

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -



Serie V

n. 23

marzo

2004

COPIA PER:

a cura di

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

www.lascalaw.com

Servizi on-line

www.lascalaw.com



Lo Studio Legale **La Scala & Associati** comunica a tutti i Lettori di Iusletter la possibilità di ricevere, secondo la periodicità sotto indicata, la regolare **segnalazione** degli **aggiornamenti relativi ai Servizi on-line** offerti agli utenti del proprio sito Internet.

In particolare, ciascun utente potrà ricevere:

- una e-mail giornaliera (di norma entro le 9.30 del mattino) con il link immediato alla **rassegna stampa legale ed economica** del giorno (da *Il Corriere della Sera*, *Il Sole 24 Ore*, *Italia Oggi*);
- una e-mail settimanale con la segnalazione dell'avvenuto aggiornamento di **Iusletter In Progress** ed il relativo link;
- una e-mail bimestrale con la segnalazione dell'avvenuta pubblicazione del nuovo numero di **Iusletter** ed il relativo link, che consente di scaricare l'intera rivista.

Chi intende ricevere le suddette segnalazioni (tutte ovvero solo alcune di esse), è pregato di volerci comunicare il suo indirizzo e-mail, **inviando un messaggio** al seguente indirizzo di posta elettronica: **c.cianfagna@lascalaw.com**

Naturalmente si potrà, in ogni momento, segnalarci una diversa volontà al riguardo.
Il servizio è assolutamente **gratuito**.

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

- 1 Legge finanziaria 2004 e novità in tema di *leasing*.
- 1 Provvedimento della Banca d'Italia 26 agosto 2003.
- 1 Codice della privacy: DPS prorogato al 30 giugno 2004.

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

- 2 Acquisto in comunione ordinaria da parte di coniugi in regime di comunione legale.
- 2 Il mancato aggiornamento dell'ufficio ipotecario non attenua la responsabilità del professionista.
- 3 Responsabilità per ingiustificata rottura delle trattative.
- 3 Gli accordi transattivi nel giudizio di opposizione allo stato passivo.
- 3 Presupposti e limiti della revocabilità dell'atto di disposizione anteriore all'utilizzazione del credito da parte dell'accreditato nel contratto di apertura di credito.
- 4 Illegittima iscrizione nella centrale d'allarme interbancaria, revoca di sistemi e tutela cautelare del segnalato.
- 4 La funzione del *trust* nelle procedure concorsuali.
- 5 Ancora una pronuncia in tema di usurarietà sopravvenuta.
- 5 Gratuità ed onerosità della prestazione di garanzia.
- 5 Provvisoria esecutorietà della sentenza in materia di revocatoria fallimentare e responsabilità degli organi della procedura.
- 6 Procedura più snella per le notifiche.
- 6 Espropriazione immobiliare pendente e fallimento.
- 6 Prelazione volontaria ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo di preferire *ex art. 2932 c.c.*.
- 7 Decreto cautelare *inaudita altera parte* in corso di causa e mancata fissazione dell'udienza per la conferma, modifica o revoca. Un piccolo *rebus* interpretativo.

GIURISPRUDENZA

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

OSSERVATORIO

ESECUZIONI IMMOBILIARI

- 20 Le prassi dei Tribunali nelle esecuzioni immobiliari: parte il nuovo Osservatorio di *Iusletter*.

MERCATI FINANZIARI

- 20** Concorrenza e stabilità degli intermediari finanziari in un recente orientamento del Consiglio di Stato.

DIRITTO SOCIETARIO

- 21** Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata.
- 21** Il passaggio al nuovo diritto delle società di capitali: considerazioni sparse sull'art. 223-*bis* e non solo.

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

- 22** La riforma del cinema italiano e l'abrogazione del divieto di "*product placement*".

CONCILIAZIONE E "ADR"

- 22** La conciliazione "*amministrata*" della CCIAA.

BREVISSIME

- 24** Tassa relativa alle sentenze.

Casellario giudiziale.

Internet e divorzi.

E-mail e prove.

Listino per brevetti e marchi.

CONVEGNI

- 24** Partecipazione dello Studio a convegni, seminari, conferenze.

COSE NOSTRE

- 25** Nuove dallo Studio.

- 26** Biblioteca di Studio: nuovi acquisti.

ATTUALITA' NORMATIVE

LEGGE FINANZIARIA 2004 E NOVITÀ IN TEMA DI LEASING FINANZIARIO, di Marcello Pollio, in *Il Fallimento*, n. 2/04, pag. 128.

Le novità più rilevanti introdotte dalla **legge 24 dicembre 2003, n. 350** (c.d. legge finanziaria 2004) e dal **decreto legge 24 dicembre 2003, n. 354**, possono essere riassunte come segue:

1. attrazione al reddito di lavoro autonomo dei compensi corrisposti a periti e consulenti in materia penale, qualora resi nell'esercizio abituale dell'attività professionale;
2. estensione temporale delle sanatorie fiscali al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2002;
3. sospensione dei termini di decadenza per il rimborso dei crediti d'imposta risultanti dalle dichiarazioni dei redditi presentate fino al 30 giugno 1997;
4. **prosecuzione automatica dei contratti di leasing in caso di fallimento della società concedente i beni.**

In particolare, con la disposizione indicata al punto sub n. 4), il legislatore si è posto in contrasto con quanto recentemente stabilito dalla Corte di Cassazione (cfr. **Cass., n. 5552/03**). Infatti, secondo i giudici di legittimità, in caso di fallimento della società di leasing che ha concesso il bene, il curatore ha la facoltà di sciogliere il contratto pendente. Diversamente, il legislatore ha ritenuto di equiparare il leasing (di qualunque tipo) alla vendita differita e ne ha tratto come conseguenza la necessità che il contratto prosegua, anche nell'ipotesi in cui intervenga una procedura concorsuale. (s.d.)

* * *

PROVVEDIMENTO DELLA BANCA D'ITALIA 26 AGOSTO 2003, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 22, 24 settembre 2003.

Bankitalia con il provvedimento in commento, emanato in attuazione dell'art. 13, comma 2 della Deliberazione CICR, ha esteso l'applicazione della normativa in tema di **trasparenza nelle operazioni e nei contratti bancari**, dettata dalla Banca d'Italia con il Provv. 25 luglio 2003, anche alle **attività di bancoposta** esercitate dalle Poste Italiane S.p.a.. (l.c.)

CODICE DELLA PRIVACY: DPS PROROGATO AL 30 GIUGNO 2004, parere del Garante, 22 marzo 2004.

Con parere del 22 marzo 2004 l'Autorità Garante della Privacy ha precisato che per quest'anno il termine entro cui i soggetti tenuti dovranno redigere il Documento Programmatico sulla Sicurezza, secondo le regole introdotte dal recente Codice della Privacy (CP), introdotto col d.lgs. 196 del 2003 è fissato per il **30 giugno 2004**.

Il nuovo Documento Programmatico sulla Sicurezza originariamente da completarsi entro il 31 marzo 2004 (art. 19 Discipline Tecnico in materia di misure minime di sicurezza – allegato B del Codice) è redatto a cura del Titolare, o del Responsabile per la Sicurezza ove nominato, con l'obiettivo di fornire un quadro **aggiornato della natura e delle modalità del trattamento dei dati effettuato**, comprensivo della misure di sicurezza già approntate. Contestualmente, dovrà esser proposto un **idoneo piano operativo di adeguamento** alla nuova disciplina.

Il Documento non va inviato al Garante, ma tuttavia sussiste l'obbligo **referirne nella relazione di accompagnamento al bilancio di ogni anno**.

Detto obbligo sarà operativo per la totalità dei soggetti tenuti alla redazione a partire dal 30 marzo 2005.

Per quest'anno invece, in virtù della proroga accennata:

- i soggetti **tenuti per la prima volta** alla redazione del DPS **non sono tenuti a farne menzione già nella relazione accompagnatoria al bilancio di esercizio per il 2003** se non è ancora stato approntato; facoltativamente, possono farne menzione, ove vi abbiano già provveduto, od indicare le misure già apprestate o in via di realizzazione;

- i soggetti **già precedentemente tenuti** al DPS dovranno invece referirne già in relazione al bilancio 2003 facendo alternativamente ma obbligatoriamente riferimento al DPS 2004 (se già apprestato) od all'ultimo aggiornamento realizzato del DPS 2003, dichiarando che provvederanno all'adeguamento entro il 30 giugno 2004. (d.d.p.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

ACQUISTO IN COMUNIONE ORDINARIA DA PARTE DI CONIUGI IN REGIME DI COMUNIONE LEGALE, di Giuseppe De Marzo, in *Famiglia e Diritto*, n. 6/04, pag. 535.

L'acquisto di titoli del debito pubblico che due coniugi in comunione legale effettuano a proprio nome, in comune e pro indiviso, ricevendone un titolo contestato, è soggetto alla disciplina della **comunione ordinaria**, con la conseguenza che il singolo contitolare non può né disporre da solo per l'intero né costituirli in pegno. La sentenza (Cass., 10 settembre 2003, n. 13213, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) esamina la pretesa risarcitoria fatta valere da uno dei coniugi, che, relativamente alla sua quota, lamentava l'illegittimità sia della costituzione in pegno, operata dall'altro coniuge, di titoli (certificati di credito del Tesoro – CCT) acquistati in regime di comunione legale e lasciati in deposito alla banca, sia della vendita dell'intero monte titoli cui la banca aveva dato corso. I giudici di merito avevano rigettato la domanda sulla base di due valutazioni argomentative: da un lato, in mancanza di un'espressa previsione relativa alla necessità della firma congiunta, doveva ritenersi che entrambi i coniugi potessero **disgiuntamente ritirare i titoli e compiere operazioni con gli stessi e dall'altro**, dato che si trattava di titoli al portatore, e come tali sottoposti alla disciplina prevista dall'art. 2003 c.c., il marito risultava essere legittimo portatore degli stessi, essendo in possesso della relativa documentazione. Ma la sentenza è stata cassata con rinvio. La Cassazione ha stabilito, infatti, che l'acquisto di titoli del debito pubblico che due o più soggetti, ancorché coniugi in comunione legale *ex art. 177 c.c.*, operano ciascuno a proprio nome, in comune e pro indiviso, ricevendone un titolo contestato, è soggetto alla disciplina della comunione, secondo le norme di cui agli articoli 1100 c.c. e ss.. Quindi, dato che, in forza dell'articolo 1102 c.c., ciascun partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri, ogni **comunista** non potrà concedere **diritti reali di garanzia**, qual'è il pegno, **su una quota diversa da quella di sua spettanza**, nella specie il 50% dei titoli depositati. Troverà inoltre applicazione il disposto dell'articolo 1108 c.c., in base al quale è da considerarsi elemento necessario **il consenso di tutti i comunisti** per gli atti di alienazione e di costituzione di diritti reali sul fondo comune. La Corte ha inoltre sottolineato l'illegittimità del com-

portamento tenuto dall'Istituto di credito, il quale non avrebbe dovuto concedere la disponibilità dell'integrale complesso di titoli, il cui acquisto ed il successivo contratto di deposito era stato stipulato da entrambi i coniugi. (p.v.)

* * *

IL MANCATO AGGIORNAMENTO DELL'UFFICIO IPOTECARIO NON ATTENUA LA RESPONSABILITÀ DEL PROFESSIONISTA, di Marcello Claudio Lupetti, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 33.

La sentenza della Corte di Cassazione, 23 settembre 2003, n. 1330 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) ha confermato l'orientamento ormai decennale della dottrina e dei giudici, in ordine alla **responsabilità del notaio**, richiesto della stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, **per non aver eseguito le visure ipotecarie**.

Nel nostro ordinamento non esiste una norma che obblighi espressamente il notaio ad effettuare tale incombenza e, pertanto, la Suprema Corte, dopo un'iniziale opinione contraria, ha ravvisato la fonte della **responsabilità notarile per l'omissione delle visure ipotecarie** nella diligenza professionale di cui all'**art. 1176, comma 2 c.c.** Detta responsabilità può essere esclusa solo ove le parti abbiano dispensato il pubblico ufficiale con esonero espresso, concorde e motivato.

In presenza di trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli e dunque di responsabilità per inadempimento, **il notaio è tenuto a risarcire l'effettivo nocumento sofferto dalla parte**, che può essere pari al valore del bene perduto a causa dell'omissione colposa.

L'Autore si sofferma, infine, ad esporre il contenuto di alcune massime giurisprudenziali esplicative delle ragioni poste a fondamento dell'orientamento dei giudici di legittimità, nonché di alcune relative alle ipotesi nelle quali venga chiesta al notaio una consulenza circa un preliminare di vendita ovvero l'autentica di una scrittura privata. (s.d.)

* * *

RESPONSABILITÀ PER INGIUSTIFICATA ROTTURA DELLE TRATTATIVE, di Roberto Carlo Delconte, in *I Contratti*, n. 1/04, pag. 5.

L'Autore commenta una sentenza resa dal Tribunale di Tortona, l'8 ottobre 2003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

Con tale pronuncia, il Tribunale ha stabilito che il **recesso esercitato durante la fase delle trattative**, qualora fondato su una **giusta causa**, non rappresenti una ipotesi di violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva di cui **all'art. 1337 c.c.**

Tale obbligo generale, necessariamente da rispettarsi da tutti i soggetti partecipanti alle trattative, si sostanzia in una serie di obblighi specifici, quali l'obbligo di salvaguardia (che impone a ciascuna delle "part" di tenere presente e proteggere anche l'interesse della controparte) e l'obbligo di informazione (che prescrive di informare la controparte dell'esistenza di eventuali circostanze che impediscono o potrebbero impedire l'utile conclusione dell'affare), meglio individuato nell'art. 1338 c.c..

