

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -



Serie V

n. **17**

marzo

2003

COPIA PER:

a cura di

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

www.lascalaw.com

Servizi on-line

www.lascalaw.com



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

In particolare, ciascun utente potrà ricevere:

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

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

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

SOMMARIO

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

- 1 Liceità delle operazioni di "*leveraged buy-out*".
- 1 L'ineffettività delle clausole abusive nei contratti bancari con i consumatori.
- 2 Banche condannate: restituiti ai debitori gli interessi sui mutui ecu.
- 2 Rinvio agli usi piazza e commissione di massimo scoperto, giorni valute.
- 2 Terzietà ed imparzialità del giudice delegato tra giusto processo e prospettive di riforma.
- 3 Accrediti sul conto corrente del fallito post fallimento: titolo di acquisizione ed onere probatorio.
- 3 Aspetti processuali e natura giuridica della revocazione di crediti ammessi.
- 3 La compensazione nell'ambito del sistema concorsuale e la cessione di un credito in garanzia.
- 4 Banca e fallimento: una verifica continua.
- 4 Chiusura del fallimento e pendenza dell'insinuazione di un credito.
- 4 Revocatorie bancarie in conto corrente e operazioni nella stessa giornata.
- 5 Incapienza dell'attivo e dichiarazione di fallimento.
- 5 Ammissibile il sequestro conservativo delle quote di una società di persone.
- 5 Giudice territorialmente competente nell'espropriazione presso terzi.
- 6 Riflessioni in tema di esecuzione forzata promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale.
- 6 *Interest Rate Swap* e fallimento.

GIURISPRUDENZA

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

FOCUS

- 16 La riforma del diritto societario: i decreti legislativi attuativi in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare.

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

- 18 Obbligazioni: la disciplina dell'anatocismo si applica anche in caso di clausola penale.
- 18 Mutui delle banche: la Cassazione nega l'applicazione dell'anatocismo al di fuori del dettato del codice civile.

USURA

- 19** Ancora sull'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, d.l.n. 394/2000, convertito, con modificazioni, in l.n. 24/2001.

MERCATI FINANZIARI

- 20** Quando polizze e obbligazioni sposano gli *hedge fund*.
- 21** Servizi d'investimento e ingiunzione di consegna della documentazione contrattuale.

BREVISSIME

- 22** Risarcibilità della lesione della privacy.
- Difesa gratuita nelle cause transfrontaliere.
- Stabilita la mora nelle transazioni.
- Decreto ingiuntivo nell'Unione Europea.
- Aste giudiziarie a Monza.
- Procedure di conciliazione unitarie.
- E-mail e privacy.
- Centrale Rischi Europea.

CONVEGNI

- 23** Partecipazione dello Studio a convegni, seminari, conferenze.
- 23** GLI INCONTRI A TEMA PER I LETTORI DI *IUSLETTER*: **mercoledì 28 maggio**, alle 17.00, presso la sede milanese dello Studio.
- "Responsabilità della banca nella negoziazione degli assegni bancari"**
Profili giurisprudenziali

COSE NOSTRE

- 23** Nuove dallo studio.
- 24** Biblioteca di studio: nuovi acquisti.

SERVIZI ON-LINE

- 25** I nuovi links selezionati dallo Studio.

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

LICEITA' DELLE OPERAZIONI DI "LEVERAGED BUY-OUT", di Angelo Busani, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 3/03, pag. 35.

Sono riconducibili alla categoria del **Leveraged buy-out**, c.d. LBO (per il cui schema operativo si rimanda a *Iusletter* n. 16), tutte quelle operazioni volte all'**acquisizione di una società** o di un'azienda che fanno ricorso – prevalentemente o esclusivamente – al **finanziamento** erogato da soggetti **terzi**.

L'acquirente ricorre a finanziamenti terzi per procedere all'acquisizione del *target*; l'indebitamento è poi destinato ad essere rimborsato utilizzando, parzialmente o totalmente, i mezzi di cui dispone la società o struttura societaria acquisita.

Molti sono stati i rilievi critici mossi nei confronti dei sostenitori del LBO. Le critiche si sono focalizzate prevalentemente sulla possibilità che detta figura collida con le disposizioni codicistiche, e precisamente con l'art. 2358 c.c. ai sensi del quale *"la società non può accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie"*.

In tale ottica sono stati considerati **invalidi** tutti quei **casi nei quali l'acquisizione delle azioni della società target** viene effettuata attraverso **finanziamenti** il cui rimborso viene direttamente **garantito dalla stessa target**.

Sostanzialmente la disciplina che il legislatore ha inteso accordare al LBO, così come verrà a configurarsi con l'entrata in vigore delle nuove norme in tema di società, prevede la liceità di detta operazione acquisitiva a patto che:

- a) il **progetto di fusione** (tra *newco* e *target*) indichi quali sono le risorse finanziarie a cui far ricorso per soddisfare le obbligazioni della nuova società nata dalla fusione;
- b) la **relazione di cui all'art 2501-quinquies** indichi le ragioni che giustificano l'operazione di LBO, nonché contenga un piano economico e finanziario che indichi la fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere;
- c) la **relazione degli esperti**, prevista dall'art. 2501-sexies, attesti la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione di cui al punto b);

d) al progetto di fusione sia allegata la **relazione** predisposta dalla **società di revisione** incaricata della revisione della società *target* e della società acquirente. (p.a.)

L'INIBITORIA DELLE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI BANCARI CON I CONSUMATORI, di Alfonso A. De Marco, in *I Contratti*, n. 2/03, pag. 113.

Con sentenza del 24 settembre 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) la Corte d'Appello di Roma ha ritenuto eliminabili da parte del giudice **le clausole oscure o incomprensibili** inserite nei **contratti bancari**, affermando che sono passibili di inibitoria *ex art. 1469-bis c.c.* non solo le clausole vessatorie, ma anche quelle che, per grafia o linguaggio, non sono idonee a una corretta informazione dell'utente-consumatore.

Solo in questa maniera sarà possibile giungere ad una **vera trasparenza delle condizioni contrattuali**, condizione necessaria per raggiungere l'equilibrio economico tra le parti.

Per la Corte d'appello di Roma infatti, la carenza di trasparenza contrattuale – indispensabile per il raggiungimento dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali e vera e propria soglia minima al di sotto della quale la clausola dev'essere senz'altro espunta - si traduce sempre in uno squilibrio contrattuale.

Secondo il giudice di secondo grado, l'azione inibitoria prevista a tutela dei consumatori potrà essere fatta valere nei confronti non solo delle clausole vessatorie ma anche nei confronti di tutte le clausole poco comprensibili (per le quali non si dovrà necessariamente provare la malafede del contraente forte - la banca - atteso che tale declaratoria può essere effettuata anche in presenza di buona fede).

(e.g.)

BANCHE CONDANNATE: RESTITUITI AI DEBITORI GLI INTERESSI SUI MUTUI ECU, di Antonio Ciccia, in *Italia Oggi*, 21 gennaio 2003.

Segnaliamo ai Lettori l'articolo di Antonio Ciccia pubblicato su *Italia Oggi* del 21 gennaio 2003, che esamina la **sentenza del Tribunale di Milano n. 4131/2002** (disponibile nella versione estesa per i clienti dello Studio) con cui la banca convenuta – la quale aveva concesso un **mutuo in ecu** – è stata condannata alla restituzione degli oneri sui prestiti, registrata dopo l'uscita dalla (vecchia) lira dallo Sme. Il Tribunale ha così formulato il principio secondo cui tali oneri devono essere restituiti ai debitori i quali vedono congelate le rate alla data anteriore al settembre 1992 (data di uscita dell'Italia dallo Sme), con interessi calcolati al cambio lira-ecu a quel momento. Un secondo principio formulato dal Tribunale milanese, attiene alla circostanza secondo la quale il cliente ha anche il diritto al risarcimento dei danni morali per avere subito "preoccupazioni e ambascie" per effetto del comportamento della banca contraria alla buona fede nonché ai canoni di correttezza. Secondo il magistrato milanese l'innalzamento del valore dell'ecu ha quindi costituito causa per il cliente di una eccessiva onerosità sopravvenuta, con la conseguenza della riconduzione giudiziale del contratto a un suo equilibrio negoziale. (p.a.f.)

RINVIO AGLI USI DI PIAZZA E COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO, GIORNI VALUTE, di Giorgio Mantovano, in *I Contratti*, n. 2/03, pag. 190.

L'Autore offre un'ampia rassegna giurisprudenziale e dottrinale in tema di **rapporti di conto corrente** di corrispondenza accesi prima dell'entrata in vigore della l.n. **154, 17 febbraio 1992**, (norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) e chiusi, dopo la sua entrata in vigore, con un'esposizione debitoria nei confronti della banca, evidenziata dall'ultimo estratto conto.

In primo luogo si evidenzia come, pur con diverse oscillazioni, la giurisprudenza tenda ad eccepire la **nullità della clausola "interessi uso piazza"** per difetto di forma scritta (richiesta *ad substantiam*, ex art. 1284 c.c., per la determinazione degli interessi ultralegali), non risultando individuato alcun tasso iniziale, essendo, difatti, da tempo venuto meno il meccanismo stesso degli accordi interbancari (il famoso "cartello"). Circostanza,

questa, che non consentirebbe a priori di individuare in maniera univoca il tasso concretamente applicato sulla piazza, non essendo desumibile alcun elemento estrinseco di riferimento – che possa consentire il corretto esplicitarsi del rinvio *per relationem* – idoneo a garantire una sicura determinazione del tasso di interesse concretamente praticato. In ordine agli effetti della dichiarata nullità della clausola di rinvio agli usi piazza, presente in contratti stipulati *ante* l.n. 154/1992 e chiusi successivamente all'entrata in vigore della stessa, si registra in giurisprudenza la sostituzione dell'interesse ultralegale con il tasso legale, per tutta la durata del rapporto contrattuale.

In secondo luogo, al di là delle considerazioni inerenti la natura della commissione di massimo scoperto (detta anche C.M.S.), di rilevante momento, in sede giudiziale, è apparso il tema della determinazione o determinabilità della stessa, rientrando detta voce a pieno titolo nell'oggetto del contratto. Orbene, in ipotesi di assenza di una specifica clausola contrattuale relativa ad essa con conseguente determinabilità rimessa agli usi di piazza, la più recente giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi sulla contrattualistica *ante* l.n. 154/1992, ha rilevato la nullità della C.M.S., argomentando che, ove si accedesse alla tesi che essa sia estranea agli interessi, la sua previsione non sarebbe giustificata ex art. 1346 c.c..

(p.a.f.)

TERZIETÀ ED IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE DELEGATO TRA GIUSTO PROCESSO E PROSPETTIVE DI RIFORMA, di Giorgio Costantino, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 128.

L'Autore critica apertamente una pronuncia della Corte Costituzionale (19 marzo 2002, n. 75, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) che ha dichiarato manifestamente **infondata** la questione di **legittimità costituzionale** degli artt. **98 e 99 l.f.**, sollevata in riferimento all'art. 111 Cost..

In particolare, la Consulta ha distinto il **potere del giudice delegato di acquisire informazioni**, negando che esso possa essere confuso con la possibilità di avvalersi di ogni mezzo di prova, e quello del giudice dell'opposizione, regolato, invece, dalla disciplina del processo ordinario a cognizione piena ed esauriente.

Se si ritiene che i primi due capoversi del novellato art. 111 Cost., secondo cui il processo per essere giusto deve svolgersi davanti ad un giudice terzo ed imparziale, hanno una qualche valenza innovativa anche al di fuori del processo

penale, è dovere della stessa Corte interpretare ed applicare la nuova disciplina.

Qualora si riconosca alla Novella costituzionale una qualsivoglia portata precettiva, è ragionevole ritenere che l'art. 51 c.p.c. debba essere interpretato ed applicato nel senso che il giudice delegato, che ha autorizzato l'esercizio di un'azione, debba astenersi dal giudicarla quale giudice unico e dal far parte del collegio nelle ipotesi di riserva di collegialità.

Appare, infatti, assai opinabile che la competenza del giudice delegato ad emettere provvedimenti cautelari nelle cause che egli stesso autorizza sia compatibile con il principio della terzietà del giudice, ora espressamente affermato dalla Costituzione. (m.l.)

ACCREDITI SUL CONTO CORRENTE DEL FALLITO POST FALLIMENTO: TITOLO DI ACQUISIZIONE ED ONERE PROBATORIO, di Dario Finardi, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 171.

