

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -



Serie V

n. 25

luglio

2004

COPIA PER:

a cura di



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

www.lascalaw.com www.thealliancelaw.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 Privacy: rinviata la scadenza per il "*Documento Programmatico sulla sicurezza*".
- 2 Conversione in legge del "*Decreto Parmalat*" e disposizioni correttive ed integrative sulla normativa sulle grandi imprese in stato di insolvenza.

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

- 3 "*Consumatore*", "*imprenditore debole*" e principio di uguaglianza.
- 3 Pericolo di inadempimento ed *exceptio inadimpleti contractus*.
- 4 Presunzione di onerosità delle garanzie contestuali al credito garantito nel sistema delle revocatorie fallimentari.
- 4 Osservazioni in tema di cessione dei crediti di impresa e recesso del curatore *ex art. 7 comma 2, l. n. 52/1991*.
- 5 Problematiche diverse riguardanti la domanda di ammissione al passivo del creditore ipotecario.
- 5 Rigetto dell'istanza *ex art. 186 "quater" c.p.c.* e definizione anticipata del giudizio.
- 5 Prime riflessioni sugli aspetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali.
- 6 Le Sezioni Unite cassano la sospensione facoltativa del processo civile.

GIURISPRUDENZA

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

OSSERVATORIO

ESECUZIONI IMMOBILIARI

- 19 Esclusione del privilegio ipotecario *ex art. 2855 comma 2 e 3 c.c.* agli interessi moratori.

MERCATI FINANZIARI

- 20 Pericolo di inadempimento ed *exceptio inadimpleti contractus*.

DIRITTO SOCIETARIO

- 21 La disciplina dei conferimenti dei soci nelle nuove S.r.l..

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

- 22 Trattamento di dati personali nella attività bancaria: videosorveglianza e dati biometrici.

CONCILIAZIONE E "ADR"

- 23 La conciliazione in materia societaria.

BREVISSIME

- 24** Nuove tariffe forensi.
- 24** Osservatorio banche - imprese.
- 24** Privacy e giornalisti.
- 24** Risarcimento per il danno da spamming.

CONVEGNI

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

COSE NOSTRE

- 25** Nuove dallo Studio.
- 25** European Legal Alliance.
- 26** Biblioteca di Studio: nuovi acquisti.

ATTUALITA' NORMATIVE

PRIVACY: RINVIATA LA SCADENZA PER IL "DOCUMENTO PROGRAMMATICO SULLA SICUREZZA".

Il Documento Programmatico sulla Sicurezza (DPS) slitta a fine anno. Originariamente concepito come una sorta di "radiografia aziendale" del grado di sicurezza interno e delle dinamiche di sviluppo future, avrebbe dovuto essere adottato entro il 30 giugno 2004, così come previsto dal d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 (nuovo Codice Privacy).

Con Decreto Legge n. 158 del 24 giugno 2004, a soli sei giorni dalla scadenza, sono stati modificati gli **artt. 180 e 181 del Codice Privacy** mutando i termini ivi previsti. Pertanto ora chi dovrà adottare le nuove "misure minime" indicate nel Codice avrà tempo fino al **31 dicembre 2004** e coloro che, per obiettive ragioni tecniche, abbiano bisogno di una ulteriore dilazione, potranno provvedere entro il **31 marzo 2005**. Spostati al 31 dicembre 2004, infine, alcuni adempimenti relativi a soggetti pubblici.

Questo provvedimento è stato accolto ed interpretato dai più come un rinvio complessivo degli adeguamenti privacy. In realtà non tutti gli adempimenti in materia di tutela dei dati personali sono stati effettivamente prorogati.

E' opportuno fare chiarezza al riguardo: la nuova scadenza si riferisce solamente alle misure minime "che non erano previste dal decreto del Presidente della Repubblica 28 luglio 1999 n. 318" (art. 180 comma 1 d.lgs. 196/2003): queste, e solo queste, beneficiano del rinvio al 31 dicembre 2004.

Certamente, quindi, la proroga non riguarda l'obbligo di invio della informativa, la raccolta del consenso al trattamento dei dati e la nomina dei responsabili, atti già previsti dalla legge n. 675 del 1996.

Il DPS poi, con riferimento ad alcuni trattamenti, avrebbe dovuto essere adottato già ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. n. 318 del 1999: si trattava di una misura obbligatoria per tutti coloro che trattavano dati sensibili o giudiziari con elaboratori elettronici "accessibili mediante una rete di telecomunicazioni disponibili al pubblico".

Nulla di nuovo allora? Non proprio: il nuovo Codice Privacy ha rivisto le precedenti previsioni, ampliando la **cerchia dei soggetti interessati** ed approfondendo i **contenuti tassativamente**

previsti per i Titolari dei trattamenti di dati. Oggi sono tenuti alla redazione del DPS tutti coloro che effettuano trattamenti "con strumenti elettronici" (art. 34 d.lgs. 196/2003), senza distinzione di reti "aperte" o "chiuse", coinvolgendo nuovi soggetti.

E' stato, inoltre, approfondito (oltre all'ampliamento della categoria dei "dati giudiziari" alla qualità di imputato o di indagato) il contenuto delle "misure minime" di cui rendere ufficialmente conto nel DPS. Si è allo scopo allegato al testo di legge un apposito e dettagliato "**Disciplinare tecnico**" (Disciplinare per i criteri minimi di sicurezza, all. B d.lgs. 196/2003). Infine, è fatto obbligo di menzionare il DPS nella relazione di accompagnamento al bilancio annuale (punto 26 allegato B d.lgs. 196/2003).

Proprio queste "nuove" indicazioni tecniche comporterebbero "incombenze di elevata complessità e delicatezza" e "difficoltà organizzative e gestionali" ed hanno formalmente giustificato la proroga (si veda la Relazione di accompagnamento dal Decreto Legge n. 158/2004).

Detto questo, giova precisare che un discreto numero di aziende (che trattano dati sensibili, rientrando in questa categoria - ad esempio - quelli relativi alle trattenute sindacali e ai permessi per malattia) avrebbe già dovuto predisporre il DPS a far tempo dal 1999.

Non tanto il documento in sé, ma il suo "aggiornamento", altrimenti previsto per il 31 marzo 2004, era stato "prorogato" dal Garante al 30 giugno 2004 (si veda al proposito il parere del 22 marzo 2004 del Garante, "Prima applicazione del Codice in materia di protezione dei dati personali in materia di misure minime di sicurezza", in risposta ad un quesito di Confindustria, www.garanteprivacy.it).

La scadenza del 30 giugno (oggi prorogata al 31 dicembre 2004) era quindi divenuta termine ultimo:

- per coloro che dovevano redigere il DPS per la prima volta;
- per coloro che, già ad esso tenuti dal 1999, dovevano semplicemente aggiornarlo con le nuove previsioni.

Da ciò la tentazione di rinviare ogni adempimento a dopo le ferie.

Questa proroga potrebbe essere invece proprio l'occasione, senza ulteriori dilazioni, per ottemperare alle previsioni di legge. (l.g.)

* * *

CONVERSIONE IN LEGGE DEL "DECRETO PARMALAT" E DISPOSIZIONI CORRETTIVE ED INTEGRATIVE SULLA NORMATIVA SULLE GRANDI IMPRESE IN STATO DI INSOLVENZA.

Si segnalano ai lettori di *Iusletter* quattro provvedimenti normativi di recente approvazione aventi ad oggetto il medesimo testo legislativo.

Si tratta, nello specifico, della **legge 18 febbraio 2004, n. 39**, con la quale il Parlamento ha **convertito** il decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347 (c.d. "**Decreto Parmalat**"), relativamente al quale si è dato atto nel precedente numero di *Iusletter* in questa stessa Rubrica, del decreto legge 3 maggio 2004, n. 199, rubricato "*Disposizioni correttive ed integrative della normativa sulle grandi imprese in stato di insolvenza*", con il quale l'esecutivo ha inteso far fronte ad alcune lacune emerse nella nuova normativa in questione nel breve periodo intercorso tra la conversione del decreto e l'approvazione del nuovo decreto legge e della relativa legge di conversione di quest'ultimo, approvata dalla Camera dei Deputati l' 1 luglio 2004 (il testo è pubblicato su *Italia Oggi* del 3/7/2004).

In merito alla prima legge di conversione, le maggiori differenze rispetto al testo del decreto legge sono rappresentate dalla **procedura di ammissione** (l'istanza di ammissione va presentata al Ministro delle Attività Produttive invece che al Tribunale competente come accade per la *Prodi bis*), dall'introduzione del **concordato con i creditori** e dalla nuova **procedura di opposizione allo stato passivo** (da proporre entro i venti giorni successivi alla comunicazione di esclusione del Commissario con reclamo *ex art.* 26 l.f., invece che con le forme di cui all'art. 98 l.f.).

Per maggiori approfondimenti sulla legge di conversione si segnalano alcuni commenti dottrinali:

- Manente D., *Il "Decreto Parmalat": appunti per una prima lettura*, in *Diritto Fallimentare*, 2004, n. 1, I, pag. 35;
- Alessi G., *L'Amministrazione Straordinaria accelerata (Legge Parmalat)*, *ibidem*, pag. 18;
- Silla F., *Per decidere sulle opposizioni contro il passivo al Tribunale venti giorni di camera di consiglio*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 6, pag. 21.

Come detto, meno di tre mesi dopo la legge di conversione, il Governo ha approvato un decreto legge (per il cui testo esteso si rimanda a *Il Fallimento*, 2004, n. 6, pag. 269), volto ad apportare alcune modifiche al testo normativo.

Tra le novità di maggior rilievo, relative soprattutto alla procedura di concordato, si segnalano la

possibilità di attribuire ad un assuntore le attività delle imprese interessate alla proposta di concordato (comprese le azioni revocatorie), l'interruzione dell'accertamento del passivo a seguito della presentazione della proposta di concordato, le modalità di formazione dello stato passivo del concordato e le relative forme di opposizione (rinvio all'art. 98 l.f.), nonché, infine, le cause di non nominabilità e di decadenza della figura del Commissario Straordinario.

La legge di conversione del 1° luglio scorso ha, inoltre, introdotto ulteriori novità, quali la non possibilità in capo al Commissario Straordinario di svolgere le funzioni di commissario giudiziale di cui al d.lgs. 270/99, la possibilità di adempiere (previa autorizzazione del Giudice Delegato) ai crediti ante procedura al fine di evitare un grave pregiudizio all'attività d'impresa, lo spossamento immediato del debitore e l'affidamento al Commissario della gestione dell'impresa e dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore, l'estensione anche alle azioni revocatorie di cui all'art. 91 d.lgs. 270/99 (c.d. "**revocatorie infragruppo**"), purché l'esercizio di tali azioni si traduca in un vantaggio per i creditori (e non più purché funzionali al raggiungimento degli obiettivi del programma di ristrutturazione). (s.b.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

"CONSUMATORE", "IMPRENDITORE DEBOLE" E PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, di Lorenzo Delli Priscoli, in *Contratto e Impresa/Europa*, n. 2/03, pag. 749.

L'Autore si propone di verificare se, accanto agli specifici strumenti di tutela contrattuale offerti dalla recente legislazione a tutela del consumatore, l'ordinamento abbia apprestato una disciplina che garantisca un adeguato livello di tutela anche all'imprenditore "*parte debole*", e se il diverso trattamento riservato al consumatore e all'imprenditore "*debole*" si giustifichi alla luce del principio di uguaglianza.

I motivi che hanno ispirato il nuovo ordinamento in materia di contratti del consumatore, infatti, potrebbero essere ugualmente invocati per giustificare un'analoga normativa di protezione a favore dell'imprenditore debole, in virtù della condizione di inesperienza, di scarsità di potere contrattuale o di necessità di concludere contratti standard, in cui quest'ultimo potrebbe trovarsi.

Senonchè, come ribadito da recenti pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte di Cassazione, in relazione alle formule usate dalla legge per definire il consumatore non ci sono spazi, neppure mediante un'interpretazione estensiva della normativa, per ritenere applicabile anche ai **contratti conclusi tra imprenditori**, nel caso in cui uno di essi possa essere considerato "*contraente debole*", la normativa di protezione dei contratti del consumatore.

La principale fonte di tutela per l'imprenditore "*debole*" è, invece, costituita dalla norma che vieta l'**abuso di dipendenza economica di un'impresa nei confronti di un'altra** (art. 9 della l. n. 192/1998).

A tal proposito, si evidenzia come la tutela offerta all'imprenditore c.d. "*debole*" sia particolarmente pregnante se rapportata a quella garantita ai contratti del consumatore; tale norma, infatti, sanzionando anche la condotta consistente nell'imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, non esclude, come invece nel caso delle clausole vessatorie, che l'abuso possa riguardare l'adeguatezza del corrispettivo.

Infine, va sottolineato che il riconoscimento in Italia di un trattamento di favore per l'imprenditore debole comporterebbe per quest'ultimo un ingiustificato vantaggio concorrenziale in stridente contrasto con il principio di libera concorrenza vigente all'interno dell'Unione

Europea, che non tollera l'intervento dei singoli Stati a favore delle imprese. (m.l.)

* * *

PERICOLO DI INADEMPIMENTO ED *EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS*, di Gianluca Sar- do, in *I Contratti*, n. 5/04, I, pag. 446.

L'Autore commenta la sentenza n. 3787 del 14 marzo 2003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con la quale la Corte di Cassazione è intervenuta sui limiti di applicabilità dell'istituto **dell'eccezione di inadempimento** di cui all'art. 1460 c.c..

In particolare, la Cassazione ha affermato che, qualora siano stabiliti **termini diversi per l'adempimento** delle prestazioni dedotte nel contratto, la parte tenuta ad adempiere per prima non possa avvalersi dell'eccezione di inadempimento della controparte contrattuale, salvo il caso in cui la parte tenuta ad adempiere per ultima abbia preventivamente dichiarato di non voler adempiere o risulti certo o altamente probabile il suo inadempimento.

