

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -



Serie V

n. **21**

novembre

2003

COPIA PER:

a cura di

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

www.lascalaw.com

Servizi on-line
www.lascalaw.com



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

In particolare, ciascun utente potrà ricevere:

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

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

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

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

- 1 Entrata in vigore della normativa sulla trasparenza bancaria.
- 1 Pubblicità ingannevole e comparativa: il nuovo DPR rafforza gli strumenti a disposizione di utenti, consumatori e pubblica amministrazione.

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

- 2 La tutela dei crediti speciali.
- 2 La protezione totale del contraente debole non può prescindere da una tutela processuale.
- 2 Transazione ed errore sul valore.
- 3 Osservazioni in tema di *cessio solutionis gratia* e "garanzia" per la solvenza.
- 3 Scioglimento del contratto di *leasing* da parte del curatore del fallimento di una società di *leasing* e operazioni di cartolarizzazione.
- 3 Effetto della fusione per incorporazione di società di capitali e rapporti con il mandato avente ad oggetto atti relativi all'esercizio d'impresa.
- 4 Nel contraddittorio diretto fra le parti un giorno in più per la notifica dell'udienza.
- 4 Fideiussione omnibus, lettere di *patronage* e buona fede.
- 5 Nuovo art. 1519 - *nonies* c.c.: possibili opzioni interpretative.
- 5 Il privilegio legale del venditore e l'azione revocatoria fallimentare.
- 5 La gestione dei beni ricavati da azioni revocatorie.
- 6 La legittimazione processuale del fallito dopo la chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo, come arma impropria contro i creditori ammessi e non soddisfatti.
- 6 Un quesito per i giallisti: la consegna di un assegno bancario lo stesso giorno della dichiarazione di fallimento.
- 6 Ancora sulla sorte del credito di regresso del fideiussore nel fallimento del debitore garantito.
- 7 La solidarietà passiva nella legge fallimentare.
- 7 Mandato *in rem propriam* all'incasso e revocatoria fallimentare.
- 7 Prime osservazioni sulla liquidazione fallimentare dei beni per operare con internet.
- 8 Note sui rapporti tra opposizione a precetto, sospensione inibitoria dell'esecuzione.
- 8 Emissione di "Junk Bond", responsabilità e risarcimento danni.
- 9 Fusione eterogenea, fallimento del socio e riflessi sulla riforma societaria.
- 9 "Far pagare la Consob può essere un boomerang".

GIURISPRUDENZA

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

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

- 23 Ancora una pronuncia della Suprema Corte sulla illegittimità della capitalizzazione trimestrale.

MERCATI FINANZIARI

- 23 Consulenza finanziaria o gestione patrimoniale surrettizia: la controversa natura del "*consiglio*" del promotore.
- 24 Profili giuridici dei servizi di investimento in strumenti finanziari.
- 24 La possibilità per i fondi speculativi di gestire c.d. *managed account*.
- 24 Commercializzazione a distanza dei servizi finanziari.
- 25 Passaporto europeo.
- 25 TUF e riforma Vietti.

DIRITTO SOCIETARIO

- 25 La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione.
- 26 Le società per azioni dopo la riforma: il sistema dei controlli.
- 26 Novità in tema di aumento del capitale sociale a responsabilità limitata.
- 27 Luci ed ombre nella disciplina delle società cooperative.

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

- 27 Registrazione di un colore come marchio - Un significativo chiarimento dalla Corte CE.
- 28 Firma elettronica ed efficacia probatoria del documento informatico dopo il recepimento della normativa comunitaria.

BREVISSIME

- 30 Diritto di famiglia e sezioni speciali.
Privacy e polizza assicurativa.
Danno biologico.
Tributi e fondazioni bancarie.
Riforma del processo civile.
Business card.

CONVEGNI

- 31 Partecipazione dello Studio a convegni, seminari, conferenze.

COSE NOSTRE

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

ATTUALITA' NORMATIVE

ENTRATA IN VIGORE DELLA NORMATIVA SULLA TRASPARENZA BANCARIA.

Nel n. 20 di Iusletter abbiamo dato atto dell'entrata in vigore delle **norme sulla trasparenza bancaria** a far data dal 31 dicembre 2003 anziché dal 1° ottobre 2003, stante la proroga richiesta dagli Istituti di Credito. Invero, come ha segnalato la stampa nei giorni scorsi (Il Sole 24 Ore del 1° ottobre 2003) Bankitalia ha concesso tale proroga solo relativamente alla modulistica da distribuire ai clienti (che dovrà essere messa a punto a far data dal **1° gennaio 2004**). (l.c.)

* * *

PUBBLICITÀ INGANNEVOLE E COMPARATIVA: IL NUOVO D.P.R. RAFFORZA GLI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DI UTENTI, CONSUMATORI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, di Antonio Ciccia, in *Italia Oggi*, 28 ottobre 2003.

Sulla Gazzetta Ufficiale del 23 ottobre 2003 è stato pubblicato il d.p.r. n. 284, 11 luglio 2003, in materia di **comunicazione pubblicitaria**.

Il nuovo d.p.r. sostituisce integralmente il precedente d.p.r. n. 627, 10 ottobre 1996, e, oltre a confermare il precedente impianto - per cui l'interessato può ricorrere all'**istituto di autodisciplina pubblicitaria**, con sospensione del procedimento avviato anche da altro soggetto legittimato, avanti l'Autorità Antitrust - istituisce un nuovo obbligo a carico del responsabile del procedimento presso l'Antitrust: quello di dare **comunicazione alle parti** sia della **decisione dell'Autorità sull'istanza di sospensione** (che può essere disposta per un periodo massimo di trenta giorni), sia della **cessazione della causa della sospensione medesima**.

Il nuovo regolamento si propone di garantire un migliore coordinamento tra Antitrust e Autodisciplina.

Ricordiamo che, a seguito della novella del 2000 (d.lgs. n. 67), le disposizioni normative in materia di comunicazione pubblicitaria si riferiscono non solo alla pubblicità ingannevole, ma anche a quella comparativa, ritenuta lecita dal nostro ordinamento soltanto al ricorrere di determinate condizioni (al riguardo, cfr. *La corte CE chiarisce le condizioni di liceità della pubblicità comparativa* in Iusletter n. 20/2003, pag. 23). (m.b.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

LA TUTELA DEI CREDITI SPECIALI, di Giorgio Costantino, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 3/03, pag. 209.

L'Autore dedica un lungo articolo alla materia del "**Credito fondiario e alle opere pubbliche**", regolata dagli artt. 38-42 del d.lgs. 385/1993. Questi, in primo luogo, evidenzia l'importanza della nuova normativa che, da un lato, ha conferito organicità ad una precedente disciplina centenaria ma dispersa, dall'altro ha consentito di scoprire quale sia la **ratio della specialità** della suddetta normativa. Infatti, ci si è finalmente resi conto che il fondamento di tale specialità è dato dalla peculiarità delle garanzie che assistono le operazioni di credito in oggetto.

La prima parte dell'articolo esamina la tutela che la legge assicura ai **finanziamenti** erogati dalle banche, **cosiddetti fondiari**, e garantiti da ipoteca sugli immobili. In particolare si deve segnalare come, su un piano strettamente processuale, per la realizzazione di tali crediti le **banche sono esonerate dalla notificazione del titolo esecutivo**, possono proseguire l'esecuzione anche **in pendenza di fallimento** e alle medesime devono essere direttamente versate le **rendite degli immobili** ipotecati.

Nella seconda parte, invece, l'Autore si sofferma ad analizzare la tutela riservata ai crediti assistiti da **privilegi agrari e industriali**, nel corso del finanziamento e alla sua scadenza, nonché nei confronti dei terzi e degli altri creditori.

Da ultimo, viene esaminato il rapporto tra la normativa del d.lgs. 385/93 e la revocatoria fallimentare: occorre infatti ricordare che l'art. 67 l.f. esclude espressamente l'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti degli istituti fondiari e che, a sua volta, l'art. 39, comma 4, del Testo Unico dispone che "*le ipoteche a garanzia dei finanziamenti non sono assoggettabili a revocatoria fallimentare se iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento*", nonché "*l'art. 67 l.f. non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari.*" (s.d.)

LA PROTEZIONE TOTALE DEL CONTRAENTE DEBOLE NON PUÒ PRESCINDERE DA UNA TUTELA PROCESSUALE, di Francesco Madeo, in *Guida al Diritto*, n. 42/03, pag. 20.

L'articolo in esame analizza la sentenza della Su-

prema Corte, 1° ottobre 2003, n. 14669 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

Con questa pronuncia la Cassazione ha consacrato la natura processuale della disposizione dettata in tema di controversie tra consumatore e professionista di cui all'art. 1469-bis, comma 3, n. 19 c.c., statuendo che, ai fini dell'individuazione del giudice competente, tale norma individua un **criterio di collegamento esclusivo rispetto a quelli contemplati dal codice di procedura**, con conseguente inefficacia – ove questa non sia stata oggetto di trattative tra le parti - della clausola derogatoria.

D'interesse sottolineare che, nelle fattispecie come quella oggetto della norma esaminata, ossia la tutela del consumatore (inteso quale contraente debole del rapporto), la normativa può applicarsi anche alle convenzioni negoziali sorte anteriormente alla sua entrata in vigore. In altri termini **il principio di irretroattività non impedisce che la nuova legge si applichi ai rapporti destinati a durare, modificandone il regolamento con efficacia ex nunc.** (p.a.)

TRANSAZIONE ED ERRORE SUL VALORE, di Massimiliano Di Clemente, in *I Contratti*, n. 10/03, pag. 911.

Segnaliamo ai Lettori di Iusletter l'articolo di Massimiliano Di Clemente, con cui viene commentata approfonditamente la sentenza della Cassazione Civile, Sez. III, 3 aprile 2003, n. 5139 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) in materia di **oggetto ed errore nella transazione**.

L'Autore ribadisce che per la validità della transazione è necessaria la sussistenza della **res litigiosa** (intesa come l'insieme delle reciproche pretese fatte valere dalle parti in lite), in quanto questa costituisce il **presupposto della transazione** – non l'oggetto – integrando l'ambito di operatività preclusiva della stessa. L'oggetto della transazione sono le reciproche concessioni ed è solo in relazione ad esse che va verificata la sussistenza del requisito di determinatezza *ex art. 1346 c.c.*

Quanto all'**errore nella transazione**, l'art. 1969 c.c. dispone che la stessa non può essere annullata per errore di diritto "*relativo alle questioni che sono state oggetto della controversia*", c.d. *caput controversum*. Nonostante tale articolo faccia riferimento solo all'errore di diritto, dottrina e

giurisprudenza applicano tale distinzione anche all'**errore di fatto**. La sentenza esaminata afferma che se potesse farsi valere l'errore di fatto relativamente al *caput controversum*, verrebbe meno la funzione della transazione, che attua il superamento della lite a prescindere dalla consistenza della precedente situazione controversa. L'errore di fatto o di diritto può comunque rilevare qualora ricada su una questione estranea all'oggetto della lite transatta (*caput non controversum*), venendo meno la deroga alla disciplina generale fissata dal citato art. 1969 c.c.. Si applicherà allora la disciplina dell'art. 1428 c.c., in base al quale l'errore **rileva se è essenziale** (non quindi sui motivi) e **riconoscibile**. Ora, l'errata valutazione economica dell'oggetto non è di per sé un errore essenziale: il valore economico, attuale o speculativo, dell'oggetto della prestazione rientra nella sfera delle motivazioni individuali delle parti. Poiché mediante l'impugnativa per errore non si può dare ingresso a tali motivazioni, un **errore di valutazione** o di previsione circa la **convenienza economica del contratto è irrilevante**.

In particolare, la Cassazione – attraverso l'esame del caso di specie – ribadisce come l'errore sul valore possa assumere rilievo solo ove siano previste esplicite garanzie contrattuali in relazione alla consistenza economica del bene concesso, ovvero in caso di dolo di un contraente, che rende annullabile il contratto in relazione ad ogni tipo di errore determinante del consenso. (p.f.)

OSSERVAZIONI IN TEMA DI CESSIO SOLUTIO-NIS GRATIA E "GARANZIA" PER LA SOLVENZA di Maria Cristina Lupacchino, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 475.

La sentenza annotata del Tribunale di Milano, 21 gennaio 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) afferma il principio secondo il quale, nel caso di **cessione di credito in luogo di adempimento**, il creditore cessionario può rivolgersi **direttamente al cedente**, in forza della garanzia della solvenza, ove sia accertata l'insolvenza del debitore ceduto al momento della cessione, e ciò a prescindere dall'eventuale negligenza del cessionario nell'agire verso il debitore ceduto.

L'Autore ripercorre, nel proprio commento, il dibattito dottrinale esistente in merito all'interpretazione dell'art. 1267, comma 2, c.c., nonché la scarsa giurisprudenza in argomento, evidenziando sia la tesi riproposta nella massima in esame e condivisa dall'unico precedente di legittimità (Cass., 24 febbraio 2000, n. 2110), sia quella opposta secondo la quale è necessario, affinché operi la **garanzia della solvenza**, che,

in ogni caso, il **cessionario azioni il proprio credito verso il debitore ceduto**.

Esaurita tale analisi, viene poi affrontata la questione relativa al requisito di **diligenza**, di cui all'art. 1267 c.c., che il creditore cessionario deve assolvere nell'agire nei confronti del debitore ceduto, la quale, nell'opinione dell'Autore, non può risolversi semplicemente nell'**infruttuosa escusione** del debitore ceduto. (s.b.)

SCIoglimento DAL CONTRATTO DI LEASING DA PARTE DEL CURATORE DEL FALLIMENTO DI UNA SOCIETÀ DI LEASING E OPERAZIONI DI CARTOLARIZZAZIONE, in *Il Sole 24 Ore*, 7 novembre 2003.

La sentenza n. 5552/03 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale la Suprema Corte ha affermato che il **curatore di una società di leasing fallita** può esercitare la facoltà di scelta prevista dall'art. 72, comma 4, l.f. e pertanto **sciogliersi dal contratto di leasing traslativo in corso**, non pare possa costituire un precedente in caso di avvenuta cessione dei canoni di *leasing* ad una società di cartolarizzazione nel quadro della l. n. 130/1999, in quanto finirebbe per venir meno l'oggetto stesso dell'operazione, ovvero i flussi di cassa derivanti dalla cessione in *leasing* del bene.

La **ratio** della l. n. 130/1999 **esclude la revocabilità** dei pagamenti dei crediti ceduti e riduce anche i termini per la revocabilità delle cessioni dei crediti.

A dissipare i dubbi interpretativi sorti tra gli operatori in ordine alla applicabilità di tale pronuncia alle operazioni di cartolarizzazione, il parere ufficiale dell'agenzia di *rating* Standard & Poor's.

Va ricordato che la società di cartolarizzazione non è una normale contraente della società fallita ma agisce nell'interesse del mercato e in particolare dei portatori dei titoli.

Poiché i crediti futuri sorgono direttamente nel patrimonio separato di cui è titolare la società di cartolarizzazione, non si vede come l'eventuale scioglimento del contratto da parte del curatore possa influire su crediti già irrevocabilmente usciti dal patrimonio della società fallita. (d.c.)

EFFETTO DELLA FUSIONE PER INCORPORAZIONE DI SOCIETÀ DI CAPITALI E RAPPORTI CON IL MANDATO AVENTE AD OGGETTO ATTI RELATIVI ALL'ESERCIZIO D'IMPRESA, di Grazia Monia Buta, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 482.

Segnaliamo ai Lettori la **sentenza del Tribunale**

di Milano, 6 dicembre 2001 (per la cui massima si rinvia alla Sezione Giurisprudenza), con cui sono state affrontate, tra le altre, le seguenti questioni:

- se in ipotesi di fusione di società sopravviva o meno il mandato all'incasso conferito a terzi da parte della società successivamente incorporata;
- se nella procura all'incasso rientri anche l'esercizio dell'azione revocatoria;
- se sia assoggettabile a revocatoria l'atto di costituzione di fondo patrimoniale.

Ma ciò che preme qui rilevare è che la **modifica-zione dell'art. 2504-bis c.c.**, a seguito della **"riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative in attuazione della l. 3 ottobre 2001"**, con molta probabilità cambierà i termini della questione - pure affrontata nella citata sentenza - relativa all'incorporazione, nell'ambito di un giudizio già incardinato, di una società in un'altra.

Come dispone l'art. 2504-bis c.c. (nel nuovo testo introdotto dal d.lgs. n. 5, 17 gennaio 2003), *"la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione"*. L'art. 2054-bis c.c. (nuovo testo) non soltanto ricomprende espressamente tra gli effetti della fusione la prosecuzione di tutti i rapporti antecedenti all'operazione, ma significativamente non parla più di *"società estinte"*, bensì di *"società partecipanti alla fusione"*. (p.f.)

NEL CONTRADDITTORIO DIRETTO FRA LE PARTI UN GIORNO IN PIÙ PER LA NOTIFICA DELL'UDIENZA, di Laura Tricomi, in *Guida al diritto*, n. 40/03, pag. 26.

L'articolo esamina le più importanti correzioni apportate alla nuova disciplina del **processo societario** che entrerà in vigore il 1° gennaio 2004.