Presupposti fondamentali per il configurarsi della **responsabilità c.d. precontrattuale** sono, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale consolidatosi sull'argomento: (i) l'**affidamento** di uno dei contraenti nella conclusione del contratto; (ii) **il danno del contraente deluso**, limitato all'interesse negativo; (iii) **la mancanza di giusta causa** del recesso dalle trattative.

Nella fattispecie posta all'esame del Tribunale, è stato ritenuto insussistente l'ultimo requisito indicato, nonostante la prova *per tabulas* sia dell'affidamento riposto dal contraente non receduto nel buon esito dell'affare, sia dei danni subiti.

La sentenza si rivela interessante anche per le riflessioni *ivi* contenute sulla valenza giuridica degli "**accordi di puntuazione**" e delle **minute contrattuali** (rilevanti, ad avviso del Giudicante, solo ai sensi dell'art. 1337 c.c. e non aventi contenuto prettamente vincolante per le parti) e sul parallelismo tra la fattispecie del **recesso nelle trattative** (ove vi è la necessità di contemperare il principio della libertà di contrarre e il principio della tutela dell'affidamento) e quella del **recesso ad nutum** da un contratto regolarmente perfezionatosi, ritenuto ammissibile e non fonte di responsabilità – almeno in alcuni casi – in presenza di una giusta causa. (f.m.)

* * *

GLI ACCORDI TRANSATTIVI NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO, di Corrado Di Corrado, in *Il Fallimento*, n. 1/04, pag. 5.

L'Autore analizza la prassi seguita da molti Tribunale di consentire l'**ammissione di un credito** allo stato passivo fallimentare **senza la necessità di una sentenza**, anche dopo che sull'insinuazione tempestiva o tardiva del credito si sia instaurato il giudizio contenzioso previsto rispettivamente dagli artt. 98 e 101 comma 3, l.f..

L'ammissione, totale o parziale, del credito si perfeziona, in questi casi, con un **accordo transattivo** che assume la forma della conciliazione davanti al giudice della causa.

L'Autore, dopo aver richiamato gli unici precedenti giurisprudenziali in materia (Trib. Roma, 23 ottobre 1993; Trib. Roma, 8 febbraio 1995; Trib. Trieste, 3 aprile 1998), sostiene la **legittimità e l'efficacia dell'accordo transattivo raggiunto** in sede di opposizione allo stato passivo pur precisando che la praticabilità di tale accordo non è ammissibile al di fuori di tale procedimento o prima che lo stesso sia stato instaurato. (l.c.)

* * *

PRESUPPOSTI E LIMITI DELLA REVOCABILITÀ DELL'ATTO DI DISPOSIZIONE ANTERIORE ALL'UTILIZZAZIONE DEL CREDITO DA PARTE DELL'ACCREDITATO NEL CONTRATTO DI APERTURA DI CREDITO, di Bruno Inzitari, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 641.

La sentenza in commento (Cass., 27 giugno 2002, n. 9349, per la cui massima si rimanda a *Iusletter* n. 14, Sezione Giurisprudenza) conferma, quanto ai contratti bancari di credito (apertura di credito), che è con riguardo al momento della conclusione del **contratto di apertura di credito** e non al momento dell'utilizzazione dello stesso che deve essere valutata l'**anteriorità o posteriorità dell'atto di disposizione rispetto al sorgere del credito**.

Ancorché nel controllo di apertura di credito il sorgere del credito sia eventuale, la banca è titolare di ragioni di credito che legittimano la proposizione dell'azione revocatoria ordinaria ai sensi dell'art. 2901, comma 1 c.c. già antecedentemente all'effettivo prelievo da parte del correntista della somma di denaro messa a disposizione.

L'Autore sottolinea come lo stesso principio opera

anche per gli eventuali atti di disposizione posti in essere da un fideiussore.

In effetti la concessione di una fideiussione a garanzia di un'apertura del credito, viene apprezzata in relazione al fatto che il garantito possa fare legittimo affidamento sul patrimonio del fideiussore.

Dunque un atto di disposizione posto in essere dal fideiussore di obbligazioni future anteriormente al sorgere del credito garantito, e cioè in una fase di aspettativa rispetto all'effettiva e attuale nascita del credito garantito, reca pregiudizio a ragioni di credito che sebbene ancora in corso di formazione sono sufficientemente attuali e rilevanti.

Tale pregiudizio legittima il creditore a promuovere azione revocatoria con lo specifico onere di dover provare la sola consapevolezza in capo al disponente del carattere pregiudizievole della propria condotta (*scientia damni*), senza però dover anche provare la dolosa predeterminazione dell'atto ad arrecare pregiudizio alle ragioni creditorie. (f.s.)

* * *

ILLEGITTIMA ISCRIZIONE NELLA CENTRALE D'ALLARME INTERBANCARIA, REVOCA DI SISTEMI E TUTELA CAUTELARE DEL SEGNALATO, di Antonella Sciarrone Alibrandi, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 752.

L'Autore commenta un'ordinanza con la quale il Tribunale di Firenze (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) ha accolto il ricorso cautelare proposto da un soggetto che era stato segnalato alla **Centrale Allarmi Interbancaria** a seguito dell'emissione di un **assegno senza l'adeguata provvista**.

Nel caso in specie il Tribunale ha accolto il ricorso, affermando che, ove il soggetto segnalato dimostri l'avvenuta estinzione della pretesa di **pagamento nel termine dei sessanta giorni** dell'importo portato dall'assegno (mediante la presentazione alla Banca segnalante **dell'assegno richiamato**), ha il diritto di ottenere la **cancellazione dall'archivio informatico** di cui all'art. 10 *bis*, l. n. 386, 15 dicembre 1990.

Ciò in quanto, secondo la tesi del Tribunale di Firenze, *"l'iscrizione non va effettuata, non solo nella specifica ipotesi descritta dalla legge di pagamento dell'assegno, ma anche in tutti gli altri casi in cui, per qualsiasi ragione, nel termine di sessanta giorni dalla data di scadenza del termine*

di presentazione del titolo, venga meno la pretesa di pagamento sottesa al titolo".

L'Autore, premesso un breve *excursus* in merito alla natura ed alla finalità della disciplina con la quale è stato depenalizzato il reato di emissione di assegno senza autorizzazione e senza provvista ed introdotta la revoca di sistema, condivide la tesi della **ricorribilità in via d'urgenza dell'eventuale illegittima segnalazione**.

Rispetto al caso in specie, invece, l'Autore non condivide la tesi per la quale il richiamo dell'assegno consentirebbe di revocare la segnalazione, in quanto equivalente al pagamento tardivo, posto che la scelta del legislatore pare ancorata unicamente all'ipotesi del tardivo pagamento, tenuto conto che la normativa in esame mira a tutelare l'affidamento che la collettività pone nello strumento di pagamento dell'assegno bancario. (s.b.)

* * *

LA FUNZIONE DEL TRUST NELLE PROCEDURE CONCURSUALI, di Giuseppe Fauceglia, in *Il Fallimento*, n. 1/04, pag. 102.

Con il provvedimento in commento (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), il giudice delegato del Tribunale di Roma ha autorizzato la costituzione di un **trust destinato al recupero dei crediti fiscali** maturati nel corso della **procedura** ma esigibili, di fatto, solo dopo la chiusura del fallimento.

Tale risultato si realizza con la **cessione dei crediti d'imposta dal fallimento al trustee**, che assume poi l'obbligo di riscuoterli, destinando il netto del ricavo ai creditori concorsuali secondo le previsioni del riparto.

L'utilizzo del *trust* e degli strumenti di pubblicità ad esso connessi, realizza gli effetti propri della **segregazione patrimoniale dei crediti tributari**, consentendo così di evitare che creditori individuali possano agire su tali crediti d'imposta al momento della chiusura della procedura ed altresì che l'Amministrazione finanziaria possa eccipire la compensazione con i propri crediti concorsuali rimasti insoddisfatti in sede di riparto. Quest'ultimo profilo è legittimato dalla recente tendenza della Suprema Corte, la quale ha ritenuto che la compensazione nel fallimento resti possibile anche quando il controcredito del fallito divenga liquido ed esigibile dopo il fallimento, purché il fatto genetico del credito opposto in compensazione sia anteriore alla dichiarazione di fallimento. (m.l.)

ANCORA UNA PRONUNCIA IN TEMA DI USURARIETÀ SOPRAVVENUTA, di Daniele D'Aiuto, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 5/03, II, pag. 812.

L'Autore ha ritenuto opportuno commentare la sentenza del Tribunale di Latina, 26 agosto 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), poiché appartiene al novero di quelle pronunce che si sono occupate della **questione di usurarietà sopravvenuta** dopo la legge n. 24 del 2001 di interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, II c.c..

L'articolo si compone essenzialmente di tre parti. Nella prima vengono ripercorsi tutti i passaggi che hanno portato il legislatore a disciplinare, nel 1996, il fenomeno dell'usura, mediante l'utilizzo del cosiddetto "**tasso soglia**", ovvero di un **critério oggettivo, predeterminato sulla base di precisi indici di riferimento**. In particolare, l'Autore, esaminata brevemente la situazione anteriore al 1996, si sofferma ad analizzare le ragioni economiche e giuridiche poste a fondamento dell'intervento legislativo, nonché i problemi interpretativi e di applicazione che la legge 108/96 ha comportato.

Nella seconda parte, traendo spunto dalla sentenza in commento, viene affrontato in dettaglio il problema relativo all'**applicazione della nuova normativa** in materia di usura a tutti quei **negozi giuridici sorti validamente sotto il vigore di una legge precedente, ma che non avevano ancora esaurito i propri effetti nel 1997**. Dopo aver esposto le tesi dottrinali e giurisprudenziali avutesi in tale ambito, nonché i principi sui quali le medesime si reggono, l'Autore dichiara di condividere l'orientamento maggioritario, secondo il quale la novellata disposizione di legge **non può avere effetto retroattivo**. Da ciò consegue che **non può essere dichiarata la nullità degli interessi, superiori al tasso soglia**, applicati dopo il 1997 in un contratto stipulato anteriormente.

Da ultimo, l'articolo esamina il rapporto tra usura e alea di un contratto, ovvero il problema del difficile equilibrio tra l'usura e i normali rischi di un negozio giuridico, come tali accettati consapevolmente dalle parti. (s.d.)

* * *

GRATUITÀ ED ONEROSITÀ DELLA PRESTAZIONE DI GARANZIA, di Francesco Mercurio, in *Il Fallimento*, n. 1/04, pag. 19.

L'Autore commenta una sentenza della Suprema Corte (Cass., 5 febbraio 2003, n. 1655, per la cui massima si rimanda a *Iusletter* n. 19, Sezione Giurisprudenza), sfruttando tale opportunità per tracciare un breve quadro relativo all'attuale stato dell'arte in merito alla **natura gratuita od onerosa della prestazione di garanzia**.

Esaminata la statuizione della pronuncia di legittimità – si segnala, in proposito, come la massima (non ufficiale) abbia una portata decisamente più ampia rispetto al tenore della motivazione – l'Autore spiega come, al fine di valutare la natura onerosa o gratuita di una prestazione di garanzia, sia preferibile evitare di ricorrere a schemi predefiniti, quale quello della contestualità, ricorrendo ad una **valutazione individuale** che, avendo riferimento al patrimonio del garante, individui **l'effettiva esistenza di vantaggi** in capo a questi.

Tale metodo di valutazione, che assume fondamentale importanza nel campo delle garanzie c.d. infragruppo, è stato ricondotto dalla dottrina e giurisprudenza nell'ambito della c.d. teoria dei vantaggi compensativi.

Orientamento, questo, condiviso anche dal legislatore, il quale, con la riforma del diritto societario, **ha introdotto** nel testo dell'art. 2497 c.c., il quale, prevedendo la responsabilità degli amministratori per violazione dei principi di corretta gestione, individua un'ipotesi di esclusione "*quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento*". (s.b.)

* * *

PROVVISORIA ESECUTORIETÀ DELLA SENTENZA IN MATERIA DI REVOCATORIA FALLIMENTARE E RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI DELLA PROCEDURA, di Rodolfo Pieri, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 684.

Con l'ordinanza che si annota (App. Salerno, 5 settembre 2002, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) il Collegio ha accolto **l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorieta** di una sentenza resa nell'ambito di un giudizio di **revocatoria fallimentare** ritenendo che sussista il fondato rischio che la procedura, con riparti parziali, possa pregiudicare gli interessi della parte soccombente in una fase del giu-

dizio.

L'Autore contesta recisamente l'ordinanza in oggetto, prescindendo da ogni valutazione relativa alla provvisoria esecutorietà della sentenza (costitutiva) resa a seguito di un giudizio di revocatoria fallimentare.

L'errore della Corte salernitana sarebbe, infatti, costituito dall'aver ritenuto che le somme pagate al fallimento vittorioso possano essere distribuite prima del passaggio in giudicato della sentenza. (l.c.)

* * *

**PROCEDURA PIÙ SNELLA PER LE NOTIFICHE, di
Guglielmo Saporito, in *Il Sole 24 Ore*,
del 29 gennaio 2004.**

La Consulta, completando così un percorso che aveva iniziato con la sentenza n. 477/2002 in materia di **notifiche a mezzo posta**, ha infine asserito che la notificazione, in qualsiasi forma venga eseguita, si intende **perfezionata** già con **la consegna all'Ufficiale Giudiziario**.

In altre parole, si tiene conto del giorno in cui si chiede la notifica e non di quello in cui il plico perviene al destinatario.

L'innovazione introdotta dalla Corte Costituzionale si applica a tutte le liti pendenti alla data di pubblicazione della sentenza nella "*Gazzetta Ufficiale*". Essa, inoltre, vale sia per gli atti civili, sia per quelli amministrativi, nonché per le notifiche delle violazioni al codice della strada eseguite tramite organi esterni alla struttura organizzativa (ad esempio per mezzo di messi comunali). (s.d.)

