

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

Convertito in legge il decreto legge sulla competitivita'.	1
Il nuovo regolamento bankitalia in materia di gestione collettiva del risparmio.	2
Internet e diritto all'oblio: importante decisione del Garante per chi mette a disposizione dati personali di terzi sul web.	3

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

In tema di credito fondiario e collocazione privilegiata degli interessi.	4
Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari.	4
Prassi fallimentare dei tribunali italiani.	4
Pegno di crediti ed opponibilità al fallimento.	5
Garanzie contestuali per debiti altrui ed applicabilità della presunzione di cui all'art. 2901 c.c..	5
Revivescenza delle garanzia a seguito del risorgere dell'obbligazione principale.	6
Effetti dell'ammissione con riserva di crediti condizionali.	6
Riconosciuta infine, a chiare lettere, la inconciliabilità tra tutela ex art. 700 c.p.c. ed efficacia di accertamenti.	6
Luci ed ombre sulla revocatoria fallimentare.	7
I contratti bancari di credito e atipici.	7

GIURISPRUDENZA

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione.	8
--	---

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO	22
Ipotesi di responsabilità in cui incorre la banca o l'intermediario finanziario che abbiano, negligenemente o imprudentemente, effettuato una erronea segnalazione alla Centrale Rischi.	22
DIRITTO FALLIMENTARE	23
La Suprema Corte "aiuta" lo stato ad eludere la disciplina comunitaria.	23
DIRITTO SOCIETARIO	24
Conferimento di lavoro autonomo e "know-how" in S.r.l..	24
MERCATI FINANZIARI	25
Modifiche al regolamento consob 11971/99.	25
INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY	26
Le nuove sanzioni per la pubblicità ingannevole.	26

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"	27
Cenni sulla situazione del contraente debole.	27
ESECUZIONI IMMOBILIARI	28
Inammissibilità della richiesta di provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. con cui si chiede, previa sospensione del precetto, l'inibitoria a procedere al pignoramento.	28
BREVISSIME	
Accertamenti bancari.	29
Costituzione europea.	29
Casellario Centrale delle Posizioni Previdenziali attive.	29
Limiti alle testimonianze.	29
La busta della raccomandata non costituisce prova.	29
E-mail: valore giuridico.	29
Telefonate via Internet.	29
COSE NOSTRE	
Nuove dallo studio	30
European legal alliance	31
Convegni	31
BIBLIOGRAFIA	
Nuovi acquisti	32

ATTUALITA' NORMATIVE

CONVERTITO IN LEGGE IL DECRETO LEGGE SULLA COMPETITIVITA'.

Con legge n. 80 del 14 maggio 2005 (pubblicata in G.U. n. 11, suppl. ord. n. 91) è stato convertito il decreto legge n. 35 del 14 marzo 2005 recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale, e territoriale.

Segnaliamo ai lettori di *Iusletter* alcune delle più rilevanti modifiche che tale provvedimento normativo ha apportato al nostro ordinamento.

Processo civile e fallimento.

Nel processo ordinario di cognizione si punta alla libertà di scelta delle parti che avranno a disposizione la strada consueta, con tutti i rischi di lunghezza del procedimento, oppure l'opportunità della disciplina in vigore dal 2004 nelle controversie commerciali, con la fase istruttoria affidata alla gestione delle parti.

Prevista una **rivoluzione telematica** nell'ambito della comunicazione degli avvisi, potrà essere utilizzata oltre alla trasmissione via fax, anche la posta elettronica. Un incentivo al ricorso alla tecnologia è previsto anche per il deposito di sentenze e ordinanze, e per atti cruciali come l'intimazione a comparire nei confronti dei testimoni.

Il **processo esecutivo** viene modificato, accogliendo l'esperienza positiva di altre sedi giudiziarie (si veda per es. l'esperienza del Tribunale di Monza), semplificando il meccanismo delle notifiche nonché quello di vendita degli immobili interessati, facendo ricorso anche a professionisti come **avvocati e dottori commercialisti che si affiancano ai notai**. Tra le altre modifiche riguardanti indistintamente tutti i tipi di procedura esecutiva la più rilevante è l'esclusione della facoltà d'intervento dei creditori non muniti di titolo esecutivo, salvo quelli che, al momento del pignoramento, avevano eseguito un sequestro o avevano un diritto di prelazione risultante da pubblici registri o un diritto di pegno.

Per le modifiche già apportate al codice di procedura civile contenute nel decreto legge, l'entrata in vigore è fissata al **15 settembre 2005**.

Nel **diritto di famiglia**, vengono fissate nuove formalità per la domanda di separazione personale da parte dei coniugi, si procede, poi all'integrazione delle regole del procedimento davanti al Presidente del Tribunale e al Giudice Istruttore. Lo stesso procedimento prevede, poi, un contingentamento dei tempi, almeno nella prima fase, stabilendo che per l'udienza presidenziale non devono trascorrere più

di 95 giorni dalla data di presentazione della domanda.

Entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge (e, quindi, entro il **15 novembre di quest'anno**) il Governo dovrà emanare il decreto legislativo che conterrà la riforma del codice di procedura civile.

In ambito **fallimentare** vengono confermate le recentemente apportate al regime dell'azione revocatoria fallimentare ed alla procedura del concordato preventivo.

Per quanto concerne il reato di bancarotta, alla camera sono state stralciate le disposizioni del decreto legge che originariamente equiparavano le pene edittali per il reato di bancarotta fraudolenta fino ad un massimo di sei mesi di reclusione per la bancarotta propria e impropria.

Il Governo è stato delegato ad adottare entro, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, con particolare riferimento alla disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, l'attenuazione delle conseguenze personali del fallimento, la riduzione del termine per l'esercizio dell'azione revocatoria, nonché l'introduzione della disciplina dell'esdebitazione.

Cartolarizzazione dei crediti.

Il "*covered bond*" approdano in Italia. Grazie a una correzione alla legge sulla cartolarizzazione inserita nel decreto sulla competitività, gli istituti di credito italiani potranno infatti emettere queste particolari obbligazioni "*garantite*".

Introdotte regole per la cessione dei crediti fondiari ed ipotecari nei confronti delle pubbliche amministrazioni e per la valutazione dei crediti ceduti.

Pubblica amministrazione.

In materia di **silenzio assenso** il decreto legge disegna una disciplina transitoria per le domande presentate entro 180 gg dall'entrata in vigore della legge 80/2005 (e quindi entro il 15 novembre). Si intenderanno accolte senza necessità di ulteriori istanze diffide, se la pubblica amministrazione non comunicherà all'interessato il provvedimento di diniego nel termine di 180 gg.

Le pubbliche amministrazioni statali, nei rapporti con i cittadini e con le imprese, sono tenute a ricevere, nonché ad inviare se richiesto, anche in via telematica, la corrispondenza, i documenti e tutti gli atti relativi ad ogni adempimento amministrativo.

Contraffazione.

Il Dl prevede misure più dure per i «*venditori*» che mettono in commercio prodotti con segni inganne-

voli. Resta inalterata la pena di un anno di reclusione (art. 517 c.p.), ma viene elevata di quasi 20 volte la multa prevista (da 1.032 a 20mila euro).

Per gli acquirenti, invece, spunta una nuova sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10mila euro: riguarda tutti coloro che acquistano o accettano beni che, per la loro qualità o per la condizione di chi li offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme su origine e provenienza dei prodotti e in materia di proprietà intellettuale. La stessa sanzione colpisce gli intermediari, ossia chi si adopera per far acquistare o ricevere la merce contraffatta senza verificarne la legittima provenienza.

Concentrazioni di imprese.

Nel quadro del *restyling* degli incentivi alle imprese è introdotto il premio di concentrazione per le società che si consorziano, il contributo consta di un credito d'imposta pari al 50% delle spese sostenute per gli studi e le consulenze inerenti all'operazione stessa. La concentrazione si può realizzare anche tramite consorzi e il processo di concentrazione deve avvenire tra il 17 marzo 2005-e il 16 marzo 2007.

Diritto del lavoro.

Estensione dell'ambito di applicazione del contratto di lavoro intermittente.

Non è più richiesto che i giovani con meno di 25 anni di età siano in stato di disoccupazione, né che gli ultra quarantacinquenni siano stati espulsi dal mondo del lavoro. Il contratto potrà, in ogni caso, essere concluso con persone d'età inferiore a 25 anni e con lavoratori con più di 45 anni, anche già pensionati. Ritocchi, poi, alla legge Biagi anche per rendere più funzionali le disposizioni che regolano il contratto di inserimento e il lavoro occasionale.

Nuovi fondi per facilitare il trasferimento del Tfr nei fondi pensione, sulla base di quanto previsto dalla riforma previdenziale oltre a nuove disposizioni sugli ammortizzatori sociali. (f.s.)

* * *

IL NUOVO REGOLAMENTO BANKITALIA IN MATERIA DI GESTIONE COLLETTIVA DEL RISPARMIO.

In data 14 aprile 2005 Banca d'Italia, in attuazione delle Direttive 2001/107/CE e 2001/108/CE del Parlamento e del Consiglio Europeo, nonché del D.Lgs. 274 del 1 agosto 2003, ha approvato il testo del **nuovo regolamento in materia di gestione collettiva del risparmio**.

Il testo del Provvedimento, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, è disponibile sul sito di Banca d'Italia (www.bancaditalia.it) ed entrerà in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione.

Il nuovo regolamento disciplina in maniera puntuale i termini entro cui le **SGR** e gli **OICR** dovranno adeguarsi alle nuove previsioni.

Molteplici sono le novità introdotte, sia in materia di SGR - incidendo su argomenti quali l'*iter* e le condizioni per ottenere l'autorizzazione alla gestione collettiva del risparmio, l'adeguatezza patrimoniale, le partecipazioni al capitale, l'organizzazione amministrativa, i controlli interni e la vigilanza - sia in materia di fondi, - modificandosi oltre ai limiti agli investimenti cui i gestori dovranno attenersi, la disciplina dei compensi della SGR.

Banca d'Italia ha posto in capo alle SGR, alle SICAV e alle banche depositarie l'obbligo di comunicare tempestivamente alla Autorità di Vigilanza l'avvenuto adeguamento alle disposizioni contenute nel nuovo Regolamento.

Lo Studio resta a disposizione per qualsiasi chiarimento circa il contenuto di detto nuovo regolamento. (s.g.)

* * *

INTERNET E DIRITTO ALL'OBLIO: IMPORTANTE DECISIONE DEL GARANTE PER CHI METTE A DISPOSIZIONE DATI PERSONALI DI TERZI SUL WEB.

Una decisione-pilota del Garante per la protezione dei dati personali (il **Garante**) ha recentemente fissato nuovi criteri interpretativi in materia di **internet e diritto all'oblio** (Newsletter del Garante n. 249 del 21 – 27 marzo 2005). Il provvedimento riguarda le informazioni di natura personale che rimangono per anni disponibili in rete e segna un significativo precedente per gli operatori del settore.

Il Codice in materia di protezione dei dati personali (Decreto Legislativo n. 196 del 30 giugno 2003, di seguito, **CP**) stabilisce in generale che i dati personali possono essere conservati *"per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati"* (art. 11 comma 1 lett. e) CP).

Al riguardo però lo sviluppo tecnologico ha aperto problematiche inedite.

In internet le nuove tecnologie permettono di accedere a dati personali risalenti nel tempo anche mediante un comune motore di ricerca. Il soggetto è così esposto ad una *"moderna gogna elettronica"* (come osservato nella Relazione 2004 del Garante, 9 febbraio 2005), per difendersi dalla quale si è iniziato a parlare di un vero e proprio *"diritto all'oblio"* (come affermato nella relazione di Mauro Paissan, *"Libertà di informazione e protezione dei dati"* – 26^a Conferenza internazionale sulla protezione dei dati - Breslavia (Polonia) 13-16 settembre 2004; testi disponibili sul sito www.garanteprivacy.it).

La decisione in commento individua per la prima volta possibili soluzioni tecniche idonee a conciliare trasparenza e proporzionalità del trattamento.

Sul web i documenti ufficiali contenenti dati personali (inclusi sanzioni, condanne o altri precedenti) devono rimanere disponibili - quando perdono di attualità - solo in modo selettivo. Gli operatori devono cioè adottare adeguati accorgimenti tecnici in modo che - dopo un congruo periodo di tempo - le informazioni rimangano accessibili solo tramite diretta consultazione del loro sito e non per mezzo di un motore di ricerca esterno.

Nel caso di specie il ricorrente - un operatore pubblicitario - lamentava che chiunque effettuasse in Rete una ricerca per reperire informazioni sulla sua società ottenesse sempre come primo risultato notizia di due sanzioni amministrative da lui subite nel 1996 ed nel 2002.

Il ricorrente non contestava le sanzioni in sé né la loro messa a disposizione sul sito istituzionale dell'ente erogante. Tale attività risponde tra l'altro a precisi obblighi di pubblicità dell'ente, per cui non è obbligatoria la cautela di omettere i nominativi nelle

decisioni pubblicate (previsto solo per le sentenze dell'autorità giudiziaria accessibili via internet).

Veniva contestata invece l'indiscriminata reperibilità dei provvedimenti in internet. In tal modo dati personali privi ormai di attualità rimanevano infatti accessibili ben oltre il fine per cui ne veniva conservata la disponibilità in rete.

La decisione del Garante bilancia l'interesse generale alla trasparenza delle informazioni con il diritto del singolo all'oblio. Secondo il Garante infatti, l'ente pubblico potrà continuare a pubblicare sul proprio sito i suoi provvedimenti ma dovrà contemporaneamente fare sì che le decisioni risalenti siano reperibili solo attraverso diretta consultazione del suo indirizzo internet.

Entro un trimestre l'ente dovrà dunque predisporre una apposita sezione accessibile solo dal suo sito. Nel medesimo tempo questi dovrà individuare un periodo temporale proporzionato entro e non oltre il quale i provvedimenti potranno invece rimanere liberamente reperibili sul web.

Una simile soluzione richiede accurati accertamenti tecnici (varie possibilità infatti non sono già risultate praticabili o soddisfacenti). L'ente si è tuttavia dichiarato disponibile a provvedere alle ricerche necessarie.