Oltre a segnalare l'introduzione di modificazioni e correzioni di scarso rilievo pratico (quali la riscrittura di taluni articoli con una formulazione stilisticamente più scorrevole), l'Autrice ha proceduto alla disamina delle **innovazioni di maggior rilevanza apportate dal legislatore al d.lgs. n. 5/2003**. Fra quest'ultime si segnalano quelle relative alla **composizione collegiale del tribunale** nel caso di controversie in materia bancaria e creditizia promosse dalle associazioni dei consumatori e dalle Camere di Commercio, quelle in merito all'**identificazione dei soggetti legittimati a promuovere istanza** (anche congiunta) di **fissazione dell'udienza** ed al termine di sedici, in luogo dei quindici giorni precedentemente previsti per l'espletamento della notifica

alle parti, nonché la puntualizzazione, cui è pervenuto il Legislatore, in ordine alla **non impugnabilità dell'ordinanza** con cui il Tribunale decide **questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito**, ovvero quelle relative alla regolarità del contraddittorio, alla partecipazione di terzi o all'ammissibilità delle prove. L'Autrice oltre a rilevare innovazioni anche in merito ai procedimenti cautelari (instaurati sia antecedentemente, sia nel corso di causa), nonché quelle relative al procedimento sommario di cognizione, ha segnalato come talune delle modifiche apportate al d.lgs. n. 5/2003 (e.g. l'attribuzione al Presidente del Tribunale del compito di procedere all'interrogatorio libero delle parti e l'esperimento del tentativo di conciliazione) siano funzionali ad esplicitare il carattere immanentemente collegiale delle cause societarie. (f.s.)

FIDEIUSSIONE OMNIBUS, LETTERE DI PATRONAGE E BUONA FEDE, di Francesco Agnino, in *Il Corriere Giuridico* n. 9/03, pag. 1155.

L'Autore prende spunto da due pronunce (Cass. 17 gennaio 2003, Sez. III, n. 611 e Trib. Roma, 18 dicembre 2002, per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) in tema di garanzie personali, per svolgere una comparazione tra la disciplina dell'istituto della **fideiussione omnibus** e quello della **lettera di patronage** (con dichiarazioni c.d. *"forti"*).

Tali lettere a contenuto obbligatorio, vengono collocate dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie nell'ambito del **contratto con obbligazioni a carico del solo proponente**, previsto dall'art. 1333 c.c., essendo sempre dirette a rafforzare i diritti del creditore.

L'Autore critica il menzionato orientamento, peraltro sostenuto anche dai giudici capitolini nelle sentenze in oggetto, in quanto il *patronnant* assume i propri obblighi non gratuitamente, bensì in cambio di una prestazione del destinatario, consistente tipicamente in una concessione di credito o nella conclusione di un affare con la propria controllata.

Secondo la prevalente dottrina, tale lettera di *patronage* non potrà in ogni caso essere ricondotta nell'alveo della fideiussione, in quanto l'art. 1937 c.c. esige l'espressa volontà di prestare fideiussione, mentre il ricorso al *patronage*, spesso, costituisce un *escamotage* per evitare l'assunzione dell'obbligazione in solido con il debitore principale. (m.l.)

NUOVO ART. 1519 – NONIES C.C.: POSSIBILI OPZIONI INTERPRETATIVE, di Tommaso Dalla Massara, in *Il Corriere Giuridico*, n. 10/03, pag. 1369.

In materia di **vendita di beni mobili di consumo**, la norma esaminata dall'Autore dell'articolo pone non pochi problemi in ordine alla sua interpretazione costituendo essa il punto di raccordo tra la disciplina di diritto comune e la novella introdotta in attuazione della direttiva n. 44/99/CE. Il legislatore italiano non si è, infatti, preoccupato, dopo aver inciso sulla struttura del codice – con l'introduzione della normativa in oggetto – di riadattare il regime della vendita e degli altri contratti coinvolti.

In buona sostanza la questione verte **sull'applicabilità o meno di rimedi di cui il consumatore potrebbe fruire** pur non essendo questi contemplati dalla novella.

Si tratta quindi di decidere circa la concorrenza della disciplina prevista dal diritto comune con quella specifica della novella.

Seppur, in concreto, la mancanza di una disciplina uniforme sulla vendita crea e creerà molti problemi anche sul fronte degli strumenti azionabili dal consumatore, l'opzione interpretativa suggerita, e certamente preferibile, è quella che accorda al "contraente debole" la maggior tutela, prospettando la **cumulabilità dei rimedi** di diritto comune con quelli propri della novella. (p.a.)

IL PRIVILEGIO LEGALE DEL VENDITORE E L'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE, di Massimo Fabiani, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 2303.

La Corte di Cassazione, con sentenza 28 maggio 2003, n. 8544 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) ha escluso che possa essere assoggettato ad **azione revocatoria il privilegio legale** che compete al **venditore di macchine** ex art. 2762 c.c., nel caso di fallimento dell'acquirente.

Sul punto non vi è unanimità tra giurisprudenza e dottrina.

I giudici di legittimità hanno attribuito al creditore il diritto alla prelazione sin dal momento in cui sorge il suo credito ed in virtù di una valutazione legale relativa alla causa; l'attività del creditore, pertanto, è diretta soltanto a rendere opponibile il privilegio legale agli altri creditori.

La Corte di Cassazione, sia pure in precedenti assai datati, ebbe ad escludere la revocabilità dell'ipoteca legale e del privilegio c.d. automobilistico, sul presupposto che l'espressione "*atti costitutivi di un diritto di prelazione per debiti conte-*

stualmente creati" contenuta nell'art. 67, comma 2, l.f., indica chiaramente che con tale ipotesi si è voluto regolare il caso in cui il diritto di prelazione sorga come effetto giuridico di un atto negoziale diretto a crearlo e, quindi, come effetto esclusivamente di una dichiarazione di volontà delle parti e non per diretta volontà di legge, come invece avviene per le ipoteche ed i privilegi legali.

La peculiare **compenetrazione tra prelazione e causa del credito** esclude che l'attribuzione della prelazione possa essere investita da un giudizio di disvalore, per frode ai creditori, senza che un tale giudizio coinvolga anche il negozio dal quale il credito deriva. (m.l.)

LA GESTIONE DEI BENI RICAVATI DA AZIONI REVOCATORIE, di Massimo Fabiani, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1088.

L'Autore coglie lo spunto offerto dalla sentenza annotata (Cass, 26 marzo 2003, n. 4466, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la quale sancisce il **principio di discrezionalità in capo agli organi della procedura** nel procedere alla **liquidazione dei beni** derivanti da atti inefficaci ex art. 64 l.f., pur in pendenza del giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, per occuparsi dell'analogo tema della sorte delle procedure liquidatorie aventi ad oggetto beni rinvenienti dal positivo esperimento di azioni revocatorie, nonostante la pendenza dei giudizi di impugnazioni avverso le relative sentenze.

Preliminarmente è affrontato il delicato tema della **natura, restitutoria o meno, dell'azione revocatoria (sia fallimentare, sia ordinaria)** che l'Autore risolve in senso negativo, prendendo le distanze dall'interpretazione maggioritaria che ne accoglie, limitatamente all'istituto processuale squisitamente fallimentare, la natura restitutoria, con conseguente trasferimento del possesso del bene oggetto del giudizio in capo al Curatore.

Secondo la tesi dell'Autore l'effetto traslativo deve intendersi limitato alla rimessione nella disponibilità giuridica del bene al Curatore per i limitati fini liquidatori.

Infine, viene affrontato il tema relativo al **diritto del terzo convenuto in revocatoria**, che abbia ottenuto la riforma della sentenza, **di rivalersi**, anche nei confronti dell'eventuale aggiudicatario del bene oggetto della sentenza di revoca, per la tutela del proprio diritto, ritenuto prevalente anche su quello del terzo aggiudicatario.

In tale prospettiva, l'Autore afferma la sussistenza della garanzia per evizione anche in sede di procedure concorsuali. (s.b.)

LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DEL FALLITO DOPO LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO PER INSUFFICIENZA DELL'ATTIVO, COME ARMA IMPROPRIA CONTRO I CREDITORI AMMESSI E NON SODDISFATTI, di Dario Di Gravio, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, II, pag. 449.

L'Autore critica duramente la sentenza della Corte d'Appello di Roma, 10 marzo 2003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) la quale ha ritenuto, ispirata anche da precedenti di legittimità, che il **difetto di legittimazione del fallito** nella proposizione di un **appello** prima della chiusura definitiva del fallimento, **può essere sanato** poiché, trattandosi di condizione dell'azione, la legittimazione deve esistere al momento della decisione.

In realtà, secondo l'Autore, quando la chiusura del fallimento avviene per **integrale ripartizione dell'attivo** ex art. 118, n. 2, l.f., senza alcun bene da riconsegnare al debitore, il fallito diventa ex fallito e, trattandosi di società che non ha più patrimonio, la società deve considerarsi estinta. Pertanto, nel caso in commento, la società difettava di legittimazione, **prima, perché era fallita** e, **dopo, perché era estinta**, non persistendo, in tale seconda ipotesi, né le capacità che alla persona giuridica competono, né gli organi che le esercitano.

Essendo stato liquidato l'intero attivo dal curatore e residuando debiti insoddisfatti, è inconcepibile che il fallito torni *in bonis* (nei beni che non esistono più nel suo patrimonio) per consentirgli ancora di fare "il bello e il cattivo tempo" ai danni dei creditori e dei tribunali. (m.l.)

UN QUESITO PER I GIALLISTI: LA CONSEGNA DI UN ASSEGNO BANCARIO LO STESSO GIORNO DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO, di Dario Di Gravio, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, pag. 268.

Nella nota richiamata, l'Autore analizza criticamente la sentenza resa dal giudice partenopeo (Trib. Napoli, 31 gennaio 2003, per la cui massima si rimanda a *Iusletter* n. 20, Sezione Giurisprudenza) secondo la quale il **rilascio di un assegno bancario** avvenuto lo **stesso giorno della dichiarazione di fallimento non** costituisce un **atto inefficace** ai sensi dell'art. 44 l.f. bensì un **atto revocabile** ai sensi dell'art. 67 l.f. trattandosi di un atto di disposizione di un debito futuro.

Dalla motivazione del Tribunale emerge che la circostanza per la quale l'assegno sia stato datato lo stesso giorno del fallimento impedisce che l'assegno stesso possa essere considerato un pa-

gamento eseguito *dopo* la dichiarazione di fallimento, ed anzi, presupponendo che la sentenza di fallimento fosse ancora in fase di pubblicazione, fa sì che esso debba essere ricondotto agli atti di disposizione compiuti nell'anno anteriore.

Secondo l'Autore **tale soluzione sarebbe errata** sotto entrambi i profili esaminati.

In particolare gli effetti del fallimento (equiparabile ad una morte civile) si determinerebbero dalla data della sua dichiarazione essendo irrilevanti le formalità (anche di pubblicazione) successive.

Fatta questa precisazione la conclusione non è però nel senso che il rilascio dell'assegno debba essere considerato atto inefficace ai sensi dell'art. 44 l.f. e neppure ai sensi dell'art. 67 l.f.: poiché, infatti, il pagamento è riconducibile alla banca (il patrimonio del debitore non sarebbe stato scalfito da una mera firma di delega rivolta ad un terzo) questo costituirebbe nei confronti del Fallimento una **res inter alios acta**. (l.c.)

ANCORA SULLA SORTE DEL CREDITO DI REGRESSO DEL FIDEIUSSORE NEL FALLIMENTO DEL DEBITORE GARANTITO, di Massimo Di Lauro, in *Il Diritto Fallimentare* n. 3/03, II, pag. 517.

L'Autore, commentando la sentenza emessa dal Tribunale di Napoli, 4 dicembre 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), rileva come, nel tempo, la questione relativa alla **sorte del credito di regresso del fideiussore solidale del fallito**, che non abbia ancora pagato il debito garantito, sia stata oggetto di posizioni e di opinioni differenti.

La Corte di Cassazione ritiene che il suddetto fideiussore debba essere considerato **creditore condizionale** ai sensi degli artt. 61, comma 2 e 55, comma 3 l.f. e che, pertanto, possa essere ammesso allo stato passivo con riserva. La riserva verrà poi sciolta nel momento in cui il creditore sarà stato integralmente soddisfatto.

Diversamente, la giurisprudenza di legittimità afferma che il garante, che abbia pagato solo dopo la dichiarazione di fallimento del creditore, ha la **possibilità di far valere il suo credito in via surrogatoria**, ma non si può insinuare al passivo in via condizionale. Il suo credito, infatti, non avrebbe natura concorsuale, essendo sorto solo dopo l'apertura del fallimento. Analogamente, la dottrina più recente ha criticato l'orientamento della Suprema Corte, ritenendolo basato su motivazioni contraddittorie ed eccessivamente dilatorie della nozione di credito.

Da parte sua, l'Autore ritiene di aver individuato un errore comune nelle copiose critiche rivolte alla giurisprudenza di legittimità. Secondo questi, infatti, le tesi contrarie alla Cassazione insistono

nel voler distinguere l'ipotesi in cui il fideiussore faccia valere il suo credito in via di surrogazione da quella in cui eserciti il relativo diritto in via di regresso, per sostenere che solo nel primo caso il credito avrebbe natura concorsuale (perché risulterebbe ad un momento precedente l'apertura della procedura fallimentare). In tal modo viene però ad essere trascurata la vera necessità, ovvero quella di assicurare comunque al garante un'adeguata tutela. (s.d.)

LA SOLIDARIETÀ PASSIVA NELLA LEGGE FALLIMENTARE, di Geppino Rago, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, I, pag. 968.

Nell'articolo in commento l'Autore ha effettuato una dettagliata disamina del sistema della **solidarietà passiva nel regime fallimentare**. In effetti, non si è limitato a rilevare che la *ratio* delle prescrizioni disciplinanti le obbligazioni solidali nel fallimento è quella di rafforzare le garanzie del creditore, derivanti dalla solidarietà, ma ha anche provveduto ad analizzare le varie fattispecie potenzialmente concretizzanti individuando i diritti esercitabili dal condebitore *solvens* (diritto di regresso e/o di surrogazione; istanza di sostituzione), quelli azionabili dai condebitori che non hanno provveduto al pagamento, nonché le modalità tramite cui essere ammessi al passivo e le varie situazioni ravvisabili in sede di riparto dell'attivo fallimentare. L'Autore ha inoltre affrontato la dibattuta questione dell'**ammissione al passivo con riserva del coobbligato o del fideiussore** che, dopo la dichiarazione di fallimento, non paghi neppure parzialmente il creditore ed, infine, in ordine alla fattispecie prevista dall'art. 63 l.f. non si è limitato ad analizzare l'ipotesi tipica prevista dal legislatore (condebitore o fideiussore che sebbene titolari di una garanzia reale per l'esercizio dell'azione di regresso, non hanno maturato alcun diritto al regresso, non avendo provveduto al pagamento), ma combinando tale prescrizione con quelle degli artt. 61 e 62 l.f. ha delineato le ulteriori circostanze in cui la garanzia del creditore di obbligazioni solidali nel fallimento risulta fortemente rafforzata. Anche per tali fattispecie l'Autore ha provveduto a individuare le modalità e i diritti tramite cui i condebitori *solventes* possono recuperare le loro ragioni di credito. (f.s.)

MANDATO IN REM PROPRIAM ALL'INCASSO E REVOCATORIA FALLIMENTARE, di Sergio Locorotolo, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, I, pag. 1043.

La tematica affrontata rappresenta uno dei temi

più dibattuti e controversi da giurisprudenza e dottrina nell'ambito del diritto fallimentare, e l'Autore offre una personale interpretazione dei meccanismi contrattuali utilizzati dalle Banche al fine di evitare l'assoggettabilità dei pagamenti derivanti dal mandato all'incasso alla revocatoria fallimentare.

In *primis* oggetto di analisi è la **previsione contrattuale**, spesso inserita nei contratti in questione, **che consente alla Banca di compensare il proprio debito verso l'imprenditore** derivante dall'obbligo di restituire le somme incassate con il credito derivante dal contratto di finanziamento: **c.d. "pactum de compensando"**.

L'Autore critica l'impostazione, condivisa invece dalla giurisprudenza di legittimità e dalla dottrina maggioritaria, che non sottrae all'azione revocatoria tali pagamenti, in quanto l'accordo sopra descritto comporterebbe un'effettiva cessione del credito di natura solutoria, affermando come, in realtà, non possa parlarsi né di compensazione legale né di compensazione volontaria. Nella seconda parte, l'Autore analizza la diversa ipotesi contrattuale che prevede, a fianco del mandato all'incasso, la **cessione alla Banca del credito**.

In tale prospettiva è oggetto di critica la tesi giurisprudenziale che distingue il regime revocatorio cui assoggettare il negozio descritto a seconda dell'esistenza o meno del carattere di contestualità tra la cessione ed il sorgere del debito, avendo natura di garanzia nel primo caso (revocabile, quindi, ex art. 67, comma 2, l.f.) e solutoria nel secondo (applicabilità dell'art. 67, comma 1, n. 2, l.f.).

Configurata infatti la cessione del credito, l'Autore, al fine di individuarne la natura solutoria, sposta l'analisi dal momento genetico a quello funzionale e finale del rapporto, affermando che, poiché secondo gli accordi contrattuali normalmente vigenti, l'incameramento della somma avverrebbe prima del sorgere del debito dell'imprenditore, verrebbe meno la causa di garanzia della cessione del credito, normalmente connessa all'inadempimento del debitore ceduto, con revocabilità dell'operazione ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, l.f.. (s.b.)

PRIME OSSERVAZIONI SULLA LIQUIDAZIONE FALLIMENTARE DEI BENI UTILIZZATI DALL'IMPRESA PER OPERARE VIA INTERNET, di Giorgio Corno, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, I, pag. 1080.

L'utilizzazione sempre più diffusa delle **tecnologie** nel campo delle **comunicazioni** ha rivoluzionato - e sta rivoluzionando - non solo le modalità interattive del singolo individuo, ma anche quelle delle imprese coinvolte in ogni fase del processo

produttivo. Pertanto gli strumenti informatici utilizzati dalle società non rappresentano più un'opzione dalla quale si può prescindere, ma un'esigenza economicamente imposta. Tali strumenti hanno quindi assunto la rilevanza di **assets aziendali** ed anche di **autonomi rami d'azienda** (in gergo definiti *cyberassets*) che costituiscono beni suscettibili di valutazione economica. Tale circostanza ha sollevato, fra le altre, la questione di come i **cyberassets** debbano essere considerati nella **fase concorsuale della società**. Poiché essi costituiscono un valore economico e patrimoniale dell'impresa si è giustamente sostenuta la loro assoggettabilità alle consuete procedure liquidative.