L'Autore commenta una recente sentenza della Suprema Corte (7 giugno 2002, Sez. I, n. 8274, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) che ha affermato, nell'ambito di una controversia in tema di **beni sopravvenuti alla procedura**, che le somme affluite sul conto corrente del fallito successivamente al fallimento devono essere restituite alla procedura, a meno che la Banca dimostri trattarsi di **provento dell'attività d'impresa** svolta dal fallito **dopo il fallimento** e, in tal caso, potrà detrarre i pagamenti eseguiti a terzi quali passività sostenute dal fallito per la produzione del reddito.

Il Commentatore, dato brevemente atto del dibattito intercorso in sede di legittimità sulla fattispecie, risolto dalle Sezioni Unite nel senso richiamato dalla sentenza in esame, passa ad analizzare l'aspetto del *onus probandum*, posto, secondo la pronuncia *de qua*, a carico della Banca.

Detta prova, secondo l'Autore, non potrà essere fornita tramite la testimonianza, stante la preclusione posta dall'art. 621 c.p.c., analogicamente applicabile all'esecuzione concorsuale. (s.b.)

ASPETTI PROCESSUALI E NATURA GIURIDICA DELLA REVOCAZIONE DI CREDITI AMMESSI, di Fabrizio Anfuso, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 159.

Con sentenza n. 7178, 16 maggio 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) la Corte di Cassazione ha ribadito il proprio consolidato orientamento in tema di disciplina processuale applicabile al **procedimento di revocazione ex art. 102 l.f.**, di competenza del giudice delegato.

In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto che - ove l'istanza sia stata notificata oltre il termine assegnato dal giudice - essa ben potrà essere **riposta successivamente**, senza alcuna censura di inammissibilità. Ciò perché la legge, diversamente da quanto previsto dall'art. 98 l.f., non contempla espressamente tale sanzione. Per la stessa ragione si esclude che il ricorrente debba **costituirsi in giudizio "almeno cinque giorni prima dell'udienza"** di talché, nel silenzio della legge, dovrà prendersi in considerazione il termine stabilito con riferimento al giudizio ordinario di cognizione di primo grado. (e.g.)

LA COMPENSAZIONE NELL'AMBITO DEL SISTEMA CONCORSALE E LA CESSIONE DI UN CREDITO IN GARANZIA, di Pietro P. Ferraro, in *Giustizia Civile*, n. 11/02, I, 2927.

L'Autore commenta una sentenza della Cassazione (10 gennaio 2001, Sez. I, n. 280, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) che ha ritenuto inammissibile la compensazione eccepita dal titolare di un credito liquido ed esigibile nei confronti di una **società in amministrazione straordinaria** (successivamente non tornata *in bonis*) con un proprio debito relativo all'obbligo di restituire delle somme, trattenute a seguito di un **contratto di cessione di credito a scopo di garanzia**, eccedenti il credito garantito.

L'Autore, dopo aver delineato il panorama di dottrina e giurisprudenza in merito all'operabilità della compensazione nelle procedure concorsuali, conclude approvando la decisione della Suprema Corte nel caso in esame, rilevando come, al di là dell'inquadramento giuridico dell'operazione di cessione di credito a scopo di garanzia (trasferimento fiduciario o cessione risolutivamente condizionata), l'**obbligo restitutorio delle somme riscosse eccedenti il credito garanti-**

to sorga comunque al momento dell'avvenuta riscossione e, ove questa sia successiva all'apertura della procedura concorsuale, comporti l'obbligo di retrocedere tali somme alla massa, impedendo l'operatività della compensazione, in quanto debito sorto dopo la dichiarazione di fallimento. (s.b.)

BANCA E FALLIMENTO: UNA VERIFICA CONTINUA, di Dario Finardi, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 76.

L'Autore commenta una sentenza della Corte d'Appello di Genova (5 febbraio 2002, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) che, in una **causa di opposizione allo stato passivo**, ha ammesso il credito della Banca, derivante da un rapporto di conto corrente intrattenuto con la società fallita, solo successivamente alla produzione degli **estratti conto**.

Il commentatore sfrutta lo spunto offerto dalla pronuncia genovese per tracciare un breve stato dell'arte sull'**efficacia probatoria dei documenti contabili** solitamente offerti dalle banche a sostegno delle proprie richieste di ammissione allo stato passivo di crediti derivanti da rapporti di conto corrente.

Dato preliminarmente atto dell'ammissione, da parte della Corte, solo degli interessi legali, stante la **nullità della clausola uso piazza** e della **capitalizzazione trimestrale** (quest'ultima esclusione è oggetto di critica da parte dell'Autore soprattutto per la sua stringatezza), il commento si occupa degli orientamenti attualmente seguiti da giurisprudenza e dottrina con riferimento sia al c.d. saldaconto (già previsto dalla legge bancaria del 1938), sia all'art. 2710 c.c. (efficacia probatoria delle scritture contabili tra imprenditori), sia al meccanismo previsto dal combinato disposto degli artt. 1832 c.c. e 119 T.U.B. (approvazione tacita dopo 60 giorni dal ricevimento degli estratti conto inviati dalla Banca). (s.b.)

CHIUSURA DEL FALLIMENTO E PENDENZA DELL'INSINUAZIONE DI UN CREDITO, di Vittorio Zanichelli, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 213.

Il Tribunale di Genova con sentenza 5 giugno 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) si allinea alla costante giurisprudenza secondo la quale la **chiusura del fallimento**, allorché ricorra uno dei presupposti previsti dall'art. 118 l.f., non rende improcedibile il **giudizio di opposizione allo stato passivo** ancora pendente.

L'improcedibilità infatti vale per quei giudizi per i quali la procedura fallimentare costituisce presupposto necessario di "esistenza", come nell'ipotesi di revocatoria fallimentare.

Nella fattispecie in oggetto – chiusura del fallimento e pendenza di un giudizio di insinuazione di un credito – la modificazione della domanda dovuta al mutamento del soggetto legittimato passivamente non ha fatto venire meno la **cognizione del giudicante** il quale si è ritenuto comunque investito relativamente alla sola domanda di accertamento del credito, e ovviamente essendosi chiusa la procedura fallimentare, non anche per la questione riguardante la partecipazione al concorso.

(p.a.)

REVOCATORIE BANCARIE IN CONTO CORRENTE E OPERAZIONI NELLA STESSA GIORNATA, di Edoardo Staunovo Polacco e Giovanni La Croce, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 193.

Gli Autori, prendendo spunto da Trib. Milano, 21 febbraio 2002 e Trib. Napoli, 15 marzo 2002 (per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) affrontano la problematica relativa ai criteri di **computo delle operazioni** eseguite nella **stessa giornata** ai fini della determinazione del c.d. saldo disponibile: è, infatti, evidente che, allorché tutti i versamenti vengono assunti come potenzialmente revocabili, computare un addebito prima di un accredito può essere decisivo per la revocabilità dell'operazione.

Al fine di determinare l'esatto ordine cronologico delle operazioni aventi la medesima data disponibile sarebbe necessario **conoscere l'ora ed il minuto** in cui ciascun accredito e addebito è avvenuto. Ciò è chiaramente impossibile perché, da un lato, i sistemi informatici nei quali vengono inseriti non ne annotano mai l'esatto istante e, dall'altro, è addirittura pacifico che alcune opera-

zioni vengano inserite nell'estratto conto con alcuni giorni ritardo.

Le alternative che si pongono nel computare le operazioni poste in essere nella medesima giornata sono: computare prima gli addebiti degli accrediti; computare i secondi prima dei primi; ritenere le operazioni contestuali, e se di segno opposto compensarle.

Ad avviso degli Autori fra le tre alternative va prescelta quella che **accoglie la domanda attorea in minor misura**, in quanto adottare quella intermedia o peggio ancora quella più favorevole all'attore significherebbe riconoscere, in tutto o in parte, il fatto costitutivo non dimostrato, in violazione dell'art. 2697 c.c.. (l.c.)

INCAPIENZA DELL'ATTIVO E DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO, di Giovanna Calia, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 82.

Con decreto del 14 gennaio 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), il Tribunale di Lecce ha **negato l'apertura della procedura fallimentare**, pur in presenza dei presupposti richiesti ex artt. 1 e 5 l.f., per incapacità del patrimonio attivo della società a soddisfare, anche in minima parte, le esigenze dei creditori.

La suddetta decisione è supportata dal richiamo alla sentenza n. 570/1989 della Consulta con la quale si sarebbe sancita, secondo il Tribunale di Lecce, **l'illogicità della dichiarazione di fallimento tutte** le volte in cui il **patrimonio** attivo del debitore risulti, in sede di istruttoria prefallimentare, particolarmente **esiguo**.

L'Autrice contesta l'interpretazione del Giudice salentino in quanto, pur se non espressamente affermato, estende la *ratio* normativa dell'esonero del piccolo imprenditore dalla disciplina fallimentare a tutti gli imprenditori commerciali il cui attivo, in sede di liquidazione, risulti particolarmente ridotto. (m.l.)

AMMISSIBILE IL SEQUESTRO CONSERVATIVO DELLE QUOTE DI UNA SOCIETÀ' DI PERSONE, di Gianfranco Liace, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 3/03, pag. 60.

La Cassazione (7 novembre 2002, Sez. I, n. 15605, per la cui massima non ufficiale si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), riformando una sentenza della Corte d'Appello di Milano, ha ritenuto **ammissibile il sequestro conservativo sulle quote di una società in accomandita semplice**, nell'ipotesi in cui lo statuto della società preveda la trasferibilità della singola quota senza necessità del consenso unanime dei soci.

E' noto come le società di persone si caratterizzano per l'*intuitus personae*, ossia per l'importanza attribuita alla presenza di un determinato soggetto all'interno della compagine sociale. Orbene, elaborato il principio per cui non sono espropriabili in costanza di società le quote della stessa, in quanto la procedura esecutiva porterebbe all'**ingresso** nella società di **oggetti "estranei"**, esso è stato ritenuto applicabile anche con riferimento al sequestro conservativo, in quanto considerato "*atto prodromico*" all'espropriazione.

La Cassazione, pur non mettendo in discussione tale principio, ha precisato che, se lo statuto prevede la trasferibilità delle quote – seppur temperata dalla previsione di una clausola di prelazione a favore degli altri soci –, la rilevanza attribuita all'*intuitus personae* viene sensibilmente attenuata. Con la naturale conseguenza che non vi è più motivo di comprimere i mezzi di tutela a disposizione dei creditori particolari dei soci, impedendo a questi di sottoporre a sequestro conservativo le quote sociali facenti capo ai loro debitori. (f.m.)

GIUDICE TERRITORIALMENTE COMPETENTE NELL'ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI, nota redazionale, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata - Ultimissime*, n. 4/02, pag. 65.

La Suprema Corte, con sentenza 6 agosto 2002, n. 11758 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), ha affrontato la questione dell'individuazione del **giudice competente** in materia di **pignoramento presso terzi**, quando il terzo pignorato sia una **persona giuridica**.

Premesso che la citazione del terzo deve essere fatta davanti al **Tribunale del luogo di residenza** di quest'ultimo, la Corte di Cassazione ha precisato che è legittimo applicare l'art. 19 c.p.c.,

che disciplina il foro generale delle persone giuridiche. Il creditore precedente, pertanto, può indifferentemente scegliere il foro del luogo dove la società ha la sede ovvero quello del luogo in cui la stessa ha uno stabilimento ed un rappresentante autorizzato a stare in giudizio, tranne nell'ipotesi in cui si tratti di espropriazione di stipendi e pensioni.

Allorché il terzo pignorato sia una banca, è invece preferibile assumere come criterio determinante della **competenza territoriale quello della sede dell'istituto di credito**. Diversamente, il creditore pignorante potrebbe scegliere il giudice del luogo ove si trova una qualsiasi filiale della banca, sebbene il debitore esecutato non abbia alcun contatto con la medesima. (s.d.)

RIFLESSIONI IN TEMA DI ESECUZIONE FORZATA PROMOSSA IN BASE A TITOLO ESECUTIVO DI FORMAZIONE GIUDIZIALE, di Aldo Cavallo, in *Giustizia Civile*, n. 12/02, I, 3271.

Nell'articolo in esame, l'Autore commenta due sentenze della Corte di Cassazione (30 marzo 2001, n. 4746 e 28 marzo 2001, n. 4494, per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), in quanto entrambe, pur occupandosi di fattispecie diverse, affrontano la problematica della **sospensione dell'esecuzione**, quando il titolo in forza del quale viene promossa è **contestato**, e della natura dell'ordinanza di assegnazione nell'espropriazione presso terzi.