* * *

**ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE PENDENTE E
FALLIMENTO, di Libertino Alberto Russo,
in *Il Diritto Fallimentare*, n. 5/03, pag.
1644.**

Segnaliamo ai Lettori di *Iusletter* l'articolo di Libertino Alberto Russo (Magistrato della Corte Suprema di Cassazione) con cui l'Autore offre un'ampia riflessione in tema di **espropriazione immobiliare iniziata prima della sentenza di fallimento**.

Conformandosi alla dottrina maggioritaria, l'Autore ricorda che gli effetti del precedente pignoramento sono destinati a riprodursi anche a **favore dei creditori concorsuali** del fallimento

successivo. Occorrerebbe, però, distinguere il caso in cui il curatore effettivamente subentri nell'espropriazione in corso da quello in cui ciò invece non avvenga, essendo il suddetto risultato conseguibile solo nel primo caso, in quanto l'espropriazione pendente di fatto obbligherebbe il curatore ad intervenire non soltanto per utilizzare la sede processuale già esistente ma soprattutto per evitare che si perdano gli effetti sostanziali del pignoramento eseguito prima della dichiarazione di fallimento.

Se infatti il curatore subentra nell'espropriazione in corso, viene a beneficiare degli effetti sostanziali di inopponibilità (al creditore precedente e ai creditori intervenuti) di tutti gli atti successivi al pignoramento ancorché anteriori al fallimento, estendendoli dunque anche a vantaggio dei creditori concorsuali (non intervenuti nella precedente espropriazione).

Ma se ciò non avviene, tali effetti vengono meno definitivamente nei confronti di tutti i creditori, come automatica conseguenza dell'estinzione del processo esecutivo, con il risultato dunque che, se era stata eseguita una vendita dopo il pignoramento (o iscritta un'ipoteca o trascritta una domanda giudiziale), tutto diventerebbe opponibile non soltanto all'originario creditore precedente (e ai creditori intervenuti in quella sede) ma anche ai creditori ammessi al concorso fallimentare.

Il punto dolente sta nella considerazione che, nel subentrare nell'esecuzione in corso, il curatore è automaticamente sottoposto alle regole proprie di quel processo, che è destinato ad estinguersi per inattività delle parti e che adesso prevede (all'art. 567 c.p.c. novellato) anche un termine brevissimo di sessanta giorni per il deposito della documentazione a corredo dell'istanza di vendita, a pena, appunto, di estinzione e di cancellazione della trascrizione del pignoramento. (p.a.f.)

* * *

**PRELAZIONE VOLONTARIA ED ESECUZIONE IN
FORMA SPECIFICA DELL'OBBLIGO DI
PREFERIRE EX ART. 2932 C.C., di Giuseppe
Visalli, in *Giustizia Civile*, n. 12/03, pag.
2867.**

L'Autore trae spunto dalla sentenza della Corte di Cassazione, 18 luglio 2002, n. 10435 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), per analizzare alcuni aspetti in materia di **prelazione convenzionale**.

Prima di tutto, dopo aver precisato che **il diritto di retratto** attribuito al prelaionario **costituisce un istituto eccezionale** e dunque non è

applicabile analogicamente, l'Autore si sofferma ad esaminare la **natura della denuntatio**, ovvero dello strumento con cui il concedente la prelazione comunica al prelezionario le condizioni alle quali un terzo sarebbe disposto a sottoscrivere il contratto.

Per giurisprudenza consolidata, poiché la *denuntatio* ha essenzialmente valore di mera comunicazione, **l'inadempimento del patto di prelazione si ravvisa nel momento in cui il promittente perviene effettivamente alla conclusione del contratto** con un terzo. Tuttavia, le posizioni dottrinali in materia di indampimento dell'obbligo di preferenza sono alquanto variegate e l'Autore ne indica le più diffuse, tra le quali ritiene opportuno collocare tutte le fattispecie preparatorie idonee a ledere il diritto del prelezionario (ad esempio il contratto preliminare).

Vengono quindi analizzate le conseguenze dei comportamenti tenuti dal soggetto passivo, volti a trasformare qualitativamente e quantitativamente il bene oggetto del rapporto ovvero alla sua distruzione.

Da ultimo, sono esaminati i rimedi concessi al prelezionario il cui diritto sia stato violato. Mentre il ricorso all'**art. 2932 c.c.** (esecuzione in forma specifica) è esperibile solo quando sussistano determinate condizioni, può **sempre essere richiesto il risarcimento dei danni subiti** e la domanda può altresì essere rivolta nei confronti del terzo, ove sia data la prova del suo dolo o della sua colpa. (s.d.)

* * *

DECRETO CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE IN CORSO DI CAUSA E MANCATA FISSAZIONE DELL'UDIENZA PER LA CONFERMA, MODIFICA O REVOCA. UN PICCOLO REBUS INTERPRETATIVO, di Alessia Francesca Ferri, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2395.

L'Autore commenta un'ordinanza, con la quale il Tribunale di L'Aquila (31 ottobre 2002, per la cui massima si rimanda alla Sezione giurisprudenza) ha sancito l'efficacia di **un provvedimento cautelare** emesso *inaudita altera parte* non contenente **l'indicazione dell'udienza** di comparizione *ex art. 669 sexies*, comma 2 c.p.c., affermando che il controllo da parte del giudice sul decreto può avvenire, nel rispetto del contraddittorio, alla prima udienza della fase di merito, *ex art. 180 c.p.c.*.

Sempre con tale ordinanza il Collegio abruzzese ha dichiarato **l'inammissibilità del reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c.** quale strumento ido-

neo all'impugnazione del decreto d'urgenza che ometta la fissazione dell'udienza, essendo tale rimedio processuale destinato unicamente all'ordinanza emessa all'esito del contraddittorio delle parti.

Pur condividendo tale ultima soluzione interpretativa, l'Autore contesta recisamente il presupposto dal quale la Corte di merito trae le proprie conclusioni, affermando, invece, che il decreto emesso *inaudita altera parte* deve intendersi risolutivamente condizionato all'ordinanza di convalida, emessa nel contraddittorio delle parti e, pertanto, ha un'efficacia temporale limitatissima (otto giorni per la notifica, quindici giorni per l'udienza di convalida).

Proprio tale circostanza conferma la non reclamabilità del decreto che non contiene l'indicazione dell'udienza di cui all'art. 669 *sexies* c.p.c., essendo tale vizio sanabile mediante la proposizione, da parte del ricorrente (in quanto interessato a che il provvedimento non diventi inefficace), di un'istanza *ex art. 289 c.p.c.* per la fissazione dell'udienza di convalida. (s.b.)

* * *

GIURISPRUDENZA

DIRITTO DI FAMIGLIA

Cass., 18 dicembre 2003, Sez. I, n. 19427, in *Guida al Diritto*, n. 7/04, pag. 69.

• In tema di **attribuzione, al coniuge** cui è stato riconosciuto un assegno di divorzio, del **diritto a una quota dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro**, deve essere cassata la pronuncia del giudice del merito che, ai fini della quantificazione di tale quota, abbia preso in considerazione la durata del rapporto di lavoro, la corrispondente durata del rapporto matrimoniale nonché l'intera indennità percepita, senza dare alcun rilievo al momento in cui erano state versate varie anticipazioni (momento nella specie pacificamente anteriore, per due di esse, all'entrata in vigore della legge n. 74/1987), atteso che l'anticipo, una volta accordato dal datore di lavoro e riscosso dal lavoratore, entra nel suo patrimonio e non può essere revocato, così determinandosi la definitiva acquisizione del relativo diritto, su cui non può incidere l'eventuale mutamento della legislazione in materia.

Cass., 10 settembre 2003, Sez. I, n. 13213, in *Famiglia e Diritto*, n. 6/03, pag. 533, con nota di Giuseppe De Marzo.

• **L'acquisto di titoli del debito pubblico** che due coniugi in regime di comunione legale operano ciascuno a proprio nome, **in comune e pro indiviso**, ricevendone un titolo contestato, è soggetto alla disciplina della comunione ordinaria, con la conseguenza che il singolo contitolare non può disporne da solo per l'intero e costituirli in pegno.

Cass., 9 giugno - 20 novembre 2003, Sez. I, n. 17607, in *Guida al Diritto*, n. 49/03, pag. 31.

• **L'accordo di separazione ha natura negoziale** e a esso **possono applicarsi**, nei limiti della loro compatibilità, **le norme del regime contrattuale** che riguardano in generale la disciplina del negozio giuridico o che esprimono principi generali dell'ordinamento, come quelle in tema di vizi del consenso e di capacità delle parti. E' tuttavia **inammissibile l'impugnazione** della separazione **per simulazione quando i coniugi abbiano chiesto al tribunale l'omologazione**

della loro (simulata) separazione. In tal caso, la volontà di conseguire lo *status* di separati - dal quale la legge fa derivare effetti irretrattabili tra le parti e nei confronti di terzi, salve le ipotesi della riconciliazione e dello scioglimento definitivo del vincolo - è effettiva e non simulata.

* * *

OBBLIGAZIONI

Cass., 14 novembre 2003, Sez. I, n. 17199, in *Guida al Diritto*, n. 4/04, pag. 62.

• In tema di obbligazioni pecuniarie il **debito degli interessi moratori**, alla cui sussistenza è correlata la risarcibilità del maggior danno *ex art. 1224*, comma 2 c.c., non coperto dai suindicati interessi, presuppone l'esistenza di una obbligazione, ma trova la sua causa immediata nella mora, cioè nel **"ritardo colpevole"** dell'adempimento. Ne deriva, pertanto, che in **difetto di tale presupposto** (costituito dalla riferita mora e dal ritardo a essa connaturato), indipendentemente dalla circostanza che il creditore rivesta la **qualità di imprenditore**, venendo una simile qualità in considerazione, semmai, solo in sede di liquidazione, non potrà farsi luogo né alla condanna del debitore alla corresponsione degli interessi moratori, né a quella del risarcimento del maggior danno ai sensi dell'art. 1224 del c.c..

Cass., 23 settembre 2003 - 26 gennaio 2004, Sez. II, n. 1330, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 30, con nota di Marcello Claudio Lupetti.

• **Per il notaio** richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, **fa parte dell'oggetto della prestazione professionale la preventiva verifica**, attraverso le visure, anche **delle risultanze del registro generale**, ove il registro particolare non sia aggiornato, salvo il caso che, per il numero elevato di formalità da consultare, ciò costituirebbe un'attività eccessivamente onerosa; nel qual caso, tuttavia, il notaio non può senz'altro ritenersi esentato dalla consultazione del registro generale, ma è **tenuto ad avvertire il cliente**

che le visure effettuate non sono aggiornate, in adempimento dell'obbligo di correttezza che presiede all'esecuzione del contratto e che si traduce nell'obbligo di informazione del professionista nei confronti del cliente.

Cass., 18 luglio 2002, Sez. III, n. 10435, in *Giustizia Civile*, n. 12/03, pag. 2867, con nota di Giuseppe Visalli.

- La **prelazione convenzionale non ha natura reale, ma obbligatoria** e, non essendo riconducibile alla promessa di stipulare, **non è suscettibile di esecuzione coattiva** anche nei confronti del promittente. Pertanto, essendo efficace e vincolante per i soli contraenti e non anche per i terzi estranei, l'acquisto di questi ultimi dal promittente, inadempiente al relativo patto, non è soggetto a caducazione a seguito della pretesa di riscatto esercitata nei confronti dell'inadempiente.

* * *

CONTRATTI

Cass., 27 maggio 2003, Sez. III, n. 8393, in *I Contratti*, n. 1/04, II, pag. 70.

- **Il mandato ad alienare senza rappresentanza** non è ammissibile, in modo particolare **per i beni immobili** e mobili registrati. Ne consegue che la vendita, in caso di mancata spendita del nome del mandante, non comporta altro effetto che quello di obbligare il mandatario a procurare all'acquirente l'intestazione del bene.

Cass., 24 maggio 2003, Sez. III, n. 8236, in *I Contratti*, n. 1/04, I, pag. 46.

- La violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché **l'art. 1418 comma 1 c.c.**, con l'inciso «*salvo che la legge disponga diversamente*», esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli **effetti voluti della norma**, indipendentemente dalla sua concreta esperibilità e dal conseguimento reale degli effetti voluti. Pertanto la vendita di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli artt. 8 della l. n. 590/1965 e 7 della l. n. 817/1971, non è viziata da nullità ai sensi del citato art. 1418 né ai sensi dell'art. 1344 c.c. sussistendo il rimedio dell'esercizio del riscatto (da parte degli aventi diritto alla prelazione) idoneo a conseguire: l'obiettivo nor-

mativo dello sviluppo della proprietà contadina, a nulla rilevando l'accidentale decadenza della possibilità di esperirlo.

Cass., 1 luglio 2002, Sez. III, n. 9543, in *Il Foro Italiano*, n. 1/04, I, pag. 237.

- **La vendita di un bene**, facente parte di una comunione ereditaria, **da parte di uno solo dei coeredi ha solo effetto obbligatorio**, essendo la sua efficacia subordinata all'assegnazione del bene al coerede-venditore attraverso la divisione; pertanto, fino a tale assegnazione, il bene continua a **far parte della comunione** e, finché essa perdura, il compratore non può ottenerne la proprietà esclusiva; peraltro, se il bene parzialmente compravenduto costituisce l'intera massa ereditaria, l'effetto traslativo dell'alienazione non resta subordinato all'assegnazione in sede di divisione della quota, del bene al coerede-venditore, essendo quest'ultimo proprietario esclusivo della quota ideale di comproprietà e potendo di questa liberamente disporre, sì che il compratore subentra, *pro quota*, nella proprietà del bene comune.

App. Milano, 2 ottobre 2002, Sez. I, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 1/04, pag. 7.

