

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

- Banca d'Italia: istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette.

DOTTRINA: ORIENTAMENTI

- Clausole d'uso, clausole vessatorie e clausole abusive.
- Cessione dei crediti e sorte della garanzia ipotecaria nel fallimento.
- Legge 14 dicembre 2000, n. 372: forse l'ultimo atto della lunga storia dei termini per l'allegazione della documentazione di cui all'art. 567 c.p.c..
- Natura costitutiva dell'azione revocatoria fallimentare e clausola di reviviscenza della fideiussione.

INVITO ALLA LETTURA

- L'intervento dei creditori nell'espropriazione.
- Bilancio.
- Il contratto di sale and lease back e il divieto di patto commissorio.
- La direttiva europea sul commercio elettronico.

- Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare all'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria.

GIURISPRUDENZA

ULTIMA ORA: Pegno irregolare e fallimento.

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

OSSERVATORIO

* Anatocismo:

Le ultime pronunzie delle Corti di merito.

* Usura:

Mutui usurari e Legge 28 febbraio 2001 n. 24: le ultime prese di posizione della giurisprudenza di merito.

LO SAPEVATE CHE ...

- Le offerte di consulenza legale in Internet.
- Le tariffe forensi.
- La soglia dei tassi usurari in discesa a quota 9,84%.
- Il riordino dei bolli giudiziari.

INTERNET

- Selezione di Siti Giuridici.

CONVEGNI

COSE NOSTRE

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

ATTUALITA' NORMATIVE

BANCA D'ITALIA: ISTRUZIONI OPERATIVE PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE OPERAZIONI SOSPETTE

Con il provvedimento emanato il 12 gennaio 2001 e pubblicato nella G.U. n. 37 del 14 febbraio 2001, la Banca d'Italia ha dettato agli operatori dei settori bancario, finanziario e assicurativo tenuti alla segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio le istruzioni per ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive o con comportamenti discrezionali, a contribuire al contenimento degli oneri e ad assicurare la piena collaborazione con le autorità preposte alla prevenzione del riciclaggio.

Il documento comprende una introduzione, nella quale viene descritto l'**obbligo di segnalazione** delle operazioni sospette e sono indicati i destinatari delle disposizioni, e un compendio di istruzioni operative articolato in due parti.

La prima parte **prescrive canoni e linee di comportamento** per gli organi decisionali e per le strutture di controllo e indica la procedura di segnalazione, ponendo in evidenza l'importanza della conoscenza della clientela e l'esigenza di disporre di adeguati strumenti organizzativi e di procedure di riscontro.

Nella seconda parte è riportata una casistica esemplificativa di **indici di anomalia**, in presenza dei quali si deve prestare particolare attenzione all'operazione e valutare se procedere alla segnalazione.

DOTTRINA: ORIENTAMENTI

• **Clausole d'uso, clausole vessatorie e clausole abusive, di Corrado SgROI, in Giustizia Civile, n. 3/01, p. 115.**

L'Autore affronta la questione delle **clausole d'uso**, ovvero quelle determinate clausole che, a mente dell'art. 1340 c.c., "*s'intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti*".

Le clausole d'uso costituiscono l'oggetto privilegiato dell'analisi dell'Autore che dà contezza dei più autorevoli orientamenti dottrinali in materia.

In particolare, le clausole vessatorie inserite nei contratti stipulati tra professionista e consumatore (di cui agli artt. 1469 *bis* e segg.), sono scandagliate sotto la lente del loro rapporto con le clausole d'uso.

L'Autore rileva che l'effetto dell'inserimento automatico di queste ultime – fatta salva la prova di resistenza – è giustificato dalla considerazione secondo cui, nell'odierna prassi degli affari, frequenza e velocità degli scambi sono tali da permettere agli stipulanti di ritenere attratte *implicitamente* entro il contenuto del contratto le pattuizioni che, in determinate tipologie di operazioni, si sono consolidate.

E, se da un lato si registra il regredire della rilevanza degli usi nella pratica dei contratti (infatti sia l'innovazione tecnologica sia le grandi concentrazioni capitalistiche ed industriali hanno dato impulso alla **contrattazione standardizzata** che ha soppiantato sempre più le consuetudini commerciali), cionondimeno in alcune materie (e pensiamo agli usi bancari ed a quelli di borsa) residuano spazi importanti per gli usi come fonte d'integrazione contrattuale.

L'inserimento automatico delle clausole d'uso è stato variamente ricollegato da una certa dottrina (Giordano, Cataudella) al principio di **buona fede** che sarebbe fonte, per le parti, dell'onere di indagare diligentemente gli usi praticati nel settore d'affari in cui la loro contrattazione s'inserisce e, conseguentemente, dell'affidamento che, nel silenzio del contratto, la controparte abbia inteso rimettersi alle clausole d'uso ricorrenti in quella determinata categoria di operazioni. Tuttavia, non si vede come si possa giustificare l'inserimento *ope legis* di una clausola d'uso che, ignorata da

entrambi i contraenti, non ha ingenerato alcun affidamento. Alcuni Autori (Bianca) ricollegano il rinvio agli usi negoziali ad una **presunzione legale**, altri (Costanza) lo considerano un'applicazione del principio della **"priorità della regola più concreta"**.

Si fa questione se le clausole d'uso vadano o meno ad integrare il contenuto della negoziazione quand'anche la loro esistenza sia ignorata da entrambi i contraenti (e dunque difetti del tutto l'accordo in ordine alla loro inserzione): in realtà, esse concorrono a determinare l'oggetto del contratto, **purché non abbiano per contenuto alcuno dei suoi elementi essenziali (art. 1325 c.c.): rispetto a tali requisiti, infatti, la volontà delle parti non può essere presunta.**

Il dispositivo dell'art. 1340 c.c., allora, sollecita l'interprete ad orientare la sua indagine in due direzioni: in primo luogo si richiede **l'accertamento dell'esistenza di usi negoziali nel luogo e nella materia che del contratto costituisce oggetto; inoltre occorrerà valutare se le parti abbiano manifestato la volontà di escluderne l'inserimento.** L'intenzione dei contraenti dovrà essere esaminata alla luce di un'interpretazione sistematica dell'accordo, ipotizzando, in assenza di un'esplicita dichiarazione di non inserimento delle clausole d'uso, la loro inserzione e vagliandone la coerenza interna con le dichiarazioni di volontà delle parti: le pattuizioni – generate dagli usi negoziali – incompatibili con le pattuizioni espresse non si potranno considerare inserite nel contratto

- **Cessione dei crediti e sorte della garanzia ipotecaria nel fallimento, di Achille Saletti, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 4/2000, p. 553.**

Nell'ambito degli effetti prodotti dalla sentenza che dichiara il fallimento, l'Autore esamina il concorso dei creditori che vantano un diritto di credito sorto anteriormente alla dichiarazione di fallimento e, nello specifico, affronta la questione dei **rapporti tra la *par condicio creditorum* e l'ambito di applicazione dell'art. 45 l.f.**

Com'è noto, esso dispone che *"le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai*

terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori".

Un mal calibrato impiego di tale norma conduce a risultati di grave iniquità sostanziale: si pensi all'ipotesi della **cessione di un credito garantito da ipoteca** vantato nei confronti del fallito. Tale vicenda è considerata inopponibile alla massa dei creditori a causa della particolare configurazione che si può prospettare successivamente alla dichiarazione di fallimento. L'art. 45 l.f., infatti, costituisce l'occasione per cui deflagra il contrasto tra l'art. 1263, 1° comma c.c. (secondo cui *"per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori"*) e l'art. 2843 c.c., in base al quale, per la valida cessione di un credito assistito da garanzia ipotecaria, è necessario che sia annotata, in margine all'iscrizione dell'ipoteca, pure la sua trasmissione per la cessione [*"...surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione in dote"*] del sottostante credito, **pena la sua inefficacia finché l'annotazione non sia eseguita.** Dunque, **nel caso in cui l'annotazione della trasmissione dell'ipoteca non sia stata eseguita prima del fallimento,** l'art. 45 l. fall. è stato interpretato nel senso di inibire gli effetti dell'art. 1263, 1° comma, con la conseguenza che il cessionario del credito vede indebitamente degradata, nei confronti della massa dei creditori del fallito, la propria posizione da privilegiata a chirografaria. Così, la giurisprudenza della Suprema Corte è unanime nel sostenere l'inopponibilità del subingresso nell'ipoteca in conseguenza di vicende anteriori al fallimento, mentre si registrano orientamenti discordanti nell'ipotesi in cui il fatto che giustifica il subingresso si sia verificato dopo la sentenza.

La regola contenuta nell'art. 2843 c.c., comunque, patisce delle eccezioni quando cessionario di rapporti giuridici *"in blocco"* sia un istituto di credito: in tal caso, l'art. 58, 3° comma T.U.B. dispone che *"i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione*

conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti” (la norma è richiamata anche dalla legge n. 130 del 30 aprile 1999, sulla *securitization*, per la cessione dei crediti in sofferenza).

Come si può notare, il rischio che l’applicazione dell’art. 45 l. fall. conduca al diverso trattamento di situazioni giuridiche analoghe è molto alto; al fine di scongiurarlo, l’Autore propone la seguente soluzione:

- per la fattispecie della cessione di credito ipotecario che sia avvenuta **in seguito** alla dichiarazione di fallimento, suggerisce un’interpretazione della norma ben più restrittiva della sua portata letterale, che lasci il cessionario del credito assistito dal privilegio;
- per il caso in cui la dichiarazione di fallimento si sia interposta tra la cessione del credito e l’annotazione *ex art. 2843 c.c.*, ritiene che quest’ultima non sia una formalità necessaria a rendere l’atto opponibile ai terzi (art. 45 l. fall.), bensì rappresenti una formalità **costitutiva del diritto**. Ne discende che l’annotazione del subingresso nell’ipoteca costituisce un atto, produttivo di diritti verso il fallito, riconducibile, *per relationem*, piuttosto alla disciplina dell’art. 44 l. fall.

Con la conseguenza che la cessione del credito ipotecario risulta opponibile al fallimento **anche se annotata successivamente alla dichiarazione dello stesso**.

• **Legge 14 dicembre 2000, n. 372: forse l’ultimo atto della lunga storia dei termini per l’allegazione della documentazione di cui all’art. 567 c.p.c., di Alfredo Storto, in *Rivista dell’esecuzione forzata*, n. 4/2000, p. 594.**

L’emanazione della legge 14 dicembre 2000 n. 372, di conversione del D.L. 291/2000, offre all’Autore l’occasione per una breve ricognizione sulla vicenda dei termini per il deposito della documentazione ipocatastale da allegare all’istanza di vendita nelle esecuzioni immobiliari.

I nostri lettori sono già (*cf. Iusletter* n° 6) stati informati della **proroga al 30 giugno 2001 del termine per l’allegazione della**

documentazione che correda, ai sensi dell’art. 567, 2° comma c.p.c., le istanze di vendita immobiliare (proroga che interviene per tutte le procedure nelle quali l’istanza di vendita sia stata depositata **entro il 30 aprile 2001**).

Nel commento di Storto, in primo luogo, sono esaminati i documenti che il creditore che richiede la vendita deve produrre entro **60 giorni dal deposito del ricorso**: l’estratto del catasto e delle mappe censuarie; i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all’immobile pignorato; il certificato di destinazione urbanistica *ex art. 18 l. n° 47/1985*, di data non anteriore a tre mesi dal deposito del ricorso (pena l’estinzione del processo esecutivo e la contestuale cancellazione della trascrizione del pignoramento). E’ ad essi **equipollente un certificato notarile che attesti le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari**.

Per il caso in cui i pubblici ufficiali ed i notai non rilascino la suddetta documentazione, il 2° comma dell’art. 13 *bis* l. n° 302/1988 – introdotto dalla l. n° 372/2000 – prescrive che essi, trascorsi 30 giorni dalla richiesta “*sono tenuti ad attestare per iscritto mediante dichiarazione rilasciata al richiedente i motivi del mancato rilascio. Il giudice, su istanza di parte anteriore alla scadenza di cui al primo comma, se accerta l’impossibilità per il creditore di osservare tale termine per il fatto a lui non imputabile, proroga lo stesso termine per il tempo strettamente necessario e per una sola volta. Il giudice può impartire le necessarie disposizioni affinché siano rimosse le cause impeditive al rilascio della documentazione*”.