Si tratta di un'interpretazione molto libera e di contenuto quasi "*creativo*" più che estensivo della norma codicistica, atteso che l'art. 1460 c.c. pare ancorato al principio della contestualità delle obbligazioni.

Se è ragionevole estendere la tutela al contraente tenuto ad adempiere per primo nella prima delle ipotesi prospettate dalla Cassazione (dichiarazione preventiva di non adempiere alla propria prestazione da parte della controparte contrattuale), altrettanto non pare possa dirsi per il caso della **mera eventualità** di un successivo inadempimento della controparte.

Seguendo la Suprema Corte, infatti, un contraente può rifiutarsi di adempiere sulla base di una valutazione *tout court* probabilistica delle possibilità di adempiere la controprestazione da parte dell'altra parte: situazione che non trova equivalenti nel codice.

Si consideri difatti che la norma più vicina dal punto di vista logico e sistematico a quella *de qua* (l'art. 1461 c.c.) lega la possibilità di sospendere l'esecuzione della prestazione al - solo - deterioramento delle condizioni patrimoniali dell'altra parte, e non alla sussistenza di qualsiasi circostanza che possa far presumere un

inadempimento.

L'Autore, dopo aver criticato la decisione della Cassazione, coglie l'occasione per affrontare alcuni punti aperti nell'interpretazione dell'art. 1460 c.c. (necessità della corrispettività delle prestazioni; nozione rilevante di inadempimento; rilevanza della buona fede oggettiva). (f.m.)

* * *

PRESUNZIONE DI ONEROSITÀ DELLE GARANZIE CONTESTUALI AL CREDITO GARANTITO NEL SISTEMA DELLE REVOCATORIE FALLIMENTARI, di Antonio Tullio, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 497.

L'Autore prende spunto da una recente sentenza della Cassazione, 14 marzo 2003, n. 3808 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) per effettuare una breve rassegna relativamente agli orientamenti giurisprudenziali formati in ordine all'applicabilità della **presunzione di onerosità di cui all'art. 2091**, comma 2 c.c. al **sistema delle revocatorie fallimentari**.

In particolare l'Autore ha, *in primis*, affrontato il problema dell'identificazione dei criteri in presenza dei quali possa dirsi sussistere la **contestualità o meno** della garanzia del credito garantito, sottolineando inoltre che non riveste alcun rilievo ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 2091 c.c. la contestualità meramente cronologica fra il sorgere dell'obbligazione principale e la prestazione di garanzia, essendo invece necessaria la **simultaneità di ordine logico-volitivo**, correlata dall'unitarietà dell'assetto di interessi economici perseguito dalle parti.

Successivamente, l'Autore ripercorre le motivazioni poste a fondamento dai diversi orientamenti giurisprudenziali sussistenti in merito all'applicabilità o meno, della presunzione di cui all'art. 2091 c.c. alle revocatorie fallimentari.

In particolare, da una parte, l'Autore ha brevemente esaminato le ragioni che inducono parte prevalente della giurisprudenza di legittimità e di merito ad ammettere l'applicabilità alle azioni revocatorie fallimentari delle presunzioni di onerosità prevista dal codice civile, nonostante la diversità di *petitum* e *causa petendi* nel regime delle revocatorie (trattandosi in ogni caso di azioni svolgenti la medesima funzione: tutela del creditore contro gli atti fraudolenti del debitore), dall'altra parte, anche avvalendosi delle argomentazioni fornite dalla sentenza della Cassazione del 28 maggio 1998 n. 5264, ha manifestato di aderire all'orientamento che **esclude categoricamente l'applicabilità analogica della presunzione** di cui *supra* e che invece sostiene che

l'accertamento della gratuità debba essere effettuato secondo i normali criteri probatori. (f.s.)

* * *

OSSERVAZIONI IN TEMA DI CESSIONE DEI CREDITI DI IMPRESA E RECESSO DEL CURATORE EX ART. 7 COMMA 2, L. N. 52/1991, di Emanuela Perrotta, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/04, II, pag. 182.

L'Autore commenta una sentenza (Cass., 18 aprile 2001, n. 5724, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale la Suprema Corte ha negato il **carattere di prededuzione**, previsto dall'art. 7, l. n. 52/91, al credito vantato da una **società di factoring** derivante dalla anticipazione relativa ad una cessione di crediti per canoni in un rapporto di sublocazione.

Nel caso in specie la società poi fallita era la conduttrice di un complesso immobiliare, le cui singole unità erano state successivamente oggetto di un contratto di sublocazione, i cui **canoni** erano stati ceduti, a fronte di anticipazione, ad una società di *factoring*. Intervenuto il **fallimento della società conduttrice**, il Curatore si è avvalso della facoltà, prevista dall'art. 80 l.f., di recedere dal contratto principale, determinando così il recesso di fatto anche dai singoli rapporti di sublocazione e, conseguentemente, l'impossibilità di esigere i canoni oggetto del contratto di cessione di crediti. L'Autore concorda con la Suprema Corte che ha affermato, *in primis*, che il disposto dell'art. 7, l. n. 52/91 non è applicabile ai **crediti futuri** e non ancora sorti al momento della dichiarazione di fallimento e che, in ogni caso, non è equiparabile la dichiarazione di recesso di cui all'art. 80 l.f. con quella prevista dalla normativa speciale in tema di cessione di crediti d'impresa (che costituisce un presupposto necessario per il riconoscimento della prededucibilità dei crediti derivanti dalle anticipazioni effettuate in tale rapporto), stante la sostanziale differenza della *ratio legis* sottesa alle due norme. (s.b.)

* * *

PROBLEMATICHE DIVERSE RIGUARDANTI LA DOMANDA DI AMMISSIONE AL PASSIVO DEL CREDITORE IPOTECARIO, di Giovanni B. Nardecchia, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/04, I, pag. 280.

Trattasi di una breve rassegna relativa alle modalità di accertamento dei **crediti assistiti da garanzie reali** ipotecarie che presentano profili problematici di non poco conto nella determinazione quantitativa e qualitativa del passivo fallimentare.

In particolare l'Autore si riferisce alla non necessità della produzione della **nota d'iscrizione** ipotecaria ai fini dell'ammissione in via privilegiata di un credito portato da una cambiale ipotecaria, fermo restando che tale mancata allegazione impedisce esclusivamente il riconoscimento degli interessi relativi al credito ammesso.

L'Autore prosegue nella trattazione criticando l'orientamento prevalente formatosi relativamente all'inammissibilità della richiesta di ammissione in via prelatizia di un credito, qualora in sede di verifica dello stato passivo non siano stati **rinvenuti i beni su cui grava la garanzia**.

Ulteriore profili problematici oggetto di trattazione risultano essere quelli relativi all'estensione del **privilegio agli interessi**, quella concernente il concetto di "*anno in corso*" per la determinazione degli interessi convenzionali di cui all'art. 2855 c.c., nonché di quella concernente l'inammissibilità della richiesta del creditore di ottenere che la differenza tra gli interessi convenzionali e quelli legali venga ammessa al passivo in via chirografaria.

L'Autore dedica un breve cenno all'estensione al privilegio delle **spese accessorie**, rilevando che la stessa debba essere limitata alle spese strettamente e necessariamente inerenti alla tutela della garanzia reale e quindi a quelle di costituzione dell'ipoteca, di iscrizione e di rinnovazione della stessa. (f.s.)

* * *

RIGETTO DELL'ISTANZA EX ART. 186 "QUATER" C.P.C. E DEFINIZIONE ANTICIPATA DEL GIUDIZIO, di Costanzo M. Cea, in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, I, pag. 1068.

L'Autore, nel commentare la sentenza della Corte di Cassazione, 22 gennaio 2004, n. 1007 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), rileva come la decisione della Suprema Corte, pur essendo formalmente corretta, sollevi alcune perplessità.

Secondo i giudici di legittimità, infatti, l'ordinanza,

con la quale il giudice **rigetti in toto l'istanza ex art. 186 quater** c.p.c. non è idonea ad acquistare l'efficacia della **sentenza impugnabile** e, pertanto, non sono ammissibili, né la rinuncia alla sentenza della parte soccombente, né il successivo atto di appello.

L'Autore condivide tale conclusione nella sola ipotesi in cui, essendo stata accolta l'istanza, la parte intimata rinunci alla sentenza. Diversamente, evidenzia come, in caso di estinzione del giudizio, sopravvivono tanto l'ordinanza di accoglimento (totale o parziale), quanto quella di rigetto. Infatti, la *ratio* dell'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c. non è solo quella individuata dalla Corte di Cassazione di permettere un'anticipazione della tutela esecutiva, ma è soprattutto quella di consentire la definizione anticipata del processo.

La sentenza annotata affronta incidentalmente anche il tema della **sorte del processo**, nel caso in cui la pronuncia **dell'ordinanza ex art. 186 quater** c.p.c. non sia idonea a **definire l'intero oggetto** del giudizio. Ciò si verifica, ad esempio, quando il giudice abbia accolto l'istanza dell'attore ex art. 186 quater c.p.c. e rigettato l'analoga istanza del convenuto proposta in via riconvenzionale. In tale ipotesi, il soccombente, se rinuncia alla sentenza, può impugnare il solo capo della decisione relativo all'accoglimento dell'istanza, ma il giudizio di primo grado proseguirà sulla domanda (riconvenzionale) su cui è intervenuta l'ordinanza di rigetto (essendo idonea a trasformarsi in sentenza). L'Autore, riconosce che la conclusione della Suprema Corte è corretta, ma, al fine di evitare un'onerosa separazione delle cause, auspica un cambiamento di tale orientamento giurisprudenziale, con conseguente possibilità per la parte soccombente di appellare tutti i capi dell'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c.. (s.d.)

* * *

PRIME RIFLESSIONI SUGLI ASPETTI DELLA RIFORMA SOCIETARIA SULLE PROCEDURE CONCURSUALI, di E. Frascaroli Santi, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/04, I, pag. 53.

Nell'articolo in esame l'Autore trae talune preliminari considerazioni in ordine alla ricaduta del **nuovo sistema societario** sull'applicazione delle **norme fallimentari**.

In particolare l'Autore non si limita ad effettuare un semplice cenno alle nuove disposizioni codicistiche che espressamente si riferiscono alle procedure concorsuali, *i.e.*, l'art. 2394 *bis* che, per le società per azioni, identifica nella persona del curatore (commissario straordinario o liquidatore) il soggetto legittimato a promuovere l'azione di

responsabilità spettante ai soci e ai creditori nei confronti degli amministratori, ma ha provveduto ad individuare e commentare i due principali profili della riforma societaria che possono comportare un rilevante risvolto fallimentare, ossia la caduta definitiva del principio della generale **garanzia per i creditori su tutto il patrimonio del debitore** (già incisivamente intaccato da recenti normative, quali quelle previste in materia di fondi pensione e cartolarizzazione dei crediti) e la previsione **dell'unico azionista di società unipersonale** (principio che si pone in contro tendenza rispetto all'orientamento della giurisprudenza di merito che, nei casi di insolvenza è portata a dilatare il principio della responsabilità sino ad estendere il fallimento, a norma dell' art. 147 l.f. a vari soggetti che si trovano in rapporto con il fallito e con la società).

In opposizione a tale tendenza giurisprudenziale l'Autore segnala anche l'avvento delle nuove disposizioni volte a disciplinare la posizione creditoria del socio finanziatore, funzionali ad evitare che lo stesso venga indiscriminatamente coinvolto nel fallimento della società finanziata.

L'articolo si conclude con talune considerazioni in materia di **patrimoni destinati**; in particolare si segnala che l'Autore avanza delle perplessità in ordine alla possibile revocabilità della costituzione di un patrimonio destinato, qualora non venga integralmente rispettato il regime di pubblicità architettato. (f.s.)

* * *

LE SEZIONI UNITE CASSANO LA SOSPENSIONE FACOLTATIVA DEL PROCESSO CIVILE, di Giuseppe Trisorio Liuzzi, in *Il Foro Italiano*, n. 5/04, I, pag. 1474.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, con ordinanza 1° ottobre 2003, n. 14670 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), hanno confermato un nuovo atteggiamento della giurisprudenza di legittimità in merito all'istituto della sospensione del processo civile.

Prima della riforma del codice di rito civile del 1990, la Corte di Cassazione, contestata in questo da buona parte della dottrina, asseriva che i giudici di merito potevano disporre discrezionalmente la sospensione facoltativa del processo, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 295 c.p.c..

Dopo il 1990, alcune pronunce della Suprema Corte hanno iniziato ad **escludere** che il giudice di merito abbia un **potere discrezionale**, non espressamente contemplato dal legislatore. Quest'ultimo orientamento è stato, infine, confermato dalle Sezioni Unite con l'ordinanza in oggetto,

pienamente condivisa dall'Autore. Infatti, tale orientamento è conforme alle nuove esigenze di una sollecita definizione del giudizio, nonché ai principi costituzionali di uguaglianza e di tutela giurisdizionale.

Per tali ragioni, nell'ipotesi in cui i giudici di merito decidano, ciononostante, di concedere la sospensione facoltativa della causa, la Suprema Corte consente che il relativo provvedimento venga assoggettato a **regolamento necessario di competenza** ex art. 42 c.p.c..

Diversamente, le parti dovrebbero tollerare una sospensione non prevista dal legislatore, senza possibilità di sottoporla al sindacato della Cassazione. (s.d.)

* * *

GIURISPRUDENZA

DIRITTO DI FAMIGLIA

Cass., 19 gennaio 2004, Sez. II, n. 716, in *Guida al Diritto*, n. 9/04 pag. 45.