Con un'unica avvertenza però: la corretta liquidazione di questi "nuovi" beni involge in sé una preliminare ed ineliminabile analisi circa la loro natura giuridica.

E' questo infatti l'unico modo per individuare la disciplina applicabile a tali beni e quindi chiarire limiti e modalità anche della loro liquidazione. (p.a.)

NOTE SUI RAPPORTI TRA OPPOSIZIONE A PRECETTO, SOSPENSIONE E INIBITORIA DELL'ESECUZIONE, di Filippo Danovi, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 3/03, pag. 254.

Con l'articolo in commento l'Autore critica esplicitamente il **diverso trattamento riservato alle parti nel giudizio di opposizione**, in relazione alle concrete facoltà e poteri attribuiti alle stesse dal legislatore.

Le maggiori perplessità sono emerse in relazione alla **mancata previsione**, nell'ambito dell'opposizione preesecutiva, di uno **strumento idoneo a contrastare la realizzazione del primo atto dell'esecuzione forzata**.

Il pignoramento è infatti idoneo a determinare un sicuro pregiudizio dell'integrità e della disponibilità patrimoniale del debitore, ma potrebbe essere, altresì, potenzialmente ingiusto qualora dovesse risultare fondate le contestazioni dell'opponente.

A tale disparità non può neppure porre rimedio, secondo il disposto dell'art. 624 c.p.c., il giudice dell'opposizione a precetto, in quanto legittimato ad intervenire unicamente nelle ipotesi di opposizione all'esecuzione già iniziata.

Sul punto la giurisprudenza, dapprima di merito e recentemente anche di legittimità, ha cercato la soluzione del problema nell'ambito della **tutela cautelare atipica ex art. 700 c.p.c.**

A tal riguardo, si è formato un orientamento progressivamente sempre più esteso che tende ad ammettere la richiesta dell'opponente (eventualmente ancora *in pectore*, potendo la domanda cautelare essere formulata anche *ante*

causam, ex art. 669-ter) di un provvedimento d'urgenza che impedisca al creditore precettante di porre in essere il primo atto esecutivo *stricto sensu*.

Quanto ai presupposti speciali richiesti dall'art. 700 c.p.c., l'imminenza deve ritenersi *in re ipsa*, ove si consideri l'esiguità del termine dilatorio intercorrente tra precetto e pignoramento, tale da impedire il ricorso a qualsiasi altro strumento processuale, mentre per ciò che concerne all'irreparabilità è palese come il vincolo conseguente al pignoramento possa creare conseguenze irrimediabili.

In tali termini, deve riconoscersi al giudice dell'opposizione il potere di valutare la sussistenza in concreto delle ragioni fondanti l'inibitoria in via d'urgenza del processo esecutivo. (m.l.)

EMISSIONE DI "JUNK BOND", RESPONSABILITÀ E RISARCIMENTO DANNI, di A. Toffoletto, in *Diritto e pratica delle società*, n. 19/03, pag. 30.

L'Autore trae spunto da alcune recenti vicende dei **mercati finanziari**, in cui importanti società hanno limitato la propria **esposizione debitoria** nei confronti del ceto bancario raccogliendo i fondi necessari tramite **prestiti obbligazionari** di rilevante entità.

In altre parole, l'emissione dei **corporate bonds** non risultava finalizzata – come avrebbe dovuto essere – al perseguimento di particolari obiettivi imprenditoriali o alla realizzazione di ben individuati progetti industriali, ma unicamente alla estinzione o al ridimensionamento di debiti verso le banche.

Le caratteristiche dei titoli emessi, ed in particolare il basso tasso di rendimento in relazione alla rischiosità e all'assenza di *rating*, sono quelle tipiche dei cosiddetti *junk bonds*, ovvero "**titoli spazzatura**".

L'andamento negativo dei mercati ha provocato l'impossibilità da parte degli emittenti di tener fede agli impegni presi con gli investitori, rimborsando nei termini previsti le obbligazioni; ciò ha ovviamente suscitato reazioni immediate da parte delle **Autorità di Vigilanza** e delle **associazioni dei consumatori**.

Di fronte agli ingenti danni subiti dalla clientela *retail*, l'Autore ipotizza una qualche **corresponsabilità degli intermediari**, che in talune occasioni non avrebbero adeguatamente informato i clienti circa la rischiosità degli strumenti finanziari prescelti, venendo meno agli obblighi previsti rigidamente a loro carico dal TUF e dalla regolamentazione di attuazione. (f.m.)

FUSIONE ETEROGENEA, FALLIMENTO DEL SO-CIO E RIFLESSI SULLA RIFORMA SOCIETARIA, di Massimo Fabiani, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 1738.

La sentenza annotata (Cass, 13 marzo 2003, n. 3733, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) afferma il principio che in **caso di fusione eterogenea** e, in particolare, nel caso di incorporazione di una società di persone in una di capitali, con perdita della responsabilità illimitata per i soci della prima, può essere **esteso** a questi ultimi il **fallimento della seconda società**, ove sia mancata la liberazione dei creditori della prima, non rilevando il decorso di un anno dall'estinzione della società.

L'Autore esamina il portato della pronuncia della Suprema Corte sia in relazione alle opinioni dottrinali e giurisprudenziali correnti, sia alla luce della **recente riforma del diritto societario** che entrerà in vigore con l'inizio del nuovo anno.

In merito alla possibilità di **estendere ai soci non più illimitatamente responsabili il fallimento** della società, la nota, dato atto del contrasto tra giurisprudenza e dottrina (la prima favorevole, la seconda contraria), censura la decisione in esame, affermandone l'incompatibilità con le recenti pronunce correttive sull'art. 10 l.f. operate dalla Corte Costituzionale (Corte Cost., 12 marzo 1999, n. 66; Corte Cost., 21 luglio 2000, n. 319), specialmente con la seconda, la quale ha affermato espressamente il termine di un anno dalla perdita della responsabilità per qualsiasi causa quale limite temporale per l'estensione del fallimento.

Infine, l'Autore, esaminando la disciplina posta dalla riforma, passa a trattare dell'argomento della tutela dei creditori nei vari tipi di fusione e trasformazione delle compagini sociali. (s.b.)

"FAR PAGARE LA CONSOB PUÒ ESSERE UN BO-MERANG", intervista a Marco Vitale, di Massimo Sideri, in *Il Corriere della Sera*, del 25 ottobre 2003.

Nell'intervista rilasciata a *Il Corriere della Sera*, il vicepresidente della Banca Popolare di Milano Marco Vitale commenta la *"sentenza Cultrera"*, con cui la Corte d'Appello di Milano ha **condannato la Consob** a risarcire oltre 6 milioni di euro a 898 risparmiatori che furono coinvolti nel 1983 in una spericolata operazione finanziaria.

Vitale sottolinea l'importanza del pronunciamento della Corte d'Appello, che ha affermato la **responsabilità** della Consob per **non aver vigilato correttamente** sull'operazione ed in particolare sulla veridicità del prospetto informativo, non

senza rilevare però che la sentenza potrebbe creare un pericoloso *"effetto boomerang"*: far credere agli investitori di essere comunque protetti ogni qual volta pongano in essere operazioni azzardate e rischiose in borsa, con un totale (ed inammissibile) passaggio in capo all'Authority del rischio necessariamente connesso a qualsiasi investimento. (f.m.)

GIURISPRUDENZA

CONTRATTI

Cass., 22 agosto 2003, Sez. II, n. 12344, in *Guida al Diritto*, n. 40/03, pag. 42.

- In materia di conclusione di un contratto, l'accertare se le parti abbiano voluto contenere i propri rapporti nella **fase delle trattative** o se abbiano, invece, inteso **già vincolarsi reciprocamente** sugli elementi essenziali del contratto implica la risoluzione di una **questio voluntatis devoluta all'apprezzamento del giudice del merito**. La determinazione del momento in cui sia intervenuto l'incontro delle volontà delle parti ai fini del perfezionamento di un contratto, e in particolare l'accertamento se una data scrittura sia sottoscritta con limitata funzione di riprodurre formalmente un *vinculum iuris* già instaurato tra le parti o di perfezionare un accordo reciprocamente vincolante, costituisce **apprezzamento devoluto al giudice di merito, non sindacabile in cassazione**, ove non presenti errori di diritto o di logica. Poiché la conclusione del contratto con la conoscenza dell'accettazione da parte del proponente postula la conformità di questa alla proposta, il giudice chiamato a pronunciarsi su una controversia avente a oggetto la conclusione di un contratto, affermata da una parte e negata dall'altra, deve esaminare, anche d'ufficio, gli elementi della fattispecie legale di cui all'art. 1326 c.c. e accertare se tra proposta e accettazione vi sia la concordanza voluta dalla legge.

Cass., 30 maggio 2003, Sez. II, n. 8801, in *Guida al Diritto*, n. 32/03, pag. 57.

- Per l'applicazione della norma di cui all'art. 1359 c.c., volta a sanzionare i **comportamenti del contraente che ha un interesse contrario all'avveramento della condizione** contrari a correttezza e buona fede, è necessaria la sussistenza di una condotta dolosa o colposa di detto contraente, non riscontrabile in un semplice **comportamento inattivo**, salvo che questo non costituisca violazione di un obbligo di agire imposto dal contratto o dalla legge; e colui che addebita all'altra parte il mancato avveramento della condizione deve provare non solo il fatto obiettivo del mancato avveramento, ma anche l'imputabilità del medesimo, a titolo di dolo o di

colpa; prova quest'ultima che suppone la preventiva allegazione, da parte del contraente che chiede l'applicazione della detta norma, degli obblighi inadempiti dalla controparte, imposti dal contratto o dalla legge, e dei comportamenti specifici in cui è ravvisabile il suo dolo o la sua mala fede.

Cass., 3 aprile 2003, Sez. III, n. 5139, in *I Contratti*, n. 10/03, pag. 911, con nota di Massimiliano Di Clemente.

- In riferimento al contratto di transazione, va distinta la cosiddetta **"transazione generale"** dalla **"transazione speciale"**: con la prima le parti in lite chiudono definitivamente ogni contestazione su tutti i loro pregressi rapporti, costituendo una nuova situazione, all'interno della quale non è necessario individuare una concessione in relazione ad ogni singola vicenda implicata nel contratto, potendo la concessione di ciascuna parte tradursi anche nel totale sacrificio di una sola posizione, relativa ad uno dei vari affari coinvolti nel componimento di interessi; si ha invece transazione speciale quando l'accordo ha ad oggetto un affare determinato; in quest'ultimo caso, essa produce l'effetto preclusivo della lite solo limitatamente all'affare transatto.

L'errore sulla valutazione economica della cosa oggetto del contratto non rientra nella nozione di errore di fatto idoneo a giustificare una pronuncia di annullamento del contratto, in quanto il **difetto di qualità della cosa** deve attenersi solo ai **diritti ed obblighi** che il contratto in concreto sia idoneo ad attribuire, **e non al valore economico** del bene oggetto del contratto, che afferisce non all'oggetto del contratto ma alla sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere un determinato accordo, non tutelata con lo strumento dell'annullabilità anche perché non è riconosciuta dall'ordinamento tutela rispetto al cattivo uso dell'autonomia contrattuale, e all'errore sulle proprie, personali valutazioni, delle quali ciascuno dei contraenti assume il rischio (fattispecie relativa ad una transazione, impugnata successivamente da una delle parti perché il valore dei beni ottenuti a seguito della transazione stessa si era rivelato inferiore rispetto a quello che la parte si attendeva di conseguire).

L'annullamento della transazione su pretesa temeraria, ai sensi dell'art. 1971 c.c., presuppone la presenza di due elementi, uno obiettivo ed uno soggettivo: che la pretesa fatta valere dalla parte nei cui confronti si chiede l'annullamento sia to-

talmente infondata, e che la parte versi in mala fede, ovvero che, pur essendo consapevole della infondatezza della propria pretesa, l'abbia dolosamente sostenuta.

Cass., 18 marzo 2003, Sez. I, n. 3964, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 335.

- La **tolleranza del creditore** non può giustificare l'inadempimento, né comportare per sé stesse **modificazioni alla disciplina contrattuale**, non potendosi presumere una completa acquiescenza alla violazione di un obbligo contrattuale posto in essere dall'altro contraente, né un **consenso alla modificazione suddetta** da un comportamento equivoco come è normalmente quello di non avere preteso in passato l'osservanza dell'obbligo stesso, in quanto tale comportamento può essere ispirato da benevolenza piuttosto che essere determinato dalla volontà di modificazione del patto.

La soccombenza - cui l'art. 91 c.p.c. ricollega l'onere delle spese processuali - va determinata con riferimento alla causa nel suo insieme, sicché, nel caso di riforma - anche parziale - della sentenza di primo grado da parte del giudice di appello, la statuizione relativa alle spese, contenuta nella prima decisione, è travolta e il giudice di appello, oltre a statuire sulle spese del giudizio di secondo grado, può anche modificare quelle stabilite all'esito del giudizio di prima istanza.

Trib. Milano, 21 gennaio 2002, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 472, con nota di Maria Cristina Lupacchino.

- Qualora il cessionario sia in grado di dimostrare che il debitore era già **insolvente al tempo della cessione**, egli può legittimamente agire nei confronti del cedente affinché operi **la garanzia della solvenza** ovvero, nell'ipotesi di cessione in luogo dell'adempimento, al fine di ottenere la soddisfazione del credito originario, nonostante la propria negligenza nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il ceduto.

LEASING E FACTORING

Cass., 9 aprile 2003, Sez. I, n. 5552, in *De Agostani Giuridica - Banca dati*.

- In tema di effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti e con riguardo al contratto di **leasing cosiddetto traslativo**, nel caso di fallimento del concedente trova applicazione l'art. 72, comma 4, della l.f., che prevede, per l'ipotesi in

cui - nel caso di **fallimento del venditore** - la cosa venduta non sia passata in proprietà del compratore, la facoltà del curatore di scelta tra l'esecuzione del contratto ed il suo scioglimento, e non già l'art. 73, comma 2, della legge medesima, secondo il quale, nel caso di vendita a rate con riserva della proprietà, il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto. Il citato art. 72, comma 4, della l.f., deve, infatti, ritenersi norma di carattere generale, applicabile a tutti i contratti di scambio in cui il trasferimento della proprietà si verifica in un momento successivo a quello della formazione del consenso, e rispetto alla quale l'art. 73, comma 2, si pone quale regola eccezionale (dettata dal legislatore a maggior tutela dell'acquirente), come tale di stretta interpretazione. Del resto, pur essendo riscontrabili alcune analogie tra il contratto di **vendita con riserva di proprietà** ed il contratto di *leasing* traslativo, va rilevato che, mentre nel primo (avente effetti reali) il trasferimento della proprietà, già consensualmente deciso, si verifica del tutto automaticamente con il pagamento dell'ultima rata del prezzo, nel *leasing* traslativo (avente effetti obbligatori) il perfezionamento dell'effetto traslativo è rimesso ad un evento futuro ed incerto, conseguente ad una manifestazione unilaterale di volontà del conduttore, con la conseguenza, in tema di fallimento, che, mentre nel primo caso è certo che il bene, alla scadenza del periodo di rateazione, non farà più parte della massa attiva fallimentare, nella ipotesi di *leasing* traslativo non è dato sapere se il bene resterà o meno acquisito alla massa, dipendendo tale evento dall'esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore.

TITOLI DI CREDITO

Cass., 20 marzo 2003, Sez. I, n. 4071, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 350.

- Nello **sconto bancario di cambiali** regolato in **conto corrente**, se il terzo debitore cartolare non paga, la banca ha diritto alla **restituzione della somma anticipata al correntista**, ma deve a sua volta avvertire quest'ultimo e, soprattutto, **restituirgli i titoli protestati**, la cui riconsegna, in caso di inadempimento, il correntista può pretendere in giudizio sulla base della semplice produzione dell'estratto conto da cui risulti l'addebito dei corrispondenti importi, mentre la banca non può opporre la genericità della documentazione prodotta, ossia la omessa indicazione degli estremi delle cambiali negli estratti conto, gravando su di essa l'obbligo di adempiere alle proprie obbligazioni con la diligenza postale

dal carattere professionale del servizio prestato ed essendo, perciò, tenuta a fornire un'informazione completa e puntuale del proprio operato.

Cass., 12 marzo 2003, Sez. I, n. 3654, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 318.

• L'art. 43 r.d. n. 1736/1933, applicabile all'**assegno circolare** in forza del richiamo contenuto nel successivo art. 86, disciplina in modo autonomo la fattispecie dell'**adempimento dell'assegno non trasferibile**, derogando sia alla disciplina generale del pagamento dei titoli di credito a legittimazione variabile, sia al disposto di diritto comune dettato, in tema di obbligazioni, dall'art. 1189 c.c. — che dispone la liberazione del debitore adempiente in buona fede in favore del creditore apparente — con la conseguenza che **la banca**, nell'effettuare **il pagamento in favore di persona diversa** dal legittimato, **non è liberata dalla propria obbligazione** finché non paghi nuovamente al prenditore esattamente individuato l'importo dell'assegno, a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sulla identificazione di quest'ultimo.

Nel quadro dei rapporti creati dall'emissione di un assegno circolare non trasferibile, nell'ambito dei quali l'emittente è l'obbligato diretto nei confronti del portatore (cui spettano, conseguentemente, le due azioni, diretta contro l'emittente, di regresso contro gli altri firmatari del titolo), la **prescrizione dell'azione contro l'emittente** di cui al comma 2, dell'art. 84 r.d. n. 1736/1933 (di durata triennale) ha riguardo alla sola azione proposta contro l'emittente per l'esazione del credito rappresentato dal titolo, restando, a tale, più breve termine del tutto estranea alla prescrizione dell'azione che il legittimo portatore proponga, per responsabilità extracontrattuale, sul fondamento dell'art. 43 stessa legge assegno, allorché l'assegno non trasferibile sia pagato a persona diversa dal prenditore.

