

IUSLETTER

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

COPIA PER

IN QUESTO NUMERO

ATTUALITA' NORMATIVE

- Emanata la raccomandazione della Commissione Europea sull'armonizzazione dei mutui ipotecari.
- Circolazione stradale: tabella unica per le microlesioni.
- La riforma della normativa fiscale in materia di successioni e donazioni

DOTTRINA: ORIENTAMENTI

- Consob condannata a risarcire 890 investitori. Un'innovativa sentenza della Cassazione stabilisce che l'autorità di vigilanza risponde per i mancati controlli.
- Trasformazione di società in crisi: fallisce la società trasformata o la società risultante dalla trasformazione?
- Revoca e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo: l'art. 649 c.p.c. al vaglio della Corte Costituzionale.
- Brevi riflessioni, anche *de iure condendo*, sulla responsabilità della banca nel servizio delle cassette di sicurezza.

INVITO ALLA LETTURA

- Opponibilità ai terzi del recesso del socio nella società di fatto e della cancellazione dal registro dell'impresa individuale

GIURISPRUDENZA

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

OSSERVATORIO

* Anatocismo:

Dopo Monza le prime sentenze contrarie alla Corte di Cassazione: Firenze, Bari, Torino.

* Usura:

La conversione in legge del decreto "salva mutui".

LO SAPEVATE CHE ...

- Protesti: pronti i modelli per il registro informatico.
- La soglia dei tassi usurari in discesa a quota 10.23%

COSE NOSTRE

- Nuove dallo studio.
- Biblioteca di studio: nuovi acquisti.

κ κ κ

ATTUALITA' NORMATIVE

EMANATA LA RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA SULL'ARMONIZZAZIONE DEI MUTUI IPOTECARI

Il 5 marzo 2001 la Commissione Europea ha adottato una raccomandazione che recepisce il

“*Codice volontario di condotta*” sottoscritto a Bruxelles tra gli istituti di credito ipotecario e le associazioni di consumatori.

L'accordo in questione, stabilendo il **contenuto minimale delle informazioni** che dovranno essere rese nell'atto di stipula dei contratti di mutuo per l'acquisto e la ristrutturazione di immobili residenziali, si fa carico di assicurare un più efficace raffronto tra le condizioni offerte dagli istituti di credito di tutta Europa.

La **maggiore trasparenza** è assicurata dalla predisposizione, da parte delle banche che adotteranno il Codice (ma la Commissione Europea ha invitato tutti i Governi ed operatori a conformarsi al documento **al più tardi entro il 30 settembre 2002**), di un **formulario standard** contenente informazioni di un duplice genere:

1. **notizie generali**, sui diversi tipi di mutuo disponibili, ivi incluse le modalità dei tassi d'interesse (fissi, variabili o misti) e sui costi aggiuntivi attinenti alla stipula dei contratti;
2. **notizie personalizzate**, relative allo specifico prodotto che interessa il consumatore (per es. l'indicazione dell'importo esatto delle rate da versare per tutta la durata del mutuo, nonché la possibilità di un rimborso anticipato e le relative condizioni).

La Commissione sorveglierà sull'attuazione del Codice e pubblicherà un elenco degli istituti di credito che si sono impegnati ad osservarlo. L'armonizzazione dei mutui ipotecari si dovrebbe tradurre perciò in una più efficiente allocazione dei prestiti, che si trasmette, con evidenti risparmi di costo, al consumatore europeo.

CIRCOLAZIONE STRADALE: TABELLA UNICA PER LE MICROLESIONI

La legge n. 57 del 5 marzo 2001 recante “*Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati*” (pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 66 del 20 marzo 2001) ha sostituito con una **tabella unica** le diverse tabelle in uso nei Tribunali italiani, **per la liquidazione del danno alla persona derivante da incidenti stradali**.

In questo modo si è inteso rendere uniforme il

risarcimento di danni identici avvenuti in parti diverse del nostro Paese.

La tabella unica – applicabile solo agli incidenti stradali avvenuti dopo l'entrata in vigore della legge n. 57/01 - riguarda, peraltro, **solo i danni da microlesioni**, cioè di quelle lesioni che comportano una **invalidità massima del 9%**.

Il nuovo sistema di calcolo prevede la corresponsione di lire 70.000 giornaliere a titolo di inabilità temporanea totale, mentre per l'invalidità temporanea parziale è prevista una riduzione percentuale di detta somma.

La somma dovuta a titolo di invalidità permanente viene, invece, ancora determinata partendo dai punti accertati dal medico legale.

La nuova legge **non regola**, invece, in alcun modo il **risarcimento del danno morale**, che verrà quindi ancora determinato liberamente da ciascun giudice (in genere il danno morale viene liquidato in un importo compreso tra un quarto e la metà del danno biologico da invalidità permanente).

LA RIFORMA DELLA NORMATIVA FISCALE IN MATERIA DI SUCCESSIONI E DONAZIONI

La legge n. 342 del 21 novembre 2000, collegata alla Finanziaria, profila (agli artt. 55, 68 e 69) una disciplina radicalmente innovativa in materia fiscale con particolare riferimento alle **riduzioni delle imposte su successioni e donazioni** (finora regolate dal D. Lgs. 346/90). In particolare:

1. Nelle ipotesi di trasferimenti *mortis causa*, cambiano le aliquote ma viene, altresì, elevata anche la base imponibile alla quale tali nuove aliquote sono applicate.

2. Da una tassazione progressiva che era espressa in funzione sia del rapporto di parentela con il *de cuius* sia dell'ammontare complessivo del patrimonio, si passa ad un'**imposizione unitaria** che colpisce le singole quote di ciascun beneficiario indipendentemente dal valore globale netto dell'asse ereditario (o della donazione). Le nuove aliquote della tassa di successione sono proporzionalmente della misura del 5% nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta; del 6% nei confronti degli altri parenti

fino al quarto grado, degli affini in linea retta e degli affini in linea collaterale fino al terzo grado; dell'8% nei confronti di tutti gli altri soggetti.

3. **E' conservata, per successioni e donazioni, la franchigia di 350 milioni.** Essa tuttavia, in base al nuovo collegato fiscale, è calcolata non più sull'intero asse (o sull'importo totale della donazione), bensì sulle singole quote di eredità (legati, donazioni) spettanti a ciascun beneficiario: ne discende che, se in una successione sono istituiti più eredi, la franchigia opererà a vantaggio di ognuno di essi. Inoltre, il *bonus* interverrà senza discriminare tra i coeredi in base al grado di parentela.

4. Nell'ipotesi in cui la successione o la donazione abbia ad oggetto un'azienda, un ramo di azienda o una partecipazione societaria, **l'avviamento non è più imputato nella base imponibile.**

5. E' anche concessa la possibilità di pagare l'imposta di successione **mentre si è ancora in vita**, così da lasciare in eredità beni e diritti sui quali non graverà alcun onere tributario (in tal caso saranno applicate aliquote inferiori di un punto percentuale rispetto a quelle ordinarie).

6. **Sono state soppresse**, per le successioni e donazioni aventi ad oggetto beni immobili, **l'INVIM e l'imposta sostitutiva dell'INVIM.**

7. L'imposta sul trasferimento a titolo gratuito, *mortis causa* ovvero tra vivi, della proprietà di immobili non di lusso in capo al beneficiario che possieda i requisiti per le agevolazioni c. d. "per la prima casa" è stabilita nella misura fissa di lire 250.000 e non è più proporzionale al valore dell'abitazione.

8. Il termine per la registrazione ed il pagamento dei contratti di locazione e di affitto di beni immobili è differito da venti ai trenta giorni successivi alla data di formazione dell'atto.

9. Nuove tariffe, infine, sono state determinate per l'imposta di bollo e le tasse sulle concessioni governative.

κ κ κ

DOTTRINA: ORIENTAMENTI

• **Consob condannata a risarcire 890 investitori. Un'innovativa sentenza della Cassazione stabilisce che l'autorità di vigilanza risponde per i mancati controlli.**

La sentenza della Corte Suprema n. 3132 del 14 febbraio 2001, depositata il 3 marzo u.s., ha affermato il **principio della responsabilità risarcitoria della Consob** nel caso in cui venga autorizzato il **deposito** (e, per tal via, la pubblicazione) **di prospetti di sollecitazione** del pubblico risparmio che contengono **dati non corretti e non veritieri**, contrastanti anche con la documentazione a disposizione o comunque acquisibile da parte dell'organo di vigilanza.

La vicenda posta all'attenzione della Cassazione risale al 1983, allorché la Consob autorizzò il deposito del prospetto informativo per la sottoscrizione dei c.d. "titoli atipici" aventi per oggetto l'"Hotel Santa Teresa", facente capo al finanziere Cultrera, successivamente coinvolto nel fallimento da oltre 200 miliardi dell'Istituto Fiduciario Lombardo (IFL). Secondo i risparmiatori truffati, *"la Consob non poteva non accorgersi della totale non veridicità del prospetto, che il deposito del capitale ammontava non a 44 miliardi ma a 20 milioni e che il valore del bene era infinitamente inferiore a quello dichiarato"*.

Ebbene, la sentenza in esame ha fornito due importanti punti di riferimento interpretativi: da un lato ha confermato la **proponibilità di domande risarcitorie nei confronti di organismi di controllo per addebito del danno patrimoniale**; dall'altro lato ha riconosciuto il dovere, sancito dalla natura stessa della Consob, di **operare effettivamente tale controllo.**

Ma la forza esplosiva di detta pronuncia sta, ancor più che nella "eversività" degli spunti interpretativi offerti, negli effetti che essa pare destinata a produrre.

Assisteremo infatti, con molta probabilità, all'"**effetto valanga**" di un'ondata di cause civili che rischia di coinvolgere non soltanto la

Consob ma, per i settori di competenza, anche Banca d'Italia.

Ed infatti, gli avvocati dei soci di minoranza del Credito Fondiario e Industriale (Fonspa) hanno già preannunciato che citeranno Consob e Banca d'Italia per vederle rispondere dei danni asseritamente subiti dai piccoli azionisti di Fonspa; e ciò sulla base di un **provvedimento del Tribunale di Roma, III Sez.**, che – con ordinanza del 10 marzo u.s. - ha richiamato espressamente il recente pronunciamento della Suprema Corte.