La giurisprudenza di legittimità asserisce che la sospensione dell'esecuzione rappresenta un **provvedimento di natura accessoria** e, pertanto, adottabile dal **giudice dell'esecuzione** solo in presenza di opposizioni *ex artt.* 615 e 617 c.p.c.. A parere dell'Autore, invece la Suprema Corte in tal modo trascura di considerare l'ipotesi in cui il giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo sospenda l'efficacia di quest'ultimo. In tale caso, infatti, venendo meno l'esecutività del titolo che legittima l'espropriazione, anche questa deve necessariamente essere sospesa, senza che sia necessaria la formale proposizione di un ricorso in opposizione ed essendo sufficiente una mera istanza del debitore.

Premesso quanto sopra, l'Autore mostra comunque di condividere la decisione assunta dalla Corte di Cassazione nel caso di specie, con la quale ha ritenuto di non poter sospendere un'esecuzione presso terzi, pur essendo nel frattempo stata sospesa la provvisoria esecutività del titolo nell'ambito di un giudizio di opposizione a

decreto ingiuntivo. Infatti, nella fattispecie *de qua* era ormai stata emessa l'ordinanza di assegnazione, che costituisce l'atto giurisdizionale conclusivo del procedimento di espropriazione presso terzi e che ha natura immediatamente traslativa del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore precedente. (s.d.)

INTEREST RATE SWAP E FALLIMENTO, di Dario Finardi e Luca Ruggeri, in *I Contratti*, n. 1/03, pag. 97.

Si segnala ai lettori di *Iusletter* il recente contributo dottrinale relativo alla disciplina applicabile al contratto di *interest rate swap* nel caso in cui una delle parti fallisca durante l'esecuzione del contratto.

Esaurita una breve premessa sulla nozione del **contratto di swap** (definito come "il contratto in forza del quale le parti si obbligano ad eseguire reciprocamente dei pagamenti il cui ammontare è determinato sulla base di parametri di riferimento diversi") e del derivato **interest rate swap** (in cui il parametro del contratto di *swap* è costituito dal tasso di interesse variabile di un diverso contratto) nonché della funzione che esso generalmente assolve (di solito sottoscritto tra un imprenditore e un operatore finanziario per consentire alle parti di speculare sull'andamento dei tassi e all'impresa di trasformare il tasso da variabile in fisso), gli Autori analizzano la **fase patologica** in caso dell'**intervenuto fallimento di un contraente**.

Per quanto concerne la normativa applicabile, gli Autori concordano nel ritenere l'ipotesi soggetta all'**art. 76 l.f.**, il quale prevede la risoluzione dei contratti di borsa al momento della dichiarazione di fallimento, anche sulla scorta dell'**art. 203, d.lgs. n. 58, 24 febbraio 1998 (c.d. T.U.F.)**, il quale prevede espressamente l'applicazione dell'**art. 76 l.f.** agli strumenti finanziari derivati.

L'articolo tratta poi della fase relativa alla quantificazione della somma da ammettere al passivo, precisando come non sia corrispondente alla realtà economica del contratto il disposto dell'**art. 76 l.f.**, il quale individua nella data del fallimento il momento di liquidazione delle rispettive obbligazioni, ipotizzando invece, anche sulla scorta dell'**art. 203, comma 2, T.U.F.**, quale importo oggetto di insinuazione il costo di sostituzione (vale a dire il costo necessario per conseguire un contratto che assicuri il medesimo *cash flow* previsto dall'*interest rate swap* oggetto della procedura concorsuale). (s.b.)

GIURISPRUDENZA

ULTIMISSIME

Assegno bancario e protesto, di Gaia G. Fedi, in *Italia Oggi*, del 15 marzo 2003.

Con sentenza del 28 gennaio 2003, n. 70 (disponibile nella versione estesa per i clienti dello Studio) la Consulta ha stabilito che **chi è stato protestato** per aver emesso un assegno bancario scoperto **non** può ottenere l'immediata **cancellazione dal registro informatico** dei protesti, anche se ha **provveduto al pagamento** di quanto dovuto nei 60 giorni previsti dalla legge.

La Corte Costituzionale ha ritenuto che ciò non costituisce trattamento discriminatorio rispetto al debitore contro cui sia stato levato un protesto per mancato pagamento di una cambiale, il quale ha invece diritto alla cancellazione se paga nel termine di 12 mesi dalla levata del protesto. Infatti, sebbene negli ultimi anni vi sia stato un avvicinamento tra la figura della cambiale e quella dell'assegno, tuttavia la natura dei due titoli è rimasta nettamente distinta: la prima svolge la funzione di strumento di credito, il secondo di strumento di pagamento.

L'avvicinamento, invece, si riscontra nel fatto per entrambi è irrilevante la mancanza della provvista al momento dell'emissione. (s.d.)

Fallimento del promotore finanziario, di Serena Accettura, Fondazione Aristeia, in *Italia Oggi*, del 6 marzo 2003.

La Corte di Cassazione con una sentenza innovativa, priva di analoghi precedenti, (20 dicembre 2002, n. 18135) ha stabilito che può essere **dichiarato fallito** anche colui che abbia svolto attività di **promotore finanziario** ai sensi dell'art. 5 l.n. 1/1991, ossia colui che esercita professionalmente l'attività di offerta fuori sede di servizi finanziari, qualora si sia servito di una propria struttura.

Infatti, secondo la Suprema Corte, quando detto soggetto opera utilizzando un'**autonoma organizzazione di mezzi e a proprio rischio**, svolge un'attività imprenditoriale, riconducibile a quelle ausiliarie di cui all'art. 2195, comma 5, c.c.. Il promotore finanziario assume allora la qualifica

di imprenditore ed è pertanto fallibile, indipendentemente dal fatto che operi sulla base di un mandato con rappresentanza ovvero senza rappresentanza. (s.d.)

CONTRATTI

Cass., 5 agosto 2002, Sez. III, n. 11707, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/03, pag. 886.

- In tema di **interpretazione del contratto**, il **comportamento** complessivo dei **contraenti**, costituente elemento idoneo per ricavarne la comune volontà, può essere anche quello che, nell'ambito di rapporti che tra le medesime parti **si rinnovano e si ripetono in negozi successivi**, è desumibile dalla disciplina univoca, costante e ricorrente nei diversi e precedenti contratti aventi lo stesso contenuto, da cui sia lecito presumere che in proseguo le medesime parti ad essa vorranno continuare ad uniformarsi nella stipulazione dei contratti di quel tipo, specie quando ciò avvenga mediante un **formulario standard** in base ad un testo sempre identico per impostazione e per contenuto.

Cass., 19 giugno 2001, Sez. III, n. 8333, in *Giustizia Civile*, n. 11/02, I, 2875.

- La **natura consensuale** del contratto di **cessione del credito** comporta che il relativo perfezionamento consegua al solo scambio del consenso tra i contraenti, ma non importa, altresì, che al perfezionamento del contratto consegua *ipso iure* il **trasferimento del credito** dal cedente al cessionario. Nel caso di cessione di un **credito futuro**, pertanto, il trasferimento del credito al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito **viene ad esistenza**, mentre, prima di tale data, la cessione, pur perfetta, è destinata ad esplicare *inter partes* efficacia meramente obbligatoria (principio affermato in tema di crediti vantati da produttori agricoli nei confronti dell'AIMA: la Suprema Corte, dopo aver premesso che il credito *de quo* era altresì da ritenersi condizionale - non essendo certa la venuta ad esistenza -, ha escluso che tali circostanze potessero comportare l'incredibilità del

credito, attesa l'efficacia meramente obbligatoria della cessione stessa).

(*Omissis*)

App. Roma, 24 settembre 2002, in *I Contratti*, n. 2/03, pag. 113, con nota di Alfonso A. De Marco.

- La rappresentatività delle **associazioni dei consumatori**, quale requisito di legittimazione per le **azioni inibitorie** di cui all'art. 1469-sexies promosse prima dell'entrata in vigore della l.n. 281, 30 luglio 1998, "*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*", è accertata incidentalmente dal giudice sulla base di indici concreti, quali l'oggetto statutario, la partecipazione ad organismi pubblici, precedenti riconoscimenti giurisdizionali, ecc.; e non con applicazione del rigido criterio formale dell'iscrizione nell'apposito elenco introdotto dalla legge citata, che non ha natura retroattiva né d'interpretazione autentica.

Sono **legittimate passive delle azioni inibitorie** anche le **associazioni di professionisti** che, pur senza utilizzare direttamente le clausole generali impugnate, ne raccomandino l'inserzione nei contratti (nella specie, l'associazione Bancaria Italiana).

Nell'azione inibitoria non sussiste **l'onere della prova di fatti specifici**, bensì quello di allegare le clausole sospette di vessatorietà in relazione alla disciplina legale dello specifico contratto in cui si inseriscono.

E' ammissibile l'azione inibitoria di **clausole** che appaiano **oscure od ambigue** secondo parametri formali ed astratti.

La pronuncia di inefficacia per vessatorietà di clausole inerenti contratti di durata ha efficacia immediata sui rapporti in corso e non solo limitata ai contratti da stipulare in futuro.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 18 settembre - 13 dicembre 2002, Sez. III, n. 17813, in *Guida al Diritto*, n. 3/03, pag. 46.

- La disciplina dell'**anatocismo** si applica a un patto qualificato come **clausola penale** con cui le parti, per il caso di ritardo nell'adempimento di obbligazione pecuniaria, stabiliscano siano dovuti interessi che ne determinano la misura.

Non sono applicabili le **soglie antiusura** disposte dai crediti ministeriali previsti dalla l.n.

108, 7 marzo 1996, agli **interessi composti** previsti da convenzioni **anteriori** all'entrata in vigore di tale **normativa**.

Cass., 29 settembre 2002, Sez. I, n. 15231, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1130.

- (*Omissis*) Nel caso in cui il **deposito bancario** sia **intestato a più persone**, con facoltà per le medesime di compiere, sino all'estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche **disgiuntamente**, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione, che sopravvive alla **morte di uno dei contitolari**, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare.

GARANZIE

Cass., 6 agosto 2002, Sez. III, n. 11771, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/03, pag. 895.

- La **decadenza** del creditore dalla **fideiussione** (art. 1957 c.c.) non opera in presenza di un **impedimento giuridico ostativo** alla realizzazione della pretesa verso il debitore principale, poiché l'impossibilità di esperire qualsiasi azione nei confronti di quest'ultimo, quando risulti evidente e giuridicamente insuperabile, non può in alcun modo integrare gli estremi della "*negligenza del creditore*" (presupposto dell'applicabilità della norma *de qua*) e, per l'effetto considerarsi causa efficiente dell'**estinzione della garanzia** (principio affermato dalla Suprema Corte in tema di concordato fallimentare e di successiva apertura della procedura fallimentare, sulla scorta dell'assunto secondo cui né in sede concordataria, né in sede fallimentare era concessa al creditore - nella specie, una banca - altra possibilità se non quella - ritualmente esperita - dell'agire per il mero riconoscimento del credito in sede concordataria, e di instare per l'ammissione al passivo in sede fallimentare).

FALLIMENTO

Corte Cost., ordinanza, 22 aprile 2002, n. 131, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 17.

- E' dichiarata la **manifesta infondatezza** della questione di legittimità costituzionale dell'**art. 10 l.f.**, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui **non prevede** che per **l'imprenditore individuale** il termine di un anno per la dichiarazione di **fallimento** decorre dalla pubblicazione della cessazione dell'attività nel registro delle imprese.

Corte Cost., ordinanza, 19 marzo 2002, n. 75, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 126, con nota di Giorgio Costantino.

- E' manifestamente **infondata** la questione di **legittimità costituzionale** degli artt. 98 e 99 l.f., sollevata in riferimento all'art. 111 Cost. nella parte in cui il primo prevede che il **ricorso in opposizione allo stato passivo** sia proposta al giudice delegato ed il secondo prevede che il **giudice delegato** sia il giudice istruttore della causa di opposizione.

Cass., 21 novembre 2002, Sez. I, n. 16415, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1218.

- La **dichiarazione di fallimento dell'imprenditore defunto** pronunciata a seguito della mancata omologazione del concordato preventivo, cui l'imprenditore sia stato ammesso entro l'anno dal decesso, può intervenire **anche dopo** che sia decorso il **termine annuale** stabilito dall'art. 11 l.f., atteso che detta norma è derogata, appunto, dall'art. 181 della stessa legge, dal quale si desume che la mancanza delle condizioni previste per l'omologazione del concordato dà luogo alla dichiarazione di fallimento.

Cass., 8 novembre 2002, Sez. I, n. 15677, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1162.

- La **competenza territoriale** per la dichiaratoria di **fallimento** di una società di persone si determina sulla base della **sede dell'impresa**, anche in caso di **cessazione dell'attività**, mentre è privo di rilievo il luogo di residenza del socio, in quanto egli viene dichiarato fallito non quale imprenditore, ma in dipendenza della sua qualità di socio. A seguito della sentenza Corte Cost., 21 luglio 2000, n. 319, il termine annuale dalla cessazione dell'attività entro il quale, ai

sensi dell'art. 10 l.f., può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore, decorre, per la dichiarazione di fallimento della società, non più dalla liquidazione effettiva di tutti i rapporti che fanno capo alla società stessa, ma dalla cancellazione di essa dal registro delle imprese.