In tema di **comunione legale tra coniugi**, la costruzione realizzata, in costanza di matrimonio, da uno dei coniugi su di un fondo a lui appartenente in proprietà esclusiva entra a far parte del suo patrimonio, senza cadere nel novero dei beni oggetto di comunione di cui all'art. 177 comma 1 c.c., prevalendo specifica disciplina in tema di accessione, espressa dagli artt. 934 e seguenti del c.c., che attribuisce il **diritto di proprietà esclusiva della costruzione** a favore del proprietario del suolo.

* * *

OBBLIGAZIONI

Cass., 6 febbraio - 24 maggio 2004, Sez. III, n. 9982, in *Guida al Diritto*, n. 24/04, pag. 41.

Nell'**accollo cumulativo** il creditore non può rivolgersi indifferentemente all'accollante o all'accollato o a entrambi, ma prima di rivolgersi all'accollato ha l'onere di chiedere l'**adempimento all'accollante** senza essere tuttavia tenuto a escluderlo agendo *in executivis*, e solo dopo che la richiesta sia risultata infruttuosa può rivolgersi all'accollato.

* * *

CONTRATTI

Cass., 3 settembre 2003, Sez. I, n. 12823, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 9/04, pag. 89.

La **risoluzione** del contratto di **leasing traslativo** produce **effetti retroattivi** analogamente a quanto previsto dalla disposizione di cui all'art. 1526 c.c. in tema di vendita con riserva di pro-

prietà.

La pretesa casualità del consistente valore dei beni dati in locazione al termine del rapporto a fronte dell'irrisoria entità del prezzo di opzione e l'immotivato assunto per cui i canoni di locazione non sono imputabili ad una parte del prezzo non costituiscono criteri idonei a determinare la natura non traslativa di un contratto di *leasing*. (Massima non ufficiale).

Cass., 14 marzo 2003, Sez. III, n. 3787, in *I Contratti*, n. 5/04, I, pag. 446, con nota di Gianluca Sardo.

L'**"exceptio inadimpleti contractus"** di cui all'art. 1460, benché, di regola, presupponga che le reciproche prestazioni siano contemporaneamente dovute, è tuttavia **opponibile alla parte che debba adempiere** entro un termine diverso e successivo, qualora questa abbia dichiarato di non volere adempiere, indipendentemente dall'imputabilità dell'inadempimento.

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 16 marzo 2004, Sez. I, n. 5316, in *Guida al Diritto*, n. 20/04, pag. 63.

L'estratto di saldaconto (già previsto dall'articolo 102 della abrogata legge bancaria e ora dall'articolo 50 del d.lgs. 385/1993), dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da una attestazione di verità e liquidità del credito, costituisce concetto ben distinto dall'ordinario estratto conto, destinato a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre, in particolare, il **saldoconto** riveste **efficacia probatoria nel solo procedimento monitorio, l'estratto conto**, trascorso il necessario periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da **prova anche nel successivo giudizio contenzioso** instaurato dal cliente.

Cass., 18 settembre 2003, Sez. I, n. 13739, in *I Contratti*, n. 5/04, II, pag. 496.

In tema di **capitalizzazione trimestrale degli interessi** sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/2000, con la quale è stata dichiarata **l'illegittimità** - per violazione dell'art. 76 Cost. - dell'art. 25 comma 3, del d.lgs. n. 342, 4 agosto 1999, , nella parte in cui stabiliva in maniera indiscriminata la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito ed il risparmio prevista dal comma 2 dello stesso articolo, le clausole anatocistiche stipulate in precedenza restano disciplinate - secondo i principi che regolano la successione delle Leggi nel tempo - dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse, basate su un uso negoziale anziché su una norma consuetudinaria, sono da considerare nulle perché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c..

In tema di contratti bancari, la clausola, stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, la quale, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle **condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza**, è in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992 - data di acquisto dell'efficacia delle disposizioni della citata legge qui rilevanti, ai sensi dell'art. 11 della medesima - atteso che la previsione imperativa posta dall'art. 4 della legge (poi trasfuso nell'art. 117 del testo unico 1 settembre 1993, n. 385), là dove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso. Ad un tal riguardo, per rapporti in corso devono intendersi i rapporti, anteriormente costituiti, non ancora esauriti, alla data di inizio dell'operatività della norma sopravvenuta, per non avere il debitore, indipendentemente dalla pregressa «*chiusura*» del conto corrente bancario, adempiuto alla propria obbligazione, atteso che la già riferita innovazione impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentisi nel tempo.

Cass., 19 luglio 2002, Sez. III, n. 10580, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/04, II, pag. 153.

La **società di intermediazione mobiliare è responsabile in solido** per i danni arrecati a terzi dal promotore finanziario quando sussista un **rapporto di "necessaria occasionalità"** tra incombenze affidate e fatto del promotore, rapporto ravvisabile in tutte le ipotesi in cui il comportamento del promotore rientri nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze di cui è investito.

L'ipotesi del concorso di colpa del danneggiato di cui all'art. 1227, comma 1 c.c., non concretando un'eccezione in senso proprio ma una semplice difesa, deve essere esaminata e verificata dal giudice anche d'ufficio, sulla base delle prove acquisite al processo.

Trib. Milano, 23 aprile 2004, Sez. VIII, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 6/04, pag. 254.

È legittimo e meritevole di tutela che gli **istituti bancari** creditori di una società di capitali in stato di grave crisi finanziaria **investano nella società debitrice** (riconvertendo i propri crediti in azioni della medesima), al fine di ricondurla anche solo a un **ripianamento delle perdite**, purché essi si lascino guidare da un'**amministrazione** che si dimostri **indipendente** e autonoma rispetto agli interessi loro propri, e sempre che la loro partecipazione al capitale di rischio non sconfini in un'attività gestoria dell'impresa nel proprio esclusivo interesse, attività che sarebbe in conflitto con gli interessi della società e non rientrerebbe nelle finalità proprie di un istituto di credito. (Massima redazionale)

Trib. Mantova, 18 marzo 2004, Sez II, in *Guida al Diritto*, n. 23/04, pag. 71.

La banca deve fornire una **completa informazione** circa i rischi connessi a quella **specifica operazione** che il cliente intende porre in essere, informazione che, trattandosi di soggetto tenuto ad agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato nell'ambito di un rapporto in cui gli è imposto di tutelare l'interesse dei clienti, necessariamente deve comprendere l'indicazione, non generica, della natura altamente rischiosa dell'investimento operata dalle maggiori agenzie specializzate in materia, dovendosi ritenere, sotto tale profilo, che la banca sia obbligata a conoscere tali dati e, conseguentemente, a riferirli al cliente. Le prescrizioni contenute negli artt. 21 del Tuf, e 28 e 29 del regolamento Consob devono considerarsi come norme imperative *ex art.* 1418 del c.c. in considerazione degli interessi tutelati (diligenza degli intermediari nonché tutela del

risparmio), della natura generale di siffatti interessi nonché del danno subito dai clienti, concretandosi nella **perdita dell'intero investimento** posto che, nel dicembre del 2001, è stato sospeso il rimborso delle obbligazioni e che, a oltre due anni di distanza da tale fatto, nessuna concreta assicurazione è stata fornita circa un rimborso anche solo parziale dell'investimento. Ritenendosi che costituisse dato acquisito per il mercato quello secondo cui, nel corso del 2001, **i titoli del debito pubblico argentino** erano considerati di problematico rimborso, ha da dichiararsi la nullità dell'ordine di acquisto, con conseguente obbligo di restituzione dell'importo versato.

Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in *Il Foro Italiano*, n. 5/04, I, pag. 1581.

Sono **solidalmente responsabili** dei danni derivati agli investitori dal **crollo** del corso dei **titoli** le banche che, in possesso di informazioni privilegiate sulle reali prospettive economiche di una società quotata, **abbiano dismesso le partecipazioni** possedute nella società prima della diffusione di tali notizie, approfittando delle favorevoli condizioni del mercato.

Trib. Foggia, 22 gennaio 2004, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 915.

La **genericità** della previsione contrattuale (sulle somme a debito il correntista corrisponderà **l'interesse passivo** dell'11 %), senza alcuna distinzione tra somme **«intra» ed «extra» massimale**, è tale da **non consentire l'applicazione** del tasso di interesse convenzionato anche alle somme eccedenti il limite massimo di finanziamento consentito, sulle quali pertanto deve essere applicato il tasso di interesse legale in luogo di quello convenzionale.

Trib. Milano, 7 gennaio 2004, Sez. VI, n. 61, in *Guida al Diritto*, n. 19/04, pag. 60.

Costituisce un **atto illegittimo**, e tale da giustificare il risarcimento del danno eventualmente cagionato, la segnalazione alla **centrale rischi**, operata da un istituto di credito, del nominativo di un proprio cliente inizialmente debitore a seguito di concessione di un'apertura di credito in conto corrente, ma successivamente rientrato all'esito di **transazione compiutamente eseguita**, e ciò in quanto l'accordo transattivo doveva essere considerato una moratoria delle posizioni di dare e avere del correntista ovvero un nuovo affidamento concesso sino all'esaurimento del termine convenuto. (Nel caso di specie, il tribunale ha condannato l'istituto di credito in via generica ai sensi dell'articolo 278 comma 1 del c.p.c. dispo-

nendo con ordinanza la prosecuzione del giudizio per la liquidazione del danno).

Trib. Padova, 6 agosto 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 922.

L'estratto parziale del conto corrente non costituisce **prova** sufficiente del credito in esso riprodotto ai fini dell'ammissione al passivo, in quanto non consente la **piena ricostruzione** dei movimenti che hanno condotto alla formazione delle poste (sia attive che passive) che emergono nella contabilità dell'ultimo periodo del rapporto con la banca.

Trib. Padova, 5 giugno 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 925.

Nel mutuo fondiario: 1) la garanzia deve essere concessa dallo stesso mutuatario; 2) la somma erogata non deve superare il **tetto stabilito** dal CICR (oggi l'80% del valore dell'immobile); 3) la garanzia deve essere **contestuale** al finanziamento. La mancanza di una di queste condizioni esclude che si possa applicare la normativa speciale del mutuo fondiario, inclusa l'irrevocabilità della garanzia e dei pagamenti.

Qualora il mutuo dichiarato fondiario sia stato utilizzato per estinguere **passività pregresse**, esso è servito per trasformare un debito chirografario in privilegiato; perciò l'ipoteca concessa non può considerarsi contestuale ed è revocabile *ex art. 67 comma 1 n. 4 l.f.*

* * *

PRIVILEGI E GARANZIE

Cass., 23 marzo 2004, Sez. I, n. 5720, in *Guida al Diritto*, n. 18/04, pag. 62.

Il **diritto del creditore** nei confronti del fideiussore sorge non per effetto della stipulazione del contratto di garanzia, bensì alla **scadenza dell'obbligazione garantita**. Deriva, da quanto precede, pertanto, che la prescrizione del diritto del creditore garantito va riguardata con riferimento alle vicende del rapporto principale cui la garanzia acceda, sicché la **prescrizione del creditore** di avvalersi della garanzia fideiussoria, prestata per un rapporto di conto corrente bancario deve essere computata assumendo come *dies a quo* la data in cui il **debito** garantito è divenuto **esigibile** per effetto del recesso della banca dal rapporto di conto corrente e, comunque, dalla data di chiusura del conto stesso.

Trib. Verona, 2 febbraio 2004, Sez. Legnago, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 890.

Il contratto di **fideiussione** stipulato prima della l. n. 154/1992, ove **non contempi un limite alla garanzia per debiti futuri**, deve ritenersi **nullo** se le parti contraenti non hanno provveduto alla rinegoziazione della garanzia stessa con l'introduzione di un massimale.

A pena di nullità, l'estensione della garanzia fideiussoria a prestazioni future intanto può giudicarsi compatibile con il requisito della determinatezza dell'oggetto del contratto imposto dall'art. 1346 c.c., in quanto l'oggetto dell'obbligazione garantita sia determinabile quantomeno *per relationem*, sulla base di elementi obiettivi e sottratti alla mera discrezionalità del creditore garantito.

Trib. Roma, 3 dicembre 2003, Sez. fall., in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 6/04, pag. 89.

Ai fini del riconoscimento del **privilegio artigiano** ex art. 2751-*bis*, n. 5 c.c. non è decisiva l'iscrizione da parte del creditore nell'albo delle imprese artigiane, bensì rileva, sulla scorta di un accertamento che il giudice deve svolgere nel caso concreto, **la prevalenza del lavoro del titolare** dell'impresa sugli altri beni organizzati nella ditta (lavoro dei dipendenti e apporto di capitale), nonché l'ottenimento di un **guadagno modesto** e tale da rimanere assimilabile ad un reddito di lavoro, senza assumere i caratteri del profitto.

Tali elementi, tuttavia, devono essere valutati in considerazione delle mutate esigenze del mondo del lavoro che hanno imposto all'artigiano di dotarsi di una struttura a carattere imprenditoriale.

Trib. Milano, 8 settembre 2003, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 5/04, pag. 189.

La **mancata individuazione**, in una scrittura costitutiva di pegno, **del credito** o dei crediti garantiti determina la **nullità del pegno** e non la mera inoperatività della prelazione.

* * *

DIRITTO SOCIETARIO

Trib. Milano, 12 luglio 2003, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 6/04, pag. 250.

La **prescrizione** quinquennale per l'**azione di responsabilità** dei creditori sociali ex art. 2394 c.c. decorre dal momento in cui l'**insufficienza del patrimonio sociale "risulta"** o da quando i creditori sociali **potevano avere conoscenza** di detta insufficienza con l'ordinaria diligenza. Conseguentemente, la prescrizione di detta azione non inizia a decorrere dal momento in cui si è verificato un caso di scioglimento del vincolo sociale, ma dal momento in cui i terzi hanno l'oggettiva possibilità di conoscere l'insufficienza del patrimonio sociale - insufficienza che sussiste quando l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, è insufficiente al loro soddisfacimento - anche se la hanno in concreto ignorata.

* * *

FALLIMENTO

Cass., 16 marzo 2004, Sez. I, n. 5305, in *Guida al Diritto*, n. 19/04, pag. 50.