Non solo.

Anche l'Adusbef ha annunciato – con un vero e proprio proclama pubblicato in questi giorni sul proprio sito web – che “chiamerà Consob e Banca d'Italia a rispondere del crack del Banco di Napoli scaricato sulle spalle dei contribuenti”. L'eventualità dunque che la pronuncia della Cassazione possa scatenare un nuovo caso come quello dell'anatocismo bancario o dei mutui usurari, con la Consob e le altre authority di vigilanza nell'occhio del ciclone al posto delle banche, esiste.

Di qui l'invito dei maggiori commentatori ed esperti del settore, a circoscrivere detta pronuncia entro i limiti che le sono propri: *“estrapolato dal contesto storico e normativo, oltre che dalla temperie economico-finanziaria nei quali si sono svolti i fatti, il suo contenuto rischia infatti di alimentare una demagogica e superficiale campagna di discredito nei confronti della Consob e, più in generale, di disconoscere i rilevanti e incontrovertibili progressi che sono stati compiuti dalla Securities Regulation italiana per garantire una soddisfacente tutela degli investitori in strumenti finanziari”* (cfr. L. Bianchi, Il SOLE 24 ORE, 8 marzo 2001).

• **Trasformazione di società in crisi: fallisce la società trasformata o la società risultante dalla trasformazione?**, di **Alessandra Donato**, in *Giurisprudenza Commerciale* n. 6/00 pag. 586.

In calce alla sentenza della Cass. n. 4270 del 28 aprile 1999 (per la cui massima si rinvia alla sezione Giurisprudenza) l'Autrice svolge alcune osservazioni appunto sul tema interessato dal provvedimento, vale a dire quello della trasformazione delle società in crisi.

Precisamente, la Suprema Corte estende il principio in base al quale la trasformazione di una s.n.c. o di una s.a.s. in società di capitali, dunque dotata di personalità giuridica, implica una **mera mutazione del modulo organizzativo** (e non, invece, l'estinzione di un vecchio ente e l'origine di uno nuovo) anche all'ipotesi di trasformazione c.d. regressiva – da società di capitali a società di persone –.

In questo caso, la società risultante dalla trasformazione dev'essere qualificata come società in nome collettivo irregolare.

Ne discende che la **responsabilità dei soci** per le obbligazioni contratte prima che la trasformazione abbia avuto luogo **permane illimitata** (a meno che i creditori sociali non abbiano prestato adesione alla trasformazione) pur dopo la trasformazione sociale.

Parimenti, il disposto dell'art. 147 l.f., secondo cui il fallimento di una società con soci a responsabilità illimitata produce il fallimento anche dei soci illimitatamente responsabili, si applica **anche nei confronti di coloro che siano divenuti illimitatamente responsabili** (per tutte le obbligazioni sociali) in un secondo momento (si pensi al socio accomandante che si sia ingerito nell'amministrazione della società ex art. 2320 c.c.).

A tal proposito, si discute se la prestazione di **garanzia fideiussoria** a favore della società partecipata da parte del socio accomandante costituisca atto d'ingerenza nella gestione: in effetti, il rilascio di fideiussione deve considerarsi, tutto al più, **elemento indiziario dell'immistione**.

• **Revoca e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo: l'art. 649 c.p.c. al vaglio della Corte Costituzionale**, di **Cristina Asprella**, in *Giustizia Civile*, n. 1/01, p. 247.

In calce all'Ordinanza emessa dal Tribunale di Latina il 17 febbraio 2000 (per la cui massima si rinvia alla sezione Giurisprudenza) l'Autrice analizza gli effetti che il nuovo testo dell'art. 111 Cost. (sul “giusto processo”, così come modificato dalla legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999) dispiega sulla clausola di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo concesso dal giudice ex art. 642 c.p.c. (e sulla

revocabilità della stessa).

Il rito monitorio infatti devia a stretto rigore dai binari del contraddittorio, senza che per questo sia trascurata l'istanza di un paritario confronto tra le parti ipostatizzata dal novellato art. 111 Cost.: il contraddittorio è rimesso all'iniziativa del convenuto che, com'è noto, può proporre opposizione entro 40 giorni dalla data di emissione del decreto.

In tal caso, l'art. 649 del codice di rito stabilisce che, su istanza dell'opponente, **quando ricorrono gravi motivi**, il giudice istruttore possa – con ordinanza non impugnabile – sospendere l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo.

La questione proposta dal Tribunale di Latina riguarda la permanenza di quegli effetti che la sospensione *ex nunc* dell'esecuzione provvisoria del d.i. non rimuove: **la non previsione della facoltà di una loro revoca ex tunc** striderebbe, in tal caso, con i principi del “giusto processo”.

Un esempio degli effetti intangibili dall'ordinanza di sospensione dell'esecuzione provvisoria è costituito dall'iscrizione di ipoteca giudiziale nei rapporti tra banca e cliente.

Una certa giurisprudenza della Cassazione si è già espressa per l'ammissibilità della revoca operando l'estensione analogica dell'art. 351 c.p.c. *ante* riforma del 1990, vale a dire assimilando il decreto opposto ad una sentenza provvisoriamente esecutiva impugnata: tuttavia, non si può che concordare con l'Asprella la quale ribadisce la natura speciale del decreto ingiuntivo, reso a seguito di un procedimento a cognizione sommaria, emanato *inaudita altera parte* e suscettibile di provvisoria esecutorietà. Inoltre, non si deve dimenticare che il giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. è peculiare rispetto agli ordinari mezzi d'impugnazione.

E' invece pacifico che l'ambito di operatività dell'art. 649 c.p.c. può interessare anche il lasso di tempo immediatamente precedente l'inizio dell'esecuzione, il che equivale in sostanza ad attribuire al provvedimento di sospensione la medesima efficacia inibente della revoca.

Ne discende – osserva l'Autrice – che il termine “sospensione” è impiegato dalla norma **in senso atecnico**: in altre parole, “*tra i poteri giustificati dall'espressione “può sospendere” è ricompreso il potere ablatorio idoneo a*

produrre l'effetto retroattivo per giustificare il quale si invoca la menzione della revoca” (Vaccarella – Sassani, *Revoca e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto*, in *Giur. It.*, 1995, IV, p. 273).

Si trae la conclusione che la Consulta, probabilmente, rigetterà la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.c. sollevata da Trib. Latina, essendo sufficiente, al fine di **scongiorare una pronuncia declaratoria di incostituzionalità**, precisare la sfera applicativa della parola “sospensione”.

Tanto più che, in materia, la nuova formulazione dell'art. 111 Cost. non innova decisamente il tema del valore del contraddittorio desumibile dal combinato disposto degli artt. 3 e 24 Cost..

• **Brevi riflessioni, anche *de iure condendo*, sulla responsabilità della banca nel servizio delle cassette di sicurezza, di Francesco Patruno, in *Giustizia Civile*, n. 12/00, p. 3281.**

La sentenza pronunciata dal Tribunale di Roma il 18 maggio 1999 (per la cui massima si rinvia alla sezione Giurisprudenza) offre all'Autore lo spunto per un *excursus* sulla limitazione della responsabilità delle banche delineata dalla **clausola generale** contenuta nei contratti di offerta del servizio delle cassette di sicurezza in base alla quale è **fatto divieto al cliente di depositare nelle cassette di sicurezza beni che abbiano un valore superiore ad un certo ammontare**, con conseguente previsione di limitazione della responsabilità della banca in relazione a tale cifra, essendo irrilevante perfino l'aggravante ipotesi del *dolo o colpa grave* dell'istituto di credito.

Sulla legittimità di tale clausola si è pronunciata più di una sentenza della Suprema Corte: *ex multis*, Cass. Sez. Un., 1° luglio 1994, nn. 6225 e 6226 che hanno stigmatizzato la sua **nullità** ai sensi dell'art. 1229, 1° comma, c.c..

Il Tribunale di Roma subordina invece l'inefficacia della clausola in questione all'assenza della specifica approvazione per iscritto *ex* art. 1341, 2° comma: **la sua qualificazione come clausola vessatoria** produrrebbe, secondo il giudice capitolino, **la rilevazione d'ufficio della nullità e la sua**

sostituzione, ai sensi dell'art. 1419 2° comma, con la norma che prevede **l'integrale responsabilità della banca** (ritenuta disposizione dotata di efficacia imperativa).

Tuttavia, a parte il fatto che la fattispecie della nullità di singole clausole presenta, rispetto a quell'altra dell'inserzione automatica delle clausole, un *quid pluris* costituito da un giudizio di marginalità della clausola nulla nell'economia dell'intero contratto, per cui non si devono confondere le due ipotesi, **non esiste** nemmeno, nel nostro ordinamento, **un principio che stabilisca l'integrale responsabilità della banca per il servizio delle cassette di sicurezza**.

Piuttosto, l'Autore osserva che l'obbligazione fondamentale del contratto in esame, la quale, ai sensi dell'art. 1839 c.c., è **la custodia dei locali e l'integrità della cassetta**, attraverso lo schermo protettivo predisposto dalle N.U.B. è snaturata a tal punto da far sospettare di trovarsi in presenza di un nuovo schema socialmente tipico.

De iure condendo, si ricava perciò che il legittimo affidamento che il cliente ripone nell'adempimento professionale, da parte della banca, dell'obbligo di custodia fa propendere per l'insufficienza della tutela apprestata dalla nullità delle clausole di esonero di responsabilità per dolo o colpa grave.

Si tratterebbe, invece, di una più grave responsabilità da vagliarsi secondo il canone ermeneutico della diligenza professionale *ex art.* 1176, 2° comma, c.c., a fronte della quale l'istituto di credito ben potrebbe esigere un maggior canone di locazione, secondo una logica di tipo **assicurativo**.

