

# IUSLETTER

INFORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO GIURIDICO  
A CURA DI  
**LA SCALA & ASSOCIATI – STUDIO LEGALE**  
MILANO TORINO VICENZA PADOVA VERONA MANTOVA  
[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com)

COPIA PER

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## APRE LA NOSTRA NUOVA SEDE DI MANTOVA

Dal 7 gennaio scorso è operativa la nostra nuova sede di Mantova. Gli uffici si trovano in  
Viale Montello n. 8  
e rispondono ai seguenti numeri:  
tel. 0376/288069 - fax 0376-382662  
e-mail: [mantova@lascalaw.com](mailto:mantova@lascalaw.com)

## IN QUESTO NUMERO

### ATTUALITA' NORMATIVE

- Tutela dei consumatori.
- Firma digitale "leggera": l'intervento del legislatore.
- Al via l'archivio informatico per gli assegni irregolari.
- Decreti ingiuntivi: la direttiva comunitaria.

### DOTTRINA:

#### LETTURE E ORIENTAMENTI

- La direttiva comunitaria (1999/44/ce) sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo.
- Polizza fideiussoria in cerca d'identità: assicurazione, fideiussione o contratto autonomo di garanzia?
- Trattamento degli interessi sui crediti privilegiati alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 28 maggio 2001, n. 162.
- Pegno e revocatoria fallimentare.

- Il foro competente per le controversie derivanti da contratti di consumo.
- Potere di attestazione degli organi delle procedure concorsuali degli intermediari e operatività dei sistemi di indennizzo degli investitori.

### GIURISPRUDENZA

#### SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI:

- della Corte di Cassazione e dei giudici di merito.

### FOCUS

Morte per la Prodi: effetti per i giudizi in corso.

### OSSERVATORIO

#### \* **Anatocismo:**

La circolare ABI del 18 gennaio 2002

#### \* **Usura:**

Consulta: legittima la normativa di interpretazione autentica della legge "antiusura".

#### \* **Mercati finanziari**

La responsabilità risarcitoria della banca per inadempimento del contratto di gestione patrimoniale.

### LO SAPEVATE CHE ...

- Il Tribunale di Milano e i ricorsi per la dichiarazione di fallimento.
- Pubblico l'albo dei mediatori creditizi.

- Il Governo approva il disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali.
- Introduzione del contributo unificato atti giudiziari.
- Le procedure esecutive immobiliari avanti il Tribunale di Milano.

#### CONVEGNI

- Partecipazione dello Studio a convegni – seminari – conferenze.

#### COSE NOSTRE

- Lo studio di Mantova.
- Nuove dallo studio.
- **BIBLIOTECA DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI.**

κ κ κ

## ATTUALITA' NORMATIVE

### TUTELA DEI CONSUMATORI.

Con il **decreto legislativo 2 febbraio 2002 n. 24**, intitolato “Attuazione della direttiva 1999/44/Ce su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo”, pubblicato sul supplemento ordinario n. 40 alla Gazzetta Ufficiale n. 57 dell’8 marzo 2002, il codice civile è stato integrato con gli articoli 1519-bis e seguenti. La ratio della nuova disciplina (che diventerà parzialmente operativa a partire dal 23 marzo 2002) è rappresentata dalla maggiore responsabilizzazione del venditore finale e, a ritroso, dell’importatore e/o del produttore.

In particolare i punti salienti del provvedimento riguardano:

- **i soggetti tutelati:** la nuova disciplina riguarda **solo le persone fisiche**; esse vengono tutelate tutte le volte che acquistano un bene mobile destinato al consumo, senza che abbia rilievo il titolo giuridico della acquisizione. Sono

esclusi i beni venduti all’asta e tutte le vendite giudiziarie.

- **Conformità del prodotto:** il prodotto non deve solo essere non difettoso o non viziato ma **deve essere idoneo all’uso** che se ne deve fare o all’uso specifico richiesto dal compratore.
- **Installazione:** rientra nel concetto di conformità del prodotto anche la **completezza delle istruzioni** di installazione.
- **Tutela reale del consumatore:** il consumatore in caso di difformità del prodotto ha diritto non solo al risarcimento del danno, ma ha **diritto** anche ad **usare un bene funzionante, eventualmente riparato o sostituito** nel minore lasso di tempo. Ed è lui stesso a scegliere tra la riparazione o sostituzione.
- **Termini:** per la **manifestazione** del difetto il termine viene fissato ad un massimo di **due anni**; per la successiva **denuncia** del **vizio**, pari a **due mesi**; per chiudere i rapporti tra venditori e compratori, la prescrizione dell’azione diretta si compie in 26 mesi dalla consegna. Il consumatore può avvalersi anche di una presunzione: se il difetto si manifesta entro il sesto mese dalla consegna allora, salvo prova contraria, questo è senz’altro opponibile al venditore.
- **Rimedi:** la disciplina prevede **solo** rimedi giurisdizionali **individuali**; si ritiene che possano essere esperite anche le azioni collettive previste dalla legge 281/98.

### FIRMA DIGITALE “LEGGERA”: L’INTERVENTO DEL LEGISLATORE

Il 21 dicembre scorso, il Governo ha approvato il decreto legislativo (pubblicato in G.U. 15/02/2002, n. 39) che recepisce la direttiva 1999/93/CE, dando così ingresso nel nostro sistema giuridico anche alla firma elettronica c.d. “leggera”.

Quanto alla tipologia di documento informatico “firmato” che possa essere

ricondotto alla nuova fattispecie normativa, non vi è chiarezza.

Infatti, al di là delle firme elettroniche basate sulla crittografia simmetrica, v'è stato chi (ancor prima di questo intervento legislativo e facendo riferimento alla Direttiva citata) aveva ipotizzato la possibilità che, ad esempio, un *file* associato ad una *password* potesse essere ricondotto a detta fattispecie.

In ogni caso, il decreto di recepimento della Direttiva sopra richiamata non mancherà di suscitare aspre polemiche, soprattutto alla luce del fatto che la nuova disciplina prevede tre diverse gradazioni di prova del documento informatico: quello associato ad una **firma elettronica "pesante"**, che ha **valore di scrittura privata autenticata** ai sensi dell'art. 2702 c.c.; quello associato ad una **firma elettronica "leggera"**, che sarà **liberamente valutabile dal giudice** e il semplice **documento su supporto informatico**, che pur non essendo associato ad alcuna firma, avrà il **valore di riproduzione meccanica** ai sensi dell'art. 2712 c.c..

Altra novità portata dall'emanato decreto è quella relativa al sistema di certificazione delle firme digitali. Verrà, infatti, liberalizzato il settore eliminando la necessità, per i soggetti che vogliono rivestire la qualifica di certificatori, della preventiva autorizzazione dell'Aipa (che, peraltro, non si occuperà più della vigilanza del sistema di certificazione: al suo posto, il Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie della Presidenza del Consiglio). Diversa, invece, l'ipotesi dei certificatori cd. "accreditati" (ossia, soggetti che garantiranno requisiti di qualità e sicurezza più elevati del sistema utilizzato per "firmare") per i quali è previsto un controllo, anche se non necessariamente preventivo, sull'attività.

#### **AL VIA L'ARCHIVIO INFORMATICO PER GLI ASSEGNI IRREGOLARI**

Già nel n. 8 di *Iusletter* avevamo preannunciato la prossimità della disciplina di attuazione dell'archivio informatico per la segnalazione degli assegni e delle carte di pagamento irregolari.

Recente è infatti l'intervento normativo attuatosi con il decreto del Ministero della Giustizia del 7

novembre 2001 (pubblicato sulla G.U. del 04/01/02) nonché il regolamento della Banca d'Italia del 29 gennaio 2002 (pubblicato sulla G.U. del 01/02/02).

A ben vedere tale normativa non si discosta da quanto già contenuto nel decreto legislativo n. 507/99, nel quale l'archivio in discorso trova la propria origine.

L'**archivio** fungerà da data-base all'interno del quale verranno iscritti i **nominativi** dei soggetti che abbiano emesso **assegni senza provvista o senza autorizzazione**.

Viceversa nelle ipotesi di **smarrimento e furto** di assegni o carte di pagamento, saranno gli **estremi di questi** e non dei titolari ad essere annotati nell'archivio.

Quanto ai soggetti obbligati alle segnalazioni, si tratta di enti qualificati, quali le banche, gli uffici postali e gli intermediari finanziari vigilati emittenti carte di pagamento.

Una delle novità introdotte riguarda la consultazione dell'archivio: **ogni accesso** sarà **registrato**, al fine di identificare il soggetto che ha richiesto le informazioni; saranno inoltre memorizzati oggetto e data della consultazione.

L'iscrizione di un soggetto nell'archivio informatico in discorso avrà, come già anticipato a suo tempo, **conseguenze di carattere interdittivo sia** nei confronti del "**trasgressore**", al quale verrà revocata la possibilità di emettere assegni, **sia** nei confronti delle **banche** che non potranno più stipulare con tale soggetto nuove convenzioni di assegno né pagare assegni emessi (dopo la segnalazione) anche se nei limiti della provvista.

Il sistema dovrebbe diventare operativo decorsi 150 giorni dalla pubblicazione del regolamento emanato dalla Banca d'Italia.

#### **DECRETI INGIUNTIVI: LA DIRETTIVA COMUNITARIA**

Approvata definitivamente il 20 febbraio 2002 ed in attesa di essere pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge Comunitaria per il 2001, con la quale è stata recepita, tra l'altro, la direttiva 2000/35/Ce la quale ha creato un quadro giuridico volto a scoraggiare i ritardi di

pagamento e a far sì che i creditori pagati in ritardo abbiano diritto ad un adeguato risarcimento (cfr. Iusletter n. 5). Oggetto di armonizzazione comunitaria risultano essere le disposizioni concernenti i termini di pagamento, le date di scadenza nonché l'interesse legale da pagare.

La Comunitaria prevede una serie di interventi correttivi nell'ambito della procedura monitoria disciplinata dal codice civile agli artt. 633 e ss., ovvero:

- il **provvedimento** di ingiunzione di cui all'art. 633 c.p.c. dovrà essere **adottato** dal giudice nel termine di **30 giorni** dalla **data di presentazione del ricorso**;
- viene abrogata la norma che impedisce il ricorso al decreto ingiuntivo quando la notificazione all'intimato deve avvenire fuori Italia: il **decreto ingiuntivo** dunque, **travalica i confini**;
- nel caso di intimazione fuori Italia il termine per pagare viene fissato, in caso di notifica in uno degli stati europei, in 50 giorni, termine che può essere ridotto fino a 20 giorni e aumentato fino a 60 giorni, quando concorrono giusti motivi. Lo stesso termine, in caso di notifica in altri stati, non potrà essere inferiore a 30 giorni né superiore a 120 giorni;
- il debitore intimato di pagare può naturalmente difendersi e proporre opposizione contro il decreto ingiuntivo. Il giudice può comunque concedere, pendente l'opposizione, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo stesso. Interviene così la legge comunitaria, prescrivendo che il giudice istruttore potrà concedere l'esecuzione provvisoria anche parziale del decreto ingiuntivo opposto, in relazione alle somme non contestate, salvo che l'opposizione riguardi aspetti procedurali;
- inoltre dovrà essere previsto un **tasso di mora fissato dalla legge**, in maniera da disincentivare i ritardi nei pagamenti.

La normativa dovrà coordinarsi con la legge sulla tutela dei subfornitori.

La delega si completa con la previsione di azioni collettive (*class action*) proponibili dalle associazioni di categoria delle imprese e degli

artigiani anche per ottenere provvedimenti inibitori dei comportamenti abusivi. La delega deve essere attuata entro un anno.