- La disciplina dell'**art. 1182**, comma 3 c.c., in base alla quale le obbligazioni liquide ed esigibili devono adempiersi al domicilio che ha il creditore alla scadenza, **è applicabile anche alla cessione di credito**, con la conseguenza che il **debitore ceduto**, se preavvertito dello spostamento del luogo di pagamento e purché non ne derivi un eccessivo aggravio per lui, **deve adempiere al domicilio del cessionario**, ancorché diverso da quello del cedente.

In tema di **factoring**, ai fini dell'opponibilità dell'avvenuta cessione dei crediti al debitore ceduto, non rileva la forma della notifica; ed infatti, questa è svincolata da ogni formalità, sia che avvenga ad opera del cedente, sia che avvenga ad opera del cessionario *factor*, essendo **sufficiente qualsiasi mezzo idoneo a porre il debitore in grado di conoscere** la mutata titolarità del rapporto.

Trib. Tortona, 8 ottobre 2003, in *I Contratti*, n. 1/04, I, pag. 5, con nota di Roberto Carlo Del Conte.

- Qualora il **recesso dalle trattative** si fondi su una **giusta causa**, non si configura una violazione del principio della buona fede *ex art. 1337* Codice civile posto che in tale ipotesi la parte che recede dalle trattative non lede il ragione-

vole affidamento che la controparte aveva riposto sulla conclusione del contratto.

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 9 gennaio 2004, Sez. I, n. 111, in *Guida al Diritto*, n. 7/04, pag. 65.

- La disposizione di cui all'art. 6, lettera c), della **legge n. 1/1991** secondo cui le società di intermediazione mobiliare (nonché le banche, cui la norma è applicabile in forza del rinvio operato dal successivo art. 16 della stessa legge n. 1/1991) devono concludere determinati contratti per atto scritto non trova applicazione nei confronti di semplici **compravendite a termine di valuta estera** come tali non riconducibili alla funzione di scambio a fine del contenimento del rischio, che normalmente caratterizza i cosiddetti *swaps*, né, comunque, a operazioni aventi a oggetto valori mobiliari.

Cass., 25 novembre 2003, Sez. I, n. 17945, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/03, pag. 1584.

- Sui **depositi di somme** operati dal cliente e registrati sul **libretto** emesso dalla banca, **gli interessi sono dovuti**, in mancanza di specifica convenzione al riguardo, nella misura del **saggio legale**; è pertanto da escludere che, in difetto di, un tasso convenzionalmente pattuito, al depositante spettino gli interessi secondo il minor tasso applicato dalla banca in occasione della prima capitalizzazione, trattandosi di una dato che, per un verso, in quanto proveniente da una delle parti del contratto, non può essere assunto a dimostrazione della preesistenza di un corrispondente accordo comune anche all'altra parte, se non in base ad ulteriori elementi in tal senso probanti, e che, per l'altro verso, non può trovare il sostegno legittimante nel disposto dell'art. 1835, comma 2 c.c., giacché la peculiare efficacia probatoria che detta norma riconosce alle annotazioni sottoscritte sul libretto dall'impiegato bancario addetto al servizio riguarda la verità storica delle operazioni di prelevamento o di versamento annotate, ma non anche l'esistenza di eventuali clausole contrattuali da cui, la legittimità di tali operazioni possa dipendere.

L'obbligo di corrispondere interessi sulle somme depositate in banca, a norma degli artt. 1834 e 1835 c.c., non è legato **all'esigibilità del**

credito restitutorio, ma discende dalle regole del deposito irregolare e del mutuo, cui questo è a tal fine assimilabile (artt. 1782 e 1815 c.c.); trattandosi, quindi, di interessi connaturati al mero fatto che le somme depositate siano poste nella disponibilità della banca depositaria, essi spettano al depositante per tutto il tempo in cui tale situazione perduri; da tanto deriva che l'intervento di un vincolo esterno alla restituzione (pignoramento o sequestro) non incide sulla causa giuridica da cui deriva il debito per interessi, perché quel vincolo impedisce al depositante di richiedere nell'immediato alla banca depositaria la restituzione di dette somme, ma non le rende *medio tempore* indisponibili per la banca medesima.

Cass., 19 novembre 2003, Sez. I, n. 17543, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/03, pag. 1552.

- **Il contratto di apertura di credito** non si sottrae al regime dettato dall'**art. 2704 c.c.**, con riguardo all'opponibilità della data della relativa scrittura privata, nel caso in cui debba essere fatto valere nei **confronti del terzo**: tale è, nella revocatoria fallimentare, il curatore, che agisce per conto della massa.

L'art. 2710 c.c., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti, **non** trova applicazione nei confronti del **curatore** del fallimento il quale agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio del fallito, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati nella norma in questione, operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa.

Cass., 19 novembre 2003, Sez. I, n. 17532, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 36.

- **Il fideiussore di uno scoperto di conto corrente** bancario può estinguere il proprio debito di garanzia in modo indiretto, ossia **mediante accreditamento della somma** sul conto corrente, perché la banca se ne giovi, anziché in modo diretto, ossia mediante versamento alla banca personalmente; con la conseguenza che, allorché un terzo versi sul conto corrente del debitore una somma corrispondente allo scoperto per il quale esso terzo aveva prestato fideiussione, e risulti altresì l'inesistenza di debiti verso il fallito da parte del terzo, deve ritenersi che costui abbia adempiuto il proprio debito fideiussorio, restando, pertanto, il relativo accreditamento **sottratto alla dichiarazione d'inefficacia di cui all'art. 4, della l.f. o all'azione revocatoria** di cui al successivo art. 67 della legge fallimentare.

Trib. Milano, 17 ottobre 2003, Sez. VI, n. 14268, in *Giustizia a Milano*, n. 10/03, pag. 65.

- **L'assegno bancario**, anche se privo di valore cartolare, deve essere considerato come una promessa di pagamento e, pertanto, secondo la disciplina dell'art. 1988 c.c. comporta una **pre-sunzione iuris tantum** dell'esistenza del rapporto sottostante, fino a che l'emittente o il garante non fornisca la prova dell'inesistenza, invalidità ed estinzione di tale rapporto.

L'opponente, in conseguenza dell'inversione dell'onere probatorio posto a suo carico dalla previsione normativa richiamata, deve fornire il riscontro dell'inesistenza o dell'invalidità dell'accordo convenzionale dal quale derivava l'obbligazione di pagamento o la prova di fatti modificativi ed estintivi dell'obbligazione stessa.

In difetto il credito azionato monitoriamente risulta accertato nella sua esistenza e nell'ammontare indicato nell'assegno bancario allegato al ricorso per decreto ingiuntivo.

Trib. Milano, 9 ottobre 2003, Sez. X, n. 13803, in *Giustizia a Milano*, n. 10/03, pag. 67.

- In caso siano accettati all'incasso, da un istituto di credito, **assegni circolari trafugati allo stesso istituto**, quest'ultimo va assolto da ogni responsabilità nel caso abbia adempito agli **oneri di informativa** diretta alla generalità dei possibili prenditori. (Nel caso di specie, la pubblicazione dell'evento era stata realizzata tramite i quotidiani maggiormente diffusi tra gli operatori economici e non, adottando la veste grafica idonea ad attirare l'attenzione, sia per la cornice che la evidenza, sia per lo spazio - su tre colonne - che occupa, con l'indicazione di tutti gli elementi utili a consentire l'individuazione degli assegni circolari: l'indicazione del "tagliò", del numero di serie e della quantità sottratta).

Trib. Salerno, 20 agosto 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2412.

- Nell'attuale panorama giurisprudenziale il risarcimento del danno cagionato **da protesto illegittimo** si riconduce a una duplice tipologia di danno: quello **all'onore e alla reputazione** della persona come tale, e quello collegato **al discredito nell'ambito economico**. Nel primo caso, il danno è in *re ipsa* e dovrà essere risarcito senza che incomba sul danneggiato l'onore della prova; che invece grava su chi alleggi esclusivamente un danno per il discredito nell'ambito economico, materia nella quale l'illegittimità del protesto costituisce semplice indizio dell'esistenza d'un pregiudizio risarcibile.

Trib. Palermo, 23 giugno 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2422.

- Non sussiste il **periculum in mora** richiesto per l'emissione di un provvedimento cautelare *ex art. 700 c.p.c.* in materia di erronea **segnalazione** a sofferenza operata da un istituto bancario **alla «centrale rischi»** della Banca d'Italia allorquando il richiedente **non** sia un **imprenditore commerciale** (nella specie è stato escluso il predetto requisito con riferimento alla domanda cautelare proposta da un ragioniere commercialista sul presupposto che non v'è lesione del diritto all'impresa).

Trib. Firenze, 11 giugno 2003, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 752, con nota di Antonella Sciarrone Alibrandi.

- **L'iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria** non va effettuata, non solo nella specifica ipotesi di **pagamento tardivo**, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 386, 15 dicembre 1990, ma anche in tutti gli altri casi in cui, per qualsiasi ragione, **entro sessanta giorni** dalla data di scadenza del termine di presentazione del titolo, **venga meno la pretesa** di pagamento ad esso sottesa. Rientra in tale ipotesi il caso in cui il portatore e beneficiario del titolo ha revocato alla banca negoziatrice l'ordine di procedere all'incasso del medesimo.

Il traente di assegno bancario emesso in difetto di provvista, per evitare l'iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria, deve fornire la prova dell'estinzione della pretesa creditoria. Tale prova deve essere data dal traente allo stabilimento trattario o, in caso di levata del protesto o di rilascio della constatazione equivalente, al pubblico ufficiale tenuto alla presentazione del rapporto, con qualsiasi mezzo diretto a dimostrare in modo inconfutabile l'evento.

Trib. Roma, 31 marzo 2003, Sez. IX, in *I Contratti*, n. 1/04, pag. 79.

- **L'inadempimento di uno Stato estero** alle obbligazioni assunte per effetto **dell'emissione di titoli del debito pubblico**, venduti in Italia, **non può essere sindacato dal giudice italiano**, allorché la sospensione dei pagamenti sia stata **disposta con legge** di quello Stato, al fine di fronteggiare una grave situazione di crisi economica e finanziaria.

Trib. Latina, 26 agosto 2002, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 5/03, pag. 812, con nota di Daniele d' Aiuto.

- In relazione ad un'apertura di credito in

conto corrente, stipulata in data anteriore all'entrata in vigore della normativa antiusura, è da ritenersi **usurario il tasso d'interessi** la cui misura, variabile nel corso del rapporto, **superi** nelle sue oscillazioni **il tasso soglia determinato dai decreti del Ministero del Tesoro** ai sensi dell'art. 2, l. n. 108/96.

* * *

TITOLI DI CREDITO

Trib. Roma, 11 agosto 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2415.

- Quanto all'onere probatorio, per chi preten- da il **risarcimento dei danni** derivatigli **da illegittimo protesto**, rifiutate le teorie circa il danno in *re ipsa* e quella opposta del mero pericolo di danno, la cui effettività sia tutta da provare, è da seguire il criterio intermedio, per cui il protesto costituisce serio indizio d'un danno, che il **danneggiato può provare con presunzioni**, ossia allegando altre circostanze gravi, precise e concordanti.

* * *

GARANZIE

Cass., 22 maggio 2003, Sez. I, n. 8040, in *I Contratti*, n. 1/04, II, pag. 68.

- Il **fideiussore** che chiede la **liberazione** dalla prestata garanzia, invocando l'applicazione dell'**art. 1956 c.c.**, ha l'onere di **provare**, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli **elementi richiesti** a tal fine, e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche.

* * *

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 30 settembre 2003, causa C-167/01, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2/04, pag. 66.

- Un cittadino di uno Stato membro della Ue può scegliere di costituire una società in un altro Stato membro la cui normativa societaria gli appaia meno vincolante e quindi aprire una **succursale in un terzo Stato membro** ove svolgere, anche in via esclusiva, la propria attività commerciale, **senza** che la legislazione nazionale di quest'ultimo Stato possa imporre alla succursale **obblighi di pubblicità non previsti dalla legge dello Stato di costituzione**, nel rispetto della direttiva del Consiglio n. 89/666/Cee. Ciò sarebbe in contrasto con principio di libertà di stabilimento garantito dagli artt. 43 e 48 Trattato Ce, salve le ipotesi di abusi fraudolenti che però vanno accertate caso per caso. (Massima non ufficiale).

Cass., 8 maggio 2003, Sez. III, n. 6987, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 1/04, pag. 74.

- I conferimenti nelle s.n.c. non debbono necessariamente essere fatti una volta per tutte, ma anche volta per volta, durante la vita della società, ben essendo possibili ulteriori apporti dei soci, non determinati *ex ante*, ma solo determinabili in funzione delle concrete e contingenti esigenze della società.

Il socio receduto da una s.n.c. continua a rispondere **illimitatamente** per quelle **obbligazioni** che sono state **contratte** dalla società **anteriormente al recesso**. (Massima non ufficiale).

Trib. Milano, 7 ottobre 2003, Sez. VIII, n. 13624, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 1/04, pag. 79.

- **E' invalida**, a norma dell'art. 2377 c.c., **l'assemblea di una società di capitali** nella quale il **presidente abbia privato del diritto di voto**, o ne abbia sospeso l'esercizio, **il socio portatore di interessi** potenzialmente in **conflitto** con quello della società, e ciò in quanto le norme di cui all'art. 2373 c.c. non comportano la previsione di tale divieto ma soltanto l'obbligo, per il socio stesso, di esercitarlo in modo non pregiudizievole all'interesse sociale, conseguendone che l'**accertamento** della **correttezza del voto** espresso non potrà che avvenire **a posteriori** ossia all'esito della deliberazione, purché presa

con il voto determinante del socio in conflitto, e dei pericoli di danno che possano effettivamente configurarsi per la società.

* * *

FALLIMENTO

Corte Europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2003, Sez. III, in *Guida al Diritto*, n. 2/04, pag. 118.

