'ordinamento e segnatamente subito dopo l'entrata in vigore della legge 108/1996.

(Omissis)

Da dette considerazioni deriva anche la violazione dell'art 77 Costituzione per carenza assoluta dei presupposti giustificativi dei decreti legge.

Sotto questo profilo, se da una parte, come ritiene la dottrina dominante, deve escludersi che la Corte Costituzionale possa estendere il suo sindacato anche sull'esistenza dei presupposti della straordinaria necessità ed urgenza, dato che tale valutazione ha natura esclusivamente politica e di conseguenza è inibita alla Corte dall'art. 28 della L. 1953/87; dall'altra non sembra precluso alla Corte di svolgere il proprio giudizio sotto il profilo della palese contraddittorietà delle disposizioni con il fine di straordinaria necessità ed urgenza, così come desunto da elementi intrinseci al decreto - legge stesso (quali il titolo, la motivazione, se esplicitata, il contenuto)."

К К К

Già è all'ordine del giorno la questione della costituzionalità del provvedimento sopra riportato.

Infatti, con l'ordinanza che sopra riassumiamo, il Tribunale di Benevento ha già sollevato la questione di legittimità avanti il Giudice delle Leggi.

Francamente a noi pare che – a parte il tono palesemente fuori luogo dell'ordinanza, letteralmente illivido – si tratti nel caso di specie di valutare, anche sulla scorta della recente giurisprudenza della Consulta (cfr. C. Cost., n. 525/2000) se l'attività di interpretazione autentica della L. 108/1996 – quale il Decreto in questione si autoqualifica –

sia stata compiuta nel rispetto dei principi Costituzionali.

A noi pare di sì, posto che non ci pare né che la novella legislativa violi il principio di eguaglianza, né quello della tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico o del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (ciò che - come sottolinea Giuseppe Busia, "*Quando l'interpretazione nasconde una nuova legge*" in Guida al Diritto, n. 1 del 13/1/2001 - vieta di intervenire per annullare gli effetti del giudicato o di incidere intenzionalmente su concrete fattispecie *sub judice*).

Quanto al fatto che un simile intervento interpretativo - come sottolinea il magistrato beneventano - sia possibile solo in caso di contrasto giurisprudenziale (inesistente, a sua detta, nella vicenda), ci sembra invece che - anche senza invocare a favore del potere legislativo le prerogative di questi - già le sentenze nn. 311/1995 e 397/1994 della Consulta ne ammettano la legittimità "anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di Cassazione, quando la scelta imposta dalla Legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore" (Cfr. Busia, op. cit.).

Naturalmente non mancherà chi, strepitando, neghi ciò; ma sulla questione sarà bene che prevalga la ragionevolezza, prima che il confronto giuridico si trasformi in una ordalia medioevale.

κ κ κ

LO SAPEVATE CHE ...

- **Interessi legali al 3,5%.**

A far data dal 1° gennaio scorso il tasso degli'interessi legali (cioè quello cui fare riferimento ogniqualvolta le parti non abbiano convenuto tra loro una misura diversa) è aumentato di un punto percentuale, dal 2,5 al

3,5%. Lo ha stabilito il **decreto del Ministro del Tesoro dell'11 dicembre 2000**, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 15 dicembre u. s.

- **Il riordino dei bolli giudiziari slitta a luglio.**

Il D.P.C.M. del 29 dicembre 2000, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 2 gennaio 2001, ha **procrastinato al 1° luglio 2001 il termine per l'entrata in vigore del contributo unificato per le spese degli atti giudiziari** previsto dall'art. 9 della legge 488/1999 (Finanziaria 2000). La norma stabilisce l'abolizione delle imposte di bollo, della tassa d'iscrizione a ruolo, dei diritti di cancelleria e di chiamata in causa dell'ufficiale giudiziario, sostituiti da un "*contributo unificato*" d'importo variabile tra le 120 mila e 1,8 milioni di lire a secondo del valore del processo; nulla è dovuto per i processi di valore inferiore ai due milioni, mentre per quelli di valore indeterminabile il contributo è stabilito in 600 mila lire. La proroga è motivata nel decreto a causa delle "*obiettive difficoltà organizzative legate alla individuazione e concreta operatività di alcune delle modalità di versamento del contributo in argomento*".