• **Natura costitutiva dell’azione revocatoria fallimentare e clausola di reviviscenza della fideiussione, di Alberto A. Romano, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/01, p. 168.**

Nell’articolo segnalato l’Autore affronta un tema di vivo interesse pratico, quale è quello della cd. reviviscenza della obbligazione fideiussoria a seguito della revoca subita dal creditore garantito su iniziativa del Fallimento

del debitore principale.

Tre sono i temi che vengono trattati seguendo l'ordine adottato dalla Corte d'Appello di Milano nella sentenza del 19 settembre 2000 (per la cui massima si rinvia alla sez. giurisprudenza):

1. la **reviviscenza della fideiussione** a seguito della revoca non costituisce un effetto naturale del tipo legislativo, ma richiede invece una esplicita pattuizione;
2. tale **esplicita pattuizione** deve ritenersi legittima sulla scorta del più recente ed ormai consolidato orientamento giurisprudenziale;
3. i **limiti di operatività di tale clausola**, con particolare riferimento all'ipotesi in cui non vi sia stata una sentenza di condanna alla restituzione di quanto percepito dal creditore, stante l'intervenuta definizione stragiudiziale del giudizio di revocatoria fallimentare.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, mentre la Corte d'Appello afferma che la *reviviscenza* non opererebbe nel caso di transazione intervenuta tra il Fallimento ed il creditore, l'Autore afferma che, avendo la revocatoria fallimentare natura costitutiva semplice, l'oggetto di revoca potrebbe prodursi tanto in dipendenza di una pronuncia giurisprudenziale, quanto a seguito di una transazione.

• **Le rimesse in conto corrente, aventi natura solutoria, sono davvero sempre revocabili se provengono dal terzo?, di Dario Gramaglia, in *Il Fallimento*, n. 4/2001, p. 430.**

La sentenza della Corte d'Appello di Genova del 26 marzo 2000 (per la cui massima si rinvia alla sezione *giurisprudenza*) è certamente destinata, come rileva l'Autore, a "*far discutere*". Tale sentenza, infatti, prendendo spunto da un unico precedente della Suprema Corte (peraltro smentito da due successive pronunzie) afferma che le rimesse in conto corrente effettuate da un terzo sono sempre e comunque revocabili (indipendentemente dal motivo per il quale tale pagamento è stato effettuato o dall'esercizio del diritto da parte del terzo).

In realtà, se può considerarsi pacifico che è sempre revocabile (ovviamente laddove la

rimessa abbia natura solutoria) il pagamento effettuato da un terzo con denaro fornito dallo stesso debitore, ovvero con animo di rivalsa nei confronti di quest'ultimo (prima della dichiarazione di fallimento), al di fuori di queste ipotesi deve ritenersi che il pagamento del terzo, in quanto "*atto neutro*" (infatti non riduce l'attivo né incrementa il passivo) non sia revocabile.

• **Cumulabilità delle linee di credito e revocabilità delle rimesse in conto corrente, di Sabrina Giuliani, in *Il Fallimento*, n. 4/2001, p. 407.**

Con la sentenza in commento (Cass. n. 5634, per la cui massima si rinvia alla sezione *giurisprudenza*) la Cassazione torna ad affrontare il tema relativo **alla cumulabilità delle linee di credito** al fine di verificare se il conto corrente possa considerarsi "passivo" ovvero "scoperto".

La Suprema Corte ribadisce l'orientamento secondo il quale il castelletto di sconto ovvero il fido per smobilizzo crediti non attribuiscono al cliente (contrariamente a quanto avviene per il fido per elasticità di cassa) la facoltà di disporre con immediatezza di una certa somma di denaro.

In senso difforme, l'Autrice, pur ritenendo condivisibile il principio in base al quale il "castelletto di sconto" deve essere tenuto distinto dall'apertura di credito in conto corrente, ritiene di non approvare il corollario che da tale principio si desume, e cioè che anche l'accredito del netto ricavo di operazioni di sconto deve essere considerato quale rimessa solutoria, come tale revocabile, allorché intervenga su un sconto scoperto.

In tal modo, la giurisprudenza non tiene conto che, da un punto di vista creditizio, l'operazione di sconto si sostanzia in un'operazione di finanziamento da parte della banca il cui rimborso è assistito dalla garanzia atipica ed autoliquidante attivata mediante la cessione del credito.

In altri termini, allorché viene concesso una linea di credito "castelletto di sconto", la banca non fa altro che affidare il cliente, mettendogli comunque a disposizione una somma di denaro, il cui utilizzo, a differenza

dell'apertura di credito, è solo sospensivamente condizionato alla presentazione dei crediti da anticipare e viene differito al momento in cui si concretizzano le specifiche concessioni di credito cui la banca è tenuta.

Esemplificativamente, ipotizzando che un cliente sia affidato per scoperto di conto corrente per 100 milioni e per castelletto sconto per 500 milioni, ed abbia un solo conto di regolamento con un'esposizione debitoria di 150 milioni, nel momento in cui attraverso lo sconto di effetti la banca gli mette a disposizione sul medesimo conto corrente un netto ricavo, che per semplicità, stabiliamo che sia pari a 100 milioni, il cliente risulterà **in quel preciso momento** complessivamente affidato per un totale di 200 milioni, e quindi l'operazione di accredito di 100 milioni (che secondo la Cassazione sarebbe revocabile per 50 milioni) non assumerebbe più natura solutoria bensì di semplice messa a disposizione della ulteriore provvista resa disponibile dalla banca.

• **La “Legge Prodi” dopo la decisione della Commissione CE 16 maggio 2000 e gli altri provvedimenti degli organi comunitari, di Edoardo Staunovo Polacco, in *Il Fallimento*, n. 4/01, p. 464 e in *Contratto e Impresa/Europa*, n. 2/00, p. 901.**

Il procedimento di infrazione di cui all'art. 88, § 2 (ex art. 93) del Trattato CE, promosso dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia in relazione alla “legge Prodi” (Legge n. 95 del 3 aprile 1979 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi) si è concluso con la **decisione 16 maggio 2000**.

La decisione della Commissione, è stata assunta in seguito a due pronunce della Corte di Giustizia CE (recanti data 1° dicembre 1998, caso *Piaggio*, e 17 giugno 1999, caso *Ecotrade*) che avevano affrontato e risolto, in modo parzialmente identico, altrettante questioni pregiudiziali promosse [ai sensi dell'art. 234 (ex art. 177) del Trattato] rispettivamente dalla Cassazione e dal Tribunale di Genova, e al **regolamento del Consiglio CE del 22 marzo 1999, n. 639**.

Tale regolamento attribuisce alla Commissione il controllo sulla compatibilità, con il mercato comune, di varie categorie di aiuti di Stato; sono

al proposito differenziati gli aiuti cc.dd. “*individuali*”, quelli “*concessi nel quadro di un regime*” e, infine, i “*regimi di aiuti*”.

La procedura di svolgimento di questo monitoraggio è delineata dall'art. 88 del Trattato CE, rispetto al quale il citato regolamento reca le modalità di attuazione.

Quando entrò in vigore la normativa sull'amministrazione delle grandi imprese in crisi, il legislatore italiano disattese qualunque adempimento delle procedure comunitarie: nel 1994, allora, la Commissione richiese che le fosse notificato (al fine della presentazione delle sue deduzioni in merito) “*ciascun caso di applicazione della Legge Prodi*”.

Ebbene, le autorità italiane notificarono i soli casi di concessione della garanzia di Stato (ai sensi dell'art. 2 *bis* l. 95/79), e **non tutti i decreti**, emanati dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, attraverso i quali la procedura dell'amministrazione straordinaria era stata attivata, così come sancito dall'art. 1, 5° comma del medesimo provvedimento: il che innescò (all'inizio del 1997) il procedimento di infrazione ex art. 88 § 2 del Trattato.

Nel frattempo, sono intervenute le due citate sentenze della CGCE che hanno stigmatizzato come agevolativo il regime introdotto dalla l. 95/79, nella misura in cui le imprese erano autorizzate a proseguire la propria attività in circostanze per le quali, al contrario, l'applicazione della consueta normativa in materia fallimentare avrebbe escluso tale eventualità. La sentenza del 17 luglio 1999, inoltre, qualificò la Legge Prodi come provvedimento che dava luogo ad un “*regime di aiuti*”.

Le suddette pronunce sono state condizionanti della decisione del 16 maggio 2000, che ha travolto per intero la l. 95/79 in quanto “*introduce un regime di aiuti di Stato [...] illegittimamente posto in essere dall'Italia in violazione degli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 88 § 3 del Trattato*”.

La conseguenza più macroscopica scaturita da questa situazione di conflitto è stata, com'è noto, la riforma dell'istituto dell'amministrazione straordinaria attraverso il **D. Lgs. 270/99**.

Infine, per ciò che attiene alle procedure

iniziate sotto il regime della l. 95/79, si trae la conseguenza della loro necessaria disapplicazione, vale a dire della **disapplicazione di tutti i decreti emessi ai sensi dell'art. 1, 5° comma della legge Prodi, in quanto provvedimenti di attuazione di una disciplina contrastante con l'ordinamento comunitario.**

Invito alla lettura

Maria Rosa Barone, *L'intervento dei creditori nell'espropriazione*, in Rivista dell'esecuzione forzata, n. 4/00, pag. 605 [segnaliamo l'articolo all'attenzione dei lettori per la ricca rassegna giurisprudenziale esposta in argomento].

Carlo Felice Giampaolino, *Bilancio*, in Rivista delle Società, n. 6/00, pag. 1205 [segnaliamo l'articolo per i rilievi critici espressi relativamente all'analisi delle poste di bilancio e l'enfasi attribuita ad i suoi allegati per l'informativa societaria].

Ilaria Riva, *Il contratto di sale and lease back e il divieto di patto commissorio*, in Contratto e Impresa, n. 1/01 pag. 300 [segnaliamo l'articolo per il sempre maggiore successo che nella prassi degli affari sta riscuotendo l'operazione economica del *lease back*, che presenta la peculiare struttura secondo cui il rivenditore – solitamente un imprenditore industriale o commerciale – aliena ad una società finanziaria un determinato bene strumentale all'attività di impresa esercitata e poi l'acquirente, dopo aver versato il prezzo pattuito, concede lo stesso bene, ormai di sua proprietà, in *leasing* al venditore.

La funzione dell'istituto, di marca statunitense, è quella di consentire alle imprese alienanti, strumentalmente alle loro esigenze organizzative e di finanziamento, di ottenere agevolmente liquidità senza perdere la materiale disponibilità dei beni venduti].

Marco Santarossa, *La direttiva europea sul commercio elettronico*, in Contratto e Impresa/Europa, n. 2/00, pag. 849 [l'articolo rappresenta un interessante esame della direttiva n. 2000/46/CEE dell'8 giugno 2000 in materia

di *e-commerce*].

Marino Bin, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare all'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in Contratto e Impresa/Europa, n. 2/00, pag. 403 [l'articolo offre spunti molto stimolanti a proposito della necessità di una disciplina uniforme in materia di "non conformità" dei beni di consumo compravenduti nella moderna età che si definisce della *globalizzazione*, ed attribuisce particolare risalto all'intervento della direttiva 1999/44/CEE].

κ κ κ

GIURISPRUDENZA

ULTIMA ORA

Pegno irregolare e fallimento.

Con sentenza del 14 maggio 2001 (di cui dà notizia *Italia Oggi* del 19-05-2001) la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha affermato che i creditori che vantano garanzie in denaro o titoli non individuati non possono concorrere con altri nella ripartizione dei beni del **debitore fallito**, non avendone alcun interesse.

In altri termini il credito munito di **pegno irregolare** non deve essere oggetto di accertamento ai sensi dell'art. 53 l.f., atteso che tale forma di pegno **attribuisce al creditore la proprietà delle cose oggetto di pegno** (*i.e.* denaro o beni aventi valore di mercato).

OBBLIGAZIONI

Cass. 5 febbraio 2001, Sez. II, n. 1601, in Guida al Diritto, n. 12/01, pag. 80.

• La **cessione del credito** produce l'**immediato trasferimento** del credito stesso tra cedente e cessionario in virtù del principio consensualistico di cui all'articolo 1376 del c.c.

indipendentemente dalla sua notifica al debitore ceduto o dall'accettazione da parte di quest'ultimo. La notificazione, invero, determina il diverso effetto di escludere, da quel momento, l'estinzione dell'obbligazione nell'ipotesi di pagamento eseguito da parte del debitore in favore del cedente, nonché quello di regolare il conflitto tra più soggetti cessionari del medesimo credito, stabilendo che in tal caso prevale la cessione notificata per prima al debitore. **La notificazione della cessione al debitore ceduto**, inoltre, non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce un **atto a forma libera**, non soggetto a particolari discipline o formalità e dunque può concretarsi in qualsiasi manifestazione di volontà compiuta anche nel corso del giudizio, idonea a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio.