κ κ κ

## LETTURE E ORIENTAMENTI

- **La direttiva comunitaria (1999/44/ce) sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo**, di F. Macario, in *Contratto e Impresa/Europa* n. 1/01, pag. 143.

Il n. 1/2001 del semestrale "*Contratto e Impresa / Europa*" (distribuito solo nel gennaio 2002) contiene oltre 150 pagine dedicate all'approfondimento di numerosi studiosi italiani (tra i quali Bianca e Luminoso) sulla direttiva in questione, destinata ad ampliare la **tutela del cliente finale** e addirittura a costituire "*un nucleo di disciplina estensibile ad ogni tipo di compravendita tout court, a prescindere dalla natura del bene e dallo scopo della contrattazione*", come scrive Amadio nel saggio introduttivo.

Il recepimento della norma comunitaria nell'ordinamento interno italiano modificherà, naturalmente, il quadro normativo nazionale in materia.

Così è già stato in Austria (il primo paese ad adeguarsi, nell'agosto 2001) e in Germania, dove i due rami del parlamento – tra l'ottobre ed il novembre scorso – hanno definitivamente approvato il progetto governativo di revisione del BGB (con ciò ritornando alla codificazione di quel diritto del consumatore che era stato sinora delineato attraverso un sistema prevalentemente *extra codicem*).

Sia Luminoso che la redazione torinese della rivista (Bin, Calvi, Ciatti e Delogu) avanzano quindi due esemplari e dettagliate proposte di riforma, la cui lettura illustra ancora più immediatamente di ogni altro commento le novità in vista, sia in tema di obblighi del venditore che di diritti e facoltà dell'acquirente.

\* \* \*

Alcuni di questi spunti sono stati recepiti nel decreto legislativo 2 febbraio 2002 n. 24 di recentissima emanazione, (supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 57 dell'8 marzo 2002) per il cui testo si rinvia alla sezione Attualità Normative di questo numero.

• **Polizza fideiussoria in cerca di identità: assicurazione, fideiussione o contratto autonomo di garanzia?, di A. Pardolesi, in *Il Foro Italiano*, n. 11/01, pag. 3174.**

L'Autore, prendendo spunto dalla sentenza di Cassazione n. 6823 del 18 maggio 2001 (la cui massima è pubblicata in questo numero alla sez. Giurisprudenza), approfondisce un tema - quello, appunto, della disciplina legale applicabile alla polizza fideiussoria - che, nonostante la coesione di un indirizzo giurisprudenziale pressoché unanime nel ritenere applicabile la disciplina legale del contratto di fideiussione, continua ad essere fonte di dibattito dottrinale.

Le radici di tale dibattito risalgono alle difficoltà incontrate nel definire la **natura giuridica** della **polizza fideiussoria** (intesa come quel contratto con il quale una banca o una assicurazione, dietro il versamento di un corrispettivo in denaro, si impegnano a garantire l'adempimento di una determinata obbligazione assunta dal contraente della polizza in favore di un terzo): deve essere ricondotta alla fattispecie del contratto di assicurazione, di fideiussione ovvero deve essere considerata come una sorta di contratto misto?

L'Autore, dopo aver esaminato criticamente le varie ipotesi (con ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali) mostra di propendere per l'orientamento che **riconde i c.d. performance bonds** al contratto autonomo di garanzia ancorché vi siano grandi difficoltà all'atto di individuare concretamente la disciplina giuridica ad esso applicabile.

Ciò in quanto, se è vero che la maggior parte della letteratura ricorre al criterio della combinazione delle discipline dei diversi tipi coinvolti è altresì vero che la disciplina così attinta rischia di non corrispondere alla volontà delle parti che, ove l'avessero voluta, l'avrebbero applicata direttamente.

• **Trattamento degli interessi sui crediti privilegiati alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 28 maggio 2001, n. 162, di Giuseppe Bozza, in *Il Fallimento* n. 12/01, pag. 1305.**

Nell'articolo segnalato il magistrato vicentino analizza criticamente la sentenza della Corte Costituzionale 28 maggio 2001, n. 162 (per la cui massima si rinvia a Iusletter n. 8 ed il cui testo per esteso è disponibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) nella quale, partendo dalla premessa che *“la disciplina sostanziale delle cause legittime di prelazione nel fallimento è modellata su quella dettata in materia dal codice civile, la quale è dunque unitariamente riferibile ai diritti dei creditori indipendentemente dalla concorsualità o meno dell'esecuzione in cui tali diritti si realizzano”*, si afferma che *“non esiste una qualsivoglia ragione giustificativa della deroga in tal modo apportata (dal mancato richiamo dell'art. 2749 c.c. da parte del terzo comma dell'art. 54 legge fallimentare) alla disciplina civilistica e della disparità di trattamento che si viene a determinare a danno dei creditori privilegiati in sede di esecuzione concorsuale rispetto ai creditori privilegiati ai quali, agendo in sede di esecuzione individuale, l'art. 2749 c.c. si applica”*.

L'Autore, pur elogiando la razionalizzazione del sistema raggiunta a seguito di tale intervento giurisprudenziale, contesta la eccessiva lapidarietà della motivazione sintetica al punto da sfiorare la superficialità. Egli si prefigge quindi, nell'articolo in commento, di individuare quale sarebbe stato l'iter più corretto e lineare che la Corte avrebbe dovuto seguire per pervenire alle medesime (e senz'altro corrette) conclusioni.

• **Pegno e revocatoria fallimentare, di V. Cassaneti, in *Il Fallimento* n. 12/01, pag. 1353.**

Nella sentenza che si annota (per la cui massima si rinvia alla sez. Giurisprudenza) il Tribunale di Milano si pronuncia sulla domanda di revoca di un pegno, formulata ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 1 l.f., in quanto atto a titolo oneroso compiuto nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento

in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano notevolmente ciò che a lui è stato dato o promesso.

Secondo il più recente orientamento giurisprudenziale e dottrinale, **il concetto di “notevole sproporzione delle prestazioni”** cui fa riferimento il citato articolo della legge fallimentare non deve essere ancorato a parametri fissi predeterminati ma deve **fondarsi** su una **valutazione di merito** fondata sull’*approfittamento del contraente in bonis*.

In particolare la Suprema Corte (cfr. Cass., 28 novembre 1998, n. 10738, in *Dir. Fall.*, 2000, II, 85; Cass., 9 aprile 1998, n. 3677, *ivi*, 1999, II, 59; Cass., 3 gennaio 1998, n. 14, *Il Fall.*, 1998, 711) ha più volte affermato che il giudizio sulla notevole sproporzione prescinde da qualsiasi misura fissa o parametro da cui desumere il depauperamento, con riguardo al valore reale dell’oggetto del negozio e costituisce un giudizio di merito insindacabili in sede di legittimità (ovviamente se adeguatamente motivato ed esente da vizi logici o giuridici).

La giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel ritenere che a tale fattispecie non si applichi il criterio della lesione *ultra dimidium* di cui al secondo comma dell’art. 1448 c.c. o quello della lesione oltre il quarto di cui all’art. 763 c.c..

Si segnala, comunque, che **alcuni giudici di merito** (cfr. T. Torino, 11 dicembre 1998, *Il fall.*, 1999, 342 ss; T. Lecce, 11 marzo 1988, *Il fall.*, 1988, 823) hanno individuato quali valori percentuali per valutare la sussistenza della sproporzione quelli del **25 – 30%**.

Tale sproporzione, indipendentemente dal suo valore, deve sussistere al momento del compimento dell’atto impugnato essendo irrilevante che sussista nel momento in cui viene proposta la domanda di revoca.

Nel caso di specie a fronte di una apertura di credito del valore di 150 milioni, la banca aveva chiesto in garanzia valori per circa 330 milioni. Il giudice, dott. Fabiani, ha ritenuto sussistente la notevole sproporzione ritenendo che l’elevato grado di rischio dei titoli concessi in pegno (*i.e.* pagherò cambiari) non fosse sufficiente per giustificare il rapporto (1 a 2) tra credito e garanzia.

• **Il foro competente per le controversie derivanti da contratti di consumo di Roberto Senigaglia, in *I Contratti* n. 1/02, pag. 5.**

L’Autore, prendendo spunto dalla sentenza di Cassazione, Sez. I, 28 agosto 2001, n. 11282 (la cui massima è pubblicata nella sez. Giurisprudenza), approfondisce il tema relativo alla rilevanza sostanziale o processuale della disposizione sul foro competente per le controversie di cui è parte un consumatore e, quindi, affronta il problema dell’eventuale vessatorietà, nonostante la lettera dell’art. 1469**bis** n. 19), della clausola che indichi come foro competente il foro facoltativo di cui all’art. 20 Codice di Procedura Civile, in quanto riproduttiva di norma di legge.

L’Autore, dopo aver esaminato criticamente le ragioni che hanno spinto la Suprema Corte ad emettere la sentenza *de qua*, mostra di propendere per l’orientamento che riconosce all’art. 1469-bis n. 19 c.c., la natura di **nuovo criterio legale di competenza territoriale**, applicabile alle liti derivanti da contratti stipulati tra professionista e consumatore, fissato, in ogni caso, nel luogo di residenza o domicilio eletto del consumatore.

Ritiene infatti l’Autore che sarà vessatoria quella clausola contrattuale, non negoziata, che stabilisce un foro diverso da quello previsto dalla disciplina sul contratto con causa di consumo; diversamente – qualora le parti non avessero considerato nel regolamento contrattuale il foro competente per le possibili controversie – le eventuali azioni dovranno esperirsi avanti il giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio eletto.

Precisa, infine, l’Autore che la relativa eccezione (in senso stretto) dovrà essere sollevata dalla parte, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. In mancanza, il difetto di competenza del giudice adito sarebbe sanato con la conseguenza che il potere del giudice, previsto dall’art. 1469**quinques**, comma terzo, Codice Civile, di rilevare *ex officio* la vessatorietà della clausola che prevede un foro diverso da quello di residenza o domicilio del consumatore, rimarrebbe, in assenza di eccezioni ritualmente sollevate dal convenuto, priva di ogni rilievo pratico.

- **Potere di attestazione degli organi delle procedure concorsuali degli intermediari e operatività dei sistemi di indennizzo degli investitori, di F. Garrone, in *Il Fallimento*, n. 1/02, pag. 42.**

Nella nota a sentenza qui sintetizzata (Corte di Cassazione, Sez. I, 14 marzo 2001, n. 3680, su cui si veda *infra*, nella sezione Giurisprudenza di questo numero di *Iusletter*), l'Autore offre un breve *excursus* storico dell'istituto cui è informata, nel nostro paese, la tutela indennitaria degli investitori in strumenti finanziari.

L'intervento del **Fondo nazionale di garanzia** nei confronti delle SIM e degli altri operatori finanziari è subordinato alla dichiarazione d'insolvenza degli intermediari conseguente alla **dichiarazione di fallimento**.

Il D. Lgs. 23 luglio 1996 n. 415 ha vincolato l'esercizio dei servizi di investimento all'adesione ad un sistema di indennizzo degli investitori che sia riconosciuto dal Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, sentite la Banca d'Italia e la CONSOB: tale previsione è infine stata recepita nell'art. 59 T.U.F., che ha stabilito anche (al suo quinto comma) che **"gli organi della procedura concorsuale verificano e attestano se i crediti ammessi allo stato passivo derivano dall'esercizio dei servizi di investimento tutelati dai sistemi di indennizzo"**.

La gestione dei sistemi di indennizzo è riservata ad **enti di natura privata**, mentre la soglia massima di tutela per investitore è stabilita in 20.000 Euro (pari alla misura minima prevista dalla direttiva 97/9/CE).