La disposizione di cui all'**art. 147 della legge fallimentare** in quanto deroga al principio generale dell'assoggettamento alle procedure concorsuali delle sole persone che abbiano la qualità di imprenditore commerciale, non è applicabile **analogicamente**. Il divieto di analogia, peraltro, preclude l'applicazione della disposizione *de qua* a procedure diverse dal fallimento, quali l'**amministrazione controllata** e il **concordato preventivo**, ma non vieta di fare applicazione della disposizione in parola in tutti i casi in cui si tratti di estendere il fallimento a soggetti illimitatamente corresponsabili con l'imprenditore collettivo fallito. Correttamente, pertanto, pronunciato il fallimento di una associazione non riconosciuta che ha svolto attività commerciale il fallimento stesso è esteso ai soggetti di cui all'articolo 38 del codice civile.

Cass., 14 gennaio 2004, Sez. I, n. 335, in *Giustizia Civile*, n. 5/04, I, pag. 1249.

In sede di **ripartizione fallimentare** delle somme ricavate dalla vendita di beni oggetto di ipoteca, i **crediti ipotecari prevalgono** sui crediti prededucibili che ineriscano ad obbligazioni sorte nell'ambito dell'amministrazione controllata, pre-

cedente al fallimento, anche nel caso che non vi siano beni diversi da quelli ipotecati sul cui ricavo collocare utilmente i detti crediti prededucibili, salvo che gli stessi si ricolleghino ad attività direttamente e specificamente rivolte ad incrementare o ad amministrare o a liquidare i beni ipotecati, ovvero comunque rechino ai titolari specifiche utilità (non individuabili nella semplice esistenza della procedura di risanamento), e salvo il limite di un'aliquota delle spese generali, che deve in ogni caso gravare sui beni assoggettati a garanzia reale.

Cass., 14 gennaio 2004, Sez. I, n. 334, in *Giustizia Civile*, n. 4/04, I, pag. 927.

In sede di verifica dello stato passivo fallimentare, affinché possa utilmente richiedersi il **riconoscimento** di un **privilegio speciale** non è necessario che il creditore dia l'indicazione di ciascun bene oggetto della causa di prelazione (della cui presenza nel patrimonio del debitore egli potrebbe anche non essere a conoscenza), ma è necessario (e sufficiente) - al fine della specificità della domanda e della garanzia del contraddittorio - che il diritto venga **indicato nelle componenti essenziali**, di fatto e di diritto, da cui derivino i criteri di individuazione e di determinazione dei beni soggetti alla soddisfazione prioritaria del creditore fruente del privilegio (nella fattispecie la Suprema Corte, in applicazione del principio di cui in massima, ha escluso che, ai fini del riconoscimento del privilegio speciale per l'imposta di registro, fosse sufficiente l'allegazione del ruolo - non indicante la specifica causale del credito - da parte del concessionario della riscossione dei tributi, ancorché, ai sensi dell'art. 45 D.P.R. n. 602 del 1973, l'ammissione del credito tributario al passivo fallimentare sia consentita in base al ruolo stesso e il concessionario non disponga, normalmente, degli atti a fondamento dell'iscrizione del credito a ruolo, in quanto, sotto il primo profilo, l'art. 45, cit. nulla dispone in ordine al riconoscimento delle cause di prelazione, che dunque rimane disciplinato dalla regola generale di cui in massima e, sotto il secondo profilo, nessuna norma impedisce al concessionario di procurarsi i documenti necessari a giustificare il privilegio e di introdurli ritualmente in giudizio).

Cass., 29 agosto 2003, Sez. I, n. 12702, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 9/04, pag. 88.

In tema di **imprese artigiane**, i criteri di individuazione delle società artigiane, dettati dalla l. n. 443, 8 agosto 1985, come modificata dalla l. n. 133, 20 maggio 1997, rilevano ai soli fini della spettanza delle provvidenze previste dalla legislazione regionale di sostegno e non assurgono a

principi generali ai fini civilistici, idonei a sovrapporsi alla disciplina codicistica. Pertanto, la questione dell'**assoggettabilità a fallimento** delle imprese collettive artigiane deve essere risolta, anche al fine di evitare dubbi di legittimità costituzionale per disparità di trattamento rispetto alle imprese individuali, avendo esclusivo riguardo alla sussistenza, o meno, dei requisiti per l'identificazione della figura del **piccolo imprenditore** (escluso dal fallimento ai sensi dell'art. 1, comma 1 l.f.) previsti dall'art. 2083 del c.c..

Ai fini del **computo del limite temporale** entro il quale poter dichiarare il fallimento della società, non rileva la cancellazione dall'Albo nazionale dei costruttori, in quanto tale cancellazione non implica, di per sé, la cessazione dell'attività d'impresa. (Massima non ufficiale).

Cass., 18 giugno 2003, Sez. I, n. 9716, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 6/04, pag. 85.

L'opposizione allo stato passivo è un giudizio di carattere impugnatorio nel quale non possono essere avanzate **domande nuove** che non siano già contenute nell'istanza di ammissione al passivo; da considerarsi domanda nuova è anche la richiesta di compensazione avanzata in seguito all'originaria domanda di insinuazione del credito. (Massima non ufficiale).

Cass., 11 giugno 2003, Sez. I, n. 9349, in *Il Fallimento*, n. 6/04, pag. 663.

In tema di **insinuazione tardiva al passivo** fallimentare, mentre alla mancata costituzione dell'istante nel termine prescritto segue ineluttabilmente, stante il richiamo dell'art. 101 della l.f. al precedente art. 98, la decadenza dalla possibilità di riproporre la domanda, la **mancanza o la tardività della notificazione** al curatore del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, essendo tale notificazione esclusivamente funzionale all'instaurazione del contraddittorio, resta sanata nel caso di **comparizione del curatore** all'udienza e di svolgimento da parte sua dell'attività cui la notificazione è strumentale, in applicazione del principio generale di cui all'art. 156 comma 3 c.p.c., secondo il quale nessuna nullità può essere pronunciata se l'atto ha raggiunto il suo scopo.

Cass., 5 giugno 2003, Sez. V., in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, II, pag. 239.

La nuova formulazione dell'art. 2639 c.c. riconosce espressamente la **responsabilità degli amministratori di fatto** in campo societario, ma non esclude un'analogia responsabilità in materia

fallimentare, che è settore diverso dotato di autonoma disciplina e suscettibile, quindi, di altrettanto autonoma interpretazione.

Cass., 28 maggio 2003, Sez. I, n. 8544, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 9/04, pag. 86.

In tema di **azione revocatoria fallimentare**, l'espressione, adoperata dall'art. 67 comma 2 l.f., secondo cui sono revocabili, fra l'altro, gli atti "**costitutivi di un diritto di prelazione per debiti contestualmente creati**", si riferisce al caso in cui il diritto di prelazione sorga come effetto giuridico di un atto negoziale diretto a crearlo e, quindi, esclusivamente come effetto di una dichiarazione di volontà delle parti e non per diretta volontà della legge, come avviene per le ipoteche e i privilegi legali. Ne consegue che non è revocabile il privilegio speciale del venditore di cui all'art. 2762 c.c., atteso che il creditore ha diritto alla prelazione sin dal momento in cui sorge il suo credito e in virtù di una valutazione legale relativa alla causa, mentre l'attività del creditore diretta alla trascrizione del titolo ha il solo scopo di rendere opponibile il privilegio agli altri creditori.

Cass., 22 maggio 2003, Sez. I, n. 8042, in *Il Fallimento*, n. 6/04, pag. 658.

L'art. 56 l.f. prevede, quale unico limite imprescindibile per la **compensabilità dei debiti verso il fallito - creditore**, l'antiorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte, e la compensazione fallimentare è, pertanto, applicabile non solo quando il credito del terzo non è ancora scaduto alla data della dichiarazione di fallimento, ma anche quando tale scadenza riguardi il credito del fallito. Ne consegue che, ai fini della decisione sulla compensazione riguardante il debito di un creditore del fallito verso quest'ultimo, derivante dall'esecuzione di **mandato irrevocabile all'incasso** di un credito del fallito verso terzi, è rilevante il momento dell'incasso in esecuzione del mandato, che costituisce il momento in cui sorge l'obbligazione del mandatario di restituire al mandante quanto riscosso.

Cass., 14 marzo 2003, Sez. I, n. 3808, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 495, con nota di Antonio Tullio.

Nell'ipotesi in cui, nel corso del **giudizio di appello**, intervenga la **dichiarazione di fallimento** di una delle parti, senza che tale evento sia stato dichiarato o notificato a norma dell'art. 300 c.p.c., deve ritenersi pienamente **valida la notificazione** del ricorso per cassazione effettuata al

curatore del fallimento, essendo questi, ai sensi dell'art. 43 l.f., il naturale destinatario della *vocatio in ius* per l'impugnazione, non legittimato, perciò, a dolersi della notificazione dell'atto di impugnazione nei suoi confronti o a dedurre, per ciò solo, l'irritualità della notificazione medesima.

Cass., 15 gennaio 2003, Sez. I, n. 520, in *Il Fallimento*, n. 6/04, pag. 633.

Rispetto al terzo, quale deve considerarsi il curatore fallimentare nell'esercizio dell'azione revocatoria, la **autenticazione delle sottoscrizioni di una scrittura privata** non assurge ad autonomo requisito di opponibilità, non considerando l'art. 2704 c.c. l'autenticazione delle sottoscrizioni in funzione di certezza della loro autenticità, ma al solo fine di **certezza della data**. Ne consegue che, pur non essendo il curatore tenuto, in quanto terzo, a disconoscere formalmente la scrittura a firma del fallito prodotta contro di lui dal convenuto in revocatoria, la mancata autenticazione della sottoscrizione del fallito stesso non ne determina *ipso facto* l'inopponibilità se non vi sia una contestuale contestazione della relativa provenienza dal detto del fallito, ben potendo la certezza della data essere provata *aliunde*, in mancanza di autentica della sottoscrizione.

Cass., 18 aprile 2001, Sez. I, n. 5724, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 2/04, II, pag. 179, con nota di Emanuela Perrotta.

Al credito vantato dalla **società di factoring** a titolo di rimborso dei corrispettivi versati alla società (poi fallita) a seguito di cessione dei crediti per canoni scaduti di sublocazione non va applicato il disposto dell'art. 7 l. n. 52, 21 febbraio 1991, che riconosce il **carattere di massa al debito** di restituzione del cessionario del corrispettivo pagato, se il curatore si sia avvalso della **facoltà di recesso** dal contratto di *factoring*.

App. Genova, 16 luglio 2004, in *Il Fallimento*, n. 6/04, pag. 695.

Il **fallimento di un'associazione non riconosciuta** esercente un'impresa commerciale non comporta il fallimento degli associati che hanno agito in nome e per conto della stessa.

App. Venezia, 26 giugno 2003, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 566.

La questione concernente la **compatibilità** della procedura di amministrazione straordinaria prevista dalla precedente legge n. 95/79 (**legge Prodi**) con i principi del **diritto comunitario**, ed in particolare con gli artt. 87 ss. del Trattato di Ro-

ma recanti la disciplina degli aiuti di Stato incompatibili con il sistema comunitario, è anche **rilevabile d'ufficio** e non solo dalla parte interessata in conformità alle norme proprie dell'ordinamento processuale interno.

Trib. Messina, 19 febbraio 2004, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 579.

Ai fini dell'**ammissione al passivo** di un credito concernente il saldo passivo di un conto corrente bancario, la banca ha l'**onere** non soltanto di produrre in giudizio il contratto, ma anche gli **estratti conto** con la descrizione di tutte le operazioni intervenute dall'inizio del rapporto sino alla dichiarazione di fallimento, al fine di consentire la verifica della regolarità delle singole poste contabili e l'esattezza del risultato finale.

Trib. Mantova, 22 gennaio 2004, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 577.

Il **difetto di capacità processuale del curatore** può essere **sanato** con il rilascio dell'autorizzazione del giudice delegato, **con efficacia retroattiva**, anche nel corso del giudizio. La mancanza dell'autorizzazione, infatti, comporta soltanto che l'inefficacia della procura resta subordinata alla duplice condizione del sopravvenire dell'autorizzazione a stare in giudizio e della coincidenza, nello stesso soggetto, del legale designato dal giudice delegato e di quello prescelto dal curatore.

Trib. Milano, 22 gennaio 2004, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 580.

Le operazioni di **anticipazione su ricevute bancarie**, con conferimento alla banca del mandato all'incasso dei crediti anticipati, non concretizzano **pagamenti con mezzi anomali**.

Trib. Milano, 22 gennaio 2004, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 580.

Non avendo la banca accesso alla **documentazione contabile sottostante ai dati di bilancio**, la non-veridicità di questi ultimi può rilevare ai fini della *scientia decoctionis* solo qualora sia dimostrato che l'istituto ne abbia avuta conoscenza.

Trib. Milano, 22 gennaio 2004, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 580.

La perdurante **operatività del conto corrente**, con un incremento dell'esposizione complessiva del cliente e nessuna restrizione nell'operatività "in dare", è indicativa dell'**inscientia decoctio-**

nis della banca anche in presenza di un peggioramento delle condizioni di liquidità dell'impresa risultante dai bilanci sociali.

Trib. Milano, 18 dicembre 2003, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 578.

La prova per **iscritto** del contratto di **fido** non è necessaria per gli affidamenti anteriori all'entrata in vigore della **legge 154/1992**.

Trib. Roma, 4 dicembre 2003, Sez. fall., in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 6/04, pag. 91.

Il giudice dell'opposizione allo stato passivo può **acquisire il fascicolo fallimentare** e da esso eventualmente desumere elementi o argomenti di prova, ma trattasi di facoltà il cui mancato esercizio non esonera la parte dalle conseguenze del mancato assolvimento dell'onere probatorio.