Cass. 9 giugno 2000, Sez. I, n. 7897, in *Il Foro Italiano*, n. 2/01, pag. 537.

- Posto che la **lettera di risparmio** ha natura di titolo di credito al portatore, la consegna del titolo consente al possessore di esercitare i diritti in essa incorporati.

CONTRATTI

Cass. 21 febbraio 2001, Sez. I, n. 2483, in *I Contratti*, n. 6/01, pag. 588.

- Il **mutuo** è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro (o di altre cose fungibili) ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da parte del mutuatario; ne consegue che la **traditio rei** può essere realizzata attraverso l'**accredito in conto corrente** della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario.

Cass. 7 febbraio 2001, Sez. I, n. 1715, in *Guida al Diritto*, n. 12/01, pag. 75.

- Nell'ambito del leasing finanziario sono individuabili due tipi di leasing: il primo (**leasing 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; il secondo (**leasing 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. La distinzione si riverbera **sul regime della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore**, essendo applicabile al leasing di godimento la disciplina dei contratti a esecuzione continuata o periodica dettata dall'art. 1458 del c.c. (con particolare riferimento alla non ripetibilità dei canoni già versati), e al leasing traslativo la disciplina della vendita a rate con riserva di proprietà dettata dall'art. 1526 del c.c. (con particolare riferimento alla restituzione dei canoni già riscossi).

Cass. 11 gennaio 2001, Sez. I, n. 317, in *I Contratti* n. 5/01, pag. 466.

- In tema di **credito fondiario**, la norma di cui all'art. 18 del R.D. n. 646 del 1905 (nonché l'art. 67, ultimo comma della l.f.) **non** postula affatto (come implicitamente confermato, ancora, dall'art. 38 del D.Lgs. n. 385/1993), che, per la concessione e la validità di un contratto di mutuo fondiario, della somma erogata dall'istituto mutuante debba venir **necessariamente** pattuita la **destinazione a scopo di miglioramento** dei fondi sui quali è costituita l'ipoteca, con la conseguenza che, non essendo il contratto intercorso tra il proprietario del fondo e la banca legittimamente qualificabile in termini di "mutuo di scopo", la mancata utilizzazione del finanziamento a scopo di miglioramento fondiario non autorizza, di per sé, il giudice di merito, in assenza di ulteriori pattuizioni di tipo convenzionale idonee a modificare la natura del negozio, a dichiararne ipso facto la nullità ex art. 1418 c.c..

In tema di mutuo industriale, sussistendo i requisiti necessari a qualificarne il contratto quale mutuo di scopo, vale a dire i requisiti soggettivi e la presenza della clausola di destinazione, qualora le parti non abbiano

inteso realizzare il relativo progetto, il contratto è nullo per mancanza di causa negoziale dell'art. 1418 c.c. e, in via alternativa, per illiceità della causa stessa per essere stato il contratto voluto e attuato in frode alla legge, come previsto dall'art. 1344 c.c..

FACTORING

Cass. 2 febbraio 2001, Sez. III, n. 1510, in *Il Foro Italiano*, n. 4/01, pag. 1157.

- Posto che l'effetto traslativo del contratto di factoring si produce sulla base del solo consenso dei contraenti (cedente fornitore e cessionario factor), indipendentemente dalla volontà del debitore, la relativa notifica è svincolata da ogni formalità, essendo sufficiente qualsiasi mezzo idoneo a porre il debitore in grado di conoscere la mutata titolarità del rapporto obbligatorio.

Il committente, cui il cessionario (factor) del credito dell'appaltatore chiedi il pagamento, dopo che il factor o l'appaltatore cedente gli abbiano comunicato la cessione, non può sottrarsi al pagamento eccependo che, successivamente alla comunicazione, i dipendenti dell'appaltatore hanno avanzato domanda ex art. 1676 c.c..

Trib. Genova 10 agosto 2000, Pres. Delucchi, in *Il Fallimento*, n. 5/01, pag. 517.

- Il factoring è contratto atipico con oggetto e previsione di operazioni contrattuali più ampie rispetto a quelle previste dalla legge 21 febbraio 1991 n. 52 sulla cessione dei crediti di impresa, la cui disciplina si sovrappone a quella del contratto atipico di factoring senza assorbito, né sopprimerlo.

Nel contratto di factoring non si verifica una cessione definitiva dei crediti da parte del fornitore cedente, in quanto non è configurabile un effetto traslativo pieno e definitivo dei crediti ceduti, bensì una cessione meramente strumentale ad attribuire al factor una legittimazione piena ad effettuare l'incasso dei crediti dai terzi debitori ceduti.

Nel contratto di factoring in oggetto la prestazione pecuniaria effettuata dal factor a favore del fornitore cedente, a fronte della

cessione dei crediti, anche se definita nel contratto quale prezzo corrispettivo, non svolge una funzione solutoria e non è qualificabile quale prezzo. Ciò è confermato: a) dalla decorrenza di interessi sui versamenti anticipati dal factor, considerato che inammissibile e ingiustificata la maturazione di interessi su una somma attribuita a titolo di prezzo; b) dalla previsione di un compenso al factor per il servizio di gestione e riscossione, inammissibile ed inconcepibile se il factor avesse acquistato definitivamente i crediti, considerato che questo costituirebbe un servizio reso a sé medesimo; c) dalla previsione di rimborsi spese al factor inammissibili per le stesse ragioni.

Nel factoring viene realizzata una funzione gestoria del monte crediti del fornitore che si articola nella contabilizzazione, nell'amministrazione e riscossione effettuata dal factor, il quale ottiene una specifica remunerazione al riguardo, la quale viene corrisposta, dalle parti attraverso debiti contabilizzati e oggetto di rendiconto periodico tra le parti.

DIRITTO BANCARIO

Cass. 22 settembre 2000, Sez. I, n. 12552, in *Giustizia Civile*, n. 2/01, pag. 393.

- Non può escludersi che, nell'ambito di un procedimento negoziale complesso, anche il contratto di deposito titoli a custodia e in amministrazione possa essere utilizzato, attraverso la contitolarità, per realizzare in modo indiretto un intento liberale.

Il contratto di deposito titoli a custodia e in amministrazione non presuppone necessariamente la proprietà, ma solo la disponibilità dei titoli stessi, con la conseguenza che la contitolarità del contratto non comporta necessariamente la dimostrazione della comproprietà dei titoli da parte dei contitolari, comproprietà che deve essere desunta da ulteriori elementi.

Nell'ipotesi di controversia sulla proprietà dei titoli di un deposito a custodia e in amministrazione l'obbligo della banca di non restituire il controvalore dei titoli stessi (nella specie, bot) nel frattempo scaduti fino

alla definizione della controversia **non esclude la facoltà della banca stessa di utilizzare il danaro ricavato**, facoltà che costituisce il presupposto per l'applicabilità delle norme sul mutuo al deposito anzidetto – da qualificarsi irregolare -, con il conseguente obbligo dell'istituto di credito mutuatario di corrispondere gli interessi sulle somme anzidette.

App. Lecce 27 giugno 2000, Sez. II, Pres. Lamorgese, in *I Contratti* n. 4/01, pag. 374.

- Non è dovuta la **commissione di massimo scoperto** qualora la banca non provi che i criteri utilizzati per il suo calcolo corrispondono agli “usi piazza”, cui rinvia la relativa clausola contrattuale (stipulata prima dell'entrata in vigore della legge n. 154/1992).

La commissione di massimo scoperto applicata al massimo saldo dare del cliente, con riferimento a ciascun periodo di liquidazione degli interessi, non è più dovuta sui conti chiusi.

Trib. Milano 8 marzo 1999, G.U. Castellini, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/01, pag. 202.

- La **tolleranza della banca nell'onorare assegni** al di là delle disponibilità del conto corrente, anche se ripetuta nel tempo, non può ingenerare l'affidamento di analoghe concessioni per il futuro.

Trib. Napoli 7 luglio 1999, G.O.A. Alongi, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/01, pag. 194.

- La banca è tenuta a **risarcire** il correntista dei **danni** da questi subiti a seguito della **illegittima levata del protesto**, danni consistenti principalmente in un discredito immeritato.

I danni derivanti dalla illegittima levata del protesto vanno liquidati secondo liberi criteri equitativi, che tengano conto della specificità del caso.

TITOLI DI CREDITO

Cass. 3 aprile 2001, Sez. III, n. 4881, in *Guida al Diritto*, n. 19/01, pag. 58.

- Per effetto dell'**illegittimo protesto** di una cambiale possono verificarsi **sia una lesione alla reputazione commerciale**, dalla quale può conseguire un danno patrimoniale (oggetto di risarcimento), **sia una lesione alla reputazione del protestato quale persona**, dalla quale conseguono automaticamente la perdita o la riduzione di un valore dell'individuo, che danno diritto al risarcimento del danno.

Cass. 1° dicembre 2000, Sez. II, n. 15396, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/01, pag. 91 e, in *I Contratti*, n. 6/01, pag. 536.

- L'**accettazione del creditore** di una somma di danaro **di un assegno bancario** di corrispondente importo rilasciatogli dal debitore **non estingue l'obbligazione**, se il **titolo di credito non va a buon fine**, pur se per una ragione diversa dalla mancanza della provvista sul conto dell'emittente, perché, da un lato, ai sensi dell'art. 1197 c.c., la prestazione in tal caso non può ritenersi eseguita; dall'altro, ai sensi dell'art. 58, R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, se non vi è stata novazione, l'azione causale permane. Pertanto, se dopo il versamento per l'incasso alla banca con la quale detto creditore ha un'apertura di conto corrente, durante l'inoltro dalla banca mandataria per l'incasso alla banca trattaria, il titolo è sottratto e poi pagato a un terzo, sì che non è più accreditato sul conto del creditore, l'obbligazione nei suoi confronti è estinta.

GARANZIE

Cass. 11 gennaio 2001, Sez. I, n. 314, in *Il Foro Italiano*, n. 5/01, pag. 1589 e, in *I Contratti*, n. 5/01, pag. 493.

- Nel vigore del testo originario dell'art. 1469 bis, 1° comma, c.c., la **fideiussione rientra** nel campo di applicazione della **disciplina sulle clausole vessatorie** nei contratti con i consumatori, in quanto acceda ad un contratto avente ad oggetto la cessione dei beni o la prestazione di servizi, e sempre che il debitore principale rivesta la qualità di consumatore (nella specie, è stata ritenuta efficace nei confronti del fideiussore, amministratore unico della società garantita, la clausola di deroga

alla competenza territoriale, che peraltro aveva già spiegato i suoi effetti, con la richiesta di decreto ingiuntivo da parte del creditore, prima dell'entrata in vigore dell'art. 25 l. 526/99, che ha modificato l'art. 1469 bis, 1° comma c.c.).

Cass. 2 novembre 2000, Sez. III, n. 14337, in *Giustizia Civile*, n. 4/01, pag. 1014.

• A norma dell'art. 2881 c.c., l'**ipoteca** che è **venuta meno a seguito della cancellazione**, può essere **nuovamente iscritta** con un nuovo grado nella prelazione se il titolo giustificativo di essa – nel caso di specie il contratto di mutuo – non è estinto.

Trib. Genova 25 gennaio 2001, Ordinanza, in *Il Sole 24Ore* del 30-05-2001.

• Il **credito** del promissario acquirente, derivante da un **contratto preliminare trascritto** nei Registri immobiliari, è **dotato di un privilegio prevalente sulle ipoteche**, anche se queste siano state iscritte prima della trascrizione del contratto preliminare e pure se si tratti di ipoteche pubblicate prima dell'entrata in vigore della riforma (D.l. 669/96, convertito nella legge 30/97), che ha dato ingresso trascrizione. (Massima non ufficiale).

SOCIETA'

Cass. 4 giugno 1999, Sez. I, n. 5479, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1/01, pag. 40.

• La **cessione della quota di s.n.c.**, ove non rimanga limitata ai rapporti *inter partes*, ma trovi il consenso unanime occorrente per la variazione della compagine sociale con il subingresso del cessionario al cedente, segna il perfezionarsi del recesso di quest'ultimo e la sua soggezione alla responsabilità delineata dall'art. 2290 c.c. per le obbligazioni sociali.