Perché tali crediti siano rimborsabili è necessaria la loro iscrizione, da parte degli organi concorsuali, nello stato passivo dell'intermediario, nonché una loro relazione con lo svolgimento dell'attività di intermediazione finanziaria, ivi incluso il servizio di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari.

Il legislatore ha in tal modo inteso investire della verifica della risarcibilità dei crediti vantati nei confronti degli intermediari quegli organi che, in ragione della possibilità di accesso privilegiato alla documentazione contabile, siano in grado di disporre dei maggiori elementi

possibili per apprezzare l'effettiva natura dei rapporti intrattenuti con la clientela.

κ κ κ

## GIURISPRUDENZA

### CONTRATTI

**Cass. 5 dicembre 2001, Sez. I, n. 15412, in *Guida al Diritto*, n. 4/02, pag. 55.**

- L'acquirente dell'immobile ipotecato, qualora permanga l'**iscrizione ipotecaria**, non è tenuto, se l'ipoteca non viene menzionata nel contratto, a dare la prova, al fine di ritenere l'**incidenza** della stessa sul **prezzo di mercato** dell'immobile, di aver raggiunto un qualche accordo con il creditore ipotecario o che l'ipoteca iscritta garantisce obbligazioni ancora in essere ed esigibili o che in qualche modo si è accollato il pagamento delle obbligazioni garantite da dette iscrizioni ipotecarie, potendo l'acquirente del bene ipotecato, indipendentemente dalla menzione dell'ipoteca nell'atto di compravendita, essere richiesto del pagamento del credito ipotecario o essere assoggettato a espropriazione in virtù della sola iscrizione, costitutiva di detto diritto di prelazione.

**Trib. Monza 14 maggio 2001, Sez. distaccata di Desio, ord., in *Il Corriere Giuridico* n. 12/01, pag. 1625.**

- Poiché il **link ipertestuale** è strumento di estensione della gamma di prodotti offerti dal sito di partenza, che finisce con il comprendere mediamente anche **prodotti** pubblicizzati in siti diversi, si può, in sostanza, affermare che possono ritenersi offerti **in vendita** su un sito internet tutti quei prodotti che sono pubblicizzati su altri siti comunque raggiungibili da quello di partenza mediante **links** ipertestuali. Con la conseguenza che non può valere ad escludere un'ipotesi di lesione del diritto al marchio o una condotta di

concorrenza sleale il fatto che il sito di partenza contraffattore non offra direttamente il servizio affine, ma consenta l'accesso al sito in cui vengono offerti prodotti o servizi commercialmente identici o affini a quelli offerti dal titolare del marchio.

## DIRITTO BANCARIO

**Cass. 12 ottobre 2001, Sez. I, n. 12471, in Guida al Diritto, n. 46/01, pag. 37.**

- L'azione risarcitoria promossa nei confronti della banca per i danni derivanti dal pagamento di un assegno con una firma di traenza che risulti palesemente difforme da quella depositata dal correntista resta regolata dalle norme generali in tema di onere della prova, incombando all'attore la prova della falsità della firma di traenza, qualora la falsità sia contestata dalla parte convenuta, e alla banca quella dell'efficacia liberatoria del pagamento per non essere la falsità rilevabile con l'ordinaria diligenza richiesta nell'esercizio dell'attività bancaria.

**Cass. 25 luglio 2001, Sez. III, n. 10129, in Il Fallimento, n. 12/01, pag. 1396.**

- Nei contratti bancari, la determinazione dei tassi di interesse mediante il rinvio agli accordi interbancari può essere ritenuta sufficiente soltanto quando detti accordi costituiscano fonti vincolanti e disciplinatrici del saggio nell'ambito nazionale non anche quando contemplino diverse tipologie di tassi o quando non forniscano alcun parametro centralizzato e vincolante.

**Trib. Biella 3 gennaio 2001, in I Contratti, n. 12/01, pag. 1146.**

- Nel contratto di gestione di un patrimonio mobiliare, costituiscono inadempimento del contratto le operazioni compiute fuori dal mercato regolamentato senza la preventiva autorizzazione scritta del cliente, così come previsto dal contratto stesso.

L'ordine di trasferire i valori mobiliari dal conto gestione al conto titoli personale non ha valore di ratifica tacita dell'operato dell'istituto di credito, ma esprime la volontà di revocare il

mandato gestorio.

**Trib. Napoli 5 maggio 2000, in Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 6/01, pag. 768.**

- In un contratto stipulato fra banca e cliente, in base al quale la prima agisce "al meglio" come "intermediaria per la esecuzione di generiche ed imprecisate operazioni di borsa", la banca non è obbligata a risarcire alcun danno ex art. 1710 c.c., una volta accertata in fatto la insussistenza del nesso di causalità tra comportamento dei dipendenti della banca che gestisce danaro e diminuzione patrimoniale subita dal gerito in ragione delle oscillazioni di borsa.

In un contratto stipulato fra banca e cliente, in base al quale la prima agisce "al meglio" come "intermediaria per la esecuzione di generiche ed imprecisate operazioni di borsa", la restituzione dei fissati bollati firmati dal cliente ha valore di approvazione del suo operato (art. 1712 c.c.). Ciò vale a precludere ogni pretesa risarcitoria del cliente verso la banca.

## DIRITTO FINANZIARIO

**Cass. 7 settembre 2001, Sez. I, n. 11495, in I Contratti, n. 1/01, pag. 26.**

- L'art. 6 lett. c) della legge n.1 del 1991 richiede la forma scritta solo per i contratti che disciplinano i servizi, cioè per i contratti quadro o normativi e non anche per quelli relativi ai servizi di investimento, non anche cioè per gli specifici negozi conclusi nell'ambito di tali contratti quadro o normativi.

**Cass. 14 marzo 2001, Sez. I, n. 3680, in Il Fallimento, n. 1/02, pag. 37.**

- Nel sistema normativo delineato dalla legge 2 gennaio 1991, n. 1, dal D. M. 30 settembre 1991, e dai successivi decreti legislativi 23 luglio 1996, n. 415, e 24 febbraio 1998, n. 58, il pagamento, da parte del Fondo nazionale di garanzia di cui all'art. 15 della citata legge n. 1 del 1991, dei crediti vantati dai clienti nei confronti degli intermediari in conseguenza dello svolgimento delle attività di



intermediazione finanziaria, in caso di fallimento, o di liquidazione coatta amministrativa, dell'intermediario, è condizionato, nell'*an* e nel *quantum*, alla verifica ed attestazione, da parte degli organi della procedura concorsuale, che i crediti ammessi allo stato passivo derivino effettivamente dall'esercizio dei servizi di investimento tutelati dai sistemi di indennizzo. Tale **attività di verifica ed attestazione**, non potendo che recepire ricognitivamente il risultato di quella di formazione dello stato passivo, si esaurisce in una trasmissione degli elementi conoscitivi necessari per la valutazione dell'accogliibilità o meno delle istanze di fruizione della garanzia, valutazione di competenza del Fondo, e non già degli organi concorsuali. Pertanto, le **modalità** attraverso le quali detta attività si svolge non soggiacciono al rigore di forme procedurali determinate, né all'esigenza della possibile esplicazione del diritto di difesa nei riguardi del Fondo e dei creditori. Ne consegue la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 35, quinto comma, del D. Lgs. n. 415 del 1996 e dell'art. 59, quinto comma, del D. Lgs. n. 58 del 1998 in riferimento agli articoli 3 e 24 Cost., sotto il profilo di una pretesa omessa previsione della instaurazione del contraddittorio nella fase di cui si tratta.

In tema di attività di intermediazione mobiliare, il Fondo nazionale di garanzia, istituito dall'art. 15 della legge 2 gennaio 1991, n. 1, per la tutela dei crediti vantati dai clienti nei confronti degli intermediari in conseguenza dello svolgimento delle attività di intermediazione mobiliare, provvede, in caso di fallimento (o liquidazione coatta amministrativa) dell'intermediario, al pagamento di detti crediti a condizione che essi siano riconosciuti, e, sulla base della misura accertata, dagli organi della procedura concorsuale, i quali, a norma dell'art. 35, quinto comma, del successivo D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, "*verificano e attestano se i crediti ammessi allo stato passivo derivano dall'esercizio dei servizi di investimento tutelati dai sistemi di indennizzo*".

Tale verifica ed attestazione, quindi, postula l'avvenuto compimento della formazione dello stato passivo, e ne recepisce ricognitivamente il risultato, non presentando alcuna connotazione

provvedimentale, ma esaurendosi in una trasmissione degli elementi conoscitivi necessari per la valutazione dell'accogliibilità o meno delle istanze di fruizione della garanzia, valutazione che compete al Fondo. Ne consegue che il decreto con il quale il tribunale fallimentare, avocando a sé il potere di compiere l'attività di verifica di cui si tratta, autorizzi il curatore a rilasciare la richiesta attestazione, non è ricorribile per Cassazione *ex art. 111 Cost.*, essendo privo del richiesto carattere della decisorietà, in quanto inidoneo ad incidere su porzioni di diritto soggettivo.

## GARANZIE

**Trib. Torino 8 maggio 2001, Sez. I, in *I Contratti* n. 1/02, pag. 65.**

- L'art. 1957 c.c. pone a carico del creditore garantito un vero e proprio **obbligo di condotta** – specificazione dell'obbligo di buona fede e correttezza previsto dagli articoli 1175 e 1375 codice civile – la cui *ratio* deve essere individuata nella salvaguardia dell'interesse del garante, tenuto conto che questi ha azione di regresso e di surroga solo dopo aver pagato. Quale sanzione per la **violazione** di tale dovere, il legislatore ha previsto la **liberazione del garante**. Ciò posto, la rinuncia ad una tale tutela deve essere effettuata in modo consapevole e, deve, dunque soddisfare il **duplice requisito** di essere contenuta in un **patto espresso** e di essere **formulata** in modo da essere comprensibile nel suo contenuto e nei suoi effetti al garante che la voglia esercitare. La circostanza che la garanzia sia stata prestata senza limiti di tempo non è univocamente significativa – soprattutto in relazione ad obbligazioni ad esecuzione periodica o ripetuta (quali, ad esempio, le forniture di calcestruzzo necessarie ad un cantiere) – della volontà del garante di rinunciare alla tutela prevista dall'art. 1957 c.c. e, pertanto, da una caratteristica della fideiussione non può implicitamente ricavarsi la volontà del garante di rinunciare alla tutela che l'ordinamento gli accorda.

**Trib. Rimini 21 agosto 2000, in *Il Foro Italiano* n. 11/01, pag. 3415.**

• La **deroga pattizia all'art. 1957 c.c.** non configura una clausola vessatoria, ma **costituisce** una più specifica **determinazione dell'obbligazione fideiussoria** rientrante nell'ambito dell'autonomia contrattuale delle parti.

Posto che la **l. 154/92 non** ha efficacia **retroattiva** e non si applica alle **fideiussioni** stipulate precedentemente alla sua entrata in vigore, la clausola contrattuale che deroga all'art. 1956 c.c. deve considerarsi valida, sempre che il creditore non si comporti in modo volutamente pregiudizievole per il fideiussore.

## FALLIMENTO

**Corte Costituzionale 31 maggio 2001, Ordin., n. 176, in *Il Foro Italiano*, n. 12/01, pag. 3450.**

• E' manifestamente **infondata** la questione di legittimità costituzionale **dell'art. 51 c.p.c.**, nella parte in cui non prevede che il **giudice delegato del fallimento**, che abbia autorizzato il curatore a promuovere contro gli amministratori della società fallita **azione di responsabilità** nonché il sequestro dei beni degli **amministratori** medesimi, debba **astenersi dal giudicare** nella causa medesima, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost..