Il provvedimento esprime lo sforzo del Garante di adeguare efficacemente i principi in materia di tutela dei dati personali alle possibilità offerte dalle nuove tecnologie. La decisione indica inoltre un preciso orientamento, tanto per i soggetti pubblici che per i privati: anche nel caso in cui i dati siano trattati in adempimento di un obbligo di legge, si dovrà infatti avere sempre cura che gli strumenti tecnologici a tal fine utilizzati rispettino il diritto all'oblio dell'interessato. (l.g.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

IN TEMA DI CREDITO FONDIARIO E COLLOCAZIONE PRIVILEGIATA DEGLI INTERESSI.

- di Giuseppe Spadaro, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/05,II, pag. 64.

L'Autore commenta una non recentissima sentenza (Trib. Milano, 9 settembre 2003, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale il Tribunale del capoluogo lombardo ha affermato l'**inderogabilità** alla disciplina generale dell'**art. 2855** c.c. dei crediti nascenti da operazioni di **credito fondiario**, anche se anteriore al t.u.b..

Tale pronuncia offre l'occasione di ripercorrere le motivazioni che hanno condotto la giurisprudenza a negare, con sempre maggior vigore, che all'interno del sub-sistema normativo del credito fondiario, possano reperirsi fondati argomenti a sostegno della tesi secondo cui gli interessi su crediti nascenti da operazioni di credito fondiario godrebbero del **privilegio ipotecario in misura maggiore** di quella prevista per l'**art. 2855** c.c..

La sentenza in esame, apertamente condivisa dal Commentatore, accoglie il reclamo proposto ex art. 512 c.p.c. da un Istituto Bancario con il quale viene contrastata la pretesa del creditore fondiario di vedere collocato in privilegio ipotecario anche il **credito integrale per interessi** in deroga al disposto dell'**art. 2855** c.c. che limita tale collocazione a sole tre annate, contestando che la normativa in materia di credito fondiario si ponga sul punto in contrasto con la disciplina del codice civile.

La fondatezza di tale reclamo è conforme, quindi, a un consolidato indirizzo giurisprudenziale il quale ritiene insostenibile la tesi della specialità della legge sul credito fondiario, anche ante riforma 1993. (i.r.)

* * *

IL REGOLAMENTO DI GRUPPO NEI GRUPPI BANCARI.

- di F. Galgano, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/05, I, pag. 86.

Trattasi di un parere *pro veritate* relativo alla conformità al diritto positivo del "*Regolamento di gruppo destinato a disciplinare le modalità istituzionali di funzionamento del Gruppo Intesa ed i rapporti infragruppo*".

In particolare, l'Autore svolge brevi considerazioni in merito agli **istituti del controllo azionario** e del **controllo contrattuale**, quali fattispecie entro cui si realizza "*l'attività di direzione e coordinamento*" prevista dagli artt. 2497 – 2497 *septies* c.c., escludendo, invece, che nel nostro ordinamento tale attività possa estrinsecarsi nel potere di emanare direttive vincolanti per le controllate.

Richiamandosi, infine, all'autorevole letteratura formatasi in materia (Costi, Ferro Luzzi), l'Autore precisa che, nel nostro ordinamento, non è possibile riconoscere alla **capogruppo** di un **gruppo bancario**, né sulla base delle norme applicabili ai gruppi di società in genere, né in forza delle specifiche norme del testo unico bancario, un **potere di imporre** alle componenti del gruppo direttive vincolanti, che vadano oltre la particolare ipotesi dell'esecuzione delle istruzioni di vigilanza impartite dalla Banca d'Italia nell'interesse della stabilità del gruppo. (f.s.)

* * *

PRASSI FALLIMENTARE DEI TRIBUNALI ITALIANI.

- di Emanuele Riviello, Renato Delucchi, Giuseppe Limitone, Fabrizio Anfuso, in *Il Fallimento*, n. 4/04, pag. 391.

La rivista dedica una breve sezione all'esame della **prassi dei Tribunali** di Firenze, Genova, Padova e Palermo in tema di **liquidazione dell'attivo del fallimento**. Con tale esposizione, i diversi Autori si occupano di evidenziare l'atteggiamento dei singoli Tribunali di fronte alle questioni più pratiche inerenti: 1. la possibile anticipazione della liquidazione rispetto alla definitività dell'accertamento del passivo; 2. la vendita di beni mobili (stima, forme di pubblicità, modalità di liquidazio-

ne); 3. la possibilità di vendere i beni mobili oggetto di giudizi di rivendicazione di terzi ex art. 103 l.f.; 4. la possibilità di vendere i beni in pendenza di giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento; 5. l'affitto d'azienda; 6. la vendita immobiliare; 7. il decreto di trasferimento. (m.b.)

* * *

PEGNO DI CREDITI ED OPPONIBILITÀ AL FALLIMENTO.

- di Paolo Bosticco, in *Il Fallimento*, n. 12/04, pag. 1369.

L'Autore, esaminando la sentenza della Corte d'Appello di Brescia, 1 ottobre 2003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) manifesta le proprie perplessità in ordine alle conclusioni raggiunte dalla Autorità giudiziaria in tema di **opponibilità** dell'atto costitutivo di **pegno** e revocabilità del soddisfo del creditore pignoratizio. Condivide in primo luogo la riaffermata tesi in ordine alla netta distinzione tra l'inopponibilità di un atto rispetto alla sua invalidità genetica, così come la circostanza per la quale si debba ritenere applicabile anche in sede fallimentare il principio affermato dall'art. 2901, comma 2, c.c. in tema di presunzione di onerosità delle prestazioni di garanzia. Diversamente, l'Autore cerca di interpretare i contenuti della sentenza, approfondendo le tematiche relative alla **natura del pegno irregolare** ed alle formalità necessarie per poter rendere opponibile al fallimento tale atto negoziale. In particolare, si pone il problema di verificare se si possa considerare non revocabile l'importo incassato dal creditore pignoratizio, invocando i criteri di cui all'art. 56 l.f. (c.d. compensazione) ovvero se, al contrario, si debba, per giustificare la irrevocabilità della realizzazione del pegno, esclusivamente ricorrere all'indagine circa la natura e la forma utilizzata per la costituzione originaria del pegno medesimo. (m.b.)

* * *

GARANZIE CONTESTUALI PER DEBITI ALTRUI ED APPLICABILITÀ DELLA PRESUNZIONE DI CUI ALL'ART. 2901 C.C..

- di Carlo Trentini, in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 441.

L'Autore coglie spunto dalla sentenza n. 3615 del 24 febbraio 2004 della Suprema Corte (per la cui massima si rimanda a *Iusletter* n. 26, Sezione Giurisprudenza) per analizzare l'applicabilità della **presunzione di onerosità** delle prestazioni di **garanzia**, contestuali al credito garantito (ex art. 2901, comma 2, c.c.), alla **revocatoria fallimentare**.

Dopo aver dato conto dei due orientamenti contrapposti relativi alla suddetta applicazione, l'Autore afferma che la corrispettività della prestazione della garanzia deve essere valutata **ex latere creditoris**; infatti per chi accorda il finanziamento, la garanzia prestata è condizione per l'insorgere del credito stesso.

In tale prospettiva si può affermare che la garanzia prestata non rappresenta un'inaspettata locupletazione con pregiudizio del disponente (tale è la natura dell'atto a titolo gratuito), ma il corrispettivo del prestito concesso.

In definitiva, precisato che la contestualità dell'operazione va valutata in termini logici e non cronologici, nulla osta a che il principio generale contenuto dall'art. 2901, comma 2, c.c. venga esteso alla revocatoria fallimentare.

Tale estensione non implica però – precisa l'Autore a dispetto di quanto affermato nella motivazione della sentenza in commento – che i due istituti della revocatoria ordinaria e fallimentare possano ritenersi coincidenti.

La presunzione di onerosità, nella prospettiva di tutela delle ragioni della massa, non preclude il ricorso della revocatoria fallimentare qualora sussistano le condizioni previste dal secondo comma dell'art. 67 l.f. (e.t.)

* * *

REVIVESCENZA DELLE GARANZIA A SEGUITO DEL RISORGERE DELL'OBBLIGAZIONE PRINCIPALE.

- di P. Mazza, in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/05, pag. 371.

Trattasi di un breve commento alla sentenza (Cass. Sez. III, 15 novembre 2004, n. 21585, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale la Suprema Corte consolida il proprio **orientamento contrario** al ripristino della **fideiussione** a seguito della "**reviviscenza**" dell'obbligazione principale conseguente all'azione revocatoria fallimentare. L'Autore segnala che, a fronte delle diverse opinioni dottrinali sorte sul punto, nonché delle divergenti soluzioni adottate dalla giurisprudenza di merito, la Cassazione, in tale occasione, ha operato un *excursus* sistematico volto a negare la sussistenza di un principio generale di reviviscenza nel nostro ordinamento, per poi approfondire la problematica nell'**ambito fallimentare**, per concludere che, da un lato, i principi specifici che regolano l'azione revocatoria e, dell'altro lato, la corretta individuazione della portata e dei limiti del **principio di accessorietà** della fideiussione, ed infine, il principio di certezza dei rapporti giuridici portano ad escludere che il creditore possa continuare a giovare, oltre che delle garanzie fornite dal debitore, anche delle garanzie personali prestate dai terzi.

L'Autore richiama, infine, le precedenti pronunce della Cassazione in ordine alla questione della reviviscenza delle garanzie che assistono un credito estinto con pagamento successivamente revocato (Cass. Sez. I, 20 dicembre 2002, n. 1856; Cass. 12 gennaio 1938, n. 83), analizzando le argomentazioni che hanno indotto la Corte Suprema a negare che, nell'ambito fallimentare, la revoca di un pagamento in sé valido ed estintivo dell'obbligazione principale tra le parti, costituisca un'ipotesi di reviviscenza dell'obbligazione di garanzia prestata da terzi. (f.s.)

* * *

EFFETTI DELL'AMMISSIONE CON RISERVA DI CREDITI CONDIZIONALI.

- di Massimo Cataldo, in *Il Fallimento*, n.4/05, n. pag. 401.

L'Autore commenta una recente sentenza (per la cui massima si rimanda a *Iusletter* n. 29, Sezione Giurisprudenza) con la quale la Corte di Cassazione ha statuito che l'**ammissione con riserva** di un **credito condizionale** non determina alcuna preclusione, eventualmente derivante dal giudicato endofallimentare derivante dall'esecutività dello stato passivo, al **successivo esame** circa l'ammissibilità del credito nel passivo concorsuale. Di particolare interesse si rivela la premessa posta dalla Suprema Corte a sostegno della decisione in esame, vale a dire il riconoscimento della **natura condizionale**, ai sensi dell'art. 55 l.f., al **credito di regresso** del fideiussore che non abbia ancora adempiuto la propria obbligazione nei confronti del creditore principale.

Condivisa l'opinione della pronuncia di legittimità, anche sulla base di argomentazioni ulteriore rispetto a quelle ivi affrontate, l'Autore si occupa anche della questione per la quale, a seguito dello scioglimento della riserva, si possa procedere all'analisi circa la condizione e l'esistenza del credito, relativamente alle quali la precedente ammissione con riserva non pone alcuna preclusione derivante dal giudicato endofallimentare.

In tale prospettiva, l'ammissione con riserva determina un **differimento della cognizione** relativa non solo all'esistenza del credito, ma anche alla natura della condizione. (s.b.)

* * *

RICONOSCIUTA INFINE, A CHIARE LETTERE, LA INCONCILIABILITÀ TRA TUTELA EX ART. 700 C.P.C. ED EFFICACIA DI ACCERTAMENTI.

- di Chiara Petrillo, in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/05, pag. 411.

Il Tribunale di Padova, con sentenza del 16 settembre 2004 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), discostandosi dall'orientamento prevalente in dottrina e – a livello di proclamazioni di principio – anche in giurisprudenza, ha sostenuto l'impossibilità di invocare **provvedimenti d'urgenza** a contenuto **meramente dichiarativo**.

L'Autore ritiene che tale pronuncia sia pienamente condivisibile e si sofferma quindi ad illustrare le ragioni del proprio convincimento.

Prima di tutto egli precisa che, in caso di istanza ex art. 700 c.p.c. tesa ad ottenere una pronuncia di mero accertamento, non solo difetta l'interesse ad agire ogniqualvolta il ricorrente sia in grado di

dare spontanea esecuzione al diritto per la cui tutela egli si è attivato, ma altresì è difficile individuare la sussistenza del *periculum in mora* (ovvero il requisito della irreparabilità del pregiudizio). In ogni caso, più in generale, è dubbia l'ammissibilità di un qualsiasi provvedimento d'urgenza di mero accertamento anche se esso tenda a disciplinare il comportamento del resistente. Infatti, qualora il soggetto soccombente ponga in essere atti o comportamenti idonei a ledere il diritto soggettivo accertato in giudizio in capo alla controparte, un provvedimento sommario **di mero accertamento** non sarà di **nessuna utilità** per il titolare del suddetto diritto. Lo stesso ha, quale unico effetto, solo quello di attribuire maggiore certezza giuridica ad un diritto controverso, atteso il suo carattere ipotetico e risolvendosi lo stesso in un "*mero parere pro veritate*", seppure particolarmente autorevole perché emesso da un soggetto terzo ed imparziale.

L'Autore sottolinea infine che, sebbene il legislatore non abbia escluso la possibilità di un provvedimento d'urgenza di mero accertamento, tale funzione è incompatibile con quella di assicurare gli effetti della decisione di merito, normalmente svolta dai provvedimenti cautelari. (s.d.)

* * *

LUCI ED OMBRE SULLA REVOCATORIA FALLIMENTARE.

- di Fabio Signorelli, in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 278 ss..

L'Autore svolge alcune riflessioni relative a recenti pronunce giurisprudenziali di legittimità e di merito in tema di revocatoria.

Quanto alla sentenza della Cassazione Civile, 10 febbraio 2004, n. 2477, l'Autore critica tale pronuncia poiché, là dove afferma che la **tolleranza degli sconfinamenti** da parte della banca non integra una manifestazione di volontà idonea a superare le clausole contrattuali, privilegia l'aspetto formale dell'accordo rispetto ai comportamenti tenuti dalle parti, disinteressandosi altresì degli aspetti di natura volitiva.