Cass., 12 marzo 2003, Sez. I, n. 3653, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 317.

• L'art. 14 l. cambiaria (r.d. n. 1669/1933) ammette la possibilità che una **cambiale in bianco** (in particolare, priva della data di emissione) sia legittimamente destinata, per l'effetto, ad essere **completata dei requisiti mancanti** anche senza la cooperazione dell'emittente, occorrendo, ai fini della sua validità come titolo di credito, la presenza di tutti i necessari requisiti previsti dalla legge solo nel momento in cui il titolo viene fatto valere dal portatore, e risolvendosi

ogni questione in ordine alla sua validità alla stregua della osservanza (o meno) degli accordi a riempimento.

La cambiale **priva dell'indicazione del nome del prenditore** (c.d. cambiale con prenditore in bianco) non può essere legittimamente annoverata tra i titoli di credito (non essendo, nel nostro ordinamento giuridico, ammessa la cambiale al portatore), ed integra, conseguentemente, gli estremi del **documento ordinario comprovante l'esistenza di un rapporto di credito**, sicché il relativo diritto, non incorporato nel titolo, si trasmette senza forma imperativa, con la cessione effettuata anche mediante *traditio brevi manu*, del documento medesimo, a prova del consenso a trasferire; ne consegue che l'emittente può opporre al cessionario (che figura prenditore per effetto dell'avvenuto riempimento) le eccezioni personali opponibili al cedente relative al rapporto obbligatorio fondamentale.

DIRITTO SOCIETARIO

Cass., 11 giugno 2003, Sez. I, n. 9355, in *Guida al Diritto*, n. 32/03, pag. 65.

• La **fusione per incorporazione di società** realizza una **successione universale**, corrispondente alla successione universale *mortis causa* e produce gli effetti, tra loro indipendenti, dell'**estinzione della società incorporata** e della contestuale sostituzione, a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti fusi o incorporati, con la conseguenza che ogni atto di natura sostanziale o processuale deve essere diretto nei confronti del nuovo ente, che è l'unico diretto obbligato per i debiti dei soggetti definitivamente estinti per effetto della fusione. La **citazione in giudizio della società incorporata** (anziché della incorporante), peraltro, pur essendo affetta da **nullità assoluta** rilevabile *ex officio* per inesistenza del soggetto della *vocatio in ius* è **suscettibile di sanatoria**, con effetto *ex nunc* e con salvezza dei diritti anteriormente quesiti, in caso di costituzione in giudizio della società risultante dalla fusione.

Cass., 3 aprile 2003, n. 5137, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 3/03, pag. 57.

• La **fusione di società** realizza una **successione universale** corrispondente alla successione universale "*mortis causa*". Tale successione produce effetti tra loro interdipendenti, **dell'estinzione della società incorporata** e

della contestuale sostituzione, nella titolarità; dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a questa, della **società incorporante**, che rappresenta, il nuovo "**centro di imputazione e di legittimazione**" dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti (fusi o) incorporati. Ne consegue che, l'azione revocatoria fallimentare (trattandosi di successione universale) concerne tutte le situazioni giuridiche per loro natura trasmissibili. Tutto ciò, di là dal letterale riferimento, dell'art. 2504 *bis* c.c., ai diritti e agli obblighi. E, quindi, l'azione revocatoria interessa anche le **situazioni di scienza giuridicamente rilevanti**, ivi compresa l'eventuale conoscenza dello stato di insolvenza del soggetto, poi fallito, che ha effettuato un pagamento nel periodo sospetto.

Cass., 23 ottobre 2002, Sez. Lavoro, n. 14961, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3/03, II, pag. 297.

- Ai fini della legittimità del trasferimento e dell'applicazione dell'art. 2112 c.c., il **ramo di azienda** per essere tale deve consistere in un **complesso di beni** che oggettivamente si presenti quale entità dotata di **una propria autonomia organizzativa ed economica**, funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi.

La differenza tra **azienda e parte di azienda** è solo **quantitativa**, sicché resta escluso che un ramo di azienda possa essere disegnato e identificato solo al momento del trasferimento e in esclusiva funzione di esso, con un'operazione strumentale indirizzata all'espulsione per questa via indiretta di lavoratori eccedenti, consegnati ad un cessionario che, strettamente legato all'impresa cedente - ancorché vero imprenditore - , sarebbe posto in condizione di modificare liberamente le preesistenti condizioni di lavoro.

Cass., 27 febbraio 2002, Sez. I, n. 2906, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, II, pag. 401.

- Il **nuovo amministratore** della società di capitali è **responsabile** per avere ritardato di adottare le misure necessarie al **contenimento delle perdite** e per non avere richiesto il fallimento della società in stato d'irreversibile dissesto, né tale responsabilità è esclusa dal fatto che il precedente amministratore abbia occultato tale stato da lui conosciuto.

App. Cagliari, 19 marzo 2002, n. 96, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, II, pag. 460.

- La **delibera di azzeramento del capitale sociale** per perdite e contestuale aumento

dello stesso con sacrificio del diritto di opzione di alcuni soci, adottata dall'**assemblea ordinaria**, convocata sulla base di un ordine del giorno privo di alcun riferimento ed eventuali operazioni sul capitale è **annullabile** in quanto l'art. 2379 c.c. sancisce la nullità della delibera assembleare esclusivamente nell'ipotesi di "**impossibilità o illiceità dell'oggetto**".

Trib. Milano, 4 aprile 2003, Sez. VIII, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 10/03, pag. 401.

- La **responsabilità** verso la società **degli amministratori** trova la sua fonte nell'**inadempimento** dei doveri imposti ai predetti della **legge** o dall'**atto costitutivo**, sicché il relativo *thema probandum* si articola nell'accertamento dei tre elementi dell'inadempimento degli obblighi su indicati, del danno subito dalla società e del nesso causale; mentre danno risarcibile sarà quello casualmente riconducibile in via immediata e diretta alla condotta (dolosa o colposa) dell'agente.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 20 marzo 2003, Sez. I, n. 4081, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 2085, con nota di M. De Mari.

- Si ha **gestione patrimoniale** ai sensi del d.l. 415/96 (ora del d.l. 58/98) là dove siano presenti gli elementi del **mandato** e dello **svolgimento dell'attività su base discrezionale** ed individualizzata; ove tali tratti caratterizzanti manchino, si è al di fuori del servizio di gestione patrimoniale, rientrandosi nell'area, consentita ai promotori finanziari (che pertanto vanno esenti da provvedimenti sanzionatori), della consulenza ed assistenza nelle attività decisionali del cliente.

Cass., 18 marzo 2003, Sez. I, n. 3956, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 334.

- Nella disciplina delle attività e delle imprese di investimento anteriore a quella prevista dall'art. 18 d.l. n. 415, 23 luglio 1996, **per le commissioni del cliente alla società di intermediazione mobiliare non è richiesta la forma scritta**, né *ad substantiam* né *ad probationem*, l'obbligo di utilizzare i fissati bollati essendo prescritto soltanto ai fini fiscali.

Ove la capacità a deporre del teste non possa essere messa in discussione per non essere stata la relativa questione tempestivamente sollevata, il

giudice del merito non è esonerato dal poterdovere di esaminare l'intrinseca attendibilità di detto testimone, specialmente in caso di contrasto tra le risultanze di prove diverse, e legittimamente può tener conto dell'interesse del teste all'esito del giudizio, anche là dove tale interesse non sia formalmente tale da legittimare la sua partecipazione al giudizio.

Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 452.

• L'esplicito divieto di rinvio agli usi, contenuto nelle leggi speciali, e l'obbligo di forma scritta *ad substantiam* per la determinazione ultralegale degli interessi di cui all'art. 1284 c.c. **escludono la legittimità delle clausole** che affidano la determinazione del tasso d'interesse *per relationem* mediante il richiamo **agli "interessi d'uso"** ovvero a quelli **"usualmente praticati su piazza dalle aziende di credito"**.

Considerato il carattere imperativo del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., atteso che tale norma vieta che gli interessi possano essere a loro volta capitalizzati producendo ulteriori interessi prima della loro formazione, produzione e decorrenza, comporta **l'esclusione di una valida formazione di usi di capitalizzazione trimestrale degli interessi**, in quanto le pratiche contrattuali di formazione di questi usi si sarebbero svolte *contra legem* impedendo la corretta formazione di un uso, che necessita di un comportamento ripetuto non contrastante con norme imperative di legge.

Nel conto corrente bancario la banca, quale mandataria di uno specifico servizio, gestisce unilateralmente la rappresentazione contabile delle prestazioni svolte su incarico del proprio cliente e provvede essa stessa all'annotazione sul conto, con la conseguente chiusura periodica (trimestrale, semestrale, annuale) del conto, rappresenta la modalità in cui la banca conteggia le diverse componenti del suo corrispettivo sotto forma di interessi, spese e commissioni ad una certa data.

L'art. 1831 c.c. sulla chiusura del conto corrente ordinario è inapplicabile alle operazioni bancarie in conto corrente in virtù della espressa previsione dell'art. 1857 c.c., come pure in relazione alla diverità causale e funzionale dei poteri dispositivi in ordine all'esigibilità dei reciproci crediti, attribuiti ad entrambi i contraenti nel controcorrente ordinario, rispetto alla libera disponibilità da parte del correntista e alla prestazione di tenuta del conto svolta dalla banca nel contratto di conto corrente bancario.

La commissione di massimo scoperto, enunciata quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, è

nulla per mancanza di causa, atteso che si sostanzia in un ulteriore e non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito.

Trib. Catania, 8 novembre 2001, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 494.

• La **clausola di prelievo disgiunto** da un libretto di deposito può essere **modificata** solo con il consenso di **tutti i contestatari**; la variazione disposta dal singolo è inefficace se non viene ratificata dagli altri.

L'occasionale prelievo congiunto da parte di tutti i contitolari non costituisce ratifica tacita della modificazione unilaterale della clausola.

Nei rapporti reciproci, i contestatari si presumono titolari in parti uguali del relativo credito.

GARANZIE

Cass., 17 gennaio 2003, Sez. III, n. 611, in *Il Corriere Giuridico*, n. 9/03, pag. 1152, con nota di Francesco Agnino.

• La fideiussione prestata in favore di una banca per tutte le obbligazioni del debitore garantito derivanti da future operazioni bancarie (**c.d. fideiussione omnibus**), nel regime **anteriore** alla entrata in vigore della **l.n. 154/1992** (che, all'art. 10, ne ha limitato l'ammissibilità all'ipotesi in cui sia predeterminato l'importo massimo garantito) è valida, in quanto **l'oggetto del contratto** di garanzia è determinabile **per relationem** con riferimento al negozio principale; tuttavia, la facoltà della banca di estendere il debito originariamente garantito, con conseguente responsabilità del fideiussore, non ha carattere meramente postativo, posto che la discrezionalità della banca trova un limite nella necessaria osservanza del **principio di buona fede e correttezza** nello svolgimento del rapporto di garanzia, che impone di operare secondo criteri legali e regole obiettive di corretta gestione del credito, con il connesso obbligo a carico della banca nel far credito a terzi di **informare prontamente il garante dell'aggravarsi delle condizioni economiche del garantito** (nella specie, è stato confermato il giudizio della corte di merito con cui era stata esclusa l'addebitabilità alla banca di un comportamento contrario a buona fede, mancando la prova che la stessa avesse agito con il proposito di arrecare pregiudizio al fideiussore o fosse a conoscenza delle precarie condizioni economiche del soggetto garantito).

(Massima non ufficiale)

Cass., 8 marzo 2002, Sez. III, n. 3429, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 409.

- In tema di **fideiussione**, l'ampia **libertà di forma** consentita al prestatore della garanzia personale nel manifestare il proprio intendimento di obbligarsi in qualità di fideiussore incontra il solo limite dell'**inequivocità ed oggettività** di tale manifestazione di **volontà**, che può ben rinvenirsi (in assenza di prova contraria) nella sottoscrizione di una richiesta di mutuo in qualità di garante del mutuatario, senza che, alla configurabilità della fideiussione, costituisca ostacolo (come nella specie) la successiva sottoscrizione per avallo, da parte del fideiussore, delle cambiali rilasciate dal debitore principale (salvo prova della volontà delle parti di escludere la fideiussione per lasciar posto alla sola obbligazione cartolare di garanzia).

Trib. Roma, 18 dicembre 2002, in *Il Corriere Giuridico*, n.9/03, pag. 1153, con nota di Francesco Agnino.

- Poiché la l.n. 154/1992 vieta l'**assunzione senza limite**, da parte di un terzo, di tutti i debiti del garantito, deve ritenersi che tale divieto valga anche per **lettere di patronage**, egualmente dirette a garantire una maggiore tutela dei diritti del creditore (nella specie, si è ritenuto che l'art. 1938 c.c., in materia di fideiussione, sia espressione di un principio di ordine pubblico economico, applicabile anche alle lettere di *patronage*).

FALLIMENTO

Corte Cost., 5 luglio 2002, n. 321, in *Giustizia Civile*, n. 8/03, I, pag. 1474.

- E' manifestamente **infondata**, in riferimento all'art. 3 cost., la **questione di legittimità costituzionale** dell'art. 147, comma 2, l.f., nella parte in cui non prevede un **limite temporale**, decorrente dalla data della **sentenza dichiarativa del fallimento principale**, per la dichiarazione di fallimento c.d. in estensione del **socio occulto** illimitatamente responsabile, atteso che tutto l'ordinamento è improntato alla netta differenza tra società registrate e società irregolari o occulte, potendo essere opposte ai creditori solo le vicende regolarmente iscritte nel registro delle imprese.

Cass., 29 maggio 2003, Sez. I, n. 8590, in *Guida al Diritto*, n. 32/03, pag. 58.

- Ai fini dell'inefficacia ex **art. 64 l.f.**, la **gratuità ovvero l'onerosità dell'atto** debbono essere apprezzate in relazione a entrambi i rapporti dei quali è parte il *solvens*. Da ciò consegue che l'assunzione del debito altrui, sia essa realizzata in virtù di delegazione, di estromissione o di acollo, ha carattere neutro rispetto alla distinzione dei negozi secondo il criterio della gratuità o dell'onerosità; in particolare, il delegato può essere determinato a obbligarsi tanto da una ragione di liberalità verso il debitore originario quanto dall'adempimento di obbligazioni verso lo stesso, in virtù di un rapporto di provvista. In relazione all'esistenza di tale rapporto e alla sua natura si deve apprezzare la gratuità o l'onerosità dell'assunzione di un'obbligazione da parte del delegato.

Cass., 28 maggio 2003, Sez. I, n. 8544, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, 2303, con nota di Massimo Fabiani.

- Il **privilegio legale** che compete al **venditore di macchine**, nel caso di fallimento dell'acquirente, non è assoggettabile ad **azione revocatoria fallimentare** ancorché l'atto sia stato trascritto in data non contestuale al negozio di compravendita.

Cass., 17 aprile 2003, Sez. I, n. 6172, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 2055.

- La **sentenza** che decide sull'**impugnazione di un credito ammesso tardivamente** al passivo se notificata deve essere appellata nel termine breve di **quindici giorni**.

Nel giudizio d'impugnazione di crediti ammessi al passivo la **rinuncia al ricorso** effettuata da parte del creditore che lo ha proposto non provoca l'estinzione del processo se manca l'**accettazione del curatore costituito**.

Il termine per proporre impugnazione avverso il **decreto di ammissione tardiva** al passivo di credito può decorrere solo dalla **comunicazione**, in difetto della quale **non** trova applicazione il **termine annuale**.

Cass., 16 aprile 2003, Sez. I, n. 6010, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1119.

- Qualora un **credito** venga **ammesso** al passivo fallimentare con **riserva di produzione dei documenti giustificativi**, l'**opposizione allo stato passivo** a norma dell'art. 98 l.f. costituisce l'unico mezzo per conseguire l'ammissione al passivo con eliminazione della riserva, **non**

essendo a tal fine sufficiente il **mero deposito dei documenti** nella cancelleria del giudice delegato, o l'invio degli stessi al curatore, successivamente al decreto di esecutività dello stato passivo, perché ciò equivarrebbe ad eludere il controllo degli altri creditori e, quindi, l'onere, incombente sull'istante, di dimostrare il proprio credito in contraddittorio.

Cass., 9 aprile 2003, Sez. I, n. 5552, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1118.

- In tema di effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti e con riguardo al contratto di **leasing cosiddetto traslativo**, nel caso di **fallimento del concedente** trova applicazione l'art. 72, comma 4, l.f., che prevede, per l'ipotesi in cui - nel caso di fallimento del venditore - la cosa venduta non sia passata in proprietà del compratore, la facoltà del curatore di **scelta tra l'esecuzione del contratto ed il suo scioglimento**, e non già l'art. 73, comma 2, della legge medesima, secondo il quale, nel caso di vendita a rate con riserva della proprietà, il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto. Il citato art. 72, comma 4, l.f., deve, infatti, ritenersi norma di carattere generale, applicabile a tutti i contratti di scambio in cui il trasferimento della proprietà si verifica in un momento successivo a quello della formazione del consenso, e rispetto alla quale l'art. 73, comma 2, si pone quale regola eccezionale (dettata dal legislatore a maggior tutela dell'acquirente), come tale di stretta interpretazione. Del resto, pur essendo riscontrabili alcune analogie tra il contratto di vendita con riserva di proprietà ed il contratto di *leasing* traslativo, va rilevato che, mentre nel primo (avente effetti reali) il trasferimento della proprietà, già consensualmente deciso, si verifica del tutto automaticamente con il pagamento dell'ultima rata del prezzo, nel *leasing* traslativo (avente effetti obbligatori) il **perfezionamento dell'effetto traslativo** è rimesso ad un **evento futuro ed incerto**, conseguente ad una manifestazione unilaterale di volontà del conduttore, con la conseguenza, in tema di fallimento, che, mentre nel primo caso è certo che il bene, alla scadenza del periodo di rateazione, non farà più parte della massa attiva fallimentare, nella ipotesi di *leasing* traslativo non è dato sapere se il bene resterà o meno acquisito alla massa, dipendendo tale evento dall'esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore.