**Corte Costituzionale 28 maggio 2001, ordin. n. 167, in *Il Foro Italiano*, n. 12/01, pag. 3450.**

• E' manifestamente **infondata** la questione di legittimità costituzionale **degli artt. 98 e 99 l.f.**, nella parte in cui **designano il giudice delegato al fallimento a decidere le opposizioni allo stato passivo**, in riferimento agli artt. 3, 24, 101, 104, e 111 Cost..

**Cass. 18 novembre 2001, Sez. I, n. 14355, in *Guida al Diritto* n. 4/02, pag. 49.**

• Con riferimento alla norma dell'art. 72 della l.f., l'**esecuzione del contratto preliminare di compravendita**, idonea a impedire l'esercizio

della facoltà di scioglimento unilaterale del contratto conferito al curatore, si deve identificare o in quella che deriva dalla volontaria stipulazione del contratto definitivo o nella statuizione giudiziale passata in cosa giudicata che tenga luogo della stipulazione, poiché soltanto in uno dei tali modi si può verificare l'effetto traslativo della proprietà della cosa e l'esaurimento della situazione giuridica obbligatoria scaturente dal contratto preliminare, nelle pendenza della quale può, invece legittimamente inserirsi l'**iniziativa del curatore di scioglimento del vincolo**. Tale iniziativa, in conseguenza, non può trovare ostacolo nella circostanza che sia avvenuto il pagamento del prezzo e l'immissione del promissario acquirente nel possesso del bene, trattandosi di effetti soltanto prodromici e anticipatori dell'assetto di interesse che, con riferimento all'effetto del passaggio di proprietà al compratore, può trovare attuazione soltanto nel contratto definitivo o nella sentenza che di essa tenga luogo, né nella circostanza che, anteriormente alla dichiarazione di fallimento, la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre sia stata trascritta ai sensi dell'art. 2652 del c.c. poiché l'adempimento di tale formalità non incide sulla facoltà del curatore di recedere ex art. 72, ma determina soltanto – ai sensi dell'art. 45 della l.f. – l'opponibilità alla massa dei creditori della domanda stessa e dell'eventuale sentenza di accoglimento, sempre che il curatore abbia scelto l'esecuzione del contratto, invece che il suo scioglimento, considerandosi in questo secondo caso la scelta del curatore come elemento ostativo all'accoglimento di quella domanda – e, per di più, l'esclusione di qualsiasi valenza ostativa della trascrizione della domanda ex art. 2932 del c.c. rispetto alla scelta del curatore di sciogliersi dal contratto trova ora conferma anche nel nuovo testo dell'art. 72, ultimo comma, della l.f., giunto dal D.lgs n. 669/1996, convertito dalla L. 30/1997, con riguardo alla trascrizione del preliminare stesso ai sensi dell'art. 2645-bis c.c., posto che il suddetto ultimo comma disciplina proprio le conseguenze che al promissario – acquirente derivano dalla scelta del curatore per lo scioglimento del contratto.

**Cass. 11 novembre 2001, Sez. I, n. 14359, in Italia Oggi del 2 febbraio 2002.**

- Il traente un assegno bancario munito di clausola di non trasferibilità, poiché la banca girataria è mandataria del prenditore girante ed è in totale veste sostituta della banca trattaria nella esplicazione del servizio bancario, viene a trovarsi in rapporto con tale girataria. Pertanto, se questa, violando l'obbligo di diligenza del mandatario, **paga male, ovvero paga a soggetto non legittimato**, quale è tra gli altri quegli che non è il prenditore di un assegno non trasferibile, è **responsabile** del suo pagamento **nei confronti del traente** in base alla convenzione di assegno.

(La sentenza per esteso è disponibile sul sito [www.altalex.com](http://www.altalex.com)).

**Cass. 8 novembre 2001, Sez. I, n. 13813, in Guida al Diritto n. 49/01, pag. 71.**

- Il terzo che rivendichi la **proprietà** o altro diritto reale sui beni compresi nell'**attivo fallimentare**, deve dimostrare con atto di **data certa** anteriore alla dichiarazione di fallimento di essere stato in passato proprietario del bene e altresì che il bene stesso non era di proprietà del debitore per essere stato a lui affidato per titolo diverso dalla proprietà o altro diritto reale.

**Cass. 30 settembre 2001, Sez. I, n. 11343, in Italia Oggi, del 2 febbraio 2002.**

- Con sentenza n. 11343 del 30 settembre 2001, la prima sezione della Corte di Cassazione ha affermato che, non solo i **soci illimitatamente responsabili**, ma **anche** il loro **patrimonio**, resta estraneo alla procedura di concordato preventivo. Pertanto, salvo ipotizzare una interpretazione estensiva dell'art. 67 l.f., gli atti lesivi della *par condicio*, posti in essere dal socio dopo l'ammissione della società alla procedura del concordato preventivo, "da un lato non sono soggetti alla disciplina dettata dall'art. 167 l.f. e, dall'altro canto, non sono impugnabili con l'azione revocatoria fallimentare".

**Cass. 9 maggio 2001, Sez. I, n. 6465, in Il Foro Italiano, n. 12/01, pag. 3542.**

- Nel procedimento di accertamento del

**passivo fallimentare**, la **prova del credito** della banca derivante dal saldo di conto corrente **non** può essere costituita dagli **estratti di conto corrente** ove questi siano contestati dal curatore, né dalle scritture contabili in quanto tali, non potendo essere considerata la controversia sulla domanda di ammissione al passivo un giudizio fra imprenditori.

Nel procedimento di accertamento del passivo fallimentare, il curatore assume una posizione di terzietà rispetto ai creditori concorsuali e rispetto al fallito e non gli possono quindi essere opposte le scritture prive di data certa anteriore al fallimento.

Nel procedimento di accertamento del passivo fallimentare, la banca è tenuta a fornire la prova del proprio credito derivante dal saldo del conto corrente producendo in giudizio tutta la documentazione relativa alle singole operazioni.

**Cass. 16 marzo 2001, Sez. I, n. 3819, in Il Fallimento n. 1/02, pag. 53.**

- Il **creditore del fallito, non ammesso** al passivo, non è legittimato a **reclamare** avverso il decreto di chiusura della procedura nella prospettiva dell'esito favorevole di causa dal medesimo promossa – nella specie petizione ereditaria in via ordinaria di beni già ripartiti tra i creditori ammessi – perché comunque non potrebbe beneficiare di un eventuale ulteriore **riparto**, mentre d'altro canto il rimedio ai sensi dell'art. 119, secondo comma, legge fallimentare, è soltanto per contestare la sussistenza, in concreto, di una delle ipotesi previste dall'art. 118 l.f. in presenza delle quali, invece, gli organi fallimentari non hanno nessun potere discrezionale di protrarre la procedura e quindi differirne la chiusura, a cui non osta pertanto né l'opposizione allo stato passivo, né la dichiarazione tardiva di credito.

**Cass. 14 marzo 2001, Sez. I, n. 3670, in Il Fallimento n. 1/02, pag. 33.**

- In tema di **concordato preventivo**, le **garanzie** dell'adempimento del concordato stesso, offerte ai creditori tanto nelle forme di cui all'art. 160, secondo comma, n. 1 legge fallimentare, tanto in quelle di cui al

successivo n. 2 del medesimo articolo (ovvero in quelle atipiche ammesse dalla prassi giudiziaria), non perdono efficacia anche nella **successiva fase fallimentare** instauratasi all'esito della risoluzione del concordato (a prescindere da qualsivoglia profilo di colpa del debitore e del garante), poiché esse intanto realizzano la loro funzione, in quanto implicano, a carico di chi le presta, (anche) l'assunzione del rischio dell'insuccesso dell'operazione concordataria.

**App. Bari 13 febbraio 2001, in *Il Fallimento* n. 1/02, pag. 110.**

- L'**eccezione di adempimento** di un **dovere morale** verso i figli, volta ad evitare la declaratoria di inefficacia *ex art. 64 l.f.* di un atto di liberalità in loro favore, deve essere positivamente dimostrata dal convenuto, non essendo possibile oggettivamente presumere tale dovere sulla base della condizione di padre del donante, e delle norme di comportamento dell'ambiente in cui l'atto è stato posto in essere.

**Trib. Tortona, 4 ottobre 2001, decr. in *Il Fallimento* n. 12/2001, pag. 1397.**

- L'**artigiano** assume la qualità di **imprenditore commerciale**, assoggettabile al **fallimento**, qualora abbia organizzato la sua attività in guisa che la stessa costituisca una base di intermediazione speculativa, facendo assumere al suo guadagno il carattere del profitto, come nell'ipotesi in cui si sia organizzata una propria struttura economica industriale, avente un'autonoma capacità produttiva, in modo tale che l'opera del suo titolare non sia più essenziale, né principale.

**Trib. Cagliari 19 febbraio 2001, in *Il Fallimento* n. 1/02, pag. 87.**

- E' giuridicamente **inesistente** l'atto con il quale il **commissario** dell'amministrazione straordinaria, come nella liquidazione coatta amministrativa e nel fallimento, a scioglimento di un riserva atipica dichiara di **modificare** la precedente ammissione.

**Trib. Bologna, 9 gennaio 2001, in *Il Fallimento* n. 1/02, pag. 80.**

- Ai fini dell'**azione revocatoria** fallimentare di un **pagamento** eseguito da parte di un **terzo** per conto del debitore, incombe al curatore l'**onere della prova** che l'atto solutorio sia avvenuto con disponibilità proprie del fallito oppure che sia avvenuta, prima dell'apertura della procedura concorsuale, una rivalsa sul suo patrimonio.

**Trib. Milano 21 dicembre 2000, in funzione di giudice unico, in *Il Fallimento* n. 12/01, pag. 1351.**

- La costituzione di **pegno** a garanzia di un credito notevolmente superiore all'obbligazione principale (nella specie più del doppio) si deve ritenere assoggettabile all'**azione revocatoria fallimentare** per sproporzione delle prestazioni

## **PROCEDIMENTO CIVILE, INGIUNTIVO, ESECUTIVO**

**Cass. 12 dicembre 2001, Sez. I, n. 15702, in *Guida al Diritto* n. 4/02, pag. 46.**

- Non è ammessa l'**impugnazione di nullità** del **decreto** che concede l'**esecutorietà** a un **lodo arbitrale**. Il lodo, infatti, in quanto atto di natura a effetti negoziali, non è suscettibile di acquisire, per effetto di quel decreto, natura di sentenza arbitrale e non è, quindi, neppure esso impugnabile ai sensi degli artt. 828 e 829 del c.p.c., potendo essere, viceversa, rimosso, per gli eventuali vizi da cui sia affetto, con impugnativa negoziale, formare oggetto di azione di accertamento o essere resistito, in via di opposizione, in fase esecutiva.

**Cass. 29 ottobre 2001, Sez. III, n. 13415, in *Guida al Diritto* n. 48/01, pag. 62.**

- Costituisce **domanda nuova** sotto il profilo della causa petendi, come tale **preclusa** in appello, la richiesta degli **interessi compensativi** allorché in primo grado erano stati chiesti gli interessi moratori.

**Cass. 29 ottobre 2001, Sez. III, n. 13403, in *Guida al Diritto* n. 50/01, pag. 66.**

- In sede di **legittimità** non è consentita la proposizione di **nuove questioni di diritto**, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo, quando esse presuppongano o, comunque, richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di Cassazione, atteso che motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che abbiano formato oggetto del *thema decidendum* del giudizio di secondo grado, fissato dalle impugnazioni e dalle richieste delle parti.

