

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -



Serie V

n. 15

novembre

2002

COPIA PER:

a cura di

LA SCALA & ASSOCIATI - STUDIO LEGALE
milano - torino - vicenza - padova - verona - mantova

www.lascalaw.com

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

- 1 Procedimento monitorio anche nei confronti di soggetti residenti all'estero.
- 1 Controlli biennali sulle cooperative.
- 1 Nuove regole per le fondazioni bancarie.

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

- 2 Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto.
- 2 Ancora sulle clausole di rinvio agli usi di piazza.
- 2 La responsabilità della banca per il pagamento di assegno non trasferibile al falso legittimato.
- 3 Totem e tabù, ovvero Banca d'Italia e segreto d'ufficio.
- 3 Aspetti problematici delle segnalazioni alla Centrale Rischi.
- 3 Credito prescritto e accessibilità della garanzia.
- 4 Mancata contestazione dell'estratto conto da parte del debitore principale e suoi effetti nei confronti del fideiussore.
- 4 Principio di effettività e di affidamento e termini per la dichiarazione di fallimento dell'ex socio.
- 5 Rilevabilità d'ufficio in sede contenziosa delle eccezioni già proposte in fase di accertamento.
- 5 Conferimento d'azienda bancaria e successione nell'obbligazione di consegna della documentazione relativa al conto corrente del fallito.
- 5 Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza "*rivoluzionaria*"?
- 6 Tanto tuonò che piovve: alla Corte Costituzionale l'imposta di registro delle sentenze.
- 6 Lo sconto di ricevute bancarie nel concordato preventivo.
- 6 La concessione abusiva del credito e la dichiarazione di fallimento.
- 7 La nuda prelazione (ipotecaria) nel fallimento.
- 7 Credito fondiario e procedure concorsuali.
- 7 La responsabilità degli amministratori della controllante nella crisi del gruppo societario.
- 8 L'inadempimento nel riporto di borsa (lineamenti topici).
- 8 Se il credito fondiario abbia natura di scopo.
- 8 Risoluzione per inadempimento del contratto di gestione patrimoniale.
- 9 Problematiche processuali nella revocatoria fallimentare nei confronti delle banche.
- 9 La commissione bancaria.
- 9 Non assimilabilità dell'*outsourcing* alla cessione d'azienda.

- 10 Il potere del giudice delegato di sospendere la vendita fallimentare.
- 10 Il regolamento sulle procedure d'insolvenza.
- 11 Legali, sul web sì alla pubblicità.
- 11 Centrale Rischi e privacy.

GIURISPRUDENZA

- 12 Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione e dei giudici di merito.

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

- 24 Anche il Tribunale di Napoli riconosce la configurabilità di un uso normativo per l'anatocismo trimestrale.
- 24 Anatocismo e consulenze tecniche d'ufficio: compensi faraonici ai CTU.

USURA

- 25 Corte Costituzionale: ancora in tema di c.d. "*usurarietà sopravvenuta*".

MERCATI FINANZIARI

- 25 Attività di segnalazione svolta per conto degli intermediari.
- 25 Via libera ai fondi indicizzati.
- 26 Il Tribunale di Milano pronuncia la prima sentenza in materia di agiotaggio societario.

BREVISSIME

- 27 Bollo non necessario per le copie delle sentenze.
Rimborsi delle Banche per le commissioni sui prelievi Bancomat all'estero.
Prassi della sezione esecuzioni del Tribunale di Monza.
La Consob amplia la casistica per il conflitto di interessi.
Assistenza legale ai non abbienti.

CONVEGNI

- 27 Partecipazione dello studio a convegni, seminari, conferenze.
- 28 GLI INCONTRI A TEMA PER I LETTORI DI *IUSLETTER*: **mercoledì 22 gennaio**, alle 16.30, presso la sede milanese dello Studio.
"Pagamento del terzo: criteri di imputazione e sua revocabilità"

COSE NOSTRE

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

ATTUALITA' NORMATIVE

PROCEDIMENTO MONITORIO ANCHE NEI CONFRONTI DI SOGGETTI RESIDENTI ALL'ESTERO.

Come avevamo segnalato nel n. 14 di *Iusletter* il Governo ha finalmente recepito, con il **Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231**, la Direttiva n. 2000/35/Ce, volta a risolvere il problema europeo dell'eccessivo ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie relative a transazioni commerciali.

Poiché nello scorso numero sono state oggetto di approfondimento le parti della nuova normativa relative agli interessi moratori e al contratto di subfornitura, in questo numero riteniamo opportuno soffermarci brevemente su quella concernente il procedimento monitorio.

Infatti, al fine di assicurare prontamente un titolo esecutivo al creditore, il legislatore ha ritenuto necessario apportare alcune **modifiche al Codice di Procedura Civile** nella sezione dedicata ai **procedimenti monitori**.

In particolare, l'art. 9 del sopraddetto decreto è così articolato:

- abroga l'ultimo comma dell'art. 633 c.p.c., consentendo in tal modo di **ottenere un decreto ingiuntivo** altresì nei confronti di un **debitore residente al di fuori del territorio dello Stato**;
- modifica l'art. 641 c.p.c. nella parte relativa ai **termini per la notifica** del decreto e per la proposizione dell'opposizione, quando l'intimato risiede all'estero;
- dispone che il **decreto** sia emesso **entro 30 giorni** dal deposito del ricorso, termine non perentorio, ma che tende comunque a sollecitare il provvedimento del Giudice;
- modifica l'art. 648 c.p.c., nella parte in cui permette al Giudice di concedere la **provvisoria esecutività** anche **parziale** del decreto ingiuntivo opposto, limitatamente alle somme non contestate. (s.d.)

* * *

CONTROLLI BIENNALI SULLE COOPERATIVE.

E' stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 236, dell' 8 ottobre 2002, il testo del Decreto Legislativo n. 220, del 2 agosto 2002, che ha introdotto la nuova **normativa di controllo delle società cooperative**, tesa ad impedire lo sviamento delle finalità mutualistiche, che demanda ai dipendenti del Ministero delle Attività produttive il compito di effettuare, almeno una volta ogni due anni, detta revisione. (s.b.)

* * *

NUOVE REGOLE PER LE FONDAZIONI BANCARIE.

Sono entrate in vigore le nuove regole per le **fondazioni bancarie**, introdotte con il decreto del Ministero dell'Economia, n. 217 del 2 agosto 2002, pubblicato sulla G.U. n. 230 dell'1 ottobre 2002 (il cui testo è consultabile su *Guida al Diritto*, n. 44/02, pag. 18, disponibile presso la redazione di *Iusletter*), che prevedono tra l'altro **novità** in materia di **composizione dell'organo di indirizzo** e di **compatibilità** per i soggetti demandati alla designazione dei componenti dell'organo di indirizzo. (s.b.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

TRUST E ART. 2740 C.C.: UN PROBLEMA FINALMENTE RISOLTO, di Paola Manes, in *Contratto e Impresa*, n. 2/02, pag. 570.

L'Autrice prende spunto dalla sentenza del Tribunale di Pisa del 22 dicembre 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), per svolgere una compiuta analisi dei **rapporti tra trust e responsabilità patrimoniale del debitore**.

Elemento principale connotante il *trust* è il suo **effetto segregativo**, in forza del quale un soggetto, inizialmente proprietario di beni sia in senso economico che giuridico, in seguito ad idonea manifestazione di volontà, ne diventa proprietario solo in senso giuridico come *trustee* e, quindi, unicamente nell'interesse altrui.

Il *trustee* è dunque proprietario, ma non può trarre dagli stessi beni in *trust* alcun arricchimento o vantaggio personale, essendo il valore incorporato nei suddetti beni di spettanza del beneficiario del *trust*.

L'introduzione di questo istituto nel nostro ordinamento ha sempre creato forti perplessità, soprattutto se rapportato all'art. 2740 c.c. in tema di responsabilità patrimoniale, posto che, con l'imposizione del vincolo di *trust* i beni divengono, con riferimento alla persona del loro titolare inesquestrabili, sottratti al pignoramento ed al fallimento, ed altresì insensibili al regime matrimoniale e successorio, come disposto dall'art. 11 della Convenzione dell'Aja del 1985.

Secondo l'Autrice e parte della giurisprudenza, però, non è possibile caducare l'effetto segregativo per violazione della norma contenuta nell'art. 2740 c.c., in quanto ciò precluderebbe l'esistenza giuridica per il nostro ordinamento di qualsiasi *trust*, in violazione della già citata Convenzione, ratificata dall'Italia, che espressamente prevede il suddetto istituto. (m.l.)

ANCORA SULLE CLAUSOLE DI RINVIO AGLI USI DI PIAZZA, di Maria Costanza, in *Giustizia Civile*, n. 7-8/02, I, 1901.

La Corte di Cassazione, Sez. I, con la sentenza n. 1287 del 1° febbraio 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), torna ad esaminare il tema delle clausole, contenute nei contratti bancari (nel caso di specie stipulati in

epoca anteriore alla data di entrata in vigore della l.n. 154/1992) e nelle quali, ai fini della determinazione dei tassi di interesse, si rinvia agli **"usi piazza"**. In questa si legge che il precetto dell'art. 1284 c.c. – che richiede la **forma scritta** per la convenzione di interessi al tasso superiore alla misura legale – può ritenersi osservato ogniqualvolta, pur in difetto di espressa indicazione in cifre degli interessi pattuiti, le parti si richiamino per iscritto a **criteri prestabiliti** e ad elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale.

Ciò non avviene con riguardo alla clausola che si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza. Del tutto inconferente è dunque – a giudizio della Corte – la **comunicazione delle variazioni del tasso** con gli **estratti del conto corrente**, giacché la conoscenza successiva del saggio di interesse applicato non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 c.c. esige *a priori*, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portata alla conoscenza dell'altra, attraverso documenti che hanno il fine esclusivo di fornire la informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso. (p.a.f.)

LA RESPONSABILITÀ DELLA BANCA PER IL PAGAMENTO DI ASSEGNO NON TRASFERIBILE AL FALSO LEGITTIMATO, di Alessandra Zizanovich, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 404.

La sentenza, Cass., 16 novembre 2001, n. 14359 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), affronta l'annosa questione inerente la **responsabilità**, ai sensi dell'**art. 43 l.ass.**, del **banchiere che paga al legittimo titolare apparente**, ritenendola non sussistente solo nel caso in cui questi – nell'identificazione del possessore dell'assegno c.d. "*non trasferibile*" richiedente il pagamento - sia incorso in **errore senza colpa**.

La pronuncia in esame si pone quindi come tappa essenziale nel lungo cammino che la giurisprudenza ha intrapreso dalla seconda metà degli anni '50 (cfr. Cass. n. 3133 del 7 ottobre 1958) al fine di contemperare due esigenze di fondo: la sicurezza dei sistemi di pagamento diversi dal denaro, da una parte, e la necessità di evitare il rischio - per gli istituti di credito - di incorrere in una vera e propria responsabilità oggettiva ogniqualvolta si trovino a dover pagare un assegno con clausola di intrasferibilità ad un portatore non conosciuto direttamente dal cassiere.

Nel solco della sentenza n. 1089 del 1999, i giudici di legittimità spostano ora l'attenzione sulla definizione del contenuto concreto dell'obbligo di diligenza, ritenendo pacifico che per la **responsabilità** ex art. 43 l.ass. sia sufficiente **la colpa lieve**, ed affermano esplicitamente che tale disposizione deroga alla disciplina generale dell'art. 1992 c.c..

Per concludere, giova evidenziarsi come la Suprema Corte ritenga che la banca debba rispondere del risarcimento del danno per incauto pagamento non solo nei confronti del prenditore (richiedente o traente) ma anche nei riguardi di "tutti coloro che hanno subito danni dall'illecito pagamento", dato che la responsabilità *de qua* trae origine e fondamento da un fatto illecito, ai sensi dell'art. 2043 c.c.. (e.g.)

TOTEM E TABÙ, OVVERO BANCA D'ITALIA E SEGRETO D'UFFICIO, di Maria A. Cabiddu, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, II, 639.

Con **sentenza n. 3787 del 12 ottobre 2000** (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) il **T.A.R. Lombardia** si è espresso in favore dell'**estensione** del regime del c.d. **segreto d'ufficio** relativo alle notizie, ai dati e alle informazioni in possesso della Banca d'Italia - sancito dall'**art. 4, comma 8, D.Lgs. n. 58/98** - anche **alla documentazione inerente l'attività di gestione della crisi** (nella fattispecie, il giudizio verteva sulla liquidazione coatta amministrativa di una S.I.M.). Una simile decisione **pare contraddire** lo spirito della riforma della struttura amministrativa italiana (nella quale è ricompresa a pieno titolo la Banca d'Italia), inaugurato con la **legge n. 241/90** che ha disciplinato - tra l'altro - il diritto d'accesso da parte del cittadino alla documentazione in possesso della P.A.

A un esame più approfondito, tale contrapposizione si rivela il frutto di un'**ingiustificata, ed ormai superata, concezione**

dell'Amministrazione che - **privilegiando l'aspetto "soggettivo" di supremazia dell'Ente pubblico** - subordina, in quanto tale, il diritto del cittadino alle esigenze dello Stato.

Alla luce dei principi generali fatti propri dal nostro ordinamento, l'Autore - criticando la sentenza in esame - ha infatti modo di sottolineare come sia **preciso onere** di ogni Pubblica Amministrazione di **motivare**, di volta in volta, il **proprio rifiuto all'accesso**, da basare sulla **specificità necessità di proteggere col segreto** uno o più **interessi pubblici** espressamente previsti dal legislatore. (e.g.)

ASPETTI PROBLEMATICI DELLE SEGNALAZIONI ALLA CENTRALE RISCHI, di Manuela Tola, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/02, II, 455.

Il Tribunale di Cagliari, con sentenza del 25 ottobre 2000 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), afferma che nell'operare la **classificazione a sofferenza di un credito**, non si può prescindere dall'**esame** delle **circostanze che hanno reso difficoltoso l'adempimento** (di talché la semplice incapacità di far fronte alla richiesta di rientro immediato del finanziamento conseguente al recesso improvviso della banca non legittimerebbe di per sé l'appostamento in termini di "sofferenza") né dalla valutazione dell'eventuale atteggiamento collaborativo dell'affidato. Contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Salerno in data 22 aprile 2002 (per la cui massima, e relativo commento, si rimanda allo scorso numero di *Iusletter*) i giudici sardi affermano tuttavia che i presupposti per la **segnalazione in Centrale Rischi** non possono essere ricondotti all'insolvenza di cui all'art. 5 l.f. atteso che se così fosse le banche segnalanti sarebbero sempre tenute a proporre contestualmente alla segnalazione anche istanza di fallimento facendo venire meno il **sistema di tutela interno** che la Centrale Rischi offre agli aderenti. (l.c.)

CREDITO PRESCRITTO E ACCESSORIETÀ DELLA GARANZIA, di Margherita Dal Zilio, in *Il Fallimento*, n. 10/02, pag. 1073.

L'Autrice, prendendo spunto dalla sentenza di Cassazione, 6 febbraio 2002, Sez. I, n. 1586 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), approfondisce il tema della **prescrizione dell'iscrizione ipotecaria sul credito garanti-**

to, nonché la questione attinente alla prescrizione del credito nel corso della procedura fallimentare. Quanto al primo punto, la Corte afferma in sentenza che la **durata ventennale** prevista dall'art. 2847 c.c. **per l'iscrizione ipotecaria riguarda solo gli effetti della pubblicità** e va distinta sia dal termine di prescrizione del diritto d'ipoteca sia dal termine di prescrizione del diritto di credito garantito. Il decorso del termine di cui all'art. 2847 c.c. determina solo la perdita del precedente grado d'iscrizione, ma non preclude una nuova iscrizione dell'ipoteca. L'estinzione per prescrizione del credito garantito, invece, determina sempre l'estinzione anche del diritto accessorio d'ipoteca, secondo quanto prevede l'art. 2878 n. 3 c.c..