Trib. Bologna, 2 dicembre 2003, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 580.

Ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare nell'amministrazione straordinaria, la prova della *scientia decoctionis* può desumersi in via presuntiva dalla dimostrazione della conoscenza da parte del creditore della **crisi del gruppo** al quale appartiene l'impresa debitrice (nel caso di specie la conoscenza è stata desunta dall'esistenza di decreti ingiuntivi a carico della società debitrice e di altre società del gruppo, dall'esistenza di ipoteca giudiziale sugli immobili della capogruppo, dalla revoca degli affidamenti, dalle richieste di rientro, dalle dimissioni dal capitale di soci istituzionali, da notizie stampa che mettevano in risalto la complessiva crisi dell'intero gruppo).

Trib. Milano, 27 novembre 2003, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 578.

L'impugnazione da parte del fallimento di **rimesse diverse** da quelle indicate nell'atto di citazione, ed affluite su un diverso rapporto di conto corrente, costituisce **domanda nuova**.

Trib. Milano, 26 novembre 2003, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 578.

La concessione **ex novo** di un **affidamento** costituisce elemento sintomatico della **inscientia decoctionis** da parte della banca.

Trib. Milano, 18 novembre 2003, in *Il Fallimento*, n. 5/04, pag. 578.

In tema di conoscenza dello stato d'insolvenza, la **falsificazione dei dati di bilancio** può ritenersi accertabile dagli istituti di credito solo in presenza di elementi macroscopicamente artefatti.

Trib. Milano, 20 giugno 2003, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 5/04, pag. 185.

Ai fini dell'**ammissione tardiva** al passivo fallimentare di un credito da parte di un soggetto già tempestivamente ammesso, è necessario che la pretesa creditoria tardivamente dedotta sia del tutto **nuova per petitum e causa pretendi** rispetto a quella tempestivamente insinuata.

Trib. Brescia, 17 marzo 2003, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/04, II, pag. 114.

Si deve ritenere che mediante il **giroconto tra più conti** venga operata una **compensazione** tra i saldi attivi e passivi dei due conti, che stante il combinato disposto degli artt. 1853 c.c. e 56 l.f. esclude di norma la revocabilità dell'accredito realizzato mediante giroconto.

La compensazione tuttavia non opera, allorché il fallimento dimostra che la banca ha **fittiziamente frantumato** in più conti correnti ciò che in realtà costituisce un unico rapporto.

Ne consegue che la revocabilità o meno di una operazione di giroconto dipende dalla situazione fattuale che connota le istanze processuali. Nel caso di specie, la banca, nel trasferire la somma da un conto ad un altro e nel compensare poi i due saldi, non ha creato alcuno schema artificioso volto a frodare le ragioni dei creditori, atteso che sul secondo conto non sono intervenute rimesse dei terzi e che quindi non si comprende quale beneficio avrebbe avuto la banca nel simulare l'operazione.

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE INGIUNTIVO ESECUTIVO

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 10 giugno 2004, Sez. II, C - 168/02, in *Guida al Diritto*, n. 25/04, pag. 105.

Un risparmiatore, che abbia subito perdite econo-

miche per l'acquisto di azioni speculative attraverso **consulenti** domiciliati in uno **Stato contraente diverso** dal proprio non può citare in giudizio i convenuti dinanzi ai giudici del Paese in cui ha il domicilio per il solo fatto che qui è localizzato il suo centro patrimoniale. La facoltà di scelta rispetto al **titolo generale di giurisdizione del domicilio del convenuto**, concessa all'attore dalla Convenzione di Bruxelles in materia di delitti o quasi-delitti, deve essere interpretata **restrittivamente** per evitare ampliamenti non previsti nell'utilizzo del domicilio dell'attore come criterio di ripartizione di giurisdizione. Nell'individuazione del tribunale competente non deve essere preso in considerazione l'intero patrimonio, ma è necessario individuare il giudice tenendo conto del nesso causale tra azione ed evento dannoso.

Cass., 4 dicembre 2003 - 18 maggio 2004, Sez. Unite civili, n. 9440, in *Guida al Diritto*, n. 22/04, pag. 32.

Poiché anche il **credito eventuale**, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'**azione revocatoria**, avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, il giudizio promosso con l'indicata azione non è soggetto a **sospensione necessaria** a norma dell'art. 295 c.p.c. per il caso di pendenza di controversia avente a oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria, in quanto la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico - giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, essendo d'altra parte da escludere l'eventualità di un conflitto di giudicati tra la sentenza che, a tutela dell'allegato credito litigioso, dichiara inefficace l'atto di disposizione e la sentenza negativa sull'esistenza del credito.

Cass., 16 maggio 2004, Sez. lavoro, n. 7706, in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, I, pag. 1230.

Il campo di operatività della procedura di **correzione degli errori materiali** non può subire alcuna limitazione in ragione della speciale natura del processo del lavoro e del modo di formazione della sentenza che assegna autonoma rilevanza alla lettura in udienza del dispositivo.

L'istanza di correzione, non essendo rivolta ad una vera e propria riforma della decisione, non deve formare oggetto di uno specifico **motivo d'impugnazione**, neppure in via incidentale, ma può essere proposta in qualsiasi forma e può essere anche implicita nel complesso delle deduzioni difensive in appello, con la conseguenza che,

ove l'istanza di correzione sia stata espressa in un appello incidentale, la declaratoria **d'inammissibilità di tale appello** non preclude la decisione in ordine alla suddetta istanza.

Cass., 20 aprile 2004, Sez. III, n. 7500, in *Guida al Diritto*, n. 22/04, pag. 58.

L'**interrogatorio formale** è un mezzo istruttorio diretto alla confessione giudiziale della parte, cioè alla dichiarazione di un **fatto sfavorevole alla parte** che rende l'interrogatorio. Deriva, da quanto precede, pertanto, che correttamente il giudice del merito non dà ingresso, in causa, al detto mezzo istruttorio ove verta su circostanze favorevoli alla parte che dovrebbe renderlo.

Cass., 22 gennaio 2004, Sez. I, n. 1079, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/04, pag. 63.

In materia di **notificazioni**, come l'**incertezza** sulla persona a cui è stata **consegnata la copia** notificata dell'atto destinato ad un soggetto ben individuato produce la **nullità** della notifica stessa - salvo l'eventuale sanatoria - solo quando sia **assoluta**, e perciò tale da non permettere neppure di stabilire se tra consegnatario (ignoto) e destinatario (identificato) dell'atto esista quel legame giuridicamente significativo su cui riposa la ragionevole presunzione che l'atto sia giunto a conoscenza della persona cui era diretto, così non può incidere sulla validità (tanto meno in termini di inesistenza giuridica) l'incertezza sull'identità di colui cui la notifica è diretta se non in quanto sia tale da rendere effettivamente **impossibile la sua identificazione** e, di riflesso, da non permettere neppure di ipotizzare l'esistenza dell'indispensabile legame tra consegnatario (noto) e destinatario (incerto) dell'atto medesimo; allorché, invece, l'errore materiale nell'indicazione del nome delle parti destinatarie della notifica ed il tenore dell'atto notificato (cui la relazione di notifica accede) manifestino in modo chiaro ed evidente a chi quell'atto è davvero destinato, e quando a tali persone il consegnatario sia legato da idoneo rapporto, quel mero errore materiale non incide sulla validità della notifica e tanto meno è tale da renderla giuridicamente inesistente (nella fattispecie la suprema corte ha confermato la sentenza di appello, che aveva escluso la nullità della notifica del gravame, eseguita mediante consegna al procuratore del destinatario costituito in primo grado, ancorché fosse errata la indicazione della parte destinataria a causa di mero errore materiale riscontrabile sulla base del contenuto dell'atto notificato).

In materia di azione revocatoria fallimentare, le diverse previsioni contenute nei due commi dell'**art. 67 l.f.** configurano ipotesi differenti di revo-

ca, cui corrispondono azioni autonome, sicché il passaggio dall'una all'altra ipotesi (nella fattispecie, relativa a revoca di atto di compravendita, da quella di cui al 1° comma n. 1 a quella di cui al 2° comma) implica il **mutamento della causa petendi** e perciò la prospettazione di una domanda nuova, non ammissibile in appello.

Cass., 22 gennaio 2004, Sez. II, n. 1007, in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, I, pag. 1068, con nota di Costanzo M. Cea.

L'ordinanza con la quale il giudice istruttore rigetta *in toto* l'istanza proposta ai sensi dell'art. 186 *quater* c.p.c. non è idoneo ad acquistare l'efficacia della sentenza impugnabile; conseguentemente, sono inammissibili sia la rinuncia alla sentenza della parte soccombente, sia il successivo atto di appello.

Nei processi con cumulo di domanda principale e riconvenzionale non incompatibili, proposta l'istanza *ex art. 186 quater* c.p.c. con riferimento ad entrambe le domande, l'ordinanza di accoglimento dell'istanza (nella specie relativa alla domanda principale) è suscettibile di convertirsi in sentenza, ove intervenga la relativa rinuncia dell'intimato, mentre è inammissibile il gravame contro il provvedimento di rigetto (nella specie, relativo alla riconvenzionale).

Cass., 21 gennaio 2004, Sez. I, n. 877, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/04, pag. 52.

L'**azienda**, quale complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, è **compiutamente identificata** mediante la specificazione del **tipo di attività svolta** e dei locali nei quali essa è esercitata, trattandosi di indicazioni idonee a comprendere tutti i beni presenti in detti locali e destinati allo svolgimento dell'attività, mentre la analitica individuazione di detti beni rileva al solo scopo di prevenire eventuali contestazioni in ordine alla riconducibilità degli stessi alla azienda; pertanto il **sequestro giudiziario** dell'azienda è validamente eseguito indicando nei relativi atti gli elementi indispensabili a permettere l'individuazione, non occorrendo la specifica elencazione di tutti i beni che la compongono (fattispecie concernente un'azienda di rivendita al pubblico di tabacchi e valori bollati).

Cass., 20 gennaio 2004, Sez. I, n. 805, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/04, pag. 48.

La sussistenza dei presupposti per la **cancellazione di espressioni sconvenienti** ed offensive contenute negli scritti difensivi prevista dal-

l'art. 89 c.p.c., che può essere disposta anche nel giudizio di legittimità, rientrando fra i poteri officiosi del giudice, va esclusa allorché le espressioni contenute negli scritti difensivi non siano dettate da un passionale e incompsto intento dispregiativo e non rivelino perciò un **intento offensivo** nei confronti della controparte, ma, conservando pur sempre un rapporto, anche indiretto, con la materia controversa, senza eccedere dalle esigenze difensive, siano preordinate a dimostrare, attraverso una valutazione negativa del comportamento della controparte, la scarsa attendibilità delle sue tesi e affermazioni (nella fattispecie la Suprema Corte ha ritenuto che non esulassero dalla materia del contendere e dalle esigenze difensive le espressioni: «un'incredibile persecuzione giudiziaria», «persecuzione», «invenzioni processuali», «tendenziose», «abili manovre», «gratuite affermazioni», «frode»).

Cass., 9 gennaio 2004, Sez. I, n. 121, in *Giustizia Civile*, n. 4/04, I, pag. 929.

Ai fini dell'individuazione dello scaglione della tariffa professionale degli onorari e dei diritti di avvocato applicabile, il **valore della causa** di opposizione alla risoluzione del concordato preventivo con garanzia si determina in relazione **all'importo dei crediti nella percentuale concordata** di cui si garantisce il pagamento, e solo laddove tale importo non sia quantificato, la causa deve ritenersi di valore indeterminato.

Cass., 24 novembre 2003, Sez. II, n. 17866, in *Il Corriere Giuridico*, n. 5/04, pag. 632.

L'azione esercitata dal creditore dell'erede ai sensi dell'art. 524 c.c., al fine di essere autorizzato ad **accettare l'eredità** in nome e luogo del debitore rinunziante, ha una **funzione strumentale** al soddisfacimento del credito, in quanto mira a rendere inopponibile al creditore la rinunzia e a consentirgli di agire sul patrimonio ereditario. La legittimazione passiva spetta unicamente al debitore rinunziante, il cui decesso non pregiudica di per sé l'esercizio dell'azione, che può essere promossa nei confronti del di lui erede.

Cass., 14 novembre 2003, Sez. tributaria, n. 17245, in *Il Foro Italiano*, n. 2/04, I, pag. 1146.

È **nulla** e non già inesistente la **notificazione** di un ricorso per cassazione consegnato tempestivamente all'ufficiale giudiziario al fine della notifica a mezzo del servizio postale e **recapitato tardivamente al destinatario**, ma la nullità è sanata dalla tempestiva opposizione del controricorso.

Cass., 1 ottobre 2003, Sez. unite civili, n. 14670, in *Il Foro Italiano*, n. 5/04, I, pag. 1474, con nota di Giuseppe Trisorio Liuzzi.

Nell'attuale sistema non vi è più spazio per una discrezionale e non sindacabile facoltà di **sospensione del processo**, esercitabile fuori dai casi tassativi di sospensione legale.

È impugnabile con il regolamento necessario di competenza il provvedimento di sospensione facoltativa emesso in mancanza di una norma di legge che lo preveda.

Cass., 21 luglio 2003, Sez. I, n. 11343, in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, I, pag. 1184.

La **fattura commerciale**, ancorché annotata nei libri obbligatori, non può assurgere a **prova del contratto**, ma al più può rappresentare un **mero indizio** della stipulazione di esso e dell'esecuzione della prestazione indicatavi (nella specie, è stata esclusa l'efficacia probatoria di una fattura diretta a provare la conclusione di un contratto di compravendita da piazza a piazza).

Nella compravendita da piazza a piazza tra commercianti di merce per sua natura destinata al commercio, la semplice consegna di questa dal preteso venditore al vettore in mancanza di qualsiasi idonea prova della previa proposta del preteso acquirente non comporta conclusione del contratto.