Cass., 27 marzo 2003, Sez. I, n. 4565, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 394.

- L'ammissione al passivo fallimentare di un

credito in via ipotecaria non presuppone che il bene oggetto dell'ipoteca sia **attualmente presente alla massa fallimentare**, non potendosi escludere la sua successiva acquisizione; ne consegue che l'acquisto di un bene con patto di riservato dominio da parte del fallimento non preclude all'avente diritto, che vanti iscrizione ipotecaria sul bene stesso, di far valere, sin dalla prima domanda di insinuazione, il proprio diritto di credito in via ipotecaria, e non chirografaria, anche se la condizione di efficacia del negozio di alienazione (e cioè il pagamento dell'ultima rata del prezzo) non si sia, all'epoca della domanda di insinuazione, ancora verificata, atteso che il **riconoscimento del credito come ipotecario** è destinato a rimanere **precluso** allorché (come nella specie) esso venga richiesto per la prima volta con una **nuova domanda** dopo l'approvazione dello stato passivo che aveva ammesso il credito *de quo* come chirografario.

Cass., 27 marzo 2003, Sez. I, n. 4555, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 391.

- Il **difetto di capacità processuale del curatore** del fallimento che abbia impugnato una sentenza senza essere munito della **necessaria autorizzazione del giudice delegato** può essere **sanato, con effetto retroattivo**, da una successiva autorizzazione, salvo che il giudice di appello non abbia già dichiarato inammissibile l'impugnazione, ovvero che si sia già verificata una preclusione, come il **passaggio in giudicato dalla sentenza di primo grado**; l'autorizzazione al giudizio, necessaria perché il curatore fallimentare possa agire o resistere in causa, attiene, difatti, alla *legitimitas ad proesum*, ossia all'efficacia, e non alla validità, della costituzione, e può pertanto, intervenire o essere prodotta, con efficacia *ex tunc*, anche nel corso del giudizio, ed anche dopo che sia decorso il termine per proporre l'impugnazione, restando escluso, in tale ultimo caso, il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

Cass., 26 marzo 2003, Sez. I, n. 4466, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1088, con nota di Massimo Fabiani.

- La **sentenza dichiarativa del fallimento**, in quanto provvisoriamente esecutiva ai sensi dell'art. 16, comma 3, l.f., determina - anche in pendenza del relativo giudizio di opposizione in cui si contesti la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi del fallimento stesso - l'**inefficacia relativa di diritto degli atti a titolo gratuito**, quando sussistano i requisiti previsti dall'art. 64, l.f.. In tal caso la esecutività

della dichiarazione di fallimento e l'automatica inefficacia degli atti a titolo gratuito sono soltanto rese provvisorie dalla mancata definizione dell'eventuale giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento. Ne consegue che, in pendenza di detto giudizio, non è esclusa la possibilità, rimessa al prudente apprezzamento degli organi della procedura, di procedere alla liquidazione dei beni, non solo se appartenenti al fallito, ma anche se appartenenti ai terzi, quando da questi acquistati con atti in opponibili alla massa dei creditori.

Cass., 21 marzo 2003, Sez. I, n. 4126, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 353.

- In tema di fallimento, l'autonomia e reciproca distinzione delle singole ipotesi di revocatoria di cui, rispettivamente, al comma 1 e 2 dell'art. 67 l.f. si fonda sulla peculiare **individualità dell'atto revocando** e sulla sua **specificità causa pretendi**, da intendersi come mutata e diversamente prospettata (tanto da dar luogo a novità di domanda, inammissibile) nel caso di **passaggio**, in sede di giudizio di appello, **dalle ipotesi ex art. 67, comma 1, e quelle ex art. 67, comma 2, l.f.** e viceversa; tale principio, va peraltro coordinato ed adeguato con quello della *"riqualificazione officiosa della domanda da parte del giudice"*, secondo il quale, dedotto in causa, nei suoi estremi materiali, l'atto di cui si chiede la revocazione, pur se erroneamente sussulto dalla parte in una delle ipotesi previste dall'art. 67, comma cit., anziché in un'altra, diversa da quella che nella specie gli è propria, non incorre nel **vizio di ultrapetizione** il giudice che, d'ufficio, ne rilevi l'esatta qualificazione e decida la causa secondo la *regula iuris* a questa corrispondente, atteso che, una volta chiaramente ed univocamente indicato, da parte della curatela, l'atto giuridico i cui effetti si intendano neutralizzare, il problema dell'esatta individuazione *sub specie iuris* della domanda a tal fine proposta diviene una questione di mera qualificazione giuridica del *petitum attoreo*, correlata a quella dell'esatta denominazione dell'atto, dall'attore pur sempre puntualmente indicato nella sua materialità e nei suoi effetti.

Cass., 20 marzo 2003, Sez. I, n. 4069, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 350.

- In tema di revocatoria fallimentare, **l'erogazione di un mutuo fondiario ipotecario** non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale

può astrattamente integrare la fattispecie del procedimento negoziale indiretto, della simulazione e della novazione; premessa, in tutti i casi predetti, l'azionabilità del **meccanismo revocatorio ex art. 67**, comma 1 o 2, l.f., l'ammissione al passivo della somma mutuata deve ritenersi, peraltro, incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione, e non anche con quella del negozio indiretto, poiché, in al caso, la revoca dell'intera operazione – e, quindi, anche del mutuo – comporterebbe pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma (realmente) erogata in virtù del mutuo revocato, atteso che, all'inefficacia del contratto, conseguirebbe pur sempre la necessità di restituzione, sia pur in moneta fallimentare.

Cass., 19 marzo 2003, Sez. I, n. 4043, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 347.

- Il **giudizio di rivendicazione** (così come quello di restituzione e separazione) di beni del fallito instaurato a norma dell'art. 103 l.f. soggiace - attuando la dichiarazione di fallimento un sostanziale pignoramento dei beni del fallito - alla disciplina delle **opposizioni di terzo all'esecuzione** (artt. 619 e 621 c.p.c.), con conseguente **inibizione della prova orale** del diritto altrui su quei beni e conseguente obbligo, per il rivendicante, di fornire prova documentale del proprio assunto mercé la produzione di un atto recante data certa anteriore all'apertura del fallimento; a tale regime di **limitazione probatoria** si perviene - d'altronde - anche in ragione dell'analogo regime previsto in tema di ammissione al passivo dei crediti, atteso che tanto l'azione di revindica, quanto quella diretta all'insinuazione al passivo del credito, producono la riduzione delle aspettative di soddisfacimento della massa concorsuale, nell'un caso diminuendo l'attivo, nell'altro allargando l'area del concorso, ponendosi, rispetto ad essa - e, quindi, nei confronti della curatela - come iniziative di terzi, al pari dell'iniziativa di chi, pretendendo di avere diritti reali sui beni pignorati, tende a sottrarli all'espropriazione, ed atteso, ancora, che tanto l'accertamento dei diritti reali quanto la verifica dei crediti si svolgono parallelamente dei diritti reali quanto la verifica dei crediti si svolgono parallelamente nel tempo e nel rito, in consonanza con la funzione essenziale del procedimento concorsuale di determinazione della massa attiva e di quella passiva, ai fini del riparto dei creditori.

Cass., 13 marzo 2003, Sez. I, n. 3733, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 1738, con nota di Massimo Fabiani.

- Nel caso di **fusione eterogenea** per incorporazione fra società con soci illimitatamente responsabili e società con soci a responsabilità limitata, qualora sia mancata la **liberazione da parte dei creditori sociali** dalle obbligazioni sociali pregresse, permane la **responsabilità illimitata dei soci** e può essere esteso nei loro confronti il fallimento della società in cui gli stessi abbiano assunto la veste di soci limitatamente responsabili a nulla rilevando il decorso dell'**anno dall'estinzione** della società in quanto permane il vincolo sociale.

Cass., 13 marzo 2003, Sez. I, n. 3724, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 20/03, pag. 89.

- Ai fini della qualificazione di un **holding personale** quale **impresa commerciale**, come tale soggetta al fallimento, occorre, che l'attività si espliciti in **atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio**, quindi fonte di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici per il gruppo e le sue componenti; e occorre che l'attività sia professionale, cioè posta in essere in maniera abituale e non occasionale, attraverso un'organizzazione d'impresa. (Massima non ufficiale).

Cass., 5 marzo 2003, Sez. L, n. 3245, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1083.

- La **perdita della capacità processuale del fallito** (dalla dichiarazione di fallimento alla chiusura della procedura) non è assoluta, ma **relativa**, onde è ancora possibile ottenere la condanna del fallito, sempre che, però, essa sia fondata su di un **rapporto di cui gli organi fallimentari si siano disinteressati**, e purché il creditore procedente si sia mantenuto estraneo alla procedura concorsuale, optando esclusivamente per la tutela post - fallimentare; la temporanea perdita di capacità processuale del fallito è invece incontestabile nell'ipotesi in cui il creditore abbia citato in giudizio sia il fallito che il suo fallimento, atteso, tra l'altro, che il creditore non avrebbe alcun interesse a munirsi di un titolo anche nei confronti del fallito, giacché la chiusura del fallimento, non implica la liberazione di quest'ultimo dalle obbligazioni non soddisfatte nel corso della procedura concorsuale, onde, dopo la chiusura del fallimento, **i creditori possono sempre agire** per ottenere dal **fallito tornato in bonis** il pagamento dei crediti che, accertati nei confronti del fallimento, non abbiano trovato

(completa) soddisfazione nel corso della procedura.

Cass., 13 dicembre 2002, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, II, pag. 506.

- Deve essere **ammessa al passivo della liquidazione coatta amministrativa** di una società per azioni, la domanda d'insinuazione tardiva ex artt. 209 e 101 l.f. del **creditore titolare di un diritto di regresso**, che assume di aver **pagato delle somme alle imprese concessionarie e/o designate**, ex artt. 3 e 4, d.l. 576/78 (convertito con l. n. 738/78), dalla società per azioni in liquidazione coatta amministrativa.

E' opponibile alla Liquidazione la documentazione depositata in atti dalla società che chiede l'insinuazione al passivo, consistente in copie di quietanze, di tabulati, di ordini di pagamento impartiti ad istituti di credito, di sentenze di accertamento e condanna nei confronti della società concessionaria del portafoglio della soc. per az. posta in liquidazione coatta amministrativa, e designata ai relativi pagamenti in forza delle norme di legge sopra citate.

L'intervenuta liquidazione coatta amministrativa **non cristallizza tutti i debiti della società**, per cui possono essere riconosciuti anche gli importi pagati a titolo di **interessi e rivalutazione**. Infatti, la natura sostanziale di pagamento avvenuto in forza di un dettato di legge (ex art. 3 d.l. 576/78, convertito in l. n. 732/78), alla stregua del quale si attua un meccanismo sostitutivo di pagamento, rende ragione del fatto che, l'ammissione al passivo debba comprendere anche le somme pagate dal concessionario a titolo di interessi da ritardato pagamento e rivalutazione, non rilevando, a tal fine, che l'apertura della procedura concorsuale impedisca il corso degli interessi o cristallizzi il credito al momento della messa in liquidazione.

Cass., 20 novembre 2002, Sez. Lav., n. 16380, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 18/03, pag. 88.

- L'**istanza di insinuazione al passivo fallimentare** ha natura di domanda giudiziale; ne consegue che la sua presentazione vale ad **interrompere il decorso del termine di prescrizione** per l'esercizio delle azioni creditorie fino alla chiusura della procedura concorsuale. (Massima non ufficiale).

App. Roma, 10 marzo 2003, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, II, pag. 449, con nota di Dario Di Gravio.

- Finché **pende la procedura fallimentare**

non è consentito al **fallito contestare i crediti** degli interventori o comunque esercitare le facoltà relative alla gestione dell'azienda, che spettano per legge al curatore del fallimento finché il fallito non sia tornato *in bonis*.

La **chiusura del fallimento**, sopravvenuta allorché è ancora pendente il termine per impugnare una sentenza, **elimina l'originaria carenza di legittimazione del fallito**, in quanto la stessa va determinata con riferimento non al momento della domanda, ma a quello della decisione, costituendo un presupposto dell'azione.

La recente riforma del codice di procedura civile ha stabilito che il collegio delibera in materia di opposizione e di insinuazione tardiva di crediti nel campo fallimentare.

In tema di accertamento delle passività fallimentari, la domanda del creditore ipotecario, diretta al riconoscimento degli interessi maturati dopo la dichiarazione di fallimento, non può essere dichiarata inammissibile a causa della mancata determinazione preventiva del relativo importo, in quanto tali interessi, essendo dovuti fino alla data della vendita, non sono quantificabili nel momento in cui viene chiesta l'ammissione al passivo del credito principale.

App. Bari, 18 febbraio 2003, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1122.

- Il **curatore** è privo di **legittimazione ad agire** per richiedere il **risarimento dei danni** conseguenti ad un'**abusiva concessione di credito** in favore dell'impresa fallita, trattandosi non di un'azione di massa, ma dei singoli creditori danneggiati.

Trib. Milano, 5 agosto 2003, Sez. XI, n. 11290, in *Guida al Diritto*, n. 39/03, pag. 60.

- La **banca trattataria** la quale abbia pagato **assegni bancari tratti all'ordine di una società fallita**, in data successiva alla dichiarazione di fallimento e con incasso da parte dell'amministratore unico della società medesima, è obbligata a **rinnovare il pagamento** della medesima somma a favore del curatore fallimentare, e ciò in quanto la norma di cui all'art. 44, l.f., quando parla di pagamento si riferisce a qualsivoglia causa estintiva del debito e, nel caso specifico, al debito cartolare inerente agli assegni riscossi dalla società fallita, non essendo in alcun modo opponibile al curatore un'eventuale eccezione di inesistenza del rapporto sottostante.

Trib. Padova, 9 aprile 2003, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1122.

- Dalla prestazione di una **garanzia non contestuale si può presumere la gratuità** ed ove intervenuta nei due anni anteriori al fallimento, consegue l'inefficacia *ex art. 64 l.f.*, salvo che il creditore non provi di aver concesso al garante un qualche vantaggio.

Trib. Bergamo, 29 marzo 2003, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1123.

- Ai fini dell'individuazione delle **operazioni bilanciate**, non sono sufficienti la contestualità dell'accredito e dell'addebito sul conto corrente e la coincidenza degli importi delle due operazioni, dovendo la banca fornire anche la prova del **nesso teleologico** tra le operazioni poste in essere, che costituisce presupposto indispensabile per l'esclusione della natura solutoria dell'accredito.

Trib. Milano, 21 marzo 2003, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1121.

- Le **piccole società commerciali**, in assenza di valide ragioni che possano giustificare una disparità di trattamento rispetto alle società artigiane **non sono assoggettabili al fallimento**.

Trib. Milano, 5 marzo 2003, in *Il Fallimento*, n. 10/03, pag. 1122.

- Ai fini dell'**inefficacia degli atti** e dei pagamenti post-fallimentari del fallito, gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento decorrono dall'**ora zero del giorno della decisione**.

Trib. Milano, 19 febbraio 2003, n. 2438, in *Giustizia a Milano*, n. 3/03, pag. 24.

- Qualora non risulti dalle **certificazioni camerali** il **trasferimento della sede della società**, la notifica del concorso per dichiarazione di fallimento e del relativo decreto di convocazione avanti al giudice relatore deve ritenersi valida se effettuata nella sede sociale, ai sensi dell'**art. 140 c.p.c.**, non potendo essere opposta ai creditori l'asserita variazione di indirizzo.

Trib. Napoli, 4 dicembre 2002, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3/03, II, pag. 517, con nota di Massimo Di Lauro.

- Il **fideiussore del fallito**, che non ha pagato il creditore prima della dichiarazione di fallimento, non ha titolo per essere **ammesso con riserva** al passivo del fallimento del debitore garantito.

PROCEDIMENTO CIVILE INGIUNTIVO ESECUTIVO

Cass., 1 ottobre 2003, Sez. Unite civili, n. 14669, in *Guida al Diritto*, n. 42/03, pag. 20, con nota di Francesco Madeo.

- La disposizione dettata dall'articolo 1469-bis, comma 3, n. 19 del c.c. si interpreta nel senso che il legislatore, nelle **controversie tra consumatore e professionista**, abbia stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo della sede o del domicilio elettivo del consumatore, presumendo vessatoria la clausola che individui come sede del **foro competente** una diversa località. La disposizione dettata dall'articolo 1469-bis, comma 3, n. 19, del c.c., ha natura di norma processuale e si applica nelle cause iniziate dopo la sua entrata in vigore, anche se relative a controversie derivanti da contratti stipulati prima.

Cass., 29 luglio 2003, Sez. II, n. 11642, in *Guida al Diritto*, n. 38/03, pag. 76.

- Deve escludersi l'inammissibilità del ricorso per cassazione per **illeggibilità** della **sottoscrizione** del soggetto che l'ha rilasciata, qualora la stessa risulti identica alla sottoscrizione apposta in calce alla procura rilasciata per il giudizio di impugnazione innanzi alla Corte di appello, sottoscrizione mai contestata per la sua riferibilità alla parte.

Cass., 25 luglio 2003, Sez. III, n. 11562, in *Guida al Diritto*, n. 36/03, pag. 78.

- Qualora il **congiunto del destinatario** della notifica dichiari all'ufficiale giudiziario l'**esistenza di un rapporto di convivenza** con questo e accetti di ricevere il piego a lui destinato, da un lato, viene superata, la presunzione, semplice, che il destinatario abbia la propria **dimora abituale nel diverso luogo** risultante dai registri anagrafici, dall'altra sorge, appunto in forza della dichiarazione resa all'ufficiale giudiziario, una presunzione pur essa semplice, che esiste un rapporto di coabitazione, nel luogo in cui avviene la consegna del piego, tra colui che l'ha ricevuto e il destinatario indicato nell'atto, per superare la quale non è sufficiente fare riferimento alle sole risultanze anagrafiche.