• **Opponibilità ai terzi del recesso del socio nella società di fatto e della cancellazione dal registro dell'impresa individuale, di Massimo Ferro, in *Il Fallimento*, n. 1/01, p. 79.**

L'ordinanza di remissione alla Consulta emanata dal Tribunale di Monza in data 9 novembre 2000 (per la cui massima si rinvia alla sezione Giurisprudenza) pone la questione della legittimità costituzionale dell'art. 10 l.f. in rapporto agli artt. 3, 24 e 97 Cost., nella parte in cui esonera dal fallimento l'imprenditore individuale il quale, iscritto nel registro delle imprese, abbia cessato l'esercizio dell'impresa

già da un anno, **a prescindere dall'opponibilità del fatto ai terzi secondo i principi dell'iscrizione della cessazione dell'attività nel registro delle imprese**, giusta il disposto degli artt. 2193 e 2196, 3° comma, c.c..

K K K

GIURISPRUDENZA

OBBLIGAZIONI

Cass. 15 settembre 1999, Sez. I, n. 9823, in *Giustizia Civile*, n. 12, p. 3273.

• In tema di **cessione del credito**, la previsione del comma 1 dell'art. 1263 c.c., in base alla quale il credito è trasferito al cessionario oltre che con i privilegi e le garanzie reali e personali, anche con gli altri accessori, deve essere intesa nel senso che **nell'oggetto della cessione rientri** la somma delle utilità che il creditore può trarre dall'esercizio del diritto ceduto, cioè **ogni situazione giuridica direttamente collegata con il diritto stesso**, la quale, in quanto priva di profili di autonomia, integri il suo contenuto economico o ne specifichi la funzione, **ivi compresi tutti i poteri del creditore** relativi alla determinazione, variazione e modalità della prestazione, nonché alla tutela del credito. Ne consegue che nell'oggetto di una cessione di un credito deve reputarsi **incluso il diritto a risarcimento del maggior danno derivante dal ritardo nel pagamento stesso** (e maturatosi al momento della cessione) trattandosi di diritto che non può esistere o estinguersi se non congiuntamente al credito ceduto e che direttamente consegue al ritardo nell'adempimento dell'obbligazione principale, senza che a tale esclusione sia di ostacolo la previsione dell'ultimo comma dell'art. 1263 c.c., secondo la quale la cessione non comprende, salvo patto contrario, i frutti scaduti e, quindi gli interessi scaduti, dai quali il suddetto credito risarcitorio differisce ontologicamente e funzionalmente, essendo

meramente eventuale e condizionato alla perdita di valore della moneta durante il ritardo nel pagamento, mentre quelli, essendo certi nell'esistenza e nell'ammontare, costituiscono un'entità autonoma nel patrimonio del creditore cedente all'atto della cessione (nella specie il cessionario aveva chiesto nei confronti del debitore ceduto il maggior danno verificatosi fino alla cessione, adducendo la qualità di imprenditore commerciale del cedente).

AGENZIA

Cass. 30 agosto 2000, Sez. Lav., n. 11402, in *I Contratti*, n.2/01, p. 35.

- In tema di determinazione dell'**indennità dovuta all'agente commerciale** alla cessazione del rapporto, l'art. 1751, comma sesto, c.c., come sostituito dall'art. 4 del d. lgs. 10 settembre 1991 n. 303 (attuativo della Direttiva Comunitaria n. 86/653), **vieta** alle parti del contratto di agenzia di **derogare a detrimento dell'agente** ai criteri di determinazione ivi stabiliti; non trattandosi, peraltro di una inderogabilità assoluta ed essendo consentita alle parti la deroga non pregiudizievole per l'agente, deve ritenersi ugualmente consentita alla contrattazione collettiva una modificazione pattizia di quei criteri, considerato l'ampio spazio che alla rappresentanza delle organizzazioni sindacali di categoria riserva l'ordinamento italiano.

FACTORING

Cass. 15 giugno 1999, Sez. III, n. 5947, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/00, p. 660.

- **La semplice conoscenza da parte del ceduto del contratto di factoring**, attraverso la comunicazione di cessione, **non** può importare **l'obbligo del debitore ceduto d'informare il cessionario di tutte quelle irregolarità** del rapporto sottostante che possono impedire la realizzazione del credito, dato che la buona fede nella condotta di segnalazione e la diligenza nella sua attuazione debbono riflettere un obbligo d'informazione precostituito e non possono contrastare con la tutela dei propri

interessi.

Nel contratto di factoring **l'affidamento del factor nell'acquistare i crediti** e nel corrispondere anticipazioni **si basa**, nella prassi contrattuale tra le parti, **sulle dichiarazioni del debitore ceduto che i singoli crediti oggetto di cessioni siano esistenti ed esigibili**. Il factor, che in assenza di tali dichiarazioni, e in presenza della semplice conoscenza del debitore ceduto del contratto di factoring, abbia comunque acquistato i crediti e corrisposto anticipazioni, non può ottenere il risarcimento del danno da parte del debitore ceduto, non potendo il silenzio assumere il significato positivo di conferma dei crediti.

DIRITTO BANCARIO

Cass. 22 novembre 2000, Sez. I, n. 15066, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/00, p. 1375.

- Il **recesso della banca** dal contratto di apertura di credito è atto **recettizio**, con la conseguenza che, al fine della produzione degli effetti che da esso derivano, è necessaria la **prova del ricevimento della relativa dichiarazione del destinatario della stessa** (nella specie, alla stregua di tale principio, la suprema corte ha confermato la decisione dei giudici di merito, i quali avevano escluso la fondatezza della richiesta di un istituto di credito – che aveva già ottenuto un decreto ingiuntivo per il pagamento delle somme dovute a seguito della comunicazione, da parte della banca stessa ad una società che fino ad allora aveva intrattenuto con essa un rapporto di apertura di credito in conto corrente, ed al suo fideiussore, del recesso da tale rapporto, con richiesta, non adempiuta nel termine di un giorno, di rientro dalla relativa esposizione – per non essere stata raggiunta la prova del ricevimento della comunicazione relativa al recesso nel rispetto del termine in essa intimato per il rientro, non potendosi ritenere all'uopo sufficiente, di fronte alle contestazioni della controparte, la fornita dimostrazione della spedizione del telegramma contenente la dichiarazione di volontà di recedere, né la successiva comunicazione della

amministrazione postale - che, pure, non aveva emesso alcun avviso di mancato deposito di detto telegramma – concernente la impossibilità di certificare la consegna del messaggio ai destinatari, non essendo stata conservata, a distanza di tempo, la relativa documentazione).

(*Omissis*) Con riguardo al recesso della banca dall'apertura di credito in conto corrente, **ove l'istituto di credito, senza attendere lo spirare del previsto termine di preavviso per il rientro** in relazione alla esposizione debitoria del cliente, **richieda la emissione di decreto ingiuntivo** nei suoi confronti, e, una volta ottenutolo, iscriva ipoteca giudiziale sui beni del fideiussore, è razionalmente riferibile alla descritta condotta, in base al principio *causa causae et causa causati*, la idoneità probabilisticamente dannosa di detto provvedimento (in riferimento alla incidenza negativa di esso nell'ambito dei rapporti creditizi e della possibilità di diffusione della conoscenza di esso, avuto riguardo ai penetranti sistemi informativi di cui dispongono le banche), con la conseguenza che correttamente viene, in tale ipotesi, ritenuta **ammissibile la richiesta dell'ingiunto di condanna generica al risarcimento del danno**.

Cass. 16 novembre 2000, Sez. I, n. 14859, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/00, p. 1324.

• In tema di **affidamento bancario, il termine minimo di 15 giorni per la operatività del recesso** dell'istituto di credito ex art. 1845, secondo comma c.c., termine di carattere dilatorio, è **previsto dalla legge a favore del debitore accreditato**, onde metterlo in condizione di reperire la somma necessaria per ripianare la propria esposizione verso l'istituto stesso, con la conseguenza che **prima della scadenza di detto termine il credito della banca non è esigibile**, salvo nelle ipotesi di compensazione di detto credito con debiti che, a diverso titolo, l'istituto abbia verso l'accreditato, nel qual caso viene meno la necessità del rispetto del termine di cui si tratta, e **la operazione di compensazione può essere eseguita** allorché vengano in essere le condizioni di cui agli artt. 1242, primo comma, e 1243 primo comma c.c.; in tale ipotesi, è altresì, irrilevante, ai fini della operatività del

recesso della banca, la comunicazione dello stesso alla controparte, necessaria, invece, ove vi sia richiesta di pagamento da parte dell'istituto in relazione alle esposizioni che verso di esso abbia il cliente, in quanto tale richiesta deve essere subordinata alla concessione del predetto termine minimo di quindici giorni, il quale non può che decorrere dalla comunicazione del recesso.

Cass. 19 luglio 2000, Sez. I, n. 9465, in *Il Foro Italiano*, n. 1/01, p. 155.

• E' **nulla la clausola**, inserita nel contratto di conto corrente bancario, con la quale si rinvia, per la determinazione del **tasso di interesse ultralegale**, alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito **su piazza**, essendo tale fonte di riferimento inidonea a consentire una oggettiva determinabilità del tasso convenzionale.

Cass. 14 luglio 2000, Sez. I, n. 9321, in *Il Foro Italiano*, n. 12/00, p. 3496.

• Nell'ambito di un contratto di **apertura di credito a tempo determinato**, la banca, pur in presenza di una giusta causa tipizzata dalle parti, **non può recedere con modalità del tutto impreviste ed arbitrarie**, tali da contrastare con la ragionevole aspettativa che il cliente che, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto.

Cass. 20 maggio 1999, Sez. I, n. 4908, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/01, p. 51.

• La mera **consegna di ricevute bancarie** dal cliente alla banca, in difetto di specifiche pattuizioni, **concreta mandato a riscuotere (eventualmente) accompagnato dalla anticipazione da parte della banca dell'importo delle ricevute stesse**. Tale (eventuale) **anticipazione** è correlata non alla natura del documento ma alla **valutazione di affidamento della banca** in ordine alla futura riscossione del credito, sicché, nel caso in cui sia avvenuta la sola consegna delle ricevute, la banca è onerata della prova di specifica stipulazione – non di mandato a riscuotere ma

– di cessione di crediti.