Il **beneficio della preventiva escussione** del patrimonio sociale ex art. 2304 c.c. opera solamente in sede esecutiva cosicché l'intervenuto fallimento della società non impedisce al creditore di agire in sede di cognizione direttamente nei confronti del socio illimitatamente responsabile (non dichiarato fallito) al fine di far accertare e dichiarare la sua

responsabilità.

Il fallimento del socio receduto può essere dichiarato solo in presenza d'insolvenza determinatasi in pendenza del rapporto sociale. L'art. 47 l.f. e l'art. 2290 c.c. operano su piani distinti ed indipendenti l'uno dall'altro cosicché la carenza dei requisiti per la dichiarazione di fallimento del socio receduto non interferisce sulla sua posizione di corresponsabile per il debito della società sorto prima del suo recesso.

Cass. 14 maggio 1999, Sez. I, n. 4774, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1/01, pag. 50.

• La **cancellazione della società dal registro delle imprese** non determina l'estinzione dello stesso soggetto, la quale si produce soltanto con l'effettiva liquidazione di tutti i rapporti giuridici pendenti.

Pur mantenendo vigore, l'art. 2298 c.c., l'introduzione delle regole contenute negli artt. 2384 e 2384-bis c.c. svolge un "effetto di irraggiamento" nell'intero sistema, nel senso che anche per le società di persone la tutela dell'affidamento dei terzi impone una concezione più sfumata dei limiti al potere di rappresentanza degli amministratori derivanti dall'oggetto sociale. Tale lettura sistematica dell'art. 2298 c.c. non costituisce, perciò, un'applicazione analogica degli artt. 2384 e 2384-bis...(Omissis)

Trib. Genova 22 settembre 1999, Pres. Russo, in *Il Foro Italiano*, n. 4/01, pag. 1261.

• Affinché possa parlarsi **d'azienda o di ramo d'azienda suscettibile di trasferimento** deve aversi un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di una attività (sia pure accessoria rispetto a quella principale dell'impresa) sufficientemente strutturata ed autonoma; i requisiti dell'autonomia e dell'organizzazione debbono, però, necessariamente preesistere al trasferimento stesso (nella specie, negata la ricorrenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 2112 c.c., è stata configurata una mera cessione di contratti di lavoro attuata senza il consenso dei contraenti ceduti e pertanto inopponibile ed inefficace nei confronti di

questi ultimi).

FALLIMENTO

Corte Costituzionale 23-28 maggio 2001, n. 162, in *Guida al Diritto*, n. 22/01, pag. 46.

- **E' illegittimo l'art. 54, comma 3, del Rd 16 marzo 1942 n. 267** ("Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa"), nella parte in cui non richiama, ai fini dell'estensione del diritto di prelazione agli interessi, l'art. 2749 del c.c..

Corte Costituzionale 27 luglio 2000, n. 379, in *Il Corriere Giuridico*, n. 4/01, pag. 516.

- **Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 67 comma 2°, R.D. 16 marzo 1942, n. 267** (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), sollevata in riferimento agli artt. 3, comma 1°, 24, commi 1 e 2 e 41, comma 1° Cost., nella parte in cui tale norma assoggetta a revocatoria fallimentare anche atti leciti e doverosi come i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati dal fallito, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, con mezzi normali di pagamento.

Cass. 23 marzo 2001, Sez. I, n. 4205, in *Guida al Diritto*, n. 22/01, pag. 63.

- In tema di **anticipazione su ricevute bancarie** regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente rispetto all'emissione del correntista alla procedura di amministrazione controllata, occorre accertare, qualora il fallimento agisca per la **restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca**, se la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto corrente contenga una **clausola attributiva del diritto di incamerare le somme riscosse in favore della banca**. Solo in tale ipotesi, infatti, la banca **ha diritto di compensare** il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente a

operazioni regolate in conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore all'ammissione alla procedura concorsuale minore e il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della cristallizzazione dei crediti, con la conseguenza che né l'imprenditore, durante la procedura di amministrazione controllata, né il curatore fallimentare, ove alla prima sia conseguito il fallimento, hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse.

Cass. 5 marzo 2001, Sez. I, n. 3134, in *Guida al Diritto*, n. 20/01, pag. 44.

- L'articolo 45 della l.f., considerando prive di effetto, rispetto ai creditori "le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data di dichiarazione di fallimento", rende sostanzialmente **opponibili gli atti compiuti in pregiudizio dei creditori del fallito** solo se la relativa azione sia trascritta in data anteriore alla **sentenza di fallimento**: di conseguenza non può essere proposta l'azione revocatoria ordinaria nei confronti del subacquirente di un immobile del fallito, ove l'acquirente avente causa diretto del fallito sia, anteriormente alla trascrizione della domanda di revocatoria, a propria volta, stato dichiarato fallito.

Cass. 21 febbraio 2001, Sez. I, n. 2483, in *Massimario del Foro Italiano*, n. 2/01, pag. 182.

- Ai fini dell'**azione revocatoria** di cui all'art. 67 l.f., atteso che l'ipoteca volontaria si ha per costituita con l'iscrizione nei registri immobiliari e non invece con l'atto di concessione, per l'accertamento della **scientia decotionis** nonché della preesistenza e scadenza del credito deve farsi riferimento al momento dell'**iscrizione**, in cui la **garanzia ipotecaria** viene ad esistenza.

Il mutuo è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di denaro (o di altre cose fungibili) ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da parte del mutuatario; ne consegue che la **traditio rei** può essere realizzata attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del

mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario.

Cass. 7 febbraio 2001, Sez. I, n. 1719, in *Massimario del Foro Italiano*, n. 2/01, pag. 136.

• Il requisito della novità a cui è condizionata, a norma dell'art. 345, 2° comma, c.p.c. (nel testo anteriore alla l. 26 novembre 1990 n. 353), **l'ammissione dei mezzi di prova in appello, non osta a che la prova testimoniale, dichiarata inammissibile per genericità nel giudizio di primo grado, possa essere riproposta** in secondo grado mediante la deduzione di **capitoli dettagliatamente articolati**, dal momento che il potere conferito al giudice di consentire in primo grado l'integrazione della prova testimoniale dedotta in modo incompleto comporta, a fortiori, la possibilità per la stessa parte, non incorsa in alcuna decadenza, di farlo spontaneamente in appello.

In tema di revocatoria fallimentare di pagamenti relativi a crediti liquidi ed esigibili (ex art. 67, 2° comma, l.f.), la prova della conoscenza, da parte del creditore, dello stato di insolvenza del debitore poi fallito, può legittimamente fondarsi su elementi indiziari caratterizzati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza; per il raggiungimento della prova della *scientia decoctionis* con il mezzo delle presunzioni non basta una astratta conoscibilità oggettiva accompagnata da un presunto dovere di conoscere, sicché la qualità di banca di colui che entra in contatto con l'insolvente rileva, non di per sé, neppure se correlata al parametro, del tutto teorico, del creditore avveduto, ma solo in presenza di concreti collegamenti di quel creditore con i sintomi conoscibili dello stato di insolvenza; in tal senso dovendosi dare rilievo ai presupposti ed alle condizioni in cui si è trovato ad operare, nella specifica situazione, *l'accipiens*, ed in quest'ambito anche all'attività professionale da esso esercitata ed alle regole di prudenza ed avvedutezza che caratterizzano concretamente, indipendentemente da ogni doverosità, l'operare della categoria di appartenenza (nella specie, la suprema corte, nell'enunciare il principio di cui in massima, ha

respinto lo specifico motivo di ricorso, osservando che la sentenza impugnata aveva correttamente fondato la prova della *scientia decoctionis*, non sulla mera qualità professionale della banca, ma sulla esistenza di segni esteriori dello stato di insolvenza – notizie di stampa, risultati del bilancio, protesti – e sulla percezione di tali sintomi da parte di quel soggetto professionalmente qualificato).

Cass. 21 settembre 2000, Sez. I, n. 12489, in *I Contratti*, n. 4/01, pag. 349.

• In tema di contratti bancari, il “**bonifico**” (ossia l'incarico del terzo dato alla banca di accreditare al cliente correntista la somma oggetto della provvista) costituisce un ordine (delegazione) di pagamento che la banca delegata, se accetta, si impegna (verso il delegante) ad eseguire; da tale accettazione non discende, dunque, un'autonoma obbligazione della banca verso il correntista delegatario, trovando lo sviluppo ulteriore dell'operazione la sua causa nel contratto di conto corrente di corrispondenza che implica un mandato generale conferito alla banca dal correntista ad eseguire e ricevere pagamento per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Ne deriva che, secondo il meccanismo proprio del conto corrente, la banca, facendo affluire nel conto passivo il pagamento ricevuto dall'ordinante, non esaurisce il proprio ruolo in quello di mero strumento di pagamento del terzo, ma diventa l'effettiva beneficiaria della **rimessa**, con l'effetto ad essa imputabile (se l'accredito intervenga nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, ricorrendo il requisito soggettivo della revocatoria fallimentare) di avere alterato la “*condicio creditorum*” (nella specie, la società, poi fallita, aveva ottenuto da un istituto di credito fondiario un mutuo da utilizzare per estinguere altre passività; la stessa aveva, dunque, accreditato una parte della somma mutuata su un conto corrente di corrispondenza acceso presso una banca; la sentenza impugnata aveva **revocato quell'accREDITAMENTO**, ritenendolo un pagamento posto in essere in violazione della “*par condicio creditorum*”. La S.C., nell'affermare il principio di diritto massimato,

ha respinto la tesi della banca, la quale sosteneva che il proprio credito nei confronti della fallita al momento dell'accreditamento s'era estinto non attraverso un pagamento astrattamente revocabile, bensì per effetto della compensazione, sottratta, alla revocatoria ex art. 56 l.f..

Cass. 19 settembre 2000, Sez. I, n. 12405, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 4/00, pag. 94.

• **La dichiarazione di fallimento non può essere il frutto di una condotta abusiva da parte del singolo creditore** e deve ritenersi quindi preclusa ogni qual volta lo stato d'insolvenza sia stato determinato da un suo comportamento improntato a malafede in quanto contrario al dovere di cooperare per la realizzazione degli interessi della controparte.

[La vicenda che ha occasionato questa pronuncia della Suprema Corte risale ad un giudizio di opposizione avverso una sentenza dichiarativa di fallimento: il ricorrente lamentava che, nel pronunciare la declaratoria, i giudici avevano trascurato l'illiceità della condotta del creditore, maliziosamente preordinata a provocare il fallimento del debitore. Un'azienda di credito, infatti, aveva negato il frazionamento del mutuo ad un'impresa edile, la quale si era trovata nell'impossibilità di vendere gli appartamenti del complesso realizzato e non era così stata in grado di onorare le obbligazioni assunte. Con la conseguenza che la banca creditrice aveva potuto acquisire gli immobili attraverso il fallimento dell'azienda costruttrice, dunque ad un prezzo irrisorio.

Nell'emanare la su riportata massima, la Corte di Cassazione ha fatto ricorso a dei principi immanenti nell'intero ordinamento giuridico, quali il dovere di comportarsi secondo buona fede nei rapporti tra creditore e debitore (qualora esso sia violato, si determina un fatto illecito fonte dell'obbligazione risarcitoria del danno: art. 1173 c.c.) e l'esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.).

La citata sentenza, dunque, si colloca nell'alveo dell'ampia riflessione dottrinale che tende ad enfatizzare i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti obbligatori e da cui discende, quale evidente corollario, la

stigmatizzazione dell'abuso del diritto. La sua portata innovativa consiste nell'aver introdotto tali principi generali entro la cittadella delle procedure concorsuali].

Cass. 26 luglio 2000, Sez. I, n. 9796, in *Il Foro Italiano*, n. 4/01, pag. 1296.

• **E' ammissibile l'azione revocatoria fallimentare proposta dal curatore del fallimento della società incorporante contro gli atti solutori compiuti, prima dell'incorporazione, dalla società incorporata**, salva la possibilità per il convenuto di provare la mancata conoscenza, o l'insussistenza, dello stato d'insolvenza di quest'ultima.

Cass. 21 giugno 2000, Sez. I, n. 8419, in *Il Foro Italiano*, n. 5/01, pag. 1666, con nota di Giorgio Tarzia.