Affrontando, infine, il tema relativo alla **prescrizione del credito nel corso della procedura fallimentare**, la Corte afferma che l'unico modo per interrompere validamente il corso del termine prescrizionale è proporre la domanda di insinuazione al passivo, equiparabile all'atto con cui si inizia un giudizio, con effetti permanenti sino alla chiusura della procedura concorsuale in applicazione dell'art. 2945, comma 2, c.c., come espressamente previsto dall'art. 94 l.f.. (p.a.f.)

MANCATA CONTESTAZIONE DELL'ESTRATTO CONTO DA PARTE DEL DEBITORE PRINCIPALE E SUOI EFFETTI NEI CONFRONTI DEL FIDEIUSSORE, di Filippo Murino, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 415.

Normalmente, nella prassi bancaria, i contratti di fideiussione contengono una clausola secondo la quale il **garante** accetta che nei suoi confronti abbiano **piena efficacia probatoria** le **risultanze contabili** dell'istituto di credito.

Tuttavia la giurisprudenza, di merito e di legittimità, ritiene che, anche in assenza della suddetta clausola, **l'estratto conto** prodotto in giudizio **costituisca prova nei confronti del fideiussore, se non** è mai stato **contestato**. Ciò, sia aderendo all'orientamento che considera l'estratto conto e la relativa approvazione quali manifestazioni di volontà, sia aderendo alla diversa opinione che li reputa dichiarazioni di scienza.

Al contrario l'Autore, commentando la sentenza della Corte di Cassazione n. 7077 del 24 maggio 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), asserisce che i giudici, pur partendo da premesse corrette, sono giunti ad una conclusione errata. Infatti, la mancata contestazione dell'estratto di conto corrente da parte del debitore principale non ha senz'altro valore probatorio vincolante nei confronti del fideiussore,

poiché quest'ultimo deve essere stato posto in condizione di conoscerne il contenuto e quindi di criticarlo. (s.d.)

PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ E DI AFFIDAMENTO E TERMINI PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO DELL'EX IMPRENDITORE ED EX SOCIO, di Sergio Di Amato, in *Il Fallimento*, n. 10/02, pag. 1043.

Con l'ordinanza n. 361, del 7 novembre 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la Corte Costituzionale ha dichiarato **manifestamente infondata** la **questione di legittimità costituzionale** sollevata dal Tribunale di Monza, il quale aveva ravvisato nella previsione **dell'art. 10 l.f.**, che limita la **fallibilità dell'imprenditore individuale ad un anno** successivamente alla cessazione di fatto dell'impresa, una situazione di disparità rispetto a quanto previsto dalla stessa norma, come modificata dalla sentenza n. 319/2000 della stessa Corte Costituzionale, per le società e per i soci illimitatamente responsabili receduti dalla partecipazione societaria, assoggettabili a fallimento nello stesso termine, ma con decorrenza dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.

La Corte Costituzionale ha ritenuto insussistente la norma di diritto vivente posta alla base della questione, riconducendo la fallibilità dell'imprenditore individuale alla pubblicità della cessazione dell'attività.

Nonostante i ripetuti interventi della Corte, (per cui la *ratio* sottesa al termine di cui all'art. 10 l.f. sarebbe la tutela dell'affidamento dei creditori dell'imprenditore), l'Autore ritiene che la *ratio legis* sottostante l'ultrattività della fallibilità dei soggetti imprenditoriali sia il principio di effettività dell'impresa.

Quanto all'assoggettabilità a fallimento del **socio illimitatamente responsabile receduto** dalla compagine sociale, l'ultimo intervento modificativo della Corte (*cf.* sentenza n. 319/2000) ne ha ricondotto l'ambito applicativo alla effettiva perdita della responsabilità illimitata e, di conseguenza, alla pubblicità di tale evento ai terzi, comportando la fallibilità del socio, entro un anno e con riferimento solo alle obbligazioni anteriori alla sua cessazione, nel caso tale cessazione sia opponibile ai terzi, al contrario estendendola *sine die* e per tutte le obbligazioni, anche posteriori alla cessazione, ove la pubblicità non sia stata compiuta e la limitazione di responsabilità non sia opponibile ai terzi. (s.b.)

RILEVABILITA' D'UFFICIO IN SEDE CONTENZIOSA DELLE ECCEZIONI GIA' PROPOSTE IN FASE DI ACCERTAMENTO, di Vittorio Zanichelli, in *Il Fallimento*, n. 10/02, pag. 1096.

Nell'articolo in oggetto, l'Autore critica le conclusioni cui è giunto il Tribunale di Palermo con la sentenza 2 ottobre 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza). Secondo il giudice di merito, il **curatore** che abbia sollevato un'**eccezione** nella **fase di insinuazione tardiva** di un credito allo stato passivo fallimentare, deve **successivamente costituirsi in giudizio nella fase contenziosa**, dato che quest'ultima è disciplinata dalle norme che regolano il processo ordinario. In difetto, l'eccezione deve considerarsi come mai proposta.

L'Autore, al contrario, ritiene che la costituzione in giudizio del Curatore non sia indispensabile. Infatti l'eccezione che impedisce l'ammissione di un credito viene esplicitata con il provvedimento di diniego del Giudice Delegato e, dunque, appartiene già al procedimento di opposizione, dato che quest'ultimo ha per oggetto detto provvedimento e la fondatezza del medesimo. Il Collegio può pertanto conoscere d'ufficio i motivi posti alla base della contestazione dell'opponente. (s.d.)

CONFERIMENTO D'AZIENDA BANCARIA E SUCCESSIONE NELL'OBBLIGAZIONE DI CONSEGNA DELLA DOCUMENTAZIONE RELATIVA AL CONTO CORRENTE DEL FALLITO, di Michele Perrino, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, II, 621.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 29 gennaio 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), preso atto del fatto che il **diritto del curatore** ad ottenere **copia della documentazione** inerente il rapporto di conto corrente sopravvive all'estinzione del rapporto, affronta le problematiche connesse alla **modifica soggettiva** del rapporto *de quo* sul versante passivo, nel caso in cui vi sia stato un **trasferimento "in blocco" dell'azienda bancaria** cui il conto corrente si riferiva.

A tal fine, la sentenza argomenta dalle clausole dell'atto di conferimento, esplicitate nel senso di un subentro onnicomprensivo della società conferitaria in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi inerenti l'azienda ceduta, per concludere che la **legittimazione passiva** nei giudizi volti ad ottenere copia della documentazione bancaria incombe sulla **banca cessionaria**.

Ad avviso dell'Autore, a risultati non difformi si

sarebbe potuti pervenire anche a partire dalla qualificazione in termini di conferimento bancario d'azienda bancaria della fattispecie traslativa considerata e dall'applicazione della corrispondente disciplina legislativa.

Ciò che rileva è che il rapporto giuridico in questione (impennato sul diritto e sul corrispondente obbligo di consegna della documentazione bancaria) approda ad una soglia di **autonomia** in termini di **rapporto obbligatorio perfetto** tale non solo da sopravvivere alla dissoluzione del vincolo contrattuale ma da poter essere oggetto di circolazione, sia pure, per ora, nell'ambito di una vicenda circolatoria avente ad oggetto l'intera azienda bancaria.(l.c.)

QUESTIONE RILEVATA D'UFFICIO E CONTRADDITTORIO: UNA SENTENZA "RIVOLUZIONARIA"?, di Francesco P. Luiso, in *Giustizia Civile*, n. 6/02, I, 1611.

La Suprema Corte con sentenza n. 14637 del 21 novembre 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), afferma per la prima volta il principio di diritto per cui le **questioni rilevabili d'ufficio non** possono essere poste a **fondamento di una decisione** da parte del Giudice **in difetto di un'esplicita allegazione delle parti**, ciò in quanto, ove tale rilievo fosse stato effettuato dal Giudice solo in sentenza, si avrebbe un'evidente lesione del principio del contraddittorio.

L'Autore commenta favorevolmente il *revirement* operato dalla Cassazione con la sentenza annotata, precisando come il rispetto del principio del contraddittorio debba in ogni caso essere posto dall'organo giudicante a base delle sentenze, come peraltro espressamente previsto dal codice di rito francese.

La dottrina richiamata opera un distinguo a seconda che la **questione** rilevata dal giudice senza l'ausilio delle parti convenute sia di **puro diritto** (vertendo unicamente sull'interpretazione della norma di diritto) o possa consentire al Giudice una riapertura della **fase istruttoria** (avendo questi rilevato una diversa ricostruzione logico-giuridica dei fatti di causa).

Se, con riferimento a quest'ultima ipotesi – la stessa della sentenza citata (*i.e.* potere sanzionatorio della P.A.) – i commentatori sono concordi nel considerare nulla la sentenza, più aperto è il dibattito sulla prima delle fattispecie ricordate, stante la considerazione per cui la questione rilevabile d'ufficio appartiene comunque al materiale della causa, essendo, di conseguenza, conoscibile dalle parti. (s.b.)

TANTO TUONO' CHE PIOVVE: ALLA CORTE COSTITUZIONALE L'IMPOSTA DI REGISTRO DELLE SENTENZE, di Dario Di Gravio, in *Il Diritto Fallimentare*, n.3/02, II, 440.

L'articolo in epigrafe è relativo all'ordinanza 10 settembre 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con la quale il Tribunale di Roma ha sollevato **questione di incostituzionalità** dell'art. 66, comma 1, D.P.R. 131/1986, nella parte in cui **non** consente il rilascio della **copia esecutiva di una sentenza prima che sia stata pagata l'imposta di registro**.

L'Autore, esaminando alcune precedenti fattispecie e pronunce della Consulta in materia, esprime il suo parere favorevole circa il contenuto dell'ordinanza e se ne augura l'accoglimento.

Infatti, l'attuale sistema legislativo crea una situazione di discriminazione tra coloro che sono in grado di pagare immediatamente l'imposta e coloro che invece sono privi di mezzi. A ciò si aggiunga che il citato art. 66 favorisce esclusivamente il debitore, atteso che normalmente solo il creditore ha interesse a versare la tassa, al fine di mettere in esecuzione la sentenza di condanna ad un pagamento, sostenendo così delle spese (talora anche ingenti) dovute in realtà dalla controparte e che, a volte, non riesce neppure a recuperare. La legge aiuta pertanto chi perde e danneggia chi vince, a parere dell'Autore, vanificando in tal modo la giustizia resa. (s.d.)

LO SCONTO DI RICEVUTE BANCARIE NEL CONCORDATO PREVENTIVO, di Giuseppe W. Romagno, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, II, 552.

La sentenza annotata (App. Milano, 2 marzo 2001, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) offre all'Autore l'occasione per svolgere alcune considerazioni sulla **natura giuridica delle ricevute bancarie**, le quali non paiono assimilabili ad un mero atto di quietanza. La ricevuta bancaria, infatti, a differenza della quietanza, non costituisce un atto dovuto, prescinde dall'attività solutoria del debitore e, per la ricchezza dei contenuti, mal si concilia con assunti di tipicità.

Problematica appare altresì la qualificazione giuridica dello **sconto di ricevute bancarie** atteso che tale operazione non pare sussumibile né nella disciplina codicistica dello sconto bancario (non essendo le ricevute bancarie dei titoli di credito) né nella fattispecie dello sconto di crediti semplice (non essendovi alcun effetto traslativo relativo

alla titolarità del credito).

La riconducibilità dello sconto di ricevute bancarie al **mandato in rem propriam** (più o meno "forte" in relazione alla presenza, o meno, della clausola di compensazione) imporrebbe alla banca di restituire, una volta eseguito l'incarico, le somme esatte al cliente (in capo al quale sarebbe rimasta la titolarità del credito) ancorché questi – *medio tempore* – sia stato assoggettato a una procedura concorsuale.

E l'eventuale facoltà di compensare sarebbe irrilevante, in quanto il rapporto da estinguere troverebbe la propria matrice genetica in un momento successivo all'apertura della procedura concorsuale. (l.c.)

LA CONCESSIONE ABUSIVA DEL CREDITO E LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 510, nota redazionale.

Il Tribunale di Foggia, con sentenza del 7 maggio 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), critica puntualmente la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione, adita a seguito di regolamento facoltativo di competenza in altra analoga controversia assegnata allo stesso organo, la quale ha ritenuto che l'**azione risarcitoria proposta dalla curatela** non fosse **azione di massa** e che il curatore non fosse legittimato a promuoverla.

La Corte, in particolare, ebbe ad affermare che l'azione in esame non può essere definita di massa poiché il danneggiato dall'abusiva concessione di credito non può identificarsi con la "*totalità dei creditori del quale è partecipe, di regola, anche, in quanto creditore, quel banchiere al quale viene imputato ed addebitato il comportamento abusivo*".

Va però notato che il c.d. "ceto creditorio" non è omogeneo ma, al contrario, è costituito da diverse categorie di creditori portatori di diversi e, talvolta, contrapposti interessi.

Poiché il curatore ha funzione di gestire e ricostruire il patrimonio del fallito per distribuirlo tra i creditori secondo il principio della *par condicio*, si deve ritenere legittimato tutte le volte in cui l'azione sia diretta a realizzare tale scopo.

E' **opinione condivisa** quella secondo la quale la **fattispecie della concessione abusiva del credito possa danneggiare più interessi**.

Ciascuno dei danneggiati può agire per la tutela della propria posizione soggettiva e, per la lesione del principio della *par condicio*, agisce il curatore. Ovviamente, nell'ipotesi di contemporaneo esercizio dell'azione da parte del curatore e del creditore sociale, spetterà all'istituto di credito eccepire

la duplicazione della domanda, con conseguente possibile limitazione quantitativa dell'accoglibilità dell'una o dell'altra. (m.l.)

LA NUDA PRELAZIONE (IPOTECARIA) NEL FALLIMENTO, di Carlo Montanino, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 3/02, pag. 467.

L'articolo in esame sintetizza efficacemente il vivo dibattito giurisprudenziale apertosi con la sentenza della Suprema Corte n. 613 del 1965, che ha affermato il principio per il quale **i creditori** che vantano diritti di **prelazione su immobili compresi nel fallimento** per crediti vantati verso **debitori diversi dal fallito**, possono **intervenire** – ai sensi del combinato disposto dell'art. 52 l.f. e 108 l.f. – direttamente in sede di riparto, senza formulare alcuna domanda di ammissione al passivo.

A giudizio dell'Autore è invece da privilegiare l'opinione minoritaria, propugnata – sempre a partire dagli anni '60 – da parte della giurisprudenza di merito, che ritiene necessario che anche tali creditori debbano formulare domanda di ammissione al passivo, in linea con i noti effetti cristallizzanti della procedura fallimentare, ma anche per evidenti ragioni di tutela del ceto creditorio meno garantito, avente interesse a valutare e contestare da subito le garanzie che comunque gravano sul patrimonio del debitore. (e.g.)

CREDITO FONDIARIO E PROCEDURE CONCORSUALI, di Dario Tedeschi, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, I, 597.

L'Autore esamina criticamente i problemi di coordinamento tra le norme contenute nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia del 1993 e gli artt. 51 e 52 della legge fallimentare.

Si chiede, innanzitutto, se il giudice dell'esecuzione, indipendentemente dallo stato passivo fallimentare, possa procedere ad **assegnare in via definitiva alla banca il credito** da questa vantato **senza** che sia necessaria **l'insinuazione al passivo**, oppure se debba assegnare la somma in via provvisoria, in attesa che il credito sia definitivamente accertato in sede fallimentare.

Sul punto, la giurisprudenza della Corte di Cassazione è contrastante. L'Autore propende per la prima soluzione ma, allo stesso tempo, sostiene la necessità per la banca di insinuarsi al passivo per sottoporre a verifica, come tutti gli

altri creditori, il proprio credito e la relativa collocazione.