Tribunale di Roma, 18 maggio 1999, Est. Giacomini, in *Giustizia Civile*, n. 12/00, p. 3277

• E' inefficace, ove non sia fornita la prova, da parte della banca, della specifica approvazione per iscritto *ex art.* 1341, comma 2, c.c., la clausola che vieta, nell'utilizzazione delle **cassette di sicurezza**, di depositare cose che abbiano un valore superiore a un determinato ammontare e **limitano**, in relazione a tale cifra, la **responsabilità della banca pure per dolo o colpa grave**. Va, pertanto, disposta la sostituzione d'ufficio *ex art.* 1419, comma 2, c.c., della predetta clausola con altra che prevede l'integrale responsabilità della banca.

La clausola che vieta, nell'utilizzazione delle cassette di sicurezza, di introdurre cose che abbiano un valore superiore ad un determinato ammontare e limitano, in relazione a tale cifra, la responsabilità della banca, è applicabile nei limiti dell'art. 1229 c.c., solo nel caso di inadempimento della banca, ed incide sulla misura del risarcimento dovuto.

Non è possibile ricorrere a **giuramento suppletorio od estimatorio** ai sensi dell'art. 2736 c.c., laddove non sia fornito un principio di prova, sia pur ricorrendo a presunzioni, circa il contenuto della cassetta di sicurezza che si afferma furtivamente sottratto.

GARANZIE

Cass. 10 aprile 1999, Sez. I, n. 3514, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/00, p. 593.

• Nonostante l'affinità degli oggetti sociali statutari, se le attività concretamente svolte sono prive di complementarietà imprenditoriale, la **fideiussione concessa da una società in nome collettivo in favore di società a responsabilità limitata è atto estraneo all'oggetto sociale** in quanto privo di vantaggio imprenditoriale per la società fideiubente.

Il contratto concluso dall'amministratore rappresentante in conflitto di interessi con la società rappresentata, è soggetto all'art. 1394 c.c. pertanto **l'azione di annullamento** andrà proposta nel **termine quinquennale** di cui

all'art. 1442 c.c., non trovando applicazione l'art. 2377 c.c..

SOCIETA'

Trib. Roma 11 dicembre 2000, Pres. Misiti, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 3/01, p. 70.

• **L'annullamento di una delibera assembleare per eccesso di potere** – e segnatamente di una delibera di scioglimento – presuppone la **prova** dell'esclusivo perseguimento da parte della maggioranza di **un interesse extrasociale con danno**, anche solo potenziale, per la società, ovvero la prova di un'intenzionale attività fraudolenta della maggioranza stessa, volta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci *uti singuli*: il contesto probatorio deve insomma essere tale da evidenziare che nell'adozione della delibera, assolutamente illogica, il voto è stato esercitato dalla maggioranza al solo fine di avvantaggiare alcuni soci in danno di altri.

FALLIMENTO

Cass. 13 dicembre 2000, Sez. I, n. 15716, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/00, p. 1457.

• La **cessazione dell'impresa**, ai fini della decorrenza del termine di **un anno** entro il quale può essere dichiarato il **fallimento dell'imprenditore individuale** (art. 10 l.f.), **coincide con il "completo e assoluto"** ritiro dell'imprenditore, che non può dirsi realizzato se nella fase della liquidazione siano state da lui compiute operazioni tali da rivelarsi come manifestazioni di un'attività economica, sia pure svolta esclusivamente in funzione della disgregazione dell'azienda.

In tema di **nuovi mezzi di prova** nel giudizio di appello, l'indispensabilità richiesta dall'art. 345, terzo comma, c.p.c. non può significare la mera rilevanza dei fatti dedotti a prova (che ovviamente è condizione dell'ammissibilità di ogni mezzo istruttorio), ma postula la verificata **impossibilità di acquisire** la conoscenza di quei fatti con altri mezzi che la parte avesse

l'onere di fornire nelle forme e nei tempi stabiliti dalla legge processuale; come già nel processo del lavoro (art. 437, secondo comma, c.p.c.) il potere istruttorio attribuito al giudice di appello dal terzo comma dell'art. 345 c.p.c., benché abbia carattere ampiamente discrezionale, non può essere esercitato per sanare preclusioni e decadenze già verificatesi nel giudizio di primo grado (essendo tale limite superabile – secondo la nuova formulazione dell'art. 345 c.p.c. - nella sola ipotesi in cui la parte dimostri di non avere potuto proporre il mezzo istruttorio nel giudizio di primo grado “per causa ad essa non imputabile”).

Cass. 29 novembre 2000, Sez. I, n. 15293, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/00, p. 1407.

• L'art. 67 l.f., nel prevedere l'esperibilità dell'**azione revocatoria** per i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, presuppone che il creditore soddisfatto abbia avuto la possibilità, conoscendo l'insolvenza del debitore di sospendere o rifiutare la propria prestazione; ne consegue che, nell'ipotesi di **contratti di somministrazione in regime di monopolio**, poiché l'obbligo del monopolista di contrarre con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa riguarda non solo la fase genetica ma anche quella funzionale del rapporto, **i pagamenti effettuati dal somministrato** nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento **non sono soggetti alla revocatoria** di cui all'art. 67 l.f., attesa l'impossibilità, per il creditore soddisfatto di avvalersi della previsione di cui all'art. 1461 c.c.; in tal caso devesi, infatti, ritenere che il legalmonopolista non può rifiutarsi non solo di concludere il contratto, ma anche di eseguire la prestazione, senza che abbiano alcun rilievo le condizioni personali o patrimoniali dell'utente al momento della conclusione del contratto o durante la sua esecuzione (fattispecie relativa a pagamenti effettuati in favore dell'Enel, prima del fallimento, per consumi di energia elettrica).

Cass. 24 novembre 2000, Sez. I, n. 15176, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/00, p. 1392.

• Nella **comunione legale dei beni**, ciascun

coniuge ha il potere di disporre dei beni stessi, ed il consenso dell'altro (richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottata dall'art. 180, 2° comma, c.c. per gli atti di straordinaria amministrazione) **non è un negozio** (unilaterale) **autorizzativo**, nel senso di atto attributivo di un potere, **ma è piuttosto un atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere**; sicché, esso è un requisito di regolarità di un procedimento di formazione dell'atto dispositivo, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio; da tale premessa consegue che **l'atto di disposizione del bene in comunione, posto in essere da uno solo dei coniugi, esplica i suoi effetti anche in relazione alla “quota” di comunione spettante al coniuge che sia effettivamente fallito**, successivamente al compimento del menzionato atto, senza avere proposto l'azione di annullamento prevista dal secondo comma dell'art. 184 c.c.; con l'ulteriore conseguenza che è **ammissibile l'azione revocatoria fallimentare**, quale unico rimedio esperibile dalla curatela per ottenere la declaratoria d'inefficacia dell'atto in relazione alla quota di bene spettante al fallito; all'ammissibilità di tale azione non osta, infatti, la circostanza che il coniuge fallito non abbia partecipato all'atto, in quanto egli, non avendo proposto la menzionata azione d'annullamento, ha assunto, attraverso l'implicita convalida, la posizione di contraente occulto in relazione alla propria quota.

Le due ipotesi revocatorie previste dall'art. 67 l. fallimentare sono poste tra loro in via alternativa, nel senso che l'accertata prova dei presupposti di una sola delle due è sufficiente per la revoca dell'atto; ne consegue che, avendo il giudice accertato l'esistenza dei presupposti sia del 1°, che del 2° comma della menzionata disposizione, in fase d'impugnazione si verifica che, allorquando è respinto il gravame relativo ad uno dei due accertamenti, il ricorrente è privo d'interesse all'impugnazione relativa all'altro accertamento, poiché, anche se quell'impugnazione fosse accolta, nessun esito favorevole deriverebbe alla sua posizione (nella specie, la sentenza impugnata aveva dichiarato revocato l'atto dispositivo in

considerazione della notevole discrepanza esistente tra il valore del bene dichiarato in compravendita e quello reale, come riconosciuto in altro coevo atto posto in essere dal fallito; la stessa sentenza s'era poi diffusa nel ritenere accertata la consapevolezza dello stato d'insolvenza del fallito; la suprema corte, respinto il motivo d'impugnazione proposto relativamente al primo accertamento, ha dichiarato inammissibile il motivo relativo al secondo, rilevando la mancanza d'interesse del ricorrente all'impugnazione, conseguente al menzionato rigetto).

Cass. 5 ottobre 2000, Sez. II, n. 13295, in Giustizia Civile, n. 1/01, p. 137.

- **La mancata presentazione di conclusioni specifiche** per rigettare le nuove domande e/o la mancata redazione di una memoria conclusionale **non costituiscono comportamento concludente** che implica l'accettazione del contraddittorio sulla nuova domanda.

Cass. 14 febbraio 2000, Sez. I, n. 1611, in Il Fallimento, n. 2/01, p. 169.

- **Poiché le somme dovute dal terzo sono assegnate in pagamento ai creditori "salvo esazione"** (art. 553 codice di procedura civile), **alla assegnazione sopravvive il debito dell'insolvente** (art. 2928 codice civile) e l'effetto soddisfacente per il creditore procedente è rimesso alla successiva esazione. Ne consegue che il pagamento che il terzo "*assegnato*" abbia eseguito dopo la dichiarazione di fallimento (e che vale ad estinguere il persistente debito del fallito) incontra la sanzione di inefficacia prevista dall'art. 44 legge fallimentare.

Cass. 11 febbraio 2000, Sez. I, n. 1501, in Il Fallimento, n. 2/01, p. 167.

- A seguito della riforma del diritto di famiglia introdotta con legge n. 151 del 1975, **la cosiddetta "presunzione muciana"** di cui all'art. 70 legge fallimentare, si rende **inoperante sia** con riguardo alle fattispecie governate dal **regime di comunione legale** fra i coniugi, sia con riguardo a quelle caratterizzate, invece, dal **regime della separazione dei beni**. Quanto alle prime, l'ostacolo alla operatività della presunzione suddetta, è frapposto non

tanto dall'irrelevanza, ai fini della comunione, dei profili di chi, fra i due coniugi, compia l'acquisto, o della provenienza del danaro, quanto piuttosto dalla "*rete di principi*" che, a seguito della riforma, qualifica la disciplina dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, facendone l'espressione di precisi valori costituzionali, quali quelli della parità e della pari dignità dei coniugi. Questi stessi principi, in quanto ispirano, sebbene in forme del tutto diverse, anche l'istituto della separazione dei beni, laddove, nelle ipotesi da questo governate, si traducono nella tutela della effettività degli acquisti che ciascun coniuge compie, vista quale espressione della sua autonomia e della sua capacità di lavoro, rendono del pari inoperante, anche in questo caso, la cosiddetta "*presunzione muciana*".