Il secondo commento inerisce a una pronuncia del Tribunale di Napoli del 27 febbraio 2004: l'Autore dato atto del contrasto giurisprudenziale relativo al cosiddetto "**cumulo di fidi**", aderisce alla tesi maggioritaria di cui è espressione anche la pronuncia in esame, secondo la quale il limite oltre il quale è esperibile la revocatoria fallimentare può essere rappresentato solo dallo scoperto autorizzato per apertura di credito e non dalle somme di denaro messe a disposizione in virtù di diversi rapporti giuridici.

Anche nel caso della terza pronuncia, ovvero Cass. Civ., 27 febbraio 2004, n. 3983, l'Autore condivide

le motivazioni e le conclusioni della Corte secondo la quale, facendo perno sulla norma generale prevista dall'art. 72 l.f., **non sono revocabili** i pagamenti dei **canoni** effettuati dal conduttore prima del fallimento, quando, dopo il fallimento, il curatore sia subentrato nel rapporto contrattuale. Il commento alla Cass. Civ., 8 aprile 2004, n. 6943, è invece critico. La Corte ritiene, infatti, che il **pagamento del terzo** effettuato sul conto corrente del soggetto poi fallito, inserendosi nell'ambito di tale unitario rapporto, se ripristinatorio della provvista, non sia revocabile. L'Autore osserva che qualsiasi accredito nel conto corrente è neutro e, ai fini della revocatoria fallimentare, non si può prescindere dalla sua causale.

Infine, l'Autore condivide quanto affermato da Cass. Civ., 7 aprile 2004, n. 6893, la quale, nell'ipotesi di revocatoria fallimentare nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa, ritiene applicabile il criterio dell'art. 20 c.p.c. (*forum destinatae solutionis*). Precisa l'Autore che non può trovare a riguardo applicazione l'art. 24 l.f. alla procedura in questione. (e.t.)

* * *

I CONTRATTI BANCARI DI CREDITO E ATIPICI.

- di G. Tarzia, in *I Contratti*, n. 3/05, pag. 300.

L'Autore, dopo brevi considerazioni di carattere generale in ordine alla distinzione formatasi nel vigore della legge bancaria degli anni 30 fra aziende ed istituti di credito e la conseguente separazione nell'ambito dell'attività bancaria fra esercizio del credito a breve e a medio e lungo termine, procede alla **disamina dei contratti di credito bancario** tipizzati dal Codice Civile, ossia apertura di credito, anticipazione bancaria e sconto, affrontando anche talune questioni di carattere pratico emergenti dall'utilizzo di tale forme di credito, come i problemi sottesi alla garanzia ipotecaria a tutela di un'apertura di credito, attesa l'esigenza di rendere conoscibile ai terzi, attraverso la pubblicità, l'entità del gravame sul bene prioritariamente destinato a garanzia di un creditore.

Successivamente l'Autore, effettua taluni brevi accenni ad altre **fattispecie contrattuali atipiche**, particolarmente frequenti nella prassi bancaria, ma scarsamente disciplinate anche dalle NBU, ossia il **castelletto di sconto**, l'apertura di credito mista, il **conto "unico"**, e l'affidamento per crediti di firma, auspicando non solo un maggior interesse giurisprudenziale al riguardo, ma anche un intervento chiarificatore del legislatore. (f.s.)

GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

DIRITTO DI FAMIGLIA

Cass., 21 luglio 2004, Sez. unite civili, n. 13603.

- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, pag. 442.

Nell'ipotesi di **concessione in comodato** da parte di un terzo di un **bene immobile** di sua proprietà perché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di **assegnazione** in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con i figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, non modifica la natura ed il contenuto del **titolo di godimento sull'immobile**, ma determina una concentrazione, nella persona dell'assegnatario, di detto titolo di godimento, che resta regolato dalla disciplina del comodato, con la conseguenza che il comodatante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno.

Cass., 14 novembre 2003, Sez. II, n. 17216.

- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, pag. 530.

Le regole concernenti l'amministrazione dei **beni oggetto della comunione legale** si applicano soltanto agli atti dispositivi aventi efficacia reale o anche soltanto obbligatoria e non si estendono agli **acquisti compiuti dai coniugi** (nella specie, i coniugi chiedevano l'annullamento di un contratto preliminare di acquisto di un bene immobile concluso da uno solo di loro.)

Non sono destinati a cadere in comunione i **diritti di credito**, con la conseguenza che gli stessi non soggiacciono alle norme dettate in tema di amministrazione dei beni della comunione (nella specie, la Suprema Corte ha affermato che da un contratto preliminare di acquisto di un bene immobile sorgono soltanto diritti di credito, insuscettibili per loro natura di cadere in autonomia.)

Giudice tutelare di Venezia, 24 settembre 2004.

- in *Guida al Diritto*, n. 5/04, pag. 48.

L'esegesi dell'art. 404 del c.c. consente *de plano* di affermare che l'**amministrazione di sostegno** è applicabile (non solo, ma) anche nel caso di **incapacità totale e permanente** del beneficiario di provvedere ai propri interessi per infermità o menomazione psichica, secondo una formulazione che di fatto coincide con quella della incapacità di provvedere ai propri interessi indotta da abituale infermità di mente richiesta dall'art. 414 del c.c. per l'interdizione. In particolare, posto che l'incapacità psichica del beneficiario dell'amministratore di sostegno può anche essere totale, proprio come per l'interdetto, la maggiore o minore gravità dell'infermità psichica non discrimina necessariamente tra i due istituti. Inoltre, una incapacità psichica parziale o sicuramente transeunte, e per questo meno grave, può dare ingresso, in difetto di ulteriori elementi differenziatori, sia all'amministrazione di sostegno sia all'inabilitazione.

* * *

CONTRATTI

Cass., 26 ottobre 2004, Sez. III, n. 20744.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/04, pag. 1542.

La clausola penale, espressamente prevista dagli art. 1382 seg. c.c., non è riconducibile ad alcuna delle ipotesi di clausole vessatorie tassativamente previste dall'art. 1341 c.c. (fattispecie antecedente all'introduzione dell'art. 1469 *bis* c.c.).

La richiesta di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto con prestazioni corrispettive (art. 1467 c.c.) costituisce una vera e propria domanda, e non una eccezione, atteso che, eccettuati i casi di risoluzione di diritto del contratto, la pronuncia della risoluzione ha carattere costitutivo; ne consegue che essa non può essere proposta per la prima volta nel giudizio di appello, ostandovi il divieto di cui all'art. 345 c.p.c..

Cass., 20 agosto 2004, Sez. II, n. 16336.
- in *I Contratti*, n. 3/05, pag. 241.

In tema di **contratti** stipulati tra **professionista** e **consumatore**, l'art. 1469 *bis*, comma 3, n. 19, c.c., nel presumere la vessatorietà della clausola che stabilisca come sede del **foro competente** una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore, ha introdotto un foro esclusivo speciale, derogabile dalle parti solo con **trattativa individuale**. Ne consegue che è da presumere vessatoria anche la clausola che stabilisca un foro coincidente con uno dei fori legali di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c., se è diverso da quello del consumatore, perché l'art. 1469 *ter*, comma 3, c.c. per il quale non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge non può essere interpretato vanificando in modo surrettizio la tutela del consumatore, come nel caso in cui il «*forum destinatae solutionis*» coincida con la residenza del professionista. Ne consegue ulteriormente che, se la clausola è inefficace perché vessatoria *ex art. 1469 quinquies*, comma 3, c.c., sia per incompatibilità sia per il principio di successione delle leggi nel tempo, non sono applicabili gli artt. 18 e 20 c.p.c..

Cass., 23 gennaio 2004, Sez. un. civ., n. 1232.
- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 6/04, II, pag. 362.

Non solo l'art. 1460 c.c., sull'eccezione d'inadempimento, ma anche l'art. 1461 c.c., sulla facoltà di **sospendere l'esecuzione** della prestazione dovuta quando sussista un **evidente pericolo** di non ricevere il corrispettivo in ragione delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente, trovano applicazione, in assenza di espressa deroga, in favore dell'imprenditore che somministri beni o prestati servizi in **regime di monopolio legale**, trattandosi di previsioni compatibili con l'obbligo di contrattare e di osservare parità di trattamento posto dall'art. 2597 c.c..

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 18 marzo 2005, Sez. III, n. 5974.
- in *Guida al Diritto*, n. 17/05, pag. 44.

La violazione del dovere di comportarsi con **correttezza e buona fede** ai sensi degli artt. 1175 e 1375 da parte della banca non dà luogo all'annullamento del **contratto di fideiussione**, che lega il soggetto alla banca, ma all'obbligo del risarcimento del danno a carico della banca e a favore dell'altro contraente e integra un **fatto impeditivo** dell'operatività della fideiussione.

Cass., 25 febbraio 2005, Sez. I, n. 4095.
- in *Guida al Diritto*, n. 16/05, pag. 58.

In tema di **capitalizzazione trimestrale** degli interessi la **clausola** di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve ritenersi **nulla**, in quanto si basa su un uso negoziale e non su un uso normativo, come invece esige l'art. 1283 del c.c., laddove prevede che l'anatocismo non possa ammettersi in mancanza di usi contrari.

Trib. Milano, 9 settembre 2003.
- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/05, II, pag. 64, con nota di Giuseppe Spadaro.

La disciplina speciale del **credito fondiario** anteriore al t.u.b. non contiene alcuna deroga alla disciplina generale dell'art. 2855 c.c. e pertanto, in una fattispecie regolata dal previgente t.u. credito fondiario, i crediti nascenti da operazioni di credito fondiario trovano collocazione privilegiata, tanto in sede di esecuzione individuale come nel fallimento, soltanto nei limiti delle due annualità anteriori e di quella in corso al giorno del pignoramento. Compete al giudice dell'esecuzione la rettifica del piano di distribuzione dichiarato illegittimo dal tribunale in sede di giudizio di opposizione al riparto.

* * *

TITOLI DI CREDITO

Cass., 9 settembre 2004, Sez. I, n. 18190.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/04, pag. VIII.

La girata per l'incasso dell'assegno bancario, che dà luogo ad un rapporto di mandato, trasferendo al giratario l'esercizio dei diritti inerenti al titolo di credito abilita la banca girataria ad esigere, presso la banca trattataria, il pagamento in nome e per conto del girante, e ciò che la banca girataria per l'incasso pone in essere presso la banca trattataria non è altro che una prestazione del titolo per il pagamento (art. 31 seg. r.d. n. 1736 del 1933) appunto alla trattataria, la quale, a sua volta, svolge il servizio di cassa in favore del suo cliente, traente dell'assegno, ed è obbligata al pagamento del titolo in forza della convenzione di assegno; pertanto deve escludersi che tra la banca girataria per l'incasso e la banca trattataria venga in essere, in relazione alla richiesta di pagamento del titolo, quel rapporto giuridico enunciato o dall'art. 1856 o dall'art. 1717 c.c., che nel primo caso (nella configurazione dell'art. 1856 come ulteriore caso di sostituzione, che si aggiunge a quella regolata dall'art. 1717) abilita il cliente mandante ad agire direttamente contro il "sostituto" del mandatarario.

Trib. Monza, 7 luglio 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 580.

Il **protesto di un assegno postale** è legittimamente levato non solo quando risulti che il titolo non era coperto al momento della sua **emissione**, ma anche quando la **disponibilità** del correntista sia **venuta meno** nell'arco di tempo utile per la presentazione del titolo all'incasso.

Trib. Milano, 19 dicembre 2002.

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/05, pag. 99.

L'**assegno bancario**, se privo dell'**identificazione del beneficiario**, costituisce ricognizione di debito ai sensi dell'art. 1988 c.c. a favore del materiale prenditore del titolo; pertanto, spetta all'emittente provare l'insussistenza del rapporto causale.

* * *

PRIVILEGI E GARANZIE

Cass., 8 febbraio 2005, Sez. I, n. 2532.

- in *Guida al Diritto*, n. 12/05, pag. 53.

La **decadenza del creditore dalla fideiussione**, per non aver proposto tempestivamente, ai sensi dell'art. 1957 del c.c., contro il debitore le sue "istanze" (da intendersi come i vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione), non opera in presenza di un **impedimento giuridico** ostativo alla realizzazione della pretesa verso il debitore principale, come la circostanza che il debitore abbia presentato domanda di concordato preventivo o sia dichiarato fallito, poiché l'impossibilità di esperire qualsiasi azione nei confronti di quest'ultimo, quando risulti evidente e giuridicamente inseparabile, non può in alcun modo integrare gli estremi della negligenza del creditore e, per l'effetto, considerarsi causa efficiente dell'estinzione della garanzia. In particolare, al creditore né in sede di **concordato preventivo**, né in quella della successiva **procedura fallimentare** è concessa altra possibilità se non quella dell'agire per il mero riconoscimento del credito in sede concordataria e di instare per l'ammissione al passivo.

Cass. 15 novembre 2004, Sez. III, n. 21585.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/05, pag. 367, con nota di P. Mazza.

Non esiste nell'ordinamento un **principio generale di reviviscenza delle garanzie** reali o personali, quando esse siano prestate da terzi (come è nella struttura della fideiussione) in tutte le ipotesi in cui per la sopravvenuta inesistenza di una causa estintiva dell'obbligazione rivive tra le parti l'originario rapporto obbligatorio. In tali casi, mentre in via di principio, in virtù della regola della accessorietà della garanzia, specularmente applicata, deve ritenersi che con l'originaria obbligazione rivivono anche le garanzie che l'assistono, se prestate dallo stesso debitore, deve invece affermarsi la regola opposta per ciò che concerne le **garanzie prestate da terzi** (come sempre nel caso di fideiussione ordinaria) delle quali il creditore non può avvalersi e per le quali quindi non esiste la reviviscenza.

Trib. Roma, 5 giugno 2003.

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/05, pag. 71.