**Cass. 26 ottobre 2001, Sez. II, n. 13278, in Guida al Diritto n. 50/01, pag. 67.**

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

**Cass. 20 ottobre 2001, Sez. I, n. 11862, in Guida al Diritto n. 46/01, pag. 43.**

- Nell'ordinario giudizio di cognizione che si instaura a seguito dell'**opposizione a decreto ingiuntivo**, in via generale **solo l'opponente** nella sua sostanziale posizione di convenuto **può proporre domande riconvenzionali**, non anche l'opposto che, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può proporre domande nuove diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione. L'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova nel giudizio di opposizione, correlata all'obbligo del giudice di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile anche d'ufficio in sede di legittimità, perché costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione che può essere verificata anche nel giudizio di cassazione anche d'ufficio, ove sulla questione non si sia formato, pur implicitamente, il giudicato interno.

**Cass. 10 ottobre 2001, Sez. II, n. 12405, in Guida al Diritto n. 47/01, pag. 73.**

- Qualora una parte sia rappresentata in giudizio da due **procuratori**, con **autonomi poteri**, uno soltanto dei quali eserciti il proprio ufficio nella circoscrizione del tribunale al quale è assegnato, ovvero abbia eletto domicilio nel luogo ove ha sede l'ufficio giudiziario adito, la **notificazione** dell'impugnazione deve essere effettuata nei confronti dell'altro presso la cancelleria del giudice adito, in quanto quest'ultima notificazione è inesistente, con la conseguenza che, non potendosene ordinare la rinnovazione, l'impugnazione è inammissibile.

**Cass. 10 ottobre 2001, Sez. III, n. 12372, in Guida al Diritto n. 47/01, pag. 73.**

- La **notificazione**, in unica copia per **più parti rappresentate** da unico difensore, contro la regola desumibile dagli artt. 285 e 170 del c.p.c., in forza della quale è necessaria la notificazione nel domicilio eletto di tante copie quante sono le parti rappresentate, anche se non è inesistente è comunque **nulla** e come tale non è idonea a determinare la decorrenza del termine breve di impugnazione, continuando in difetto a trovare applicazione il termine annuale di cui all'art. 327 del c.p.c..

**Cass. 2 ottobre 2001, Sez. III, n. 12197, in Guida al Diritto n. 47/01, pag. 69.**

- In ipotesi di **esecuzione** nei confronti di **più soggetti** che presentino unitamente l'**istanza di conversione**, nella determinazione della somma da sostituire alle cose o ai crediti pignorati devono essere conteggiati i crediti dei creditori intervenuti, indipendentemente dalla circostanza che tali crediti riguardino alcuni o tutti i debitori eseguiti.

**Cass. 2 ottobre 2001, Sez. III, n. 12196, in Guida al Diritto n. 47/01, pag. 73.**

- L'**eccezione di novità** di una **domanda** nel giudizio di primo grado non può ritenersi proposta con la formula generica "ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta", o formule analoghe, alle quali non può assegnarsi se non il valore di richiesta di

rigetto nel merito delle ragioni fatte valere dalla controparte.

**Cass. 28 agosto 2001, Sez. I, n. 11282, in *I Contratti* n. 1/02, pag. 5.**

- In materia di **contratti** conclusi tra **consumatori** e **professionisti**, la disposizione dettata, in tema di **competenza territoriale**, dall'art. 1469-*bis* n. 19) Codice civile – a mente del quale la competenza a conoscere dell'eventuale controversia insorta tra le parti si radica presso l'autorità giudiziaria del foro di residenza o domicilio del consumatore – si applica, attesa la sua natura processuale, anche ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore, ma concernenti rapporti sorti precedentemente.

In materia di contratti conclusi tra consumatori e professionisti, l'art. 1469-*bis* n. 19) Codice civile ha introdotto un foro esclusivo del consumatore, anche se derogabile a seguito di trattativa individuale, che esclude l'operatività dei fori previsti dagli artt. 18, 19 e 20 Codice procedura civile.

**App. L'Aquila 23 luglio 2001 (decr.), in *Giustizia Civile* n. 11/01, pag. 2781.**

Nell'ipotesi di **eccessiva durata del processo**, il **danno risarcibile** consiste nel fatto stesso della violazione del diritto del soggetto a veder tutelato il suo diritto in un tempo ragionevole, a prescindere dalla considerazione che il ritardo abbia avuto o meno conseguenze patrimoniali sfavorevoli. Peraltro, la liquidazione del danno va fatta tenendo conto della "entità del caso" in rapporto all'interesse tutelato.

**Trib. Milano, 4 ottobre 2001, Sez. VII, n. 10647, in *Guida al Diritto* n. 50/01, pag. 76.**

- Sussiste ugualmente il **difetto di giurisdizione** qualora, pur in presenza di una clausola compromissoria in arbitrato irrituale contenuta in un contratto, la parte che lo eccepisca svolga contestualmente una **domanda riconvenzionale**, trattandosi di eccezione avente carattere assorbente e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo. (Nel caso di specie, era stato opposto un decreto ingiuntivo basato su di un contratto contenente una clausola

compromissoria e l'opponente, dopo aver eccepito il difetto di giurisdizione, aveva anche svolto domanda riconvenzionale per ottenere la condanna dell'opposto al pagamento di una somma di denaro avente titolo nel medesimo contratto in cui era contenuta la clausola compromissoria).

## PROVA CIVILE

**Cass. 6 settembre 2001, Sez. lav., n. 11445, in *Giustizia civile*, n. 10/01, pag. 2330.**

- I **documenti informatici privi di firma digitale** vanno ricondotti tra le riproduzioni fotografiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose, la cui **efficacia probatoria** è disciplinata dall'art. 2712 c.c., con la conseguenza che, anche per essi, il disconoscimento della loro conformità ai fatti rappresentati non ha gli stessi effetti del disconoscimento della scrittura privata, previsto dall'art. 215, comma 2, c.p.c., perché, mentre quest'ultimo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positiva di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito, che aveva ritenuto provato il fatto costituente giusta causa di licenziamento di un esattore di casello autostradale sulla base dei dati risultante dal sistema informatico del datore di lavoro, la cui funzionalità risultava attestata, così come altre circostanze esterne, dalla espletata prova testimoniale).

**Trib. Catania, 5 gennaio 2001, in *Il Foro Italiano*, n. 11/01, pag. 3412.**

- Il giudice può compiere personalmente la **verificazione** dell'**autenticità** della **sottoscrizione** di una scrittura privata, senza avvalersi di una **consulenza tecnica**, qualora sia altrimenti desumibile con ragionevole certezza l'autenticità della sottoscrizione (nella specie, comparando la sottoscrizione della

scrittura privata, di cui è chiesta la verifica, con la sottoscrizione, autenticata da un notaio, di un'altra scrittura privata, rispetto alle quali era stata proposta querela di falso dichiarata inammissibile).

## FOCUS

### MORTE PER LA PRODI: EFFETTI SUI GIUDIZI IN CORSO

Recentemente la legge "Prodi", cioè la disciplina concernente la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi precedente all'introduzione del Decreto Legislativo n. 270/99 che ha riformato la procedura, è stata oggetto di un'importante serie di sentenze emanate dalle corti di merito (*ex multis* Trib. Trieste, 2 maggio 2001, in *Il Fallimento* n. 10/01, pag. 1167, con nota di Cavalaglio, *Requiem per la "Prodi" ... e adesso?*) che hanno deciso la completa disapplicazione della legge 95/79.

Tale presa di posizione fa seguito alle decisioni assunte dagli organi di giustizia europea che, seppur in tempi e con modalità differenti, hanno sancito l'illegittimità della legge "Prodi" con l'ordinamento comunitario.

Secondo tale ordine di idee, la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi confliggerebbe con i principi del mercato comune europeo, costituendo **aiuto di stato vietato** dall'art. 88 del Trattato di Maastricht e, quindi, **atto lesivo della libertà di concorrenza all'interno del mercato comunitario**, che costituisce principio cardine dello stesso Trattato.

La censura comunitaria si è concretamente manifestata dapprima in due sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, che hanno dichiarato **l'illegittimità della legge "Prodi"**, prima solo parzialmente, in quanto fossero presenti specifiche agevolazioni in capo all'impresa sotto amministrazione straordinaria (C.G.C.E., 1/12/1998), in seguito dichiarandone *tout court* l'incompatibilità con i principi del

mercato comune (C.G.C.E., 17/6/1998); successivamente è intervenuta, sempre sulla lunghezza d'onda della necessaria disapplicazione totale, una decisione della Commissione Europea, in data 16/5/2000.

Di fronte a tale panorama interpretativo, al giudice nazionale non resta altro che procedere alla **disapplicazione d'ufficio della norma interna confligente con il diritto comunitario**, secondo l'univoco orientamento della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale, per cui la gerarchia delle fonti vede prevalere la norma comunitaria.

Come detto, a tale radicale indirizzo sembra essersi adeguata la giurisprudenza di merito che, nelle ultime pronunce (cfr Trib Trieste, 2 maggio 2001, citata; Trib: Lecco, 9 gennaio 2002, n. 647/2000 R.G., LAV.ART.LE S.n.c. contro CARIBONI PARIDE S.p.A. in A.S., inedita, ma disponibile presso la redazione di Iusletter), ha sancito, **d'ufficio**, la disapplicazione della legge 95/79, dichiarandone l'incompatibilità con la superiore normativa comunitaria.

Un'analisi più approfondita della citata giurisprudenza determina due considerazioni.

Disapplicando la legge 95/79 si sarebbe seguita correttamente la rotta tracciata dalla Corte di Giustizia, ma, contestualmente, i giudici di merito avrebbero omesso di prendere posizione sul destino delle imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria.

E' infatti evidente come i problemi sorti in seguito alla pronuncia giudiziale di disapplicazione siano di notevole gravità, annoverandosi tra questi il destino di eventuali azioni esecutive individuali compiute in costanza di procedura (per esempio, sarebbe valida un'ipoteca iscritta durante l'amministrazione, poi disapplicata?), la sopravvenuta carenza di legittimazione processuale del Commissario Giudiziale, da dichiararsi anche d'ufficio dal giudice, e la sorte degli atti compiuti da e verso la procedura durante la stessa, per i quali si ritiene preminente rispettare il principio dell'affidamento, facendo così salvi gli effetti verso i terzi (per esempio, non revocando eventuali riparti già distribuiti).

A soluzione di tali difficoltà teoriche e pratiche, parte della dottrina propende a favore

della necessaria dichiarazione d'ufficio del fallimento dell'impresa, da parte del giudice che abbia sancito la disapplicazione dell'amministrazione straordinaria, stante la già accertata esistenza dei presupposti, in particolare dello stato d'insolvenza, al momento del provvedimento di ammissione alla disciplina della legge "Prodi".

La prospettiva dischiusa dalla doverosa apertura *ex officio* della procedura fallimentare determina comunque un'ulteriore serie di ostacoli interpretativi, a partire dall'eventuale omessa pronuncia d'ufficio del fallimento, che farebbe rivivere la legittimazione a richiedere il fallimento sia da parte del debitore, sia da parte dei creditori, venendo forse meno in capo al P.M.

Tra le questioni interpretative se ne devono segnalare alcune di carattere eminentemente pratico, tra cui la sorte dell'eventuale continuazione dell'attività dell'impresa e della già compiuta verifica dei crediti operata dal Commissario (per le quali si dovrebbe optare rispettivamente per la continuazione e per la necessità di una nuova operazione di accertamento) e la determinazione del periodo sospetto per l'esercizio della revocatoria (risolto nel senso di evitare la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione revocatoria durante la fase c.d. conservativa della procedura di amministrazione).