Cass., 17 luglio 2003, Sez. III, n. 11201, in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, I, pag. 1146.

La regola, affermata da Corte Cost. n. 477 del 2002, secondo la quale la **notificazione a mezzo del servizio postale** si perfeziona per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, si applica per ogni effetto collegato alla notificazione, e quindi anche al fine di stabilire il **dies a quo del termine di costituzione** in giudizio per l'appellante, sicché l'appello è improcedibile se l'appellante non abbia rispettato tale termine.

Cass., 25 giugno 2003, Sez. III, n. 10126, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 1/04, pag. 247.

La liquidazione delle **spese** è fatta in funzione della determinazione della parte di ricavato che spetta al creditore: per la parte in cui le spese liquidate non trovano soddisfazione sulla somma ricavata, esse **non costituiscono oggetto di un nuovo credito** verso il debitore espropriato.

Cass., 24 maggio 2003, Sez. III, n. 8242, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 1/04, pag. 275.

Il **giudice** dell'esecuzione, in tema di assegnazione di crediti pignorati presso il terzo, **non può d'ufficio pretermettere** dall'assegnazione il **creditore intervenuto**, sulla base del solo rilievo d'ufficio che il **titolo** del credito, a soddisfazione del quale era stato effettuato l'intervento nella procedura esecutiva, era stato prodotto in **fotocopia**, in assenza di qualunque contestazione da parte del debitore o degli altri creditori.

Cass., 4 aprile 2003, Sez. II, n. 5320, in *Giustizia Civile*, n. 4/04, II, pag. 1068.

Il **giudicato** può esplicitare **efficacia riflessa** anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale, quando esso contenga un'affermazione obiettiva di verità che non ammette la possibilità di un diverso accertamento. Tuttavia, tali effetti riflessi, oltre che dagli ordinari limiti soggettivi, sono **impediti** tutte le volte in cui il **terzo vanta un proprio diritto autonomo** rispetto al rapporto in ordine al quale il giudicato interviene, non essendo ammissibile che quegli ne possa ricevere un pregiudizio giuridico.

Se un erede aliena ad un estraneo la quota indivisa dell'unico cespite ereditario, si presume l'alienazione della sua corrispondente quota, intesa come porzione ideale dell'*universum ius defuncti*, e perciò il coerede può esercitare il retratto successorio (art. 732 c.c.), salvo che il retrattato dimostri, in base ad elementi concreti della fattispecie ed intrinseci al contratto (volontà delle parti, scopo perseguito, consistenza del patrimonio ereditario e raffronto con l'entità dei beni venduti), con esclusione del comportamento del retraente, estraneo al contratto medesimo, che invece la vendita ha ad oggetto un bene a sé stante.

App. Milano, 16 luglio 2003, Sez. I, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 5/04, pag. 199.

Nel caso in cui il **difensore autentichi la firma** di un soggetto quale **rappresentante legale** di una società e ciò non sia corrispondente alla realtà, con conseguente nullità dell'atto per mancanza di valida procura, il difensore medesimo deve rimborsare all'altra parte le **spese** di lite subite ex artt. 83 e 91 c.p.c..

App. Milano, 11 febbraio 2003, in *Il Foro Italiano*, n. 4/04, I, pag. 1146.

La regola, affermata da Corte Cost. n. 477/2002, secondo la quale la **notificazione a mezzo del servizio** postale si perfeziona per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giu-

diziario, si applica per **ogni effetto** collegato alla notificazione, e quindi anche al fine di stabilire il *dies a quo* del termine di costituzione in giudizio per l'appellante, sicché l'appello è improcedibile se l'appellante non abbia rispettato tale termine.

Trib. Foggia, 10 febbraio 2004, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 913.

È ammissibile il **sequestro giudiziario di assegno bancario**, dovendo ritenersi meritevole di tutela anche un *ius ad rem*, quali diritto alla restituzione del titolo, ove sia riscontrata la mancanza o la successiva caducazione della causa derivante dal rapporto sottostante, a condizione che si accerti - nella fase attuativa della misura cautelare *de qua* - che il titolo sia nel possesso del primo prenditore, coincidente, con il contraente diretto di chi chiede il sequestro, diversamente dovendosi rilevare l'ineseguibilità della misura per le ragioni spiegate in premessa.

Avanzata un'istanza cautelare *ante causam*, i mutamenti delle circostanze e le ragioni di fatto e di diritto poste a sostegno della sua proposizione, pur nella loro novità, debbono collocarsi all'interno del *thema decidendi* delineato dal ricorrente con l'atto di costituzione in giudizio. Diversamente opinando si concorrerebbe alla possibile verifica di situazioni processuali abnormi, come quella della concessione di una misura cautelare sulla base di domanda, in tutto o in parte, nuova, e come tale non esaminabile, poi, all'atto della decisione della controversia, da parte del giudice, tenuto, necessariamente, a dichiararne, in sentenza, la inammissibilità.

Trib. Foggia, 5 febbraio 2004, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 914.

Il **ricorso** con il quale viene introdotta una procedura **cautelare ante causam** deve necessariamente **contenere**, con sufficiente precisione, l'**indicazione dell'azione sostanziale** che si intende tutelare, la quale seppur non formulata *expressis verbis* deve potersi desumere da elementi plurimi ed inequivoci agevolmente ricavabili dal testo del ricorso.

Al debitore di assegno bancario non è estesa la possibilità, concessa al debitore di cambiale o di vaglia cambiario, di ottenere la cancellazione del proprio nome dal bollettino dei protesti, ove paghi, nel termine di cinque giorni dal protesto, la somma dovuta.

Il **debitore di assegno bancario**, proprio perché non può ricorrere allo speciale procedimento previsto in materia di cambiali e vaglia cambiari, può **attivare la procedura di urgenza ex art. 700 c.p.c.** per ottenere la cancellazione del suo nome dall'elenco dei protesti, altrimenti difetterebbe il requisito della residualità.

Trib. Milano, 3 gennaio 2004, Sez. VIII, n. 9, in *Guida al Diritto*, n. 19/04, pag. 60.

Il **decreto ingiuntivo** emesso con **sottoscrizione** del giudice, **illeggibile** è **nullo** qualora non sia in alcun modo possibile, dall'esame dell'intero decreto, risalire al nominativo del giudice emittente, e ciò in quanto la sottoscrizione totalmente illeggibile è equiparabile *in toto* all'assenza di sottoscrizione.

Trib. Monza, 1 ottobre 2003, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/04, I, pag. 921.

Nel **giudizio di opposizione di terzo** all'esecuzione il terzo **debitore pignorato è litisconsorte necessario**, per cui, se nonostante l'ordine di integrazione con assegnazione di termine perentorio *ex art. 102 c.p.c.*, l'integrazione medesima non è stata effettuata, il giudizio dovrà estinguersi e il giudice dovrà dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo debitore esecutato.

In tema di opposizione di terzi avverso l'esecuzione mobiliare, anche i soggetti conviventi con il debitore esecutato, ivi compresa la moglie, sono tenuti, al pari di ogni altro terzo opponente, a provare documentalmente, con scrittura di data certa anteriore al pignoramento, l'acquisto del diritto dominicale sui beni stessi, non essendo a questo fine sufficiente una scrittura intervenuta fra i coniugi, la quale contenga la reciproca ricognizione o l'accertamento della distinta appartenenza all'uno ed all'altro degli arredi della casa coniugale (trattandosi di atto dichiarativo, vincolante nei rapporti interni, ma inidoneo ad evidenziare il suddetto acquisto del diritto di proprietà, e come tale inopponibile al creditore precedente).

Trib. Trani, 14 agosto 2002, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 1/04, pag. 171.

È **inammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c.** avente ad oggetto la richiesta di inibizione di procedere all'esecuzione forzata, preannunciata dalla notifica del precetto, di un **decreto ingiuntivo** che si assume **non notificato**, atteso che la speciale procedura prevista dall'art. 188 disp. att. c.p.c. consente di ottenere in tempi brevi un provvedimento del tutto analogo nei risultati.

* * *

MARCHI E BREVETTI

Cass., 11 febbraio 2003, Sez. I, n. 1982, in *Il Corriere Giuridico*, n. 6/04, pag. 771.

L'**ordine di pubblicazione** della sentenza che abbia accertato il compimento di atti concorrenziali *contra legem* costituisce **misura discrezionale** del giudice (sia quanto all'*an* che quando all'*quomodo*), nonché indipendente dall'effettiva esistenza di un danno a carico dell'attore.

Ai fini, tuttavia, dell'adempimento di un tal provvedimento del giudice non si rende di per sé illegittimo il fatto che il condannato accompagni la "pubblicazione" del dispositivo della sentenza con altre informazioni meramente esplicative e pertinenti alla realtà dei fatti, che egli abbia interesse di coevamente portare a conoscenza del pubblico.

Trib. Roma, 11 febbraio 2004, in *Il Foro Italiano*, n. 5/04, I, pag. 1606.

Compie atti di **concorrenza sleale** per contrarietà alla correttezza professionale chi si impone sul mercato in danno degli altri operatori economici del settore avvantaggiandosi, nella ricerca della clientela e nella conclusione dei rapporti contrattuali, dell'**abuso di posizione dominante** commesso dall'impresa controllante.

È contrario a correttezza professionale l'impiego dei messaggi.

Trib. Bergamo, 3 marzo 2003, in *Il Corriere Giuridico*, n. 6/04, pag. 786.

Nell'ipotesi in cui il **nome a dominio** consenta di accedere ad un **sito commerciale**, esso, nella sua parte individualizzante, viene a svolgere la funzione distintiva propria del marchio ed è pertanto suscettibile di entrare in conflitto con altri segni distintivi.

La presenza di un **nome a dominio patronimico** utilizzato per finalità commerciali viola i diritti esclusivi del titolare della medesima denominazione brevettata come marchio d'impresa che gode di notorietà *ex art. 13 del r.d. 929/1942*, in quanto costituisce pur sempre uno sfruttamento indebito della rinomanza altrui e della capacità attrattiva del segno.

* * *

OSSERVATORIO

ESECUZIONI IMMOBILIARI

ESCLUSIONE DEL PRIVILEGIO IPOTECARIO EX ART. 2855, COMMA 2 E 3 C.C. AGLI INTERES- SI MORATORI.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente in tema di **riconoscimento del privilegio ipotecario** di cui all'**art. 2855 comma 2 e 3**, recepito da molti Tribunali (tra cui anche quelli di Milano e Monza) nega che tale articolo possa applicarsi anche agli interessi moratori oltre che a quelli corrispettivi.

L'intera disciplina di cui all'art. 2855 c.c. in relazione all'estensione del privilegio ipotecario agli interessi, si riferirebbe, infatti, unicamente ai secondi e non ai primi. Secondo tale tesi l'espressione "*capitale che produce interessi*" contenuta nel comma 2 di tale articolo non potrebbe che riguardare gli interessi "*corrispettivi o compensativi*", ossia i frutti civili di cui all'art. 820 comma 3 c.c. derivanti dal godimento del capitale altrui. Tale articolo segnerebbe, pertanto, un netto discrimine tra tali interessi e quelli moratori che l'art. 1224 c.c. concepisce a riparaione dei danni nelle obbligazioni pecuniarie e che hanno la loro causa nell'inadempimento colpevole del debitore, essendo irrilevante che al pregiudizio del creditore (conseguente alla mora) corrisponda un eventuale vantaggio per il debitore. E se, dunque, diverso è il titolo degli interessi corrispettivi (che prescindono dalla mora e traggono fondamento dal principio della naturale fecondità del denaro) e dei moratori (come sanzione dell'inadempimento del debitore), neppure ricorrerebbero le condizioni per l'applicazione analogica del disposto dell'art. 2855 comma 2 agli interessi risarcitori di cui all'art. 1224 c.c..

Infatti, benché gli **interessi moratori** siano anch'essi interessi, la loro **natura "non commerciale"**, inconciliabile con il principio della naturale fecondità del denaro e fondata sul concetto civilistico di "*mora*", escluderebbe, al pari degli altri accessori estranei alla garanzia di cui all'art. 2855 c.c., la ricomprensione nell'ambito della prelazione ipotecaria del capitale concesso a mutuo.

Tale interpretazione dell'art. 2855 c.c., in linea con l'indirizzo consolidato e unanime della giurisprudenza (Cass. n. 7025/94; Cass. n. 11033/97;

n. 8657/98 c.c.), interviene a garanzia degli altri creditori, evitando che il creditore ipotecario, che abbia iscritto ipoteca per gli interessi corrispettivi (commerciali, dovuti e garantiti naturalmente sulla base della struttura che sta a fondamento della concessione della garanzia ipotecaria), possa iscriverne ulteriormente anche gli interessi moratori, duplicando di fatto la garanzia ipotecaria. Ciò non toglie che il creditore ipotecario possa, a garanzia degli interessi moratori impagati, legittimamente munirsi di un altro titolo, ad esempio ottenendo un decreto ingiuntivo.

Analizzando il contenuto dell'art. 2855 c.c., si evince che tale norma, al comma 3, non può essere letta separatamente dal comma precedente, in quanto i commi 2 e 3 disciplinano entrambi la sorte degli interessi maturati successivamente al pignoramento.

I commi 2 e 3 dell'art. 2855 c.c. si riferirebbero, infatti, alla medesima tipologia di interessi (frutti civili derivanti dal godimento del capitale altrui) e introducono una serie di limiti all'estensione del privilegio non solo temporali ma concernenti anche il **quantum** della misura dell'interesse prelatizio. Il **riferimento temporale al triennio** (comma 2) e al tempo successivo al triennio fino alla vendita del bene ipotecato (comma 3) viene letto dalla Cassazione unitariamente:

- gli interessi corrispettivi del triennio (biennio anteriore al giorno del pignoramento e anno in corso) sono calcolati nella misura indicata nella nota di trascrizione;

- gli interessi corrispettivi successivi al triennio e fino alla vendita hanno collocazione ipotecaria in misura minore, ossia nella misura dell'interesse legale.