Nella **fideiussione omnibus** la previsione dell'importo massimo garantito si estende a tutte le obbligazioni (capitale e interessi) relative al debito principale. Gli **interessi moratori** del fideiussore inadempiente sono dovuti alla misura del **tasso legale**, e non al tasso ultralegale convenuto tra creditore e debitore principale. L'emana- zione di un decreto ingiuntivo (passato in cosa giudicata) nei confronti di più soggetti determina la trasformazione dell'originaria obbligazione *ex contractu* (scaturita dalla cofideiussione) nell'ordi- naria obbligazione *ex iudicato*: ne consegue che oggetto dell'obbligazione plurisoggettiva sarà l'unica prestazione risultante dal provvedimento monitorio, al cui adempimento è tenuta la mol- tiplicità degli obbligati secondo le regole dell'obbli- gazione solidale, non più operando l'eventuale patto di divisione.

* * *

SOCIETA'**Trib. Ivrea, 4 novembre 2004.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 572.

Quando, in sede di **opposizione a decreto in- giuntivo**, il giudice non concorda l'esecuzione provvisoria del decreto opposto, *ex art. 648 c.p.c.*, il creditore può chiedere l'**ordinanza anticipato- ria** *ex art. 186 ter c.p.c.*; altrimenti la tutela anti- cipatoria di cui all'*art. 186 ter* rimarrebbe irragio- nevolmente preclusa nel giudizio di cognizione introdotto ai sensi dell'*art. 645 c.p.c.*

Trib. Milano, 7 ottobre 2004, Ordinan- za.

- in *Guida al Diritto*, n. 4/05, pag. 81.

Va ritenuta l'ammissibilità nel procedimento *ex* articolo 19 del decreto legislativo 5/2003 dell'in- troduzione della **domanda riconvenzionale**, connessa oggettivamente con la domanda dell'at- tore, ove essa abbia un **oggetto compatibile con il rito speciale** (richiesta di condanna al pagamento di somma di denaro e consegna di cose mobili determinate).

Trib. Verona, 7 ottobre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 594.

In un giudizio di **opposizione a decreto in- giuntivo**, il giudice, quando rileva che una causa relativa ad uno dei rapporti di cui al comma 1 dell'**art. 1 d.lg. n. 5 del 2003** è stata promossa con rito diverso da quello dettato per le controver- sie societarie, dispone con ordinanza il **muta- mento di rito** e la cancellazione della causa dal ruolo; **ferme le decadenze già maturate**, dalla comunicazione dell'ordinanza decorrono, se emes- sa a seguito dell'udienza di prima comparizione di cui all'*art. 180 c.p.c.*, i termini di cui all'*art. 6 d.lg. n. 5 del 2003* ovvero, in ogni altro caso, i termini di cui all'*art. 7*, da riferire, nell'una ipotesi come nell'altra, all'opponente intimato.

Trib. Nocera Inferiore, 16 luglio 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 535.

In difetto di un accertamento giudiziario definitivo ed irrevocabile, **l'esclusione del socio** di una società in nome collettivo - sottoposto ad **indagi- ni penali** ovvero a misure di prevenzione - non può dirsi giustificata, anche in considerazione del principio di rango costituzionale di presunzione di "non colpevolezza" fino alla condanna definitiva sancito dall'*art. 27 comma 2 Cost.*

* * *

FALLIMENTO

Cass., 15 marzo 2005, Sez. I, n. 5582.

- in *Guida al Diritto*, n. 16/05, pag. 61.

Diversamente dall'ipotesi in cui il **curatore** agisce quale avente causa del fallito esercitando un diritto trovato nel fallimento e subentrando così nella medesima posizione processuale e sostanziale del fallito, nella procedura di **verifica dei crediti** e quindi in sede di formazione dello stato passivo egli agisce invece in **qualità di terzo** sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l'insinuazione nel passivo e sia rispetto allo stesso fallito. Conseguentemente, non solo non sono a lui opponibili i crediti non aventi data certa in osservanza dell'art. 2704 del c.c., ma **non** è nemmeno **applicabile** nei suoi confronti, al pari dell'**art. 2710** del c.c., l'articolo 2709 del c.c. invocabile solo nei rapporti fra i contraenti e i loro successori, fra i quali ultimi non è annoverabile il curatore nella sua funzione istituzionale di gestione del patrimonio del fallito e in particolare in quella di formazione dello stato passivo.

Cass., 5 novembre 2004, Sez. I, n. 21237.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 464.

In tema di **revocatoria fallimentare** di rimesse in conto corrente bancario, ove il titolo giuridico della rimessa (il quale è determinante per la individuazione degli effetti e della disciplina applicabile, non avendo l'inclusione nel conto corrente novativo) sia rappresentato dal **realizzo di un pegno irregolare**, costituito a garanzia dell'obbligazione restitutoria derivante da un finanziamento concesso dalla banca, non si configura un ipotesi di pagamento (come tale revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 2 l.f.), bensì un'**ipotesi di compensazione (consentita ai sensi dell'art. 56 l.f.)**, perché nel pegno irregolare il creditore garantito acquista non la mera disponibilità bensì la proprietà delle cose fungibili che ne sono oggetto ed assume l'obbligo di restituire, alla scadenza dell'obbligazione principale, una somma equivalente al valore delle cose costituite in pegno, se il debitore adempie l'obbligazione principale, ovvero una somma pari all'eventuale eccedenza del loro valore rispetto a quello della prestazione dovuta, se tale obbligazione rimane inadempita; sicché l'inadempimento del debitore determina la coesistenza di debiti reciproci tra il debitore stesso e il creditore garantito, che vengono ad estinguersi "*per le quantità corrispondenti*" (art. 1241 c.c.) secondo i principi, appunto, della compensazione, la cui applicazione non può

trovare ostacolo nella circostanza che le due obbligazioni reciproche siano riconducibili ad un medesimo titolo o a titoli collegati, poiché esse non si pongono in una relazione di corrispettività.

Cass., 30 settembre 2004, Sez. I, n. 19628.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/04, pag. XXXVII.

L'estinzione del procedimento di insinuazione tardiva del credito, per effetto della mancata o non tempestiva costituzione del creditore, non preclude, di per sé la possibilità di far valere successivamente, anche nell'ambito della stessa procedura concorsuale, mediante riproposizione dell'istanza di insinuazione, il diritto sostanziale dedotto, in applicazione della regola, stabilita dall'art. 310, comma 1 c.p.c., secondo cui, in via di principio, l'estinzione del processo non incide sui diritti sostanziali fatti valere in giudizio e sul diritto di riproporli in altro giudizio; invero non può essere estesa in via analogica all'insinuazione tardiva la decadenza dall'azione (in conseguenza dell'*"abbandono"* della domanda ai sensi dell'art. 98, comma 3, l.f.), la quale si verifica solo per l'opposizione allo stato passivo in considerazione della sua natura - estranea all'insinuazione tardiva - di rimedio impugnatorio soggetto al rispetto di termini perentori.

Cass., 30 settembre 2004, Sez. I, n. 19605.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 341.

Il giudizio di **opposizione allo stato passivo** ha **natura impugnatoria** ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, rimanendo pertanto escluso che possano essere prese in considerazione questioni, irrilevabili d'ufficio, dedotte in quella fase dall'opponente. Ne consegue che è inammissibile la richiesta di **riconoscimento della prededucibilità** del credito insinuato formulata per la prima volta nel giudizio di opposizione allo stato passivo; sicché a tale stregua, ai sensi dell'art. 93, primo comma, legge fallimentare, la domanda di insinuazione al passivo deve indicare non solo il titolo da cui il credito deriva ma anche le ragioni delle prelazioni, perché nel prosieguo della procedura concorsuale e segnatamente nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art. 98 della stessa legge fallimentare, non è consentito non solo far valere un credito diverso o di diverso ammontare rispetto a quello specificato con l'istanza di insinuazione, né addurre una diversa connotazione dello stesso credito. Ne consegue altresì che l'inosservanza del divieto di in-

trodurre una domanda nuova nel giudizio di opposizione è rilevabile d'ufficio, poiché il divieto di proporre domande nuove in appello ha carattere assoluto, derivando dalla fondamentale esigenza di garantire il rispetto del doppio grado di giurisdizione.

Cass., 22 settembre 2004, Sez. I, n. 18998.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 341.

In tema di revocatoria fallimentare di **rimesse di conto corrente** eseguite da un **terzo** - nella dedotta (dall'*accipiens*) veste di **fideiussore** - sul conto del fallito, se pure deve ammettersi che il principio di autonomia contrattuale consente che il fideiussore di uno scoperto di conto corrente **estingua** la propria obbligazione in **modo indiretto**, ossia mediante accredito della somma sul conto del debitore, anziché in modo diretto, è cioè mediante versamento alla banca creditrice, è altresì vero che l'esistenza del suddetto rapporto di garanzia, costituente la prospettata causale del versamento del terzo, sul conto corrente del debitore poi fallito e nel periodo sospetto, non può essere presunta, ma dev'essere fatta oggetto di una prova che non soltanto è a carico del creditore destinatario finale del pagamento, ma dev'essere data nei modi di cui all'art. 2704 codice civile (prova documentale munita di data certa), atteso che il curatore fallimentare deve ritenersi terzo portatore degli interessi della massa; e la presunzione che il versamento sia stato effettuato dal terzo nell'adempimento dell'obbligo di garanzia può fondarsi soltanto sulla certezza dell'esistenza di un tale obbligo, oltre che sull'inesistenza di debiti del terzo nei confronti del fallito.

Cass., 21 settembre 2004, n. 18915.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 261, con nota di Adelmo Cavalaglio.

Nella procedura di **amministrazione straordinaria**, regolata dalla legge n. 95/1979, **l'azione revocatoria fallimentare**, sempreché venga promossa dopo l'inizio della fase di liquidazione, non rappresenta una forma di **aiuto di Stato** e come tale è compatibile e non viola la disciplina comunitaria, ciò anche se nella procedura sia stato applicato il beneficio del pagamento agevolato della tassa di registro, in quanto, seppur questa misura rappresenti sicuramente un aiuto di Stato, non è collegabile con l'azione revocatoria e non può pertanto renderla inammissibile e/o improprio.

Cass., 8 luglio 2004, Sez. I, n. 12548,
in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 407.

Quando il creditore deduce la compensazione ed insinua al passivo il suo residuo credito, l'indagine del giudice delegato investe, non solo il **titolo** dal quale deriva il **credito compensato**, ma anche la sua efficacia e validità. Pertanto, dall'accertamento della compensazione, implicito nel provvedimento del giudice delegato che, senza altro aggiungere, **ammette il creditore** al passivo per l'importo del credito residuo, discende una **preclusione endofallimentare** che, atteso il carattere unitario della procedura e la strumentalità alla liquidazione delle azioni di massa, opera anche nei giudizi promossi dal fallimento per impugnare l'esistenza, la validità o l'efficacia del titolo dal quale deriva il credito opposto in compensazione.

Cass., 2 marzo 2004, Sez. I, n. 4209.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 433.

La sottoposizione di una società a **liquidazione coatta amministrativa** impedisce l'esercizio delle azioni esecutive individuali, ma non preclude l'esercizio del diritto nell'ambito della procedura concorsuale; pertanto, l'apertura della procedura di l.c.a. **non sospende né interrompe il termine della prescrizione** per l'esercizio delle azioni creditorie e, conseguentemente, soltanto la presentazione delle **istanze per la insinuazione al passivo** del credito - proponibili senza che occorra attendere il deposito dello stato passivo da parte del commissario giudiziale - ovvero l'effettuazione di atti di messa in mora valgono ad interrompere la prescrizione ex art. 2943 c.c. fino alla chiusura della procedura concorsuale.

App. Brescia, 1 ottobre 2003.

- in *Il Fallimento*, n. 12/04, pag. 1369, con nota di Paolo Bosticco.

Ai fini della qualificazione come gratuito od oneroso dell'atto impugnato, è applicabile, anche in materia fallimentare, il principio di cui all'**art. 2901, comma 2 c.c.** coerente con la natura intrinseca dell'atto di prestazione di **garanzia**, il quale, nei confronti del soggetto erogatore del finanziamento, non può essere considerato gratuito - con conseguente inapplicabilità dell'art. 64 l.f. (salva la revoca ex art. 67, comma 2) - , perché viene a porsi in relazione di corrispettività con la contestuale erogazione del credito. Nell'ipotesi di pegno di crediti di cui all'art. 2800 e segg. c.c., **il creditore pignoratizio**, dopo aver riscosso alla

scadenza il credito sottoposto al vincolo, ne effettua il deposito nel luogo stabilito d'accordo, ovvero determinato dalla autorità giudiziaria; se però il credito garantito è scaduto, il creditore può ritenere del denaro ricevuto quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni e restituire il residuo al costituente. (Nel caso di specie, il giudice d'appello ha ritenuto legittima la compensazione operata prima della dichiarazione di fallimento tra il credito della banca, creditrice pignorizia, e la somma riscossa dal credito costituito in pegno.)

Trib. Milano, 29 dicembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 467.

I **bonifici** affluiti in conto corrente **dopo la dichiarazione di fallimento** sono inefficaci ai sensi dell'art. 44 l.f., salvo provengano da terzi non debitori del fallito.

Trib. Milano, 29 dicembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 467.

Qualora il curatore abbia manifestato la volontà di ottenere **l'inefficacia di un pagamento post-fallimentare**, per la prima volta, nell'**atto di citazione**, gli **interessi legali** sulla somma da restituire decorrono dalla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio.

Trib. Milano, 14 dicembre 2004, n. 14117.

- in *Guida al Diritto*, n. 16/05, pag. 68.

La **prova della conoscenza**, da parte del convenuto, dello stato di insolvenza del debitore al momento del pagamento, non può essere fornita, dal **curatore** che agisca in revocatoria, attraverso il ricorso alle **risultanze delle scritture contabili** della società fallita. Invero, la norma dell'articolo 2710 del c.c. - che attribuisce rilevanza probatoria, tra imprenditori, in relazione ai rapporti inerenti l'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti - si applica al curatore fallimentare solo quando il predetto agisca, in via successione, in un rapporto che, in precedenza, faceva capo al fallito, e non anche quando, come nella specie, lo stesso svolga una domanda giudizialmente in **posizione di terzi rispetto al fallito**, nella propria funzione di gestione del suo patrimonio.