κ κ κ

## OSSERVATORIO

### ANATOCISMO

#### LA CIRCOLARE ABI DEL 18 GENNAIO 2002

Con Circolare del 18 gennaio 2002, l'ABI ha segnalato l'**emissione di quattordici pronunzie** giurisprudenziali in materia di anatocismo (come di consueto a disposizione dei nostri lettori nella versione estesa) di cui **otto**

**favorevoli alla prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi** (T. Roma, 16 gennaio 2001; T. Roma, 24 gennaio 2001; T. Roma, 26 marzo 2001; T. Roma, 12 luglio 2001; T. Vasto, 2 ottobre 2001; T. Napoli, 17 novembre 2001; T. Catanzaro, 16 luglio 2001; T. Enna, 21 luglio 2001) e **sei di segno contrario** (T. Catania, 24 luglio 2001; T. Terni, 16 gennaio 2001; App. Lecce, 22 ottobre 2001; App. Roma, 16 gennaio 2001; T. Acqui Terme, 11 aprile 2001).

Per quanto concerne le sentenze romane (T. Roma, 16 gennaio 2001; T. Roma, 24 gennaio 2001; T. Roma, 26 marzo 2001; T. Roma, 12 luglio 2001) può ritenersi **ormai consolidato l'orientamento del Tribunale capitolino che riconosce la legittimità della prassi anatocistica** sulla scorta del disposto degli **artt. 1831, 1823, 1825 c.c.** – dettati, come è noto, per il conto corrente ordinario – nonché dell'art. 8 della c.d. legge sulla trasparenza (legge n. 154/1992), che ha riconosciuto la legittimità di tale prassi.

Da tale orientamento si distacca parzialmente **una delle quattro sentenze romane** (quella del **24 gennaio 2001**) nella quale si **riconosce la natura normativa degli usi** che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte degli istituti di credito atteso che *“la generale accettazione espressa in parte qua dalla clientela e soprattutto da quella più consapevole, dei moduli prestampati utilizzati dagli istituti di credito sia dipesa proprio dalla reiterata affermazione giurisprudenziale della conformità di quel consolidato regime dei rapporti bancari al c.d. diritto vivente, ossia il diritto che la giurisprudenza ha innegabilmente contribuito a produrre”*.

In tal senso si è pronunciato anche il **Tribunale di Vasto** con sentenza del **2 ottobre 2001**, che aderisce *“al precedente costante orientamento della Corte di Cassazione [...] che riconosceva nella capitalizzazione trimestrale degli interessi nell'ambito dei rapporti tra banche e clienti un uso normativo”*.

In particolare il tribunale teatino ritiene che *“perché sussista l'uso normativo non è dato ritenere necessario il convincimento delle parti di porre in essere comportamenti ai precetti dell'ordinamento giuridico e quindi*



giuridicamente consentiti”. Ciò “è appunto intervenuto anche con la reiterata conclusione nel tempo da parte delle banche e dei clienti di contratti che prevedevano in modo costante la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti risultanti debitori; l'uso si è formato appunto perché vi è stata evidentemente anche da parte dei clienti la convinzione della legittimità della clausola in oggetto, alla stregua di un uso reiterato nel tempo nell'ambito delle operazioni bancarie, del resto sempre consentito dalle leggi [...] e sempre riconosciuto come tale dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione prima della sentenza n. 2374 del 16 marzo 1999”.

**Il Tribunale partenopeo, nella sentenza del 17 novembre 2001**, svolge una serrata critica alle varie argomentazioni che la Suprema Corte ha posto a fondamento del proprio *revirement*.

In particolare l'affermazione secondo la quale non esisterebbe un uso bancario pregresso in tema di anatocismo rispetto alle norme bancarie uniformi del 1952 “non tiene conto della reale prassi bancaria” anteriore a quella data, testimoniata dal codice di commercio del 1882, da lacune leggi prevedenti l'anatocismo in settori affini a quello creditizio (art. 2 R.D. 1677/1922; art. 24 legge n. 453/1913; art. 6 D.L. 296/1927), dagli usi raccolti nelle Circolari della Confederazione Generale Bancaria del 1929, dalla manualistica commerciale dei primi anni del 1900 nonché da varie raccolte di usi provinciali.

Con riferimento al requisito soggettivo richiesto per la sussistenza di un uso normativo **il Tribunale di Napoli rileva come sia stata la stessa Suprema Corte “che nel ribadire a più riprese la validità di simili clausole, ha creato la convinzione della legittimità dell'imposizione dell'anatocismo nei rapporti bancari, ha cioè creato quell'opinione iuris ac necessitatis necessaria per la configurabilità in concreto dell'uso normativo”**.

Non solo.

**Il riferimento esplicito compiuto dal legislatore del 1992** (art. 8 legge n. 154/1992, D.M. 24 aprile 1992, circolare Bankitalia del 24 maggio 1992) **alla capitalizzazione trimestrale avrebbe contribuito alla effettiva normativizzazione di tali regole.**

Per quanto concerne infine i **Tribunali di Catanzaro e di Enna** questi, nel riconoscere la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, fondano il proprio *iter* logico nelle disposizioni che regolano il conto corrente ordinario nelle quali è possibile individuare una vera e propria eccezione al principio di cui all'art. 1283 c.c. con la conseguente legittimità della previsione relativa alla chiusura dei conti debitori ricorrente nelle norme bancarie.

Per quanto concerne le sei sentenze sfavorevoli alla prassi della capitalizzazione, si osserva come tali sentenze non forniscano particolari spunti di riflessione posto che si limitano ad adeguarsi pedissequamente all'orientamento recentemente assunto dalla Suprema Corte.

E' però significativo rilevare come alcune di tali sentenze (*cf.* per esempio il Tribunale di Acqui Terme) **attribuiscono al cliente l'obbligo di contestare specificatamente le risultanze degli estratti conto** posto che “*le eventuali contestazioni non possono consistere in un mero rifiuto generico ed immotivato delle risultanze contabili, essendo invece necessarie censure circostanziate, dirette su singole e determinate annotazioni. In altri termini la mancata contestazione ovvero una contestazione solo generica, equivale a tacita approvazione di tutte le operazioni annotate (in tal senso Cass. sent. 11 marzo 1996, n. 1978)*”.

In tal senso, come si ricorderà (*cf.* Iusletter n.8/2001 ) si era già pronunciato il Tribunale di Roma con sentenza del 9 maggio 2001.

Lo stesso Tribunale con le citate sentenze del 24 gennaio e 17 ottobre 2001 confermano tale orientamento ribadendo che la presunzione di veridicità che accompagna le risultanze dell'estratto conto non può essere vinta da un semplice e generico diniego della posizione debitoria svolto dal correntista.

\* \* \*

**Si segnala ai lettori di Iusletter che, nelle more della pubblicazione, ci è pervenuta copia dell'ordinanza emessa in data 2 marzo 2002 dal Tribunale di Verona, Dott. Cingano, nella causa Ormar / Intesabci Gestione Crediti S.p.A., con la quale il menzionato**

**tribunale ha rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, con la seguente motivazione: "le ragioni dell'opposizione attengono a questioni di diritto che vanno affrontate in sede giurisdizionale e non legittimano alcuna sospensione di provvisoria esecuzione: non si rinvergono contestazioni in ordine all'ammontare in linea capitale del credito per cui eventuali maggiorazioni per interessi non dovuti (la capitalizzazione dovrebbe oltretutto riguardare solo il minor credito per saldo debitore del conto corrente posto che la banca opposta ne ha negato l'applicazione al portafoglio estero né parte opponente ha dimostrato finora il contrario) inciderebbero in misura non rilevante sul complesso del rapporto; del resto la natura del soggetto percipiente non consente dubbi sulla eventuale ripetibilità di somme".**

## **USURA**

### **CONSULTA: LEGITTIMA LA NORMATIVA DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLA LEGGE "ANTIUSURA"**

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità relativa all'art. 1 del d.l. 394/2000 (conv. in L. 24/2001), con sentenza n. 29 depositata il 25 febbraio 2002.

Nella sentenza (il cui testo per esteso è disponibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), si è evidenziato come i **giudici di merito** avessero posto **a fondamento della propria censura, la comune premessa della "applicabilità della legge n. 108 del 1996 anche ai contratti in corso al momento della sua entrata in vigore, da ciò facendo derivare la nullità sopravvenuta delle clausole determinative di interessi (ovvero...l'inesigibilità degli interessi stessi) ogni qualvolta il tasso pattuito risulti, in prosieguo di tempo, superiore al tasso soglia"**.

Nel merito, i rimettenti avevano, tra l'altro, dedotto l'illegittimità della citata normativa, considerandola lesiva dell'art. 3 Cost. *"in quanto...contraddittoriamente ed*

*irragionevolmente riserva un ingiustificato trattamento di favore per le banche e gli altri enti creditizi che abbiano commesso usura a danno di coloro che in passato, indiscriminatamente sia prima sia dopo il marzo 1996, hanno contratto mutui alle condizioni dettate dal cartello bancario, i quali non possono più avvalersi delle disposizioni della legge 108/1996 e quindi della nullità delle clausole con le quali sono stati convenuti interessi usurari e consequenzialmente del disposto di cui agli artt. 1339 e 1815 c.c."*.

Ulteriore lesione del principio costituzionale di uguaglianza, è stata ravvisata nella efficacia retroattiva della norma dell'art. 1 del d.l. 394/2000, solo apparentemente di interpretazione autentica ma in realtà innovativa e contrastante con l'interpretazione della legge 108/1996 pacificamente accolta in giurisprudenza (cfr. Cass., 17 novembre 2000, n. 14899), così da costituire una sanatoria di rapporti di mutuo obiettivamente usurari.

Quanto invece, alle parti costitutesi a sostegno della legittimità della normativa in discorso, la Cassa Rurale ed Artigiana del Sannio-Calvi s.c.ar.l. ha sostenuto che suddetta norma fosse da considerarsi effettivamente interpretativa, in quanto ragionevolmente diretta – per quanto riguarda l'aspetto civilistico – ad impedire una interpretazione dell'art. 1815 c.c. (pur avallata dalla Corte di Cassazione) contrastante sia con l'art. 3 Cost., perché favorirebbe irragionevolmente una delle parti del rapporto, sia con l'art. 47 Cost., perché introdurrebbe uno squilibrio nel sistema tale da provocare la scomparsa dei mutui a tasso fisso – più graditi a coloro che dispongono di redditi costanti -, sia con l'art. 41, comma I, Cost., perché si tradurrebbe in una lesione dell'autonomia privata non giustificata da ragioni di utilità sociale, sia infine con l'art. 25, comma II, Cost., perché renderebbe possibile, sul versante penalistico, l'assoggettamento a sanzione di una condotta non costituente reato nel momento in cui viene posta in essere.

L'Avvocatura generale dello Stato, costituitasi anch'essa in giudizio, ha sostenuto che proprio dall'art. 47 Cost., discenderebbe la **necessità di assicurare**, nell'interesse dei risparmiatori, **l'equilibrio finanziario delle imprese esercenti il credito a medio e lungo termine**

e di tutelare l'affidabilità del settore assicurando certezza alle relazioni giuridiche.

Alla luce delle diverse argomentazioni, **la Consulta ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale proposta in merito alla normativa relativa all'interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108** (legge recante disposizioni in materia di usura), considerando quindi incensurabile l'interpretazione data dal decreto legge 394/2000, in base al quale **l'usuraietà del tasso si misura al momento della stipula del contratto e non al momento della dazione degli interessi "a qualunque titolo convenuti"**.

La stessa ha sottolineato come, **l'applicazione delle sanzioni penali e civili con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie sia "del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza"** e che, in merito a tale punto, **non si possa configurare alcun contrasto con norme di rango costituzionale**.