- **Lecite le consulenze legali on line.**

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano con parere depositato il 2 ottobre 2000 si è pronunciato a favore della liceità della consulenza legale fornita on line. Con tale documento si è preso atto che *Internet*, oltre a costituire un "*luogo d'incontro*" vero e proprio (per quanto virtuale), rappresenta anche uno strumento privilegiato per stabilire contatti con i clienti, quelli già acquisiti o anche quelli nuovi, che si dimostrino interessati alla consulenza via *Web*. Infatti, la circostanza per la quale il contatto tra il legale e l'utente della rete si realizza sempre per un'iniziativa di quest'ultimo, permette al Consiglio di affermare che l'offerta di pareri giuridici non si configura quale forma di pubblicità (vietata dal codice deontologico), è bensì assimilabile ad un'attività di carattere "*informativo*" come, ad esempio, l'invio di *brochure*, che è consentito dall'art. 17 del codice. Chi offra la propria consulenza *on line* sarà comunque tenuto - prosegue il parere - a

rispettare la dignità professionale, gli è fatto divieto di accaparramento della clientela e non potrà magnificare la qualità del suo prodotto, né potrà essere offerta attraverso *Internet* consulenza gratuita.

- **Addio ai registri cartacei dello stato civile.**

Il 30 marzo 2001 entrerà in vigore il d.P.R. 396/2000 che riforma la tenuta e l'aggiornamento dei registri in cui sono custoditi gli atti di nascita, matrimonio e morte: essi saranno interamente informatizzati. Dal momento che lo scambio dei dati informatici si realizzerà attraverso i canali della rete telematica della Pubblica Amministrazione, il d.P.R. citato costituirà un sicuro incentivo per la completa informatizzazione degli enti locali.

- **Va in pensione l'Ufficio brevetti.**

L'Ufficio italiano brevetti sarà sostituito dall'Agenzia per la Proprietà Industriale. Si tratta dell'avvio del processo di riforma del Ministero dell'Industria che sarà accorpato, insieme al Ministero del Commercio Estero e a quello delle Comunicazioni, nell'unico dicastero delle Attività Produttive.

L'Agenzia non soltanto gestirà le procedure relative al rilascio dei brevetti per invenzione e di ogni altro titolo di proprietà industriale, ma potrà anche potenziare i servizi di diffusione dell'informazione brevettuale, di promozione dell'uso della proprietà industriale presso gli utenti, e specialmente verso le Pmi, e si occuperà di armonizzare la normativa in materia di diritto industriale con quella dei Paesi più competitivi.

κ κ κ

INTERNET

SELEZIONE DEI SITI WEB

- **Civile. it**

Il sito è dedicato agli esercenti le professioni forensi che si occupano di diritto civile e siano iscritti nella sua *mailing list*. Si caratterizza per la semplicità di utilizzo ed è strutturato come un contenitore di siti ufficiali accessibili attraverso il collegamento ipertestuale con i rispettivi *links* di riferimento (ciò che, del resto, rappresenta un aspetto comune a molti *web sites* giuridici, perché l'esigenza di districarsi nell'oscura selva normativa costituisce una inesauribile domanda di bussole e sentieri).

Il sito rinvia a quelli contenenti le fonti ufficiali normative e giurisprudenziali, è aperto all'adesione di chiunque intenda segnalare per posta elettronica novità o suggerimenti e riporta quotidianamente i fatti di attualità giuridica ed i contributi svoltisi nell'ultima settimana.