Trib. Milano, 14 dicembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 467.

Nelle controversie aventi per oggetto la **revocatoria fallimentare**, la **testimonianza del legale rappresentante** della società fallita al momento della dichiarazione di fallimento è inammissibile.

Trib. Brindisi, 23 novembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 571.

E' possibile la **chiusura del fallimento** di una **società in nome collettivo** se sono stati pagati tutti i creditori sociali, anche se **residuino crediti personali** dei singoli soci, e la chiusura del fallimento della società importa anche quella del fallimento dei singoli soci.

Trib. Milano, 6 novembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 343.

La **fideiussione** priva di controprestazione per il garante costituisce **atto a titolo gratuito**.

Trib. Milano, 6 novembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 468.

Il **corretto andamento del rapporto** fra la banca e il correntista costituisce prova della **inscientia decoctionis** da parte della banca, anche in presenza di dati di **bilancio negativi**.

Trib. Milano, 6 novembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 4/05, pag. 468.

Il **mutamento** dell'operatività del rapporto creditizio su effetti commerciali, con adozione del criterio dell'**accredito "a maturazione valuta"** in luogo di quello **"a disponibilità immediata"**, dimostra l'intervenuta **sfiducia della banca** verso il cliente, e costituisce indizio della **scientia decoctionis**.

Trib. Milano, 11 ottobre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 343.

Non essendo soggette a **forme di pubblicità**, le **procedure monitorie** ed **esecutive mobiliari** non rilevano ai fini della **scientia decoctionis**,

salvo si inseriscano in un quadro indiziario concernenti altri segnali di tale conoscenza.

Trib. Milano, 9 ottobre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 344.

Il verificarsi del c.d. "insoluto" esclude la **revocabilità dell'accredito** in conto corrente dell'anticipo dell'effetto cambiario, purché sussista la prova della concreta riferibilità dell'insoluto alla specifica anticipazione.

Trib. Milano, 9 ottobre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 344.

La **consulenza tecnica d'ufficio** avente per oggetto la **rilevabilità dello stato d'insolvenza** dall'esame dei bilanci è **inammissibile**, consistendo l'indagine in una valutazione tipicamente riservata al giudice.

Trib. Messina, 28 settembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 343.

La **natura costitutiva della sentenza** che accoglie la domanda revocatoria fallimentare non impedisce l'applicabilità dell'**art. 282 c.p.c.** alla **pronuncia di primo grado** (o anche di appello) non ancora passata in giudicato che condanni il convenuto a restituire alla curatela fallimentare somme di denaro.

Trib. Padova, 11 settembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 344.

In tema di **revocatoria fallimentare delle rimesse** in conto corrente bancario, in mancanza di prova della **cronologia delle operazioni**, i movimenti di segno opposto nella stessa giornata non vanno compensati fra loro, ma occorre **anteporre gli accrediti** agli addebiti.

Trib. Milano, 25 febbraio 2004.

- in *Il Fallimento* n. 3/05, pag. 323.

Il **curatore fallimentare** è legittimato all'esercizio dell'azione **revocatoria ordinaria**, ai sensi degli artt. 66 legge fallimentare, 2904 e 2901 ultimo comma codice civile, nei confronti del terzo subacquirente della società fallita (nel caso di specie: sub-cessionario di contratto di locazione finanziaria), applicandosi le norme generali sull'azione revocatoria ordinaria, in mancanza di

disposizioni speciali in materia fallimentare. L'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria, esercitata dal curatore fallimentare nei confronti del terzo sub-cessionario del contratto di **locazione finanziaria immobiliare**, stipulato dalla società fallita come utilizzatrice, non comporta la restituzione alla massa del bene oggetto del contratto, ma soltanto il **subentro del curatore** nella posizione di conduttore finanziario e quindi nel diritto al riscatto del bene (nel caso di specie, avendo ciò già compiuto il terzo sub-cessionario, il tribunale ha riconosciuto alla curatela fallimentare il valore del bene trasferito, pari all'impoverimento verificatosi nel patrimonio della società fallita).

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE

Cass., 22 marzo 2005, Sez. I, n. 6178.

- in *Guida al Diritto*, n. 17/05, pag. 51.

Il giudice ha il dovere di motivare adeguatamente il **rigetto** dell'istanza d'ammissione di **consulenza tecnica** proveniente da una delle parti solo quando in essa siano state **indicate le ragioni** della ritenuta indispensabilità delle relative indagini ai fini della decisione.

Cass., 1° marzo 2005, Sez. I, n. 4288.

- in *Guida al Diritto*, n. 14/05, pag. 79.

La **quietanza** rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento, ha natura di **confessione stragiudiziale** su questo fatto, estintivo dell'obbligazione secondo la previsione dell'articolo 2735 del c.c. e, come tale, solleva il debitore dal relativo onere probatorio, vincolando il giudice circa la verità del fatto stesso. Ciò tuttavia si verifica se e nei limiti in cui la quietanza sia fatta valere nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti rispettivamente autore e destinatario di quella dichiarazione di scienza. Pertanto, nel giudizio promosso dal curatore del fallimento del creditore per ottenere l'adempimento dell'obbligazione, deve negarsi che il debitore possa opporre la suddetta quietanza, quale confessione stragiudiziale del pagamento, atteso che il **curatore**, pur ponendosi, nell'esercizio di un diritto del fallito, nella stessa posizione di quest'ultimo, è una **parte processuale diversa dal fallito** medesimo.

Cass., 17 febbraio 2005, Sez. III, n. 3262.- in *Guida al Diritto*, n. 14/05, pag. 82.

In tema di corretta determinazione del **luogo di residenza o dimora abituale** del destinatario, ai fini di verificare la validità della notifica di un atto, costituisce idonea fonte di convincimento atta a confermare o a superare le risultanze anagrafiche, **l'indicazione** della residenza fatta dalla parte nel **contratto** all'origine della controversia dedotta in giudizio. Le **risultanze anagrafiche**, avendo meno valore presuntivo circa il luogo di residenza, possono essere superate da una **prova contraria**, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento. La prevalenza, rispetto alle risultanze anagrafiche, della dichiarazione e del comportamento del consegnatario della copia dell'atto comporta a carico del destinatario l'onere della prova, non desumibile dalla certificazione anagrafica della sua residenza in luogo diverso da quello in cui è avvenuta la consegna, dell'inesistenza del suo rapporto di convivenza (attestato dal pubblico ufficiale notificante) con il consegnatario.

Cass., 20 dicembre 2004, Sez. III, n. 23506.- in *Guida al Diritto*, n. 4/05, pag. 74.

Le **sentenze della Corte Costituzionale** hanno **effetto retroattivo**, con l'unico limite costituito dalle situazioni consolidate, per essersi il rapporto esaurito. Ne consegue, pertanto, che una sentenza sopravvenuta di illegittimità costituzionale può essere invocata nell'ambito di un **giudizio pendente** e, anche, per la prima volta, eventualmente, in sede di legittimità ancorché non con la memoria difensiva depositata ai sensi dell'art. 378 del c.p.c., atteso che in tale giudizio l'individuazione delle censure avviene attraverso i motivi contenuti nel ricorso e sulla base di questi.

Cass., 14 dicembre 2004, Sez. III, n. 23924.- in *Guida al Diritto*, n. 4/05, pag. 77.

Nel **giudizio di cassazione**, dominato dall'impulso d'ufficio, **non trova applicazione** l'istituto della interruzione del processo per uno degli eventi previsti dagli **articoli 299 e seguenti del c.p.c.**, sicché una volta instauratosi il giudizio con la notifica del ricorso la morte del ricorrente (o, come nella specie, l'estinzione della società ricorrente) comunicata dal suo difensore non produce l'interruzione del processo.

Cass., 10 novembre 2004, Sez. III, n. 21409.- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, pag. 381.

In caso di **notifica a mezzo posta** e di **deposito** del piego nell'ufficio postale per temporanea assenza del destinatario, mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate a riceverlo, rifiuto da parte delle stesse di ricevere il piego o di firmare il registro di consegna, **la notifica si perfeziona** per il **notificante** già al momento della **consegna** dell'atto all'ufficiale giudiziario e non al momento successivo del deposito nell'ufficio postale, pur restando fermo che termini, adempimenti o comunque conseguenze decorrenti dalla notificazione debbono calcolarsi nei confronti del destinatario a partire dal momento in cui quest'ultima si perfeziona.

Cass., 28 ottobre 2004, Sez. II, n. 20869.- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/04, pag. 1552.

La responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, comma 2 c.c.; tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale (enunciando il principio di cui in massima, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva accertato la responsabilità professionale dell'avvocato per avere questi proposto una domanda di risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., dinanzi ad un giudice diverso da quello che aveva deciso la causa di merito, così esponendo il cliente alla soccombenza nelle spese.)

Cass., 8 settembre 2004, Sez. tributaria, n. 18087.- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, pag. 381.

Il termine per il **deposito del ricorso per cassazione** notificato a mezzo posta decorre dalla data di **ricezione** da parte del destinatario e non da quella di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Cass., 18 agosto 2004, Sez. tributaria, n. 16123.

- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, n. 420.

Il giudice di **appello**, che **rigetta l'impugnazione**, non può, in difetto di specifico motivo di censura del soccombente, sostituire alla pronuncia di condanna dello stesso nelle **spese processuali** di primo grado la dichiarazione di compensazione di queste ultime.

App. Milano, 27 aprile 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 582.

Al **giudice di merito** non può richiedersi di individuare l'**esatta causa petendi**, posto che ciò costituisce un presupposto della domanda attorea ai sensi dell'art. 163 e 164 c.p.c.; al giudice spetta, infatti, l'attribuzione dell'esatto *nomen iuris* alla domanda spiegata, ma non la definizione *ex officio* della più conveniente ragione sostanziale atta a sostenere il *petitum* condannatorio.

Il rifiuto del proponente di concludere l'affare individuato dal mediatore non può ritenersi produttivo di responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, in quanto un siffatto obbligo d'adempimento è del tutto estraneo al significato giuridico del contratto di mediazione.

Trib. Bologna, 16 novembre 2004, Sez. III.

- in *Guida al Diritto*, n. 4/05, pag. 81.

La **genericità dell'atto di citazione** relativamente al fatto colposo addebitabile al convenuto può essere colmato all'**udienza** destinata al **libero interrogatorio** delle parti con la specificazione delle circostanze esposte. Se all'udienza destinata agli incumbenti di cui all'articolo 183 del c.p.c., **nessuno si presenta** per rispondere all'interrogatorio, la lacuna dell'atto di citazione quanto all'indicazione di specifici fatti fondanti la responsabilità non viene colmata e, pertanto, va dichiarata la **nullità dell'atto di citazione** e di tutti gli atti successivi.

Trib. Napoli, 14 ottobre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/05, I, pag. 287.

Dopo la **consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario**, il notificante può compiere tutte le attività, tra cui l'**iscrizione a ruolo**, che presuppongono la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio. Pertanto, nel caso in cui la costituzione dell'appel-

lante sia avvenuta, nei dieci giorni dalla consegna dell'atto d'appello all'ufficiale giudiziario, mediante deposito della nota d'iscrizione a ruolo e del fascicolo contenente **la sola "velina" dell'atto medesimo**, con riserva di deposito dell'originale, il termine di cui agli artt. 347 comma 1 e 165 comma 1 c.p.c. deve ritenersi rispettato e l'appello deve ritenersi procedibile.

Il deposito dell'originale dell'atto d'appello nel fascicolo di parte solo alla prima udienza, anziché entro il termine di dieci giorni dal perfezionamento della notifica nei confronti del destinatario, costituisce mera irregolarità dalla quale non discende alcuna sanzione e che, in particolare, non determina l'improcedibilità dell'appello.

Trib. Nola, 28 settembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 575.

Alle **dichiarazioni scritte provenienti da terzi**, che costituiscono testimonianze scritte, non si può attribuire **neppure il valore indiziario** o di argomento di prova che legittimamente viene attribuito ad alcune prove cosiddette atipiche, perché la dichiarazione scritta di carattere assertivo proveniente da un terzo, che si sarebbe potuto chiamare a testimoniare, persegue lo scopo di introdurre nel processo una prova (sia pure a valenza attenuata) mediante **l'elusione** del principio per cui la prova si deve formare - tutte le volte che ciò sia possibile - nel **contraddittorio delle parti**.

Ai fini della prova dei danni da "*sosta tecnica*", sono prive di valore probatorio le dichiarazioni scritte, rilasciate dai titolari delle officine che hanno effettuato le riparazioni, e prodotte, a mò di documenti, dall'attore, trattandosi di testimonianze scritte, ossia mezzi di prova non previsti dal nostro ordinamento.

Trib. Padova, 16 settembre 2004.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/05, pag. 409, con nota di Chiara Petrillo.

E' **inammissibile**, per carenza di interesse ad agire, l'istanza *ex art. 700 c.p.c.* tesa ad ottenere una pronuncia di **mero accertamento** con l'unico scopo di dare certezza giuridica.

E' improponibile l'istanza *ex art. 700 c.p.c.* diretta a far accertare e dichiarare la validità ed efficacia di un contratto qualora tale istanza sia proposta dal soggetto che può spontaneamente adempiere a quello che ritiene essere un proprio obbligo.

Trib. Bergamo, 14 maggio 2004.
- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 584.

Il **terzo** può intervenire nel giudizio, proponendo domande autonome, nel **termine previsto dall'art. 167 comma 2 c.p.c.** per la proposizione di **domande riconvenzionali**, mentre successivamente alla scadenza del suddetto termine può essere proposto unicamente, fino alla precisazione delle conclusioni (e ferme restando le preclusioni assertive ed istruttorie eventualmente già maturate) l'**intervento adesivo dipendente**.

Trib. Torino, 2 aprile 2004.
- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 576.