Cass., 9 luglio 2003, Sez. I, n. 10796, in *Guida al Diritto*, n. 35/03, pag. 90.

- Il **termine, di un anno**, per la **riassunzione** della causa cancellata dal ruolo decorre dalla data del **provvedimento di cancellazione** per il quale non è richiesta alcuna comunicazione alle parti. Tale termine decorre dalla detta data anche nell'eventualità il provvedimento di cancellazione sia affetto da nullità. (Nella specie, per non essere stata data notizia a una delle parti della data in cui la causa era stata rinviata per la mancata comparizione delle parti.)

Cass., 24 giugno 2003, Sez. III, n. 10024, in *Guida al Diritto*, n. 36/03, pag. 76.

- In tema di **esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare**, ha natura ordinaria, e configura un atto esecutivo, impugnabile da parte degli interessati con l'**opposizione agli atti esecutivi**, il provvedimento che il giudice dell'esecuzione pronuncia ai sensi dell'art. 612 c.p.c. per determinare le **modalità dell'esecuzione**, stabilendo il modo in cui deve essere eseguito o distrutto ciò che, rispettivamente, illegittimamente non è stato fatto ovvero è stato fatto, e designando l'ufficiale giudiziario e le persone che devono provvedere all'attuazione pratica della volontà della legge accertata nel titolo; diversamente, ha natura sostanziale di sentenza, in forza del suo contenuto decisorio, il provvedimento, impugnabile con l'appello, che, sebbene emesso in forma d'ordinanza, dirima una controversia insorta tra le parti in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo e all'ammissibilità dell'azione esecutiva intrapresa.

Cass., 24 giugno 2003, Sez. III, n. 10004, in *Guida al Diritto*, n. 39/03, pag. 57.

- In tema di cause riunite originariamente autonome se la parte **precisa le conclusioni** in ordine a **una delle cause riunite**, omettendo di precisarle relativamente alle altre, non si può presumere che abbia abbandonato la pretesa fatta valere in queste cause e si deve ritenere, invece, che abbia scelto di non precisare le conclusioni in esse con la conseguenza di farle decidere sulla base delle conclusioni formulate in precedenza.

Cass., 11 giugno 2003, Sez. I, n. 9351, in *Guida al Diritto*, n. 31/03, pag. 53.

- E' inammissibile, siccome **tardivo**, l'**appello incidentale** proposto assumendo a parametro temporale di riferimento per il rispetto del termine decadenziale dei **"20 giorni prima"**

non la **data dell'udienza** fissata nell'atto di citazione, ma quella alla quale (non tenendo il giudice designato udienza nel giorno fissato) la causa sia stata **rinviiata d'ufficio**. L'unica fattispecie che giustifichi la mancata considerazione dell'originaria data dell'udienza fissata nell'atto di citazione è quella contemplata dall'articolo 168-bis, comma 5, del c.p.c., che ricorre allorché il giudice designato, nei cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, ritenga, con proprio decreto motivato, di differire la data della prima udienza. Solo in tale fattispecie, pertanto, il termine dei venti giorni (per la tempestiva proposizione dell'appello incidentale) va computato in riferimento alla data fissata nel decreto del giudice istruttore designato e non a quella della citazione introduttiva.

Cass., 23 maggio 2003, Sez. III, n. 8171, in *Guida al Diritto*, n. 40/03, pag. 43.

- L'iscrizione di ipoteca in base a decreto ingiuntivo, dichiarato provvisoriamente esecutivo dal giudice che lo ha emesso, è fonte di **responsabilità processuale aggravata** a norma dell'art. 96, comma 2, del Cpc, ove venga **accertata l'inesistenza del diritto di credito** fatto valere dal giudice dell'opposizione, purché concorra l'elemento soggettivo del difetto della normale prudenza, mentre, ove il detto giudice accerti che la clausola di provvisoria esecuzione non poteva essere concessa per mancanza del *periculum in mora* e l'ipoteca essere iscritta, è configurabile responsabilità a norma del comma 1 dello stesso articolo nel concorso dell'elemento soggettivo da tale norma richiesto, a prescindere dall'esistenza del credito.

Cass., 18 marzo 2003, Sez. III, n. 4007, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 344.

- L'**eccezione di incompetenza territoriale** semplice è **tempestiva** anche quando il convenuto la sollevi **con comparsa di risposta** depositata oltre il termine di cui all'art. 166 c.p.c., atteso che, ai sensi dell'art. 167 stesso codice, così come introdotto dall'art. 3 d.l. n. 238, 21 giugno 1995 (reiterato e convertito nella l.n. 534, 20 dicembre 1995), coordinato con il successivo art. 171, comma 2, il convenuto che si costituisca al di là del termine anzidetto - e cioè, salva l'abbreviazione dei termini, almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione - decade dalla facoltà di proporre domande riconvenzionali, ma non pure le eccezioni (diversamente dalla formulazione dell'art. 11, l.n. 353, 26 novembre 1990, applicabile soltanto dal 30 aprile al 21 giugno 19-

95, secondo la quale il convenuto che si costituisca tardivamente decadeva altresì dalle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio).

Il vincolo di accessorietà che, ai sensi dell'art. 31 c.p.c., determina la **vis attractiva** a favore del giudice competente per la causa principale ricorre quando tra le **domande** esista un **rapporto di consequenzialità logico-giuridica** tale che la pretesa oggetto della causa accessoria, pur essendo autonoma, trovi il suo titolo e la sua ragione giustificatrice nella pretesa oggetto dell'altra causa: un vincolo di tal genere è ravvisabile tra la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento e di accertamento dell'insussistenza del credito vantato dalla parte inadempiente e quella di risarcimento del danno (da illecito aquiliano) cagionato dall'illegittima pretesa di pagamento del credito insussistente, essendo chiaro che l'illegittimità della pretesa è strettamente dipendente dall'accertamento dell'insussistenza del credito.

Cass., 18 marzo 2003, Sez. II, n. 3999, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 4/03, pag. 343.

- In tema di **risarcimento del danno**, il creditore che voglia ottenere, oltre il rimborso delle spese sostenute, anche i danni derivanti dalla **perdita di chance** - che, come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione - ha **l'onere di provare**, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la **realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti** per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza immediata e diretta (nella specie la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che non aveva riconosciuto, in quanto non provato, il danno derivante dalla parte creditrice per la perdita delle asserite *"occasioni"* che il mercato le avrebbe offerto per incrementare il proprio patrimonio e non sfruttate a causa dell'inadempimento dell'altra parte, ritenuta responsabile di non aver adempiuto agli obblighi scaturenti da una transazione avente ad oggetto la divisione giudiziale di beni ereditari).

Cass., 5 febbraio 2003, Sez. II, n. 1672, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 2106.

- La **contestazione generica** non equivale ad ammissione, da parte del convenuto, della sussistenza dei fatti affermati dall'attore, sicché essa, potendo eventualmente integrare violazione del dovere di lealtà processuale, può essere **di-**

screzionalmente valutata, attenendo al contegno della parte nel processo, come semplice argomento di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. ed essere utilizzata, in quanto tale, soltanto come elemento aggiuntivo ed integrativo rispetto alle risultanze dei veri e propri mezzi di prova.

Cass., 13 maggio 2002, Sez. Un., n. 6877, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 379.

La **simulazione assoluta della quietanza**, che dell'avvenuto pagamento costituisce la prova documentale, **non può provarsi per testimoni**, a ciò ostando il disposto dell'art. 2726 c.c. che equipara la quietanza al contratto per quanto riguarda i limiti di ammissibilità della prova testimoniale, estendendo alla prima il divieto della prova orale dell'accordo simulatorio in quanto patto contrario ai sensi dell'art. 2722 c.c..

App. Roma, 12 giugno 2003, Sez. II, n. 2812, in *Guida al Diritto*, n. 38/03, pag. 82.

• Il **maggior danno di cui all'art. 1224**, comma 2, c.c., è risarcibile solo nel caso in cui il creditore dia la prova del fatto che se **avesse ricevuto tempestivamente** il denaro dovutogli lo avrebbe impiegato in modo tale da scongiurare gli effetti della svalutazione, per altro verso, tale prova può essere data anche mediante presunzioni. In altri termini è sufficiente, a tal fine, che il creditore dimostri di appartenere a una determinata categoria che si presuma faccia un determinato uso di denaro, idoneo a evitare gli effetti della svalutazione.

App. Roma, 2 aprile 2003, Sez. I, n. 1952, in *Guida al Diritto*, n. 31/03, pag. 58.

• Allorquando risulti dalla relata di **notifica** che l'atto non è stato notificato per **trasferimento del domiciliatario**, si versa in ipotesi di **inesistenza** e non di nullità della notificazione con la conseguenza, quanto al giudizio di appello, che la costituzione della parte appellata non dà luogo a sanatorie *ex tunc*.

Trib. Milano, 21 maggio 2003, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 10/03, pag. 383.

• E' nullo, ai sensi dell'art. 156, comma 2, c.p.c., l'atto di riassunzione che contenga l'invito a comparire avanti ad un giudice istruttore di verso da quello originariamente adito.

Trib. Milano, 6 dicembre 2001, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/03, II, pag. 482, con nota di Grazia Monia Buta.

• L'interruzione del processo di cui all'art. 300 c.p.c. si verifica solo se **l'evento interruttivo** relativo ad una delle parti processuali venga **dichiarato in udienza** dal procuratore o **notificato** alle altre parti, mentre in caso contrario il processo prosegue nei confronti delle parti originarie.

L'estinzione di una società per incorporazione in un'altra non estingue il mandato conferito dalla società incorporata, trovando applicazione l'art. 1722, n.4, c.c. secondo cui quando il mandato ha per oggetto atti relativi all'esercizio dell'impresa, il mandato stesso non si estingue a causa della morte del mandante.

Nella procura a gestire ed incassare i crediti da recuperare, e a compiere ogni atto processuale ed extraprocessuale connesso al recupero dei crediti, è incluso anche l'esercizio dell'azione revocatoria.

Sono assoggettabili all'azione revocatoria tutti gli atti che incidano negativamente sulla consistenza del patrimonio del debitore, compresa la costituzione del patrimonio familiare. L'atto di costituzione del fondo patrimoniale è a titolo gratuito, anche se effettuato da entrambi i coniugi.

MARCHI E BREVETTI

Corte di Giustizia, 6 maggio 2003, n. C - 104/01, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 18/03, pag. 58, con nota di Gerardo Pizzirusso.

• Un **semplice colore specifico**, senza limitazioni spaziali, può possedere, per taluni prodotti e servizi, **carattere distintivo** ai sensi della direttiva europea in materia di marchi d'impresa (89/104/Cee) sempreché, segnatamente, possa essere oggetto di rappresentazione grafica chiara, precisa, di per sé completa, facilmente accessibile, intelligibile, costante e oggettiva. Quest'ultimo, requisito non può essere soddisfatto mediante la mera riproduzione su carta del colore di cui trattasi, bensì mediante la determinazione di tale colore per mezzo di un codice di identificazione internazionalmente riconosciuto.

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

ANCORA UNA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE.

Segnaliamo ai Lettori la recente sentenza della **Corte di Cassazione, 4 aprile 2003, Sez. I, n. 12222**, depositata il 20 agosto 2003, che conferma il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità sul divieto della capitalizzazione trimestrale degli interessi (la versione estesa della sentenza potrà essere richiesta direttamente a **Cristiana Cianfagna**: e-mail: c.cianfagna@lascalaw.com).

In particolare, la Corte prende atto che, nella sentenza impugnata, la Corte d'Appello, pure aderendo all'indirizzo con il quale la Cassazione, rovesciando il precedente orientamento interpretativo, ha **negato la sussistenza di un uso normativo** avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi nei contratti di conto corrente bancario e, conseguentemente, ha ritenuto nulle le relative clausole per contrasto con la norma imperativa dell'art. 1283 c.c., ha concluso per la validità nel caso concreto della clausola di capitalizzazione trimestrale in relazione al disposto dell'art. 25, comma 3, d.lgs. n. 342/1999, in base al quale *"le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera "del CICR di cui al comma 2" sono valide ed efficaci fino a tale data"*.

La Cassazione rileva che *"poichè la norma dichiarata costituzionalmente illegittima, quale che sia la natura del vizio accertato, cessa di avere efficacia – e, quindi, non può più essere applicata – dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136, comma 1, Cost.), il venir meno di tale disposizione (art. 25, comma 3, d.lgs. n. 342/1999), eliminando l'eccezionale salvezza della validità e degli effetti delle clausole già stipulate, comporta che queste ultime – in base ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo – ricadono sotto la disciplina delle norme anteriormente in vigore (Cass., 20 febbraio 2002, n. 2440; Cass., 6 dicembre 2002, n. 17338), alla stregua delle quali la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi di cui si discute non può che essere dichiarata nulla"*.

In base a tale indirizzo la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sarebbe fondata su

un uso meramente negoziale, inidoneo, come tale, a porsi quale fonte legittima di deroga rispetto alla disciplina delineata dall'art. 1283 c.c.. (p.f.)

MERCATI FINANZIARI

CONSULENZA FINANZIARIA O GESTIONE PATRIMONIALE SURRETTIZIA: LA CONTROVERSA NATURA DEL "CONSIGLIO" DEL PROMOTORE, di M. De Mari, in *Il Foro Italiano*, 2003, I, pag. 2085.

L'Autore commenta una recente pronuncia (Cass., 20 marzo 2003, Sez. I, n. 4081, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale la Corte di Cassazione è intervenuta sulla *vexata quaestio* della natura giuridica dell'attività di **consulenza** prestata dal **promotore finanziario**.

In altre parole, è fatto comune che il promotore finanziario, a margine della sua attività *"istituzionale"* di offerta fuori sede di strumenti / prodotti finanziari, svolga una parallela attività di assistenza nei confronti dell'investitore, che spazia dalla mera descrizione delle caratteristiche di determinati prodotti al vero e proprio consiglio circa la scelta dell'uno o dell'altro titolo da sottoscrivere / acquistare sul mercato.

Una tale attività rischia di confondersi con la **"gestione individuale di portafogli di investimento"**, quale tipologia di servizio di investimento prevista dall'art. 1 del Testo Unico della Finanza; e la prestazione di tale servizio è tassativamente riservata agli intermediari abilitati e preclusa al promotore.

La Cassazione ha ritenuto che il *discrimen* tra la gestione patrimoniale e la semplice consulenza finanziaria sia da ravvisare nella sussistenza o meno di un *"mandato discrezionale a gestire"* attribuito al promotore: se un tale mandato è stato conferito, il promotore ha posto in essere una condotta vietata e sanzionabile ai sensi della normativa di settore; in caso contrario, ed in presenza quindi di una libera scelta da parte dell'investitore circa gli strumenti / prodotti finanziari da inserire nel proprio portafoglio, l'attività del promotore deve considerarsi come mera consulenza, perfettamente lecita ed anzi ontologicamente connessa all'offerta fuori sede. (f.m.)

* * *

PROFILI GIURIDICI DEI SERVIZI DI INVESTIMENTO IN STRUMENTI FINANZIARI, di Carmine Ruggiero, in *I Contratti*, n. 10/03, pag. 935.

L'Autore propone una disamina dei profili giuridici dei servizi di investimento, previsti dall'art. 1 del d.lgs. n. 58/1998 (c.d. Testo Unico della Finanza). Dopo una breve premessa sul ruolo e sull'attività degli intermediari finanziari e sulla loro evoluzione dalla l. n. 1/1991, istitutiva delle SIM, al TUF, l'articolo si concentra sull'illustrazione dei singoli servizi di investimento.

Particolare rilievo è dedicato alla gestione su base individuale di portafogli di investimento, con evidenza delle regole di comportamento prescritte dalla normativa di settore (TUF e relativa regolamentazione di attuazione).

La parte conclusiva dello scritto è infine riservata all'esposizione dei principi generali (modalità organizzative, conflitti di interesse, separazione patrimoniale etc.) che regolano l'intera materia dei servizi di investimento.

L'articolo, nel complesso, costituisce un agile schema riassuntivo di alcuni problemi applicativi riscontrabili nella prassi in tema di servizi di investimento. (f.m.)

* * *

**LA POSSIBILITÀ PER I FONDI SPECULATIVI DI GESTIRE C.D. MANAGED ACCOUNT.
LA POSIZIONE DI BANCA D'ITALIA.**

Lo spunto è dato dalla recentissima comunicazione di Banca d'Italia in materia di SGR Speculative, in risposta ad un quesito interpretativo posto da Assogestioni.

La domanda posta all'organo di Vigilanza era triplice:

- a) può una SGR Speculativa gestire parti di fondi speculativi altrui?
- b) può una SGR Speculativa prestare attività di consulenza?
- c) può una SGR Speculativa, con le medesime tecniche utilizzate nella gestione dei propri fondi speculativi, gestire patrimoni di investitori istituzionali?**

Banca d'Italia risolve positivamente tutti e tre i quesiti. E, con riguardo al terzo di essi (quello

sicuramente più spinoso) lo fa con una spiegazione che mette in luce le ragioni "più alte" che presiedono alla scelta adottata dall'Organo di Vigilanza: quella di perseguire le soluzioni idonee a garantire la migliore efficienza del mercato.

La risposta, inoltre, è positiva ma ad una condizione: che le SGR provvedano – prima di procedere all'attività di gestione di patrimoni istituzionali - ad integrare il programma di attività presentato in Banca d'Italia durante l'iter autorizzativo.

Per comprendere appieno le ragioni "giuridiche" della posizione assunta da Bankitalia occorre capire cos'è un c.d. *managed account*: si tratta sostanzialmente di un *separate account* in cui i gestori (esterni) dei fondi puri replicano le strategie finanziarie dei propri fondi, senza acquisire la titolarità delle risorse loro affidate in gestione.