Cass., 26 agosto 2002, Sez. I, n. 12537, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 958.

- In tema di fallimento, i **reclami** avverso i provvedimenti del **giudice delegato** vanno proposti **al tribunale**, indipendentemente dalla relativa notificazione, entro l'anno dalla pubblicazione, giusta disposto dell'art. 327 c.p.c., norma il cui ambito di applicazione deve ritenersi esteso anche alla materia fallimentare con riguardo ai provvedimenti decisori del giudice delegato ovvero del tribunale.

Cass., 26 luglio 2002, Sez. I, n. 11030, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 820.

- In materia fallimentare, il **credito verso il fallito** non può essere **compensato** con il debito di restituzione a seguito di esperimento fruttuoso dell'**azione revocatoria**, atteso che quest'ultimo è un debito verso la massa e non verso il fallito, cosicché manca, perché possa operare la compensazione, il requisito della reciprocità delle obbligazioni.

Cass., 26 luglio 2002, Sez. I, n. 11029, in *Il Massimario del foro Italiano*, n. 8/02, pag. 820.

- In tema di fallimento, nella fase di **verifica dei crediti** non è necessario, per escludere il credito o la garanzia, che venga **formalmente** proposta dal curatore l'**azione revocatoria**, perché la legge consente al giudice delegato l'indicata esclusione sulla semplice contestazione del curatore medesimo, né quest'ultimo è tenuto a proporre in via riconvenzionale tale azione nel giudizio promosso dal creditore ai sensi dell'art. 98 l.f., essendo sufficiente che si **limiti** a richiedere il **rigetto della proposta opposizione allo stato passivo**; tuttavia, non essendovi stata proposizione di azione revocatoria in senso formale, la richiesta del curatore non ha carattere autonomo, con la conseguenza che il mancato riconoscimento da parte del giudice di un credito o di un privilegio resta circoscritto nell'ambito della verifica dello stato passivo, ambito al quale è strettamente funzionale la richiesta del curatore.

Cass., 7 giugno 2002, Sez. I, n. 8274, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 169, con nota di Dario Finardi.

- In tema di fallimento, deve riconoscersi al curatore la legittimazione ad appropriarsi immediatamente di tutte le **somme affluite** su di un **conto corrente** del fallito in **epoca successiva al fallimento** e delle quali non risulti provato il titolo di acquisizione (somme da ritenersi "*beni sopravvenuti al fallito in corso di fallimento*", ex art. 42, comma 2, l.f.), mentre la banca convenuta per la restituzione delle somme stesse può opporre, in via di eccezione (restando, per l'effetto, onerata della relativa prova), che le rimesse sul conto abbiano costituito provento della gestione di un'attività d'impresa esercitata dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, sicché (trattandosi di beni pervenuti a quest'ultimo durante il corso della procedura fallimentare) dall'importo dei versamenti debbono essere detratti i pagamenti eseguiti a terzi mediante assegni bancari tratti sul conto *de quo*, quali passività sostenute dal fallito per la produzione del reddito affluito sul conto stesso.

Cass., 16 maggio 2002, Sez. I, n. 7178, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 159, con nota di Fabrizio Anfuso.

- In tema di istanza di **revocazione di crediti ammessi al passivo fallimentare**, regolata dall'art. 102 l.f., non trovano applicazione le norme che disciplinano il procedimento di opposizione a stato passivo previste negli artt. 98 e 99 della stessa legge che hanno carattere speciale, con la conseguenza che trovano applicazione le disposizioni ordinarie contenute nel c.p.c. con riguardo sia al termine per la costituzione in giudizio del ricorrente che ai termini per proporre le impugnazioni.

La **risoluzione di diritto di un contratto non opera automaticamente** per effetto del mero inadempimento di una delle parti, ma nel **momento in cui il contraente** nel cui interesse è stata pattuita la clausola risolutiva **comunica all'altro** contraente l'intenzione di volersene avvalere con manifestazione che, in assenza di espressa previsione formale, può essere consacrata anche in un atto giudiziale. Da ciò consegue, fra l'altro, che, nell'ipotesi in cui la domanda, tesa ad accertare detta condizione risolutiva, sia formulata, con riguardo all'inadempimento del contraente il quale sia stato dichiarato fallito, attraverso la domanda di ammissione del relativo credito allo stato passivo fallimentare, la relativa azione soggiace alla regola del concorso formale sancita dall'art. 51 l.f., e deve essere dichiarata improponibile.

Cass., 23 aprile 2002, Sez. I, n. 5917, in *Il Fallimento*, n. 1/2003, pag. 56.

- La **cessione di credito**, effettuata in funzione solutoria, si caratterizza come **anomala** rispetto al pagamento effettuato in danaro o con titoli di credito considerati equivalenti al danaro ed è, pertanto, soggetta a revocatoria fallimentare a norma dell'**art. 67, comma 1, n. 2, l.f.**, sottraendosi soltanto quando sia stata prevista come mezzo di estinzione contestualmente al sorgere del debito con essa estinto.

In tema di revocatoria fallimentare, alla luce della presunzione *iuris tantum* stabilita dall'art. 67 l.f., non spetta alla curatela dimostrare la **conoscenza dello stato di insolvenza**, ma spetta al convenuto in revocatoria fornire la prova della *inscientia decoctionis*, dimostrando l'insussistenza, al momento dell'atto, di elementi rivelatori dello stato di insolvenza, ovvero la prova della ricorrenza di circostanze tali da indurre una persona di normale prudenza e avvedutezza a ritenere che l'impresa si trovasse in situazione di normale esercizio (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione dei giudici di merito che avevano accolto la domanda dei commissari liquidatori di una cooperativa a r.l., la quale aveva ceduto, poco prima di essere posta in liquidazione coatta amministrativa, il credito vantato nei confronti di una società all'istituto di credito presso il quale aveva un conto corrente largamente scoperto; nell'occasione, la Suprema Corte ha escluso che l'onere probatorio a carico della banca, relativo alla mancata conoscenza da parte della stessa di decozione della cooperativa, poteva ritenersi assolto con il mero rilievo della prosecuzione del rapporto, per l'ambiguità di tale elemento, che, in luogo di dimostrare la fiducia della banca nella solvibilità della cliente, avrebbe potuto essere rivelatore del tentativo di recuperare le anticipazioni, tenendo ancora in vita il conto e impiegandolo soltanto per acquisire le eventuali rimesse attive).

Cass., 25 febbraio 2002, Sez. I, n. 2754, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 39.

- Dalla disposizione dell'art. 72 l.f. (che, benché dettata in relazione al contratto di compravendita, costituisce espressione di una regola generale) si desume il principio secondo cui **lo scioglimento del rapporto contrattuale**, determinato dalla dichiarazione di **fallimento**, non giustifica l'insorgere, in favore del contraente *in bonis*, del diritto al **risarcimento dei danni** subiti a causa dell'anticipata interruzione del rapporto, salvo che il danno non sia riconducibile ad inadempimenti verificatisi prima della sentenza dichiarativa del fallimento. A tale principio si ricollega l'art. 55 l.f. (esplicitamente richiamato

dall'art. 169 l.f. in tema di concordato preventivo), il quale, disponendo che i crediti sono conteggiati, agli effetti del concorso, per l'importo esistente alla data di apertura della procedura, esclude la possibilità di riconoscere, agli stessi fini, in favore dei singoli creditori, malgrado ogni intesa contraria, pretese risarcitorie o indennitarie non riconducibili a situazioni determinatesi prima di tale momento (la Suprema Corte ha così affermato la sentenza che aveva respinto le pretese di una Banca ad essere indennizzata per l'anticipata restituzione delle somme concesse in mutuo al soggetto poi fallito, argomentando che le "commissioni" contrattualmente previste per l'anticipata risoluzione dei rapporti di finanziamento erano state previste in ipotesi di volontario scioglimento del rapporto stesso ma non potevano essere pretese allorquando lo scioglimento anticipato era stato determinato dal fallimento del debitore).

Cass., 10 gennaio 2001, Sez. I, n. 280, in *Giustizia Civile*, n. 11/02, I, 2925, con nota di Pietro P. Ferraro.

- Il **debito liquido ed esigibile dell'imprenditore**, preesistente all'ammissione dell'imprenditore stesso alla procedura di amministrazione controllata, **non può essere compensato** con i crediti per somme riscosse dal creditore nel corso di tale procedura in virtù di cessione di credito a scopo di garanzia intervenuta prima dell'ammissione del debitore alla procedura di amministrazione controllata, atteso che il debito restitutorio delle somme riscosse dal cessionario non può ritenersi sorto nel momento stesso in cui fu stipulata la cessione del credito, ma soltanto in quello successivo della effettiva riscossione.

App. Genova, 5 febbraio 2002, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 74, con nota di Dario Finardi.

- Non possono essere **ammessi al passivo** i crediti fondati su **decreto ingiuntivo non definitivo**, in quanto inopponibile al fallimento. L'idoneità probatoria di un documento è riconosciuta dalla legge ovvero è liberamente apprezzata dal giudice sulla base del grado di attendibilità che assume diversa intensità a seconda che il documento provenga dal soggetto contro il quale deve costituire prova, da un terzo o dal soggetto a favore del quale deve costituire prova; in quest'ultima ipotesi l'estratto conto, in quanto documento unilateralmente formato dal creditore assume un gradoni attendibilità minimo e deve essere necessariamente integrato da altri elementi probatori anche indiziari; pertanto un credito non può essere ammesso al passivo sulla

semplice esibizione del saldaconto.

App. Milano, 8 gennaio 2002, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 69.

- La questione concernente la **compatibilità della procedura di amministrazione straordinaria** prevista dalla precedente l.n. 95/1979 (c.d. Legge Prodi) con i principi del diritto comunitario, ed in particolare con gli artt. 87 e ss. del Trattato di Roma recanti la disciplina degli aiuti di Stato incompatibili con il sistema comunitario, **non è rilevabile d'ufficio**, ma deve essere sollevata dalla parte interessata in conformità alle norme proprie dell'ordinamento processuale interno, ed in particolare in ottemperanza alle regole e con il limite delle preclusioni che in esso informano il contraddittorio delle parti.

Trib. Genova, 5 giugno 2002, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 213, con nota di Vittorio Zanichelli.

- Nel procedimento di **opposizione allo stato passivo**, alla mancata dichiarazione della **chiusura del fallimento** nelle forme stabilite dall'art. 300 c.p.c. deve conseguire la **decisione della controversia nel merito**, limitatamente all'accertamento del credito, non essendo possibile disporre la partecipazione al concorso, ormai chiuso, né potendosi pronunciare una condanna nei confronti della parte *in bonis*, attesa la sua mancata partecipazione al giudizio.

Trib. Napoli, 15 marzo 2002, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 190, con nota di Edoardo Staunovo Polacco e Giovanni La Croce.

- In tema di revocatoria fallimentare di **rimesse in conto corrente bancario**, qualora il conto riporti plurime operazioni di segno opposto nella stessa giornata, senza specifica dimostrazione del loro effettivo **ordine cronologico**, tutti gli accrediti possono essere anteposti agli addebiti.

Trib. Milano, 21 febbraio 2002, in *Il Fallimento*, n. 2/03, pag. 186, con nota di Edoardo Staunovo Polacco e Giovanni La Croce.

- In tema di azione revocatoria fallimentare, la prova della **scientia decoctionis** può essere fornita sia in modo diretto, sia sulla base di presunzioni, dimostrando che la concreta conoscenza di determinati fatti non potesse

renderne consapevole l'*accipiens*.

Trib. Lecce, decreto, 14 gennaio 2002, in *Il Fallimento*, n. 1/03, pag. 81, con nota di Giovanna Calia.

- **Non** può procedersi alla **dichiarazione del fallimento**, e la relativa istanza va pertanto rigettata, quando l'instaurarsi della procedura **comporti soltanto costi** senza che la tutela giurisdizionale accordata ai creditori determini a loro vantaggio rilevanti benefici.

Trib. Monza, 10 gennaio 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 1/03, pag. 9.

- In tema di **revocatoria fallimentare di atti compiuti dal socio** (di una società di persone), la problematica relativa allo stato di insolvenza e alla **conoscenza** di esso, in tutte le sue implicazioni configurabili, deve essere riferita non alla posizione del socio, bensì a quella della **società**.

PROCEDIMENTO CIVILE INGIUNTIVO ESECUTIVO

Cass., 26 novembre 2002, Sez. II, n. 16632, in *Guida al Diritto*, n. 7/03, pag. 68.