Cass. 28 aprile 1999, Sez. I, n. 4270, in Giurisprudenza Commerciale, n. 6/00, p. 580.

- Il principio – desumibile dalla disciplina degli artt. 2498 e 2500 c. c. in punto di trasformazione di società di persone in società di capitali – secondo cui **la trasformazione di una società non dà luogo ad un nuovo ente, ma integra una mera mutazione formale di una organizzazione**, che sopravvive alla vicenda della trasformazione senza soluzione di continuità, **deve reputarsi applicabile anche al caso di mutamento inverso** (trasformazione, cosiddetta regressiva, da società di capitali a società di persone) ed anche nei casi di mutamento nell'ambito di ognuno dei due tipi di società, come nell'ipotesi di trasformazione di una società in accomandita semplice in una società la quale, essendo lasciata ferma l'identità e l'integrità dell'impresa commerciale già gestita nella forma precedente, deve qualificarsi come "*irregolare*", ancorché nel relativo atto sia stata qualificata "*semplice*", dovendosi, in particolare, ravvisare quella identità ed integrità e, quindi, giustificarsi la qualificazione come società irregolare della società risultante dalla trasformazione, allorquando, l'oggetto sociale dell'ente risultato dalla trasformazione sia stato limitato alla gestione della qualificazione delle attività e passività al fine di ottenere il massimo

ricavato.

La disciplina dell'art. 147 del r. d. del 16 marzo 1942, n. 267, **in tema di estensione del fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili, si riferisce non soltanto ai soci illimitatamente responsabili per contratto sociale, ma anche a quegli altri soci che, pur non essendo tenuti per contratto sociale a rispondere illimitatamente, abbiano assunto responsabilità illimitata e solidale verso i terzi in tutte le obbligazioni sociali**, e, pertanto, il fallimento della società in accomandita semplice va esteso anche all'accomandante che si sia ingerito nell'amministrazione della società stessa.

Trib. Monza, Ordinanza, 9 novembre 2000, Pres. Lapertosa, in *Il Fallimento*, n. 1/01, p. 75.

- E' rilevante e **non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale relativa all'art. 10** legge fallimentare, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 97 Cost., nella parte in cui tale norma **esonera dal fallimento l'imprenditore individuale** già iscritto nel registro delle imprese, il quale ha effettivamente **cessato l'esercizio dell'impresa da un anno, a prescindere dall'opponibilità del fatto ai terzi** secondo il meccanismo degli artt. 2193 – 2196, terzo comma, codice civile.

Trib. Roma 25 maggio 2000, Sez. Fall., Pres. Briasco, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2/01, p. 88.

- **Il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo opposto prima della dichiarazione di fallimento non ha valore nei confronti della procedura quale strumento a mezzo del quale è stato accertato il credito.** Deve quindi essere rigettata l'istanza di insinuazione al passivo fondata unicamente sul decreto ingiuntivo e non corredata da altri documenti dimostrativi della effettiva sussistenza del credito e della sua entità. Del pari, inefficace nei confronti della procedura deve ritenersi l'ipoteca giudiziale iscritta in forza del decreto ingiuntivo non definitivo.

Trib. Milano 31 gennaio 2000, G.U. Fabiani, in *Il Fallimento*, n. 1/00, p. 86.

- Il **fondamento giuridico** della

improseguibilità dell'azione revocatoria ordinaria da parte di un creditore, a seguito della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, va individuata nella esigenza immanente al sistema concorsuale secondo cui la par *condicio creditorum* si realizza non solo come regola per cui tutti i creditori concorrono sul patrimonio del debitore in forza dell'art. 2941 c.c., ma anche nel senso che tutti i diritti e non solo i beni vadano a beneficio della massa.

Qualora il curatore del fallimento fa valere un'azione revocatoria ordinaria non esperita in precedenza da un creditore, deve provare l'esistenza di uno o più creditori anteriori al compimento dell'atto impugnato, la lesività del negozio rispetto a detti crediti e la *participatio fraudis* o la dolosa preordinazione. Se, invece, il curatore subentra al creditore in un giudizio di revocatoria ordinaria pendente, deve far valere anche la posizione di altri creditori che siano intervenuti nel giudizio.

Trib. Milano 27 settembre 1999, Giud. Gandolfi, in *Giurisprudenza milanese*, n. 1/01, p. 10.

- **Nel concordato preventivo la prosecuzione dei rapporti non ancora esauriti da parte dell'imprenditore** sottoposto a controllo giudiziale consegue, sia pure implicitamente, dalla delibazione operata in sede di concessione del beneficio, che deve risolversi in un vantaggio per la massa dei creditori. Pertanto, i pagamenti inerenti ai rapporti proseguiti dalla procedura devono ritenersi legittimi ed efficaci, a prescindere dall'autorizzazione del giudice delegato, che resta assorbita dall'approvazione indiretta del subentro nel contratto pendente. Ne consegue che, qualora nella procedura di concordato preventivo faccia seguito il fallimento, la stabilità dei pagamenti in discussione resta comunque salva, mentre la facoltà di scioglimento dal rapporto pendente che viene resa possibile dal sopravvenuto fallimento non potrà che essere esercitata *ex nunc*, a causa dell'impossibilità di rinnegare a posteriori l'efficacia degli atti lecitamente compiuti sotto la vigenza della procedura minore. Conseguentemente i pagamenti medesimi

devono ritenersi pienamente efficaci, tanto nella prospettiva dell'art. 167 l.f., quanto nella prospettiva dell'art. 44 l.f..

PROCEDIMENTO CIVILE, INGIUNTIVO, ESECUTIVO

Cass. 17 gennaio 2001, Sez. III, n. 586, in Guida al Diritto, n. 6/01, p. 110.

• **La sospensione dei termini processuali in periodo feriale non si applica ai procedimenti di opposizione all'esecuzione e a quelli di opposizione agli atti esecutivi nonché di terzo all'esecuzione.**

Cass. 22 novembre 2000, Sez. II, n. 15114, in Guida al Diritto, n. 3/01, p. 66.

• **Il mero silenzio serbato dalla parte in ordine alla domanda riconvenzionale irritualmente proposta non implica accettazione del contraddittorio**, con al conseguenza che essa non preclude la successiva deduzione dell'inammissibilità della domanda stessa: **ma quando l'eccezione d'inammissibilità sia stata sollevata solo dopo la precisazione delle conclusioni in primo grado** e, quindi, dopo l'intero svolgimento dell'attività istruttoria (nella specie, comprende, tra l'altro, l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio conseguente proprio alla proposizione della domanda riconvenzionale), **deve ritenersi che l'attore abbia tacitamente accettato il contraddittorio** sulla domanda riconvenzionale.

Cass. 9 ottobre 2000, Sez. Lav., n. 13445, in Giustizia Civile, n. 1/01, p. 131.

• **Il principio** per cui nell'ordinario giudizio di cognizione introdotto **dall'opposizione a decreto ingiuntivo è solo l'opponente**, nella sua sostanziale posizione di convenuto, che **può proporre domande riconvenzionali**, ma non anche l'opposto che così incorrerebbe nel divieto della c.d. "*mutatio libelli*" è **derogato** quando, **per effetto di una riconvenzionale proposta dall'opponente**, la parte opposta viene a trovarsi in una posizione processuale di convenuto, al quale non può essere negato il diritto di difesa rispetto alla nuova o più ampia

pretesa della controparte, il cui ingresso nel medesimo processo sia stato consentito dal giudice.

La domanda riconvenzionale proposta dall'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo può essere fondata su un titolo giustificativo diverso dalla pretesa principale e, se non determina uno spostamento di competenza, deve ritenersi ammissibile anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 36 c.p.c.; mentre la *reconventio reconventionis* spiegata dall'opposto deve sempre svolgersi nell'ambito del rapporto già dedotto in giudizio da entrambe le parti o – al più – porsi in rapporto di pregiudizialità rispetto alla situazione giuridica già dedotta nella causa e alla specifica controversia innestata con il procedimento ingiuntivo. Entrambe le domande riconvenzionali sono del tutto autonome ed indipendenti dalla domanda principale, e, pertanto, devono essere esaminate e decise anche se è dichiarata l'inammissibilità della domanda principale o l'illegittimità del decreto ingiuntivo opposto.

Cass. 21 novembre 2000, Sez. III, n. 15023, in Massimario del Foro Italiano, n. 11/00, p. 1368.

• **La notifica dell'impugnazione relativa a cause inscindibili eseguita nei confronti di uno solo dei liticonsorti nei termini di legge, introduce validamente il giudizio di gravame anche nei confronti di tutte le altre parti**, ancorché l'atto di impugnazione sia stato, a queste, tardivamente notificato; in tal caso, infatti, l'atto tardivo riveste la funzione di notificazione per integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c. e l'iniziativa della parte, sopravvenuta prima ancora dell'ordine del giudice, assolve alla medesima funzione.

L'art. 330, 3° comma, c.p.c., a norma del quale decorso l'anno dalla pubblicazione della sentenza, l'impugnazione, se ammessa, si notifica personalmente, secondo gli artt. 137 segg. C.p.c., riguarda anche il caso in cui si tratta di notificare un'impugnazione a integrazione del contraddittorio; tuttavia la notificazione fatta al procuratore, anziché alla parte personalmente, è viziata da nullità sanabile, cosicché il giudice, dopo averla

dichiarata, può ordinare di rinnovare la notificazione in modo valido se l'ordine non trovi ostacolo nel fatto d'essere già stato dato una volta; tale situazione non si differenzia da quella dell'impugnazione contro gli eredi e notificata oltre l'anno al difensore che aveva rappresentato, non gli eredi, ma la parte deceduta.