Alcuni investitori (gli investitori istituzionali che abbiamo sopra citato) preferiscono talvolta affidare una parte del loro patrimonio in gestione a gestori di fondi speculativi i quali sono chiamati a replicare – più o meno fedelmente - le operazioni finanziarie effettuate sul proprio Fondo; tali patrimoni affidati in gestione rimangono giuridicamente segregati su conti di deposito la cui titolarità resta all'investitore.

Siamo dunque nell'ambito di un "mandato gestionale" conferito dall'investitore al gestore (un "gestore" per la verità un po' particolare: la SGR Speculativa), che non prevede la tradizionale sottoscrizione di una quota di un fondo speculativo. I due vantaggi di questa modalità operativa risultano evidenti:

- possibilità di limitare al minimo i rischi dell'investimento, evitando possibili frodi da parte dei gestori di fondi, i quali non entrano mai nella titolarità degli assets;
- maggiore trasparenza delle scelte del gestore, considerato che l'investitore mantiene una migliore visibilità della composizione del proprio portafoglio. (a.f.)

* * *

COMMERCIALIZZAZIONE A DISTANZA DEI SERVIZI FINANZIARI, di Benedetto Santacroce, in *Il Sole 24 Ore*, 16 novembre 2003.

La disciplina dell'**home banking** e della **vendita on-line di polizze e fondi**, dettata dalla direttiva comunitaria 2002/65/CE, entra finalmente in vigore nel nostro ordinamento, attraverso la

"Comunitaria 2003" (l. n. 306, 31 ottobre 2003, pubblicata nel supplemento ordinario n. 173/L alla «Gazzetta Ufficiale» n. 266). Le nuove regole dovranno poi essere recepite attraverso l'emanazione di un d.lgs. entro il 9 ottobre 2004. La regolamentazione segue e integra la normativa sul commercio elettronico (direttiva 2000/31/CE) e la disciplina dei contratti a distanza sui beni (direttiva 97/7/CE) e si riferisce in modo esclusivo a: servizi finanziari di natura bancaria, creditizia, assicurativa e a quelli pensionistici individuali, di investimento o di pagamento forniti al consumatore finale.

La normativa detta **nuovi obblighi degli intermediari** (maggiore dettaglio nell'informazione nei confronti del consumatore, obbligo di provare il proprio adempimento agli obblighi informativi) e **maggiori diritti del consumatore** (in particolare, previsione di un'estensione del diritto di recesso a 14/30 giorni). (a.f.)

* * *

PASSAPORTO EUROPEO, di Alessandro Felicioni, in *Italia Oggi*, 4 novembre 2003.

Il d.lgs n. 274, 1° agosto 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 233 del 7 ottobre scorso ha dato attuazione alle direttive comunitarie 2001/107 e 2001/108 relative a **organismi di investimento collettivo in valori mobiliari**. Il provvedimento, che disciplina in particolare le **condizioni di accesso al mercato** e di **esercizio delle attività delle società di gestione e di investimento**, le modalità di redazione del prospetto informativo e gli investimenti da parte dei fondi, introduce la novità del cosiddetto "passaporto europeo" per le società di gestione del risparmio autorizzate negli stati dell'Unione Europea, che consente alle stesse di svolgere sia l'attività di gestione del risparmio collettivo e individuale, sia i servizi accessori, in regime di libera prestazione ovvero tramite succursali. Dopo il recepimento della normativa comunitaria che detta le nuove regole di accesso e di funzionamento di SIM e SGR, il CESR (organismo che riunisce le autorità di vigilanza degli stati membri dell'Unione europea) ha avviato il progetto di armonizzazione dell'attività di controllo in materia, per giungere alla creazione di un unico organismo che vigili su tutti i soggetti che raccolgono risparmio all'interno dell'Unione. Il materiale relativo all'aggiornamento normativo conseguente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 274 è a disposizione dei clienti e di quanti ce ne facciano richiesta. (a.f.)

* * *

TUF E RIFORMA VIETTI, di Giovanni Lombardo, in *Italia Oggi*, 7 novembre 2003.

A seguito della **riforma del diritto societario**, Tuf (**Testo unico della finanza**) e Tub (**Testo unico bancario**) saranno modificati per far posto alle nuove norme. La Commissione Vietti ha il compito di elaborare una serie di aggiustamenti ai d.lgs nn. 5 e 6 del 2003. Nel frattempo, ha predisposto la **bozza di decreto** da presentare nei prossimi giorni al Consiglio dei Ministri con l'obiettivo di varare il provvedimento a ridosso dell'entrata in vigore della riforma (1° gennaio 2004). Diverse le novità: non si parlerà più di azioni, ma di strumenti partecipativi (così da recepire nelle leggi speciali le nuove tipologie di titoli). Il collegio sindacale diverrà organo di controllo e saranno recepiti i nuovi sistemi di *corporate governance* (il dualistico e il monistico) a fianco del modello tradizionale (cda e collegio sindacale). La riforma introduce inoltre nuove categorie di titoli, quali le azioni correlate (che forniscono diritti correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore), le azioni con diritto di voto limitato a particolari argomenti e le azioni con diritto di voto subordinato al verificarsi di determinate condizioni. Si tratta dunque ora di ricomprendere questi nuovi tipi di azioni. Sarà poi compito di Consob fare chiarezza su alcune questioni chiave, come la determinazione delle soglie per l'individuazione delle partecipazioni rilevanti e la disciplina dell'Opa. (a.f.)

DIRITTO SOCIETARIO

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO: IL PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE, di Michele Castaldi, in *Giustizia Civile*, n. 9/03, II, pag. 385.

L'articolo in esame analizza le peculiarità processuali del **rito "sommario"** introdotto all'**art. 19 del d.lgs. n. 5 del 2003** che, in sostanza, consente di sfruttare la debolezza delle argomentazioni difensive del convenuto a favore della celerità della tutela.

Ciò si iscrive nell'innovativa intenzione del legislatore delegato di fornire alle società una gamma di strumenti correlati e modulabili al grado di tutela che si domanda.

Nel caso specifico l'art. 19 offre la possibilità – in alternativa ad altre forme di tutela – di proporre, con ricorso al tribunale in composizione monocratica, una domanda relativa alle controversie indicate dall'art. 1 del decreto legislativo.

Il ricorso apre un procedimento – in cui pur nella sommarietà della cognizione viene tutelato il contraddittorio delle parti – che da luogo ad un'**ordinanza immediatamente esecutiva di condanna**, qualora il Giudice designato ritenga **sussistenti i fatti costitutivi** la domanda nonché **manifestamente infondate le contestazioni** della controparte.

Ove le difese del convenuto non siano invece connotate alla manifesta infondatezza, il rito sommario verrà convertito in rito a cognizione piena. (p.a.)

* * *

LE SOCIETÀ PER AZIONI DOPO LA RIFORMA: IL SISTEMA DEI CONTROLLI, di Renato Rordorf, in *Il Foro Italiano*, 2003, IV, pag. 184.

L'articolo in esame si occupa della problematica relativa al **sistema dei controlli nelle SPA** dopo la riforma. In sostanza sono delineabili tre tipi di controllo: (I) il primo affidato al **Collegio Sindacale** ricalca il sistema previgente la riforma; il (II) secondo si iscrive nel c.d. **sistema dualistico di governance** ed è affidato al **Collegio di Sorveglianza**, il quale svolge una funzione di garanzia verso l'assemblea - che ha nominato i componenti di tale organo - circa il comportamento dei membri del Consiglio di Gestione (i membri di quest'ultimo organo sono nominati dal Cons. di Sorv.). E' interessante sottolineare che in questo sistema di controllo – dove **i controllati sono nominati dai controllori** – la revoca dei consiglieri di sorveglianza può essere deliberata (dall'assemblea) in qualunque momento, senza alcun filtro giudiziario e pur in difetto di una giusta causa.

Il (III) terzo sistema di controllo si inserisce nel c.d. **modello monistico di governance**: il C.d.A. nomina – tra i suoi componenti – un **Consiglio di Controllo** sulla gestione; dunque **i controllati nominano i controllori**. E' importante sottolineare che in questo sistema (differentemente che nei precedenti ove i poteri/doveri dei controllori sono assimilabili a quelli propri del tradizionale Sindaco) i controllori sono tenuti **solo a vigilare sull'adeguatezza** della struttura organizzativa e dei sistemi di controllo interno, amministrativo e contabile di cui la società si è dotata al fine di valutare se essi sono idonei a rappresentare correttamente i fatti di gestione. (p.a.)

* * *

NOVITÀ IN TEMA DI AUMENTO DEL CAPITALE SOCIALE DELLE SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

La vecchia disciplina in tema di modifiche del capitale sociale delle società a responsabilità limitata era regolamentata in due norme principali: gli artt. 2495 e 2496 del c.c. rispettivamente relativi all'aumento ed alla diminuzione del capitale; per altro il codice del 1942 attuava un corposo e sistematico rinvio alle norme dettate in materia di società per azioni.

E' opportuno premettere che, nell'ambito che qui si investiga, l'elemento di maggior rilevanza della riforma nel suo complesso intesa, ovvero la valorizzazione dell'**autonomia statutaria** (e quindi della volontà dei soci), viene decisamente costretto entro i **limiti più rigorosi di norme imperative ed inderogabili**. Ciò in considerazione dell'evidente necessità di tutelare i soggetti deboli – soci di minoranza, creditori sociali, terzi in genere - che potrebbero subire effetti pregiudizievoli derivanti da decisioni troppo spregiudicate assunte dalla maggioranza dei soci (o dai soci dotati di potere decisionale).

In termini estremamente sintetici, le decisioni in merito alla **modificazione del capitale sociale** delle società a responsabilità sono generalmente adottate mediante una **deliberazione assembleare con maggioranza qualificata**. Infatti, comportando la modifica del capitale sociale una modifica dello statuto, le decisioni in tal senso sono assoggettate – in base alla nuova disciplina - all'art. 2479 *bis* ed all'art. 2480. Quest'ultimo poi rinvia all'art. 2436 che chiama in causa la figura del notaio al quale spettano i noti compiti di verifica e trasmissione per la pubblicità degli atti che non sono oggetto dell'attuale esame.

La riforma apporta la seguente importante novità: *"L'atto costitutivo può attribuire agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale, determinandone i limiti e le modalità di esercizio"* (art. 2481 c.c.). Anche in questo caso la decisione degli amministratori deve essere tradotta in un verbale redatto dal notaio con successiva applicazione dell'art. 2436 c.c.. In precedenza per le s.r.l. era vietata la possibilità di attribuire agli amministratori tale potere, e ciò in considerazione del fatto che, si riteneva, la decisione di aumentare il capitale sociale dovesse essere attribuita ad un organo, quale l'assemblea dei soci, più essenzialmente connesso agli interessi dei titolari delle quote sociali. In questo caso la disciplina avvicina la s.r.l. alla s.p.a. (per la quale il "vecchio" art. 2443 c.c. prevedeva la possibilità di delegare all'organo amministrativo l'aumento del capitale sociale) pur rimanendo precluso alle s.r.l. il ricor-

so al capitale di rischio mediante sollecitazione del pubblico all'investimento. In conclusione, ora gli **amministratori possono**, nei limiti del mandato inserito nello statuto (sia sull'opportunità che sulla quantità dell'aumento), **augmentare il capitale** avvalendosi degli strumenti tipici delle trattative private.

Resta invariata la disposizione (sempre a tutela dei soggetti "deboli" che interagiscono con la società) per la quale l'aumento del capitale non può eseguirsi se non sono stati integralmente eseguiti i conferimenti precedentemente dovuti.

In buona sostanza: non solo la disciplina dell'aumento del capitale per le s.r.l. è stato notevolmente riformato ritagliando sulla s.r.l. un abito analogo a quello già in vigore per le s.p.a., ma l'intero sistema delle modifiche del capitale sociale (conferimenti in natura, passaggio di riserve al capitale, riduzione del capitale volontaria e per perdite...) ha subito notevoli trasformazioni orientandolo verso una maggior versatilità rispetto alle esigenze dei soci: si riscontra così in tale disciplina una delle disposizione "elastiche" attribuite alla s.r.l., che la rendono una sorta di ibrido tra le caratteristiche della società di persone (con tutto ciò che ne consegue in merito alla centralità del ruolo del socio) e la s.p.a., con evidenti sbocchi sulla predisposizione dello strumento in questione a forme di trasformazione del capitale anche importanti e ritagliate su misura per progetti d'affari anche estremamente rilevanti. (f.g.)

* * *

LUCI ED OMBRE NELLA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE, di Giuseppe Fauceglia, in *Il Corriere Giuridico*, n. 10/03, pag. 1384.

L'articolo segnalato esamina criticamente la riforma della disciplina civilistica in materia di cooperative introdotta dall'ormai noto d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003. L'Autore interpreta la novella in termini positivi, sottolineandone la propensione a rendere maggiormente competitive le cooperative nel mercato degli affari pur non stravolgendone la loro "missione" mutualistica.

L'esame prende le mosse dalla fotografia della situazione legislativa precedente ritenuta disorganica e frammentaria, a fronte di ciò la riforma attuerebbe un tentativo di riordino dell'intera disciplina in via, appunto, "organica". A riprova di tale intento vi sarebbe la modifica di quasi tutte le norme codicistiche relative alle cooperative (con esclusione ad esempio degli artt. 2546 - 2548 c.c.).

Ruolo cardine anche all'interno della nuova disci-

plina rimane la prima parte dell'art. 45 della carta costituzionale in forza del quale "La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli il carattere e le finalità". Il rafforzamento di tale principio nella novella è, nell'opinione dell'Autore, da rinvenirsi proprio nella norma che distingue tra cooperative ove è prevalente lo scopo mutualistico (e pertanto meritevoli di essere assoggettate a regimi di favore) e cooperative tese al raggiungimento del lucro, se non della speculazione (e pertanto equiparate alle società ordinarie). Il filo rosso conduttore, seguendo il quale è possibile rinvenire la *ratio* generale alla base della riforma, è costituito da tutte quelle norme, accuratamente prese in rassegna dall'autore, che rafforzano le caratteristiche principali della cooperativa "tipo" (si legga la cooperativa che garantisce il "servizio mutualistico") ovvero: l'obbligo di rispettare la parità di trattamento nella prestazione mutualistica; la valorizzazione del ritorno; la valorizzazione degli strumenti di partecipazione del socio alla vita della cooperativa; norme di trasparenza da riferirsi al bilancio, la disciplina della distribuzione degli utili.

L'articolo segnalato passa in rassegna le maggiori norme di riferimento sul tema cooperative, risulta chiaro ed esaustivo e pertanto utile, pur non potendo che essere un punto di partenza per chiunque intenda approfondire una materia che, a detta degli operatori giuridici, rischia di essere quella maggiormente messa alla prova dalla prassi futura e potenzialmente esposta a notevoli correzioni "in corsa". (f.g.)

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

REGISTRAZIONE DI UN COLORE COME MARCHIO - UN SIGNIFICATIVO CHIARIMENTO DALLA CORTE CE, in *Diritto e Pratica della Società*, n. 18/03, pag. 58.

Benché di non recentissima emissione, segnaliamo ai lettori di *Iusletter* una decisione resa dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 6 maggio 2003, causa C - 104/01 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con riguardo ad un tema quanto mai controverso: quello della **possibilità di registrare uno specifico**

colore come marchio.

La questione, sollevata nell'ambito del terzo grado di una controversia pendente nei Paesi Bassi tra l'Ufficio Marchi competente per il Benelux ed una società fornitrice di servizi di telecomunicazione mobile, ha, infatti, fornito alla Corte CE l'occasione per pronunciarsi con chiarezza sull'interpretazione degli artt. 2 e 3 della Direttiva 89/104/CEE in materia di marchi d'impresa.

Questo il caso sottoposto alla Corte: una società fornitrice di servizi di telecomunicazione mobile aveva depositato domanda per la **registrazione del colore arancione** a titolo di marchio distintivo dei propri prodotti, riportando, nello spazio del modulo di deposito destinato a raccogliere la riproduzione del marchio stesso, una superficie rettangolare di colore arancione, e, nello spazio destinato a raccogliere la descrizione del marchio, la menzione "arancione".

A ciò era seguito il **diniego di registrazione da parte del competente ufficio**, secondo il quale la società richiedente aveva ommesso di dare dimostrazione del fatto che, per effetto dell'uso, il segno depositato aveva acquisito l'indispensabile carattere distintivo.

La Corte ha esaminato la fattispecie sottoposta alla luce dei principi fissati dall'art. 2 della direttiva, secondo il quale, al fine di poter essere registrato, un marchio deve (I) costituire un segno, (II) tale segno deve poter essere oggetto di rappresentazione grafica, (III) il segno medesimo deve essere idoneo a distinguere i prodotti o i servizi di una determinata impresa da quelli di altre imprese.

Quanto al primo requisito, la Corte ha affermato che un colore, a seconda del contesto in cui venga utilizzato, può costituire un segno.

Ma il semplice deposito di un campione del colore non costituisce, di per sé, una rappresentazione grafica così come richiesta dall'art. 2 della direttiva. Il campione potrebbe infatti alterarsi nel corso del tempo, perdendo il carattere della costanza, anch'esso postulato dall'art. 2 della direttiva.

Per contro, **l'associazione di un campione di colore con la descrizione verbale del colore stesso può costituire idonea rappresentazione grafica**, sempreché la descrizione sia chiara, precisa, completa, facilmente accessibile, intelligibile e obiettiva. Requisiti tutti che l'indicazione di un codice di identificazione intenzionalmente riconosciuto è sicuramente in grado di soddisfare.

Quanto infine alla idoneità di un colore a distinguere, ai sensi dell'art. 3 della direttiva, i prodotti e i servizi di un'impresa da quelli, analoghi, di altre imprese, secondo la Corte, un semplice colore specifico difetta, in genere, di questa proprietà.