Ciò comporterà un'**assegnazione provvisoria** alla banca, in sede di distribuzione della somma ricavata dalla vendita, fino alla concorrenza del credito in forza del quale agisce nella sede individuale, con obbligo per la stessa di riversare le somme che, sulla base della graduazione fallimentare dei crediti, risultasse aver percepito in più.

Il privilegio processuale deve infatti fermarsi nel momento stesso in cui entra in conflitto con l'aspetto essenziale del fallimento, consistente nella *par condicio*. (m.l.)

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DELLA CONTROLLANTE NELLA CRISI DEL GRUPPO SOCIETARIO, di Antonio Pavone La Rosa, in *Rivista delle Società*, n. 4/02, pag. 793.

La **responsabilità degli amministratori** della società controllante nei confronti della società controllata è stata affermata per la prima volta dall'art. 3, ultimo comma, della legge n. 95/1979 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ancorata al concetto di "*direzione unitaria*".

La dottrina si è quindi divisa sulla **natura, contrattuale od extracontrattuale, di tale responsabilità**, mentre, più recentemente, la responsabilità degli amministratori della società capogruppo è stata recepita nell'art. 90 D. Lgs. n. 270/1999.

Del resto, sono così numerosi i riferimenti alla direzione unitaria nell'ipotesi di gruppi di società (art. 43 D. Lgs. n. 127/1991 in materia di bilancio consolidato; art. 59 e segg. T.U.B. in materia di vigilanza consolidata sul gruppo bancario; art. 12 T.U.F. in materia di vigilanza sui gruppi di cui facciano parte sim o sgr) che può considerarsi un dato ormai acquisito il riconoscimento legislativo della legittimità dell'organizzazione di gruppo.

La responsabilità degli amministratori della *holding*, in base alla ricostruzione qui sintetizzata, rinverrebbe la propria **fonte normativa** nel **dovere di diligenza** qualificata che deve essere assunta nell'esercizio delle attività professionali (art. 1176, secondo comma, c.c.) ed avrebbe dunque **natura contrattuale**.

Sul piano pratico, l'Autore conclude che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della capogruppo può rivelarsi spesso rimedio insufficiente per la riparazione dei danni che possano avere patito i creditori della società controllata: onde assicurare loro maggiore tutela,

l'art. 91 D. Lgs. n. 270/1999 consente al commissario straordinario di esperire **azioni revocatorie "aggravate"** per le operazioni infragrupo. Gli ordinamenti di altri paesi membri dell'UE, forse più efficacemente, prevedono anche la postergazione dei crediti concessi da una società ad un'altra dello stesso gruppo, che – per la propria condizione patrimoniale e finanziaria – non sia in grado di raccogliere i finanziamenti necessari sul mercato. (p.m.m.)

L'INADEMPIMENTO NEL RIPORTO DI BORSA (LINEAMENTI TOPICI), di Federico M. Giuliani, in *Contratto e Impresa*, n. 2/02, pag. 667.

L'articolo in esame si esprime in favore di un orientamento secondo il quale, nel **contratto di riporto**, tanto il **termine convenuto per la consegna titoli** - e per la liquidazione del primo scambio – quanto la seconda scadenza, prevista per il riporto vero e proprio (ovvero per il c.d. *deporto*), debbano essere considerati **essenziali**. Con riferimento alla prima scadenza, non sembra contrario al principio di realtà del negozio *de quo* considerare **la mancata consegna dei titoli in Cassa di compensazione** (che ormai avviene elettronicamente) un **vero e proprio inadempimento** da parte del riportato ad un contratto preliminare costitutivo dell'obbligo di porre in essere un riporto alla data stabilita. *Rebus sic stantibus*, quanto sostenuto dalla dottrina che, ostinandosi a non considerare il contratto di riporto come già posto in essere al momento del raggiungimento dell'accordo, ritiene il (primo) termine di consegna titoli del tutto estraneo al negozio in questione, non pare sufficiente ad escludere aprioristicamente la possibilità di classificare come essenziale tale inadempimento.

Peraltro, nell'eventualità in cui non si voglia uscire da quest'ottica di rigida realtà aderendo ad una visione consensualistica di tale contratto, l'unico rimedio che – secondo l'Autore - sarà percorribile a fronte dell'**inadempimento** della prima **tradizio**, pare consistere nel **risarcimento danni ex art. 1337 c.c.**, ridotto al mero interesse negativo. (e.g.)

SE IL CREDITO FONDIARIO ABBAIA NATURA DI SCOPO, di Antonio La Malfa, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, pag. 586.

L'Autore analizza la dibattuta questione relativa alla necessità che il **mutuo fondiario**, al fine di

essere assoggettato alla particolare disciplina che lo contraddistingue, debba o meno essere legato ad una specifica **utilizzazione "fondiaria" della somma erogata**.

Il Commentatore, pur dando atto della riforma dell'istituto (intervenuta con l'art. 38 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, c.d. T.U.B.), la quale prevede solo tre requisiti di carattere tecnico per la concessione del mutuo fondiario e considerata inoltre l'opinione contraria fornita dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza pressoché unanime, propende per una **soluzione positiva della questione**.

Ciò sulla base di alcune considerazioni sia di carattere storico, sia di carattere logico-giuridico, non ultima una palesata incostituzionalità dell'interpretazione che sleghi il mutuo fondiario da un espresso vincolo di destinazione.

Tra le argomentazioni di diritto deve segnalarsi soprattutto la particolare disciplina, correlata al mutuo fondiario, in tema di revocatoria fallimentare, che limita fortemente la revocabilità dei privilegi fondiari: ove il mutuo fondiario venisse svincolato da una precisa finalità, si determinerebbe un'evidente difficoltà per le procedure fallimentari nel revocare tali operazioni.

L'Autore, concludendo quindi per una soluzione positiva alla questione analizzata, dà però atto della difficoltà relativa alla concreta individuazione dello "scopo" cui vincolare l'erogazione del mutuo, propendendo per l'esistenza di un **"effettivo e concreto collegamento con l'effettuazione d'operazioni relative ad immobili"**. (s.b.)

RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO DI GESTIONE PATRIMONIALE, di Ranieri Razzante, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 20/02, pag. 83.

Il dispositivo della sentenza Trib. Roma, 21 febbraio 2002, n. 7348 (a disposizione dei lettori di *Iusletter* nella versione estesa) e la nota in commento costituiscono lo spunto per una ulteriore riflessione in materia di attività finanziaria e profili di responsabilità del gestore.

Nel 1996 un cliente aveva stipulato con un istituto di credito un contratto di gestione patrimoniale che prevedeva la gestione **"dinamica"** di un patrimonio di 1,2 miliardi di lire e l'amministrazione di Btp.

L'investitore aveva manifestato la volontà che la propria liquidità fosse impiegata nell'acquisto di azioni ed obbligazioni, la gestione delle quali si sarebbe dovuta estrinsecare nella mera riscossione delle cedole e nell'accredito dei dividendi su conto corrente; al contrario, la banca vendeva i

Btp a due società del suo stesso gruppo e con le somme ricavate acquistava quote di fondi comuni di investimento. Lo snodo argomentativo fondamentale che ha determinato il G.I. a pronunciare la condanna del gestore è consistito nella **sussunzione del contratto di gpf allo schema del mandato**, che deve essere svolto con la **diligenza tipica del *bonus argentarius***. Si tratta di principio applicato anche in riferimento ad un sistema normativo (l.n. 1/1991) che non conteneva alcun espresso richiamo al mandato per quanto atteneva all'esecuzione dell'incarico. Ciononostante, il parametro della retta gestione, che si concreta nella comunicazione di specifici obblighi di informativa al cliente è stato ritenuto, dal Tribunale di Roma, un caposaldo del nostro ordinamento (certamente non vincibile dall'obiezione della discrezionalità della banca). (p.m.m.)

PROBLEMATICHE PROCESSUALI NELLA REVOCATORIA FALLIMENTARE NEI CONFRONTI DELLE BANCHE, di Giuseppe Pellegrino, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, I, 537.

L'Autore offre una panoramica chiara ed esaustiva delle **principali problematiche connesse alle revocatorie fallimentari** allorché queste sono svolte nei confronti delle banche.

Detta analisi viene svolta partendo dall'ipotesi in cui la revocatoria fallimentare sia stata proposta nella **fase della verifica del passivo fallimentare** davanti al Giudice Delegato o nell'eventuale successivo **giudizio di opposizione allo stato passivo** o, ancora, in sede di insinuazione tardiva dei crediti.

In tale ambito assume particolare rilievo la questione relativa alla **efficacia probatoria delle scritture contabili** della banca nei confronti del Curatore che – in detti giudizi – si qualifica come terzo.

L'Autore ritiene che detta efficacia probatoria debba ritenersi **sussistente** in quanto si verte nell'ambito di **rapporti sorti prima del fallimento** e quindi tra imprenditori e non tra il curatore ed un imprenditore.

Per quanto concerne l'**accertamento della scientia decoctionis**, l'Autore ritiene che la prova della sussistenza di questa debba essere esclusa per le esecuzioni mobiliari (stante l'assenza di pubblicità), per le esecuzioni immobiliari (poiché una circolare del ministero di Grazia e Giustizia impone la riservatezza alle notizie contenute nei registri di cancelleria dell'ufficio esecuzioni) e per le istanze di fallimento (a meno che l'istanza non sia stata presentata dalla banca convenuta ex art. 67 l.f.).

Per quanto concerne la revoca del fido questa assume rilievo ove sia improvvisa e motivata dal fatto che il cliente non adempie regolarmente i propri obblighi. Viceversa la riduzione progressiva dell'affidamento di per sé non costituirebbe un indizio rilevante, a meno che sia accompagnato da altri elementi idonei ad attribuirle una simile efficacia. (l.c.)

LA COMMISSIONE BANCARIA, di Gianni Solinas, in *Contratto e Impresa*, n. 2/02, pag. 653.

L'articolo in commento si segnala per la puntualità con la quale l'Autore analizza la **nozione giuridica di "commissione bancaria"** nella quale vengono spesso ricomprese voci tra loro anche molto differenti. Tanto è vero che, in alcune pronunce giurisprudenziali, la commissione viene implicitamente equiparata agli interessi mentre, in altre, viene espressamente negata ogni relazione con gli stessi.

Poiché la disciplina codicistica non offre alcun elemento utile per delimitare quale sia la natura della commissione, l'Autore la definisce come un **"compenso"** vale a dire il **"costo di un servizio che la banca svolge per il proprio cliente"**.

Problematica in questa prospettiva è la natura della **"commissione di massimo scoperto"** che deve essere corrisposta dal cliente indipendentemente dall'utilizzo delle somme messe a disposizione e sulle quali, in caso di utilizzo, pagherà anche gli interessi contrattualmente previsti.

Ciò in quanto la banca non soltanto presta il denaro ma assume anche l'obbligo di tenere a disposizione le somme concordate.

In nessun modo la commissione di massimo scoperto (dovuta solo se pattuita contrattualmente e sino alla data di estinzione del conto) può essere equiparata agli interessi ancorché la confusione che spesso si registra sul punto pare derivare dal fatto che la commissione viene calcolata non sull'ammontare del credito erogato bensì su quello massimo utilizzato. (l.c.)

NON ASSIMILABILITA' DELL'OUTSOURCING ALLA CESSIONE DI RAMO D'AZIENDA, in *Italia Oggi*, del 30 ottobre 2002.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 15105 del 25 ottobre 2002 – non ancora massimata ma di cui si dà notizia su Italia Oggi del 30/10/2002 –

ha escluso l'assimilabilità dell'**outsourcing**, cioè l'esternalizzazione di attività aziendali, alla **cessione di ramo d'azienda**.

La disciplina della cessione del ramo d'azienda prescrive infatti: che la "*parte d'azienda*" oggetto del trasferimento sia un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata (ossia l'azienda); che tale autonomia funzionale della "*parte d'azienda*" ceduta sia oggettivamente preesistente al trasferimento e che venga conservata anche successivamente ad esso; che, quindi, con la cessione non venga meno l'identità propria dell'attività economica organizzata – essenziale o accessoria che sia.

In netta controtendenza rispetto alla pronuncia del Giudice d'Appello – che nel caso di specie non ravvisava nel difetto della preesistenza dell'autonomia funzionale al trasferimento un elemento ostativo alla cessione del ramo d'azienda – la Suprema Corte ha sancito che il **requisito dell'autonomia funzionale** non può considerarsi soddisfatto qualora essa sia solamente potenziale per il cedente. Viene perciò esclusa l'evenienza che il ramo d'azienda venga a costituirsi nella sua identità al momento del trasferimento ed eventualmente in funzione di esso.

L'applicazione all'**outsourcing** della suddetta disciplina consentirebbe l'**elusione della tutela** garantita alla categoria dei **contraenti ceduti**, non essendo prescritto nella cessione totale o parziale di azienda il consenso del ceduto. Laddove l'esternalizzazione di attività dell'impresa venisse realizzata attraverso la cessione di un ramo d'azienda si ravviserebbe perciò una cessione di contratto/i illegittima. (p.a.)

IL POTERE DEL GIUDICE DELEGATO DI SOSPENDERE LA VENDITA FALLIMENTARE, di Luigi Ferrajoli, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 13/02, pag. 20.

Nell'articolo in oggetto l'Autore esamina criticamente il potere concesso al Giudice Delegato dall'art.108, comma 3, l.f., di **sospendere la vendita fallimentare** quando egli ritenga che il **prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto**.

La giurisprudenza di legittimità è da tempo unanime nel riconoscere che il suddetto potere può essere sempre esercitato, anche dopo l'avvenuta aggiudicazione dei beni in sede di asta, in quanto ciò corrisponde all'interesse della massa dei creditori di ottenere il maggior ricavato dall'attivo del Fallimento. Di contro, la dottrina, sostenuta anche da alcuni giudici di merito, ritiene che lo scopo della norma non sia quello di far conseguire ai

creditori il più elevato utile possibile, bensì soltanto quello di evitare che i beni siano trasferiti ad un **prezzo non corrispondente al loro valore effettivo**. L'Autore mostra di condividere quest'ultimo orientamento. Poiché per giusto prezzo deve intendersi il valore di mercato di un bene, il Giudice Delegato non può sospendere la vendita quando la somma offerta è consona al valore del bene, anche se egli pensa che sarebbe possibile ricavare di più. Ammettendosi una diversa soluzione, si potrebbe sospendere una vendita più di una volta, ledendo così l'aspettativa dei creditori ad una rapida liquidazione. (s.d.)

IL REGOLAMENTO SULLE PROCEDURE D'INSOLVENZA, di Luciano Panzani, in *Contratto e Impresa Europa*, n. 7/02, pag. 436.

L'Autore si occupa, fornendo un **commento** pressoché analitico dei singoli articoli, del Regolamento CE 29 maggio 2000, n. 1346, c.d. **Regolamento comunitario sulle procedure d'insolvenza**, (cfr Iusletter n. 13/02, in *Attualità normative*).

Si sottopongono all'attenzione dei lettori, in particolare, due aspetti evidenziati dall'analisi dell'Autore; *in primis* la circostanza per cui, nonostante l'art. 28 del Regolamento preveda espressamente che l'apertura della c.d. procedura territoriale autonoma (vale a dire non collegata alla procedura principale) sia regolata dalla legge dello Stato, detta norma non può derogare al principio posto alla base del Regolamento, cioè che la dipendenza che giustifica l'apertura della procedura sia il luogo in cui il debitore esercita in materia non transitoria un'attività economica con mezzi umani e con beni (art. 2, lett. h).

In tale prospettiva, secondo l'Autore, sarebbe possibile domandare ad un Giudice italiano il fallimento di soggetti esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione della legge fallimentare (piccoli imprenditori, artigiani ed addirittura professionisti) che abbiano la sede principale della loro attività all'estero. Altro aspetto di notevole importanza è la circostanza per cui, data l'applicazione automatica del Regolamento nell'ordinamento nazionale, sarebbero da considerare immediatamente applicabili le norme previste dagli artt. 40 e 41 del Regolamento.