Detta normativa è stata, tuttavia, considerata parzialmente illegittima, nella parte in cui prevede che la sostituzione dei vecchi tassi usurari con tassi più bassi debba decorrere dal 3 gennaio 2001 anziché dal 31 dicembre 2000.

Ciò, stante il fatto che la disciplina in discorso, *"risulta inequivocamente dettata dalla urgente necessità di ricondurre ad equità in maniera generalizzata...i contratti di mutuo a tasso fisso divenuti eccessivamente onerosi, a danno dei mutuatari, per effetto dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi nel biennio 1998-1999"*.

Continua la Corte evidenziando che in relazione alla *ratio* di siffatta normativa, *"se non può certo ritenersi costituzionalmente imposta una efficacia retroattiva della norma censurata, risulta invece manifestamente irragionevole la scelta di differirne, di pochissimi giorni, l'efficacia"*.

Di talché, chi aveva rate in scadenza alla fine di dicembre 2000, avrà diritto a vedersi rimborsato quanto pagato in più per il periodo tra il 31 dicembre 2000 e il 2 gennaio 2001 (data di entrata in vigore del decreto legge).

\* \* \*

Quanto al panorama giurisprudenziale, segnaliamo un'interessante sentenza della Corte di Cassazione del 23 novembre 2001, n. 14912.

Con questa decisione la Suprema Corte ha avuto modo di intervenire al fine di chiarire la natura delle norme contenute nella legge 108/96 sui tassi usurari e così determinare quali siano i doveri dei giudici di merito che si trovino di fronte a tassi d'interesse sproporzionati.

Nella specie, il giudice di merito non aveva compiuto alcuna indagine in ordine ad un tasso pari al 20% preteso sul prezzo di una merce non pagata nei termini pattuiti.

La Cassazione ha, alla luce di detta fattispecie, sottolineato il carattere pubblicistico delle norme sull'usura, sancendo così la **doverosità del controllo d'ufficio sulla percentuale degli interessi applicati nelle diverse fattispecie contrattuali**.

Precisamente, nella sentenza in discorso, si afferma che l'indagine sull'usuraietà del tasso *"avrebbe dovuto essere svolta dal giudice di merito anche d'ufficio, trattandosi di norme di ordine pubblico la cui eventuale violazione va rilevata anche senza che vi sia stata una esplicita richiesta della parte interessata"*.

## **MERCATI FINANZIARI**

### **LA RESPONSABILITA' RISARCITORIA DELLA BANCA PER INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO DI GESTIONE PATRIMONIALE**

Proseguendo nella disamina degli ormai numerosi casi giurisprudenziali aventi ad oggetto l'esecuzione dei contratti di intermediazione mobiliare, viene in rilievo la pronuncia del Tribunale di Biella (3 gennaio 2001 – Bonino Luigi vs. Banca Sella, cfr. in questo numero alla sez. Giurisprudenza), che fissa taluni **"paletti"** nell'individuazione degli obblighi e/o oneri di **diligenza** posti in capo

agli **intermediari** autorizzati nello svolgimento dei servizi di finanziamento.

La sentenza in esame ribadisce, in particolare, i seguenti principi:

- a) nel contratto di gestione di un patrimonio mobiliare, costituiscono inadempimento del contratto le operazioni compiute fuori dal mercato regolamentato senza la preventiva autorizzazione scritta del cliente, così come previsto dal contratto stesso;
- b) l'ordine di trasferire i valori mobiliari dal conto gestione al conto titoli personale del cliente non ha valore di ratifica tacita dell'operato dell'istituto di credito, ma, al contrario, esprime la volontà di revocare il mandato gestorio.

Come ha avuto modo di commentare la più attenta dottrina (M. Gorrini, in I Contratti n. 12/01) << *la sentenza si inserisce nel contesto di una disciplina sempre più attenta a soddisfare le esigenze garantiste provenienti dai clienti investitori e le obbiettive esigenze di certezza e trasparenza del mercato.* >>

Con riguardo ai profili indicati al punto a), l'individuazione dei criteri di diligenza e professionalità dell'operatore acquista una rilevanza fondamentale.

Coerentemente con l'elevato profilo di professionalità che caratterizza l'attività dedotta nel contratto di gestione professionale, la giurisprudenza consolidata e la dottrina prevalente sono concordi nel qualificare quale "professionale" la diligenza richiesta alla banca nell'esecuzione del rapporto.

Partendo dall'esame della condotta posta in essere dall'intermediario nell'effettuazione delle operazioni di compravendita contestate, il Tribunale ha preso in considerazione sia gli obblighi espressamente dedotti in contratti sia quelli previsti nella disciplina codicistica e di settore.

La responsabilità dell'istituto di credito in

questione è stata dunque rinvenuta tanto nell'inadempimento del contratto sottoscritto tra le parti e recettivo della normativa al tempo vigente all'epoca dei fatti (D.Lgs 415/1996), quanto nel compimento di atti esorbitanti i limiti fissati al mandatario ai sensi dell'art. 1711 c.c..

**In nessun caso**, ha stabilito il Tribunale di Biella, **il gestore può effettuare operazioni sui mercati non regolamentati senza espressa autorizzazione del cliente.**

In merito, invece, alla problematica dell'approvazione tacita dei rendiconti relativi alla gestione di portafogli di investimento, la pronuncia in esame – dipartitasi dalla constatazione di fatto per la quale il trasferimento dei titoli dal dossier in gestione al dossier/titoli fosse stato espressamente giustificato dal cliente con esposte contestazioni dell'operato della banca – si limita a dare applicazione al seguente principio basilare : presupposto della ratifica tacita è che il mandatario abbia comunicato al mandante l'esecuzione del mandato, in quanto <<*il mandante non può voler ciò che non conosce*>>.

Né, si legge nel commento alla sentenza di M. Gorini (cfr. I Contratti, op. cit.) , *si può invocare nel caso in esame l'applicabilità del termine di 10 giorni entro il quale contestare i conti di liquidazione, fissato nell'art. 53 degli Usi della Borsa Valori di Milano, poiché - secondo dottrina e giurisprudenza costanti - tale termine non è applicabile alla contestazione dell'esecuzione del mandato di gestione patrimoniale.*

Da ultimo, la sentenza in esame merita di essere segnalata per le indicazioni offerte in tema di risarcibilità del danno.

In particolare, viene affermato il principio per il quale l'ordine del cliente di trasferire i titoli acquistati durante il rapporto di gestione non assuma alcun rilievo in punto di determinazione nel quantum del danno emergente risarcibile.

Ecceppiva infatti la banca convenuta che il passaggio dei titoli in mano al cliente avrebbe imposto di valutare l'entità del danno de quo al momento di tale fatto dovendo tutti gli ulteriori eventi dannosi addebitarsi alle scelte gestionali dell'attore.

Il Tribunale, chiamato sul punto ad interpretare ed applicare il combinato disposto di cui agli artt. 1223 c.c. (nesso causale) e 1227 c.c. (concorso del fatto colposo del creditore), si è rifatta al criterio ermeneutico della "*condicio sine qua non*" ed ha ritenuto che il comportamento della banca costituisse *causa originaria di tutti i danni allegati*, senza alcun addebito – neppure in concorso colposo – alla condotta successiva dell'attore.

Ciò sulla scorta della considerazione per la quale il rischio contraddistingue immancabilmente il mercato mobiliare e dunque il **danno** verificatosi **non rappresenta mai, per il gestore, un fatto imprevedibile ed eccezionale**.

Il giudice ha dunque ritenuto corretto il criterio di individuazione del quantum risarcitorio indicato dal CTU e consistente nella differenza tra complessivo ammontare delle spese sostenute per compiere gli acquisti non autorizzati e complessivo ammontare del ricavato delle vendite, aumentato della rivalutazione monetaria.

Quanto alla liquidazione del lucro cessante (corrispondente al mancato godimento della somma liquidata a titolo di danno emergente) - in mancanza di elementi concreti dai quali desumere l'investimento alternativo che il cliente avrebbe, verosimilmente, effettuato - il Tribunale ha limitato la stessa alla liquidazione dei soli interessi legali sulla somma dovuta.

**LO SAPEVATE CHE ...**

### • Il Tribunale di Milano e i ricorsi per la dichiarazione di fallimento.

I magistrati della Sezione Fallimentare milanese hanno deciso di adottare un comune atteggiamento con riguardo ai ricorsi presentati dai creditori ex art. 6 l.f..

Infatti, a meno che la debitrice sia una S.p.A., e ove il **credito** azionato sia **inferiore a 7750 Euro**, il Collegio emetterà senz'altro un decreto di **rigetto**, deducendo:

- che la modesta entità della pretesa, se non vi sono altri ricorrenti, non proverebbe lo stato d'insolvenza;

- che, giusta le argomentazioni della Corte Costituzionale (sentenza n. 570/89), il fallimento debba essere dichiarato solo quando la crisi crea un effettivo allarme sociale e debba essere invece evitato quando è presumibile che gli oneri della procedura assorbirebbero tutte le risorse attive.

Solo ove il creditore deducesse fatti tali da giustificare l'apertura del concorso per l'esperimento delle azioni recuperatorie di cui agli artt. 64 e segg. l.f., ovvero per il promovimento dell'azione penale concernente il reato di cui agli artt. 216 e segg. l.f., il Tribunale convocherebbe le parti.

Anche in questo caso, però, il fallimento non sarà dichiarato laddove si dovesse ritenere il debitore "piccolo imprenditore", per avere egli un giro d'affari inferiore a 186.000 Euro (limite che il Tribunale di Milano ricava dalla normativa tributaria, che consente l'utilizzo della cd. "contabilità semplificata" a coloro i quali non superano quel limite).

In un recente incontro tra i magistrati applicati alle sezioni fallimentari dei Tribunali appartenenti al Distretto della Corte d' Appello di Milano si sono peraltro registrati sul punto comportamenti assai diversi.

Ad esempio: se Monza procede invece, in ogni caso, ad una istruttoria assai stringente, ordinando al debitore la produzione di ampia documentazione concernente il suo stato economico e finanziario e non disdegnando la richiesta di indagini specifiche alla Guardia di Finanza, i Giudici di Lecco ritengono addirittura che possa ancora essere considerato piccolo imprenditore colui il quale registra un giro d'affari inferiore a 500.000 euro.

IUSLETTER monitorerà dunque, nelle prossime settimane, le prassi consolidatesi nei Tribunali presso i quali lo Studio opera più frequentemente, e le porrà a confronto, dandone conto appena possibile.

- **Publicato l'albo dei mediatori creditizi.**

In ottemperanza all'art. 3 D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287, l'Ufficio Italiano Cambi ha provveduto alla pubblicazione dell'albo dei mediatori creditizi (reperibile sulla *Gazzetta Ufficiale* del 25 ottobre 2001, n. 249, Serie Generale).

Il bollettino contenente il suddetto elenco sarà pubblicato annualmente, distribuito alle associazioni di categoria e, infine, consultabile anche sul sito internet [www.uic.it](http://www.uic.it), alla voce "mediatori creditizi".

- **Il Governo approva il disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali.**

Questa approvazione, che dovrebbe costituire solo una prima *tranche* di un più ampio progetto riformatore della legge fallimentare, prevede, tra l'altro, un **miglioramento della posizione del debitore dichiarato fallito** ed una **semplificazione delle procedure di aggiudicazione dei beni immobili** soggetti alla procedura, oltre ad una ridefinizione della nozione di piccolo imprenditore.

- **Introduzione del "contributo unificato atti giudiziari".**

Dal **1° marzo 2002** entra in vigore il contributo unificato, che va a sostituire la tassa di iscrizione a ruolo, i diritti di cancelleria, le marche da bollo e "la chiamata in causa dell'ufficiale giudiziario". D'ora in poi si dovrà versare un **contributo proporzionale al valore della causa**, pena l'irricevibilità dell'atto.