• **L'interesse all'azione revocatoria fallimentare di un contratto di locazione di immobile stipulato dal fallito viene meno se, nelle more del giudizio, l'immobile sia alienato dalla procedura**, salva restando una eventuale azione risarcitoria verso il conduttore per il minor realizzo conseguito in ragione dell'esistenza del contratto.

Cass. 19 maggio 2000, Sez. I, n. 6530, in *Il Fallimento*, n. 4/01, pag. 416.

• **L'assenza di procedure esecutive e protesti non esclude la conoscibilità aliunde dello stato di insolvenza dell'imprenditore**, che può essere provata mediante presunzioni gravi, precise e concordanti dal curatore che ha esperito la revocatoria fallimentare di atti a titolo oneroso compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Cass. 9 maggio 2000, Sez. I, n. 5845, in *Il Fallimento*, n. 5/01, pag. 541.

• **Il pegno di un libretto di deposito bancario costituito a favore della banca depositaria si configura come pegno irregolare solo quando sia conferita espressamente alla banca la facoltà di disporre del relativo diritto**, mentre, nel caso in cui difetti il conferimento di tale facoltà, si rientra nella disciplina del pegno regolare, onde la banca garantita non acquisisce la

somma portata dal titolo o dal documento (con obbligo di riversare o scomputare il relativo ammontare), ma è tenuta a restituire il titolo o il documento stesso, con la conseguenza che, difettando i presupposti per la compensazione dell'esposizione del pegno rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 67 l.f. ed è pertanto assoggettabile a revocatoria fallimentare.

Agli effetti della **revocatoria** di cui all'art. 67 l.f., **non può ritenersi contestuale al debito la garanzia pignorizia** (consistente, nella specie, nella costituzione in pegno di un libretto di deposito bancario) **concessa** dalla banca in occasione dell'**aumento del fido**, quando esista già una situazione debitoria della banca corrispondente al fido poi aumentato, giacché il concetto di contestualità deve essere inteso non in senso formale o semplicemente cronologico, bensì in senso preminentemente sostanziale e causale, onde il creditore, per evitare la revocatoria non può limitarsi a rilevare la coincidenza temporale della concessione della garanzia con l'aumento del fido, ma deve fornire la prova rigorosa che il pegno ricevuto riguardava soltanto l'ulteriore somma accreditata col nuovo affidamento, al momento della sua costituzione.

Cass. 5 maggio 2000, Sez. I, n. 5634, in *Il Fallimento*, n. 4/01, pag. 404.

- Il cosiddetto "castelletto di sconto", o il fido per smobilizzo crediti – come altri strumenti bancari ai primi non propriamente equiparabili nella loro configurazione giuridica, ma assimilati nella pratica bancaria in quanto rispondenti alla medesima finalità, e riflettenti rapporti di analoga natura – non attribuiscono immediatezza di una determinata somma di danaro, ma sono esclusivamente fonte, per l'istituto di credito, dell'obbligo di accettazione per lo sconto, entro un predeterminato ammontare, dei titoli che l'affidatario presenterà. Ne consegue che l'esistenza di un fido per lo sconto di cambiali non può far ritenere coperto un conto corrente bancario, né può far escludere, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, il carattere solutorio delle rimesse effettuate su tale conto dal cliente, poi fallito, se nel corso del rapporto il correntista abbia sconfinato dal limite di affidamento concessogli con il diverso contratto di apertura

di credito. Tale differenziazione mantiene il suo significato anche se tra le due linee di credito sia stabilito un collegamento di fatto, nel senso che i ricavi conseguiti attraverso sconti e anticipazioni siano destinati a confluire nel conto corrente di corrispondenza che riflette l'apertura di credito, in quanto siffatta correlazione si risolve in un meccanismo interno di alimentazione di quel conto attraverso le rimesse provenienti dalle singole operazioni di smobilizzo crediti, alla stregua di qualunque altra rimessa di diversa provenienza.

Cass. 18 aprile 2000, Sez. I, n. 4957, in *Il Fallimento*, n. 4/01, pag. 397.

- L'art. 44, primo comma, l.f., nel prevedere l'inefficacia, rispetto ai creditori, dei pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, configura logico corollario della perdita della disponibilità dei beni acquisiti al fallimento stesso (art. 42) e mira a preservare l'integrità dell'attivo, assicurando la *par condicio creditorum*. La norma in questione, alla luce della valenza letterale dell'espressione "pagamenti eseguiti dal fallito", nonché del presupposto sul quale essa norma si basa e della finalità da essa perseguita, è **riferibile agli atti estintivi di obbligazioni del solvens, compiuti con prelievo dal suo patrimonio** e con connesso trattamento preferenziale dello *accipiens*. Da ciò consegue che essa non si rilevi applicabile rispetto alle somme che il datore di lavoro devolva all'esattore delle imposte ai sensi dell'art. 3 D.P.R. n. 602 del 1973, in relazione all'art. 23 D.P.R. n. 600/73, dopo averle trattenute a titolo di acconto IRPEF sulla retribuzione corrisposta ai dipendenti prima del fallimento. Esse somme, infatti, fanno parte del compenso lavorativo, sono ritenute dal datore di lavoro nella sua veste di "sostituto d'acconto", e vengono versate in nome e per conto dei lavoratori "sostituiti" i quali restano I soggetti passivi dell'obbligazione tributaria e dovranno definirne la loro posizione al termine del corrispondente periodo d'imposta computando, appunto, le anticipazioni effettuate attraverso il "sostituto".

Cass. 24 marzo 2000, Sez. I, n. 3519, in *Il Fallimento*, n. 3/01, pag. 276.

• Nei casi di **versamento mediante bonifico o bancogiro**, il quale consiste nell'accreditamento di una somma di denaro da parte di una banca a favore del correntista beneficiario e nel contemporaneo addebitamento della stessa somma sul conto del soggetto che ne ha fatto richiesta, al fine di verificare l'anteriorità o la posteriorità dell'operazione bancaria rispetto alla dichiarazione di fallimento del beneficiario stesso, è rilevante la cosiddetta "**data contabile**" e cioè quella in cui è avvenuta l'annotazione dell'accredito sul conto. L'accreditamento successivo alla dichiarazione di fallimento deve ritenersi inefficace nei confronti dei creditori in applicazione dell'art. 44 l.f., con la conseguente impossibilità per la banca di operare alcun conguaglio con sue eventuali precedenti ragioni. **Né può invocarsi** da parte della banca la **compensazione**, in quanto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 56 l.f., dovendo necessariamente risalire i fatti costitutivi dei reciproci crediti alla fase precedente all'apertura del fallimento, ogni evento successivo è improduttivo di effetti rispetto alla massa per la tutela della *par condicio*. D'altra parte, a seguito del fallimento, risultando ormai sciolto il conto corrente in virtù dell'art. 78 l.f., l'impossibilità di eseguire l'obbligo di accredito determina la mancata coesistenza dei due debiti e preclude, per ciò solo, il ricorso all'art. 56 l.f..

Cass. 28 febbraio 2000, Sez. I, n. 2211, in *Il Fallimento*, n. 3/01, pag. 255.

• In tema di fallimento, lo **stato di insolvenza** dell'imprenditore che non consente a quest'ultimo di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni **non è escluso dalla (asserita) esistenza della possibilità di superare la crisi economica**, tenuto conto della ontologica identità tra stato d'insolvenza e stato di momentanea difficoltà dell'impresa, che si differenziano tra loro soltanto in relazione alla possibilità di una prognosi, positiva o meno, circa lo sviluppo della crisi ove al debitore venga concessa una moratoria.

App. Milano 26 gennaio 2001, Sez. IV, Pres. Guastapane, in *Diritto e Pratica delle*

***Società*, n. 1101, pag. 76.**

• **Non può essere dichiarato il fallimento di una società di fatto** che abbia cessato la propria attività da **oltre un anno** in quanto in contrasto con la nuova lettura degli artt. 10 e 143 l.f. quale risulta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 319/2000.

App. Milano 19 settembre 2000, Pres. Trombetti, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/01, pag. 167.

• Poiché l'azione revocatoria fallimentare ha natura costitutiva, la clausola del contratto di **fideiussione omnibus** con cui il fideiussore garantisce anche i pagamenti restituiti dalla banca creditrice a seguito di revoca (c.d. clausola di reviviscenza) non opera nell'ipotesi di transazione della lite con il fallimento.

App. Genova 26 marzo 2000, Pres. Giacobone, in *Il Fallimento*, n. 4/01, pag. 428.

• Pur applicandosi il principio, secondo cui il pagamento effettuato dal terzo, che non svolge alcun'azione di rivalsa nei confronti del fallimento, è irrevocabile, nell'ipotesi in cui tale atto solutorio si concretizzi in un versamento nel conto corrente del debitore, determinando una variazione quantitativa ed assumendo il contenuto di una posta attiva dello stesso correntista, nella cui titolarità l'importo accreditato va a confluire, tale pagamento è assimilabile a quello dello stesso debitore ed è quindi assoggettabile alla revocatoria.

Trib. Milano 9 gennaio 2001, Sez. VII, n. 1011, in *Giustizia a Milano*, n. 2/01, pag. 15.

• In caso di conferimento di azienda bancaria – che i riguardi l'intero complesso aziendale della conferente – alla conferitaria fanno capo tutti i rapporti contrattuali non aventi carattere personale, con conseguente responsabilità per le obbligazioni nascenti da tali rapporti. Tra di esse, rientrano anche le pretese e le facoltà discendenti dal contratto di conto corrente, ove stipulato.

Il diritto del cliente di ottenere **copia della documentazione**, previsto dall'art. 119 D.

L.vo 385/1993, spetta al curatore in caso di fallimento, atteso che – pur dopo lo scioglimento del rapporto ex art. 78 l.f. – persiste una serie di obbligazioni di derivazione contrattuale, tra le quali rientra anche quella di consegna della documentazione inerente alle operazioni eseguite negli ultimi dieci anni.

Trib. Como 4 maggio 2000, Giud. Nardecchia, in *Giustizia Civile*, n. 2/01, pag. 537.

- Nell'ipotesi in cui il debitore, poi fallito, dopo aver stipulato un **contratto di leasing**, abbia **ceduto tale contratto ad un terzo**, che ha poi proceduto al riscatto del bene oggetto del contratto, l'**azione revocatoria** promossa dal curatore per far valere il carattere gratuito della cessione, ove sia accolta, non determina l'acquisizione del bene, ma il recupero del valore trasferito, pari alla diminuzione patrimoniale che, per effetto della cessione, si è verificata nel patrimonio del fallito.

Trib. Milano 28 febbraio 2000, Est. Calendino, in *Il Fallimento*, n. 4/01, pag. 433.

- Il risarcimento derivante dal **danno biologico** e morale relativi al sinistro stradale, a seguito del **decesso del fallito**, può essere acquisito al **fallimento** ai sensi dell'art. 42 l.f..

Trib. Verona 17 febbraio 2000, Pres. Abate, in *Il Fallimento*, n. 3/01, pag. 34.

- Ai fini dell'esperibilità dell'**azione revocatoria** sull'**atto di costituzione in pegno** di titoli con annesso patto di rotatività, il **negozio** che rileva deve considerarsi quello con il quale si è data **inizialmente vita alla garanzia** purché sia certa la data della sottoscrizione delle successive scritture.

Trib. Milano 31 gennaio 2000, Est. Fabiani, in *Il Fallimento*, n. 3/01, pag. 323.

- 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 crediti** anteriori al compimento dell'atto impugnato, la **lesività del negozio rispetto a detti crediti** e la **partecipatio fraudis** o la dolosa preordinazione. Se, invece, il curatore subentra al creditore in un giudizio di revocatoria ordinaria in un giudizio pendente, deve far valere la medesima situazione sostanziale dedotta da chi lo ha preceduto, salvo la facoltà di far valere anche la posizione di altri creditori che siano intervenuti nel giudizio.

PROCEDIMENTO CIVILE, INGIUNTIVO, ESECUTIVO

Cass. 21 marzo 2001, Sez. III, n. 4021, in *Guida al Diritto*, n. 18/01, pag. 80.