Tali norme dispongono che il Giudice od il Curatore informino, mediante una nota individuale, i creditori relativamente ai termini da rispettare per l'insinuazione, le relative sanzioni, l'organo o l'autorità legittimati a ricevere l'insinuazione e gli altri provvedimenti prescritti, ed, in particolare, precisare se i creditori privilegiati o titolari di una garanzia reale debbano provvedere

all'insinuazione del credito (art. 40) e che la domanda di insinuazione debba essere accompagnata da copia dei documenti giustificativi del credito (art. 41), prevalendo sulle norme che prevedono l'obbligo di presentare i documenti in originale, nonché sull'onere di presentare gli originali dei titoli di credito al portatore o all'ordine, salva la possibilità di chiederne al Cancelliere la sostituzione con copia. (s.b.)

LEGALI, SUL WEB SÌ ALLA PUBBLICITÀ, in *Il Sole 24 Ore*, del 29 ottobre 2002.

Con delibera del 26.10.02 il Consiglio Nazionale Forense ha approvato, fra le altre **modifiche**, quella del testo dell'**art. 17 Codice Deontologico Forense**.

Lasciando agli altri divieti deontologici ogni forma di pubblicità di tipo concorrenziale (artt. 18-19 CDF), la norma in discorso introduce e limita il delicato concetto di pubblicità meramente informativa. Il nuovo testo aggiunto elenca i mezzi ed i dati da ritenersi consentiti, vietati o autorizzati solo dietro approvazione del competente Consiglio dell'Ordine.

Quanto all'utilizzazione dei mezzi, si ammettono, tra gli altri, i siti web e le reti telematiche (internet), purchè propri dell'avvocato o di studi legali associati o di società di avvocati, nei limiti dell'informazione e previa segnalazione al Consiglio dell'Ordine. Con riferimento ai siti già esistenti l'avvocato è tenuto a procedere alla segnalazione al Consiglio dell'ordine entro 120 giorni. Rimangono vietati i mezzi televisivi e radiofonici, i giornali e gli annunci pubblicitari in genere, i mezzi di divulgazione anomali e contrari al decoro. Restano consentiti, previa approvazione del COA: i seminari ed i convegni direttamente organizzati dagli studi professionali.

E' consentita inoltre l'utilizzazione della rete Internet e del sito web per l'offerta di consulenza, nel rispetto, tuttavia, di diversi obblighi, tra i quali, indicazione dei dati anagrafici, P. iva e Consiglio dell'ordine di appartenenza; impegno espressamente dichiarato al rispetto del codice deontologico, indicazione della persona responsabile e delle vigenti tariffe professionali per le determinazioni dei corrispettivi. (r.f.)

CENTRALE RISCHI E PRIVACY, in Italia Oggi e Il Sole 24 Ore, del 19 novembre 2002.

All'attenzione del garante della privacy è stata posta la questione delle modalità con cui si procede alla raccolta di informazioni relative ai soggetti che accedono a finanziamenti.

Il fatto che la raccolta di informazioni non sia pienamente conforme ai principi che da un lato tutelano il soggetto sul quale si raccolgono dati, e dall'altra giustificano tale raccolta, ha spinto il garante ad emettere un pronuncia di portata generale. L'esame, per così dire razionale degli scopi della raccolta di informazioni, rispetto alle tecniche utilizzate, per raggiungere tali scopi, hanno evidenziato l'inadeguatezza funzionale di queste. Infatti: le informative fornite dagli operatori addetti al servizio delle centrali rischi, sono sovente generiche ed imprecise sia per quanto concerne il loro utilizzo, sia per quanto riguarda l'indicazione dei destinatari di queste. La raccolta dei dati, che dovrebbe rispondere ad un giudizio di pertinenza relativamente alla concessione di un finanziamento, finisce invece per essere una semplice acquisizione generica di notizie.

Partendo da queste considerazioni l'Authority si è espressa suggerendo di segnalare alle centrali rischi unicamente le **morosità rilevanti che riguardano il pagamento di somme consistenti**.

Per quanto riguarda poi i **tempi di conservazione dei dati** raccolti **prima della stipula del contratto** di finanziamento, e **successivamente alla stipula**, il garante ha affermato che nel primo caso sia congrua una durata massima di **sei mesi**, e nel caso di rinuncia al finanziamento o di mancata concessione dello stesso di **un solo mese**. Quanto al secondo, la conservazione dei dati fino a cinque anni appare irragionevole; ed il garante propone la riduzione dei termini, e precisamente, nelle ipotesi di inadempimenti sanati senza sofferenze, **un anno** dalla data della regolarizzazione; nelle ipotesi di inadempimenti ancora pendenti o debiti non del tutto estinti i dati possono essere custoditi fino a **tre anni**. (p.a.)

GIURISPRUDENZA

OBBLIGAZIONI

Cass., 23 ottobre 2002, Sez. III, n. 14934.

• Fanno parte dell'oggetto della **prestazione professionale del notaio** anche quelle **attività preparatorie e successive**, necessarie perchè sia assicurata la serietà e la certezza dell'atto giuridico, fra le quali va ricompresa anche l'attitudine della prestazione ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico dell'atto e del risultato pratico voluto dalle parti.

L'inosservanza di questi principi dà luogo ad una responsabilità contrattuale per inadempimento del contratto di prestazione d'opera professionale, riconducibile a negligenza o imprudenza e, come tale sanzionata ai sensi dell'art. 1176 c.c., per il quale rileva anche la colpa lieve. (Massima non ufficiale).

Cass., 30 luglio 2002, Sez. III, n. 11259, in Guida al Diritto, n. 42/02, pag. 51.

• In tema di **ripetizione di indebito** ex art. 2033 c.c., gli **interessi** e quanto dovuto per maggior danno decorrono **dalla data della domanda** giudiziaria (domanda in senso tecnico giuridico) e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, **a meno che il creditore non provi la mala fede dell'accipiens**, mala fede che non può presumersi, trovando applicazione anche nella specie il principio generale secondo cui la buona fede dell'accipiens si presume e può essere esclusa solo dalla prova della consapevolezza da parte di questi dell'insussistenza di un suo diritto al pagamento.

Cass., 30 ottobre 2001, S.U., n. 13533, in Giustizia Civile, n. 7-8/02, I, 1934.

• **Il principio di presunzione della persistenza del diritto** - in virtù del quale, una volta provata dal creditore l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine, grava sul debitore l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto estintivo costituito dal suo (esatto) adempimento - deve ritenersi operante **non solo nel caso** in cui il **creditore agisca per l'adempimento**, ma anche nel caso in cui,

sull'identico presupposto dell'inadempimento (o inesatto adempimento) della controparte, egli agisca **per la risoluzione o per il risarcimento del danno**; risulta, viceversa, rovesciato un tal regime della prova nell'ipotesi di obbligazioni negative (cioè di "non facere"), riguardo alle quali la prova dell'inadempimento è sempre a carico del creditore, anche ove agisca per l'adempimento; nell'ipotesi, infine, in cui il debitore convenuto (per l'inadempimento, la risoluzione o il risarcimento) si avvalga, a sua volta, della eccezione di inadempimento, di cui all'art. 1460 c.c., spetta (a ruoli invertiti) al creditore agente dimostrare (a fronte dell'allegazione della controparte) il proprio adempimento o la non ancora intervenuta scadenza della propria obbligazione.

Trib. Monza, Sez. dist. Desio, 12 giugno 2002, in Giurisprudenza Milanese, n. 10/02, pag. 380.

• La **consegna di assegno** costituisce mera **datio in solutum**, avendosi pagamento solo quando l'assegno venga riscosso ed incombendo al cedente, in conformità del principio generale di cui all'art. 2697 c.c. e della regola sancita dall'art. 1198, l'onere di provare che il credito sia stato pagato.

CONTRATTI

Cass., 21 giugno 2002, Sez. I, n. 9079.

• Non impedisce la qualificazione di un **contratto di vendita** come **definitivo** il fatto che l'acquirente si sia impegnato per persona da nominare, né il fatto che il venditore si sia obbligato a provare la proprietà del bene solo al momento della stipula notarile e neppure la previsione nel contratto di una caparra confirmatoria. (Massima non ufficiale).

Cass., 23 gennaio 2002, Sez. I, n. 727, in Diritto e Pratica delle Società, n. 21/02, pag. 84.

• La **transazione**, avente a oggetto la pretesa risarcitoria per i **danni subiti dalla società** e dai creditori sociali per **mala gestio degli amministratori**, intercorsa tra la **curatela falli-**

mentare e alcuni membri del consiglio d'amministrazione di una società fallita non può essere utilmente invocata dall'amministratore che non vi partecipò al fine di sottrarsi alla revocatoria fallimentare dei pagamenti ricevuti, nel periodo sospetto, a titolo di compenso per l'attività svolta.

Trib. Milano, 10-16 maggio 2002, n. 6127, in *Guida al Diritto*, n. 43/02, pag. 55.

- Il contratto **preliminare di vendita** immobiliare, trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., è suscettibile di revoca qualora sussistano i presupposti indicati nell'art. **2901 c.c.**

Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, con nota di Paola Manes.

- Ancorché l'art. 2740 e ss. c.c. precluderebbe l'esistenza, nell'ordinamento italiano, dei *trust*, la diretta applicazione della Convenzione dell'Aja con l.n. 364/1989, ne riconosce la legittimità (nel caso di specie il giudice ha dichiarato che il contratto di *trust* può essere trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari senza alcuna riserva). (Massima non ufficiale).

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte Costituzionale, ordinanza, 31 ottobre 2002, n. 436.

- La Corte Costituzionale dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 394, del 29 dicembre 2000 (interpretazione autentica della l.n. 108, del 7 marzo 1996, recante disposizioni in materia di usura), convertito, con modificazioni, in l.n. 24, del 28 febbraio 2001, sollevate, con le ordinanze in epigrafe, dal Tribunale di Brindisi - sezione distaccata di Fasano, in riferimento agli artt. 3 e 24, Cost., dal Tribunale di S. Angelo dei Lombardi, in riferimento agli artt. 3, 24, 41, comma 2 e 3, e 47, comma 1, Cost., e dal Tribunale di Castrovillari, in riferimento agli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost.. (Massima non ufficiale).

Cass., 28 marzo 2002, Sez. I, n. 4490, in *Giustizia Civile*, n. 7-8/02, I, 1856.

- La clausola inserita nel contratto di conto corrente bancario, con la quale, per la determinazione del tasso di **interesse ultralegale**, si rin-

via alle "**condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza**", è **nulla**. La previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario che contempli la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti al cliente è nulla, perché fondata non su un uso normativo, così come assunto dalla clausola di salvezza disposta dall'art. 1283 c.c., ma su un uso bancario di natura meramente negoziale, come tale idoneo a fondare la legittimità di una disciplina di maggior favore per il debitore, rispetto a quella dettata dalla suddetta norma.

Cass., 26 febbraio 2002, Sez. I, n. 2778, in *Giustizia Civile*, n. 6/02, I, 1551.

- La girata a un banchiere per l'incasso dell'assegno bancario non trasferibile autorizza il giratario ad esercitare tutti i diritti inerenti al titolo - esclusa la sola facoltà di girarlo ulteriormente - e a porre in essere, alla pari del mandatario, gli atti necessari al compimento di quelli per i quali il mandato è stato conferito, con la conseguenza che l'indicato giratario può non soltanto esigere il credito o protestare il titolo, ma anche agire giudizialmente per ottenere l'incasso attraverso l'esecuzione forzata.

Cass., 1 febbraio 2002, Sez. I, n. 1287, in *Giustizia Civile*, n. 7-8/02, I, 1901, con nota di Maria Costanza.

- La **clausola** che, nei contratti di conto corrente bancario, si limiti a fare riferimento alle "**condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza**" **non vale** a giustificare il pagamento di interessi in misura superiore a quella legale.

Cass., 16 novembre 2001, n. 14359, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 404, con nota di Alessandra Zizanovich.

- Il **bancario** che **paga al legittimo apparente** titolare è **responsabile** ex art. 43 legge assegno, anche se nell'identificazione del possessore dell'assegno richiedente il pagamento sia incorso in **errore senza colpa**.

La responsabilità derivante dall'inosservanza della clausola di intrasferibilità si fonda sull'**art. 2043 c.c.**, pertanto la banca risponderà dell'incauto pagamento anche quando versa solo in colpa lieve ed il risarcimento del danno potrà essere richiesto oltre che dal prenditore richiedente o traente, anche da tutti coloro che hanno subito danni dall'illegittimo pagamento.

T.A.R., 12 ottobre 2000, Sez. II, n. 3787, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, pag. 639, con nota di Maria A. Cabiddu.

- Non può essere accolta la richiesta di accesso ai documenti in possesso della **Banca d'Italia**, relativi alla messa in stato di liquidazione coatta amministrativa (relazione del Commissario straordinario e documenti riguardanti la situazione economico patrimoniale) di una SIM, giacché l'art. 4, comma 8, d.lgs. n. 58/1998, nel prevedere che restano ferme le norme che disciplinano il **segreto d'ufficio**, non distingue tra norme di legge e regolamentari, sicché risulta applicabile al caso in oggetto il provvedimento del Governatore della Banca d'Italia che ha **sottratto** all'accesso anche la **documentazione** relativa all'**attività di gestione delle crisi**. Inoltre, pur se la norma relativa al segreto è di stretta interpretazione, è certamente ragionevole che i motivi che giustificano il segreto per la materia della vigilanza siano *a fortiori* sussistenti nel caso in cui le notizie riguardino ipotesi di società di intermediazione mobiliare in crisi, con rilevanti ricadute sul mercato del risparmio.

Trib. Milano, 27 giugno 2002, n. 8602, in *Guida al Diritto*, n. 9/02, pag. 42.

- Con riguardo alla clausola, contenuta nei contratti bancari di conto corrente, la quale prevede la cosiddetta **capitalizzazione trimestrale** degli interessi passivi a carico del correntista, costituisce **onere** esclusivo della **banca** la dimostrazione dell'esistenza di un **uso normativo** - e non contrattuale - in deroga al divieto legale dell'anatocismo.

Trib. Monza, Sez. Desio, 8 maggio 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 10/02, pag. 391.

- Dal **protesto illegittimo** può derivare sia un **danno patrimoniale** per lesione della reputazione commerciale (o professionale) sia un **danno non patrimoniale alla persona**. Mentre tale ultimo danno è *in re ipsa* e dunque **non necessita di prova diretta**, potendo altresì essere liquidato equitativamente, il danno patrimoniale necessita di essere per contro provato secondo gli ordinari criteri. Nel caso di protesto elevato illegittimamente nei confronti di un commercialista il danno non patrimoniale può essere equitativamente liquidato in L. 40.000.000.

Trib. Napoli, 18 gennaio 2002, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, pag. 580, con nota di Antonio De Simone e Maria R. De Simone.

- **E' legittima la capitalizzazione degli interessi** passivi maturati nei rapporti bancari, in virtù di un uso normativo vigente in materia e riconosciuto dall'art. 1283 c.c..

Trib. Napoli, 5 novembre 2001, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, pag. 580, con nota di Antonio De Simone e Maria R. De Simone.

- **E' legittima la capitalizzazione degli interessi** passivi maturati nei rapporti bancari, in virtù di un uso normativo vigente in materia e riconosciuto dall'art. 1283 c.c..

Trib. Cagliari, ordinanza, 25 ottobre 2000, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/02, II, 442, con nota di Manuela Tola.

- Tralasciando l'ipotesi della perdita, in linea di massima può ritenersi che l'istituto di credito, per effettuare un corretto **appostamento** tra un **incaglio** non soggetto a segnalazione ed una **sofferenza** che va invece trasmessa debba, in pratica, stabilire se la controparte versi "*in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dall'esistenza di garanzie o dalla previsione di perdita*".