• L'articolo 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulle libertà fondamentali trova applicazione anche alla **procedura fallimentare**. In tale ambito si fa infatti riferimento a contestazioni di carattere civile, come sono da qualificarsi quelle relative ai diritti connessi al fallimento.

Non ha **durata ragionevole un procedimento** che per la sua lunghezza produce la rottura del giusto equilibrio degli interessi in gioco e precisamente tra quello generale al pagamento dei creditori della procedura e gli interessi individuali del fallito al rispetto dei propri beni, della propria corrispondenza e del diritto di circolare liberamente.

Cass., 19 novembre 2003, Sez. I, n. 17540, in *Guida al Diritto*, n. 7/04, pag. 68.

• Costituiscono **mezzi anormali di pagamento** le **cessioni di beni**, le *datio in solutum* e, in genere, **tutti gli atti in cui il danaro entra in funzione** non quale strumento di immediata e diretta soluzione ma **in via mediata e indiretta**, quale effetto finale di altre forme negoziali. In particolare lo scopo di estinguere una pregressa passività come motivo ulteriore rispetto alla causa dei singoli negozi conferisce all'intera operazione costituita da negozi collegati, carattere anormale e qualifica come tale anche l'atto finale, di estinzione del debito. (Nella specie in applicazione del riferito principio si è ritenuto costituissero mezzo anormale di pagamento l'estinzione di un mutuo, contratto con un istituto di credito, tramite negozi collegati di apertura di un conto corrente e di successiva abilitazione al prelievo di somme ivi depositate in favore del creditore).

Cass., 16 novembre 2003, Sez. I, n. 17180, in *Guida al Diritto*, n. 3/04, pag. 60.

• Nel caso di azione revocatoria fallimentare concernente atti di disposizione patrimoniale compiuti da un socio illimitatamente responsabile di

una società, dichiarato fallito per effetto del fallimento di questa, la conoscenza dello **stato di insolvenza** deve riferirsi **non già al socio, ma alla società**, e deve includere, tra le sue componenti oggettive, la qualità, rivestita dall'autore dell'atto *revocando*, di socio illimitatamente responsabile della società in stato di insolvenza.

Cass., 11 novembre 2003, Sez. I, n. 16915, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/03, pag. 1505.

• Nell'azione **revocatoria ordinaria il pregiudizio** arrecato alle ragioni del creditore consiste nella **insufficienza dei beni del debitore** ad offrire la garanzia patrimoniale, essendo irrilevante una mera diminuzione di detta garanzia; nell'azione **revocatoria fallimentare**, che concerne atti posti in essere quando già sussisteva lo stato di insolvenza, il carattere pregiudizievole dell'atto non può essere valutato in relazione alla sufficienza dell'attivo fallimentare al pagamento del passivo, poiché detta circostanza non esclude l'insolvenza, e va invece valutato in riferimento all'aggravamento dell'insolvenza, potendo consistere nella **lesione della par condicio creditorum**, ossia nella violazione delle regole di collocazione dei crediti, implicando inoltre le ipotesi di revocatoria fallimentare (art. 67 l.f.) una presunzione di danno, cosicché grava sul convenuto in revocatoria l'onere di dimostrarne l'insussistenza.

Cass., 11 novembre 2003, Sez. I, n. 16914, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/03, pag. 1505.

• Le parti, con il c.d. «**patto di rotatività**» **del pegno** - la cui legittimità risulta anche dalle disposizioni di cui agli artt. 87 d.l. n. 58/1998, 34, d.l. n. 213/1998 e 5 regolamento Ce n. 1346/2000 - convengono sin dall'origine la sostituzione totale o parziale dei beni oggetto della garanzia, considerati non nella loro individualità ma per, il loro valore economico, e, quindi, tale patto dà luogo ad una **fattispecie a formazione progressiva** che trae origine dall'accordo delle parti e si perfeziona con la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni, nella continuità del rapporto originario, i cui effetti risalgono alla consegna dei beni originariamente dati in pegno; pertanto, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare, **la genesi del diritto reale di garanzia deve stabilirsi al momento della stipulazione originaria** e non a quello successivo della sostituzione.

In materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore, qualora la banca creditrice realizzi il pegno costituito a garanzia dell'apertura di credito in conto

corrente, l'eventuale accreditamento sul medesimo della somma ricavata dal pegno non entra nella disponibilità del debitore e non ha natura solutoria, in quanto costituisce effetto del diritto di prelazione legittimamente esercitato dal creditore e, pertanto, non è revocabile.

Cass., 2 ottobre 2003, Sez. III, n. 14675, in *Il Foro Italiano*, n. 12/03, I, pag. 3291.

- Nell'ipotesi in cui successivamente alla dichiarazione di fallimento, in relazione ad una operazione di **credito fondiario**, la banca promuova l'**esecuzione individuale** consentita a norma dell'art. 51 l.f., il curatore è legittimato a proporre **opposizione all'esecuzione** per far valere l'inaffidabilità dell'esecuzione sul presupposto dell'invalidità dell'ipoteca. E' affetta da nullità l'iscrizione ipotecaria qualora dalla nota risulti l'incertezza dei beni gravati.

Cass., 19 settembre 2003, Sez. I, n. 13895, in *Il Foro Italiano*, n. 12/03, I, pag. 3317.

- I creditori ammessi tardivamente al passivo fallimentare con collocazione in **privilegio** hanno diritto di concorrere sulle **ripartizioni anteriori** senza che occorra accertare la non imputabilità del ritardo.

Cass., 17 aprile 2003, Sez. I, n. 6166, in *Il Fallimento*, n. 2/04, pag. 178.

- In tema di effetti dell'ammissione alla procedura di **concordato preventivo**, il divieto per i creditori, stabilito dall'art. 168, comma 3, l. f., di acquistare **diritti di prelazione** con efficacia rispetto ai creditori concorrenti (salvo che vi sia stata autorizzazione del giudice nei casi previsti dal precedente art. 167) deve ritenersi anch'esso soggetto, per unicità di **ratio, al limite temporale di operatività** - previsto dal comma 1 del medesimo art. 168 in ordine al divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore - della data del **passaggio in giudicato della sentenza di omologazione** del concordato. Né a diversa conclusione può pervenirsi nel caso in cui la sentenza di omologazione preveda un adempimento del concordato differito nel tempo, dovendo anche in tale ipotesi ritenersi operante il limite temporale anzidetto e non già quello, eventualmente successivo al passaggio in giudicato della sentenza, coincidente con il momento dell'adempimento stesso.

Cass., 9 aprile 2003, Sez. I, n. 5549, in *Il Fallimento*, n. 1/04, pag. 71.

- Nel caso in cui l'**imprenditore fallito** abbia ricevuto una **somma** da un terzo con l'obbligo di **corrisponderla** ad un determinato soggetto, è irrilevante chi sia il destinatario finale della somma, poiché il denaro è entrato nella disponibilità del fallito, sicché il successivo adempimento di tale obbligo costituisce **atto solutorio** revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 2 l.f..

Cass., 25 marzo 2003, Sez. I, n. 4363, in *Il Fallimento*, n. 2/04, pag. 166.

- In tema di **fallimento in estensione**, il principio cd. di automaticità dettato dall'art. 148, comma 3 l. f. (a mente del quale «*il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci*») comporta, in linea generale, che la **domanda di ammissione al passivo di una società** di persone estenda **ipso facto** i suoi effetti anche allo **stato passivo del socio**, tale estensione comprendendo, per l'effetto, anche l'eventuale privilegio generale che assista il credito, in considerazione della causa di questo e dell'unicità del rapporto da cui sorge. Detto principio **non può**, per converso, **operare**, attese i limiti intrinseci, né quando la prelazione non scaturisca dal medesimo rapporto, ma da un **rapporto accessorio** - come nel caso di pegni e/o ipoteche costituiti dalla società o dal socio -, né quando essa non riguardi genericamente i beni del debitore (sia esso la società o il socio), ma afferisca, invece, a specifici beni della società, individuati dalla legge, ovvero a specifici beni, della società o del socio, individuati con il rapporto accessorio costitutivo della garanzia reale, poiché, in tali casi, la prelazione stessa grava, in definitiva, su beni appartenenti al patrimonio soltanto di uno dei soggetti obbligati e non può, in mancanza di collegamento tra prelazione stessa e patrimonio, intendersi dichiarata anche nel fallimento di un soggetto diverso, dovendo essa, per converso, esser fatta valere nel solo stato passivo del fallimento del titolare del bene gravato (nell'affermare il principio di diritto che precede la Suprema Corte ha così escluso che la prelazione su specifici beni, richiesta con la domanda di insinuazione al passivo della sola società, potesse legittimamente, ed automaticamente intendersi come richiesta anche nello stato passivo del socio).

Cass., 13 marzo 2003, Sez. I, n. 3727, in *Il Fallimento*, n. 1/04, pag. 36.

- In tema di azione **revocatoria fallimentare** diretta a sentir dichiarare l'inefficacia di un

contratto di vendita di beni aziendali ed in ipotesi di domanda incidentale di accertamento della simulazione per interposizione fittizia di persona, deve escludersi la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo interposto, in quanto la domanda stessa implica una pronuncia che non incide direttamente sul suo patrimonio, ma che rappresenta soltanto il presupposto logico giuridico di una statuizione recuperatoria nel rapporto esclusivo tra la massa e l'effettivo acquirente dei beni oggetto di revocatoria.

Cass., 30 gennaio 2003, Sez. I, n. 1391, in *Giustizia Civile*, n. 12/03, pag. 2761.

- **Il mandato irrevocabile all'incasso**, a differenza della cessione di credito, non **trasferisce** la titolarità del credito, che resta in capo al mandante, ma solo **la legittimazione a riscuotere** e la garanzia si realizza in forma empirica e di fatto, come conseguenza della disponibilità del credito verso il terzo e della prevista possibilità che, al momento dell'incasso, il mandatario trattenga le somme riscosse, soddisfacendo così il suo credito; ne consegue che, non integrando il mandato stesso una cessione di credito con funzione di garanzia, **gli atti solutori sono autonomamente revocabili**, ai sensi dell'art. 67 l. f., **indipendentemente dalla revocabilità del mandato**. La situazione non muta nel caso in cui il mandatario non sia il creditore che viene poi soddisfatto attraverso l'esecuzione del mandato, in quanto in questa ipotesi il mandato è irrevocabile nell'interesse del terzo creditore e la sua esecuzione integra gli estremi di un pagamento che viene effettuato dal mandatario (terzo) con provvista del mandante debitore e realizza pur sempre una indiscutibile funzione solutoria.

Il mandato conferito anche nell'interesse del terzo non rientra nella categoria dei contratti a favore del terzo e non attribuisce a quest'ultimo, in assenza di uno specifico patto tra mandante e mandatario, il diritto a pretendere dal mandatario l'esecuzione del mandato, ma rende soltanto irrevocabile il mandato stesso, ai sensi dell'art. 1723, comma 2, c.c.. Il mandatario all'incasso, pertanto, non assume - salvo che ciò non sia previsto da una specifica clausola del mandato - alcuna obbligazione nei confronti del terzo, atteso che, eseguendo il mandato, adempie soltanto l'obbligazione assunta nei confronti del mandante.

Cass., 27 giugno 2002, n. 9405, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 5/03, II, pag. 655.

- **I creditori non ammessi al passivo non possono opporsi**, ancorché si siano opposti alla mancata ammissione, **all'omologazione del concordato fallimentare**. Tali creditori non rientrano nella categoria dei creditori contestati

ex art. 136, comma 2, l. f. ed hanno soltanto diritto agli accantonamenti delle somme dovute e nella misura accertata per effetto del passaggio in giudicato della sentenza emessa in sede di opposizione alla esclusione del loro credito.

App. Salerno, 18 settembre 2002, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 5/03, II, pag. 706.

- **L'indagine del tribunale in sede di opposizione** non è limitata alla sola legittimità del provvedimento del giudice delegato in ordine al diniego dell'ammissione allo stato passivo, ma **risulta estesa al riesame dell'intero rapporto** da cui trae origine il credito insinuato, sicché il giudice resta libero nella qualificazione dell'attività dedotta, indipendentemente dalle indicazioni date dalle parti.

Il creditore opponente, assumendo la posizione processuale di attore, **è tenuto a fornire la prova** dell'esistenza e dell'entità del credito non ammesso.

All'attività professionale di consulenza ed assistenza resa in occasione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, non si applicano le voci tariffarie, con riferimento all'epoca del completamento dell'incarico determinato in relazione alla data dell'udienza, per l'attività stragiudiziale degli avvocati, ma quella prevista espressamente per i procedimenti camerati di tipo concorsuale dinanzi al Tribunale.

App. Salerno, 5 settembre 2002, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 692, con nota di Rodolfo Pieri.

- Nelle **more della decisione di legittimità**, sussiste il concreto rischio che il prosieguo della procedura fallimentare, con i possibili **ripari dell'attivo** fra i creditori, crei una situazione preclusiva per il recupero ad opera della parte soccombente nel giudizio di appello (in caso di futura decisione alla stessa favorevole) dell'intera cifra oggetto della preannunciata esecuzione, non potendosi, al riguardo, formulare prognosi su quali saranno gli sviluppi immediati della procedura concorsuale e sul se e quali provvedimenti di tipo prudenziale riterranno di dover assumere gli organi del fallimento. Si palesa, pertanto, l'integrazione di un **pregiudizio irreparabile** per la sfera della parte soccombente nel giudizio di secondo grado, con la conseguenza che deve essere accolta l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza avverso la quale risulta essere stato proposto ricorso per cassazione.

App. Salerno, 19 giugno 2002, in *I/Diritto Fallimentare*, n. 5/03, II, pag. 699.

- La **procura rilasciata** in occasione della **domanda di ammissione al passivo** non è limitata solo a questa fase, ma può ritenersi estesa anche per l'eventuale **opposizione allo stato passivo** e per la conseguente e successiva fase di appello.