Pertanto, i limiti imposti dal legislatore alla collocazione privilegiata degli interessi sono del tutto inderogabili, non potendo la collocazione degli interessi nello stesso grado dell'iscrizione ipotecaria del capitale eccedere i limiti fissati dall'art. 2855 c.c..

L'operazione di estensione del privilegio degli interessi corrispettivi agli interessi moratori verrebbe, quindi, considerata un'operazione di analogia *legis* non consentita dalla lettera e dallo spirito di cui all'art. 2855 comma 2 c.c..

Alle stesse conclusioni conduce l'esegesi del terzo comma dell'art. 2855 c.c., secondo cui "*l'iscrizione del capitale fa collocare nello stesso grado gli interessi maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data del pignoramento, però solo nella misura legale e sino alla data della vendita*".

D'altro canto, se il comma 3 si riferisse agli interessi moratori, si arriverebbe all'assurdo che, dopo l'annata in corso al giorno del pignoramento, verrebbero tutelati dalla prelazione ipotecaria gli interessi moratori che, in base al disposto di cui al comma 2, sono esclusi dalla prelazione in relazione al triennio.

Se si ritenesse di estendere la norma di cui al comma 3 agli interessi moratori, tale norma verrebbe a prevedere una quota privilegiata del credito in misura doppia rispetto a quella del tasso legale.

Poiché, infatti, lo scopo del legislatore è quello di limitare nel *quantum* il tasso di interesse privilegiato in una misura inferiore a quella indicata nella nota, l'estensione del privilegio anche agli interessi raddoppierebbe il saggio d'interesse prelatizio; e ciò porterebbe a conseguenze opposte e contrarie rispetto a quelle volute dal legislatore stesso.

Resterebbe, pertanto, confermato che l'intera disciplina di cui all'art. 2855 c.c. in relazione all'estensione del privilegio ipotecario agli interessi (commi 2 e 3) si riferirebbe unicamente agli interessi corrispettivi e non anche a quelli moratori.

La struttura della norma non autorizzerebbe, pertanto, alcuna estensione del privilegio agli interessi moratori, in conformità all'interpretazione costante della giurisprudenza (da ultimo **Tribunale di Monza, 25 agosto 2002, n. 2250**, in www.monzacameracivile.it).

Si segnala, per completezza, che una parte minoritaria della giurisprudenza di merito (oltre che la prassi di alcuni Tribunali - ad esempio quello di Vicenza), sposa la tesi contraria a quanto sopra esposto. Tale orientamento assume che i principi operanti nell'ambito concorsuale sarebbero estensibili all'ambito civilistico, posto che l'art. 54 comma 3 l.f. stabilisce che *"l'estensione del diritto di privilegio agli interessi è regolata dall'art. 2855 commi 2 e 3 c.c."*, intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento. Secondo tale assunto l'art. 2855 c.c. ricomprenderebbe, quindi, nell'ambito di applicazione anche gli interessi moratori e non solo quelli corrispettivi (Trib. Firenze, 25/02/98; Trib. Cosenza, 20/07/95). (i.r.)

* * *

MERCATI FINANZIARI

RESPONSABILITÀ DELLA SIM PER FATTO ILLECITO DEL PROMOTORE FINANZIARIO.

Con sentenza del 13 ottobre 2003, il Tribunale di Mantova ha affermato la **responsabilità civile di una SIM** per il danno cagionato ad alcuni clienti da un promotore finanziario ad essa legato da rapporto di agenzia. In particolare, il promotore si era indebitamente appropriato di denaro dei clienti.

La decisione del Tribunale si fonda sul disposto di cui al **comma 3 dell'art. 31 TUF**, che prevede che la SIM preponente è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale.

Il Tribunale ha ritenuto che la responsabilità dell'intermediario per il fatto del promotore abbia carattere essenzialmente oggettivo, dovendosi imputandosi alla società intermediaria - nell'interesse della quale l'attività viene svolta dal promotore - il costo del rischio dell'attività medesima e quindi, in definitiva, l'illecito del promotore. Il rischio, in sostanza, non può cadere sul risparmiatore, ma deve cadere su chi sceglie il collaboratore, se ne avvale, ne organizza l'attività, lo controlla e può tradurre il rischio stesso in costo.

In tale prospettiva, il Giudicante ha sostenuto che per il risparmiatore sia sufficiente provare la qualità di promotore del soggetto che ha distratto i fondi e - ovviamente - la distrazione delle somme; spetta, invece, a carico della società intermediaria l'onere di eccepire e dimostrare un'eventuale collusione consapevole tra risparmiatore e promotore.

Onde evitare interpretazioni facilmente elusive della *ratio* della norma, il Tribunale ha inoltre sottolineato che nella formulazione del TUF - a differenza di quanto previsto nelle precedenti versioni - il legislatore ha eliminato l'inciso *"nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari"*, per cui la SIM preponente risponderebbe del fatto del promotore anche qualora effettuato *ultra vires*: si tratta evidentemente di una visione estremistica, che non tiene conto del fatto che è comunque richiesto un nesso di occasionalità necessaria tra l'illecito e le mansioni affidate al promotore. (f.m.)

* * *

DIRITTO SOCIETARIO

LA DISCIPLINA DEI CONFERIMENTI DEI SOCI NELLE NUOVE S.R.L., di Daniele Fico, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 9/04, pag. 26.

L'Autore dell'articolo in commento si occupa di delineare sinteticamente i punti cruciali in tema di **conferimenti dei soci di s.r.l.**, sia (I) con riferimento alle entità conferibili sia (II) per quanto riguarda la disciplina della relazione giurata di stima.

Il novellato art. 2464 c.c. – dopo aver stabilito che il valore dei conferimenti non può essere, complessivamente, inferiore all'ammontare globale del capitale sociale – precisa che **il capitale sociale può essere formato non solo con denaro, ma anche con ogni altro elemento dell'attivo suscettibile di valutazione economica**, con ciò evidenziando un principio posto ad evidente tutela dell'autonomia dei soci stipulanti.

La **possibilità di conferimenti diversi dal denaro è però subordinata all'esistenza di una espressa previsione statutaria in tal senso; in difetto il conferimento dovrà necessariamente essere fatto in denaro.**

E' quindi possibile conferire:

(i) denaro. Tale apporto va fatto attraverso il versamento presso una banca, contestualmente alla sottoscrizione, del 25 % del relativo ammontare (più l'eventuale sovrapprezzo, art. 2464 comma 4 c.c.). Per le s.r.l. unipersonali è richiesto l'integrale versamento del capitale sottoscritto (pena la perdita per il socio unico del beneficio della responsabilità limitata, art. 2462 comma 2 c.c.). Se viene meno la pluralità dei soci l'unico socio superstite dovrà effettuare i versamenti ancora dovuti entro 90 giorni (art. 2462, comma 7 c.c.).

Al fine di evitare ai soci conferenti l'immobilizzazione di denaro liquido, l'art. 2464 comma 4 c.c., consente di sostituire il versamento – non la sottoscrizione – del capitale sociale con la stipula di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria (con caratteristiche fissate con apposito decreto del Pres. Del Cons. dei Min.).

(ii) Conferimenti di beni in natura o di crediti. Per tale tipologia di apporti il socio conferen-

te ha l'obbligo di produrre una relazione giurata redatta da un esperto o da una società di revisione (iscritti all'albo, art. 2465 comma 1 c.c.) che andrà allegata all'atto costitutivo o al verbale di aumento del capitale.

La relazione deve contenere: la descrizione dei beni o dei crediti conferiti; l'indicazione dei criteri di valutazione utilizzati; l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo. A differenza che in passato, come si vede, non è più necessario che la relazione sia fatta da un esperto nominato dal Tribunale, né è necessaria l'indicazione del valore attribuito ai beni o ai crediti stimati. L'esperto, infine, rimane responsabile (*ex art. 64 c.p.c.*) dei danni cagionati alla società ai soci e ai terzi da una relazione di valore errato.

Le quote emesse a fronte di tale tipo di apporti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione ai sensi dell'art. 2464 comma 5 c.c..

L'obbligo di produrre una relazione giurata di stima vale anche per i così detti acquisti "*pericolosi*", ovvero gli acquisti fatti dalla società nei due anni successivi l'iscrizione nel Registro delle imprese di beni o crediti dai soci fondatori, dai soci, e da amministratori per un ammontare pari o superiore al 10 % del capitale sociale (art. 2465 comma 2 c.c.); salvo che tali acquisti siano fatti in condizioni normali nell'ambito delle operazioni correnti della società, in Borsa o sotto il controllo dell'Autorità giudiziaria (art. 2343-*bis*, comma 4 richiamato dall' art. 2465 comma 3 c.c.).

(iii) Prestazioni di opere e servizi. Per quanto concerne questo tipo di apporti l'art. 2464 comma 6 c.c. dispone che l'adempimento della prestazione debba essere garantito – per l'intero valore attribuito alla prestazione o al servizio – da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria. Queste garanzie - contro l'eventuale inadempimento del conferente - ove l'atto costitutivo lo preveda possono essere sostituite dal socio conferente, sia al momento della sottoscrizione, sia in sede di esecuzione del rapporto, da una cauzione di denaro di valore uguale alla garanzia medesima.

In caso di inadempimento del socio la società, nella sua qualità di soggetto beneficiario della garanzie, potrà escutere la polizza o la fideiussione.

Analogamente i creditori potranno escutere tali garanzie tramite azione surrogatoria qualora la società non vi avesse ancora provveduto nonostante la conclamata inadempienza del socio. (p.a.)

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

TRATTAMENTO DI DATI PERSONALI NELLA ATTIVITÀ BANCARIA: VIDEOSORVEGLIANZA E DATI BIOMETRICI.

Con provvedimento generale del **29 aprile 2004** il Garante per la protezione dei dati personali è intervenuto nel settore del trattamento di dati attraverso **sistemi di videosorveglianza**.

Tra le tante novità, sono previsti alcuni adempimenti, nuovi ed ulteriori rispetto a quelli già richiesti dal nuovo Codice della Privacy (d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, di seguito, CP).

Al riguardo, si segnala una prescrizione del Garante che dovrà essere tenuta in considerazione nello **svolgimento di attività bancaria con locali aperti al pubblico**. In particolare, nel provvedimento citato si fa riferimento ai soggetti che, come le aziende bancarie, effettuano una raccolta collegata e/o incrociata di immagini (videosorveglianza) e dati biometrici (ad esempio impronte digitali).

Già in precedenza l'Autorità Garante aveva avuto modo di pronunciarsi in materia, conservando però un orientamento sfavorevole, legato anche alla assenza di relativa esplicita normativa.

Si negava, ad esempio, l'utilizzazione generalizzata di sistemi di rilevazione biometrica all'ingresso delle banche, concessa solo *"a fronte di eccezionali ed acclarate situazioni di rischio [...] nel rispetto di alcune imprescindibili garanzie per gli interessati individuati dal provvedimento"* (provvedimento 28 settembre 2001, in Bollettino 22 luglio 2001, pag. 82 – nel caso di specie tali esigenze erano connesse alla prevista immissione sul territorio nazionale della moneta unica).

Allo stesso modo, veniva vietata l'attività di **rilevazione di impronte digitali associate ad immagini** nei confronti di chiunque entrasse in una banca, ove giustificata solo da una *"generica esigenza di sicurezza"* (pronuncia del 7 marzo 2001, in Bollettino 18 marzo 2001, p.42).

Oggi, a seguito del recente provvedimento generale, se le immagini sono in qualche modo collegate a dati biometrici è necessario sottoporre

l'attività di sorveglianza all'esame preventivo del Garante mediante istanza o *"interpello"*.

In particolare, è necessaria tale **verifica preliminare** quando i sistemi di videosorveglianza prevedono:

- la **raccolta collegata e/o incrociata e/o confrontata** di immagini con:
 - dati personali (es. biometrici);
 - codici identificativi di carte elettroniche;
 - dispositivi che rendono identificabile la voce;
- nel caso si proceda ad indicizzazione o digitalizzazione delle immagini;
- nel caso di videosorveglianza dinamico-preventiva (ad es. rilevazione percorsi o riconoscimento facciale).

Il Garante ha previsto tra l'altro la possibilità di procedere con **provvedimenti di carattere generale**, *"anche in relazione a determinate categorie di titolari o di trattamenti"* (art. 17 CP), d'ufficio o su interpello del titolare.

Giova precisare che tale interpello non deve essere confuso con la notifica. Il Garante nei mesi passati ha chiarito che non dovranno essere notificati i trattamenti relativi ad immagini o suoni, anche con impianti a circuito chiuso, in immobili o edifici dove si svolgono attività del titolare (salvo si possa monitorare gli spostamenti del soggetto: parere del 23 aprile 2004) o conservati temporaneamente **per esclusive finalità di sicurezza o tutela delle persone o del patrimonio** (a meno che essi siano immagazzinati in banche dati elettroniche relative a comportamenti illeciti o fraudolenti: provvedimento n. 1 del 31 marzo 2004).

In ogni caso, (per qualunque tipo di attività di videosorveglianza), si dovrà dare conto delle scelte operate in un **atto autonomo**, conservato presso il titolare, per ogni eventuale controllo o richiesta dell'interessato. (d.d.p.)

* * *

CONCILIAZIONE E "ADR"

LA CONCILIAZIONE IN MATERIA SOCIETARIA.

L'art. 40 del d.lgs. n. 5/03 contiene alcune fondamentali disposizioni preordinate a disciplinare le garanzie e l'efficacia della **conciliazione stragiudiziale in materia societaria**.