Va considerata in sofferenza, sia, ovviamente, l'esposizione di chi magari anche per l'entità dell'importo versi in una **obiettiva condizione di grave difficoltà nel rientro**, sia il debito di colui che opponga una **ingiustificata resistenza** all'adempimento costringendo l'intermediario a lunghe e costose iniziative giudiziarie per il recupero, sia infine quella di chi manifesti un tale sforzo nel rientro da far temere che il decorso del tempo sia insufficiente a garantire il recupero e da far fondatamente dubitare della sua stessa affidabilità patrimoniale.

La segnalazione alla **Centrale Rischi**, fondandosi solo su un dato obiettivo della ricorrenza dei presupposti richiesti dal sistema di centralizzazione, **non può essere oggetto di accordo** tra le parti od accettazione alcuna del segnalato.

GARANZIE

Cass., 18 luglio 2002, Sez. III, n. 10416, in *Guida al Diritto*, n. 38/02, pag. 54.

- Gli **effetti dell'iscrizione ipotecaria** si estendono **agli interessi** di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 2855 c.c., **senza** che tale estensione possa intendersi contenuta entro i **limiti dell'ammontare** della somma per la quale è stata compiuta l'iscrizione ipotecaria, purché la misura degli interessi sia indicata nell'iscrizione.

Cass., 17 luglio 2002, Sez. III, n. 10400, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/02, pag. 759.

- La **relazione di accessorietà dell'obbligazione fideiussoria** rispetto a quella principale non esclude la reciproca autonomia delle obbligazioni e si traduce sul piano processuale nella **non configurabilità del litisconsorzio** necessario tra creditore, debitore principale e fideiussore, a meno che il giudice non ordini l'intervento in causa del fideiussore ai sensi dell'art. 107 c.p.c., nel quale caso si realizza una situazione di litisconsorzio necessario di tipo processuale, che produce i medesimi effetti di quello sostanziale. La disposizione dell'art. 1945 c.c., che disciplina le **eccezioni opponibili dal fideiussore**, nei confronti del creditore, non tutela un interesse di ordine pubblico ma un **interesse di natura privata** e può quindi essere **derogata** dalle parti nell'esplicazione del principio di autonomia contrattuale, mediante apposita clausola con la quale il fideiussore rinunci ad eccepire l'invalidità dell'obbligazione principale, senza che ne risulti alterata la natura del negozio fideiussorio (nella specie, è stata ritenuta valida la clausola con la quale la garanzia fideiussoria è stata estesa anche alle obbligazioni assunte da soggetto privo di poteri rappresentativi della società debitrice principale, implicitamente interpretata come rinuncia ad eccepire l'invalidità derivante da assenza di poteri rappresentativi).

Cass., 2 maggio 2002, Sez. III, n. 6258, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 451.

- Sulla validità ed efficacia della fideiussione prestata in favore di un istituto di credito per tutte le obbligazioni derivanti da future obbligazioni con un terzo (c.d. **fideiussione omnibus**) non influisce la sopravvenienza della **l.n. 154, 17 febbraio 1992**, il cui art. 10 ha modificato gli artt. 1938 e 1956 c.c., rispettivamente imponendo la determinazione dell'importo massimo garan-

tito, e **negando** la possibilità di preventiva rinuncia del fideiussore alla propria liberazione, atteso che tali innovazioni operano, a norma del successivo art. 11, dopo che il decorso di centoventi giorni dall'entrata in vigore della legge, senza che, quale **ius superveniens**, possano incidere sugli **effetti non ancora esauriti** dei rapporti anteriormente costituiti, e cioè possano applicarsi a quelle fideiussioni in cui, alla data fissata per l'operatività della norma, il fideiussore non avesse ancora adempiuto la propria obbligazione, atteso che le dette innovazioni impingono direttamente sulle stesse caratteristiche genetiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentisi nel tempo.

Nel rapporto di conto corrente, gli estratti conto non contestati dal correntista costituiscono piena prova del credito della banca anche nei confronti del fideiussore, ove questi non li assoggetti ad alcuna specifica contestazione.

Cass., 2 aprile 2002, Sez. III, n. 4632, in *Giustizia Civile*, n. 6/02, I, 1531.

- Se più persone hanno prestato fideiussione per il medesimo debitore e per lo stesso debito, bisogna **distinguere la confideiussione**, che si ha quando la garanzia è costituita da più fideiussori, anche se non con un unico atto, ma con l'intento di prestarla insieme, dalle **fideiussioni plurime**, che si hanno quando esse sono prestate separatamente e senza un volontario collegamento fra loro; nel primo caso, che dà luogo a un'**obbligazione solidale**, il fideiussore che ha pagato ha **regresso** contro gli altri condebitori (ex art. 1954 c.c.), mentre nel secondo caso, in **manca di un vincolo solidale**, può operare in suo favore solo lo strumento della **surrogazione legale** (ex art. 1203 c.c.). (*Omissis*)

Trib. Roma, 15 marzo 2002, n. 11108, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 19/02, pag. 89.

- Il **patto di rotatività** in virtù del quale si prevede fin dall'origine la **sostituzione** totale o parziale dei **beni oggetto della garanzia**, dà luogo a una **fattispecie a formazione progressiva** i cui effetti risalgono alla consegna dei beni dati originariamente in pegno, con la conseguenza che la genesi del diritto reale si riporta al momento della stipulazione originaria, essendo irrilevanti, sotto tale profilo, gli atti di successivo rinnovo della garanzia stessa. **Non** può, pertanto, **revocarsi** ai sensi dell'art. 67 l.f., comma 1, nn. 3 e 4 l.f., **l'operazione di incameramento di titoli** di stato effettuata, in sostituzione di quelli costituenti oggetto originario di pegno, qualora essa, pur ricadendo nel "*periodo sospetto*", sia

vicenda programmata da previsione negoziale ad esso anteriore.

Cass., 6 febbraio 2002, Sez. I, n. 1586, in *Il Fallimento*, n. 10/02, pag. 1072, con nota di Margherita Dal Zilio.

- La **durata ventennale** prevista dall'art. 2847 c.c. per l'**iscrizione ipotecaria** riguarda solo gli **effetti della pubblicità** e va **distinta** sia dal termine d'iscrizione del diritto d'ipoteca, sia dal **termine di prescrizione** del diritto di **credito garantito**, essendo escluso che l'efficacia per vent'anni dell'iscrizione ipotecaria impedisca il decorso del termine di prescrizione di quest'ultimo.

Cass., 24 maggio 2001, n. 7077, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 415, con nota di Filippo Murino.

- Anche in mancanza di un'apposita clausola contrattuale con cui il **fideiussore** si vincoli alle risultanze contabili della banca, in applicazione dell'art. 1945 c.c. (a norma del quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni spettanti al debitore principale, fatta salva quella derivante dall'incapacità), va affermata l'**efficacia probatoria**, nei confronti del fideiussore, dell'**estratto conto prodotto in giudizio**.

FALLIMENTO

Corte Cost., ordinanza, 7 novembre 2001, n. 361, in *Il Fallimento*, n. 10/02, pag. 1042, con nota di Sergio Di Amato.

- E' dichiarata la manifesta **infondatezza** della questione di **legittimità costituzionale** dell'art. 10 l.f., sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 Cost. nella parte in cui tale norma esonera dal **fallimento l'imprenditore individuale** già iscritto nel registro delle imprese, il quale ha effettivamente **cessato l'esercizio dell'impresa** da un anno a prescindere dall'opponibilità del fatto ai terzi *ex artt.* 2193 - 2196, comma 3, c.c..

Cass., 16 settembre 2002, Sez. I, n. 13479, in *Guida al Diritto*, n. 42/02, pag. 47.

- Le **rimesse effettuate dal terzo non fideiussore** sul conto corrente dell'imprenditore, poi fallito, **non sono revocabili** ai sensi dell'art.

67, comma 2, l.f. quando risulti che, attraverso la rimessa, il terzo non ha posto la somma nella disponibilità giuridica e materiale del debitore, ma, senza utilizzare una provvista dello stesso debitore e **senza rivalersi** nei suoi confronti prima del fallimento, ha adempiuto in qualità di terzo l'obbligazione del debitore principale o quella dell'eventuale fideiussore.

Cass., 9 agosto 2002, Sez. I, n. 12113, in *Guida al Diritto*, n. 40/02, pag. 38.

- Ai fini della decorrenza del **termine annuale** entro il quale può essere dichiarato il **fallimento dell'imprenditore**, la "cessazione dell'attività d'impresa" presuppone che, in tale periodo, **non siano compiute operazioni intrinsecamente identiche a quelle poste normalmente** in essere nell'esercizio dell'impresa e il relativo apprezzamento compiuto dal giudice di merito, se sorretto da sufficiente e congrua motivazione, si sottrae al sindacato di legittimità della Corte di cassazione. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato per illogicità della motivazione la sentenza che aveva desunto la permanenza dell'attività d'impresa dalla sola esistenza di affidamenti bancari, atteso che quest'ultima, anche se rappresenta una condizione per l'esercizio di un'attività d'impresa finanziaria, che utilizzi il credito per rendere servizi finanziari a terzi o a società controllate, non rappresenta essa stessa attività d'impresa, né da sola può far ritenere ancora sussistente l'organizzazione aziendale).

Cass., 4 luglio 2002, S.U., n. 9692, in *Corriere Giuridico*, n. 10/02, pag. 1281.

- Il **decreto con il quale il giudice delegato**, a fronte dell'opposizione del curatore, in luogo di provvedere alla istruzione della causa e rimettere la decisione al collegio, **direttamente escluda, in tutto o in parte, il credito** oggetto della domanda d'insinuazione tardiva al passivo della procedura fallimentare o comunque neghi il rango fallimentare prospettato, è **atto radicalmente inesistente**, in quanto emesso da un giudice privo di poteri decisori, e pertanto in suscettibile di produrre effetti giuridici.

Ne consegue che il giudice dinanzi al quale esso venga impugnato con uno dei mezzi previsti dal codice di rito non può pronunciare nel merito né rimettere le parti dinanzi al primo giudice, ma deve limitarsi a dichiarare l'inesistenza del provvedimento impugnato, restituendo le parti nella situazione in cui esse si trovavano prima della pronuncia del provvedimento dichiarato inesistente. (*Omissis*)

Cass., 7 giugno 2002, S.U., n. 8257, in *Giustizia Civile*, n. 7-8/02, I, 1786.

- Quando, dopo la dichiarazione di fallimento di una società con soci a responsabilità illimitata, risulti l'esistenza di altro socio illimitatamente responsabile (ovvero, dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale, risulti l'esistenza di una società di fatto tra lo stesso imprenditore e altro o altri soci), la successiva **dichiarazione di fallimento** (c.d. "in estensione") del **socio occulto** ha **effetto ex nunc**, anche ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria, in virtù del carattere autonomo che (pur nel *simultaneus processus*) va ad essa riconosciuto; pertanto, per la **revocabilità di ipoteca** costituita da detto socio, nell'anno anteriore al fallimento, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 4, l.f., va computato con riferimento alla **data del fallimento del socio stesso**.

Cass., 10 maggio 2002, Sez. Lav., n. 6771, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 491.

- La **dichiarazione di fallimento** di una parte avvenuta **dopo la sua costituzione in giudizio**, non determina l'automatica **interruzione del processo**, non esistendo in materia fallimentare alcuna disposizione che deroghi al principio sancito dall'art. 300 c.p.c., secondo cui l'interruzione del processo a seguito della perdita della capacità della parte costituita si verifica soltanto quando il procuratore della parte stessa dichiara in udienza o notifici alle altre parti l'evento interattivo; in difetto di tale dichiarazione o notificazione, la **sentenza pronunciata nei confronti del fallito** non è *inutiliter data*, perché il terzo, che non è tenuto a partecipare alla procedura fallimentare, può avere interesse a coltivare il giudizio per ottenere una sentenza che non è radicalmente nulla, ma è soltanto **inopponibile al fallimento** e che può produrre i suoi effetti nei confronti del fallito che abbia riacquisito la sua capacità. Mentre nell'ipotesi in cui il terzo sia stato chiamato in causa dal convenuto come soggetto effettivamente e direttamente obbligato alla prestazione pretesa dall'attore, la domanda attrice si estende automaticamente ad esso, senza necessità di una istanza espressa, analoga estensione non si verifica nel caso di chiamata del terzo in garanzia, stante l'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo.

Cass., 9 maggio 2002, Sez. I, n. 6693, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 485.

- Ai fini della corretta individuazione del tribunale territorialmente competente a conoscere della **domanda di fallimento** di società commerciale, ai sensi dell'art. 9 l.f., la presunzione di **coincidenza** della sede **effettiva** con la **sede legale** dell'ente opera, nel caso di trasferimento, con riferimento alla sede precedente, e non a quella successiva al **trasferimento** stesso, nei casi seguenti: a) quando il trasferimento sia temporalmente **vicino all'istanza di fallimento**, e quindi compreso in epoca in cui debba considerarsi già manifestata o quantomeno imminente la crisi economica dell'impresa, atteso che in tale evenienza, poiché viene a mancare un collegamento con una qualsiasi evoluzione delle esigenze dell'impresa stessa, il trasferimento della sede diviene equivoco (se non fittiziamente preordinato ad incidere proprio sulla competenza territoriale) e non consente, dunque, di fondare alcuna presunzione su di esso; b) quando vi è la prova che al trasferimento della sede **non** corrisponde un **reale** trasferimento del centro propulsore dell'impresa; c) quando, infine, al compimento delle formalità inerenti al trasferimento non si accompagna l'**effettivo esercizio** dell'attività d'impresa nella nuova sede.

Cass., 23 aprile 2002, Sez. I, n. 5945, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 436.

- Ai fini della **competenza territoriale** per la **dichiarazione di fallimento**, opera la presunzione di **coincidenza** della **sede effettiva** con quella **legale**, e non rileva - di per sé - il luogo in cui l'impresa svolge l'attività di produzione, essendo necessario invece, onde superare detta presunzione, offrire la prova di elementi univoci (nella specie la Suprema Corte ha escluso che assumessero tale rilievo il libro matricola dei dipendenti e le fatture e bolle di consegna emesse dai fornitori o dai clienti, in quanto compatibili con la sede dell'attività produttiva).

Cass., 7 dicembre 2001, Sez. I, n. 15515, in *Il Foro Italiano*, 2002, I, 2454.

- E' viziata da **ultrapetizione** la **decisione** che pone a **fondamento della revocatoria fallimentare un atto diverso da quello impugnato** (nella specie, impugnato il trasferimento di titoli cambiari dalla società fallita a un terzo, era stato revocato il trasferimento al dante causa dello stesso terzo).

L'adempimento di un debito altrui da parte del fallito può configurare un atto a titolo gratuito

soltanto nei rapporti tra lo stesso ed il debitore, ove manchi una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione; al contrario, nei rapporti tra il fallito e il creditore che riceve il pagamento, l'adempimento estingue un'obbligazione ed ha, quindi, carattere oneroso.

Cass., 11 aprile 2002, Sez. I, n. 5136, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/02, pag. 377.

- Nelle cause di **opposizione allo stato passivo**, il **termine breve** per l'impugnazione, di cui all'art. 99, comma 5, l.f., decorre - a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 152/1980, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale di detta disposizione - non dalla comunicazione della sentenza ad opera del cancelliere, ma dalla **notificazione della sentenza ad istanza di parte**, la quale soltanto ha la capacità di esprimere la volontà di porre fine al processo mettendo in moto i termini per l'impugnazione, sia nei confronti del notificato, sia nei confronti del notificante; in mancanza, trova applicazione il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c.. (*omissis*)

Cass., 5 aprile 2002, Sez. I, n. 4842, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/02, pag. 355.