- A norma dell'art. 38 del c.p.c. nel nuovo testo introdotto dall'art. 4 della legge n. 353 del 1990, l'**incompetenza per materia**, al pari di quella per **valore** e per **territorio** nei casi previsti dall'art. 28 del c.p.c., deve essere eccepita dalla parte o rilevata d'ufficio entro la prima udienza di trattazione. Ne segue, pertanto, che ove l'incompetenza – da qualunque causa dipenda – non sia eccepita o rilevata alla prima udienza di trattazione non può esserlo nel successivo corso del processo, neppure se in relazione alla controversia si debba disporre il mutamento del rito da ordinario a speciale, in quanto il relativo provvedimento non incide sulla preclusione già verificatasi, spostando il termine per l'eccezione o il rilievo.

Cass. 11 dicembre 2000, Sez. III, n. 15579, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 1/01, p. 2.

- Nell'**espropriazione di azioni depositate presso istituto bancario** la **competenza territoriale** appartiene, alternativamente, al **giudice del luogo in cui la banca ha la sua**

sede, una filiale o una succursale o agenzia che abbia in carico il rapporto da dichiarare.

Cass. 16 novembre 2000, Sez. III, n. 14873, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 4/00, pag. 80.

- Nell'opposizione di terzo all'esecuzione, il terzo non deve provare solo i fatti costitutivi del suo diritto di proprietà sui beni oggetto del pignoramento, ma anche il **titolo dell'affidamento** di questo al debitore esecutato.

Tali prove **non** possono essere date con **testimoni** e, quindi, attraverso la presunzione semplice, peraltro non ricavabile nel sistema, della proprietà dei beni pignorati al cinquanta per cento con il debitore esecutato.

Cass. 26 settembre 2000, Sez. III, n. 12762, in *Rivista dell'esecuzione forzata* n. 4/00, pag. 82.

- La **legittimazione** a proporre l'eccezione di **estinzione nel processo esecutivo** può essere riconosciuta anche al **terzo che vi ha interesse** e, quindi, all'acquirente del bene già sottoposto a pignoramento, perché egli ha interesse a che il bene acquistato sia sottratto all'azione esecutiva. L'**esistenza** in favore del creditore intervenuto nel processo esecutivo di un **titolo esecutivo** che lo abilita a compiere gli atti del processo esecutivo deve essere **valutata** non al **momento** dell'intervento, ma in quello in cui, verificatasi la rinuncia del creditore procedente, **diviene concreto il suo interesse a far proseguire il processo esecutivo**.

Cass. 15 febbraio 2000, Sez. III, n. 2218, in *Guida al Diritto*, n. 15/01, pag. 81.

- L'ambito del **mandato al difensore** va determinato, in mancanza di una diversa manifestazione di volontà, con riferimento all'**atto sul quale è opposto**. Ne consegue, pertanto, che in caso di **procura** rilasciata **in calce alla copia notificata all'atto d'appello**, il mandato deve ritenersi limitato a contrastare le doglianze dell'appellante e **non** può, quindi, in linea di principio, estendersi alla proposizione dell'**appello incidentale**.

Cass. 15 febbraio 2000, Sez. III, n. 2214, in *Guida al Diritto*, n. 14/01, pag. 66.

- La designazione **convenzionale** di un **foro territoriale**, anche se coincidente con uno dei fori previsti dalla legge, attribuisce al foro designato **competenza esclusiva solo se vi è una pattuizione** che, pur rimanendo svincolata da qualsiasi onere di forma, esprima, tuttavia, la non equivoca intenzione delle parti di sottrarre la competenza agli altri fori previsti dalla legge. Una tale pattuizione non può essere ravvisata nella clausola che designi un determinato foro come competente per ogni controversia concernente uno specifico rapporto.

Cass. 23 gennaio 2001, Sez. II, n. 904, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/01, pag. 98.

- L'**elezione di domicilio** fatta dalla parte in sede di stipula del **contratto** (nella specie, contratto di agenzia perfezionatosi con l'accettazione da parte del promissario della proposta come formulata dal promittente) deve intendersi a **carattere non esclusivo** in difetto di un'espressa e chiara volontà contraria, come tale non ostativa a che gli atti inerenti al rapporto contrattuale (nella specie, atto introduttivo della procedura arbitrale) vengano trasmessi al diverso indirizzo riferibile alla parte medesima.

La disposizione dell'**art. 46 c.c.**, secondo cui qualora la **sede legale della persona giuridica** è **diversa da quella effettiva**, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima vale anche in tema di **notificazione** con conseguente applicazione dell'art. 145 c.p.c.; pertanto ai fini della regolarità della notificazione di atti a persona giuridica presso la sede legale o quella effettiva, è sufficiente che il consegnatario sia legato alla persona giuridica stessa da un particolare rapporto che, non dovendo necessariamente essere di prestazione lavorativa, può risultare anche dall'incarico, eventualmente provvisorio o precario, di ricevere la corrispondenza; sicché, qualora dalla relazione dell'ufficiale giudiziario o postale, risulti in alcune delle predette sedi la presenza di una persona che si trovava nei locali della sede stessa, è da presumere che tale

persona fosse addetta alla ricezione degli atti diretti alla persona giuridica, anche se da questa non dipendente, laddove la società, per vincere la presunzione in parola, ha l'onere di provare che la stessa persona, oltre a non essere suo dipendente, non era addetta neppure alla sede per non averne mai ricevuto incarico alcuno.

Cass. 13 gennaio 2001, Sez. Lav., n. 424, in *Massimario del Foro Italiano*, n. 1/01, pag. 37.

• In tema di **opposizione a decreto ingiuntivo, l'aumento del termine** ex art. 641 c.p.c. da **venti a quaranta giorni**, disposto dall'art. 8 d.l. 21 giugno 1995 n. 238 (disposizione reiterata dal d.l. 9 agosto 1995 n. 347 e quindi dal d.l. 18 ottobre 1995 n. 534), **non può trovare applicazione per i decreti ingiuntivi** notificati in epoca precedente all'entrata in vigore del predetto decreto legge; il termine in questione, infatti, deve essere inquadrato nel complesso della procedura monitoria, la quale non solo prevede un termine per l'opposizione, ma anche che di esso il giudice faccia espresso avvertimento al debitore ingiunto, sicché quel termine, una volta che sia stato indicato dal giudice secondo la normativa vigente al momento dell'emissione del decreto ingiuntivo e sia stato portato a conoscenza del debitore, con la notifica dell'ingiunzione, nella vigenza della stessa norma, resta insensibile allo *ius superveniens* che lo modifichi.

Cass. 3 gennaio 2001, Sez. Lav., n. 37, in *Il Foro Italiano*, n. 2/01, pag. 467.

• **Il deposito entro il termine semestrale di cui all'art. 305 c.p.c. del ricorso in riassunzione** del processo interrotto **impedisce l'estinzione** del medesimo, con la conseguenza che l'eventuale vizio o l'inesistenza, sia di fatto che giuridica, della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza non si comunica alla riassunzione ormai perfezionatasi, ma impone al giudice che rilevi il vizio, pur dopo la scadenza del termine semestrale di cui all'art. 305 c.p.c., di fissare una nuova udienza e di assegnare alla parte un termine perentorio per la rinnovazione della notificazione.

Cass. 28 settembre 2000, Sez. Unite, n. 1048, in *Il Foro Italiano*, n. 3/01, pag. 954.

• La **cessazione della materia del contendere** del giudizio civile costituisce un'ipotesi di **estinzione del processo** da pronunciare con sentenza, d'ufficio o su istanza di parte, ogni qualvolta viene meno l'interesse delle parti alla naturale definizione del giudizio; la relativa declaratoria non ha dunque alcuna idoneità ad acquistare efficacia di giudicato sostanziale sulla pretesa fatta valere.

App. Brescia 14 aprile 2000, Pres. Cusimano, in *Giustizia Civile*, n. 4/01, pag. 1085.

• **Il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c.** per proporre **impugnazione avverso l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 186-quater** c.p.c., che abbia acquisito **efficacia di sentenza** a seguito della rinuncia notificata e depositata in cancelleria, **decorre dalla data di notificazione** della stessa ordinanza (diventa sentenza a seguito del deposito), mentre in mancanza di tale motivazione, il termine lungo di cui all'art. 327 decorre dalla data del deposito.

Trib. Milano 8 gennaio 2001, Sez. III, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 5/01, pag. 208.

• Nel **giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo**, il giudice, qualora riconosca fondata, anche solo parzialmente, un'**eccezione di pagamento** formulata dall'opponente (che è gravato dal relativo onere probatorio) con l'atto di opposizione o nel corso del giudizio, **deve comunque revocare in toto il decreto opposto, senza che rilevi in contrario l'eventuale posteriorità del fatto estintivo al momento dell'emissione** suddetta, sostituendosi la sentenza di condanna al pagamento di residui importi del credito all'originario decreto ingiuntivo.

L'accoglimento parziale dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo, sebbene implichi la revoca dello stesso, non comporta necessariamente il venire meno della condanna dell'ingiunto, poi opponente, al pagamento delle spese della fase monitoria e di quelle attinenti all'esecuzione provvisoria del decreto, le une e le altre potendo essere legittimamente poste a carico del debitore, con riferimento ai

limiti della somma definitivamente attribuita al creditore.

PROVA CIVILE

Cass. 17 novembre 2000, Sez. I, n. 14895, in *I Contratti*, n. 6/01, pag. 552.

- Il **curatore fallimentare** che agisce in giudizio per fare **accertare la simulazione** (nella specie, interposizione fittizia) non si pone quale mero sostituto processuale del fallito, ma esercita, come quando agisce in revocatoria, un'azione concessa dall'ordinamento ai terzi; quale **terzo** non incontra i **limiti di prova** valevoli per le parti ai sensi dell'art. 1417 c.c..

Cass. 27 febbraio 2000, Sez. II, n. 2906, in *Guida al Diritto*, n. 19/01, pag. 68.

- Nel caso in cui sia allegata la **simulazione relativa di un contratto** vengono, comunque, in rilievo, l'esistenza e la validità del negozio dissimulato. La dimostrazione della simulazione, pertanto, incontra non solo le normali **limitazioni** legali all'ammissibilità della **prova testimoniale** e a quella per presunzioni, ma anche quella più rigorosa stabilita dall'art. 2725 del c.c., secondo la quale la prova testimoniale di un negozio per il quale è richiesta la forma scritta a pena di nullità è consentita solo nell'ipotesi di smarrimento incolpevole del documento, contemplata nell'articolo 2724, n. 3 del c.c., e non anche nelle altre ipotesi di cui ai nn. 1 e 2 dello stesso articolo.

SPESE GIUDIZIALI

Cass. 26 febbraio 2001, Sez. II, n. 2749, in *Guida al Diritto*, n. 18/01, pag. 81.

- La **cassazione con rinvio** di una sentenza travolge necessariamente la **pronuncia sulle spese** dei precedenti gradi di giudizio, contenuta nella sentenza cassata, sicché il giudice di rinvio deve provvedere ex novo sulle spese dell'intero processo, tenendo conto dell'esito finale della lite.

κ κ κ

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

LE ULTIME PRONUNZIE DELLE CORTI DI MERITO

Il **Tribunale di Roma, Sez. VIII, G.U. Dott. Fortunato Lazzaro**, con una **sentenza del 9 maggio 2001** ha confermato (*cf.* T. Roma, 25 giugno 1999 e Trib. Roma 26 maggio 1999) il proprio **orientamento contrario a quello recentemente assunto dalla Corte di Cassazione** in materia di anatocismo bancario.

Nella citata sentenza, resa nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice capitolino, dopo aver dato atto dell'orientamento della Suprema Corte che, con le sentenze n. 2347/99, n. 3096/99 e 12507/99, ha escluso l'esistenza di alcun uso normativo giustificante la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, ha affermato che la ricostruzione dell'istituto in oggetto (*i.e.* la capitalizzazione degli interessi nel c/c bancario) non va effettuata sulla base dell'art. 1283 c.c. bensì sulla differente disciplina prevista dagli articoli 1831, 1823 e 1825 c.c..