Cass. 6 ottobre 2000, Sez. II, n. 13333, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 4/01, p. 82.

- **La presupposizione non può essere rilevata d'Ufficio dal giudice**, in quanto non dà luogo ad una eccezione in senso lato, cioè ad una mera difesa volta a far valere l'inesistenza di uno degli elementi della fattispecie costitutiva del diritto fatto valere dall'attore, ma integra un'eccezione in senso stretto, essendo affermazione di un fatto impeditivo o estintivo del diritto dedotto nella domanda, la cui allegazione rientra nella disponibilità esclusiva della parte che resiste alla domanda.

Cass. 5 ottobre 2000, Sez. II, n. 13295, in *Guida al Diritto*, n. 2/01, p. 71.

- **La violazione del divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado è rilevabile dal giudice anche d'ufficio; ma essa non è sanzionabile** in presenza di un **atteggiamento non oppositorio della parte** contro la quale la domanda è stata proposta, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza del giudice del merito che aveva ritenuto che il comportamento processuale delle parti, le quali in primo grado non avevano depositato alcuna memoria conclusionale, integrasse accettazione implicita del contraddittorio sulle domande riconvenzionali proposte in sede di precisazione delle conclusioni; la Cassazione ha invece escluso che integrasse accettazione del contraddittorio la mancata presentazione di conclusioni specifiche e/o la mancata redazione di alcuna memoria conclusionale della parte a fronte della domanda nuova proposta).

Trib. Milano 12 dicembre 2000, Sez. VII,

Giud. Barbuto, in *Giurisprudenza milanese*, n. 2/01, p. 78.

- **Non è manifestamente infondata**, in riferimento agli artt. 3, primo comma e 24, secondo comma della Costituzione, **la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180**, secondo comma, c.p.c., nella parte in cui **impone al giudice anche in caso di convenuto contumace, di fissare comunque, l'udienza di prima trattazione per gli incombenti di cui all'art. 183 c.p.c.** e di assegnare allo stesso convenuto, anche se contumace, il termine perentorio non inferiore a venti giorni per proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Trib. Latina 17 febbraio 2000, Ordinanza, Giud. Cataldi, in *Giustizia Civile*, n. 1/01, p.243 .

- E' rilevante e **non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.c. per contrasto con la nuova formulazione dell'art. 111 Cost.**, nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore, su istanza dell'opponente, possa revocare *ex tunc*, oltretutto sospendere *ex nunc*, la clausola di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo concessa a norma dell'art. 642 c.p.c., nonché del combinato disposto degli artt. 642, 655, 649 c.p.c. nella parte in cui consentono al creditore, sulla base di un provvedimento esecutivo emesso *inaudita altera parte*, di iscrivere ipoteca sui beni dell'ingiunto.

PROVA CIVILE

Cass. 15 settembre 2000, Sez. I, n. 12169, in *I Contratti*, n. 1/01, p. 77.

- Le risultanze dell'**estratto di conto corrente** allegate a sostegno della domanda di pagamento dei saldi legittimano l'emissione di decreto ingiuntivo e, nell'eventuale giudizio di opposizione, **hanno efficacia fino a prova contraria**, potendo essere **disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni**, non già attraverso il mero rifiuto del conto o la generica affermazione di nulla dovere; a tal fine, peraltro, è irrilevante che le suddette rilevanzze non siano già state stragiudizialmente

rese note al correntista, atteso che la **produzione in giudizio costituisce “trasmissione”** ai sensi dell’art. 1832 Codice civile, onerando il correntista alle necessarie specifiche contestazioni al fine di superare l’efficacia probatoria della produzione.

Trib. Milano 14 settembre 2000, Sez. II, Giud. Monti, in *Giurisprudenza milanese*, n. 2/01, p. 72.

• **La produzione in giudizio di una scrittura privata sottoscritta dalle parti** – che sia stata già deliberata in un altro procedimento giudiziale pendente tra le stesse parti (ad esempio in occasione della concessione della provvisoria esecutività di un decreto ingiuntivo che una di esse abbia ottenuto nei confronti dell’altra) -, costituisce un **riferimento più che sufficiente al fine di considerare verificata l’esistenza della posizione creditoria di chi agisce in revocatoria, ai sensi degli artt. 2901 ss. c.c.**

L’atto con il quale un coniuge costituisce i propri beni in un fondo patrimoniale è assoggettabile ad azione revocatoria ordinaria in quanto comporta un vincolo di indisponibilità degli stessi ed è pregiudizievole per le ragioni dei creditori del costituente, in mancanza di altri beni utilmente ed agevolmente aggregabili nel patrimonio del debitore. La costituzione di fondo patrimoniale è un atto dispositivo a titolo gratuito. Ai fini dell’esperibilità dell’azione revocatoria non è perciò necessario fornire alcuna prova della buona o mala fede del beneficiario.

K K K

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

**DOPO MONZA LE PRIME SENTENZE
CONTRARIE ALLA CORTE DI
CASSAZIONE: FIRENZE, BARI, TORINO.**

Come già segnalato nello scorso numero di

Iusletter, il panorama giurisprudenziale pressoché piatto che si andava delineando all’indomani del nuovo orientamento assunto dalla Corte di Cassazione in materia di anatocismo bancario ha dato, recentemente, segni di risveglio.

Ed infatti, oltre alla già segnalata **sentenza del Tribunale di Monza, G.U. dott.ssa Laub dello scorso 2 ottobre** (cfr. Iusletter n. 6), si segnala il recente intervento del **Tribunale di Firenze, G.U. Dott. Zazzeri** (Fioravanti / Cassa di Risparmio di Firenze), che, con **sentenza dell’8 gennaio 2001** (a disposizione di tutti i lettori di Iusletter nella versione estesa) ha riconosciuto la **validità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, in quanto uso normativo ammesso dall’art. 1283 c.c.**

Nella menzionata sentenza, resa nell’ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice, pur avendo dato atto del recente orientamento della Suprema Corte, ha dichiarato espressamente **“di aderire al precedente costante orientamento della Corte di Cassazione che riconosceva nella capitalizzazione trimestrale degli interessi nell’ambito dei rapporti tra banche e clienti un uso normativo”**.

Tale pronuncia si segnala per la completezza della motivazione nella quale, *in primis*, viene condotta un’analisi storico - giuridica (che prende in considerazione il codice del 1865, il codice di commercio del 1882 nonché le “Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza” del 1929) volta a verificare se già in epoca anteriore all’entrata in vigore dell’attuale codice civile fossero esistenti usi contrari al divieto contenuto nell’art. 1283 c.c. L’analisi si conclude con l’affermazione secondo la quale **“la capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati nell’ambito dei contratti di conto corrente risulta essere stata prevista assai prima delle Norme Bancarie Uniformi predisposte dall’Abi ed in vigore dal 1952”**.

Con riferimento alla sussistenza dell’elemento soggettivo ai fini dell’esistenza dell’uso normativo (si ricorderà che la Suprema Corte ha messo in discussione l’esistenza dell’*opinio iuris ac necessitatis* con riferimento all’anatocismo bancario) il giudice fiorentino

ha affermato che “*poiché sussista l’uso normativo non è da ritenere necessario il convincimento che i comportamenti ripetuti nel tempo siano stati posti in essere in adempimento di un obbligo giuridico [...] in realtà in determinate situazioni, per aversi uso normativo, è da ritenere sufficiente il convincimento delle parti di porre in essere comportamenti conformi ai precetti dell’ordinamento giuridico e quindi giuridicamente consentiti. Ciò che è avvenuto appunto anche con la reiterata conclusione nel tempo da parte delle banche e dei clienti di contratti che prevedevano in modo costante la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti risultanti debitori*”.

Ma non è tutto.

Il Tribunale di Firenze ha infatti ribadito, come già la migliore dottrina (cfr. Cabras, “*Conto corrente bancario tra diritto e pregiudizio*”, in *Bancaria*, 1999, n. 7/8, pag. 36) **la perfetta legittimità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi ai sensi dell’art. 1831 c.c.** atteso che “*in base alla clausola in oggetto le parti avevano convenzionalmente pattuito che i conti risultanti anche saltuariamente debitori sarebbero stati chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente. Orbene, l’art. 1831 c.c. stabilisce che la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatta alla scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre. L’art. 1823, 2° comma, c.c. dispone che il saldo del conto è esigibile alla scadenza pattuita e che se non è richiesto il pagamento il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto ed il contratto si intende rinnovato. L’art. 1825 c.c. infine stabilisce che sulle rimesse decorrono gli interessi nella misura stabilita dal contratto o dagli usi, ovvero, in mancanza, quella legale. Ne consegue pertanto che la clausola in oggetto appare conforme alla specifica disciplina stabilita per il contratto di conto corrente, con la facoltà per le parti di stabilire convenzionalmente la data di chiusura del conto e la conseguenza quindi che il saldo, comprensivo degli interessi, se non ne viene chiesto il pagamento, costituisce la prima rimessa del nuovo conto, sul quale vengono quindi calcolati nuovi interessi*”.

* * *

Nello stesso senso si segnala una recente

sentenza del **Tribunale di Bari, G.U. Dott. Cirillo** (Società Italiana Gestione Crediti / La Maggiore) del 29 maggio u.s., nella quale si afferma che l’art. 1283 c.c. “*esordisce affermando che trattasi di una disciplina dettata soli in mancanza di usi contrari e che essa assoggetta a capitalizzazione solo gli interessi ultrasemestrali a seguito di domanda giudiziale o convenzione posteriore alla loro scadenza. Le consuetudini normative furono immediatamente individuate negli usi bancari: in tal senso si espressero i principali giuristi dell’epoca. Analoghi furono gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in una serie ininterrotta di sentenze [...]*”.