- La disposizione dell'art. 65 l.f. (a norma del quale sono **privi di effetto** rispetto ai creditori i **pagamenti di crediti** che **scadono** nel **giorno della dichiarazione di fallimento** o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento) richiede, per la sua applicabilità, soltanto il fatto oggettivo dell'**anticipazione** del pagamento rispetto alla sua **scadenza originaria**, sia essa convenzionale o legale, senza che, in tema di mutuo, possa darsi rilievo alla eventuale clausola che, in deroga al disposto dell'art. 1816 c.c. (in base al quale il termine per la restituzione della somma mutuata si presume stipulato a favore di entrambe le parti), attribuisca al mutuatario la facoltà di anticipare la restituzione di detta somma rispetto al termine originariamente pattuito.

Cass., 3 aprile 2002, Sez. I, n. 4759, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/02, pag. 350.

- In tema di **revocatoria fallimentare** di pagamenti, per escludere la **conoscenza** dello stato d'**insolvenza** non può darsi valore decisivo alla circostanza che alcune forniture siano state eseguite dal creditore, in favore del soggetto poi

fallito, dopo il susseguirsi di alcuni **"insoluti"**, posto che la concessione di ulteriore credito o la prosecuzione di rapporti commerciali sono di per sé elementi equivoci, potendo trovare fondamento nella speranza del creditore che il nuovo credito aiuti il convenuto a superare la crisi economica.

Trib. Foggia, 7 maggio 2002, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 510.

- Poiché la competenza va determinata in base alla prospettazione dell'attore deve ritenersi di competenza del medesimo tribunale fallimentare, ai sensi dell'**art. 24 l.f.**, la **domanda del curatore** rivolta oltre che all'esercizio di azioni revocatorie, anche di quelle rivolte all'accertamento della **responsabilità** degli enti economici per abusiva **concessione del credito** riferibile alla dichiarazione di fallimento. L'azione per risarcimento del danno da abusiva concessione del credito all'imprenditore, che consente la continuazione dell'attività imprenditoriale, aggravando il pregiudizio, è un'**azione di massa**, anche sotto il profilo della responsabilità *ex art. 2394 c.c.*

Trib. Palermo, 2 ottobre 2001, in *Il Fallimento*, n. 10/02, pag. 1094, con nota di Vittorio Zanichelli.

- Il **curatore** che abbia sollevato nella fase amministrativa dell'**insinuazione tardiva** di credito l'**eccezione di prescrizione** della pretesa obbligatoria insinuata, ove intenda farla valere anche nella successiva sede contenziosa, **deve costituirsi** in giudizio e non può avvalersi della precedente deduzione.

Trib. Milano, 29 gennaio 2001, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, pag. 618, con nota di Michele Perrino.

- Il **curatore fallimentare ha diritto**, *ex art. 31 l.f.*, alla **consegna della documentazione bancaria** del fallito in forza degli artt. 8 l.n. 154/1992 e 119 T.U.B. e del principio generale di buona fede contrattuale, anche relativamente a contratti già sciolti per effetto del fallimento ai sensi dell'art. 78 l.f..

In caso di **conferimento d'azienda bancaria**, esteso con apposite clausole all'intero patrimonio aziendale salvo alcuni cespiti espressamente esclusi, la **società conferitaria** subentra in tutte le obbligazioni nascenti dai contratti di conto corrente attinenti all'azienda ceduta, inclusa l'obbligazione di consegna della documentazione bancaria relativa a tali contratti, anche se già sciolti al tempo del conferimento.

Trib. Brescia, 19 luglio 2000, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/02, II, 489.

- Sono **revocabili** ai sensi dell'art. 67, comma 2, l.f., le **rimesse** su conto corrente bancario scoperto. Ai fini dell'accertamento della copertura del conto nel corso dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento occorre riferirsi al **saldo disponibile**, per tale intendendo il saldo quale risulta dalla somma algebrica degli addebitamenti e degli accreditamenti calcolata alla **data di esecuzione effettiva** delle singole **operazioni**. Nell'applicazione di siffatto criterio è **indifferente** se le rimesse provengono da **assegni incassati a mezzo di stanze di compensazione**.

PROCEDIMENTO CIVILE INGIUNTIVO ESECUTIVO

Cass., 19 luglio 2002, Sez. III, n. 10573, in *Guida al Diritto*, n. 37/02, pag. 38.

- **L'onere del deposito in cancelleria della cambiale**, di cui all'art. 66, comma 3, del Rd n. 1669 del 1933 in caso di esperimento dell'azione causale non è riconducibile alla categoria dei presupposti processuali, ovvero delle condizioni dell'azione, ma attiene ai **requisiti per l'esame del merito della domanda** e la sua inosservanza, quindi, è rilevabile solo su **eccezione di parte**. Deriva da quanto precede, pertanto, che qualora il debitore, in sede di merito, abbia invocato l'omessa produzione della cambiale esclusivamente quale elemento indiziario a fondamento dell'assunto che il debito da questa documentato non esisteva o era stato estinto, da un lato, esattamente quel giudice si astiene dal compiere qualsiasi indagine ai fini di una pronuncia *ex art. 66, comma 3, citato, dall'altro*, è precluso alla parte dedurre - per la prima volta in sede di legittimità - l'improponibilità dell'azione causale per omesso deposito della cambiale stessa nella cancelleria del giudice competente, non potendosi dedurre innanzi alla Corte di Cassazione nuove questioni di diritto che implicino accertamenti di fatto non compiuti dal giudice del merito perché non richiesti in quella sede.

Cass., 19 luglio 2002, Sez. I, n. 10544, in *Guida al Diritto*, n. 41/02, pag. 60.

- In caso di **irrituale costituzione della parte appellata** quanto alla possibilità, per il

giudice di appello, di avvalersi, ai fini di decidere, della documentazione contenuta nel **fascicolo dell'appellato**, occorre effettuare una distinzione tra il **fascicolo di parte del giudizio di primo grado** e quello del **giudizio di appello**. Mentre, infatti, quest'ultimo non può essere preso in considerazione dal giudice perché l'irrituale costituzione in giudizio rende vana tutta l'attività svolta dall'appellato in tale grado, alla medesima conclusione non può pervenirsi per quanto concerne il fascicolo di primo grado. Questo, in particolare, si riferisce a produzioni effettuate dalla parte ritualmente costituita nel giudizio di prima istanza e, quindi, acquisite e valutate in tale giudizio.

Deriva, da quanto precede, pertanto, che il **giudice d'appello** è tenuto a prendere in **considerazione** quei **documenti contenuti nel fascicolo di primo grado** dell'appellato non costituito o non regolarmente costituito in tutti i casi in cui il fascicolo stesso sia stato formalmente acquisito agli atti del giudizio di secondo grado, quando da tale acquisizione possa dedursi l'intenzione della parte di sottoporre comunque all'esame del giudice del gravame i documenti colà contenuti.

Cass., 18 luglio 2002, Sez. III, n. 10436, in *Guida al Diritto*, n. 37/02, pag. 36.

- Ove siano **acquisiti agli atti**, per essere stati gli stessi prodotti dal creditore o, per ipotesi, dallo stesso debitore, i **conteggi** attraverso i quali il **creditore** quantifica il proprio credito, il **convenuto-debitore non** può limitarsi a una **generica contestazione** della pretesa, ma ha l'onere di contestazione specifica in ordine ai criteri e alle voci di determinazione dell'entità del credito.

Cass., 18 luglio 2002, Sez. III, n. 10411, in *Guida al Diritto*, n. 41/02, pag. 59.

- Rispetto all'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c., il **debitore alienante è litisconsorte necessario del convenuto terzo acquirente**. L'accoglimento della domanda comporta, infatti, per effetto dell'assoggettamento del terzo delle azioni esecutive sul bene oggetto dell'atto di disposizione impugnato, l'acquisto da parte di costui di ragioni di credito verso l'alienante nonché, oltre ad altri effetti immediati e diretti (quali l'obbligo della restituzione del prezzo a seguito della evizione della cosa), postula nei confronti del debitore l'accertamento della sua frode e dell'esistenza del credito. Ne consegue che dell'intero giudizio debbono necessariamente essere parti il terzo acquirente e il debitore alienante.

te e, nel caso di morte di costoro, i loro eredi. In tema di revocatoria l'**eventus damni** può consistere non solo in una **variazione quantitativa** del patrimonio del debitore, ma anche in una **variazione qualitativa**. Tale rilevanza qualitativa o quantitativa del patrimonio deve essere tale da compromettere il diritto del credito, o, quanto meno, deve essere tale da rendere incerta o solo difficoltosa la sua realizzazione.

Cass., 15 luglio 2002, Sez. II; n. 10229, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/02, pag. 737.

- In tema di **opposizione a decreto ingiuntivo**, ogni **pagamento**, anche **parziale**, intervenuto nel corso del relativo giudizio impone la **revoca** del **decreto opposto** e l'emissione di sentenza che, sostituendosi al decreto, pronuncia nel merito con eventuale condanna per la parte residua del debito non estinto, ove il diritto del creditore risulti provato.

Cass., 12 luglio 2002, Sez. I, n. 10134, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/02, pag. 727.

- In materia di **notificazione di atti a persona giuridica** mediante **consegna** a persona addetta alla sede, non si richiede che il consegnatario sia espressamente incaricato di ricevere gli atti, essendo sufficiente che si trovi nel **luogo** ove avviene la notifica **non occasionalmente**, ma in virtù di un suo particolare rapporto (di lavoro o di altro tipo) con l'ente destinatario, in modo da far ragionevolmente ritenere che l'atto sarà consegnato al destinatario stesso.

Cass., 27 giugno 2002, Sez. III, n. 9349, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/02, pag. 675.

- L'azione **revocatoria ordinaria** presuppone, per la sua esperibilità, la sola **esistenza di un debito**, e non anche la sua **concreta esigibilità**, con la conseguenza che, prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito regolata in conto corrente, gli **atti dispositivi del fideiussore** successivi all'apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, c.c. in base al solo **requisito soggettivo** della consapevolezza del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (*scientia damni*), ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento, giacché

l'insorgenza del credito va apprezzata con riferimento al momento dell'accreditamento e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione.

Cass., 21 giugno 2002, Sez. I, n. 9081, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/02, pag. 650.

- L'art. 650, comma 1, c.p.c., nel testo fissato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 120/1976, il quale ammette l'**opposizione tardiva** avverso il **decreto ingiuntivo**, quando l'intimato, pur avendo avuto conoscenza del decreto stesso, non abbia potuto rispettare il termine prescritto a causa di fortuito o forza maggiore, non trova applicazione nel caso in cui la stessa **inosservanza** si sia verificata, per **impedimento o colpevole negligenza dell'ufficiale giudiziario**, nel provvedere alla notificazione dell'atto regolarmente consegnatogli prima della scadenza del termine medesimo.

Cass., 4 giugno 2002, S.U., n. 8091, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 18/02, pag. 58.

- E' **valida la notificazione** ai sensi dell'art. **143 c.p.c.** effettuata nei confronti del **legale rappresentante di una persona giuridica** nell'ipotesi di impossibilità di eseguire la notificazione stessa per le vie ordinarie. Infatti, l'art. 145, comma 3, c.p.c., nel rinviare agli artt. 138, 139 e 141 c.p.c., prevede espressamente soltanto quelle ipotesi fisiologiche nella vita delle società in cui non sia possibile effettuare la notificazione nella sede della società stessa. Tale richiamo, tuttavia, non può essere inteso come implicita esclusione dell'applicabilità dell'art. 143 c.p.c., la cui disciplina sussidiaria e residuale permane anche con riguardo alle persone giuridiche.

Cass., 16 maggio 2002, Sez. III, n. 7186, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 519.

- La **procura al difensore, mancante della sottoscrizione** della parte - ovvero con sottoscrizione falsa - determina l'**inesistenza** di tale atto, non dell'atto di citazione, di cui non costituisce requisito essenziale, e pertanto questo è idoneo ad introdurre il processo e ad attivare il potere-dovere del giudice di decidere, con la conseguenza che l'**atto conclusivo del processo**, ossia la sentenza, è **nulla** per carenza di un presupposto processuale per la valida costituzione del processo, **ma non inesistente**, ed è perciò suscettibile di passaggio in giudicato in caso di

mancata tempestiva impugnazione, non essendo esperibili i rimedi dell'*actio* e dell'*exceptio nullitatis*, consentiti nel diverso caso di inesistenza della sentenza.

La querela di falso in via incidentale è proponibile soltanto se l'esito del relativo giudizio è potenzialmente idoneo ad influire sulla lite principale, ossia se vi è un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio di falso e quello di merito nel corso del quale si vuole proporre la querela.

Cass., 13 maggio 2002, Sez. Lav., n. 6911, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 502.

- Nell'ipotesi di **esecuzione fondata** su titolo esecutivo costituito da una **sentenza di primo grado**, la riforma in appello di tale sentenza determina il **venir meno del titolo esecutivo**, atteso che l'appello ha carattere sostitutivo e pertanto la sentenza di secondo grado è destinata a prendere il posto della sentenza di primo grado; tuttavia, nell'ipotesi in cui la sentenza d'appello sia **a sua volta cassata con rinvio**, non si ha una **reviviscenza** della sentenza di primo grado, posto che la sentenza del giudice di rinvio non si sostituisce ad altra precedente pronuncia, riformandola o modificandola, ma statuisce direttamente sulle domande delle parti, con la conseguenza che non sarà mai più possibile procedere *in executivis* sulla base della sentenza di primo grado (riformata dalla sentenza d'appello cassata con rinvio), potendo una nuova esecuzione fondarsi soltanto, eventualmente, sulla sentenza del giudice di rinvio.

Cass., 29 aprile 2002, Sez. II, n. 6221, in *Il Massimario del Foro italiano*, n. 5/02, pag. 449.

- Sebbene le **comunicazioni di cancelleria** debbano avvenire, di norma, con le forme previste dagli artt. 136 c.p.c. e 45 disp. att. c.p.c. (consegna del biglietto effettuata dal cancelliere al destinatario ovvero notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario), esse possono essere validamente eseguite anche in **forme equipollenti**, sempreché risulti la **certezza dell'avvenuta consegna** e della precisa individuazione del destinatario, il quale deve sottoscrivere per ricevuta; il rispetto di queste prescrizioni consente di ritenere sufficienti prassi come il "**visto per presa visione**" apposto dal procuratore sull'originale del biglietto di cancelleria predisposto per la comunicazione o sul provvedimento del giudice, mentre nessun rilievo può avere la mera conoscenza del provvedimento (nella specie, il Supremo Collegio ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto inidoneo a far decorrere il ter-

mine per il reclamo di un provvedimento cautelare il rilascio in forma esecutiva di copia dell'ordinanza, avvenuto senza indicare il soggetto in favore del quale era stato effettuato e senza che fosse apposta la firma per ricevuta del destinatario). (*omissis*)

Cass., 26 aprile 2002, Sez. Lav., n. 6119, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 5/02, pag. 447.

- Il **contrasto tra dispositivo e motivazione** concreta un'ipotesi di **nullità** (e non di inesistenza) della sentenza; ne consegue che il giudice **d'appello** che rilevi tale vizio nella sentenza di primo grado deve **decidere la causa** nel merito e non può rimetterla al primo giudice, posto che le ipotesi di rimessione tassativamente previste dall'art. 354 c.p.c. si riferiscono solo ai casi di vizio dell'instaurazione del contraddittorio o di inesistenza della sentenza per mancata sottoscrizione del giudice.

Cass., 11 aprile 2002, Sez. Lav., n. 5206, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/02, pag. 381.

- Dichiarato **inammissibile il ricorso** per Cassazione proposto in via **principale**, il **ricorso incidentale** assume funzione di ricorso principale, del quale deve possedere i requisiti di **tempestività** e deve rispettare le **condizioni di notifica**; ne consegue che deve essere dichiarato inammissibile il suddetto ricorso incidentale che, in ipotesi di mancanza nell'atto di notifica della sentenza di appello dell'elezione di residenza o di domicilio, sia stato notificato presso il domicilio eletto dalla controparte per il giudizio di legittimità, anziché presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio di appello, ai sensi dell'art. 330, comma 1, c.p.c..