Ciò in quanto, come già affermato da autorevole dottrina (*cf.* il recente contributo di Ferro – Luzzi, “*Una nuova fattispecie giurisprudenziale: l'anatocismo bancario: postulati e conseguenze*”, pubblicato in *BBTC*, n. 3/2001) secondo il giudice capitolino, la “*capitalizzazione trimestrale degli interessi a favore della banca si pone come naturale conseguenza della periodica chiusura del conto corrente, tenuto conto della facoltà della banca di recedere ad nutum dal relativo contratto a tempo indeterminato. Ciò in quanto – avendo le parti, in forza dell'art. 1831 c.c. la facoltà di richiedere l'immediata chiusura del conto con la liquidazione del saldo (nel termine stabilito dal contratto o dagli usi o, in mancanza al termine di ogni semestre) e attribuendo l'art. 1833 c.c. a ciascuna di esse il diritto di recedere dal contratto di conto corrente a tempo indeterminato a ogni*

chiusura del conto (salvo il preavviso pattuito) – la mancata richiesta di pagamento del saldo al verificarsi della chiusura del conto pone il saldo medesimo quale prima rimessa di un nuovo conto [...] sulla quale a mente dell’art. 1825 c.c. decorrono gli interessi convenzionali o in mancanza legali. Insomma, la liquidazione comporta che gli interessi vengono a costituire una delle partite del conto e concorrono con le altre partite a formare il saldo finale il quale diviene prima rimessa del nuovo conto sul quale iniziano a decorrere normalmente gli interessi”.

Nello stesso senso si è recentemente pronunciato il **Tribunale di Vercelli con sentenza del 9 febbraio 2001, Dott. Vignera**, nella quale si legge che l’art. 1831 c.c., sebbene dettato in relazione al conto corrente ordinario e non richiamato espressamente dall’art. 1857 c.c., sarebbe applicabile anche al conto corrente bancario atteso che la sua funzione non sarebbe solo quella di consentire la disponibilità dei saldi nei conti correnti ordinari ma altresì quella di rendere possibile l’automatica prosecuzione del contratto di conto corrente con la capitalizzazione del precedente saldo e, quindi anche delle somme ricomprese nel saldo stesso a titolo di interessi.

* * *

La citata sentenza del Tribunale di Roma merita di essere segnalata ai lettori di Iusletter anche per un ulteriore profilo.

Il giudice romano attribuisce infatti al creditore (già cliente della banca) che agisce in opposizione ad un decreto ingiuntivo un vero e proprio onere probatorio posto che esso non può limitarsi a contestare genericamente l’applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi ma deve indicare l’importo reale del proprio credito.

Si legge infatti nella sentenza che *“pur se nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il giudice deve accertare il fondamento della pretesa monitoriamente azionata [...], vi è comunque un provvedimento di condanna passibile di acquisire forza di giudicato, sicché l’opposizione è fortemente pervasa da momenti impugnatori, come la giurisprudenza di legittimità al massimo livello non ha mancato di rilevare [...] i quali comportano che la doglianza debba essere formulata in termini*

*sufficientemente analitici, con indicazione della somma che si asserisce dovuta. [...] Sicché, con riguardo a quanto ci occupa, la **quantificazione del proprio debito** (depurato dagli interessi assunti come applicati contra legem) **da parte dell’opponente diviene elemento essenziale dell’opposizione impugnazione** perché consente, specie in difetto di contestazione ex adverso sul quantum, la pronuncia di sentenza immediata, ex art. 281sexies del codice di rito [...]”.*

Come ha rilevato l’ABI in una circolare dello scorso 31 maggio (a disposizione di tutti i lettori di Iusletter) il sopra riportato orientamento trova autorevole conferma in tre recenti sentenze della Corte di Cassazione (Cass. 6 luglio 2000, n. 9008, Cass. 21 luglio 2000 n. 9579 e Cass. 16 novembre 2000, n. 14849), pronunciate con riferimento a rapporti di conto corrente bancario, secondo le quali la presunzione di veridicità che accompagna le risultanze dell’estratto di conto corrente non può essere vinta da *“un generico diniego della posizione debitoria da parte del cliente, non accompagnato dalle (necessarie) specifiche contestazioni”* (Cass. 9008/2000).

Tale aspetto merita di essere valutato con attenzione anche in relazione ai **costi che può assumere l’eventuale CTU contabile disposta dal giudice istruttore**, laddove questi ritenga necessario procedere al ricalcolo degli interessi al netto della capitalizzazione trimestrale.

Recentemente infatti la Sesta Sezione civile del Tribunale di Milano ha affermato che la liquidazione degli onorari a favore del consulente tecnico che ha operato una ricostruzione del saldo finale di conto corrente al netto della capitalizzazione trimestrale degli interessi deve essere effettuata utilizzando quale parametro non già il valore della controversia ma il valore ottenuto sommando tutte le movimentazioni del conto corrente avvenute nel periodo interessato dalla CTU.

Si è arrivati così, in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo del valore di lire 49.334.165, a liquidare a favore del consulente tecnico onorari per lire 50.000.000!

L’assurdità e, nello stesso tempo, la pericolosità di siffatto provvedimento – contro

il quale è stato proposto reclamo ai sensi degli artt. 11 legge n. 319/1980 e 29 legge n. 794/1942 è di immediato rilievo.

Nei prossimi numeri di Iusletter aggiorneremo comunque i nostri lettori in ordine all'esito di tale reclamo sia in ordine all'eventuale emissione di provvedimenti similari.

* * *

Sempre con riferimento alle CTU contabili merita di essere segnalato un interessante articolo apparso sul n. 4/2001 della rivista "I contratti" (Daniele Maffei in un interessante articolo intitolato "Anatocismo bancario e ripetizione degli interessi da parte del cliente") nel quale si osserva come la formulazione di questo consenta di presagire quale sarà l'orientamento del Giudice non solo con riferimento alla validità della clausola anatocistica ma altresì con riferimento alla determinazione delle somme che la banca convenuta potrà essere tenuta a restituire al proprio cliente tra le seguenti ipotesi: 1) tutti gli interessi composti da essa percepiti; 2) la minor somma corrispondente al delta tra gli interessi composti da essa percepiti con capitalizzazione trimestrale e quelli che sarebbero stati dovuti con una capitalizzazione annuale; 3) la minor somma corrispondente al delta tra gli interessi composti da essa percepiti con capitalizzazione trimestrale e quelli che sarebbero stati dovuti con una capitalizzazione semestrale.

Sino ad oggi in realtà non sono stati molti i giudizi promossi nei confronti delle banche al fine di ottenere la restituzione degli interessi da queste percepiti. L'eccezione di illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi viene per lo più sollevata al fine di bloccare l'efficacia del decreto ingiuntivo opposto anziché assumere finalità restitutive.

E' possibile però che l'enfasi attribuita dalla stampa (cfr. ItaliaOggi di lunedì 23 aprile 2001) e dalle associazioni dei consumatori alla sentenza emessa dal **Giudice di Pace di Rho in data 20 febbraio 2001**- con la quale una banca, pare per la prima volta, è stata condannata alla restituzione degli interessi addebitati trimestralmente al correntista - possa segnare l'inizio di una vera e propria inversione di tendenza.

* * *

Per quanto concerne infine l'**emissione dei decreti ingiuntivi** si ricorderà che, nello scorso numero di Iusletter, si era dato atto dell'orientamento assunto dalla Sesta Sezione civile del **Tribunale di Milano**, secondo il quale l'emissione dei decreti ingiuntivi avrebbe potuto essere ottenuta subordinatamente alla presentazione di una dichiarazione dalla quale risultasse che, nella determinazione della somma oggetto di ingiunzione, non si era tenuto conto degli effetti della capitalizzazione trimestrale, indipendentemente dalla presentazione di un conteggio analitico.

Tale orientamento è stato, di recente, radicalmente stravolto: da circa due mesi infatti il Tribunale di Milano richiede, per l'emissione dei decreti ingiuntivi, la **presentazione di un prospetto contenente il ricalcolo degli interessi con capitalizzazione annuale** effettuata, per i rapporti che hanno avuto durata infradecennale, dall'inizio del rapporto e relativamente agli ultimi dieci anni negli altri casi.

USURA

MUTUI USURARI E LEGGE 28 FEBBRAIO 2001 N. 24: LE ULTIME PRESE DI POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

In tema di mutui e interessi usurari, ci pare opportuno segnalare ai nostri lettori due recenti provvedimenti - che qui di seguito riportiamo in breve - i quali attestano come l'avvenuta conversione in legge del decreto 29 dicembre 2000 n. 394 non sia certo valsa a sanare i contrasti, ancora accessissimi, tra potere legislativo e magistratura.

- **Tribunale di Campobasso, ordinanza del 3 maggio 2001.**

Sostenendo che la somma indicata nell'atto di precetto fosse il risultato dell'applicazione di tassi eccedenti quelli "soglia", un debitore ha proposto opposizione avverso l'esecuzione immobiliare promossa nei suoi confronti dalla Banca di Roma.

La circostanza, agli occhi del G.E., è parsa integrare quei "gravi motivi" di cui all'art. 624

c.p.c., con la conseguenza che la procedura esecutiva è stata sospesa in attesa della definizione del giudizio di opposizione.

- **Tribunale di Benevento, ordinanza del 4 maggio 2001.**

In occasione di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, promosso da un debitore che sosteneva l'illiceità del tasso di interesse pattuito in un contratto di mutuo a medio termine (21% annuo + 2% in caso di mora), il Tribunale di Benevento ha nuovamente ritenuto di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 28/2/2001 n. 24, che, convertendo in legge l'art. 1 comma 1 del decreto 29/12/2000 n. 394, ne ha riprodotto le disposizioni.

Le motivazioni addotte dal Tribunale di Benevento (il giudice è il medesimo) non differiscono di molto da quelle sostenute con la precedente ordinanza del 2 gennaio 2001 che, lo si ricorda, aveva denunciato la violazione, da parte dell'art. 1 comma 1 del decreto 394/00, degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost..

Questa volta la citata corte di merito ha lamentato l'incostituzionalità della novella in relazione agli artt. 3, 24, 35, 41 e 47 Cost., riproponendo, quanto agli artt. 3, 24 e 47, esattamente le stesse ragioni già espone in occasione del precedente provvedimento (cfr. Iusletter n. 6).

Nuovo, invece, il riferimento agli artt. 35 e 41 Cost., che vediamo subito più dettagliatamente.

Le due norme (poste l'una a tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, l'altra a tutela dell'iniziativa economica privata, che, secondo la Costituzione, “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*”) sarebbero incompatibili con le ultime disposizioni di legge in tema di usura, le quali, secondo i giudici beneventani, concretandosi in un ingiusto trattamento di favore per le banche, farebbero sì che il prestito del denaro “*si trasformi, attraverso la riscossione di un corrispettivo sproporzionato al valore del bene dato in godimento, in un'attività economica parassitaria e dannosa, oltre che per il singolo, anche per lo stesso sistema economico nazionale*”.

Accordare al prestito del denaro una redditività

eccessiva si tradurrebbe infatti oltre che nella possibilità di condizionare la libertà e la dignità di chi vi deve ricorrere per esigenze vitali, nella mortificazione del lavoro e dell'iniziativa economica privata diretti alla produzione di beni e servizi primari, ad esclusivo vantaggio di pochi spregiudicati speculatori.

Inutile dire che anche le nuove argomentazioni del Tribunale di Benevento ci paiono quanto mai forzate.

* * *

Infine: segnaliamo “*Usurarietà sopravvenuta nei mutui*”, di A. RICCIO, in *Contratto e impresa*, n.1/01. L'articolo consiste in una rassegna davvero completa della giurisprudenza più significativa in materia, commentata dall'Autore, che, chiaramente schierato dalla parte dei consumatori, non risparmia critiche e denunce di incostituzionalità a carico del decreto 394/00 e della relativa legge di conversione.

κ κ κ

LO SAPEVATE CHE ...

- **Le offerte di consulenza legale in Internet.**

Con parere depositato in data 2 ottobre 2000, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano ha dato il via libera alle consulenze legali on line, ed ha sancito che l'offerta di consulenze legali a mezzo Internet non può essere equiparata alle forme di pubblicità vietate dalla nuova formulazione del Codice Deontologico. Ai sensi del predetto parere, i Colleghi che intenderanno offrire le loro prestazioni di consulenza via Internet, dovranno comunque osservare scrupolosamente tutte le norme deontologiche poste a tutela del decoro della professione ed evitare, in ogni caso, forme di accaparramento della clientela. L'offerta di consulenza legale via Internet pertanto, sarà legittima solo nel caso in cui l'avvocato: **1)** si limiti ad indicare i settori del diritto nei quali opera con prevalenza, senza attribuirsi specializzazioni

che non derivino da titoli di studio o di carriera universitaria; 2) eviti indicazioni nominative della sua clientela e vanterie sulla qualità e celerità della consulenza; 3) si astenga dal prestare consulenze gratuite, dal predeterminare il compenso prima di aver espletato il suo incarico e dall'assicurare al cliente qualsivoglia garanzia di risultato; 4) non si avvalga, in ogni caso, di siti gestiti da società o soggetti terzi.