Ai fini della determinazione del compenso dovuto per l'attività dei liquidatori, fonte del rapporto resta pur sempre la delibera assembleare di nomina, che può richiamare il criterio di calcolo dei compensi con riferimento alla tariffa professionale vigente.

Il criterio globale della determinazione del compenso sulle percentuali dell'attivo e del passivo si applica ai liquidatori anche nell'ipotesi di mancato compimento dell'incarico, con esclusione del richiamo alle singole voci della tariffa professionale.

Trib. Lucano, 2 settembre 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2361.

- Il creditore può agire nei confronti del **terzo datore di ipoteca** anche nel caso di **fallimento del debitore principale**, sostituito a questi, ai fini delle comunicazioni, il curatore fallimentare.

Nell'ipotesi in cui il debitore sia fallito, il creditore che non sia munito di titolo esecutivo può chiedere un decreto ingiuntivo nei confronti del debitore stesso, a soli fini extraconcorsuali, ed in particolare al fine di notificarlo al curatore fallimentare nella procedura esecutiva contro il terzo datore di ipoteca.

Trib. Agrigento, 7 aprile 2003, in *I/Fallimento* n. 2/04, pag. 213.

- A norma del novellato art. 2135 c.c. (così come modificato dall'art. 1 d. lgs. 228/2001) **non possono essere qualificati imprenditori agricoli** e sono quindi assoggettabili a fallimento ex art. 1 l.f. i **caseifici** e le **imprese agroalimentari di trasformazione dei prodotti** (a meno che non abbiano la forma di cooperative tra produttori agricoli), in quanto non sussiste rispetto ad essi quel vincolo tra esercizio dell'agricoltura a titolo principale ed esercizio dell'attività manipolativa connessa, ad opera della medesima persona.

Trib. Roma, 3 aprile 2003, in *I/Fallimento*, n.1/04, pag. 101, con nota di Giuseppe Fauceglia.

- Può essere **autorizzata**, per la particolare

convenienza dell'operazione, la **costituzione di un trust**, il cui scopo risieda nel **recuperare i crediti di imposta** maturati nel corso della procedura ma esigibili solo dopo la chiusura del fallimento.

Trib. Padova, 12 marzo 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2435.

- **Laddove il curatore** assuma che sono revocabili tutte le rimesse affluite sul conto corrente nel periodo sospetto e **faccia riferimento a prospetti riassuntivi prodotti in giudizio**, che il convenuto può tempestivamente verificare, **non vi è nullità dell'atto di citazione**, sol che si riportino le circostanze del fallimento, della esecuzione di pagamenti nel periodo sospetto e della conoscenza dello stato di insolvenza: il problema si sposta infatti sul terreno della prova.

E' sempre autonomamente revocabile la rimessa esecutiva del mandato all'incasso, quale rimessa solutoria anomala, eseguita nel biennio anteriore al fallimento, atteso che l'anomalia del mezzo estintivo riguarda l'intera operazione prescelta e qualifica anche l'atto terminale di estinzione del debito.

L'accredito da parte di una banca **in un conto corrente di somme rimesse da terzi o provenienti da una distinta posizione debitoria** dell'istituto di credito costituisce un'operazione che s'inserisce nell'ambito dell'unitario complesso rapporto di conto corrente, in quanto determina una semplice variazione quantitativa del debito del correntista, ed **è revocabile** quale pagamento di quest'ultimo.

L'andamento del conto corrente scoperto (non affidato o ultrafido) costantemente teso al rientro senza mai giungervi, non può non evidenziare per la Banca, che ne ha la gestione diretta, la conoscenza dell'insolvenza del suo cliente, perché implica l'incapacità di adempiere le obbligazioni con mezzi normali e a tempo debito.

Qualora nello stesso rapporto di c.c. vi sia un pagamento anomalo, con inversione dell'onere della prova sulla *scientia decoctionis*, ed altre rimesse ordinarie successive, la presunzione sulla *scientia decoctionis*, operante per il pagamento anomalo, si estende di fatto alle rimesse successive.

L'oggettiva illiceità dell'atto soggetto a revoca (o del pagamento) **giustifica**, in uno con la funzione di reintegrazione patrimoniale e di attuazione della concorsualità della revocatoria, la configurazione del debito di valore, quand'anche si tratti della restituzione di pagamenti, ed il riconoscimento della spettanza di rivalutazione ed interessi, a prescindere da espressa domanda.

Trib. Milano, 3 febbraio 2003, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 12/03, pag. 413.

- La **risoluzione consensuale** di un contratto è atto **revocabile** ai sensi dell'art. 67 l.f..

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE INGIUNTIVO ESECUTIVO

Cass., 12 dicembre 2003, Sez. III, n. 19047, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 41.

- Proposti, **avverso la stessa sentenza**, dallo stesso soccombente, **due distinti atti di appello**, deve essere cassata la sentenza che abbia ritenuto che la procura apposta a margine del secondo atto di appello fosse idonea a conferire il potere di rinunciare al precedente appello. Non solo, infatti, la **seconda procura non** poteva essere **idonea a conferire il potere di rinunciare** a un diverso giudizio, rispetto a quello per il quale era stata rilasciata, ma non è neppure logicamente configurabile che la parte conferisca al difensore, con lo stesso e allo stesso tempo, il potere di proporre impugnazione e quello di rinunciare a una precedente impugnazione, con ciò stesso facendo passare in giudicato la sentenza impugnata, rendendo inammissibile l'appello.

Cass., 12 dicembre 2003, Sez. I, n. 19041, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 43.

- L'applicabilità dell'articolo 155, comma 4, del c.p.c, diretto a **prorogare al primo giorno non festivo** il termine che scada in giorno festivo, opera con esclusivo riguardo ai **termini cosiddetti a decorrenza successiva**, e non anche nei confronti di quelli che si computano a ritroso, con l'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività, in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una proroga di quell'intervallo, in pregiudizio delle esigenze garantite con la previsione del termine. (Nella specie, in applicazione del riferito principio è stata ritenuta inammissibile la memoria ex art. 378 prodotta oltre il termine previsto di cinque giorni, senza che rilevasse, in senso contrario, che l'ultimo di questi cadesse in giorno festivo).

Cass., 27 novembre 2003 - 26 gennaio 2004, Sez. Unite Civili, n. 1339, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 16.

- La **valutazione dei danni morali**, quali normali conseguenze della **violazione dell'obbligo di ragionevole durata del processo** e quindi presunti, **va effettuata** dai giudici italiani **secondo gli standard e i precedenti giurisprudenziali adottati dalla Corte europea**. La pronuncia della Corte Europea, adita nel corso del processo di cui si denuncia l'irragionevole lentezza, ha effetti vincolanti pure per la fase successiva nella quale sia stata protratta la lentezza, sicché la Corte d'Appello, adita a norma della legge 24 marzo 2001 n. 89 per il ristoro dei danni extrapatrimoniali di questa ulteriore fase, non può disconoscerli.

Cass., 20 novembre 2003, Sez. I, n. 17630, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 38.

- Se il giudice dell'esecuzione, con l'**ordinanza, con cui dichiara l'estinzione del processo esecutivo**, per rinuncia agli atti del processo o per inattività delle parti, **pronuncia anche sul diritto al rimborso delle spese processuali**, la parte contro cui è stata pronunciata la condanna al rimborso, se intende **impugnare** solo questa statuizione, deve farlo **con ricorso per cassazione** per violazione di legge, a norma dell'articolo 111 della Costituzione, perché si tratta di una decisione su diritti, per la cui impugnazione la legge non prevede alcun rimedio.

Cass., 20 novembre 2003, Sez. III, n. 17624, in *Guida al Diritto*, n. 6/04, pag. 43.

- La disciplina dell'articolo 282 del c.p.c secondo la quale la **sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva** tra le parti, è **referibile solo alle sentenze di condanna**, cosicché ogni altra sentenza, di rigetto, di accertamento, costitutiva o su questioni processuali, rinvierà ogni efficacia al suo passaggio giudicato. Deriva, da quanto precede, pertanto, che poiché la sentenza di nullità del precetto non è una sentenza di condanna il debitore che abbia pagato a seguito dell'intimazione del precetto ha diritto alla restituzione delle somme solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza che ha dichiarato la nullità del precetto.

Cass., 18 novembre 2003, Sez. I, n. 17420, in *Guida al Diritto*, n. 2/04, pag. 95.

- Anche dopo l'entrata in vigore della legge 353/1990, nel caso di chiamata in giudizio **di più convenuti**, il termine di dieci giorni per la **costituzione dell'attore**, ai sensi dell'articolo 165,

comma 1, del c.p.c., **decorre dalla prima notifica dell'atto di citazione**, conformemente alla lettera e alla *ratio* della norma, con particolare riferimento al comma 2 dello stesso articolo, in base al quale entro dieci giorni dall'ultima notifica di esso l'originale di tale atto va inserito nel fascicolo. Ciò presuppone, da un lato, il suo già, avvenuto deposito e la relativa avvenuta costituzione e, dall'altro, giustifica tale regola, altrimenti superflua se anche la costituzione potesse avvenire entro lo stesso termine.

Cass., 14 novembre 2003, Sez. Un., n. 17295, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/03, pag. 1534.

- Nel **giudizio di cassazione**, che è dominato dall'impulso d'ufficio, il sopravvenuto **fallimento del ricorrente** non determina l'interruzione del processo.

Cass., 20 agosto 2003, Sez. III, n. 12218, in *Il Foro Italiano*, n. 12/03, I, pag. 3330.

- La specificità dei motivi prescritta dall'**art. 342 c.p.c. impone**, oltre all'individuazione delle statuizioni concretamente impugnate, **l'esposizione delle ragioni volte a confutare le argomentazioni** che sorreggono la sentenza di primo grado: **in mancanza l'appello** va dichiarato **inammissibile**.

Qualora la sentenza di primo grado abbia rigettato la domanda per mancanza di prova del fatto costitutivo, ai fini della specificità dei motivi di appello è sufficiente che si lamenti il rigetto e si richieda l'assunzione della prova, la cui mancanza ha determinato la pronuncia della decisione appellata.

Trib. Udine, 14 luglio 2003, in *Il Foro Italiano*, n. 12/03, I, pag. 3463.

- Il potere d'ufficio di cui all'**art. 281 ter c.p.c. non è esercitabile** una volta che siano già **maturate le preclusioni istruttorie** a carico delle parti (nella specie, l'attore, in sede di interrogatorio formale, si era riferito alla conoscenza dei fatti di causa che avrebbe avuto la sua segretaria).

Trib. Milano, 23 giugno 2003, Sez. I, n. 8724, in *Giustizia a Milano*, n. 10/03, pag. 72.

- La **domanda attrice** deve considerarsi estesa *ab initio* nei confronti del soggetto chiamato in causa dal convenuto quando questo lo abbia

indicato come responsabile obbligato direttamente alla prestazione risarcitoria pretesa dal danneggiato.

Trib. Locri, 19 febbraio 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2439.

- In base al principio generale - emergente da C. cost. n. 477 del 2002 - che la notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante al momento della consegna del plico all'ufficio postale e per il destinatario al momento del ritiro del plico ovvero alla scadenza del termine di compiuta giacenza, va dichiarata **l'improcedibilità dell'appello per tardiva costituzione dell'appellante**, ove questi si sia costituito dopo il **decorso del termine di dieci giorni dalla notificazione** dell'atto di impugnazione.

Il termine di dieci giorni dalla notifica dell'atto di appello, entro cui l'appellante deve costituirsi in giudizio per evitare l'improcedibilità del gravame, nell'ipotesi di più convenuti ha come *dies a quo* la prima delle notificazioni eseguite.

Trib. Aquila, 31 ottobre 2002, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2395, con nota di Alessia Francesca Ferri.

- La **misura cautelare** concessa, in corso di causa, con decreto emesso *inaudita altera parte*, **non contenente la fissazione dell'udienza di comparizione** per la conferma, modifica o revoca entro quindici giorni dalla pronuncia (art. 669-*sexies* co. 2 c.p.c.), **non è inefficace**, potendo il prescritto controllo da parte dello stesso giudice che l'ha emessa avvenire, nel contraddittorio delle parti, nell'udienza di prima comparizione, tenuta ai sensi dell'art. 180 c.p.c..

È inammissibile il reclamo, ai sensi dell'art. 669-*terdecies*, avverso il decreto d'urgenza che ometta di fissare l'udienza di comparizione *ex art. 669-*sexies* c.p.c.*, potendo tale rimedio essere esperito solo avverso l'ordinanza con cui sia concesso ovvero negato un provvedimento cautelare, all'esito della prescritta udienza per la conferma, modifica o revoca del decreto emesso *inaudita altera parte*.

Trib. Napoli, 21 maggio 2002, Sez. II, in *I Contratti*, n. 1/04, pag. 74.

- In tema di **azione revocatoria**, la «**anteriorità**» del **credito** rispetto all'atto da revocare (dalla quale dipende, ai sensi dell'articolo 2901, primo comma, n. 1, Codice civile, la necessità della prova del *consilium fraudis*) va stabilita **con riferimento alla nascita dell'obbligazione**, e non alla sua esigibilità; pertanto, nell'ipotesi in cui il credito sorga da una apertura di

credito o da un affidamento bancario, è con riferimento alla data di questi ultimi che va verificata la «anteriorità» del credito, a nulla rilevando che la concreta utilizzazione delle somme, ovvero la revoca dell'affidamento, sia avvenuta posteriormente all'atto fraudolento.

* * *

MARCHI E BREVETTI

Cass., 22 aprile 2003, Sez. I, n. 6424, in *Il Foro Italiano*, n. 1/04, I, pag. 205.