Cass., 25 marzo 2002, Sez. III, n. 4203, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/02, pag. 312.

- **L'azione cartolare**, anche esecutiva, fondata sulla cambiale o sull'assegno bancario, e **quella derivante dal rapporto fondamentale** possono essere **proposte cumulativamente**, sia nello stesso che in separati processi, con la conseguenza che non può desumersi la rinuncia alla prima delle due azioni dal sopravvenuto esercizio della seconda in separata sede. **Il precetto**, non costituendo atto diretto alla instaurazione di un giudizio, **interrompe la prescrizione senza effetti permanenti**, ed il carattere solo istantaneo dell'efficacia interruttiva sussiste anche nel

caso in cui, dopo la notificazione del precetto, l'intimato abbia proposto opposizione; tuttavia, efficacia interruttiva permanente della prescrizione va riconosciuta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2943, comma 1, e 2945, comma 2, c.c., all'atto con il quale viene iniziata la procedura esecutiva, e tale effetto si protrae sino al momento in cui detta procedura giunga ad uno stadio che possa considerarsi l'equipollente di ciò che l'art. 2945, comma 2, cit., individua per la giurisdizione cognitiva, nel passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, ossia allorché il processo esecutivo abbia fatto conseguire al creditore procedente l'attuazione coattiva del suo diritto, ovvero quando la realizzazione della pretesa esecutiva non sia stata conseguita per motivi diversi dalla estinzione del processo, quali, ad esempio, la mancanza o l'insufficienza del ricavato della vendita, la perdita successiva del bene pignorato e simili.

Cass., 4 gennaio 2002, Sez. III, n. 55, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata - Ultimissime*, n. 3/02, pag. 41.

- In tema di esecuzione forzata, la fissazione di un **termine ad adempiere inferiore ai dieci giorni**, contenuta nell'atto di precetto non costituisce causa di **nullità del precetto**, se l'esecuzione non sia iniziata prima del termine stabilito dalla legge, salva autorizzazione all'esecuzione immediata, concessa ex art. 482 c.p.c.. L'inizio della procedura esecutiva nel termine minore, illegittimamente fissato, è causa di nullità dell'atto e del pignoramento anticipatamente compiuto. L'**eventuale autorizzazione** all'esecuzione immediata (collegata dalla legge al pericolo nel ritardo) deve figurare nell'atto di precetto o in un atto ad esso successivo, e **giammai in un atto anteriore** all'intimazione del precetto e non è consentito al giudice dell'esecuzione ricavare l'esistenza dell'autorizzazione dell'esecuzione immediata dal fatto che, nel preambolo del decreto ingiuntivo fatto valere come titolo esecutivo, siano congiuntamente richiamate semplicemente le norme di cui agli artt. 642 e 482 c.p.c., ovvero dal fatto che l'istanza di esecuzione immediata sia contenuta nel ricorso per conseguire il detto decreto (c.p.c., artt. 480, 482).

Cass., 29 novembre 2001, Sez. II, n. 15158, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 13/02, pag. 84.

- Il **giudice** anche **d'ufficio** può procedere alla **valutazione equitativa** del danno, indipendentemente da una richiesta di parte. (Massima non ufficiale).

Cass., 21 novembre 2001, Sez. I, n. 14637, in *Giustizia Civile*, n. 6/02, I, 1611, con nota di Francesco P. Luiso.

- E' **nulla** la **sentenza** che si fonda su una **questione** rilevata di **ufficio**, e **non** sottoposta dal giudice al **contraddittorio** delle parti.

Cass., 14 giugno 2001, Sez. I, n. 8025, in *Giustizia Civile*, n. 7-8/02, I, 1983.

- La **ripartizione degli affari** giurisdizionali tra **sede centrale** e **sezioni distaccate del medesimo Tribunale non** involge **problemi di competenza** *stricto sensu*, bensì afferisce a questioni di distribuzione delle controversie nell'ambito dello stesso ufficio giudiziario sulle quali, eccipite dalle parti o rilevate *ex officio* non oltre l'udienza di prima comparizione provvede, sempreché non manifestamente infondate, il presidente del tribunale con decreto non impugnabile ex art. 83-ter disp. att. c.p.c..

Cass., 5 marzo 2001, Sez. II, n. 3159, in *Giustizia Civile*, n. 7-8/02, I, 1994.

- La **domanda formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni** è ammissibile solo se la **controparte accetta in modo espresso** il contraddittorio proponendo mezzi di difesa volti a contestare nel merito la fondatezza della domanda introdotta tardivamente in giudizio, mentre non ha alcuna valenza il mero silenzio dell'avversario.

Trib. Milano, Sez. dist. Legnano, 3 giugno 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 10/02, pag. 384.

- E' pienamente **valida la ricostruzione di atti processuali smarriti o illecitamente sottratti** effettuata applicando analogicamente le norme del codice di procedura penale (art. 113) che consentono tale possibilità, e l'atto così ricostruito ha efficacia di prova dell'atto pubblico, impugnabile solo con la querela di falso e non soggetto ad istanza di verifica.

In tema di **prova documentale**, l'idoneità di una scrittura privata alla funzione di **comparazione** richiede non già il dato negativo della mancanza del formale disconoscimento, nei tempi e nei modi degli artt. 214 e 215 c.p.c., ma quello positivo del **reale riconoscimento**, ovvero del riconoscimento per fatti concludenti, come è quello tacito, per non essere mai stata contestata l'autenticità, o ancora dell'accertamento nelle forme debite, posto che, dovendo servire come fonte di prova della verità di altro documento, è indispensabile che sia certa la provenienza da

colui al quale quel documento, oggetto del giudiziale accertamento, si intende attribuire.

Trib. Bologna, 18 marzo 2002, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 3/02, pag. 546.

• Il **concorso tra procedura esecutiva individuale e procedura fallimentare** deve essere risolto nel senso che l'azione esecutiva riconosciuta agli istituti di credito fondiario realizza un privilegio di natura squisitamente processuale, consentendo alla **banca** di conseguire nell'**immediato** in via provvisoria il **versamento del prezzo** fino alla concorrenza del credito vantato, **senza** peraltro che tale attribuzione possa incidere **e alterare le regole del concorso** sostanziale interessate dalla procedura fallimentare, come definite in sede di verifica dello stato passivo. Pertanto, l'intervento della curatela (*ex art. 41, comma 2, l.n. 385/1993*) nel processo esecutivo promosso dal creditore fondiario in danno del debitore fallito ha la limitata funzione di consentire da un lato l'esercizio dei poteri strumentali propri di ogni intervento, dall'altro una attribuzione delle somme in favore del creditore fondiario effettuata in conformità di quanto oggetto di verifica in sede di concorso fallimentare. In sede di opposizione distributiva *ex art. 512 c.p.c.*, dunque, la curatela fallimentare potrà solo affermare crediti maturati in suo favore nel corso dell'esecuzione per attività ivi espletata, ma non potrà far valere altre ragioni di credito che attengono più propriamente al concorso fallimentare (qualunque sia il loro grado), dovendo le stesse trovare riconoscimento e soddisfazione in sede di riparto fallimentare.

Trib. Roma, ordinanza, 10 settembre 2001, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/02, II, 440, con nota di Dario Di Gravio.

• (*Omissis*) **L'art. 66, comma 1, D.P.R. n. 131/1986**, nella parte in cui **non** consente il **rilascio della copia esecutiva** se non dopo il **pagamento dell'imposta di registro**, è in contrasto con il principio di uguaglianza perché è evidente la differenza di trattamento che ne consegue fra il cittadino che sia in grado di pagare immediatamente l'imposta di registro ed il cittadino che non abbia mezzi sufficienti per fare il pagamento. L'art. 66, comma 1, D.P.R. n. 131/1986, nella parte in cui non consente il rilascio della copia esecutiva se non dopo il pagamento dell'imposta di registro, **viola il diritto alla difesa** - che non può essere condizionato al pagamento di imposte - impedendo agli interessati di ottenere copia di atti giudiziari in base ai quali hanno diritto ad agire giudizialmente.

PROVA CIVILE

Cass., 29 novembre 2001, Sez. II, n. 12516, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 13/02, pag. 86.

• L'enunciazione dei fatti di cui al comma 1 dell'**art. 2704 c.c.**, **non ha carattere tassativo**, con la conseguenza che è compito del giudice del merito stabilire se ad un determinato **fatto** possa legittimamente attribuirsi **efficacia probatoria** analoga a quella riservata, dalla norma suddetta, ai fatti ivi espressamente elencati.

Il relativo accertamento si sottrae al sindacato di legittimità se adeguatamente motivato sotto il profilo dell'assenza di vizi logici e giuridici. (Massima non ufficiale).

App. Milano, 2 marzo 2001, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 5/02, pag. 552, con nota di Giuseppe W. Romagno.

• In difetto della prova della cessione del credito, il c.d. **sconto di ricevute bancarie** se, per un verso, non può integrare un contratto di sconto vero e proprio, per altro verso, rende certa la qualificazione del rapporto intercorrente fra le parti come **mandato in rem propria**.

Dopo l'ammissione alla procedura del **concordato preventivo** non sono consentiti **pagamenti** lesivi della *par condicio creditorum*, nemmeno se realizzati attraverso la compensazione di debiti sorti anteriormente con crediti realizzati in presenza della procedura concorsuale.

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

ANCHE IL TRIBUNALE DI NAPOLI RICONOSCE LA CONFIGURABILITÀ DI UN USO NORMATIVO PER L'ANATOCISMO TRIMESTRALE.

Sottoponiamo all'attenzione dei Lettori un interessante articolo che, a nostro avviso, offre l'occasione per un'ulteriore riflessione sulla *vexata quaestio* della capitalizzazione (**Legittimità della prassi bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi**, di Antonio e Maria Rosaria De Simone, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 5/02, pag. 580). Gli Autori, prendendo spunto dalle sentenze del Tribunale di Napoli del 5 novembre 2001 e del 18 gennaio 2002 (per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), ed offrendo un'ampia panoramica dottrinale e giurisprudenziale a riguardo, annotano le predette sentenze fra quelle che aderiscono all'orientamento che legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in tutti i rapporti di conto corrente bancario, sul presupposto dell'esistenza di un uso normativo.

Esse tuttavia, nel mostrarsi sensibili alla ricostruzione storica dell'uso normativo, propendono per la legittimità della capitalizzazione sulla base della ritenuta "normativizzazione" della stessa, in quanto "*recepita in norme di legge, che hanno quindi una volta per tutte avallato e convalidato la precedente norma consuetudinaria*". Nell'articolo si dà inoltre atto di un sentenza del Tribunale di Siracusa, Sezioni stralcio, del 25 gennaio 2001 (inedita), la quale, nel senso della legittimità della capitalizzazione, si inserisce nel solco dell'orientamento che propende per l'applicabilità della disciplina in tema di conto ordinario (artt. 1831, 1823, 1825 c.c.) al conto corrente bancario, nonchè delle sentenze del Tribunale di Vasto, 2 ottobre 2001, n. 495, Tribunale di Napoli, 17 novembre 2001, n. 13635 (per queste ultime cfr. *Iusletter* n. 11) e del Tribunale di Torre Annunziata, Sez. di Castellammare di Stabia, 19 marzo 2001, n. 62, le quali accolgono in pieno sia le considerazioni relative alla preesistenza dell'uso normativo rispetto all'entrata in vigore del codice civile del '42, sia quelle che fondano la legittimità dell'anatocismo sulla base della normativa bancaria generale e di dettaglio. (p.a.f.)

ANATOCISMO E CONSULENZE TECNICHE D'UFFICIO: COMPENSI FARAONICI AI CTU

Come i lettori ricorderanno, negli scorsi numeri di *Iusletter* (nn. 8 e 9) si era riferito della prassi, diffusasi presso alcuni Tribunali, di liquidare compensi faraonici ai consulenti d'ufficio nominati nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto la presunta illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, prevista nei contratti di conto corrente.

In particolare, si era segnalato un provvedimento con il quale il Tribunale di Milano, Sezione VI, aveva liquidato ad un consulente, nominato in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo del valore di Lire 49.334.165, onorari per Lire 50.000.000.

A seguito della proposizione di reclamo, detto importo era stato soltanto dimezzato.

Poiché, tuttavia, neppure nel determinare il nuovo onorario erano stati rispettati i criteri di legge, anche il secondo provvedimento è stato impugnato, avanti la Suprema Corte.

Analogo problema si è recentemente verificato avanti il Tribunale di Monza - Sezione distaccata di Desio, ove per un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo del valore di Lire 157.835.706 è stata liquidata al CTU una parcella di Lire 13.227.000 (= € 6.831,18).

Pure tale provvedimento è stato impugnato avanti la Sezione Prima del Tribunale di Monza, la quale, con provvedimento del 24/10/2002, ha accolto integralmente le ragioni poste a fondamento del ricorso e ha disposto la riduzione degli onorari secondo i criteri normativi suggeriti, liquidando al consulente una parcella di Lire 7.276.000.

Il Tribunale di Monza a giustificazione di tale decisione ha, infatti, affermato che, in conformità al dettato della legge (art. 1 del D.P.R. 27/07/1988, n. 352, principio poi confermato nell'art. 1 del Decreto del Ministero della Giustizia del 30/05/2002), al fine di stabilire gli onorari per la consulenza tecnica, si deve avere riguardo al valore della controversia da determinarsi in relazione al valore della domanda (art. 10, comma 1, c.p.c.), corrispondente, nei casi di specie, al credito oggetto del decreto ingiuntivo opposto.

Questa decisione si contrappone a quanto fino ad ora attuato nelle altre sedi giudiziarie, ove, diversamente, si è affermato un criterio privo di alcun fondamento normativo e volto a liquidare gli onorari a favore del Consulente Tecnico, che ha ope-

rato una ricostruzione del saldo finale di conto corrente al netto della capitalizzazione trimestrale degli interessi, 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. (m.b.)

* * *

USURA

CORTE COSTITUZIONALE: ANCORA IN TEMA DI C.D. "USURARIETÀ SOPRAVVENUTA".

Con **ordinanza n. 436/2002**, depositata il 31 ottobre 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la Consulta riprende un tema già affrontato in precedenza (per maggiori approfondimenti si rimanda a *Iusletter* n. 13), **dichiarando infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 1 del d.l. n. 394/2000**, interpretativo della l.n. 108/1996 sull'usura.

Secondo la Corte non è usurario l'interesse che diviene superiore alla soglia di legge nel corso del tempo. Solo chi stipula un contratto che prevede fin dall'inizio un tasso usurario, quindi, incorre nelle sanzioni penali e civili.

Questo significa, alla luce della legge 108 che ha introdotto le soglie oltre le quali il tasso si considera automaticamente usurario, che sono impugnabili i contratti che prevedono, al momento della stipulazione, un tasso di interesse oltre soglia.

E che non si può, invece, chiedere la nullità di una clausola di interessi divenuta solo in seguito superiore al cosiddetto tasso soglia.

Interpretazione questa che, secondo i giudici, *"è pienamente compatibile con il tenore e la ratio della legge, e del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza"*. (p.a.f.)

* * *

MERCATI FINANZIARI

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE SVOLTA PER CONTO DEGLI INTERMEDIARI.

Con la Comunicazione n. 2049119 del 15 luglio 2002, la Consob ha fornito alcune indicazioni sulla configurazione giuridica dell'**attività di "segnalazione di clientela"** svolta da soggetti non iscritti all'albo dei promotori finanziari (c.d. produttori) a favore di intermediari finanziari. L'Autorità di Vigilanza ha affermato che tale attività non rappresenta un'effettiva offerta di servizi di intermediazione mobiliare, ma *"un'attività consistente in una mera segnalazione della denominazione e della sede di un intermediario autorizzato, nonché nella generica enunciazione dei pregi del medesimo, senza svolgimento di alcuna attività promozionale o contrattuale a favore e nell'interesse dell'intermediario relativamente ai servizi dallo stesso prestato"*; la Commissione ha tuttavia esortato gli intermediari abilitati (Sim e Banche) ad adottare cautele ed a porre in essere i necessari presidi organizzativi atti a circoscrivere effettivamente l'operato dei produttori ad una mera enunciazione dei pregi dell'intermediario. La Consob ha, inoltre, evidenziato che l'eventuale meccanismo di remunerazione legato ai risultati ottenuti dall'attività dei produttori sia tale da non indurre gli stessi a svolgere un'effettiva promozione dei servizi forniti dall'intermediario riservata, a norma dell'art. 31, comma 1 del D.Lgs 58/1998, all'impiego di promotori finanziari. (a.c.f.)