- **Le procedure esecutive immobiliari avanti il Tribunale di Milano.**

L'Ordine degli Avvocati di Milano ha recentemente distribuito una guida pratica all'applicazione della legge 3 agosto 1998, n. 302, in materia di esecuzioni immobiliari, a disposizione di tutti i lettori di Iusletter.

Lo scopo di tale documento, frutto del lavoro della Commissione Magistratura Avvocatura, è

quello di rendere note le principali novità introdotte dalla normativa di cui sopra e di suggerire le soluzioni utili a risolvere le problematiche emerse nella prassi. In quest'ultimo senso, l'attività della Commissione è stata volta a razionalizzare il più possibile il processo esecutivo, riducendo il numero delle udienze, standardizzando alcuni tipi di atto, adottando nuove forme di pubblicità delle aste e, soprattutto, delegando ai Notai le operazioni di vendita.

K K K

## CONVEGNI – SEMINARI – CONFERENZE

\* *CONCESSIONE ABUSIVA DEL CREDITO E SUA BRUSCA INTERRUZIONE* – Milano 11 febbraio 2002 - Organizzato dalla Camera Civile di Milano – Partecipazione di Christian Faggella  
Luciana Cipolla

\* *LA REDAZIONE DEI CONTRATTI INTERNAZIONALI* – Treviso 8 marzo 2002 - Organizzato da Curia Mercatorum – Partecipazione di Fabio Gianisi  
Materiale già disponibile  
(f.gianisi@lascalaw.com)

## INCONTRI A TEMA

Nell'ambito di un progetto di aggiornamento interno

## L'INTERRUZIONE BRUTALE DEL CREDITO

Mercoledì 17 aprile alle ore 17:00, presso il nostro studio, in Milano, Corso Magenta n. 42.

## COSE NOSTRE

### APERTURA DELLA NOSTRA NUOVA SEDE A MANTOVA

Come segnaliamo nel box in prima pagina, lo Studio – coerentemente alle linee di sviluppo che, in questi ultimi anni, hanno contraddistinto la crescita della sua struttura territoriale – ha reso operativa, dal 7 gennaio 2002, la sua nuova sede di **Mantova**.

I nostri uffici sono siti in

Viale Montello n. 8

46100 MANTOVA

e rispondono ai seguenti numeri

Tel.: 0376-288069

Fax.: 0376-382662

L'indirizzo centrale di posta elettronica è: **[mantova@lascalaw.com](mailto:mantova@lascalaw.com)**

Il responsabile della nuova sede è **Giacomo Rigoni**, che dall'inizio di quest'anno si occupa anche della quotidiana operatività della nostra sede di Verona, sempre con la supervisione di Giuseppe La Scala.

Con Giacomo collaborano a Mantova l'Avv. **Paolo Mantovani** e l'Avv. **Sara Magotti**.

Paolo Mantovani è nato a Mantova nel 1968 e si è laureato presso l'Università degli Studi di Parma nel 1993, con una tesi in Antropologia criminale dal titolo "Omicidio e malattie mentali". E' avvocato dal 1997.

Sara Magotti è nata a Mantova nel 1973 e si è laureata presso l'Università degli Studi di Bologna nel 1998, con una tesi in Diritto ecclesiastico dal titolo "I matrimoni misti nella giurisprudenza".

E' avvocato dal 2001.

К К К

## NUOVE DALLO STUDIO

Dal mese di dicembre collabora con la sede milanese dello Studio **Monica Goldaniga**. Monica è nata a Milano nel 1973 e si è laureata presso l'Università degli Studi di Milano nel 1997 con una tesi in procedura penale comparata dal titolo "*Il proscioglimento anticipato nel processo penale italiano e nordamericano*". E' avvocato dal 2001.

La sua casella di posta elettronica è **[m.goldaniga@lascalaw.com](mailto:m.goldaniga@lascalaw.com)**.

К К К

## BIBLIOTECA DI STUDIO

### NUOVI ACQUISTI

• BERTOLOTTI F., *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Volume I, Cedam, 2001.

Primo di una serie di tre volumi volti ad analizzare la disciplina generale dei contratti internazionali, considera lo sviluppo del contratto in tutte le sue fasi. Al suo interno anche un capitolo dedicato all'esame specifico di alcuni singoli contratti ed un'aggiornata appendice normativa.

• BOCCHINI E., *Le società di persone*, Cedam, 2001.

Esposizione degli orientamenti giurisprudenziali relativi ad ogni aspetto concernente le società di persone. Si segnala la strutturazione a domanda e risposta del libro, per cui alla questione prospettata in merito ad ogni argomento, viene fornita la soluzione elaborata dalla giurisprudenza.

• BUONAURA V. – PERASSI M. – SILVETTI C., *Trattato di diritto commerciale – La banca, l'impresa e i contratti*, Volume VI, Cedam, 2001.

Il sesto volume della celebre opera diretta da G. Cottino è dedicato alla figura della banca, quale organismo di diritto privato soggetto a controlli di natura pubblicistica, ed all'esame dei singoli contratti bancari.

- CHESSA C., *La trattativa nella disciplina delle clausole abusive*, Giappichelli 2001. L'Autore compie un'analisi comparativa tra la precedente disciplina codicistica e quella di nuova introduzione, susseguente all'introduzione della normativa sulle clausole abusive, della delicata fase precontrattuale delle trattative.

- CRIVELLI S., *Trascrizione ed ipoteca*, Giuffrè 2002, l'autrice compie un'accurata disamina sia della natura della pubblicità costitutiva, dedicando particolare attenzione al problema degli atti trascrivibili, sia delle conseguenze derivanti dall'iscrizione di un'ipoteca su di un immobile.

- FALCONE G. – ROTONDO G. – SCIPIONE L., *Le offerte pubbliche di acquisto*, Giuffrè, 2001.

Dopo una breve ricostruzione storica, il volume espone gli aspetti generali della disciplina in materia di O.P.A., contenute nel Testo Unico Finanza e nei regolamenti delle autorità di vigilanza, con riferimenti alla loro interpretazione. Esaminato a parte il caso delle O.P.A. bancarie.

- FREDDI A., *Codice annotato delle sanzioni per l'intermediazione finanziaria* – Giuffrè 2001

- GABRIELLI E., *Il Codice Civile commentato – L'oggetto del contratto (artt. 1346 – 1349)*, Giuffrè, 2001.

Aggiornamento del commentario al codice civile diretto da P. Schlesinger, l'indagine, relativa ad uno dei quattro requisiti essenziali del contratto, affronta l'argomento del titolo sotto il profilo della teoria generale del contratto.

- LAZZARO F., *Le prove extravaganti*, Giuffrè 2001, l'autore intende analizzare le prove di natura non documentale, caratterizzate da una maggiore libertà interpretativa da parte dell'autorità giudicante e da una minore severità relativamente al sistema delle preclusioni.

- OBERTO G., *I contratti della crisi coniugale*, Tomi I e II, Giuffrè, 2001.

Esauriente disamina dei rapporti in essere tra i coniugi, sia nel matrimonio, sia durante le fasi di separazione e divorzio, con particolare attenzione ad alcuni dei beni di maggiore scontro durante queste ultime, quali gli assegni di mantenimento, la casa matrimoniale e l'affidamento dei figli.

- PACE O, CHERUBINI D., *Il factoring quale strumento della finanza di impresa*, Jandi Sapi Editori 2001, gli autori attuano un'accurata analisi della disciplina del contratto atipico della cessione dei crediti d'impresa, prendendo in considerazione anche i problematici aspetti del fallimento dell'impresa ceduta e della revocabilità dei pagamenti effettuati dal fallito.

- PELLEGRINO A., *Il processo di esecuzione immobiliare*, Giuffrè 2001, completa ed utile guida a tutti gli aspetti pratici e teorici del processo di esecuzione immobiliare, alla luce anche della recente innovazione della delega della vendita forzata al notaio.

- PICONE A. L., *Orientamenti giurisprudenziali e profili operativi del leveraged buy out*, Giuffrè, 2001.

Analisi degli aspetti caratterizzanti l'operazione di "leva finanziaria" (sostanzialmente l'acquisizione di una società da parte di un'altra mediante l'utilizzo di capitali terzi garantiti dal patrimonio della società acquisita) e della conformità con l'ordinamento italiano, attraverso l'interessante uso del *case method*.

- TRANE P., *Le carte di credito*, Giuffrè 2002, l'autore attua un'esauriente esposizione



dell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale in materia di carte di credito, pur elaborato su una scarsa disciplina legislativa, dedicando specifica attenzione al fenomeno del commercio elettronico.

## CODICI

- CARPI – TARUFFO, *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, Cedam 2001
- CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*, Cedam 2001
- CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario breve alle Leggi sulla giustizia amministrativa*, Cedam 2001
- CRESPI – ZUCCALA', *Commentario breve al Codice Penale*, Cedam 2001
- Le convenzioni di diritto del commercio internazionale – Giuffrè 2001

## NUOVI ABBONAMENTI

- LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE, diretta da G.M. UBERTAZZI, Cedam
- IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI, diretta da G.M. UBERTAZZI, Cedam

**In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti entro il 15 febbraio 2002:**

*Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/2001;  
*Banche e Bancieri*, n. 6/2001;  
*Contratto e Impresa*, n. 2/2001;  
*Contratto e Impresa/Europa*, n. 2/2001;  
*Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 3/01;  
*Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 3/2001;  
*Diritto e Pratica delle Società*, n. 2/2002;  
*Famiglia e Diritto*, n. 1/2002;  
*Giurisprudenza Commerciale*, n. 4/2001;  
*Giurisprudenza Milanese*, n. 1/2002;  
*Giustizia Civile*, n. 11/2001;  
*Giustizia a Milano*, n. 5/2001;  
*Guida al Diritto*, n. 4/2002;  
*I Contratti*, n. 1/2002;  
*Il Corriere Giuridico*, n. 1/2002;  
*Il Fallimento*, n. 1/2002;  
*Il Foro Italiano*, n. 1/2002;  
*Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 3/2001;  
*Rivista delle Società*, n. 5/2001.

**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. del 2001 (fasc. n. 11-12/2001).**

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

[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com)

# IUSLETTER

**È una testata registrata presso il Tribunale di Milano al n° 525/01 del 24.9.2001 di proprietà dell'Associazione Professionale**

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

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/48007165 - FAX 02/48011624 - [milano@lascalaw.com](mailto:milano@lascalaw.com)  
TORINO 10143, Via Beaumont, 2 - TEL. 011/489418 - FAX 011/4371068 - [torino@lascalaw.com](mailto:torino@lascalaw.com)  
VICENZA 36100, Contrà Do Rode, 14 - TEL. 0444/541689 - FAX 0444/546778 - [vicenza@lascalaw.com](mailto:vicenza@lascalaw.com)  
PADOVA 35131, Via Niccolò Tommaseo, 70/D - TEL. 049/661780 - FAX. 049/655813 - [padova@lascalaw.com](mailto:padova@lascalaw.com)

**VERONA** 37122, Vicolo S. Domenico, 16 - TEL. 045/8008182 – FAX. 045/8008484 - verona@lascalaw.com  
**MANTOVA** 46100, Viale Montello, 8 - TEL. 0376/288069 – FAX. 0376/382662 - mantova@lascalaw.com

**Direttore responsabile: Giuseppe La Scala**

**Redattore Capo: Luciana Cipolla**

**Comitato di redazione: Rossella Federico**  
**(coordinamento) Mara Beretta (editing)**

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

Questo numero è stato chiuso il giorno 3 marzo 2002.