- La **richiesta di restituzione delle somme versate** in forza dell'esecutività del **decreto ingiuntivo** non è qualificabile come domanda nuova e, quindi, può essere formulata **anche** nel corso del giudizio di primo grado.

Cass., 21 novembre 2002, Sez. I, n. 16421, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1219.

- La **procura alle liti** rilasciata per l'**opposizione allo stato passivo** di un fallimento mediante apposizione a **margin**e della **domanda di ammissione al passivo**, e con impiego di una formula comprensiva anche di eventuali successivi giudizi di appello, costituisce **atto idoneo** al conferimento di un valido mandato, atteso che detta domanda, pur non figurando espressamente tra gli atti indicati dall'art. 83, comma 3, c.p.c., va ricompresa tra gli stessi, in quanto presenta tutti gli elementi costitutivi

dell'atto introduttivo di un giudizio ordinario, e gli effetti tipici della domanda giudiziale, costituisce l'esercizio di un diritto di credito, ha per oggetto la pretesa al riparto dell'attivo, è formulata all'interno di un procedimento giudiziale, ha prevalente contenuto cognitivo su base contenziosa, ed è rivolta al giudice al fine del conseguimento di un provvedimento che faccia stato quanto meno all'interno della procedura concorsuale, ai fini della successiva ripartizione del ricavato della liquidazione.

Cass., 15 novembre 2002, Sez. III, n. 16083, in *Guida al Diritto*, n. 7/03, pag. 68.

- L'art. 269, comma 2, c.p.c. - a differenza di quanto dispone il successivo comma 3 dello stesso art. 269, con riguardo all'eventualità che la **chiamata in causa** sia effettuata dall'attore - non prevede che il giudice assegni al convenuto un **termine perentorio** per effettuare la **notifica al terzo dell'atto di chiamata**, desumendosi perciò che l'unico limite temporale che il convenuto deve osservare è costituito dall'udienza fissata dal giudice e dal rispetto dei termini minimi a comparire per il terzo chiamato.

Cass., 7 novembre 2002, Sez. I, n. 15605, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 3/03, pag. 60, con nota di Gianfranco Liace.

- Le **quote di partecipazione di una società di persone** che per disposizione dell'atto costitutivo siano trasferibili con il (solo) consenso del cedente e del cessionario, salvo il diritto di prelazione in favore degli altri soci, possono essere sottoposte a **sequestro conservativo** ed essere espropriate a beneficio dei creditori particolari del socio. (Massima non ufficiale).

Cass., 5 novembre 2002, Sez. III, n. 15483, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1147.

- Anche in sede di **opposizione a decreto ingiuntivo**, qualora il debitore sia una società (nella specie, di capitali), il creditore opposto che intenda **contestare la sussistenza del potere di rappresentanza** del soggetto che agisce in giudizio quale organo della società debitrice opponente è tenuto a sollevare la relativa **eccezione nel medesimo giudizio di opposizione** e, se la stessa venga disattesa in primo grado, farne **oggetto di specifico gravame** in appello, non essendo consentito proporre, in secondo grado, sul punto, contestazione tardiva (nel caso di specie addirittura avanzata, in modo del tutto irrituale, in sede di conclusioni).

Cass., 18 ottobre 2002, Sez. Lav., n. 14818, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1106.

- Nel **procedimento per ingiunzione**, la **fase monitoria** e quella di **cognizione**, che si apre con l'opposizione, fanno parte di un **unico processo**, nel quale l'**onere delle spese** è regolato in base all'esito finale del giudizio; ne consegue che l'accoglimento parziale dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo, sebbene implichi la revoca dello stesso, non comporta necessariamente il venir meno della condanna dell'ingiunto, poi opponente, al pagamento delle spese della fase monitoria, potendo le stesse esser poste legittimamente a suo carico, qualora alla revoca del decreto ingiuntivo si accompagni una condanna nel merito. (*Omissis*)

Cass., 18 ottobre 2002, Sez. Trib., n. 14795, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1104.

- La **nullità della notificazione del ricorso per cassazione** eseguita in luogo diverso da quello eletto o (come nella specie) dichiarato nell'istanza di notifica della sentenza impugnata è **sanata dalla costituzione** della parte, secondo il principio generale, applicabile anche al giudizio di legittimità, dettato dall'art. 156, comma 2, c.p.c..

Cass., 4 ottobre 2002, Sez. I, n. 14267, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/02, pag. 1071.

- Nell'ordinario **giudizio di cognizione** che si instaura a seguito dell'**opposizione a decreto ingiuntivo**, l'opposto non può proporre **domande diverse** da quelle fatte valere con l'ingiunzione; pertanto, qualora abbia richiesto il decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento di un credito in base a titolo contrattuale, non può successivamente avanzare domanda fondata sui medesimi fatti ma a titolo di ingiustificato arricchimento, in quanto questa è da considerarsi nuova e non può, quindi, proporsi, come nella specie, per la prima volta in sede d'appello.

Cass., 6 agosto 2002, Sez. III, n. 11758, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata - Ultimissime*, n. 4/02, pag. 65, con nota redazionale.

- In materia di **espropriazione forzata dei crediti**, la previsione della **competenza** del giudice del luogo di residenza del debitore comporta, ove il terzo debitore sia una persona giuridica, la facoltà del creditore procedente di

ricorrere al foro della sede legale della persona giuridica oppure, in alternativa, a quello del luogo in cui la stessa ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda (artt. 19, 26, comma 2, e art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c.).

Cass., 5 agosto 2002, Sez. III, n. 11710, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 887.

- In materia di procedimento civile, la **procura alle liti** è valida anche se la **persona fisica** che la conferisce **non indichi** espressamente la **qualità** di rappresentante della persona giuridica per la quale agisce, purché tale qualità risulti dall'intestazione o anche dall'atto cui inerisce, in considerazione del collegamento materiale dei due atti ed attesa la possibilità che nel conferimento della procura alle liti la spendita del nome assuma forme implicite. (*Omissis*).

Cass., 26 luglio 2002, Sez. Lav., n. 11063, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 824.

- Ai sensi dell'art. 89 c.p.c., delle **offese contenute negli scritti difensivi** risponde sempre la **parte**, anche quando provengano dal difensore, sia perché gli atti di quest'ultimo sono sempre riferibili alla parte, sia perché la sentenza può contenere statuizioni dirette soltanto nei confronti della parte in causa. La **cancellazione delle espressioni offensive e il risarcimento del danno** previsti dall'art. 89 c.p.c. sono sanzioni diverse, distinte ed autonome; pertanto la prima, che non ha alcuna finalità risarcitoria, ma attua un fine preventivo, di polizia generale, impedendo l'immanenza di una causa di danno, può aver luogo senza la seconda e viceversa; l'insussistenza di alcun rapporto di pregiudizialità fa sì che la sanzione del risarcimento del danno non è subordinata alla preventiva cancellazione. La sussistenza dei presupposti per il risarcimento del danno di cui all'art. 89 c.p.c., il cui riconoscimento costituisce peraltro esercizio di un **potere discrezionale del giudice** di merito non censurabile in sede di legittimità, 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 affermazioni; né è precluso che nell'esercizio del diritto di difesa, il

giudizio sulla condotta reciproca possa investire anche il profilo della moralità, fattore non del tutto estraneo per contestare la credibilità delle affermazioni dei contendenti.

Cass., 26 luglio 2002, Sez. I, n. 11034, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 821.

- Sebbene la **consulenza tecnica** non sia un mezzo istruttorio, ma l'espressione di un **potere del giudice** al quale è demandata la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità, tuttavia lo stesso giudice, nel caso in cui abbia ritenuto di non doverla disporre, deve dimostrare, con adeguata motivazione, di aver potuto risolvere, sulla base di corretti criteri ermeneutici, tutti i problemi tecnici connessi alla valutazione degli elementi rilevanti ai fini della decisione.

Cass., 25 luglio 2002, Sez. I, n. 10912, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 808.

- Quando il **curatore** del fallimento promuove un **giudizio per il recupero del credito** del fallito ed il convenuto, invocando opposte ragioni di credito derivanti dal medesimo rapporto, proponga **domanda riconvenzionale**, diretta non soltanto a paralizzare la domanda creditoria del fallimento, ma anche ad ottenere una pronuncia di accertamento di una pretesa obbligatoria da far valere nel concorso dei creditori, entrambe le pretese, inscindibilmente devolute alla cognizione di un giudice unico ex art. 36 c.p.c., rientrano nella **competenza funzionale** ed inderogabile del **tribunale fallimentare**; tuttavia allorché il tribunale che ha dichiarato il fallimento e il tribunale c.d. ordinario coincidano nello stesso organo giurisdizionale, poiché la sezione fallimentare non costituisce un ufficio autonomo, non è prospettabile una questione di competenza; conseguentemente, in sede di appello avverso la sentenza del tribunale c.d. ordinario, che abbia deciso anche su una domanda riconvenzionale che avrebbe determinato l'attrazione della competenza sull'intera controversia al tribunale fallimentare, il giudice non può rimettere la causa al giudice di primo grado, ma deve trattenerla e deciderla nel merito.

Cass., 25 luglio 2002, Sez. I, n. 10909, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 808.

- In tema di vendita forzata, il giudice dell'esecuzione (o quello delegato al fallimento) può, con proprio provvedimento, porre le **spese per la cancellazione delle trascrizioni ed iscrizioni** gravanti sull'immobile trasferito **a carico dell'aggiudicatario, anziché** a carico del debitore (o della massa fallimentare), come disposto dagli artt. 2878 c.c. e 586 c.p.c. (nonché 105 l.f.), poiché il principio dell'obbligo del pagamento delle spese predette **a carico del debitore** (o della massa fallimentare) non può dirsi inderogabile, non essendo tale inderogabilità sancita da alcuna norma di legge, e non avendo esso ad oggetto situazioni soggettive indisponibili.

Cass., 30 marzo 2001, Sez. III, n. 4746, in *Giustizia Civile*, n. 12/02, I, 3265, con nota di Aldo Cavallo.

- In tema di impignorabilità presso le sezioni di tesoreria dello Stato o presso le sezioni decentrate dal bancoposta delle somme giacenti nell'interesse degli enti ed organismi pubblici, ivi compresi gli Istituti delle case popolari, è manifestamente infondata la **questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 4-bis** (aggiunto dall'art. 11, d.l. n. 8, 18 gennaio 1993, convertito in l.n. 68, 19 marzo 1993), l.n. 720, 29 ottobre 1984, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.. La norma si riferisce, infatti, alle entrate speciali degli enti (ritenute meritevoli di particolare destinazione), le quali costituiscono una parte soltanto del patrimonio dei medesimi enti. Ciò non comporta, quindi, una condizione di incondizionato privilegio del credito o il totale sacrificio del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, perché consente l'esecuzione forzata sugli altri beni del debitore.

Cass., 28 marzo 2001, Sez. III, n. 4494, in *Giustizia Civile*, n. 12/02, I, 3265, con nota di Aldo Cavallo.

- Allorché nell'ordinanza di **assegnazione di crediti** di cui all'art. 553 c.p.c. sia disposto che i **titoli** in possesso del terzo (nella specie, certificati di credito del Tesoro e libretti di risparmio) siano **convertiti in danaro** e le parti non sollevino obiezioni sul punto, la corrispondente operazione di trasformazione non appartiene all'esecuzione dell'ordinanza, ma si risolve nell'**attuazione della dichiarazione del terzo** relativa al possesso dei titoli appartenenti al debitore esecutato. Siffatta attuazione non incide sull'ordinanza di assegnazione, la quale non è

modificabile o revocabile se ha avuto già esecuzione nella parte in cui ha disposto l'assegnazione. Nell'espropriazione presso terzi, il **provvedimento di assegnazione** di crediti di cui all'art. 552 c.p.c., emesso dal giudice dell'esecuzione, è configurato come una **cessio pro solvendo** in favore del creditore; cosicché l'ordine del giudice produce una modificazione giuridica che incide sul diritto di credito coattivamente ceduto, il quale è trasferito all'assegnatario simultaneamente al provvedimento di assegnazione; ne consegue che la c.d. "materiale assegnazione delle somme" attiene al pagamento o all'adempimento dell'obbligazione di consegna ed è estranea all'ordinanza di assegnazione, che per tale profilo non può essere sospesa.

Trib. Monza, Sez. dist. Desio, 19 luglio 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 2/03, pag. 70.

- L'obbligo del giudice di verificare d'ufficio la presenza degli elementi costitutivi o dei requisiti di **fondatezza della domanda** non esclude che la prova di questi possa essere tratta dal **comportamento processuale o extraprocessuale** delle parti, che può costituire (non solo elemento di valutazione delle risultanze acquisite ma) anche unica e sufficiente fonte di prova.