- E' legittima, in quanto non contrasta con alcuna previsione normativa, e tantomeno con il principio (di ordine pubblico italiano) di divieto della perpetuità delle obbligazioni, la disciplina convenzionale contenuta in un **c.d. accordo di coesistenza** che transattivamente, per porre fine a controversie tra le parti, **regolamenta senza limiti temporali e senza facoltà di recesso** gli ambiti di **utilizzo di un segno** (nella specie, un patronimico), con l'attribuire alla parte, accertata essere titolare di quel segno, il diritto di avvalersene, in via esclusiva, come marchio e il consentire di conseguenza all'altra parte la sola facoltà di farne un uso meramente descrittivo e non confusorio.

E' legittima la disciplina convenzionale in forza della quale si consente ad una parte l'utilizzazione commerciale del proprio nome patronimico, coincidente con il marchio d'impresa registrato dell'altra parte, soltanto in funzione descrittiva, in conformità ai principi della correttezza professionale.

Trib. Napoli, 2 luglio 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 12/03, pag. 2419.

- Per la sua capacità di identificare **l'utilizzatore del sito web** ed i servizi di varia natura da esso offerti al pubblico, il "**domain name**" assume le caratteristiche e la funzione di un vero proprio **segno distintivo**, che può dar luogo a problemi sul piano della tutela della proprietà intellettuale, potendosi verificare casi di confusione con i segni distintivi di altre imprese, anche non presenti sulla rete Internet.

E' illecito l'uso di un *domain name* confondibile con un segno distintivo altrui anteriore - e non solo quando l'appropriazione di quest'ultimo - con la registrazione del *domain name* - è avvenuta all'esclusivo scopo di ottenere un ingiusto profitto.

* * *

ANTITRUST

Consiglio di Stato, 16 ottobre 2002, Sez. VI, n. 5640, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 662.

- Sussiste la **competenza dell'Autorità garante** della concorrenza e del mercato ad applicare la disciplina *antitrust* **qualora** sul mercato interessato, non riservato agli enti creditizi, **operino sia aziende ed istituti di credito, sia altri soggetti**, mentre sussiste la competenza **della Banca d'Italia** quando siano **coinvolte solo aziende ed istituti creditizi**, sempre che si tratti di attività che sono riservate per legge alle banche.

Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in *Il Corriere Giuridico*, n. 1/04, pag. 57.

- Non ammettendo nel nostro ordinamento negozi di trasferimento privi di causa e dovendo applicarsi, a norma dell'art. 4 della Convenzione dell'Aja, la legge italiana alle questioni inerenti alla validità degli atti giuridici relativi alla costituzione dei *trust* interni e/o al trasferimento di beni al *trustee*, **gli atti di attribuzione di beni ad un trust interno sono nulli** in ragione del combinato disposto dagli artt. 1325, n. 2 e 1418, comma 2 c.c..

* * *

OSSERVATORIO

ESECUZIONI IMMOBILIARI

LE PRASSI DEI TRIBUNALI NELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI: PARTE IL NUOVO OSSERVATORIO DI IUSLETTER.

L'esigenza di adeguarsi alla tendenza sempre più diffusa presso la maggior parte dei Tribunali italiani di abbreviare la durata delle esecuzioni immobiliari aumentando l'efficienza del sistema giudiziario e dei suoi operatori, ha contribuito alla **creazione**, all'interno del nostro Studio, di una **sezione specializzata** in tale settore.

In effetti, il processo esecutivo immobiliare, tradizionalmente considerato la "cenerentola" della giustizia italiana, frustrato dai tempi lunghissimi e dalla macchinosità della procedura, si è, negli ultimi tempi, notevolmente evoluto.

Fattori di questa innovazione sono stati, innanzitutto, **la legge n. 302/1998 di delega** ai notai delle operazioni di vendita, con la quale si è realizzata una sorta di **operazione di outsourcing** della attività relativa alle esecuzioni immobiliari, e le iniziative di alcuni uffici giudiziari, tra i quali il Tribunale di Monza, volte a ricercare e proporre soluzioni alternative per accelerare i tempi dell'espropriazione forzata.

Si è, quindi, diffusa la sempre maggiore consapevolezza da parte degli organi giudiziari competenti, della necessità che la materia trovi un adeguato spazio nell'organizzazione dei tribunali, esigenza alla quale si è adeguato il nostro Studio con la creazione di un **team di legali specializzato nel settore esecutivo**.

La tutela del credito è, infatti, un valore che riguarda la generalità degli operatori economici che non sono solo banche (anche se queste sono le protagoniste attive di almeno l'80% dei processi esecutivi) ma anche imprese non finanziarie, professionisti, clienti e dipendenti delle imprese. Tali soggetti, quindi, subiscono, alcuni in misura maggiore di altri, le conseguenze negative delle inefficienze nel recupero dei crediti in quanto le perdite di ingenti somme di danaro e l'immobilizzo delle risorse finanziarie esercitano un impatto negativo sui bilanci producendo ingenti passività. Il miglioramento delle procedure esecutive immobiliari costituisce, pertanto, un passaggio obbligato non solo per dare effettività ai principi giuridici di tutela giudiziale del credito e di ragionevole

durata del processo ma anche un enorme vantaggio sotto il profilo economico.

Con lo spazio che ci verrà da oggi riservato su questa Rivista ci si propone l'ambizioso obiettivo di essere lo specchio di questa nuova realtà del processo esecutivo e di analizzare i problemi pratici che quotidianamente affannano gli operatori. (i.r.)

* * *

MERCATI FINANZIARI

CONCORRENZA E STABILITÀ DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI IN UN RECENTE ORIENTAMENTO DEL CONSIGLIO DI STATO, di Francesco Capriglione, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, II, pag. 662.

L'Autore commenta la sentenza n. 5640 del 16 ottobre 2002 del Consiglio di Stato (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza). Con la pronuncia in questione, il Consiglio di Stato, decidendo su un appello proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro una sentenza del Tar del Lazio del 1999, ha offerto una rilettura del disposto di cui all'art. 20 della legge n. 287/1990 (c.d. "legge Antitrust").

Tale norma sottrae alla competenza dell'Autorità Garante l'applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 6 della stessa legge, qualora rivolta nei confronti di aziende ed istituti di credito, attribuendola invece a Banca d'Italia.

Secondo il Giudice degli Interessi, l'art. 20 citato statuirebbe una competenza generale in materia *antitrust* dell'Autorità Garante, ed una competenza solo eccezionale di Bankitalia.

Partendo da questo assunto, il criterio di ripartizione della competenza tra i due organismi viene in modo originale individuato nella "**competenza per effetti o per mercati**", che, per usare le parole del Consiglio di Stato, "*implica la competenza dell'Autorità Antitrust anche nei confronti delle aziende di credito, quando l'operazione di concentrazione o l'intesa abbia effetti su mercati non bancari, come il mercato dei mutui immobiliari, del leasing, del factoring, immobiliare, assicurativo, del brokeraggio assicurativo e del mer-*

cato mobiliare".

Il criterio si sostituisce a quello tradizionalmente applicato (che trova peraltro un sicuro appiglio nella formulazione letterale dell'art. 20 l. *Anti-trust*) della "**competenza per soggetti**", secondo il quale ogni questione in materia antitrust relativa ad istituti di credito sarebbe di competenza di Bankitalia.

L'Autore è molto critico sulla decisione del Consiglio di Stato, che non terrebbe presente l'evoluzione delle Banche, non più attive solo sul versante tradizionale della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, ma anche in settori diversi e contigui, non ultimo quello dei mercati finanziari. (f.m.)

* * *

DIRITTO SOCIETARIO

PROFILO DELLA NUOVA DISCIPLINA DELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA, di Gian Carlo M. Rivolta, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/03, I, pag. 683.

L'Autore si occupa di delineare sinteticamente i punti cruciali della **Srl riformata** comparandoli con la disciplina prevista dal legislatore del 1942. E' pacifico che il tipo societario in esame ha oggi perduto il suo precedente carattere di specularità rispetto alla disciplina delle SpA - che da molti veniva considerata quale "*sorella maggiore*" della prima. Serie questioni attendono ora l'interprete laddove, dal punto di vista della disciplina normativa della Srl, il legislatore non si è espresso o lo ha fatto in modo ambiguo.

Le considerazioni si appuntano quindi: (i) sull'**analisi dei tratti "personalistici"** della nuova società a responsabilità limitata, ovvero la conferibilità d'opera e di servizi, l'ampliamento del diritto di informazione e ispezione concessi ai soci, l'attribuzione al socio della legittimazione a promuovere l'azione sociale di responsabilità contro amministratori e liquidatori, la notevole derogabilità statutaria delle procedure deliberative; (ii), **sia sugli aspetti "capitalistici"** della Srl, ovvero l'introduzione della specie di titoli obbligazionari quali i titoli di debito, l'integrale richiamo per ciò che concerne le quote della disciplina del pegno, dell'usufrutto e del sequestro di azioni, la possibilità di attribuire con l'atto costitutivo agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale e soprattutto l'abbassamento dei *quorum* deliberativi per le decisioni ordinarie dei soci e per le modifiche dell'atto costitutivo. (p.a.)

* * *

IL PASSAGGIO AL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI: CONSIDERAZIONI SPARSE SULL'ART. 223-BIS E NON SOLO, di Matteo Rescigno, in *Il Corriere Giuridico*, n. 1/04, pag. 109.

L'Autore dell'articolo in commento si occupa di delineare sinteticamente i punti cruciali concernenti gli adeguamenti statuari alle nuove norme legislative a carattere inderogabile disciplinati dall'art. 223-*bis* disp. att. del c.c., con particolare riguardo alla parte in cui detta norma prevede il **30 settembre 2004, come termine finale, per l'uniformazione dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni inderogabili.**

Innanzitutto, occorre dire che è stato fugato il timore che al mancato adeguamento, nei termini prescritti, del contratto sociale sia ricollegabile, come conseguenza generale, lo **scioglimento della società.**

Un interpretazione pragmatica del nuovo dettato legislativo ha, infatti, saggiamente consigliato che i soggetti che non provvederanno per tempo ad adeguare atto costitutivo e statuto conformemente alle nuove disposizioni, vedranno, *ex lege*, applicate le norme inderogabili e diventare nulle le clausole statutarie che vi confliggono.

Sul punto l'Autore si è poi occupato di evidenziare che la determinazione del momento di entrata in vigore della normativa non è affatto agevole. Resta, infatti, da chiarire con precisione cosa debba intendersi per "*non conformità*" delle clausole statutarie alle disposizioni inderogabili (introdotte con la riforma). In altri termini a seconda delle modalità redazionali di tali clausole - se attraverso il richiamo alle disposizioni di legge (previgenti), o meno, ovvero attraverso l'automatica applicazione delle norme non richiamate proprio in virtù della loro inderogabilità patizia - l'interprete dovrà stabilire, in concreto, se la clausola possa definirsi "*non conforme*".

In tale ipotesi la previsione statutaria sortirà l'effetto di differire, al 30 settembre 2004, l'entrata in vigore della legge; in caso contrario - ovvero laddove non sia rinvenibile un conflitto - la norma verrà applicata immediatamente dal 1° gennaio 2004. (p.a.)

* * *

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

LA RIFORMA DEL CINEMA ITALIANO E L'ABROGAZIONE DEL DIVIETO DI "PRODUCT PLACEMENT", on line sul sito www.dirittodautore.it.

E' stato approvato, in via definitiva, nel Consiglio dei Ministri del 16 gennaio, il decreto legislativo, firmato il 22 gennaio scorso dal Presidente della Repubblica – di seguito "*la Riforma cinema*" –, che riordina l'intervento pubblico in materia di finanziamenti al settore cinematografico. La nuova disciplina, contenuta in un testo unico di soli 28 articoli, detta i **nuovi criteri di finanziamento alla cinematografia**, finalizzati al sostegno dello sviluppo dell'industria, della produzione e della distribuzione dei film, anche dettati per incentivare le esportazioni di film italiani all'estero e per creare o ristrutturare sale e multisale e dotarle di moderni servizi ed impianti che possano accelerare l'ingresso in Italia del cinema digitale. In particolare, la riforma cinema, oltre ad accorpate in un testo unico l'intera disciplina sull'industria cinematografica, introduce un nuovo sistema di valutazione per l'accesso ai finanziamenti pubblici. Si tratta del "**reference system**", un sistema che supporterà le tradizionali commissioni nella scelta dei soggetti e dei progetti meritevoli di finanziamento, privilegiando chi nel recente passato ha prodotto cinema di qualità e cinema capace di catalizzare l'attenzione del pubblico. In concreto, parallelamente alla tradizionale lettura della sceneggiatura, ciascun progetto verrà valutato anche tenendo conto del curriculum del produttore e del *cast*. Fra le varie novità introdotte dal decreto, una delle più rilevanti è rappresentata dall'introduzione, nel sistema italiano, del "**product placement**" – ovvero della **pubblicità cinematografica occulta**. La necessità di reperire risorse aggiuntive a quelle disponibili ha portato a riconsiderare l'opportunità di utilizzare la possibilità di inserire prodotti i cui marchi commerciali siano visibili all'interno delle scene di un film, ottenendo in cambio introiti di tipo pubblicitario. Attualmente la legge vieta in Italia questa pratica, con la finalità di tutelare il consumatore da possibili forme di pubblicità ingannevole. Il divieto fino ad oggi vigente - certamente lodevole nelle intenzioni - era non soltanto inefficace ma addirittura controproducente per il cinema e per lo spettatore italiano. Una simile

previsione, infatti, non vige nei principali paesi esportatori di cinema (es. Francia, Gran Bretagna e Stati Uniti). Questo significa che attualmente l'80% dei film visionati dagli spettatori italiani (ossia i film di importazione) contiene "*product placement*", ovvero pubblicità occulta. Da qui il molteplice danno per il consumatore, per l'industria privata e per la produzione cinematografica italiana. (v.z.)