La **sentenza** che accoglie la **domanda revocatoria** ha **natura costitutiva** (e non dichiarativa) in quanto modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti, nei confronti del creditore attore, un atto perfettamente valido che aveva già conseguito piena efficacia tra le parti, sia determinando conseguentemente, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale ed alla soddisfazione del creditore di una delle parti dell'atto. In conseguenza, **non è possibile** l'emanazione di provvedimenti d'urgenza strumentali all'accoglimento della domanda revocatoria, poiché la **tutela urgente ex art. 700 c.p.c.** deve rendersi ammissibile solo in presenza di **diritti perfetti preesistenti** alla stessa pronuncia richiesta al giudice, che altrimenti si risolverebbe nella produzione di un anomalo effetto costitutivo anticipato.

Trib. Trani, 5 giugno 2003.
- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/05, I, pag. 270, con nota di Daniela Verile.

E' inammissibile la richiesta di provvedimento d'urgenza **ex art. 700 c.p.c.** con cui si chiede l'**inibitoria** a procedere a **pignoramento**.

* * *

PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

Cass., 28 ottobre 2004, Sez. III, n. 5002.
- in *Guida al Diritto*, n. 14/05, pag. 58.

Per stabilire se e in quali limiti un determinato **atto trascritto** (nella specie di pignoramento immobiliare) sia opponibile ai terzi in presenza di **dati catastali erronei**, occorre aver riguardo esclusivamente al **contenuto della nota di trascrizione**, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare, senza possibilità di equivoci e di incertezze, gli estremi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce, o il soggetto nei cui confronti la domanda sia rivolta, senza potersi attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota stessa, e a nulla rilevando in contrario la circostanza dell'introduzione del nuovo sistema informatico di trascrizione a opera della legge 27 febbraio 1985 n. 52.

Cass., 28 settembre 2004, Sez. III, n. 19393.
- in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 4/04, pag. 817.

La regola contenuta nell'**art. 2929 c.c.**, secondo la quale la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, si riferisce ai **vizi formali del procedimento esecutivo** che ha portato alla vendita o all'assegnazione ed opera quando vi sono atti del procedimento esecutivo, anteriori alla vendita o all'assegnazione, che debbano essere dichiarati nulli e che non interferiscano con la validità del provvedimento di vendita o di assegnazione.

Cass., 19 luglio 2004, Sez. III, n. 13354.
- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, pag. 457.

Ove il **creditore procedente** e gli altri creditori muniti di titolo esecutivo **non compaiono** il giorno fissato per la **vendita all'incanto** dell'immobile espropriato, non trova applicazione la previsione di cui all'art. 631 c.p.c. ed il giudice dell'esecuzione non deve dunque astenersi dal procedere alla vendita fissando una "*udienza successiva*" ai sensi di quanto prescritto da tale norma; né a diversa conclusione deve pervenirsi ove, come nel

caso di specie, i creditori precedenti abbiano presentato istanza di rinvio dell'incanto, non sussistendo alcun obbligo da parte del giudice dell'esecuzione di concedere tale rinvio.

Trib. Ivrea, 18 novembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 4/05, I, pag. 853.

L'art. 164 c.p.c., che prevede la **sanatoria dell'atto di citazione nullo, non è applicabile alle controversie societarie** in virtù del rinvio contenuto nell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 5 del 2003, attesa la diversità di *ratio* e la incompatibilità strutturale delle due discipline.

Poiché, infatti, nel processo societario tutte le decadenze maturano con la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza (rimessa alla libera determinazione della parte), un intervento sanante del giudice che, attraverso l'ordine di integrazione della citazione nulla per vizi della *editio actionis*, facesse regredire il processo agli atti introduttivi, lederebbe i diritti processuali della parte che, notificando l'istanza di fissazione dell'udienza, ha chiesto la pronuncia del giudice.

Trib. Napoli, 4 novembre 2003.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 589.

Il ricorso con cui il debitore si lamenta del **pignoramento di altri immobili** da parte del creditore ipotecario che **non** abbia sottoposto ad esecuzione anche l'**immobile ipotecato** ai sensi dell'art. 2911 c.c., deve qualificarsi come **opposizione** anche **all'esecuzione** per impignorabilità dei beni e non quale opposizione agli atti esecutivi ed è quindi infondata l'eccezione di tardività del ricorso ex art. 617 c.p.c. poiché nessun limite di decadenza è previsto per tale opposizione.

Nell'ipotesi in cui il creditore ipotecario abbia iniziato l'esecuzione su altro immobile non ipotecato, il successivo pignoramento dell'immobile ipotecato vale a raggiungere lo scopo pratico dell'art. 2911 c.c. (purché sia ancora pendente l'esecuzione iniziata sull'immobile libero e quest'ultimo non sia stato ancora venduto) e determina la sopravvenuta infondatezza dell'eventuale opposizione nel frattempo presentata, giacché il debitore resta tutelato contro ogni eventuale aggravio della sua condizione dall'art. 558 c.p.c. e viene pertanto a godere di una tutela non inferiore a quella di cui avrebbe beneficiato se il creditore avesse fin dal principio pignorato sia il bene libero sia quello ipotecato.

PROPRIETA' INTELLETTUALE

Cass., 21 gennaio 2004, Sez. lav. n. 988.

- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 6/04, pag. 265.

Esiste **violazione del patto di non concorrenza** disciplinato dall'art. 2596 c.c. quando l'obbligato intraprenda un'**attività economica nell'ambito dello stesso mercato** in cui opera l'imprenditore, che sia idonea a rivolgersi alla clientela immediata di questi, offrendo **servizi** che, **pur non identici**, siano parimenti idonei a soddisfare l'esigenza sottesa alla domanda che la clientela chiede di soddisfare. (In applicazione di tale principio di diritto, la S.C. ha ritenuto che avesse violato il patto di non concorrenza il soggetto che, già amministratore di una società di ristorazione, aveva assunto analoga carica societaria in una società di commercializzazione di buoni pasto).

Cass., 13 gennaio 2004, Sez. I, n. 267.

- in *Il Diritto d'Autore*, n. 1/05, pag. 74.

I **contributi pubblici** per finanziamento di attività di spettacolo nelle quali sono utilizzate **opere protette dal diritto di autore** sono soggetti alla corresponsione dei **compensi** per diritto di autore a norma dell'art. 15 della legge sul diritto di autore 22 aprile 1941, n. 633. Non sussiste abuso di posizione dominante della SIAE ove l'attività da essa esplicata a norma dell'art. 180 l. dir. autore consista e si limiti alla riscossione dei diritti di autore dovuti da chi utilizza opere affidate alla gestione dell'ente preposto alla tutela del diritto in questione.

App. Venezia, 30 gennaio 2004, Sez. I.

- in *Il Diritto di Autore*, n. 1/05, pag. 81.

La **radiodiffusione di opere tutelate dalla SIAE** mediante l'impiego del disco o di altro strumento meccanico integra gli estremi dell'**illecito civile**, se compiuta in assenza di autorizzazione e con diniego di corresponsione del dovuto compenso. Il diritto di radiodiffondere l'opera musicale è, infatti, distinto e indipendente rispetto al diritto di riprodurre su supporto l'esecuzione di tale opera, con la conseguenza che il legittimo produttore del supporto o il concessionario non acquistano il diritto di diffondere o di porre in commercio l'opera incisa sul supporto, senza un ulteriore consenso

dell'ordine. La **rilevazione a campione** effettuata dalla SIAE sulla programmazione dell'emittente è idonea a provare il presumibile numero di brani diffusi, così come per la quantificazione dei compensi dovuti appare congrua l'adozione di criteri basati sugli introiti pubblicitari - che costituiscono la prevalente fonte di remunerazione dell'attività radiofonica - modulati sull'effettivo utilizzo del repertorio evidenziato dalle rilevazioni eseguite.

Trib. Messina, 11 giugno 2004.

- in ***Il Diritto di Autore***, n. 1/05, pag. 105.

Il lavoro di trascrizione e riduzione della partitura musicale da un organico esecutivo più grande a uno più piccolo, costituente un *novum* rispetto all'originale, è **elaborazione per trascrizione** e riduzione strumentale **tutelabile in via autonoma** ex art. L. 633/1941. La riduzione teatrale di un musical, se frutto di lavoro di arrangiamento originale, può essere qualificata come opera creativa derivata di elaborazione, tutelabile in quanto tale dalla normativa in materia di diritto di autore. Al creatore dell'opera di arrangiamento spetta *ab origine* la titolarità del diritto di autore.

Trib. Napoli, 20 marzo 2004.

- in ***Giurisprudenza di Merito***, n. 2/05, I, pag. 253.

Le **cause iscritte a ruolo tra il 1° luglio 2003 e l'11 luglio 2003** sono di competenza del tribunale secondo le **regole previgenti**, e non delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale di cui al d.lg. n. 168 del 2003, poiché tale normativa è entrata in vigore solo in data 12 luglio 2003, e non poteva disporre per il passato.

La contemporanea pendenza di un giudizio di merito e di un procedimento cautelare *ante causam* non importa né continenza, né litispendenza, poiché il giudizio cautelare è inidoneo alla definizione della cosa giudicata in ragione della sua spiccata provvisorietà.

Il ricorso proposto ex art. 669-*bis* c.p.c. finalizzato all'ottenimento del sequestro e dell'inibitoria ex art. 81 e 83 r.d. n. 1127 del 1939 è infondato per difetto di *periculum in mora* quando non vi sia la prova che il danno subito sia significativo o sia dotato di potenzialità espansive.

Trib. Roma, 9 dicembre 2003.

- in ***Il Diritto di Autore***, n. 1/05, pag. 92.

La **contestazione della paternità** di un **movimento culturale** (nella specie "*Fotodinamismo*") lede l'immagine e l'identità personale del fondatore del movimento. Parimenti è illecita, in quanto lesiva del diritto d'autore, la pubblicazione del catalogo di una mostra (dedicata a quel movimento) di immagini tratte dall'opera del fondatore di "*Fotodinamismo futurista*", senza autorizzazione, senza menzione della fonte - titolo e autore dell'opera - e con variazioni nella titolazione delle foto. Le dette attività sono lesive del diritto patrimoniale e morale dell'autore.

Trib. Palermo, 9 maggio 2003.

- in ***Il Diritto di Autore***, n. 1/05, pag. 83.

L'editore concessionario dei diritti di pubblicazione di scritti di un autore può pubblicarli in raccolta, come "**opera omnia**" solo se **autorizzato dall'autore** o dai suoi eredi. In caso di violazione può essere invocata la misura inibitoria cautelare a norma dell'art. 163 l. n. 633 del 1941.

* * *

MARCHI E BREVETTI

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 29 aprile 2004, Sez. VI, cause riunite da C-468/01 a C-472/01 P.

- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 6/04, II, pag. 265.

Il **carattere distintivo** di un marchio deve essere valutato in funzione, da un lato, dei prodotti o dei servizi per i quali è chiesta la registrazione e, dall'altro, delle aspettative dei settori interessati, costituiti dai consumatori medi dei detti prodotti o servizi, normalmente informati e ragionevolmente attenti ed avveduti. I criteri di valutazione del carattere distintivo dei **marchi di forma** non sono diversi da quelli applicabili alle altre categorie di marchi, ma, non essendo abitudine del consumatore medio presumere l'origine dei prodotti sulla base della loro forma, potrebbe risultare più difficile stabilire il carattere distintivo nel caso di un marchio di forma che nel caso di un marchio denominativo o figurativo. Più la forma per la quale è chiesta la registrazione assomiglia alla forma che con ogni probabilità assumerà il prodotto di cui si tratta, più è verosimile che tale forma sia priva di carattere distintivo. Solo un marchio che si discosti in maniera significativa dalla norma o dagli usi del settore che, di conseguenza, assolva la sua funzione essenziale d'indicatore d'origine non è privo di carattere distintivo.

App. Milano, 21 aprile 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 4/05, I, pag. 849.

L'**azione di nullità è inammissibile** quando ha ad oggetto un **marchio non registrato**, nonostante che il procedimento di registrazione sia stato già intrapreso, senza però giungere a conclusione al momento della pronuncia giudiziale; pertanto l'eventuale domanda di contraffazione contestualmente proposta nel corso del giudizio non può essere accolta poiché il diritto di privativa può sorgere solo con la registrazione.

Non può darsi corso alla compensazione delle spese processuali in mancanza di uno specifico motivo quando vi sia la soccombenza totale di una delle parti.

Trib. Napoli, 30 aprile 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/05, I, pag. 295.

L'art. 1 r.d. n. 929 del 1942, nel vietare la **pubblicità e la commercializzazione dei prodotti con marchio altrui**, anche se non esplicitamente previsto, ne vieta anche le forme del **commercio elettronico**, senza nulla rilevare la mancata presenza dei prodotti in questione sul territorio nazionale o l'inesistenza delle illecite transazioni commerciali relative a tali beni, poiché è necessario solo che il sito internet sia operativo e che consenta lo svolgimento di tali attività commerciali. In riferimento alla tutela della proprietà intellettuale ed industriale, in sede di ricorso cautelare, il *periculum in mora*, per poter venire ad esistenza, oltre ad un pregiudizio patrimoniale, necessita di un *quid pluris*, e cioè che il danno sia significativo, relativamente alle dimensioni economiche della parte istante, in quanto un danno modesto, effettivo o potenziale, non può giustificare l'adozione di una misura cautelare.

* * *

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO

IPOTESI DI RESPONSABILITÀ IN CUI INCORRE LA BANCA O L'INTERMEDIARIO FINANZIARIO CHE ABBIANO, NEGLIGENTEMENTE O IMPRUDENTEMENTE, EFFETTUATO UNA ERRONEA SEGNALAZIONE ALLA CENTRALE RISCHI.

– di Angela Maria Carozzi, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 6/05, pag. 222.

Nello studio della Carozzi viene affrontato il problema della responsabilità dell'istituto di credito partecipante al sistema informativo della **Centrale Rischi** per aver segnalato **notizie non rispondenti al vero**; circostanza in cui la segnalazione perde i connotati di legittimità giuridica per assumere quelli dell'illecito produttivo di danno. Verificata l'illegittimità della segnalazione, la banca risponde sia in via contrattuale, sia in via extra-contrattuale.

In tale ultimo caso risponde sia nei confronti del cliente, sia degli altri intermediari aderenti al sistema informativo della Centrale Rischi.