Trib. Larino, Sez. dist. Termoli, ordinanza, 24 giugno 2002, in *Il Foro Italiano*, n. 1/03, I, 285.

- Qualora in base all'errato presupposto della mancata opposizione, il **decreto ingiuntivo** venga dichiarato esecutivo ex art. 647 c.p.c., nel corso del giudizio di opposizione il **giudice può revocare** la clausola di provvisoria esecuzione e, conseguentemente, disporre la **cancellazione dell'ipoteca iscritta ai sensi** dell'art. 655 c.p.c..

Trib. Ragusa, 21 giugno 2002, in *Il Foro Italiano*, n. 1/03, I, 294.

- Poiché il **termine di efficacia dell'ipoteca** - decorrente dal giorno dell'iscrizione - **non è sospeso o interrotto dal pignoramento** promosso dal creditore ipotecario, a questi incombe l'onere di rinnovare tempestivamente la garanzia nel corso della procedura esecutiva fino al decreto di trasferimento del bene (nella specie, in applicazione del principio di cui in massima, è stata confermata l'ordinanza recante il progetto di distribuzione del ricavato della procedura esecutiva in favore del predetto creditore, il quale non aveva provveduto a

rinnovare l'iscrizione allo scadere del ventennio, come chirografario).

Trib. Lecco, 23 maggio 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 2/03, pag. 53.

- Il **creditore ipotecario**, intervenuto ai sensi dell'art. 1113 c.c. nel **giudizio di divisione** dei beni ipotecati, non solo può svolgere un'attività diretta alla **conservazione della garanzia ipotecaria** o ad assicurarsi che non si verifichino a suo danno diminuzioni o riduzioni non lecite, ma, qualora i **beni** oggetto di divisione siano **venduti all'incanto** in quanto non comodamente divisibili, può far valere le proprie ragioni, in virtù dell'art. 2825, comma 4, c.c., sulla **parte di ricavato attribuita al condividente debitore** ed ottenerne l'assegnazione, e ciò nonostante che la vendita disposta per addivenire allo scioglimento della comunione non comporti l'effetto di liberare gli immobili dalle ipoteche iscritte sugli stessi.
(Massima non ufficiale).

PROVA CIVILE

Cass., 22 luglio 2002, Sez. III, n. 10658, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 8/02, pag. 786.

- In caso di domanda di accertamento di inesistenza di un **debito** fondato sull'emissione di **cambiali**, spetta all'attore l'onere di fornire la prova dell'inesistenza **od invalidità del rapporto sottostante**, onere il cui inadempimento, in presenza della pacifica ammissione dell'esistenza delle cambiali, determina il rigetto della domanda, senza che sia richiesta la produzione in giudizio delle stesse, necessaria, invece, in caso di disconoscimento dei titoli.

FOCUS

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO: I DECRETI LEGISLATIVI ATTUATIVI IN MATERIA DI PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE.

In data 10 gennaio 2003 il Consiglio dei Ministri ha definitivamente approvato i due d.lgs. (rispettivamente n. 5 e 6 del 17 gennaio 2003) attuativi della l.n. 366, 3 ottobre 2001 (in seguito per brevità la "**Nuova Legge**") che disciplina la riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, la disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali, nonché nuove norme sulla giurisdizione per la definizione dei procedimenti in materia di illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali.

La Nuova Legge entrerà in **vigore il 1° gennaio 2004**.

I d.lgs. in questione sono i seguenti:

- (i) d.lgs. n. 5, 17 gennaio 2003 – Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12, l.n. 366, 3 ottobre 2001, e
- (ii) d.lgs. n. 6, 17 gennaio 2003 – Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l.n. 366, 3 ottobre 2001.

In seguito, per brevità i "**Decreti Legislativi**".

I d.lgs. realizzano di fatto una **rivoluzione** dell'intero **sistema normativo** domestico in materia societaria, l'ampiezza ed il tenore della riforma possono qui di seguito essere solamente descritti in via sintetica al fine di darne un quadro di riferimento che non pretende di risultare esaustivo.

La riforma, nelle aspirazioni dei suoi redattori e nelle speranze di chi ne fruirà, è stata improntata al fine di adeguare istituti societari datati alle mutate condizioni del mercato degli affari nazionale ed internazionale, di aumentare l'autonomia statutaria ed, d'altro canto, di snellire la riforma processuale del settore.

Di fatto sarà la prassi stessa e le future applicazioni della riforma a confermarne, o meno,

l'utilità. In questa sede accenniamo brevemente, traendo spunto dall'articolo "*Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività*" comparso su "*Diritto e Pratica delle Società*" (n. 3/03, pag. 6) a firma di Pietro Schlesinger, le novità in merito alle **nuove norme di cui al Capo V Società per azioni - Sezione X, intitolato "Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare"**.

A tale articolo si rinvia per le interessanti riflessioni – non solo di natura giuridica – che l'Autore indirizza alla creazione ed interpretazione di ulteriori "*soggetti*" o "*beni*" giuridici.

La riforma del diritto societario ha introdotto, nella sezione XI del libro V, la disciplina di un istituto del tutto nuovo nell'ordinamento italiano, che consente la creazione di patrimoni dedicati ad uno specifico affare.

Sono state previste **due** specifiche e ben distinte **ipotesi**:

- (i) il patrimonio destinato in via esclusiva ad uno specifico affare; e
- (ii) il finanziamento destinato ad un affare i cui proventi, o parte di essi, siano destinati al rimborso del finanziamento.

La creazione di un "**patrimonio destinato**" comporta la separazione di una parte del patrimonio della società, entro il limite del 10% del patrimonio netto, tale patrimonio viene destinato ad uno specifico affare o ad una particolare operazione economica.

Da un certo punto di vista tale istituto potrebbe essere assimilato alla creazione di una società nella società.

La separazione del patrimonio è adottata con deliberazione del consiglio di amministrazione - o di gestione - a maggioranza assoluta dei suoi componenti contenente le seguenti indicazioni (art. 2447-ter):

- (i) l'affare al quale è destinato il patrimonio;
- (ii) i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio;
- (iii) il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali

- garanzie offerte ai terzi;
- (iv) gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare;
 - (v) la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono;
 - (vi) la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull'andamento dell'affare, quando la società non è assoggettata alla revisione contabile ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti a investitori non professionali;
 - (vii) le regole di rendicontazione dello specifico affare.

La deliberazione deve essere **depositata e iscritta nel Registro delle imprese**, e i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono fare **opposizione nel termine di due mesi dall'iscrizione**. I beni e i rapporti compresi nei patrimoni destinati ad uno specifico affare sono distintamente indicati nello stato patrimoniale della società, e per ciascun patrimonio destinato gli amministratori redigono un separato rendiconto, allegato al bilancio.

Quando si realizza (o è divenuto impossibile) l'affare cui è stato destinato il patrimonio, gli amministratori o il consiglio di gestione redigono un **rendiconto finale** che, accompagnato da una relazione dei sindaci e dal soggetto incaricato della revisione contabile, deve essere depositato presso l'ufficio del Registro delle imprese.

Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata da inviare alla società entro tre mesi dal deposito del rendiconto finale.

Diversa è l'ipotesi del finanziamento, e quindi dell'ingresso di nuovi mezzi finanziari nella società provenienti da terzi al cui rimborso siano principalmente destinati i ricavi dell'affare stesso.

La società stipula un contratto con i terzi che si impegnano a finanziare lo specifico affare al fine di ottenere una remunerazione alla conclusione del contratto: il rimborso e la remunerazione attingeranno esclusivamente dai proventi che deriveranno dall'affare finanziato.

Il contratto deve contenere:

- (i) una descrizione dell'operazione, di modalità

e tempi di realizzazione, di costi previsti e ricavi attesi;

- (ii) il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società;
- (iii) le specifiche garanzie che la società offre in ordine all'obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione;
- (iv) i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull'esecuzione dell'operazione;
- (v) la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;
- (vi) le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento ed il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore.

Per garantire che i proventi dell'operazione costituiscano patrimonio separato da quello della società è necessario:

- (i) depositare copia del contratto presso l'ufficio del Registro delle imprese;
- (ii) adottare sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società. Sui proventi non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali, e la società risponde delle obbligazioni nei confronti del finanziatore esclusivamente con il patrimonio separato.

(f.g.)

OSSERVATORIO

ANATOCISMO

OBBLIGAZIONI: LA DISCIPLINA DELL' ANATOCISMO SI APPLICA ANCHE IN CASO DI CLAUSOLA PENALE.

Con sentenza del 18 settembre – 13 dicembre 2002 n. 17813 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) la Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di **anatocismo ed usura** in relazione a un patto qualificato come **clausola penale** con cui le parti, per il caso di ritardo nell'adempimento di obbligazione pecuniaria, stabiliscano siano dovuti interessi che ne determinano la misura.

Quanto al primo argomento, la Suprema Corte ritiene che, se si ammettesse la possibilità di pattuire interessi moratori anatocistici in forma di clausola penale, il divieto dell'anatocismo risulterebbe sempre aggirabile. Nelle obbligazioni pecuniarie, se prima della mora non sono dovuti interessi, le parti possono pattuire la misura degli interessi che saranno dovuti in caso di mora. **L'art. 1283 c.c.**, che si applica anche agli **interessi moratori**, non consente che essi producano interessi se non in forza di convenzione posteriore alla loro scadenza, purché si tratti di interessi che siano maturati per almeno sei mesi. È altrimenti necessario che gli interessi sugli interessi siano richiesti in modo espresso con la domanda giudiziale, proposta dopo che gli interessi scaduti abbiano maturato la loro idoneità a produrne altri. La nullità del patto anteriore alla loro scadenza comporta che gli interessi secondari, quelli derivanti da anatocismo, non possano essere dovuti che al tasso legale: l'art. 1284 c.c. si applica anche agli interessi secondari; solo con una convenzione successiva può essere previsto un diverso tasso. Quelli chiesti, con la domanda giudiziale, in mancanza di una convenzione successiva che ne determini la misura in cifra superiore al tasso legale, non possono essere dovuti che al tasso legale. Orbene, quando l'art. 1284, comma 2, c.c. prevede e disciplina gli effetti del patto con cui le parti predeterminano la misura degli interessi dovuti per il ritardo nell'adempimento di una obbligazione pecuniaria, altro non fa che configurare una clausola penale, con riferimento ad un tipo di obbligazione principale ed al contenuto della prestazione assunta ad

oggetto della penale. La Cassazione ritiene pertanto che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte d'Appello nella sentenza impugnata, una clausola di questo contenuto non si può sottrarre all'operare della regola dell'anatocismo. In conclusione, la Suprema Corte ha fissato il seguente principio: **"la disciplina dell'anatocismo si applica ad un patto, qualificato dal giudice di merito come clausola penale, con cui le parti, per il caso di ritardo nell'adempimento di obbligazione pecuniaria, stabiliscano siano dovuti interessi e ne determinano la misura"**.

Quanto al secondo argomento, e in ciò confermando il precedente orientamento, a parere della Suprema Corte, affinché gli interessi previsti nella su descritta clausola penale possano considerarsi usurari ai sensi della l.n. 108, 7 marzo 1996, si dovrà tenere presente non il tempo in cui essi sono dovuti, ma il tempo in cui sono stati promessi o convenuti, ciò ai sensi dell'art. 1.1 del d.l. n. 394, 29 dicembre 2000, convertito con modificazioni della l.n. 24, 28 febbraio 2001, di interpretazione autentica della citata l.n. 108, 7 marzo 1996. D'altro canto l'obbligazione presa in esame dalla Cassazione neppure rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1.2 del predetto decreto. (p.a.f.)

* * *

MUTUI DELLE BANCHE: LA CASSAZIONE NEGA L'APPLICAZIONE DELL'ANATOCISMO AL DI FUORI DEL DETTATO DEL CODICE CIVILE.

Segnaliamo ai Lettori una recente sentenza (disponibile nella versione estesa per i clienti dello Studio) della Corte di Cassazione, 23 ottobre 2002, Sez. III, depositata il 20 febbraio 2003, n. 2593 che darà indubbiamente il via ad un acceso dibattito in tema di **anatocismo nei contratti di mutuo**.