* * *

CONCILIAZIONE E "ADR"

LA CONCILIAZIONE "AMMINISTRATA" DELLA CCIAA.

Al fine di offrire uno spunto di riflessione e un panorama vieppiù aggiornato sulle prospettive di ADR in ambito nazionale, è bene procedere, innanzitutto, con un breve *excursus* di quella che è, attualmente, la tecnica sicuramente più diffusa in ambito nazionale tra gli strumenti extragiudiziali di composizione della lite: la **conciliazione c.d. "amministrata"**.

Il crescente favore mostrato negli ultimi anni dal legislatore italiano per la conciliazione, risponde, infatti, all'esigenza di inserire gli sforzi diretti a migliorare le condizioni del processo civile statale in un panorama composito, in cui la composizione delle controversie ad opera di istituzioni, quando non si realizza esclusivamente nell'ambito dell'autonomia privata dei soggetti tra cui esse sorgono, si configuri come la prestazione di un servizio pubblico che può essere **svolto dagli organi della giurisdizione statale ma anche da istituzioni diverse dallo Stato, che offrano adeguate garanzie di terzietà, imparzialità ed efficienza**.

Il Servizio di Conciliazione, (cfr. scorso numero di *Iusletter*) istituito con la legge n. 580/93 nell'ambito dei servizi offerti dalla Camera Arbitrale di Milano, si offre come tipico esempio di conciliazione amministrata.

Questa si configura, in prima approssimazione, quando le parti accettano la proposta di una determinata istituzione che offre al pubblico un'organizzazione e un regolamento per lo svolgimento dei tentativi di conciliazione. L'attività svolta dal servizio non ha natura giurisdizionale, né amministrativa in senso stretto, ma ha forme ed

effetti disciplinati dal diritto privato. Il **contratto** che sorge tra le parti e la camera di commercio presenta elementi dell'appalto di servizi e dell'opera intellettuale (gli si è attribuito il *nomen* di "contratto di amministrazione e conciliazione") e per il suo adempimento, la camera si avvale dell'opera del conciliatore come di un ausiliario (come previsto *ex art.* 2232 c.c.) che viene, di norma, scelto tra i conciliatori iscritti in un apposito elenco in essere presso la camera stessa e da questa aggiornato in base ai requisiti di formazione nelle tecniche di mediazione e conciliazione (tra i quali, la regolare frequentazione dei corsi di aggiornamento annualmente organizzati dalla stessa camera).

In via di principio non sorge dunque alcun rapporto giuridico tra le parti e il conciliatore, eccezion fatta, ovviamente, per il caso in cui le parti convengano di nominare esse stesse il conciliatore. Poiché le obbligazioni assunte dalla camera attengono ai profili organizzativi e allo svolgimento del procedimento, tendenzialmente essa non risponde dell'**invalidità dell'accordo conciliativo**, a meno che tale invalidità non dipenda proprio da un vizio del procedimento di conciliazione. Quanto invece alla responsabilità per l'illecito del conciliatore, la camera è chiamata a rispondere ai sensi dell'art. 1228 c.c., salvo, naturalmente, la limitazione prevista *ex art.* 2236 c.c.. In ogni caso gli atti compiuti dalla camera di commercio in sede conciliativa, seppur non impugnabili di fronte all'autorità giudiziaria, non si sottraggono al controllo giurisdizionale: l'attività svolta è oggetto di un giudizio di responsabilità contrattuale e viene ricondotta al principio generale della diligenza ordinaria previsto nell'art. 1176, comma 2.

Gli **ambiti di applicazione della conciliazione amministrata**, previsti dagli interventi legislativi successivi alla legge n. 580/1993, sono stati numerosi e testimoniano l'indubbio, crescente *favor conciliationis* manifestato dal legislatore per questo strumento di composizione delle liti.

Vediamone, in ordine cronologico, la sequenza: l. n. 481/1995 in tema di concorrenza e regolazione dei servizi di pubblica utilità; l. n. 249/1997 istituzione dell'Autorità Garante in tema di controversie in materia di telecomunicazioni; l. n. 192/1998 disciplina della subfornitura nelle attività produttive; l. n. 281/1998 disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti; la l. n. 135/2001 sulla riforma della legislazione nazionale del turismo; d.lgs. n. 5/2003 di **definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria**. Per non dire delle possibilità di sviluppo e diffusione della conciliazione – e delle ADR più in generale - già previste nei progetti di riforma del processo civile (ad es. nella

proposta di riforma Vaccarella).

Si darà dunque seguito, in questa stessa rubrica, ad un più approfondito esame di quelli che sono gli ambiti di applicazione – già previsti o anche solo proposti - della conciliazione nella sua forma più diffusa: la conciliazione amministrata. (p.v.)

* * *

BREVISSIME

Tassa relativa alle sentenze.

Con nota del 1° 03 u.s., il Ministero della Giustizia ha stabilito che spetta agli uffici giudiziari **la riscossione dell'imposta** di registro delle sentenze che condannano al risarcimento del danno derivante da fatto costituente reato. (s.d.)

* * *

Casellario giudiziale.

Il Ministero della Giustizia, con decreto dell'11.02 u.s., ha varato una disciplina transitoria per la **consultazione del casellario giudiziale da parte delle pubbliche amministrazioni** e dei gestori di servizi pubblici, in attesa dell'acquisizione degli strumenti informatici che consentano di configurare un sistema rispettoso della privacy. (s.d.)

* * *

Internet e divorzi.

La società di consulenza Relate ha accertato che in Inghilterra il **10% dei matrimoni finisce a causa di Internet**, che offre facile accesso a siti più vari e, soprattutto, favorisce incontri on – line, modificando così gli usi e costumi delle persone. (s.d.)

* * *

E-mail e prove.

Il Tribunale di Cuneo, con decreto 15 dicembre 2003, ha stabilito che **l'e – mail costituisce una prova scritta** e, come tale, può legittimare un'ingiunzione di pagamento. (s.d.)

* * *

Listino per brevetti e marchi.

L'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi ha definito il **nuovo listino prezzi** per il rilascio dei certificati di tutela dei diritti di proprietà industriale, ovvero il tariffario relativo ai costi che imprese e privati devono sostenere per ottenere documentazione e copie. (s.d.)

CONVEGNI

I BREVETTI PER INVENZIONE FRA DIRITTO EUROPEO E DIRITTO NAZIONALE - Torino, 8 marzo 2004 - Organizzato da SISPI e Università degli Studi di Torino.

Con la partecipazione di:

Daniela De Pasquale

(d.depasquale@lascalaw.com)

* * *

INCONTRI A TEMA

Giovedì **13 maggio 2004** alle **17.00**, presso il nostro Studio, in Milano, Corso Magenta n. 42.

Partecipazione aperta a tutti i Lettori di Iusletter.

**"PRESUPPOSTI E TEMPI DI
EMISSIONE DEI DECRETI
INGIUNTIVI: LA PRASSI DI ALCUNI
TRIBUNALI A CONFRONTO"**

(R.S.V.P.)

* * *

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Da metà marzo collabora con la sede milanese dello Studio **Emanuele Rossi**.

Emanuele è nato a Roma il 4 aprile 1969 e si è laureato presso l'Università degli Studi di Milano, nell'ottobre del 1995, con una tesi in diritto civile, "La clausola di concorrenza". Avvocato dal dicembre 1999.

In Studio è entrato a far parte del Dipartimento *Corporate/RealEstate* coordinato dall'avvocato Giuseppe La Scala.

Risponde all'interno 350 e la sua e-mail è: e.rossi@lascalaw.com.

* * *

Dai primi di marzo collabora con Daniela De Pasquale nell'ambito del Dipartimento IP/IT **Laura Garbati** una *stagiaire* esperta di privacy ed information technology.

Laura è nata a Susa il 5 gennaio 1975 e si è laureata presso l'Università di Torino, con una tesi in diritto penale, "Internet e privacy: il ruolo del diritto penale nella tutela dei dati personali".

Laura sta frequentando a Bologna un corso di specializzazione in "Diritto delle nuove tecnologie ed informatica giuridica".

Risponde all'interno 332 e la sua e-mail è: l.garbati@lascalaw.com.

* * *

Dal 29 marzo, il Dipartimento IP/IT sarà raggiunto da **Federico Morelli**.

Federico è nato a Torino il 12 luglio 1975 e si è laureato presso l'Università degli Studi di Torino, con una tesi in sistemi giuridici comparati, "La conclusione del contratto su Internet".

Federico ha conseguito un *master* in *Intellectual Property* presso l'Università di Torino in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale di Proprietà Intellettuale e si occuperà di proprietà intellettuale e industriale e di information technology.

Risponde all'interno 308 e la sua e-mail è: f.morelli@lascalaw.com.

* * *

"Dopo lo stentato inizio di stagione e i confortanti segni di ripresa all'inizio dell'anno (cfr. il precedente numero di *Iusletter*), la squadra di calcio dello studio ha continuato a registrare una sequela di alti e bassi.

Pareggio con Baker McKenzie (3-3) che segna il gol decisivo all'ultimo minuto grazie alla superiorità numerica (Diego espulso per essere scioccammente caduto nella provocazione di un avversario) e ci priva di una meritatissima vittoria.

Quindi le sfide con le prime in classifica Lo Giudice e Lovells.

Le sconfitte (2-5 e 1-5) non sono sorprendenti, ma il risultato ingeneroso.

Con Lovells, in particolare, a 10 minuti dalla fine sotto solo per 1-2, sfioriamo più volte il pareggio prima di capitolare al contropiede avversario.

Grande delusione, invece, nella gara contro DLA, i fanalini di coda.

Si doveva vincere a tutti i costi: invece in attacco si sbaglia tutto lo sbagliabile e si incassa un gol sull'unico tiro in porta degli avversari: 0-1 e a casa, masticando amaro.

Il riscatto, finalmente, a fine marzo.

Il calendario ci oppone a Toffoletto, in grande forma (3 vittorie nelle ultime 4 partite).

Partita equilibrata per tutto il primo tempo, con gli avversari che vanno però in vantaggio poco prima del riposo sull'unico errore difensivo del nostro attentissimo (finalmente!) reparto arretrato.

Ma il secondo tempo è epico: per sei volte sei la rete degli avversari si gonfia sotto i colpi di Pierponso (quattro reti, finalmente tornato ai suoi standard abituali), Francesco e Fabrizio e prestazione maiuscola di tutti i nostri pedatori (con Antonucci che nega ai toffoletti la seconda rete con un intervento prodigioso).

Addirittura commoventi i dieci minuti finali giocati dallo stesso mister.

La Scala, approfittando del coma profondo nel quale precipitano gli avversari, riesce addirittura a involarsi per due volte sulla fascia e a pennellare il cross in corsa che Ponso trasformerà con la bomba al volo che ha chiuso la partita. 6 a 1 !

Pare che, nell'occasione, le lacrime abbiano rigato il volto del vecchio calciatore, tornato ai momenti belli che venticinque anni fa lo avevano visto protagonista nel Torneo Parrocchiale del Decanato Fiera".

* * *

BIBLIOTECA DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI

- COLOMBO G. E , PORTALE G. B. (a cura di), **Trattato delle società per azioni**, 1, Vol. I, II e III, UTET, 2003.

Nuova edizione dell' ampio trattato che si occupa dettagliatamente dei profili di rilievo della disciplina della società per azioni.

- FUSI M., **I contratti della pubblicità**, UTET, 2003.

Il testo offre un' ampia trattazione delle principali figure contrattuali in tema di pubblicità; dai contratti di diffusione della pubblicità su mezzi classici alla pubblicità atipica, dai contratti di commissione di film pubblicitari, ai contratti per la progettazione di una campagna pubblicitaria.

- NAPOLETANO G., **Dizionario Bibliografico delle riviste italiane 2001**, GIUFFRÈ, 2002.

L'opera costituisce lo strumento grazie al quale è possibile rintracciare i contributi della dottrina apparsi sui vari argomenti nelle diverse riviste italiane.

- UBERTAZZI L. C. (collana diretta da), **AIDA**, Vol. XII, GIUFFRÈ, 2003.

Ultima edizione degli annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo.

- VANZETTI A. (collana diretta da), **Giurisprudenza annotata di diritto industriale**, GIUFFRÈ, 2002.

Edizione della raccolta di giurisprudenza, completa di commenti, relativa al diritto industriale.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 23 gennaio 2004:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 6/2003;
Banche e Banchieri, n. 4/2003;
Contratto e Impresa, n. 2/2003;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2002;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 4/2002;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 5/2003;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 40/2003;
Diritto e Pratica delle Società, n. 4/2004;
Famiglia e Diritto, n. 6/2003;
Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2003;
Giurisprudenza Milanese, n. 1/2004;
Giustizia a Milano, n. 10/2003;
Giustizia Civile, n. 12/2003;
Guida al Diritto, n. 8/2004;
I Contratti, n. 1/2004;
Il Corriere Giuridico, n. 1/2004;
Il Diritto Fallimentare, n. 5/2003;
Il Fallimento, n. 2/2004;
Il Foro Italiano, n. 1/2004;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 10/2003;
Int'l Lis, n. 4/2003;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 5/2003;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 126/2003;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 3/2003;
Rivista delle Società, n. 5/2003.

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. 18105 del 26 novembre 2003** (n. 10/2003 - fasc. n. 19-20).

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

Questo numero è stato chiuso il giorno 24 marzo 2004.

IUSLETTER

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

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

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

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/43925.1 - 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, Via Principe Amedeo, 33 - TEL. 0376/222626 - FAX 0376/382346 - mantova@lascalaw.com

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

Simona Daminelli (coordinamento)
Mara Beretta (editing)
Paolo Antonucci
Simone Bertolotti
Paolo A. Faraone
Massimo Lattuada
Francesco Mocci
Isabella Rago
Flora Schiavenato
Valentina Zanelli

Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna

Viene distribuita gratuitamente

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

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