In particolare, secondo il giudice pugliese, sarebbe la stessa normativa primaria e secondaria resa in materia creditizia dal 1992 ad oggi (cfr.: la legge n. 154/1992, il Decreto Ministeriale 24 aprile 1992 nonché la Circolare della Banca d’Italia 21 aprile 1999 n. 229) a convalidare la legittimità dell’anatocismo bancario anche per il passato; sarebbe infatti “*inspiegabile un provvedimento legislativo come la legge n. 154/1992 che, mirando a tutelare i contraenti deboli e la concorrenza tra gli operatori, menzionasse la capitalizzazione tra gli elementi normali ed abituali dei rapporti bancari ove essa fosse illecita*”.

Come già il Tribunale di Firenze anche il Tribunale di Bari riconosce comunque la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anche a prescindere dalla verifica dell’esistenza di un uso normativo stante la conformità di tale previsione al combinato disposto degli artt. 1825 e 1831 c.c.. In altri termini “*è proprio al fine di consentire la liquidazione e la capitalizzazione degli interessi (attivi o passivi a seconda che il saldo sia attivo o passivo per il cliente) e per non protrarre troppo a lungo il reciproco controllo delle annotazioni effettuate sul conto, che il conto stesso è periodicamente chiuso alle scadenze stabilite (1) dal contratto o (2) dagli usi, ovvero (3), in mancanza, al termine di ogni semestre, così come prescrive l’art. 1831 c.c. Ne consegue che, ai sensi dell’art. 1283 c.c., se non è richiesto il saldo attivo del correntista o il saldo passivo dalla banca, il*

saldo (comprensivo di capitale, interessi, spese e commissioni) si considera comunque quale prima rimessa del primo periodo secondo la tecnica ragioneristica del riporto desunto dalla tradizione della contabilità cartacea, e cioè: (a) le rimesse producono ex art. 1825 c.c. interessi, (b) questi sono considerati come partite del conto concorrendo alla determinazione del saldo (art. 1831 c.c.) e (c) quest'ultimo produce nuovi interessi anche sulla parte inerente alla capitalizzazione degli interessi maturati sulle singole rimesse (art. 1823 cc.)”.

Alla luce di tali considerazioni, la pattuizione dell'anatocismo bancario (annuale per gli interessi attivi e trimestrale per gli interessi passivi), finisce con l'assumere rilievo in termini di **legittimo esercizio dell'autonomia privata, al di fuori dell'antinomia tra usi e divieti di cui all'art. 1283 c.c.**

* * *

Ulteriori spunti, nel senso suddetto, provengono dal **Tribunale di Torino** ove alcuni magistrati della Sezione Fallimentare (Scovazzo e Mascarello), pur in presenza di opposizioni a decreto ingiuntivo fondate sull'asserita illegittimità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, hanno ritenuto di concedere, alla prima udienza, la provvisoria esecutorietà al decreto ingiuntivo opposto.

* * *

Per quanto concerne invece l'**emissione dei decreti ingiuntivi** si ricorderà come, nello scorso numero di Iusletter, si fosse dato conto della circolare emessa in data 18 gennaio 2001 dalla VI Civile del Tribunale di Milano con la quale veniva fatto carico a tutti gli istituti di credito di corredare i ricorsi per decreto ingiuntivo di *“un estratto conto [...] con la capitalizzazione annuale degli interessi”* nonché di un *“prospetto contenente la specificazione dell'importo capitale, dell'importo per interessi, del tasso d'interesse applicato nel corso del rapporto [...]”*.

L'impossibilità per le banche di predisporre la descritta documentazione (la quale – giova ribadirlo – non sarebbe stata neppure conforme ai dati emergenti dalle scritture contabili e dai bilanci da queste depositati), resa manifesta al Presidente della VI Sezione Civile del Tribunale di Milano Dott. Siniscalchi, ha consentito di pervenire all'elaborazione di una formula che, inserita nei ricorsi per decreto ingiuntivo,

consente alle banche ricorrenti di evitare la sopra descritta allegazione ma non ovviamente, la documentazione prevista dall'art. 50 TUB.. Tale formula recita testualmente: *“la banca, con il presente ricorso – senza che ciò comporti alcuna rinuncia al proprio maggior credito, per la cui tutela viene fatta espressa riserva di procedere in separata sede – intende agire per il minor importo di lire _____, dando atto così che a tale minor importo si è pervenuti applicando la capitalizzazione annuale degli interessi”*. La determinazione di tale minor importo può essere calcolata forfettariamente, tenuto conto sia della durata del rapporto sia delle movimentazioni che il conto ha avuto.

* * *

Per quanto concerne i contributi della dottrina, a parte due interventi di P. Oliva, *“Capitalizzazione trimestrale degli interessi di conto corrente e incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, D.Lgs. 342/1999”* e di L. Panzani, *“La disciplina dell'anatocismo dopo la recente sentenza della Corte Costituzionale”* entrambi pubblicati sul n. 1/2001 del Fallimento, si segnala un interessante articolo di Franco Angeloni, *“La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della S.C. che ne sanciva la legittimità”* pubblicato in Contratto e Impresa, n. 3/2000, pagg. 1164 e segg. il quale, con riferimento all'ormai attuale **problema relativo alla sorte degli interessi anatocistici corrisposti dai clienti alle banche**, afferma che: *“(...) possiamo conclusivamente affermare che la richiesta di restituzione degli interessi anatocistici che si assumono indebitamente corrisposti agli istituti di credito sulla base di apposite previsioni contrattuali anche per il periodo antecedente al mutamento di indirizzo della giurisprudenza della S.C., è giuridicamente non fondata e quand' anche lo fosse sotto il profilo dello stretto diritto, potrebbe essere respinta con un' exceptio doli”*.

In altri termini deve considerarsi **contrario a buona fede il comportamento del contraente che pretende la restituzione di quanto sicuramente dovuto durante il periodo in cui le somme di cui pretende la restituzione sono state corrisposte**, in conformità al

decennale orientamento della Suprema Corte, venendosi altrimenti a frustare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione. La quale è quella di assicurare l'uniforme interpretazione della legge nei confronti dei soggetti dell'ordinamento in un determinato contesto storico.

USURA

MUTUI USURARI: CONVERTITO IL DECRETO LEGGE

Con l'approvazione della **legge 28 febbraio 2001 n. 24** il Parlamento ha finalmente convertito il **DL 29 dicembre 2000 n. 394**, il quale, a sua volta, era intervenuto, in senso correttivo, su alcune disposizioni della legge 108/1996 in materia di usura.

Il decreto, nel corso della "navetta" tra Camera e Senato, ha subito significative variazioni.

Ne riportiamo dunque il testo nella sua nuova formulazione, evidenziando in neretto le parti interessate dalle modifiche.

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 verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere 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, è sostituito, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, dal tasso indicato al comma 3. Il tasso di sostituzione è altresì**

ridotto all'8 per cento con riferimento ai mutui ovvero a quote di mutuo di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, o all'equivalente importo in valuta al cambio vigente al momento della stipulazione del contratto, accesi per l'acquisto o la costruzione di abitazioni, diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per i quali spettano le detrazioni di cui alla lettera b) del comma 1 e al comma 1-ter dell'art. 13-bis del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni. La sostituzione di cui al presente comma non ha efficacia novativa, non comporta spese a carico del mutuatario e si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001.

3. **Il tasso di sostituzione e' stabilito, per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1986 - ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno.**

4. 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.

IL CONTENUTO DELLA LEGGE N. 24/01

In materia di mutui e usura, le gravissime lacune presenti nella legge n. 108/96, la rilevanza degli interessi coinvolti, insieme alla posizione recentemente assunta dalla Cassazione hanno costituito gli ingredienti che hanno originato un clima talmente teso da indurre l'Esecutivo a ricorrere, nel dicembre del 2000, alla decretazione d'urgenza.

Occorre infatti ricordare che la Suprema Corte (Cass. 2 febbraio 2000 n. 1126; Cass. 22 aprile 2000 n. 5286), si era ripetutamente pronunciata nel senso dell'applicabilità della normativa antiusura anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 108/96,

giungendo addirittura a sostenere la rilevanza d'ufficio della nullità delle clausole sugli interessi divenute illegittime a seguito delle note rilevazioni trimestrali (Cass. 17 novembre 2000 n. 14899).

La legge 24/2001 rappresenta chiaramente l'estremo tentativo posto in essere nella speranza di arginare i gravi rischi connessi a tali orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

Ma, malgrado le notevoli modifiche apportate al testo del DL 394/2000, la legge di conversione non ne ha modificato l'impianto normativo originario, rappresentando - purtroppo - un'occasione mancata per risolvere diversi interrogativi che già erano stati rilevati immediatamente dopo l'emanazione del decreto stesso.

Vediamo, dunque, il contenuto essenziale della legge 24/2001.

INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLA NORMATIVA ANTIUSURA.

Innanzitutto, il legislatore ha ribadito l'interpretazione autentica contenuta nell'originario decreto legge, ribadendo che, *“ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del Codice Penale e dell'art. 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”* (art. 1, comma I).

In questo modo è stata sancita la centralità della “pattuzione” tra le parti, sia ai fini penalistici (consumazione del reato di usura), sia a quelli civilistici (nullità della clausola relativa agli interessi), con la conseguenza che, **in tutti i casi di usurarietà sopravvenuta non è possibile pretendere la restituzione degli interessi che, inizialmente pattuiti senza violare la normativa antiusura, divengano usurari solo successivamente** (e ciò indipendentemente dal momento di conclusione del contratto, che può essere anteriore o successivo all'entrata in vigore della L. 108/96).

Ovviamente, la legittimità delle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della normativa antiusura è *in re ipsa*, stante l'inesistenza - allora - di un limite legale per i tassi.

Per quelle effettuate nel vigore della legge 108/96, il rispetto della normativa andrà invece

verificato con riferimento al tasso soglia vigente al momento della conclusione dell'accordo.

LA RINEGOZIAZIONE DEI MUTUI.

Dopo il chiarimento ermeneutico di cui sopra, il legislatore ha precisato la concreta portata del fenomeno “rinegoziazione” mutui.

Ed è proprio questa la parte della legge che ha modificato in modo più significativo il testo del DL 394/2000.

In primo luogo, si precisa che **la rinegoziazione** degli interessi, **riguarderà solamente i finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma dei mutui a tasso fisso** (art. 1 comma II). Resteranno dunque esclusi sia i mutui a tasso variabile, sia tutti gli altri tipi di finanziamento.