In particolare, la Corte premette che nei mutui bancari c.d. ad ammortamento la formazione delle varie rate, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene ad una modalità dell'adempimento delle due obbligazioni. Secondo la Corte *"nella rata concorrono, infatti, la*

graduale restituzione della somma ricevuta in prestito e la corresponsione degli interessi; trattandosi di una pattuizione che ha il solo scopo di scaglionare nel tempo le due distinte obbligazioni del mutuatario, essa non è idonea a mutuarne la natura né ad eliminarne l'autonomia". Ciò premesso, in tema di mutuo bancario, e con riferimento al calcolo degli interessi, devono ritenersi - sempre secondo la Cassazione - senz'altro applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., non rilevando, in senso opposto, l'esistenza di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma predetta. Gli usi normativi contrari, cui espressamente fa riferimento il citato art. 1283 c.c., sarebbero, infatti, soltanto quelli formatisi anteriormente all'entrata in vigore del codice civile (né usi contrari avrebbero potuto formarsi in epoca successiva, atteso il carattere imperativo della norma *de qua*) e, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario, non sarebbe dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun caso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dall'art. 1283 c.c.. Ne conseguirebbe la illegittimità tanto delle pattuizioni, tanto dei comportamenti - ancorchè non tradotti in patti - che si risolvano in una accettazione reciproca, ovvero in una unilaterale imposizione, di una disciplina diversa da quella legale.

Il principio stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza *de qua* sarebbe in conclusione quello secondo cui gli interessi scaduti per il mancato pagamento di una rata del mutuo possono produrre ulteriori interessi solo se la banca fa causa al cliente o sulla base di una convenzione stipulata successivamente alla scadenza del contratto con cui il cliente chiede e la banca dà il mutuo. Non esisterebbero, quindi, usi contrari che tengano di fronte al codice civile. (p.a.f.)

* * *

USURA

ANCORA SULL'INFONDATEZZA DELLE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 1, COMMA 1, D.L.N. 394/2000, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, IN L.N. 24/2001.

La Corte Costituzionale, con ordinanza 31 ottobre 2002, n. 436 (per la cui massima non ufficiale si rimanda a *Iusletter* n. 15), ha dichiarato la mani-

festa **infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, d.l.n. 394, 29 dicembre 2000** (interpretazione autentica della l.n. 108, 7 marzo 1996, recante disposizioni in materia di usura), convertito, con modificazioni, in l.n. 24, 28 febbraio 2001, sollevate con ordinanze del Tribunale di Brindisi, sezione distaccata di Fasano, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., del Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi, in riferimento agli artt. 3, 24, 41, comma 2 e 3, e 47, comma 1, Cost., e del Tribunale di Castrovillari, in riferimento agli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., in ciò ricalcando quanto già disposto nella nota ordinanza della medesima Corte Costituzionale, 25 febbraio 2002, n. 29 (cfr. *Iusletter* n. 11).

In particolare la Corte, considerato preliminarmente:

- che i tre giudizi di cui alle predette ordinanze, avendo ad oggetto la medesima norma, vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;
- che le censure riferite agli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost. sono del tutto identiche a quelle già dichiarate non fondate con sentenza n. 29 del 2002;
- che la censura sollevata in riferimento all'art. 41, comma 2 e 3, Cost., si fonda, come le altre, sulla premessa della originaria applicabilità della l.n. 108/1996 anche ai contratti in corso al momento della sua entrata in vigore e della conseguente irragionevole innovatività della norma censurata;
- che proprio la fondatezza di tale premessa è stata esclusa dalla menzionata sentenza n. 29 del 2002, laddove si afferma che "*l'art. 1, comma 1, d.l.n. 394/2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 c.p.c. e 1815, comma 2, c.c. trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone - tra le tante astrattamente possibili - un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla l. n.108/1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza*";

ha dichiarato le questioni esaminate tutte manifestamente infondate. (p.a.f.)

* * *

MERCATI FINANZIARI

QUANDO POLIZZE E OBBLIGAZIONI SPOSANO GLI HEDGE FUND, di A. Christian Faggella, in *Mondo Hedge*, n. 8/03, pag. 22.

La crescita del mercato impone di chiarire le regole in materia di prodotti strutturati agganciati ai fondi speculativi.

I problemi connessi alla emissione di prodotti strutturati correlati all'andamento di fondi speculativi riguardano, sostanzialmente, la necessità "proteggere" l'investitore dai rischi – asseritamente piuttosto elevati – connessi a tale tipologia di fondi (c.d. *hedge funds*).

In realtà, il vero problema è quello di verificare se il **prodotto strutturato ed il fondo** al cui andamento esso è correlato siano – dal punto di vista della rischiosità/rendimento per l'investitore – "la stessa cosa".

Ove fosse riscontrata la **sostanziale identità** dei due prodotti, è evidente che due sono le strade che si profilano all'orizzonte:

- a) sottoporre il prodotto strutturato alle medesime limitazioni e divieti previsti dall'ordinamento per i fondi speculativi,

ovvero

- b) incappare in una elusione della normativa italiana sugli *hedge fund*, normativa di carattere imperativo posta a tutela degli investitori (D.M: 228/1999).

Se poi il fondo *hedge* in questione fosse un **fondo di diritto estero**, si incapperebbe nell'elusione di una ulteriore previsione normativa: quella dell'art. 42, comma 5, del TUF (così come attuato dal regolamento di Banca d'Italia del 31 dicembre 2001), che prevede la preventiva autorizzazione di Bankitalia per la commercializzazione in Italia di OICR non armonizzati.

Fin qui il problema nel suo aspetto generale.

In realtà, gli aspetti di criticità relativi all'emissione dei prodotti strutturati in questione sono resi ancora più evidenti dalla mancanza, nel nostro ordinamento positivo, di un qualche assetto normativo che disciplini il fenomeno.

Così che non resta che operare secondo una mera via interpretativa delle (poche) indicazioni che gli Organi di Vigilanza (Bankitalia e Isvap) hanno fino ad oggi fornito agli operatori del settore.

Ciò con riguardo alle due principali tipologie dei

prodotti strutturati sui cui si sono cimentati gli operatori: Obbligazioni e Polizza *Unit-Linked*.

Polizze unit-linked con prestazione correlata all'andamento di un fondo speculativo.

L'unico provvedimento di normazione (secondaria) di riferimento può essere considerato la **Circolare dell'Isvap del 21 febbraio 2002**.

Tale circolare fornisce l'elenco degli OICR – diversi dai fondi riservati e speculativi – ai quali possono essere collegate le prestazioni (sia con riguardo alla possibilità di investimento delle riserve tecniche, sia con riguardo alle mere finalità di copertura delle stesse).

Ciò pare dunque ragionevolmente condurre alla esclusione di detta possibilità per i nostri *hedge funds*.

Potrebbe tuttavia esserci un qualche spazio di manovra per far rientrare in detto novero di OICR "correlabili" anche i fondi speculativi: è la stessa circolare infatti che prevede, con una norma di chiusura, che "possono essere oggetto di investimento altri attivi diversi da quelli indicati ai punti precedenti, previa autorizzazione dell'Istituto."

La soluzione del caso concreto è cioè demandata, in ultima analisi, all'ISVAP.

Inutile sottolineare le molte ragioni di perplessità quanto all'effettiva possibilità che l'ISVAP – a seguito di una più approfondita analisi dei fondi speculativi in questione – decida di autorizzare un fenomeno rispetto al quale si è mostrata così "scettica" in sede di normazione, escludendolo dalla porta principale per poi farlo rientrare dalla finestra.

E ciò crea un ulteriore problema sul quale sarebbe auspicabile che l'Istituto riflettesse, per porvi rimedio.

Sulla scorta della normativa comunitaria vigente, se uno Stato Membro autorizza, nel proprio territorio, prodotti assicurativi "linkati" a fondi speculativi, l'offerta di detti prodotti assicurativi (stranieri) correlati a *hedge fund* (stranieri) sarà legittima in tutti gli Stati Membri dell'UE e dunque anche nel nostro Paese.

Con gli evidenti effetti di distorsione della concorrenza tra imprese assicurative straniere e imprese assicurative italiane, a discapito delle seconde.

Obbligazioni correlate all'andamento di fondi speculativi.

Anche in questo caso il vuoto normativo è pressoché assoluto.

Da un lato, infatti, la Banca d'Italia ha ravvisato la

necessità di pronunciarsi sulla possibilità di emettere obbligazioni strutturate correlate all'andamento di fondi speculativi.

Dall'altro lato, tuttavia, nella stessa comunicazione del 6 settembre 2001, con la quale si poneva la questione, Bankitalia ha evitato di dare un vero e proprio pronunciamento, lasciandone la soluzione in sospeso.

L'aspetto di criticità sul quale l'Autorità si è maggiormente soffermata (e che parrebbe essere quello alla base delle ragioni di perplessità dell'Organo di vigilanza) è quello relativo alla **presunta scarsa trasparenza dei Fondi Speculativi, con particolare riguardo all'asserita incertezza di individuazione del NAV.**

Il che renderebbe difficile verificare l'andamento dell'obbligazione che all'andamento di detto NAV è legata.

Se questo fosse effettivamente il timore, esso potrebbe essere superato da alcune considerazioni di carattere generale.

In particolare:

- a) il problema si porrebbe, in ipotesi, anche per il *Funds of Funds*;
- b) il calcolo del NAV, anche per i Fondi Speculativi, è demandato a Banche e Società di Revisione, che offrono un certo livello di affidabilità (e ove così non fosse, si potrebbe immaginare un più efficiente sistema di controllo sull'operato delle stesse).

Sta di fatto che, ad oggi, Bankitalia non ha ancora preso posizione sulla questione, rimandando ad un momento successivo – non individuato – la sua definitiva pronuncia.

Certo è che, nel frattempo, sono cambiate anche le condizioni di mercato: basti pensare allo sviluppo del mercato dei fondi speculativi negli ultimi due anni, che rappresenta una vera e propria "rivoluzione" del settore, rispetto allo scenario di riferimento che il legislatore aveva davanti a sé due anni fa.

Motivo in più per ritenere quanto mai auspicabile un intervento normativo chiarificatore da parte dell'Autorità di Vigilanza. (a.c.f.)

* * *

SERVIZI D'INVESTIMENTO E INGIUNZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE CONTRATTUALE, di Massimo Melpignano, in *Italia Oggi*, del 14 marzo 2003.

Il Tribunale di Bari, con decreto ingiuntivo dell'11 marzo 2003, si è pronunciato in merito ad una fattispecie relativa all'omessa consegna da parte della Banca, nonostante ripetute richieste dell'investitore, di una serie di documenti relativi alla prestazione di servizi di investimento. In particolare, la Banca non aveva consegnato:

- a) la copia (*rectius*, l'originale sottoscritto dal cliente e dalla Banca) del contratto-quadro, in violazione del disposto dell'art. 23 del Testo Unico della Finanza;
- b) il c.d. "documento rischi" ex art. 28, n. 1, lett. B del Regolamento Consob n. 11522/1998;
- c) il documento attestante il rifiuto da parte dell'investitore di fornire informazioni circa la sua esperienza in materia di investimenti finanziari ex art. 28, n. 1, lett. A del citato Regolamento Consob;
- d) la rendicontazione periodica delle operazioni concretamente eseguite in costanza di rapporto, in spregio a una moltitudine di disposizioni della normativa primaria e secondaria.

Come si vede, la Banca – qui in rilievo come intermediario finanziario – non aveva ottemperato al generale **obbligo di informativa nei confronti dei clienti ai sensi dell'art. 21, n. 1, lett. B del TUF**, sia con riferimento alla fase precontrattuale, sia con riferimento alla concreta esecuzione del rapporto. Il Tribunale di Bari ha quindi **emesso un'ingiunzione a carico della Banca**, avente ad oggetto la consegna della documentazione richiesta dall'investitore e a lui ingiustamente negata, anche al fine di consentirgli una puntuale verifica del rispetto dei vari obblighi formali incombenti sull'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento. La pronuncia – priva di precedenti specifici, ma che trova un richiamo nei decreti ingiuntivi emessi contro le banche per la consegna dei documenti relativi ai conti correnti bancari – si inserisce nel generale contesto delle doglianze mosse dagli investitori *retail* nei confronti di banche e Sim, accusate di non adempiere gli obblighi informativi a loro carico; doglianze spesso finalizzate ad ottenere pronunzie di nullità delle operazioni di investimento, con conseguenti obblighi restitutori e/o risarcitori da parte degli intermediari. (f.m.)

BREVISSIME

Risarcibilità della lesione della privacy.

In una recente sentenza (22 novembre 2002, n. 254), il Tribunale di Orvieto ha, per la prima volta, riconosciuto che il **trattamento illecito dei dati personali produce un danno non patrimoniale**, di cui si può domandare il risarcimento, indipendentemente dall'esistenza di un danno di natura patrimoniale.

Detta pronuncia costituisce inoltre la prima decisione con la quale è stato quantificato il valore della privacy lesa. (s.d.)

* * *

Difesa gratuita nelle cause transfrontaliere.