* * *

VIA LIBERA AI FONDI APERTI INDICIZZATI.

Con la delibera Consob 5 giugno 2002 n. 13605 (pubblicata su G.U. del 13 giugno 2002 n. 137) è giunta a compimento l'introduzione, nel nostro ordinamento, di un nuovo strumento finanziario: i Fondi Aperti Indicizzati (o *Exchange Traded Funds*). Si tratta di azioni o quote rappresentative di fondi del tipo *"aperto"*, gestiti in forma collettiva da Sicav ed SGR italiane ed estere, il cui obiettivo di investimento consista nella

"riproduzione di un indice o di un paniere di titoli mediante investimento del patrimonio negli strumenti finanziari che lo compongono".

Ai fini della loro quotazione presso il Mercato telematico dei fondi (Mtf), dovrà essere garantita la **trasparenza** nei criteri di calcolo degli indici e dei panieri di riferimento di tali fondi, nonché il costante aggiornamento degli stessi.

I maggiori rischi collegati all'investimento nei fondi aperti indicizzati saranno: in primo luogo, il vero e proprio "*rischio di investimento*"; inoltre il c.d. "*rischio indice*" ed il rischio di liquidità.

La citata delibera pone in capo alle società di gestione dei precisi obblighi informativi sull'emittente e sul fondo. La negoziazione degli *Exchange Traded Funds*, infine, avviene attraverso un confronto diretto tra domanda ed offerta: tale nuovo prodotto finanziario, infatti, sarà caratterizzato da un'altissima liquidità. (p.m.m.)

* * *

IL TRIBUNALE DI MILANO PRONUNCIA LA PRIMA SENTENZA IN MATERIA DI AGGIOTAGGIO SOCIETARIO.

E' stata pronunciata dal Tribunale di Milano, l'11 novembre 2002, una delle primissime sentenze in materia di "*aggiotaggio*" su strumenti finanziari.

La fattispecie è disciplinata dall'art. 181 del Testo Unico della Finanza (D.Lgs. 58/1998), recentemente rinnovellato; tale norma censura penalmente la condotta di chi alteri l'andamento dei corsi azionari, ponendo in essere "**operazioni simulate o altri artifici idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari o l'apparenza di un mercato attivo dei medesimi**".

I fatti risalgono al 1997 e riguardano la condotta di un *trader* che immise sul Mib 30, soltanto un minuto prima della chiusura delle contrattazioni, un ingente ordine di acquisto di titoli (per un controvalore di 40 miliardi di lire).

Tale acquisto rappresentava per l'intero indice un segnale incoraggiante, cagionando così un suo importante incremento, nonché un rialzo del Fib 30 (mercato nel quale le contrattazioni terminano mezz'ora dopo la chiusura del Mib 30).

Il giorno successivo all'operazione, il *trader* vendeva i titoli acquistati, realizzando così un profitto

di circa 2 miliardi di lire.

L'esatta individuazione degli aspetti "*patologici*" di una operazione finanziaria speculativa che, pur apparendo *in re ipsa* lecita, tuttavia sia idonea ad alterare il libero gioco della domanda e dell'offerta, influenzando così la fisiologica formazione dei prezzi, è spesso labile.

Ciò tanto più quando ad essere passate al vaglio sono operazioni effettivamente poste in essere e non semplicemente "*simulate*": si tratta dunque, in questi casi, di indagare sulle modalità con le quali esse sono effettuate e gli intenti sottesi a tale effettuazione.

Da ciò la grande importanza di "*precedente*" della pronuncia qui brevemente commentata, cui ha dato causa un'istruttoria della Consob (che, dopo aver desunto gli estremi dell'illecita manipolazione, aveva poi trasmesso gli atti al pubblico ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Milano). (p.m.m.)

BREVISSIME

Bollo non necessario per le copie delle sentenze.

Una recente circolare del Ministero della Giustizia, emanata il 14 novembre scorso, ha chiarito che è esente dall'imposta di bollo il rilascio di copia di sentenze per ricorrere in appello o per procedere all'esecuzione forzata nei procedimenti sottoposti al vecchio regime dei diritti di cancelleria.

* * *

Rimborsi delle Banche per le commissioni sui prelievi Bancomat all'estero.

L'ABI ha deciso di concedere il rimborso per le commissioni, più elevate rispetto agli altri Istituti di credito europei, applicate per i prelievi Bancomat effettuati negli stati europei aderenti all'Euro dal 1° luglio scorso, dopo il richiamo operato in tal senso dalla Commissione Europea, la quale aveva rilevato la violazione del Regolamento UE sui pagamenti transfrontalieri in vigore, appunto, dall' 1/7/2002.

* * *

Prassi della sezione esecuzioni del Tribunale di Monza.

Con ordinanza datata 19 settembre 2002 (il cui testo integrale può essere richiesto alla redazione di *Iusletter*) e sottoscritta da tutti i giudici della sezione esecuzioni, il Tribunale di Monza ha ribadito quanto già previsto nella precedente comunicazione (per cui si rimanda al n. 13/02 di *Iusletter*), in particolare il divieto di concedere rinvii per pendenza trattative (specie in prossimità delle aste) e la possibilità di chiedere la sospensione volontaria della procedura, con la facoltà di riassumerla con udienza ex art. 569 c.p.c.. Non è prevista la possibilità di concedere ulteriori sospensioni una volta riassunto il giudizio. E' altresì prevista la possibilità di sospendere la vendita dei beni pignorati, purché la richiesta provenga da tutti i creditori muniti di titolo e pervenga all'Ufficio Vendite Immobiliari almeno venti giorni prima dell'asta.

* * *

La Consob amplia la casistica per il conflitto di interesse.

Adottata ufficialmente dalla Consob, con la comunicazione n. 2064231 del 30 settembre 2002, la nozione di "parti correlate" contenuta nei principi contabili internazionali e che amplia di fatto la casistica della normativa in materia di conflitto di interessi.

* * *

Assistenza legale ai non abbienti.

Approvata dal Parlamento Europeo una proposta di direttiva tesa a consentire ai non abbienti un accesso gratuito alla giustizia nelle controversie civili e commerciali.

* * *

CONVEGNI

INTERESSI COMPENSATIVI, CORRISPETTIVI E MORATORI, DANNI NELLE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE: RAPPORTI ORDINARI E RAPPORTI BANCARI - Milano, 19 novembre 2002 - Organizzato da C.S.M. Ufficio referenti per la formazione decentrata - Distretto di Milano.

Partecipazione di:

Daniela Calvano

Paolo A. Faraone

(d.calvano@lascalaw.com)

(p.faraone@lascalaw.com)

LE NUOVE NORME PER SANZIONARE I RITARDI NEL PAGAMENTO DELLE FORNITURE E DEI SERVIZI . GLI OBBLIGHI IMPOSTI ALLE IMPRESE E ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - Milano, 15 ottobre 2002 - Organizzato da C.I.S.D.C.E..

Partecipazione di:

Rossella Federico

P. Massimo Marangio

Materiale già disponibile.

(r.federico@lascalaw.com)

(m.marangio@lascalaw.com)

LA PROVA TESTIMONIALE NEL PROCESSO CIVILE E NELL'ARBITRATO - Vicenza, 4 ottobre 2002 - Organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vicenza.

Partecipazione di:

Pierluigi Ponso

Giacomo Rigoni
 Materiale già disponibile.
 (p.ponso@lascalaw.com)
 (g.rigoni@lascalaw.com)

2 HEDGE FUND CONFERENCE - Milano, 3 ottobre
 2002 - Organizzato da Borsa Italiana Spa.
 Partecipazione di:
 A. Christian Faggella
 P. Massimo Marangio
 Materiale già disponibile.
 (c.faggella@lascalaw.com)
 (m.marangio@lascalaw.com)

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO -
 Verona, 24 settembre 2002 - Organizzato da UGC
 Banca S.p.A..
 Partecipazione di:
 Pierluigi Ponso
 Giacomo Rigoni
 Materiale già disponibile.
 (p.ponso@lascalaw.com)
 (g.rigoni@lascalaw.com)

IL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO FRA SOCIETA' APERTE E SOCIETA' PRIVATE - Varese, 20/21 settembre 2002 - Organizzato da Associazione Disiano Preite (per lo Studio del Diritto dell'Impresa) & Università degli Studi dell'Insubria.
 Partecipazione di:
 Fabio Gianisi
 Materiale già disponibile.
 (f.gianisi@lascalaw.com)

INCONTRI A TEMA

Mercoledì 22 gennaio 2003 alle 16.30, presso il nostro studio, in Milano, Corso Magenta n. 42.
 Partecipazione aperta a tutti i lettori di Iusletter.

"PAGAMENTO DEL TERZO: CRITERI DI IMPUTAZIONE E SUA REVOCABILITÀ"

(R.S.V.P.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Dal mese di novembre collabora con la sede milanese dello Studio, **Silvia Folcini**.
 Silvia, che ha maturato un'esperienza decennale presso alcuni studi legali milanesi, coordina il neonato team che si occuperà delle esecuzioni immobiliari.
 Risponde all'interno 313 e la sua *mail* è:
[**s.folcini@lascalaw.com**](mailto:s.folcini@lascalaw.com)

* * *

Simona Daminelli, Odette Goglio (ambedue colleghe della sede milanese) e **Luigi Serafini** (sede torinese) hanno brillantemente superato anche la prova orale dell'esame di avvocato conseguendo l'abilitazione professionale.

* * *

Il 16 ottobre **Giacomo Rigoni** (collega della sede vicentina) è diventato papà di Gianluigi. A Giacomo e alla mamma Valeria un caloroso abbraccio; al piccolo un gioioso benvenuto!

* * *

Dopo le prime due giornate la squadra dello Studio capeggia a punteggio pieno la classifica del **Torneo di calcio "La legge del pallone"**, al quale partecipano diciotto tra i più importanti studi legali italiani.
 Sconfitti Simmons & Simmons (3-1) e Baker & McKenzie (2-1) con due ottime prestazioni, sia per la qualità che per l'*intensità* dimostrate.

* * *

BIBLIOTECA DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI

- ALPA G. – CAPRIGLIONE (a cura di), **Diritto bancario comunitario**, UTET, 2002.

- CAPUTI M. – LORENZI F., **Agenti e Rappresentanti - costituzione, svolgimento e cessazione dell'attività**, X Edizione, Buffetti Editore, 2002.

Il testo tratta in maniera specifica e dettagliata l'argomento del contratto di agenzia, fornendo al lettore una panoramica completa ed aggiornata della normativa codicistica vigente, raffrontata con il regime previsto dalla contrattazione collettiva e con gli orientamenti della giurisprudenza.

Il volume, oltre a riportare il testo integrale dei nuovi accordi economici collettivi, stipulati nel 2002, è completo di modelli, schede e tabelle di raffronto, che ne fanno uno strumento particolarmente utile per un approccio pratico ed immediato alla materia.

- DIDONE A. – FILIPPI P. (a cura di), **La tutela dei crediti nel giusto processo di fallimento**, GIUFFRÈ, 2002.

Il volume costituisce la raccolta degli atti del Convegno organizzato da Centro studi di diritto fallimentare di Pescara il 25 e 26 maggio 2001 ed offre un importante strumento per l'analisi del procedimento endo-fallimentare di verifica del credito alla luce del principio del giusto processo.

- LA TORRE M. R., **Manuale della locazione finanziaria**, GIUFFRÈ, 2002.

Completo ed esauriente manuale dedicato all'istituto del *leasing*, che, oltre alla parte generale (fonti, ambito di applicazione, rapporti con altri istituti), dedica particolare attenzione ad alcune particolari operazioni di locazione finanziaria (beni mobili ed immobili, *sale and lease back*, *leasing* al consumo) e al rapporto tra l'istituto e le procedure concorsuali.

- MAZZEO A., **Le locazioni nella legislazione speciale, regime contrattuale, esecuzione per rilascio di immobili abitativi**, GIUFFRÈ, 2002.

Trattazione dedicata allo specifico e complesso tema delle locazioni di immobili ad uso abitativo e diverso, regolati dalle leggi speciali n. 431/198 e 392/1978, che affronta con particolare riguardo al rapporto tra normativa codicistica e legislazione speciale e alla parte processuale dell'esecuzione per rilascio.

- MUSCO E., **I nuovi reati societari**, GIUFFRÈ, 2002.

Il testo costituisce un primo commentario della nuova disciplina del diritto penale sociale, entrata in vigore con la pubblicazione del d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61, emesso in attuazione dell'art. 11 della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, mediante un'analisi dettagliata degli articoli riformati del codice civile (art. 2621 c.c. e seguenti).

- REBECCA G. – SIMONI M., **Preliminari di compravendita immobiliare, La trascrizione**, GIUFFRÈ, 2002.

Il libro tratta il tema della trascrizione del contratto preliminare di compravendita di beni immobili, affrontandolo mediante l'analisi della disciplina giuridica e delle questioni connesse e fornendo preziosi riferimenti pratici per tutti gli operatori del settore immobiliare.

- SANGUINETTI A. – FORTE M., **Le società di intermediazione mobiliare**, GIUFFRÈ, 2002.

Il testo affronta l'analisi della regolamentazione delle SIM, introdotte con la legge n. 1/91, alla luce della numerose modificazioni legislative occorse, ed offre agli operatori del settore un prezioso ausilio per la comprensione e l'interpretazione di tale normativa e delle numerose regolamentazioni relative.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 19 novembre 2002:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 5/2002;
Banche e Banchieri, n. 5/2002;
Contratto e Impresa, n. 2/2002;
Contratto e Impresa/Europa, n. 1/2002;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 2/2002;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 3/2002;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 40/2002;
Diritto e Pratica delle Società, n. 21/2002;
Famiglia e Diritto, n. 5/2002;
Giurisprudenza Commerciale, n. 5/2002;
Giurisprudenza Milanese, n. 10/2002;
Giustizia a Milano, n. 6/2002;
Giustizia Civile, n. 7-8/2002;
Guida al Diritto, n. 44/2002;
I Contratti, n. 10/2002;
Il Corriere Giuridico, n. 10/2002;
Il Diritto Fallimentare, n. 3/2002;
Il Fallimento, n. 10/2002;
Il Foro Italiano, n. 9/2002;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 7/2002;
Int'l Lis, n. 4/2002;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 3/2002;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 105/2002;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 3/2002;
Rivista delle Società, n. 4/2002.

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. 10598 del 19 luglio 2002** (n. 7/2002 - fasc. n. 13-14).

La consultazione di tutti i numeri di *Iusletter* dal n. 1 della V° serie (febbraio 2000) è disponibile in formato elettronico sul sito **www.lascalaw.com**

Questo numero è stato chiuso il giorno 19 novembre 2002.

IUSLETTER

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

**LA SCALA VENTURA PESENTI
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. 04/8008182 - FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com
MANTOVA 46100, Viale Montello, 8 - TEL. 0376/288069 - FAX 0376/382662 - mantova@lascalaw.com

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

Rossella Federico (coordinamento)
Mara Beretta (editing)
Simone Bertolotti
Simona Daminelli
Paolo A. Faraone
Ezio Giacalone
Massimo Lattuada
P. Massimo Marangio

Segreteria di Redazione

Francesca Rossini

Viene distribuita gratuitamente

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

In copertina: Ravenna, Basilica di San Vitale, l'imperatore Giustiniano (particolare).