Con riferimento alle prime, il comma 1 impone ai regolamenti (predisposti dagli organismi di cui all'art. 38) di prevedere la riservatezza del procedimento, nonché di prescrivere delle specifiche modalità di nomina del conciliatore. E proprio a tutela della riservatezza dei contenuti della conciliazione, il successivo comma 3 dispone che **le dichiarazioni rese dalle parti** durante il procedimento, non possano essere utilizzate nella successiva ed eventuale sede giudiziale (all'esito di una conciliazione fallita) né possano essere oggetto di prova testimoniale. Il comma 7 richiede inoltre che, nel verbale conclusivo, siano indicati gli estremi dell'iscrizione dell'organismo nel registro ministeriale – sempre ai fini della tutela della garanzia.

Per ciò che attiene, invece, **all'efficacia dell'atto finale**, si è ritenuto che il verbale, sottoscritto dalla parti e dal conciliatore, possa essere omologato – previo accertamento della regolarità formale – con decreto del Presidente del Tribunale e costituisca, quindi, *"titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale"*. La competenza spetta al Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo che ha amministrato la procedura (comma 8).

Nell'intento palese di forzare il bonario componimento, il comma 2 stabilisce che, ove le parti non raggiungano un accordo, il procedimento debba concludersi necessariamente *"con una proposta del conciliatore"*, rispetto alla quale, se non vi è convergenza, ciascuna delle parti è tenuta ad indicare *"la propria definitiva posizione, ovvero le condizioni alle quali è disposta a conciliare"*, di cui si darà atto nel verbale di mancata conciliazione. Lo stesso conciliatore deve certificare, con apposito verbale, l'eventuale mancata adesione di una parte all'esperimento del tentativo.

E' evidente che tale netta adesione del legislatore al modello di conciliazione c.d. valutativa (che si contrappone a quella c.d. facilitativa), può comportare gravi problemi di armonizzazione con i regolamenti di procedura di altri organismi di conciliazione, ove l'approccio non risulti così qualificato in termini restrittivi.

La *"forzatura"* del sistema si riscontra altresì, al comma 5, ove si riconosce al giudice

nell'eventuale successivo giudizio, il potere di *"valutare"* la mancata composizione di una delle parti e le posizioni assunte nella conciliazione fallita, ai fini della decisione sulle spese processuali, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c.. Si specifica, a tale riguardo, che l'organo togato, valutando comparativamente le posizioni assunte dalle parti in conciliazione con il contenuto della sentenza, possa escludere - in tutto o in parte - la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato la conciliazione, potendo addirittura condannarlo – si direbbe in via punitiva – alle spese sostenute dal soccombente.

La previsione non è immune da critiche.

Innanzitutto si osserva che il ribadito **principio di riservatezza** mal si concilierebbe con la previsione in questione: la segretezza dei contenuti della conciliazione costituisce una condizione indefettibile al fine di garantire la libertà delle parti di rivelare i propri interessi e palesare le proprie reali posizioni. Esse non saranno mai libere di riferire al conciliatore ciò che si nasconde dietro le pretese dichiarate, se avranno timore che tali loro dichiarazioni potranno essere utilizzate in un futuro eventuale giudizio.

Il tutto con gravissimo danno per la funzionalità del metodo che rischia quindi di essere snaturato negli obiettivi e nei fondamenti. Il sistema predisposto, ben lungi dallo stimolare le parti in funzione del soddisfacimento di un loro interesse, attenta alla libera determinabilità delle stesse nel corso del procedimento negoziale, imponendo la minaccia della valutazione del loro comportamento (al riguardo si condivide l'espressione utilizzata dal Bernini – nella relazione conclusiva al convegno *"Diritto societario e conciliazione stragiudiziale professionale: norme esperienze e cautele per fornitori ed utilizzatori del servizio ADR"* Bologna, 16/4/2003 – il quale ha rimarcato che *"il legislatore non ha perduto l'occasione per creare una situazione di paternalistica vigilanza da parte del Giudice togato"*).

L'analisi della procedura prevista dal decreto n. 5, proseguirà nel prossimo numero. (p.v.)

* * *

BREVISSIME

Nuove Tariffe Forensi.

A far data dal 2.06 u.s., sono entrate in vigore le **nuove Tariffe Forensi**. Il Ministero della Giustizia, infatti - con decreto n. 127/04 - ha provveduto ad adeguare il Tariffario degli Avvocati (risalente al 1994), aumentando gli **onorari del 25%** e il rimborso forfettario delle spese generali del 2,5%, al fine di fronteggiare la dinamica dell'inflazione. (s.d.)

* * *

Osservatorio banche – imprese.

Con un protocollo sottoscritto tra l'ABI e otto organizzazioni di rappresentanza, l'11.06 u.s. è stato creato un **osservatorio permanente sui rapporti tra le banche e le imprese italiane**. Detto organismo avrà principalmente lo scopo di proporre le soluzioni migliori per la crescita della competitività e diffonderà ogni tre mesi un report contenente i principali dati quantitativi relativi al credito e ai finanziamenti per ogni settore di mercato. (s.d.)

* * *

Privacy e giornalisti.

Il Garante, con un documento consultabile sul sito www.garanteprivacy.it, ha reso una serie di chiarimenti circa il **trattamento dei dati personali** effettuato mediante i **tradizionali mezzi di informazione** (televisione, radio e carta stampata) e su Internet. L'obiettivo è quello di trovare un equilibrio tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza. (s.d.)

* * *

Risarcimento per il danno da spamming.

La giurisprudenza di merito (giudice di Pace di Napoli, 10 giugno 2004) ha precisato che l'invio non richiesto di **messaggi pubblicitari via Internet**, oltre a violare la legge sulla privacy, cagiona al destinatario un danno di ordine patrimoniale e morale, risarcibile ai sensi dell'**art. 2043 c.c.** (s.d.)

CONVEGNI

IL MARCHIO NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA - Milano, 2 luglio 2004 - Organizzato da Università degli Studi di Milano, Associazione Italiana per la Tutela della Concorrenza.

Partecipazione di:
Daniela De Pasquale
(d.depasquale@lascalaw.com)
Federico Morelli
(f.morelli@lascalaw.com)

Materiale già disponibile per i clienti dello Studio.

* * *

I RISCHI OPERATIVI NELLA PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI INVESTIMENTO - INCONTRO TRA MAGISTRATURA ED OPERATORI DEL MERCATO FINANZIARIO - Milano, 29 giugno 2004 - Organizzato dall'Istituto Iside.

Partecipazione di:
Christian Faggella
(c.faggella@lascalaw.com)
Materiale già disponibile per i clienti dello Studio.

* * *

I CONTRATTI CON I CONSUMATORI: UNA TUTELA RAFFORZATA? - Monza, 23 giugno 2004 - Organizzato da la CAMERA CIVILE DI MONZA.

Partecipazione di:
Paolo Antonucci
(p.antonucci@lascalaw.com)

* * *

Il 21 luglio 2004 Daniela De Pasquale terrà una lezione sui diritti dei produttori fonografici nell'ambito del Corso di Perfezionamento in Diritto e Concorrenza delle *Information Technologies* organizzato dall'Osservatorio di Proprietà Intellettuale di Orvieto diretto dal Professor Gustavo Ghidini.

* * *

Gli **Incontri a Tema di Iusletter** vanno in ferie e riprenderanno dopo l'estate. Nel prossimo numero della rivista segnaleremo data e tema dell'incontro di ottobre.

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Da metà giugno **Paola Guidi**, rientrata in Studio dalla maternità, ha ripreso la sua attività. Risponde all'interno 320 e il suo indirizzo di posta elettronica è: p.guidi@lascalaw.com.

* * *

Dalla fine di giugno collabora con Christian Fagea nell'ambito del Dipartimento Mercati Finanziari e Private Banking **Matilde Vergallo**. Matilde è nata a S. Pietro Vernotico il 19 dicembre 1980 e si è laureata presso l'Università di Milano l'8 maggio 2004, con una tesi in diritto civile, "La responsabilità da contatto". Risponde all'interno 311 e la sua e-mail è: m.vergallo@lascalaw.com.

* * *

Da fine giugno collabora con la sede milanese dello studio **Walter Di Monte**. Walter è nato a Napoli il 26 settembre 1972 si è laureato presso l'Università di Napoli il 28 giugno 2001, con una tesi in diritto delle Comunità Europee: "La ricerca scientifica e tecnologica delle Comunità Europee". In Studio è entrato a far parte del team che si occupa di Corporate/Real Estate, coordinato da Giuseppe La Scala e Emanuele Rossi. Risponde all'interno 356 e la sua e-mail è: w.dimonte@lascalaw.com.

* * *

Dal mese di luglio collabora con la sede torinese dello Studio, **Edoardo Natale**. Edoardo è nato a Torino il 21 gennaio 1974 e si è laureato presso l'Università di Torino il 21 giugno 2000, con una tesi in storia del diritto italiano: "Statuti e bandi campestri della Comunità di Avigliana". La sua e-mail è: e.natale@lascalaw.com.

* * *

Paolo Faraone, Federico Morelli e Pierluigi Ponso hanno recentemente superato gli scritti per l'esame di avvocato. La loro prova orale è prevista per quest'autunno.

EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

Da questo numero, *Iusletter* avrà una nuova rubrica dedicata alla descrizione delle attività svolte in seno all'European Legal Alliance (www.thealliancelaw.com).

Come anticipato nel precedente numero, l'Alliance riunisce sette studi legali attivi in Inghilterra, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Scozia e Spagna.

In particolare, oltre al nostro Studio ne fanno parte:

Field Fisher Waterhouse
(Londra)

Dubarry Le Douarin Veil
(Parigi)

Buse Heberer Fromm
(Berlino, Düsseldorf, Essen, Francoforte, Amburgo, Monaco)

Beauchamps
(Dublino)

Harper Macleod
(Glasgow, Edimburgo)

Jiménez De Parga
(Barcellona, Madrid, Valencia, Vitoria)

Grazie all'ingresso nell'Alliance, La Scala & Associati è entrato a far parte anche di un network paneuropeo di studi specializzati nell'Information Technology e E-business denominato Ecomlex (www.ecomlex.com). Fanno parte di questa associazione 17 studi legali con sedi nei principali paesi europei.

Nell'ambito della partecipazione all'European Legal Alliance è previsto un programma di stage che coinvolge giovani rappresentanti degli studi che ne fanno parte.

Si è concluso venerdì 9 luglio 2004 il *secondment*, presso il nostro Studio, di Graeme Payne del dipartimento IP dello studio Field Fisher Waterhouse.

La Scala & Associati riceverà nelle prossime stagioni altri stagiaires ed è previsto in futuro anche l'invio all'estero di nostri collaboratori nell'ambito dello stesso programma.

* * *

BIBLIOTECA DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI

- AMBROSINO S., RABITTI BEDOGNI C. (a cura di), **Manuale di Diritto dei Mercati finanziari**, GIUFFRÈ, 2004.

L'opera offre un'organica e sistematica trattazione della materia dei mercati finanziari.

- AA. VV., **Proprietà intellettuale e concorrenza**, in *Studi di Diritto Industriale in onore di Adriano Vanzetti*, Vol. I e II, GIUFFRÈ, 2004.

I due volumi dell'opera costituiscono un'approfondita riflessione dottrinarina in tema di proprietà industriale e concorrenza.

- BERTANI M., **Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze**, in *quaderni di AIDA n. 10*, GIUFFRÈ, 2004.

Il testo è il più recente aggiornamento degli annuali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo.

- CANESSA N., **I trust interni**, IL SOLE 24 ORE, 2001.

Memento pratico in tema di trust: sua ammissibilità e applicazioni nell'ordinamento italiano.

- CAPRIGLIONE F. (a cura di), **Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria**, in *Saggi e Monografie di diritto dell'economia*, CEDAM, 2003.

La monografia affronta in modo sistematico le problematiche relative all'impatto della recente riforma del diritto societario sul sistema bancario e dell'intermediazione finanziaria.

- FABIANI M., **Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori**, GIUFFRÈ, 2004.

Il volume offre un aggiornato commento del panorama giurisprudenziale concernente i principali profili di rilievo in tema di diritto d'autore e connessi.

- SALVATORE M., **Servizi di investimento e responsabilità civile**, in *Il diritto privato oggi*, GIUFFRÈ, 2004.

Il volume propone un'interpretazione degli istituti riguardanti la disciplina sulla prestazione di servizi di investimento alla luce delle tradizionali categorie civilistiche in tema di inadempimento e risarcimento del danno.

- SIRONI A., TABACCHI C., TORTORIELLO D., **Codice del sistema finanziario**, VOL. I e II, terza edizione, ALPHA TEST, 2004.

Nel codice tutta la normativa su intermediari finanziari, mercati mobiliari e risparmio getito, aggiornata ad aprile 2004.

* * *

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 5 luglio 2004:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 2/2004;
Banche e Banchieri, n. 4/2003;
Contratto e Impresa, n. 3/2003;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2003;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 4/2002;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 1/2004;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 40/2003;
Diritto e Pratica delle Società, n. 10/2004;
Famiglia e Diritto, n. 3/2004;
Giurisprudenza Commerciale, n. 1/2004;
Giurisprudenza di Merito, n. 5/04;
Giurisprudenza Milanese, n. 6/2004;
Giustizia a Milano, n. 1/2004;
Giustizia Civile, n. 5/2004;
Guida al Diritto, n. 33/2004;
I Contratti, n. 3/2004;
Il Corriere Giuridico, n. 6/2004;
Il Diritto Fallimentare, n. 1/2004;
Il Fallimento, n. 2/2004;
Il Foro Italiano, n. 5/2004;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 2/2004;
Int'l Lis, n. 1/2004;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 5/2003;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 138/2003;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 1/2004;
Rivista delle Società, n. 5/2003.

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

Massimario del Foro Italiano.

Questo numero è aggiornato alla **sentenza n. 1770 del 30 gennaio 2004** (n. 2/2004 - fasc. n. 3-4).

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 12 luglio 2004.

IUSLETTER

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

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

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

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

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

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

Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna

Viene distribuita gratuitamente

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

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