Il Consiglio dell'Unione Europea, con direttiva (GUCE, 31 gennaio 2003, l.n. 26/41), ha stabilito che nelle controversie in cui la parte richiedente risiede abitualmente in un paese membro diverso da quello ove dovrà essere eseguita la sentenza, la stessa abbia diritto al **patrocinio gratuito** a spese dello Stato nel quale non sia in grado di sostenere le spese legali, in tutto o in parte. (s.d.)

* * *

Stabilita la mora nelle transazioni.

In applicazione dell'art. 5, d.lgs. n. 231/2002, il Ministero dell'Economia ha previsto che il tasso di **mora sui ritardi nei pagamenti commerciali** per il semestre 1° gennaio 2003 – 30 giugno 2003, sia **pari al 9,85%**. Le parti, con un apposito accordo, possono anche decidere di escludere il pagamento di interessi ovvero fissare un tasso inferiore o superiore a quello ministeriale, purché il patto non sia iniquo. In quest'ultimo caso il Giudice potrà modificarlo, anche d'ufficio. (s.d.)

* * *

Decreto ingiuntivo nell'Unione Europea.

La Commissione Europea sta elaborando alcune proposte, volte ad apportare importanti modifiche nell'ambito, sia del diritto civile, sia del diritto penale.

Tra le altre, la Commissione intende introdurre la creazione di un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, ovvero un'**ingiunzione di pagamento valida in tutti i paesi europei**. (s.d.)

* * *

Aste giudiziarie a Monza.

Il Tribunale di Monza viene ormai considerato un punto di riferimento in materia di **vendite immobiliari**. Grazie ad alcuni accorgimenti apportati a partire dal 1999 (quando si è passati ad esempio alla vendita "*senza incanto*"), ogni anno vengono aggiudicati il 70% degli immobili messi all'asta e il tempo massimo intercorrente tra il deposito dell'istanza di vendita e l'aggiudicazione è di dodici mesi. (s.d.)

* * *

Procedure di conciliazione unitarie.

La **Camera Arbitrale di Milano** ha elaborato un nuovo regolamento sul servizio di conciliazione, regolamento entrato in vigore il 1° gennaio di quest'anno e che sarà presto recepito da tutte le altre Camere Arbitrali italiane. Conseguentemente, la procedura volta a raggiungere un accordo stragiudiziale verrà resa uniforme in tutto il territorio nazionale ed uguali saranno altresì le modalità di scelta dei conciliatori. (s.d.)

* * *

E-mail e privacy.

Il Garante della privacy ha recentemente precisato che anche Internet è soggetto all'**applicazione della legge n. 675/96**. Seb-

bene nel mondo virtuale sia facile reperire indirizzi di posta elettronica, ciò non significa che questi ultimi possano essere utilizzati liberamente. L'invio di informazioni, di qualunque genere (anche non a carattere commerciale o promozionale), deve pertanto essere preceduto dal consenso del destinatario. Inoltre, se un indirizzo viene rinvenuto all'interno di un sito, lo stesso potrà essere usato solo per finalità conformi a quelle per cui è stato pubblicato sulla rete. (s.d.)

* * *

Centrale Rischi Europea.

Recentemente è stato sottoscritto da venticinque istituzioni bancarie un *memorandum*, volto a favorire lo **scambio di informazioni tra Centrali Rischi Europee**, nell'interesse degli intermediari finanziari.

Tale scambio, che avrà inizio nel 2005, consentirà di selezionare con maggior attenzione l'accesso al credito. (s.d.)

* * *

CONVEGNI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETA' DI CAPITALI E DELLE SOCIETA' COOPERATIVE - Piacenza, 14-15 marzo 2003 - Organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - Sede di Piacenza.

Partecipazione di:

Fabio Gianisi

(f.gianisi@lascalaw.com)

LA REVOCATORIA FALLIMENTARE NEGLI ATTI COMPIUTI A FAVORE DI ISTITUTI DI CREDITO NEL FALLIMENTO E NELL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA - Lecco, 28 febbraio 2003 - Organizzato da Centro Studi Impresa.

Partecipazione di:

Luciana Cipolla

Simone Bertolotti

(l.cipolla@lascalaw.com)

(s.bertolotti@lascalaw.com)

Materiale già disponibile per i clienti dello Studio.

INCONTRI A TEMA

Mercoledì 28 maggio 2003 alle 17.00, presso il nostro studio, in Milano, Corso Magenta n. 42.

Partecipazione aperta a tutti i lettori di Iusletter.

"RESPONSABILITA' DELLA BANCA NELLA NEGOZIAZIONE DEGLI ASSEgni BANCARI" PROFILI GIURISPRUDENZIALI

(R.S.V.P.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Dal mese di marzo collabora con la sede milanese dello Studio **Silvia Bozzato**.

Silvia è nata a Milano l'8 agosto 1973;

all'interno dello Staff si occupa degli adempimenti presso le conservatorie dei registri immobiliari.

Risponde all'interno 340 e il suo indirizzo di posta elettronica è :

s.bozzato@lascalaw.com.

* * *

Ancora travolgente la squadra di calcio dello Studio.

Prosegue il Torneo "La Legge nel Pallone", nel quale si affrontano 18 dei più importanti studi legali italiani. E continuano i successi di "La Scala & Associati", ancora secondi dopo 13 turni (a soli

due punti dalla capolista, ma con ben otto di vantaggio sui terzi in classifica).

La squadra, ancora imbattuta a febbraio - come già riferimmo - ha poi triturato Lo Giudice (3-2) e Toffoletto (5-0).

E' quindi incappata nella sua unica sconfitta (3-7) con la capolista Izzi, ma da allora non si è più fermata: 5-2 ad Allen & Overy, 2-1 a Santamaria, 6-2 a Coudert, 3-0 a Guardamagna, guadagnandosi la qualificazione alla fase finale (eliminazione diretta a 16 squadre, accoppiate con il sistema delle teste di serie attribuite secondo la classifica finale del girone unico preliminare) con sette giornate di anticipo !

E se nella precedente cronaca celebravamo le gesta del cannoniere vicentino Ponso (terzo nella classifica dei marcatori con una media di quasi due goal a partita), questa è l'occasione per rimarcare il comportamento della difesa, la meno battuta del torneo.

I due portieri che si alternano tra i pali - Bertolotti, il polipo delle risaie novaresi, e Antonucci, il ragnetto della Valtellina - hanno difeso la loro rete con balzi prodigiosi, e i commentatori si chiedono quale avrebbe potuto essere la loro carriera se fossero stati assistiti da un altro fisico. Caputi e Faraone hanno letteralmente asfissiato gli attaccanti avversari, con prestazioni straordinarie.

In particolare il primo, reinventatosi centrale difensivo dopo precedenti trascorsi di attaccante, sta vivendo una seconda giovinezza e la sua combattività, abnegazione e concentrazione sono di esempio a tutta la squadra.

Pare che alla rifioritura di Caputi non sia estranea una vera e propria svolta esistenziale: abbandonati i locali notturni e la frequentazione di giovani e procaci ballerine straniere, il nostro baldo calciatore ha appeso di fianco alla scrivania la foto panoramica del paesello natio e pare abbia ricominciato a perlustrare la Basilicata a scopi matrimoniali.

E questo la dice lunga sugli effetti terapeutici di mogli e buoi (dei paesi suoi).
(g.l.s.)

* * *

B I B L I O T E C A DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI

- FERRARI F. (a cura di), ***Le convenzioni di diritto del commercio internazionale, Codice essenziale con regolamenti comunitari e note introduttive***, II edizione GIUFFRE', 2002.

Aggiornata raccolta normativa, corredata di esaurienti note introduttive, della normativa sovranazionale vigente in tema di diritto commerciale (ivi compreso il Regolamento Comunitario sull'insolvenza) e di diritto processuale civile.

- FINO E., ***Fideiussioni e cauzioni, Garanzie assicurative***, GIUFFRE', 2002.

Trattazione specialistica, corredata di appendice legislativa e contrattuale, dedicata alle garanzie cauzionali ed alle fideiussioni nel settore assicurativo.

- MOJA A., ***Il codice del trust e del trustee***, Casa Editrice La Tribuna, 2002.

Fondamentale raccolta di normativa e giurisprudenza, sia nazionale che di diritto straniero e sovranazionale, relativa allo strumento giuridico del trust ed alla sua applicabilità pratica.

SERVIZI ON-LINE

Sul sito www.lascalaw.com sono stati aggiornati i links selezionati dallo Studio.

Web Guide:

Consiglio Superiore della Magistratura
ISVAP - Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo

Web Links:

Authority ed enti governativi

AIPA - Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Autorità Garante Protezione Dati Personali
Bank for International Settlements
Borsa Italiana
CESR - Committee of European Securities Regulators
European Central Bank
IOSCO - International Organization of Securities Commissions
Italia.gov.it – Il portale italiano al servizio del cittadino
MTS – Società per il Mercato dei Titoli di Stato
OECD - Organization for Economic Cooperation and Development
Parlamento Italiano
SIA – Società Interbancaria per l'Automazione
UIC - Ufficio Italiano Cambi
Unione Europea
World Federation of Exchange

Tribunali

Ancona	Orvieto
Bologna	Pavia
Bolzano	Perugia
Brindisi	Pescara
Cagliari	Reggio C.
Casale	Savona
Cassino	Siracusa
Cremona	Terni
Firenze	Trento
Foggia	Treviso
Ivrea	Trieste
Macerata	Viterbo
Messina	Voghera
Milano	
Monza	
Novara	

Ordini ed enti professionali

Albo Nazionale degli Avvocati
Ordine degli Avvocati di Ancona
Ordine degli Avvocati di Bari
Ordine degli Avvocati di Belluno
Ordine degli Avvocati di Bergamo
Ordine degli Avvocati di Bologna
Ordine degli Avvocati di Brescia
Ordine degli Avvocati di Catania
Ordine degli Avvocati di Catanzaro
Ordine degli Avvocati di Cosenza
Ordine degli Avvocati di Como
Ordine degli Avvocati di Crema
Ordine degli Avvocati di Firenze
Ordine degli Avvocati di Genova
Ordine degli Avvocati di Isernia
Ordine degli Avvocati di Latina
Ordine degli Avvocati di Lecco
Ordine degli Avvocati di Milano
Ordine degli Avvocati di Monza
Ordine degli Avvocati di Napoli
Ordine degli Avvocati di Padova
Ordine degli Avvocati di Palermo
Ordine degli Avvocati di Pisa
Ordine degli Avvocati di Pistoia
Ordine degli Avvocati di Sassari
Ordine degli Avvocati di Siracusa
Ordine degli Avvocati di Torino
Ordine degli Avvocati di Venezia
Ordine degli Avvocati di Voghera
Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti
Consiglio Nazionale dei Ragionieri Commercialisti ed Economisti di Impresa
Consiglio Nazionale del Notariato
Consiglio Nazionale Forense

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 23 marzo 2003:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 6/2002;
Banche e Banchieri, n. 6/2002;
Contratto e Impresa, n. 2/2002;
Contratto e Impresa/Europa, n. 1/2002;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 2/2002;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 6/2002;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 4/2003;
Diritto e Pratica delle Società, n. 4/2003;
Famiglia e Diritto, n. 1/2003;
Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2002;
Giurisprudenza Milanese, n. 2/2003;
Giustizia a Milano, n. 9/2002;
Giustizia Civile, n. 1/2003;
Guida al Diritto, n. 8/2003;
I Contratti, n. 2/2003;
Il Corriere Giuridico, n. 1/2003;
Il Diritto Fallimentare, n. 4/2002;
Il Fallimento, n. 2/2003;
Il Foro Italiano, n. 1/2003;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 10/2002;
Int'l Lis, n. 1/2003;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 3/2002;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 113/2003;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 4/2002;
Rivista delle Società, n. 6/2002.

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

Massimario del Foro Italiano.

Questo numero è aggiornato alla **sentenza n. 16560 del 25 novembre 2002** (n. 10/2002 - fasc. n. 19-20).

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

Questo numero è stato chiuso il giorno 23 marzo 2003.

IUSLETTER

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

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

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

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/48007165 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com
TORINO 10143, Via Beaumont, 2 - TEL. 011/489418- FAX 011/4371068 - torino@lascalaw.com
VICENZA 36100, Contrà Do Rode, 14 - TEL. 0444/541689 - FAX 0444/546778 - vicenza@lascalaw.com
PADOVA 35131, Via Niccolò Tommaseo, 70/D - TEL. 049/661780 - FAX 049/655813 - padova@lascalaw.com
VERONA 37122, Vicolo S. Domenico, 16 - TEL. 04/8008182 - FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com
MANTOVA 46100, 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

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

Segreteria di Redazione

Francesca Rossini

Viene distribuita gratuitamente

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

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