Ed è bene precisare che, in ogni caso, il meccanismo della rinegoziazione è destinato ad operare nelle sole ipotesi di usurarietà sopravvenuta, e non nel caso di mutui in cui, *ab origine*, sia stato pattuito un tasso superiore a quello fissato dalla legge: questi contratti saranno inevitabilmente assoggettati alle sanzioni sia civili che penali previste dalla normativa antiusura.

Quanto alla **misura del tasso di sostituzione**, la versione definitiva della legge 24/2001 - **eliminata la maggiorazione dell'1,5%** che il Governo aveva stabilito a carico dei soggetti agenti per scopi rientranti nell'ambito dell'attività imprenditoriale o professionale svolta - prevede che esso (individuato grazie a nuovi parametri di riferimento, decisamente più semplici) sia sempre pari al **9,96%**, senza alcuna distinzione tra famiglie e imprese.

Fanno **eccezione** alcuni casi particolari: il tasso di sostituzione scende infatti all'**8%**, ma solo a favore delle famiglie-mutuatrici, che potranno beneficiare della riduzione al ricorrere di **due condizioni**:

1) il mutuo deve essere stato originariamente stipulato per acquistare o costruire un'abitazione per un **importo non superiore ai 150 milioni**;

2) il mutuo deve avere ad oggetto **abitazioni non di lusso**, ossia diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9.

Altra significativa innovazione è quella per la quale il beneficio di cui si è appena detto è stato esteso anche alle **quote di mutuo**.

La rinegoziazione, in ogni caso, si applicherà “salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore”, lascerà invariate tutte le altre condizioni contrattuali, e non potrà comportare alcuna spesa aggiuntiva a carico del mutuatario.

Da non trascurare, poi, alcuni importanti **limiti temporali** introdotti dalla novella.

La sostituzione del tasso, infatti, si applicherà solamente alle **rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001** (si è così lasciato intatto il “pregresso”), e potrà riguardare esclusivamente i **contratti di mutuo**, come sopra identificati, **stipulati prima del 31 dicembre 2000** (data di entrata in vigore del DL 394/2000); quelli conclusi a partire da tale data dovranno invece rispettare i tassi soglia previsti dalla legge 108/96, a nulla rilevando il tasso di sostituzione.

Rimane infine ferma l'**inapplicabilità** della nuova normativa ai finanziamenti ed ai prestiti coinvolgenti la **Pubblica Amministrazione**.

LE QUESTIONI IRRISOLTE

La legge 24/2001 non pare purtroppo idonea a ad assicurare il definitivo superamento delle numerose difficoltà emerse in questa materia successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96. E, anche se in questa sede non è possibile illustrare compiutamente tutte le perplessità originate dalla novella, ci pare comunque opportuno accennare brevemente ad alcune problematiche che devono necessariamente considerarsi ad oggi aperte e che qui di seguito ci limitiamo ad individuare per punti:

a) è innegabile l'incongruenza, presente nell'art. 1 della legge, fra il comma I, dove si parla di interessi promessi o convenuti “a qualunque titolo”, ed il successivo comma II, che rende applicabile la rinegoziazione del tasso di interesse solamente alle figure contrattuali ivi dettagliatamente indicate.

b) in sede penale permane la necessità di coordinare l'art. 644 c.p., così come interpretato dalla legge 24/2001, con l'art. 644-ter c.p., il quale fa (ancora) riferimento alla “riscossione” degli interessi anziché alla “pattuizione” degli stessi, ai fini del computo del termine di prescrizione del reato di usura;

c) la genericità - al comma I dell'art.1 - dell'espressione “interessi”, ancora una volta non permette di sapere se andranno presi in

considerazione solamente gli interessi “compensativi” o, al contrario, anche quelli “moratori”;

d) occorre infine ricordare che, in relazione al DL 394/2000, il Tribunale di Benevento ha sollevato questione di legittimità costituzionale (cfr. Iusletter n. 6), circostanza che, per la legge in esame, rappresenta una vera e propria “spada di Damocle”: è infatti evidente che un'eventuale pronuncia di illegittimità ben potrebbe essere estesa alle norme del decreto legge riprodotte nella legge di conversione.

Non pochi, né irrilevanti, dunque, gli interrogativi irrisolti, per non parlare del grave malcontento manifestato sia dalle associazioni dei consumatori, che dall'ABI, entrambe rimaste deluse: le prime dal mancato accoglimento dell'ultimo orientamento della Cassazione (con conseguente impossibilità di ottenere il rimborso degli interessi versati), la seconda dal maggior onere accollato al settore creditizio con la soppressione della maggiorazione dell'1,5%, originariamente prevista per le imprese.

κ κ κ

LO SAPEVATE CHE ...

• Protesti: pronti i modelli per il registro informatico.

Dal 24 marzo sono cambiate le regole per trasmettere l'elenco dei protesti e dei “rifiuti di pagamento”. I pubblici ufficiali abilitati (come notai e segretari comunali) e i procuratori degli uffici del registro devono fare uso dello speciale modello approvato con il decreto del ministro dell'Industria del 23 febbraio 2001; pubblicato sulla “Gazzetta Ufficiale” del 23 marzo scorso e già predisposto per il “registro informatico” in via di realizzazione. Le regole specifiche sul “registro informatico dei protesti” sono contenute nella legge 480/95 e nel decreto 316/2000. Il decreto del Ministro dell'Industria è entrato in vigore il giorno successivo a quello di pubblicazione.

• **La soglia dei tassi usurari in discesa a quota 10.23%.**

La **soglia** dei tassi usurari scende al 10.23% (con un -0.165% rispetto al primo trimestre del 2001). L'indicazione viene dalla Banca d'Italia, che il 26 u.s. ha reso noti i tassi di interesse effettivi globali medi delle diverse operazioni, per il periodo di applicazione 1° aprile – 30 giugno 2001, così come dispone la legge sull'usura (108/96). Sulla base di questi valori va calcolata, appunto, la soglia usuraria. Questa soglia corrisponde al valore del tasso medio aumentato della metà (quello dei mutui, per esempio, è pari al 6.82%, per cui la soglia d'allarme è pari al 10.23%). Questi dati saranno riportati in un apposito **decreto ministeriale** in corso di pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*.

κ κ κ

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

E' entrato a far parte della sede torinese, dal 1° febbraio u. s., **Luigi Serafini**. Luigi è nato a Torino il 2 maggio 1975 e lì ha conseguito la laurea in Giurisprudenza il 16 luglio 1999 (non prima di avere arricchito la sua esperienza universitaria con un soggiorno *Erasmus* ad Anversa) con una tesi in diritto penale commerciale dal titolo "*Riciclaggio internazionale di denaro in ambito preventivo e repressivo*". A Torino collabora con Cristina Faissola, occupandosi prevalentemente di diritto assicurativo; la sua casella di posta elettronica è [:l.serafini@lascalaw.com](mailto:l.serafini@lascalaw.com)

Dall'8 marzo scorso collabora con la sede milanese dello Studio **Fabio Votta**. Fabio è nato a Cinisello Balsamo il 1° maggio 1973 e si è laureato presso l'Università degli Studi di Milano il 25 ottobre 2000 con una tesi in diritto processuale civile dal titolo "*La responsabilità civile dei magistrati: requisiti di ammissibilità dell'azione risarcitoria*". In Studio affianca Luciana Cipolla occupandosi di diritto

fallimentare. La sua *mail* è: f.votta@lascalaw.com

Laura Gotti ha superato il 3 aprile anche gli esami orali ed è diventata Avvocato. Laura "ha ripreso servizio" il 4 aprile c.a..

A Laura vanno i più calorosi complimenti di tutto lo Studio.

κ κ κ

BIBLIOTECA DI STUDIO

NUOVI ACQUISTI

- CAGNASSO O. – COTTINO G., *Trattato di Diritto Commerciale*, Cedam 2000
- GALGANO F., *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia - Revocatoria fallimentare e stato di insolvenza*, Cedam 2001
- CONTI C., *La disciplina del mercato mobiliare*, Cedam 2001
- CAPRIGLIONE F., *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, Cedam 2000
- QUADERNI DI GIURISPRUDENZA COMMERCIALE, *Espropriazioni individuali e fallimento* – Atti del convegno S.I.S.CO., Giuffrè 2001
- UBERTAZZI L.C., *AIDA Annali italiani del diritto d'Autore, della cultura e dello spettacolo*, Vol. IX, Giuffrè 2000
- PETRI GUDELINI, *Juriconsulti, et Antecessoris Academiae Lovaniensis Commentariorum de Iure Novissimo, Libri Sex, Optima Methodo, Accurate, ac Erudite Conscripti, Editio Ultima Accurata, Cum novo Indice Generali locupletissimo materiarum, Accessit Clarissimi viri Maximiliani Witterbort I. V. Doctoris in*

Authoris obitum oratio funebris, habita in
exequiis 22 Oct. 1619, Lucae MDCCLXXX,
Typis Francisci Bonsignori, Censorum Permissu

**In questo numero la selezione delle riviste è
aggiornata ai numeri ricevuti entro il 4 aprile
2001:**

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 1/2001;

Banche e Banchieri, n. 1/2001

Contratto e Impresa, n. 3/2000;

Contratto e Impresa/Europa, n. 1/2000;

*Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, 4-
5/2000;*

Diritto e Pratica delle Società, n. 5/2001;

Famiglia e Diritto, n. 1/2001;

Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2000;

Giurisprudenza Milanese, n. 3/2001;

Giustizia Civile, n. 1/2001;

Giustizia a Milano, n. 11-12/2000;

Guida al Diritto, n. 10/2001;

I Contratti, n. 1/2001;

Il Corriere Giuridico, n. 2/2001;

Il Fallimento, n. 2/2001;

Il Foro Italiano, n. 1/2001;

Rivista dell'esecuzione forzata, n. 3/2000

Rivista delle Società, n. 6/2000

**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.
14715 del 14 novembre 2000 (fasc. n.
11/2000).**

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. 045/8008484 - 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 4 aprile
2001.

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).