<http://civile.it>

- **Il Mondo Giudiziario**

E' il sito dell'omonimo settimanale giuridico, nato nel lontano 1946 per volontà dell'Avvocato amministrativista Salvatore Augusto Brusca, il quale si occupò prevalentemente della difesa del personale dell'amministrazione della Giustizia. Rivista e sito riflettono gli interessi del fondatore: infatti, oltre alle consuete rubriche di legislazione e giurisprudenza, si segnalano le notizie d'interesse per le categorie dei magistrati, dei notai, degli avvocati, ma anche per quella del personale delle cancellerie dei tribunali e degli ufficiali giudiziari.

Importante è infine il collegamento diretto al sito istituzionale del Ministero della Giustizia che consente di consultare i testi delle prove di esame per l'accesso alle professioni e di ricevere i più rilevanti aggiornamenti relativi ai concorsi.

<http://mgiudiziario.it>

- **Diritto.net**

E' un motore di ricerca che segnaliamo per la rassegna stampa quotidiana ma, soprattutto, per l'indicazione, fin dall'*home page*, delle massime della Corte di Cassazione più attuali.

<http://diritto.net>

κ κ κ

CONVEGNI – SEMINARI - CONFERENZE

* *ANATOCISMO E USURA*, Milano, 19 dicembre 2000 – Organizzato da I.T.A. – Partecipazione di: Luciana Cipolla
Materiale già disponibile
(l.cipolla@lascalaw.com)

κ κ κ

COSE NOSTRE

APERTURA DELLA NOSTRA NUOVA SEDE DI VERONA

Come avete letto nel box in prima pagina, lo Studio - proseguendo nelle linee di sviluppo che, in questi ultimi anni, hanno contraddistinto la crescita della sua struttura territoriale - ha reso finalmente operativa la sua nuova sede di Verona.

I nostri uffici si trovano nel centro della città, a pochi passi dal Tribunale, in

Vicolo S. Domenico n. 16
37122 VERONA
e rispondono ai seguenti numeri:
tel. 045/8008182
fax 045/8008487

L'indirizzo centrale di posta elettronica
verona@lascalaw.com
sarà operativo a giorni, non appena conclusi i lavori di predisposizione della rete locale.

La nuova sede sarà personalmente diretta da Christian Faggella, che vi trasferirà una parte rilevante delle proprie attività; l'operatività quotidiana sarà invece coordinata da Paola Strada, che già sovrintende a quella della sede di Vicenza e del recapito di Padova.

Con lo Studio collaborerà stabilmente, inoltre, l'Avvocato Stefano Gomiero.

Stefano ha 30 anni; si è laureato all'università degli Studi di Milano nel 1995 e si è subito dopo trasferito a Verona, dove ha svolto la pratica professionale. E' avvocato dal 2000.

Confidiamo, naturalmente, che la nuova sede possa contribuire a migliorare la qualità dei nostri servizi professionali; ciò con particolare riguardo a tutti quei clienti che hanno importanti interessi nel nord est del nostro Paese.

LO STUDIO NEL 2001

Dopo l'assemblea "prenatalizia" del 20 Dicembre scorso (che è stata soprattutto l'occasione per scambiarsi gli auguri rituali e festeggiare gli ottimi risultati raggiunti dallo studio nel 2000), una nuova assemblea generale "operativa" è stata convocata per il 7 febbraio prossimo, alle ore 17.30.

Tutti i soci ed i collaboratori delle varie sedi si incontreranno quel giorno presso gli uffici di Milano per esaminare in dettaglio il consuntivo dell'esercizio precedente e, soprattutto, discutere programmi e budget per il 2001.

NUOVE DALLO STUDIO

Il 7 gennaio scorso **Federica Girardi**, la nostra collega di Milano, è diventata mamma di Matteo.

Tutto è andato benissimo e, nei prossimi mesi, Federica sarà madre ... a tempo pieno.

* * *

Nell'ottobre scorso (appena dopo l'uscita del precedente numero di *Iusletter*) ha iniziato la sua collaborazione con il nostro studio di Milano **Monica Biella**.

Monica si è laureata nel 1998 e ha già svolto parte della sua pratica forense in altri studi.