Si precisa che il danno derivante da erronee segnalazioni può consistere anche in un danno non meramente patrimoniale, posto che possono essere lese situazioni giuridiche ampiamente tutelate e garantite, come il diritto alla reputazione, all'iniziativa economica privata, ecc..

La responsabilità di tipo contrattuale trova fondamento nella **violazione degli obblighi inerenti lo status del banchiere**, ovvero nella **violazione dei canoni di correttezza e buona fede** richiesti nello svolgimento del rapporto obbligatorio secondo le norme generali ex artt. 1715, 1374, 1375 c.c.. In altre parole, tra gli obblighi derivanti in capo alla banca dal contratto stipulato con il cliente rientra anche quello di procedere ad una attenta valutazione della situazione dello stesso ai fini dell'eventuale segnalazione; è fatto cioè divieto alle banche di procedere a segnalazioni abusive – intenzionalmente dirette a comunicare dati non veritieri – o in assenza dei presupposti. In applicazione del disposto dell'art. 1218 c.c., grava sul cliente l'onere di dimostrare l'esistenza del rapporto e l'inosservanza del comportamento dovuto da parte della banca, la quale sarà, a sua volta, tenuta a vincere il principio di presunzione della colpa. La banca segnalante potrebbe poi rispondere a titolo di responsabilità contrattuale anche nei confronti degli altri istituti di credito aderenti alla Centrale per violazione dei c.d. "obblighi di protezione".

La **responsabilità extracontrattuale**, invece, discende dalla **violazione degli obblighi generali di astensione e di tutela**, ovvero "in quanto il mancato rispetto delle regole di cautela individuate dall'ordinamento professionale risulta uno specifico indice della sussistenza di colpa rilevante ex art. 2043 c.c.". (Trib. Milano, 19 febbraio 2001, in Giur. It. 2002, 334)

Si ragiona, quindi, della condotta della banca segnalante a prescindere dall'assunzione di un espresso rapporto contrattuale; questa deve essere valutata in rapporto alla potenziale lesione di una posizione giuridica protetta dall'ordinamento giuridico, quale la libertà negoziale, concorrenziale ecc.. In giurisprudenza si è così rinvenuto il danno ingiusto nel danno alla reputazione, ossia nella lesione dell'onorabilità della persona, posizione soggettiva di per sé tutelata dall'ordinamento giuridico in quanto correlata alla stessa identità di ciascun individuo (così Trib. Milano, 19 febbraio 2001). Peraltro, le situazioni giuridicamente tutelate, possono essere anche quelle dei destinatari dell'informazione che, per aver fatto affidamento sull'erronea segnalazione, hanno compiuto atti dispositivi di carattere patrimoniale, negoziale, quale per esempio la revoca di finanziamenti già concessi. Per quanto attiene al danno risarcibile, si evidenzia la tendenza dei giudici di merito ad utilizzare la liquidazione equitativa, ritenendo che l'accertamento sia *in re ipsa*, "indipendentemente dalla prova di un concreto documento agli interessi commerciali e patrimoniali del soggetto leso".

DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

Raffaella Tavacca

(r.tavacca@lascalaw.com);

Giuseppe Caputi

(g.caputi@lascalaw.com);

Sabrina Savazzi

(s.savazzi@lascalaw.com);

Simona Daminelli

(s.daminelli@lascalaw.com);

Laura Terenzi

(l.terenzi@lascalaw.com).

DIRITTO FALLIMENTARE

LA SUPREMA CORTE "AIUTA" LO STATO AD ELUDERE LA DISCIPLINA COMUNITARIA.

- di Adelmo Cavalaglio, in *Il Fallimento*, n. 3/05, pag. 264.

Vi è da chiedersi se la sentenza della Suprema Corte commentata dall'Autore (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) costituisca l'ultimo e decisivo tassello del complesso mosaico giurisprudenziale e dottrinale andato formandosi sino ad oggi sull'argomento e se, soprattutto, detta decisione metta la parola "fine" a una delle questioni che, seppur sorta ed evolutasi in un arco di tempo relativamente breve (circa sette anni), hanno rappresentato uno degli ostacoli interpretativi di maggior rilevanza nel panorama concorsuale italiano.

La questione, per quanto controversa, è in realtà relativamente semplice ed è riassumibile nella domanda se l'ammissione alla procedura di cui alla **legge 30 gennaio 1979, n. 75 (c.d. legge Prodi)**, relativa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, rappresenti di per sé – alla luce delle pronunce provenienti da parte degli organi comunitari e, in particolare, dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee – un **aiuto di Stato vietato** ai sensi dell'art. 87 (ex 92) Trattato CE, lesivo della concorrenza nel mercato comune, o se, piuttosto, tale violazione non sia direttamente identificabile con la stessa normativa, bensì debba essere **accertata caso per caso** in considerazione degli effettivi vantaggi goduti dall'impresa in conseguenza dell'assoggettamento alla procedura concorsuale.

A tal proposito, si ricordi che l'attualità del dibattito deriva soprattutto dalla decisione del legislatore italiano – nonostante l'introduzione del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (c.d. Prodi *bis*), emanato proprio al fine di ovviare alle denunce di incompatibilità della l. n. 95/79 con la normativa comunitaria – di prevedere, con l'art. 106 d.lgs. 270/99, la sottoposizione alla precedente disciplina delle procedure di amministrazione straordinaria già in essere alla data di entrata in vigore della riforma.

La decisione del giudice di legittimità opta per la seconda soluzione tra le due proposte, ponendo le basi per la genesi di un orientamento volto a dirimere il contrasto interpretativo che ha letteralmente spaccato in due dottrina e giurisprudenza intervenute in argomento.

Prima di passare al "merito" della controversia, sia consentito sottolineare il capo della sentenza con il quale la Suprema Corte ha, in maniera del tutto condivisibile, affermato che la proposizione

dell'**eccezione** di incompatibilità della legge Prodi **oltre i termini dell'art. 180 c.p.c.** (nel caso in specie l'eccezione fu sollevata per la prima volta in appello) non integra violazione del rigido regime preclusivo previsto dal codice di rito, bensì mera difesa rilevabile anche d'ufficio, in quanto volta alla verifica della compatibilità del diritto interno con quello comunitario.

Tale statuizione consente di superare l'orientamento assunto dalla Corte d'Appello di Milano, la quale ha affermato che la questione relativa alla compatibilità della legge Prodi con la normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato vietati alle imprese rappresenti eccezione in senso proprio e, come tale, da sollevarsi ad onere della parte interessata nei termini individuati dall'art. 180 c.p.c. per le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Se, da un lato, tale argomentazione pare immune da rilievi, dall'altro, altrettanto non può dirsi, invece, per quanto concerne la motivazione con la quale la Suprema Corte giunge alla conclusione di affermare che la legge Prodi non integri di per sé un aiuto di Stato incompatibile con la normativa comunitaria, propendendo per una mera **disapplicazione parziale della legge stessa**.

La censura dell'Autore, condivisa anche da chi scrive, si basa soprattutto sull'interpretazione data dalla Corte di legittimità sulle pronunce degli organi comunitari e, in particolare, sulle sentenze "Ecotrade" e "Piaggio", rese dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee sulla questione, ritenute dalla Cassazione sostanzialmente identiche, nonostante le profonde differenze tra le stesse individuabili.

DIPARTIMENTO DIRITTO FALLIMENTARE:

Luciana Cipolla
(l.cipolla@lascalaw.com);

Daniela Calvano
(d.calvano@lascalaw.com);

Monica Biella
(m.biella@lascalaw.com);

Simone Bertolotti
(s.bertolotti@lascalaw.com);

Flora Schiavenato
(f.schiavenato@lascalaw.com);

Enrico Troianiello
(e.troianiello@lascalaw.com).

DIRITTO SOCIETARIO

CONFERIMENTO DI LAVORO AUTONOMO E "KNOW-HOW" IN S.R.L..

- della Commissione di diritto societario dell'Ordine dei Commercialisti di Milano, con coordinamento di Enrico Holzmueller, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 6/05, pag. 48

In tema di **società a responsabilità limitata**, la nuova disciplina ha introdotto norme innovative in relazione al conferimento di prestazione d'opera o di servizi. Il primo riferimento legislativo lo si ritrova nell'**art. 2464** c.c. il quale, al secondo comma, prevede che *"possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica a condizione che ciò sia espressamente previsto dall'atto costitutivo e che le quote sottoscritte mediante tali conferimenti, diversi dal denaro, siano liberate per intero al momento della sottoscrizione"*. Da tale ampia dizione si deduce che **oggetto del conferimento** possa essere non solo il denaro o beni natura, come avviene nelle S.p.A., ma ogni entità utile alla quale sia possibile attribuire un valore patrimoniale attendibile. Possono, dunque, essere ricompresi il *know-how*, le prestazioni di somministrazione, i diritti reali di godimento, le cose future (per esempio, edifici da costruire) e le obbligazioni negative (ad esempio, l'impegno del socio alla non concorrenza).

L'art. 2464 c.c. prosegue prevedendo espressamente al comma 6, la possibilità che oggetto del conferimento possa anche essere una prestazione d'opera e di servizi, i cui obblighi debbano essere garantiti da una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria.

CONFERIMENTO DI KNOW-HOW

Essendo il *know-how* un bene immateriale, ai sensi dell'**art. 2465 c.c.** viene previsto l'obbligo a carico di chi conferisce beni in natura o crediti di *"presentare la relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili"*, relazione che deve contenere la descrizione dei beni e dei crediti conferiti, l'indicazione dei criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo.

Dunque, ponendo fine al dibattito dottrinale *ante* riforma, la nuova normativa ha definitivamente stabilito la **possibilità di costituire una S.r.l.** tramite il **conferimento di un know-how**, prevedendo come unico vincolo l'obbligo di far redigere da un esperto una relazione giurata di stima.

CONFERIMENTO DI LAVORO AUTONOMO

In tema di conferimento di prestazione d'opera o di servizi vi sono **alcune questioni non chiare**, in merito alle quali la Commissione di diritto societario dell'Ordine dei Commercialisti di Milano ha cercato di trovare soluzioni possibili.

1. Prima di tutto, non viene prevista *ex lege* una **relazione di stima** del valore del conferimento a differenza di quanto richiesto per i beni in natura ed i crediti. La Commissione, adottando peraltro una posizione condivisa anche dal Consiglio Notarile di Milano, ritiene che, sebbene manchi tale previsione, è in ogni caso opportuno che venga prevista una relazione che giustifichi il valore attribuito alla prestazione, illustrandone i criteri ed i parametri adottati per la stima.
2. Altro aspetto oggetto di analisi è il fatto che la legge non indica né le modalità di quantificazione del valore del **conferimento** né specifica se tale conferimento abbia **natura temporanea oppure permanente** e strutturale. La Commissione ritiene che il conferimento di prestazione d'opera o di servizi debba essere valutata come un impegno del socio di carattere temporaneo. Alla luce di ciò, la società iscriverebbe un'attività avente natura di credito nei confronti del socio, credito che verrebbe rimborsato dal socio prestando gratuitamente la propria opera. Contabilmente, il valore delle prestazioni eseguite verrebbero addebitate nel conto economico.
3. Il terzo punto si incentra sulla considerazione che alcuni Autori ritengono una facoltà e non un obbligo la **sottoscrizione di una polizza assicurativa** o una fideiussione bancaria a garanzia del conferimento. Secondo la Commissione tale orientamento dottrinario non è condivisibile in quanto l'obbligo di prestare la polizza o la fideiussione viene indirettamente previsto anche dall'art. 2466 c.c..

DIPARTIMENTO CORPORATE - M&A:

Carlo Emanuele Rossi
(e.rossi@lascalaw.com);

Valentina Zanelli
(v.zanelli@lascalaw.com);

Weiwei Luo
(w.luo@lascalaw.com).

MERCATI FINANZIARI

MODIFICHE AL REGOLAMENTO CONSOB 11971/99.

Con delibera n. 14990 del 14 aprile 2005, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, la Consob ha approvato alcune modifiche al Regolamento 11971 del 14 maggio 1999 (cosiddetto, "**Regolamento Emittenti**"). L'adozione del provvedimento conclude l'attività di consultazione, avviata in più fasi nel corso del 2004, con le associazioni di categoria e con gli operatori del mercato (vedi i precedenti numeri di *Iusletter*).

Il testo della delibera n. 14990, i documenti riportanti gli esiti delle consultazioni e le tre comunicazioni sono pubblicati nel sito www.consob.it, dove sarà inoltre pubblicato, in prossimità della entrata in vigore della delibera, anche il testo integrato del Regolamento Emittenti.

Le modifiche regolamentari approvate riguardano le seguenti aree d'intervento:

1. **Modifiche conseguenti all'attività di revisione ordinaria:** tali modifiche sono finalizzate essenzialmente a semplificare alcune delle disposizioni vigenti, integrare le norme con la disciplina di nuove fattispecie, precisare la portata di quelle previsioni che possono aver generato dubbi interpretativi.
2. **Modifiche conseguenti alla riforma del diritto societario:** tali adeguamenti completano gli interventi di adattamento iniziati nell'agosto del 2004, con l'adozione della delibera n. 14692/2004, apportando, tra l'altro, ulteriori modifiche in materia di emissioni di nuovi strumenti finanziari.
3. **Modifiche apportate per l'entrata in vigore degli Ias/Ifrs:** tali modifiche attingono alle relazioni trimestrali, alla relazione semestrale e alla nozione di parte correlata e riguardano:
 - le disposizioni a regime relative alle norme di redazione della rendicontazione infrannuale (relazioni trimestrali e relazione semestrale) che richiamano espressamente le nuove regole contabili Ias/Ifrs;
 - il regime transitorio consentito per la predisposizione delle rendicontazioni contabili consolidate della prima e seconda trimestrale e della relazione semestrale e per la pubblicazione della prima e seconda relazione semestrale redatte in conformità degli Ias/Ifrs.

Ulteriori modifiche sono state apportate per introdurre il richiamo alla definizione di parte correlata contenuta nel principio internazionale Ias 24 concernente l'"*Informativa di bilancio sulle operazioni con parti correlate*".