Proprietà che, tuttavia, un colore può bene acquisire per effetto dell'uso.

Ne consegue che, nell'interpretazione della Corte CE, le imprese, nel rispetto delle prescrizioni descritte, potranno registrare uno specifico colore come marchio distintivo dei propri prodotti.

Nel valutare siffatte domande di registrazione, i competenti uffici dovranno peraltro procedere ad un accurato esame di tutte le circostanze di fatto del caso di specie, badando, in particolare, alla tutela del riconosciuto interesse generale a non restringere indebitamente la disponibilità dei colori per gli altri operatori che offrano prodotti o servizi del genere di quelli oggetto della domanda di registrazione. (m.b.)

* * *

FIRMA ELETTRONICA ED EFFICACIA PROBATORIA DEL DOCUMENTO INFORMATICO DOPO IL RECEPIMENTO DELLA NORMATIVA COMUNITARIA, di Fulvio Sarzana di Sant'Ippolito, in *Il Corriere Giuridico*, n. 10/03, pag. 1375.

Con l'emanazione del d.p.r. n. 137 del 7 aprile 2003 (pubblicato in G.U. 17 giugno 2003, n. 138) parrebbe essere stato terminato il complesso iter normativo che ha consentito di conferire **validità giuridica**, anche nel nostro ordinamento, al **documento informatico** ed alla **firma elettronica**.

Il provvedimento, in particolare, insieme al d.lgs. n. 10/02 completa la procedura di recepimento della direttiva 99/93/CE, e apporta significative modifiche alla disciplina della firma elettronica che il legislatore italiano aveva introdotto, ancor prima dell'approvazione della disciplina comunitaria, con il d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 (Testo Unico sulla documentazione amministrativa).

L'art. 10 del d.p.r. 445/2000, nella sua originaria formulazione, equiparava il documento sottoscritto con firma digitale (ossia l'unico strumento ritenuto idoneo a garantire l'autenticità della sottoscrizione, grazie alla tecnologia della *crittografia a chiave pubblica*) alla scrittura privata e gli conferiva, dal punto di vista probatorio, la stessa efficacia riconosciuta alle riproduzioni meccaniche ex art. 2712 c.c..

Con i due recenti provvedimenti sopra citati, il vecchio sistema, incentrato sulla sola firma digitale, è stato peraltro abbandonato, a favore di un impianto ben più articolato che, uniformandosi allo spirito del legislatore comunitario, ha consentito la liberalizzazione dell'uso delle firme elettroniche, ed il riconoscimento di una certa validità anche alle cosiddette "firme semplici".

Quattro (e dunque addirittura uno in più rispetto al modello europeo) i **tipi di firme** previste oggi dal nostro ordinamento: firma **elettronica**, firma **elettronica avanzata**, firma **elettronica qua-**

ificata e firma **digitale**.

Ma, come ben evidenziato dal contributo di Fulvio Sarzana di Sant'Ippolito, al quale si rimanda (*Il legislatore italiano e le firme elettroniche: la crisi del principio di unitarietà della sottoscrizione*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 10/2003, pag. 1375), molte problematiche inerenti il riconoscimento dell'effettiva valenza probatoria di ciascuno tipo di sottoscrizione elettronica sono ad oggi irrisolte.

A titolo esemplificativo: se il nuovo art. 10 del d.p.r. 445/2000 prevede espressamente che il documento informatico privo di qualsiasi sottoscrizione abbia, rispetto ai fatti ed alle cose in esso rappresentate, la medesima **efficacia probatoria** attribuita dall'art. 2712 c.c. alle riproduzioni meccaniche, non è poi chiaro a quale livello di forza probatoria possa collocarsi il documento informatico sottoscritto con firma elettronica semplice. Documento che, ai sensi di legge, soddisfa il requisito della *"forma scritta"*, ma è poi liberamente valutabile dal giudice a seconda delle sue caratteristiche di oggettività e sicurezza; divenendo, così, un mezzo di prova che si forma all'interno del processo e che pare collocarsi ad un livello intermedio, non previsto dall'ordinamento, tra la riproduzione meccanica e la scrittura privata.

Ma anche le nuove disposizioni sugli strumenti di certificazione più sicuri (firma elettronica avanzata e firma digitale) destano qualche perplessità: il legislatore - prevedendo che *"il documento informatico, quando è sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata (...) fa inoltre piena prova, fino a **querela di falso**, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto"* - parrebbe infatti aver inteso eliminare la possibilità di esperire su di essi gli istituti del disconoscimento e del procedimento di verifica, ammessi invece dal nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 2702 c.c., con riguardo alla scrittura privata (alla quale il documento informatico sottoscritto con firma certificata dovrebbe essere equiparato). Con la conseguenza che la nuova disciplina sulla firma elettronica consentirebbe la formazione di una prova, valida fino alla querela di falso, senza l'intervento di un pubblico ufficiale per l'autenticazione e senza la possibilità di disconoscere in giudizio la scrittura. (m.b.)

BREVISSIME

Diritto di famiglia e sezioni speciali.

E' stato da poco approvato dalla Commissione Giustizia il DDL governativo n. 2517, che prevede la **soppressione dei tribunali per i minorenni** e l'istituzione di sezioni specializzate in diritto di famiglia presso ogni Corte d'Appello e nei tribunali più corposi. Ogni decisione in merito è ora rimessa alle Camere. (s.d.)

* * *

Privacy e polizza assicurativa.

Il Garante della privacy ha sancito che l'**erede** può conoscere alcune **informazioni** relative ad una **polizza stipulata dal defunto** in favore di terzi. Nel caso in cui sia avanzata una richiesta di tal genere, non dovrà essere messa a disposizione dell'interessato l'intera documentazione, bensì dovranno essere selezionate le informazioni e messe a disposizione dell'erede in forma intelligibile. Non può tuttavia essere mai rivelato il nome del beneficiario della polizza. (s.d.)

* * *

Danno biologico.

In attuazione della l.n. 57/2001 il Ministero della Salute, con decreto pubblicato l'11.09 u.s., ha predisposto una specifica **tabella** (la cui copia è a disposizione per i lettori di Iusletter) **delle menomazioni** all'integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità. Scopo della tabella è quello di indicare parametri numerici da utilizzare ogni volta che, nell'ambito di un giudizio di risarcimento danni, vi sia la necessità di effettuare un accertamento medico legale per stabilire in che misura debba essere quantificata una menomazione permanente. (s.d.)

* * *

Notifiche all'estero a doppio binario.

Il Ministero degli affari esteri ha predisposto una **guida**, disponibile sul sito Internet www.esteri.it, **per agevolare l'attività di notifica degli atti giudiziari** ed extragiudiziari fuori dall'Italia. Nella stessa vengono esplicate le varie fasi da

seguire, distinguendo a seconda che il paese in cui deve essere eseguita la notifica abbia firmato o meno con l'Italia una convenzione in materia di assistenza giudiziaria.

* * *

Fallimento della società irregolare.

La Corte di Cassazione, con sentenza 8 settembre 2003, n. 13070, ha dichiarato che **l'assoggettabilità a fallimento di una società irregolare** dura fino a quando le sue vicende estintive non siano state esteriorizzate, indipendentemente dall'interruzione o cessazione dell'attività commerciale svolta.

* * *

Riforma del processo civile.

Il **Consiglio dei Ministri** ha recentemente approvato il progetto di **riforma del Codice di Procedura Civile**. Lo scopo è quello di eliminare i principali difetti dell'odierna giustizia civile (ad esempio la lunghezza dei tempi).

Tra le novità principali si deve segnalare il nuovo ruolo attribuito ai giudici, la cui presenza non sarà più necessaria in alcune fasi del processo. (s.d.)

* * *

Giustizia in rete.

E' stato recentemente creato un apposito sito Internet, rinvenibile all'indirizzo www.ledonline.it, nel quale possono essere pubblicati tutti i testi scientifici di vario genere (ivi compresi quelli di diritto) per i quali non sia richiesta una distribuzione su carta.

* * *

Rateizzazione delle spese processuali.

La Circolare n. 11 del 27 ottobre 2003 del Dipartimento per gli Affari di Giustizia del Ministero della Giustizia ha stabilito che i soggetti debitori nei confronti dello Stato, per essere stati condannati al pagamento delle spese di lite, di mantenimento in carcere o di sanzioni pecuniarie processuali,

BREVISSIME

possono effettuare il versamento di quanto dovuto in modo dilazionato o rateizzato. Presupposto indispensabile è che si trovino in condizioni economiche disagiate, ovvero siano temporaneamente impossibilitati a pagare in un'unica soluzione.

* * *

CONVEGNI

AUTORITA' E LIBERTA' NEL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO - Carate Brianza, 10 - 11 ottobre 2003 - Organizzato dal Centro Monzese di Studi Giuridici ed Economici e BCC Carate Brianza.

Partecipazione di:

Fabio Gianisi (f.gianisi@lascalaw.com)

Paolo Antonucci (p.antonucci@lascalaw.com)

Materiale già disponibile per i clienti dello Studio.

LA SVIZZERA AL CENTRO DELL'EUROPA: RESIDENZA E FISCALITA' - Milano, 19 novembre 2003 - Organizzato da BAR & KARRER.

Partecipazione di:

Giuseppe La Scala (g.lascala@lascalaw.com)

Christian Faggella (c.faggella@lascalaw.com)

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE SGR E DELLA GESTIONE COLLETTIVA - Milano, 18 novembre 2003.

Partecipazione di:

Christian Faggella (c.faggella@lascalaw.com)

* * *

Gli **Incontri a Tema di Iusletter** vanno in vacanza e riprenderanno dopo la pausa natalizia.

Nel prossimo numero della Rivista signaleremo data e titolo del nuovo incontro.

Anticipiamo comunque che questo avrà ad oggetto gli aspetti legali inerenti alla comunicazione d'impresa, con particolare riferimento alla c.d. pubblicità ingannevole.

* * *

COSE NOSTRE NUOVE DALLO STUDIO

L'Avv. Daniela De Pasquale, milanese, 35 anni, è divenuta socia di La Scala & Associati.

Daniela si è laureata a Milano (Università degli Studi) nel '92, è esperta di diritto industriale e ha avuto più esperienze formative all'estero: nel '96 ha lavorato presso la Direzione Generale Industria della Commissione Europea; nel '98 ha collaborato con lo studio parigino Salans Hertzfeld Heilbronn; nel 2000 ha frequentato un corso di specializzazione organizzato dall'Organizzazione Internazionale della Proprietà Intellettuale.

In Italia, dopo una iniziale collaborazione con lo Studio Ardito e Magrone, ha lavorato per Gianni, Origoni Grippo & Partners sino al suo passaggio a La Scala, dove assume la responsabilità del Dipartimento di Intellectual Property and Information Technology.

A Daniela (il cui diretto è 02 - 43925318, e il cui indirizzo e-mail è d.depasquale@lascalaw.com) il più caloroso augurio di buon lavoro.

* * *

Il 6 ottobre **Paola Guidi** è diventata per la seconda volta mamma. Alla piccola Letizia e a Paola, che nei prossimi mesi sarà mamma a tempo pieno, un caloroso abbraccio.

* * *

Il 2 ottobre u.s., **Francesco Mocci** ha brillantemente superato anche la prova orale dell'esame di avvocato conseguendo l'abilitazione professionale. Da tutti noi i più vivi complimenti!

* * *

Il 10 novembre u.s., **Giuseppe Caputi** ha brillantemente superato anche la prova orale dell'esame di avvocato conseguendo l'abilitazione professionale. Da tutti noi i più vivi complimenti!

* * *

Il 7 novembre scorso, la sede vicentina dello studio dopo il secondo posto dell'anno scorso, si è aggiudicata il terzo premio (tra circa duecento concorrenti) per il migliore balcone fiorito, nell'ambito della quinta edizione di "Vicenza in Fiore". Nadia Spaliviero ha ricevuto il riconoscimento, nel corso di una affollatissima manifestazione, alla presenza del Sindaco della Città, dalle mani della Presidentessa della giuria Chiara Veronese De Poli.

* * *

Nel mese di novembre è incominciata la seconda

edizione del torneo "La legge nel pallone", Campionato tra studi legali nel quale si affrontano 20 tra le più importanti law firms del Paese.

L'anno scorso la squadra dello studio si classificò seconda (con due sole sconfitte) al termine della *regular season*, ma venne inopinatamente eliminata (ai rigori!) nel primo turno dei *play-off*.

Quest'anno - decimata dagli infortuni e dalle indisponibilità - e assistita da una buona dose di sfortuna, ha registrato una partenza falsissima: 4-5 con Pavia Ansaldo, 1-2 con Allen Overy (i Campioni dell'edizione precedente), 2-5 (ma 2-2 fino a 5 minuti dalla fine) con Ernst Young.

Finalmente alla quarta giornata la squadra ha potuto schierarsi quasi al completo, e i risultati non si sono fatti attendere.

Clifford Chance è stata "rullata" sotto una gragnola di colpi: 8-1 il risultato finale, con tre reti di Ponso e due ciascuno per Faggella(!) e Gianisi.

La riscossa è cominciata.

BIBLIOTECA DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI

- F. MANLIO, L. FUMAGALLI, **L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile**, CEDAM, 2003.

Il testo costituisce offre un'analisi dei profili dogmatici e pratici relativamente ai meccanismi di assistenza giudiziaria internazionale disponibili per individuare il contenuto delle norme straniere applicabili.

- C. CONFORTI, **La responsabilità degli amministratori di società**, (Vol. I e II), CEDAM, 2003.

I due volumi dell'opera, partitamene per quanto concerne le società di capitali e le società di persone, trattano degli obblighi incombenti sugli amministratori, delle sanzioni civilistiche all'inadempimento e delle procedure di irrogazione di tali sanzioni, analizzando con particolare attenzione gli elementi di raccordo tra la normativa originaria del codice civile del 1942 e la recente riforma del diritto societario.

- A. G. DIANA, **La Surrogazione**, UTET, 2003.

L'opera offre una trattazione di carattere pratico, attraverso un approfondito esame di dottrina e giurisprudenza, in tema di: inquadramento della surrogazione; effetti e ambiti peculiari della surrogazione; surrogazione per volontà del creditore; surrogazione per volontà del debitore; surrogazione legale e dell'assicuratore; surrogazione in materia tributaria; tutte le ipotesi di surrogazione parziale.

- G. SANTARCANGELO, **L'atto costitutivo di S.r.l.**, GIUFFRÈ, 2003.

Oggetto di indagine di questo testo è l'individuazione delle clausole che possono essere inserite in un atto costitutivo di società a responsabilità limitata, tenendo presente le modifiche introdotte dalla riforma sulle società.

- G. BENACCHIO, V. SIMONI, **Repertorio di Diritto civile e commerciale comunitario**, CEDAM, 2003.

Raccolta, ragionata e sistematica, contenente i riferimenti alle direttive, ai regolamenti comunitari nonché alle sentenze della Corte di Giustizia nei diversi settori del diritto privato.

- PALAZZO - PALIERO, **Commentario breve alle leggi penali complementari**, CEDAM, 2003.

Il volume costituisce l'aggiornato commento, corredato dalla dottrina e giurisprudenza dominante, delle leggi penali complementari al codice penale.

- CRESPI - STELLA - ZUCCALÀ, **Commentario breve al codice penale**, CEDAM, 2003.

Commentario breve, corredato dalla dottrina e giurisprudenza dominante, del codice penale.

- L. C. UBERTAZZI (a cura di), **Tv, Internet e new trends di diritti d'autore e connessi**, collana "Quaderni di AIDA", GIUFFRÈ, 2003.

Questo Quaderno pubblica le relazioni tenutesi al convegno su Tv, Internet e new trends di diritti d'autore e connessi organizzato dalla Rai Radiotelevisione italiana s.p.a. e da AIDA tenutosi il 18 settembre 2001 a Bologna nell'ambito del 53° Prixitalia.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 21 novembre 2003:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 4/2003;
Banche e Banchieri, n. 4/2003;
Contratto e Impresa, n. 1/2003;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2002;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 4/2002;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 2/2003;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 38/2003;
Diritto e Pratica delle Società, n. 20/2003;
Famiglia e Diritto, n. 3/2003;
Giurisprudenza Commerciale, n. 4/2003;
Giurisprudenza Milanese, n. 10/2003;
Giustizia a Milano, n. 3/2003;
Giustizia Civile, n. 9/2003;
Guida al Diritto, n. 42/2003;
I Contratti, n. 10/2003;
Il Corriere Giuridico, n. 9/2003;
Il Diritto Fallimentare, n. 3/2003;
Il Fallimento, n. 10/2003;
Il Foro Italiano, n. 9/2003;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 4/2003;
Int'l Lis, n. 4/2003;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 2/2003;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 126/2003;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 3/2003;
Rivista delle Società, n. 3/2003.

I redattori di IUSLETTER esaminano inoltre tutte le massime della Cassazione Civile pubblicate dal

Massimario del Foro Italiano.

Questo numero è aggiornato alla **sentenza n. 5787 dell'11 aprile 2003** (n. 4/2003 - fasc. n. 7-8).

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

Questo numero è stato chiuso il giorno 24 novembre 2003.

IUSLETTER

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

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

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

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/43925.1 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com
TORINO 10143, Via Beaumont, 2 - TEL. 011/489418 - FAX 011/4371068 - torino@lascalaw.com
VICENZA 36100, Contrà Do Rode, 14 - TEL. 0444/541689 - FAX 0444/546778 - vicenza@lascalaw.com
PADOVA 35131, Via Niccolò Tommaseo, 70/D - TEL. 049/661780 - FAX 049/655813 - padova@lascalaw.com
VERONA 37122, Vicolo S. Domenico, 16 - TEL. 04/8008182 - FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com
MANTOVA 46100, Via Principe Amedeo, 33 - TEL. 0376/222626 - FAX 0376/382346 - mantova@lascalaw.com

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

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

Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna

Viene distribuita gratuitamente

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

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