Risponde all'interno 309 e il suo indirizzo e – mail è il seguente: m.biella@lascalaw.com.

* * *

Mara Beretta ha superato il 22 gennaio anche gli esami orali ed è diventata Avvocato. Mara “ha ripreso servizio” il 24 gennaio.

A Mara vanno i più calorosi complimenti di tutto lo Studio, che schiera così il suo 16° Avvocato.

κ κ κ

BIBLIOTECA DI STUDIO

NUOVI ACQUISTI

- CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile - Complemento Giurisprudenziale*, Cedam, 2000
- CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice di Procedura Civile - Complemento Giurisprudenziale*, Cedam, 2000
- FRANCHI A., *La consulenza tecnica nella revocatoria delle rimesse bancarie*, Giuffrè 2001
- MANELLI A., *I fondi pensione*, Isedi, 2000
- NIGRA A., *La pubblicità e i suoi contratti tipici – Vendita, servizi e appalti di pubblicità; Internet e nuovi contratti sul web; Antitrust e tutela del consumatore*, Maggioli Editore 2000
- PARRELLA F. – TOFANELLI M., *Banche Promotori e Internet*, Il Sole 24 Ore, 2000
- PETTI G. B., *La fideiussione e le garanzie personali del credito*, Cedam
- RONCO A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Giappichelli 2000

- SANGUINETTI A. – FORTE M., *Le società di gestione del risparmio*, Giuffrè, 2000
- SCORZA G., *La tutela del consumatore in Internet*, Edizioni Simone – Diritto & Informatica 2000
- STRACUZZI A., *IL commercio elettronico e l'impresa – Contratti di vendita conclusi tramite Internet; Sistemi di pagamento e misure di sicurezza*, Il Sole 24 ORE 1999

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti entro il 20 gennaio 2001:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 5/2000;
Banche e Banchieri, n. 3/2000
Contratto e Impresa, n. 2/2000;
Contratto e Impresa/Europa, n. 1/2000;
Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, 4-5/2000;
Diritto e Pratica delle Società, n. 19/2000;
Famiglia e Diritto, n. 6/2000;
Giurisprudenza Commerciale, n. 5/2000;
Giurisprudenza Milanese, n. 12/2000;
Giustizia a Milano, n. 9/2000;
Guida al Diritto, n. 1/2001;
I Contratti, n. 12/2000;
Il Corriere Giuridico, n. 12/2000;
Il Fallimento, n. 12/2000;
Il Foro Italiano, n. 11/2000;
Nuova Giurisprud. Civile Comm., n. 4/2000.
Rivista dell'esecuzione forzata, n. 3/2000

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. 13736 del 14 ottobre 2000 (fasc. n. 9/2000).

LO STUDIO ON LINE

Segnaliamo a tutti i lettori che, dal mese di giugno 2000, è stato attivato il sito Internet del nostro Studio, rintracciabile all'indirizzo

www.lascalaw.com

Le pagine Web sono al momento in fase di costruzione: per ora, il sito offre la consultazione di tutti i numeri di *Iusletter* dal n. 1 della V° serie (febbraio 2000).

IUSLETTER

**LA SCALA VENTURA PESENTI SPIRANDELLI
FAISSOLA GUIDI FAGGELLA & ASSOCIATI
STUDIO LEGALE**

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/48007165 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com

TORINO 10143, Via Beaumont, 2 - TEL. 011/489418 - FAX 011/4371068 - 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. 045/8008182 - FAX. 045/8008487 - verona@lascalaw.com

Viene distribuita gratuitamente ai clienti dello studio. E' curata e redatta da Luciana Cipolla (l.cipolla@lascalaw.com) e Monica Buttignol (m.buttignol@lascalaw.com) alle quali ci si può direttamente rivolgere per riceverla (anche via e-mail), per ottenere copia di tutto il materiale citato e per ogni relativo approfondimento.

Questo numero è stato chiuso il giorno 22 gennaio 2001.