- **Le tariffe forensi.**

In data 10 novembre 2000, il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge delega in virtù del quale sarà riordinata l'intera disciplina delle professioni intellettuali. Il disegno di legge in questione prevede tra le tante novità, l'abolizione del sistema delle tariffe e l'introduzione del sistema dei c.d. "corrispettivi". Detti corrispettivi dovranno essere determinati con decreto ministeriale su proposta di una apposita Commissione, da rappresentanti di Ordini e Collegi. L'attuazione della delega in questione non potrà, tuttavia, prescindere dalla recente risoluzione n. B-0247/2000, adottata in data 5 gennaio 2001 dal Parlamento Europeo che, "riconosciuta l'importanza data in alcuni stati membri alla tariffazione obbligatoria, al fine di assicurare ai cittadini servizi di alta qualità..." ha sostanzialmente salvato il sistema delle tariffe forensi, ritenendolo conforme ai precetti di cui all'art. 81 del Trattato dell'Unione e riaffermato la piena legittimità dell'intervento degli ordini professionali nel procedimento di determinazione delle tariffe obbligatorie. Il sistema delle tariffe obbligatorie non costituisce, quindi, secondo il Parlamento, un ostacolo alla prestazione dei servizi ed anzi è strumento che può conciliarsi con lo sviluppo del libero mercato e della concorrenza, visti anche gli elevati "livelli morali, etici e di qualità ...che gli avvocati rappresentano".

- **La soglia dei tassi usurari in discesa a quota 9,84%.**

La soglia dei tassi usurari scende al 9,84% (con un -0.165% rispetto al primo trimestre del 2001). L'indicazione viene dalla Banca d'Italia, che il 27 giugno u.s. ha reso noti i tassi di interesse effettivi globali medi delle diverse operazioni, per il periodo di applicazione 1°

luglio – 30 settembre 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 6,56%, per cui la soglia d'allarme è pari al 9,84%). Questi dati saranno riportati in un apposito **decreto ministeriale** in corso di pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*.

- **Il riordino dei bolli giudiziari.**

L'entrata in vigore del D.P.C.M. del 29 dicembre 2000 (prevista per il 1° luglio) che 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*" (cfr. *Iusletter n. 6*) è stata prorogata al **1° gennaio 2002**.

κ κ κ

INTERNET

IL RICORSO ALLA GIUSTIZIA ON LINE: L'ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

La sempre maggiore diffusione dell'*e-commerce* – e la compravendita transnazionale di beni che esso realizza – non offre soltanto prospettive rivoluzionarie per gli approcci ai più diversi *business*, bensì sollecita, *ex adverso*, soluzioni differenti da quelle tradizionali, del tutto inadeguate alla celerità e simultaneità con cui si realizzano le operazioni contrattuali *on line*.

In particolare, è evidente l'idiosincrasia che le eventuali controversie, sorte tra venditore ed acquirente sul *web*, nutrono verso il sistema della loro consueta risoluzione, cioè il ricorso ad una giustizia dai tempi troppo dilatati, affatto in sintonia con una dimensione in cui lo spazio delle decisioni è espresso in *bit*. Si sta affermando, in tal modo, un meccanismo

alternativo di **soluzioni extra giudiziali delle controversie tra contraenti**, ritenuto meritevole di osservazione anche da parte di alcune direttive europee attualmente allo studio. Si tratta, in altre parole, dell'affermazione di organizzazioni che offrono, a fronte di un corrispettivo proporzionale al valore della transazione economica, **arbitrati per gli utenti della rete ed essi stessi accessibili direttamente on line**. I vantaggi che tale sistema di conciliazione, denominato **Alternative dispute resolution** (Adr), promette di conseguire, sono evidenti, con un risparmio di costi (oltre che, naturalmente, di tempi) che fungerà da volano per una diffusione ancora più importante del commercio elettronico. Si riportano di seguito i siti delle organizzazioni internazionali specializzate nell'offerta di tali servizi:

www.clicknsettle.com

www.cybersettle.com

www.disputes.org

www.eresolution.org

www.i-courthouse.com

www.internetneural.com

www.arbforum.com

www.onlinemediators.com

www.ombuds.org

www.resolutionforum.com

www.settleonline.com

www.wipo.int

www.newcourtcity.com

κ κ κ

CONVEGNI – SEMINARI - CONFERENZE

* *LA RIFORMA DEL DIRITTO COMMERCIALE DA MIRONE A ROVELLI* - Padova, 6-7 aprile 2001 – Organizzato da Noema - Partecipazione di Piero Spirandelli
Materiale già disponibile
(p.spirandelli@lascalaw.com)

* *IL REGOLAMENTO CE N. 1346/2000 RELATIVO ALLE PROCEDURE DI*

INSOLVENZA – Milano, 10 maggio 2001 – Organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Milano – Partecipazione di Luciana Cipolla

* *LE VENDITE FORZATE IMMOBILIARI E LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO ESECUTIVO* – Monza, 8 giugno 2001 – Organizzato da Sisco – Partecipazione di Lucia Magni, Raffaella Tavacca, Daniela Calvano, Paolo Faraone e Monica Biella
Materiale già disponibile
(l.magni@lascalaw.com)

* *INTERESSI USURA E ANATOCISMO - RECENTI DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI: DUE TESI A CONFRONTO* – Organizzato dalla Camera Civile - Monza, 12 giugno 2001 – Partecipazione di Lucia Magni, Daniela Calvano e Raffaella Tavacca
Materiale già disponibile
(l.magni@lascalaw.com)

* *CRISI DELL'IMPRESA, INSOLVENZA, REVOCATORIA E REATI FALLIMENTARI NELL'ATTUALE ASSETTO ECONOMICO: PROSPETTIVE DI RIFORMA* - Maratea, 22-23 giugno 2001 - Organizzato da Lab – Partecipazione di Giuseppe La Scala e Christian Faggella

CRISI DELL'IMPRESA E PROSPETTIVE DI RIFORMA Maratea, 22-23 giugno 2001-06-28

Giuseppe La Scala e Christian Faggella hanno rappresentato lo Studio al convegno "**Crisi dell'impresa, insolvenza, revocatoria e reati fallimentari nell'attuale assetto economico: prospettive di riforma**", organizzato da LAB con il sostegno di Intesa Gestione Crediti. Si è trattato di due giorni di riflessione sullo stato dell'arte e sull'iter della riforma dell'ordinamento concorsuale, tenuto conto del fatto che, sia le forze politiche della nuova maggioranza parlamentare, sia quelle di opposizione, appaiono intenzionate a procedere celermente da dove il lavoro di novellazione - in seguito alla conclusione della precedente

legislatura - era stato interrotto.

Presente buona parte dei nomi di maggior prestigio in materia di diritto fallimentare e commerciale, ampie convergenze sono state registrate tra i relatori (coordinati da Piero Schlesinger e Giovanni Lo Cascio) in tema di crisi dell'impresa e procedura di insolvenza.

Unanime è stata infatti sia l'invocazione all'introduzione di procedure minori più agili e "leggere", meglio strutturate per minimizzare l'intervento giurisdizionale (sentinella delle garanzie, anziché "motore" delle varie attività) ed in relazione alle quali accrescere il potere propulsivo e di intervento dei creditori, sia la trasformazione della procedura fallimentare in uno strumento più esplicitamente diretto al salvataggio dell'impresa e delle sue capacità produttive, ove possibile, anziché alla mera svendita dei cespiti.

Anche in materia di reati fallimentari è stata sostanzialmente generale la richiesta di abolire le fattispecie colpose e di ridiscutere integralmente il sistema delle pene (con particolare riguardo a quelle accessorie); ciò anche al fine di assicurare l'effettività della pena nei casi effettivamente meritevoli di sanzione penale.

Ma è stato il confronto sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario (e non poteva essere altrimenti) a registrare i toni più (garbatamente) accesi.

In particolare, moderati da Alberto Jorio, i sostenitori della teoria indennitaria (Corsi, Tarzia) hanno fatto valere con grande convinzione le loro ragioni contro i "rivali" di sempre (Maffei Alberti, Inzitari; quest'ultimo spintosi addirittura a parlare di funzione "moralizzatrice" della revocatoria fallimentare!). Ma è stato interessante soprattutto registrare come, sollecitati da Vito Faggella, amministratore delegato di Intesa Gestione Crediti, i magistrati presenti (Fabiani di Milano, Sansone di Trieste e Severini di Roma) non sono apparsi insensibili di fronte alla contestazione degli esiti talvolta paradossali ai quali conduce l'applicazione della giurisprudenza da tempo fatta propria dalla Suprema Corte in materia di solutorietà di tutte le rimesse pervenute su conto "scoperto".

A parte il fatto che anche Maffei Alberti sostiene da tempo che dette rimesse – ove la

banca non le utilizzi per "rientrare" definitivamente, ma consenta al cliente ulteriori scoperture – non avrebbero funzione di pagamento (e non sarebbero quindi revocabili), ci pare di registrare una certa percezione di buona parte della magistratura "specializzata" quanto alla necessità di individuare criteri più equi per la individuazione delle rimesse in conto effettivamente soggette alla procedura di cui all'art. 67 l.f..

Magari superandosi finalmente quell'eccezione (l'impossibilità di revocare "una differenza" ovvero il saldo di più operazioni, piuttosto che "singoli atti") che ha sinora impedito il consolidamento di quella giurisprudenza che riteneva correttamente revocabile solo l'importo per il quale la banca era effettivamente rientrata nel periodo sospetto.

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Il 24 maggio scorso **Cristina Faissola**, la nostra Associata di Torino, è diventata mamma di Umberto. Tutto è andato benissimo e fino al mese di settembre Cristina sarà mamma.....a tempo pieno.

* * *

Il 2 giugno scorso **Paola Strada**, la nostra collega di Vicenza, è convolata a nozze con Gianluigi Pertile. Paola dopo una romantica luna di miele tropicale ha già ripreso la sua attività.

* * *

Dopo significative esperienze in studi legali italiani e londinesi, dal mese di luglio, collabora con la sede milanese **Fabio Gianisi**. Fabio è nato a Milano il 28 luglio del 1972 e si è laureato con una tesi in diritto commerciale dal titolo "I contratti di Swap". In studio affianca Giuseppe La Scala e Christian Faggella nel settore della consulenza in materia di diritto commerciale e finanziario. E' reperibile all'interno 334 e all'indirizzo e-mail

f.gianisi@lascalaw.com.

* * *

Rossella Federico, Fabio Gianisi e Giacomo Rigoni (sede vicentina) hanno recentemente superato gli esami scritti per l'esame di avvocato. La prova orale è prevista tra ottobre e dicembre.

κ κ κ

BIBLIOTECA DI STUDIO

NUOVI ACQUISTI

- AGUGLIA E., *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, Cedam 2001
- FRANZONI M., *Dizionario enciclopedico della giurisprudenza civile*, diretto da F. Galgano, Cedam 2001
- GARDANI CONTURSI – LISI L., *Contratti atipici*, Tomo II, Utet 2001
- POCAR F., *Commentario breve ai trattati della Comunità Europea*, Breviaria Iuris, Cedam 2001
- I contratti in generale, Tomo primo, *Condizioni generali – Clausole vessatorie – Consumatori*, a cura di P. Cendon, Utet, 2001
- I contratti in generale, Tomo secondo, *Clausole abusive*, a cura di P. Cendon, Utet, 2001

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti entro l'8 giugno 2001:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 3/2001;
Banche e Banchieri, n. 2/2001
Contratto e Impresa, n. 1/2001;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2000;
Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, 1/2001;

Diritto e Pratica delle Società, n. 11/2001;
Famiglia e Diritto, n. 2/2001;
Giurisprudenza Commerciale, n. 1/2001;
Giurisprudenza Milanese, n. 5/2001;
Giustizia Civile, n. 4/2001;
Giustizia a Milano, n. 3/2001;
Guida al Diritto, n. 23/2001;
I Contratti, n. 6/2001;
Il Corriere Giuridico, n. 5/2001;
Il Fallimento, n. 5/2001;
Il Foro Italiano, n. 5/2001;
Rivista dell'esecuzione forzata, n. 3/2001
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. 16205 del 28 dicembre 2000 (fasc. n. 3-4/2001).

La consultazione di tutti i numeri di *Iusletter* dal n. 1 della V° serie (febbraio 2000) è disponibile anche presso il sito

www.lascalaw.com

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 29 giugno 2001.