La Commissione ha inoltre approvato due comunicazioni di carattere generale. La prima (comunicazione n. 5025718 del 15 aprile 2005) riguarda le informazioni di natura contabile che gli emittenti non quotati devono inserire nei prospetti di sollecitazione e/o quotazione che saranno pubblicati a partire dal 1° giugno 2005, in attesa dell'entrata in vigore del regolamento comunitario n. 1606/2002 e dei nuovi schemi di prospetto allegati al regolamento comunitario n. 809/2004. La seconda (comunicazione n. 5025723 del 15 aprile 2005) contiene indicazioni circa la natura delle attività di revisione da svolgere sulle relazioni trimestrali consolidate e sulla relazione semestrale consolidata 2005 degli emittenti quotati nella fase di transizione ai principi Ias/Ifrs

4. **Modifiche apportate alla disciplina della sollecitazione e della quotazione di OICR:** tali modifiche riguardano:

- gli OICR aperti, italiani ed esteri armonizzati, al fine di completare il processo di adattamento dell'ordinamento nazionale alle disposizioni della Direttiva 2001/107/CE riguardante il prospetto semplificato;
- la sollecitazione di fondi comuni d'investimento di tipo chiuso, al fine di conformare le disposizioni regolamentari e gli schemi di prospetto al contenuto delle nuove previsioni del D.M. n. 228 del 1999;
- gli OICR esteri non armonizzati, i fondi pensione aperti a contribuzione definita e gli OICR indicizzati (cd. *Exchange Traded Fund*).

DIPARTIMENTO MERCATI FINANZIARI/REAL ESTATE:

Christian Faggella
(c.faggella@lascalaw.com);

Sabrina Galmarini
(s.galmarini@lascalaw.com);

Vittorio Accarino
(v.accarino@lascalaw.com);

Walter Di Monte
(w.dimonte@lascalaw.com).

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

LE NUOVE SANZIONI PER LA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE.

Con la **legge 6 aprile 2005, n. 49**, recante modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, in materia di **messaggi pubblicitari ingannevoli** diffusi attraverso mezzi di comunicazione, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 86 del 14 aprile 2005 si introducono delle nuove norme che segnano una notevole recrudescenza del trattamento sanzionatorio del soggetto che diffonda messaggi pubblicitari cosiddetti ingannevoli, ossia che inducano in errore o possano indurre in errore i soggetti cui detto messaggio è rivolto, o che ne possa pregiudicare il comportamento economico o che possa in qualunque modo ledere la libertà di concorrenza.

Detta legge introduce, infatti, per la prima volta delle **sanzioni pecuniarie** per le violazioni della normativa pubblicitaria. La legge in questione, e questa è probabilmente la *ratio* delle norme che si vanno ad analizzare, si inserisce in un più ampio contesto di rilancio della competitività dell'economia nazionale (e non solo, stante l'abbondante produzione normativa comunitaria in proposito) per il tramite della **lotta alle condotte c.d. anti-concorrenziali**. In una prospettiva di analisi economica la pubblicità svolge una funzione di veicolo di informazioni dall'imprenditore al consumatore e quindi, l'impresa che si avvalga di messaggi pubblicitari ingannevoli acquista un enorme vantaggio concorrenziale presso il pubblico dei consumatori a scapito dei concorrenti che adottano tecniche di marketing lecite. Da ciò, la necessità di un intervento repressivo che ristabilisca la c.d. "*correttezza concorrenziale*".

Queste in sintesi le novità introdotte dalla nuova normativa:

1. **la tutela amministrativa e giurisdizionale** viene esercitata dall'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**. Con l'introduzione della nuova legge 49 del 2005 l'Autorità, competente innanzitutto per le questioni attinenti la materia dell'anti-trust, acquisisce nuovi penetranti poteri che si vanno ad illustrare: innanzitutto l'Autorità può richiedere all'operatore pubblicitario ovvero al proprietario del mezzo che ha diffuso il messaggio pubblicitario di esibire copia del messaggio pubblicitario ritenuto
2. Inoltre, se l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, accoglie il ricorso presentato dal soggetto che afferma di essere leso dalla attività pubblicitaria ingannevole del terzo, essa dispone anche una **sanzione pecuniaria da 1.000 a 100.000 euro**, tenendo conto della gravità e della durata della violazione. Qualora il messaggio ingannevole ponga in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori ovvero minacci la sicurezza di bambini e adolescenti o abusi della loro naturale credulità così come della loro mancanza di esperienza od anche abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani allora la sanzione non può essere inferiore ai 25.000 euro.
3. **In caso di inottemperanza** ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato applica una **sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro** ed arrivare fino alla sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a 30 giorni.
4. **In caso di inottemperanza** alle richieste di **fornire informazioni o documentazione** l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro. Qualora le informazioni fornite non siano veritiere l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro.

DIPARTIMENTO INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY:

Daniela De Pasquale
(d.depasquale@lascalaw.com);

Mara Beretta
(m.beretta@lascalaw.com);

Federico Morelli
(f.morelli@lascalaw.com);

Laura Garbati
(l.garbati@lascalaw.com).

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

CENNI SULLA SITUAZIONE DEL CONTRAENTE DEBOLE.

Al fine di accordare al consumatore una particolare tutela contrattuale nei confronti del professionista il nostro legislatore, in esecuzione della Direttiva n. 13 del 5 aprile 1993, ha emanato la L. del 6 febbraio 1996 n. 52 che, come noto, detta la disciplina dei "contratti del consumatore" recepita dalla normativa codicistica di cui al capo XIV bis (artt. 1469 bis e ss. c.c.).

I punti salienti di tale disciplina possono così riassumersi:

ambito oggettivo: le norme in oggetto colpiscono tutte le clausole che presentano caratteri di vessatorietà (cioè a prescindere dalla loro formulazione in forma di condizioni generali di contratto anche se, ovviamente, quest'ipotesi resta la prediletta nella prassi commerciale);

ambito soggettivo: diversamente da quanto previsto dall'art. 1341 c.c. che fa esclusivo riferimento alla posizione della parte nella formazione del negozio (predisponente e aderente), l'art. 1469 bis c.c. si riferisce alla figura del consumatore e a quella del professionista. Dovendosi intendere: il primo (sia esso persona fisica, giuridica, pubblica o privata) colui che non agisce nel quadro della propria attività professionale, ed il secondo il produttore o il distributore di beni o servizi che, invece, pone in essere il contratto nel quadro della propria attività professionale;

divieto di inserimento di clausole vessatorie nei singoli contratti : l'art. 1496 bis definisce tali le clausole che "(...) **determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto**". Lo squilibrio che connota la vessatorietà non attiene alle determinazioni dell'oggetto e del corrispettivo del negozio (elementi questi la cui determinazione resta prerogativa del libero mercato e della concorrenza), ma all'abuso del potere regolamentare del contratto dal quale il consumatore deve essere protetto.

Ed infatti non è un caso che la vessatorietà delle clausole sia esclusa allorché le stesse siano state oggetto di una trattativa individuale (ovvero di negoziazione) tra le parti.

Peraltro il carattere vessatorio della clausola deve essere accertato in concreto attraverso l'accertamento della sua gravosità in sé considerata e, poi, valutata all'interno del complessivo programma negoziale;

inefficacia delle clausole vessatorie: tali clausole sono inefficaci, ferma restando l'efficacia del contratto per la restante parte (art. 1469 quinquies c.c.).

L'inefficacia è posta nell'esclusivo favore del consumatore ed è rilevabile d'ufficio dal Giudice; essa si pone in termini di sanzione della violazione di una norma imperativa;

il principio di trasparenza: le clausole contrattuali devono essere formulate dal professionista in modo chiaro e comprensibile. Le clausole ambigue vanno interpretate nel senso più favorevole al consumatore e quelle "incomprensibili" devono ritenersi come non incluse. Peraltro il difetto di trasparenza ha il peculiare effetto di attrarre entro l'orbita della disciplina della vessatorietà anche le clausole che determinano l'oggetto ed il corrispettivo del contratto (art. 1469 ter);

l'azione inibitoria: essa si caratterizza come rimedio collettivo (ovvero non riferibile alla tutela approntata al singolo consumatore, bensì a tutti i destinatari delle condizioni generali del contratto predisposte dal professionista). Tale azione è diretta a far inibire al giudice l'uso delle condizioni generali di cui si sia accertata la vessatorietà; essa è esercitabile non dal singolo consumatore ma dalle associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti.

L'inserimento della disciplina dei contratti con i consumatori nel titolo del codice civile dedicato alla parte generale del contratto non è casuale.

Essa deriva dalla sentita esigenza (riformatrice rispetto all'antico assioma dell'intoccabilità dell'atto negoziale – quale elemento costitutivo della stessa autonomia privata) di un controllo sostanziale del contratto che tuteli il contraente in ragione non delle sue particolari condizioni, bensì in ragione della sua soggezione al potere di regolamentazione del negozio detenuto dal produttore e dal distributore dei beni e dei servizi.

Ed, infatti, da un punto di vista "microeconomico" si è fatto strada il convincimento che la tutela dei consumatori sia strumentale alla tutela stessa del mercato: ciò poiché l'acquisizione di vantaggi abusivi in danno degli utenti (i contraenti deboli) comporta una diminuzione dei costi dannosa per quei professionisti che, invece, concorrono lealmente.

DIPARTIMENTO DI DIRITTO CIVILE, FAMIGLIA E ADR:

Paola Ventura

(p.ventura@lascalaw.com);

Paolo Antonucci

(p.antonucci@lascalaw.com);

Stefano La Porta

(s.laporta@lascalaw.com).

ESECUZIONI IMMOBILIARI

INAMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO D'URGENZA EX ART. 700 C.P.C. CON CUI SI CHIEDE, PREVIA SOSPENSIONE DEL PRECETTO, L'INIBITORIA A PROCEDERE AL PIGNORAMENTO.

- di Daniela Verile, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/05, pag. 270.

Con ordinanza del 5 giugno 2003, il Tribunale di Trani (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), chiamato a pronunciarsi sull'ammissibilità di un **ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c.** con il quale si chiedeva l'inibitoria a procedere al pignoramento, ha statuito l'**inammissibilità** di tale misura **nelle more del processo di esecuzione**, non sussistendone i presupposti di legge, in particolare, considerata la **natura residuale dello strumento** cautelare e quindi la possibilità di esperire altri rimedi giurisdizionali, l'assenza di indicazioni sul *petitum* e sulla *causa petendi* del promuovendo giudizio di merito, e l'insussistenza del *fumus boni iuris* e del pregiudizio imminente ed irreparabile. Nella pronuncia in commento il giudice ha, innanzi tutto, rilevato che il **rimedio processuale tipico** al quale avrebbe dovuto ricorrere l'istante sarebbe consistito **"nell'istanza di sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. da proporsi unitamente all'opposizione all'esecuzione"**, escludendo di fatto la sussistenza del presupposto della residualità della tutela cautelare. Quanto alla mancata indicazione della *causa petendi* e del *petitum* della causa di merito prospettata dal ricorrente **"nella richiesta di conferma dell'inibitoria a procedere al pignoramento"**, l'organo giurisdizionale ha correttamente osservato che **"o si intende limitare la domanda alla mera conferma dell'inibitoria richiesta, il che equivale a negare una domanda nel merito"**, o si intende ancorare e rendere strumentale il presente giudizio cautelare al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo pendente fra le medesime parti. In tal caso si sarebbe dovuto proporre **una domanda ex art. 669 quater c.p.c.** L'ordinanza si segnala per due aspetti concernenti, da un lato, l'inammissibilità del ricorso ai provvedimenti d'urgenza nell'ambito del processo esecutivo e, dall'altro, l'applicabilità della tutela cautelare atipica per sospendere l'efficacia esecutiva di un provvedimento giurisdizionale. La possibilità di ricorrere alla tutela cautelare nel campo del giudizio di esecuzione viene esclusa dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente in virtù del carattere residuale del provvedimento d'urgenza che ne impedisce l'utilizzabilità in presenza di rimedi specifici, e del dato letterale

relativo all'espressione *"in via ordinaria"* di cui all'art. 700 c.p.c., che intenderebbe riferirsi in via esclusiva al processo ordinario di cognizione. L'adozione dello strumento cautelare nell'esecuzione, inoltre, da un lato farebbe venir meno la propria natura anticipatoria sugli effetti della decisione finale emessa al termine del processo ordinario e, dall'altro, sarebbe contraria alla funzione peculiare del processo di esecuzione volto, appunto, non all'affermazione di una regola di diritto ma alla sua realizzazione nella realtà fattuale. Il secondo aspetto segnalato dall'Autrice, anche se non direttamente affrontato nell'ordinanza, è relativo alla possibilità di ricorrere alla misura cautelare atipica al fine di paralizzare od annullare gli effetti di un provvedimento giurisdizionale, in particolare, con riguardo al decreto ingiuntivo. In merito la giurisprudenza ha dichiarato più volte inapplicabile l'art. 700 c.p.c. per revocare o sospendere l'efficacia esecutiva dell'ordinanza di provvisoria esecuzione di decreto ingiuntivo, sul presupposto della sussistenza di altri rimedi espressamente previsti dalla legge. La dottrina, pressoché unanime sul punto, in accordo con la giurisprudenza prevalente, motiva il proprio convincimento, sia sulla scorta dell'art. 623 c.p.c., che sancisce la tassatività dei provvedimenti di sospensione dell'efficacia esecutiva di provvedimenti giurisdizionali e dell'esecuzione forzata, sia sul rilievo che la misura cautelare atipica presuppone la sussistenza di un conflitto non ancora composto giudizialmente. E', infatti, funzione propria della tutela cautelare d'urgenza quella di assicurare gli effetti della successiva decisione di merito e non, all'opposto, nel caso sussista già un provvedimento giudiziale, quella di neutralizzarne l'efficacia. (l.m.)

DIPARTIMENTO ESECUZIONI IMMOBILIARI:

Silvia Folcini

(s.folcini@lascalaw.com);

Laura Gotti

(l.gotti@lascalaw.com);

Isabella Rago

(i.rago@lascalaw.com);

Diego Tresoldi

(d.tresoldi@lascalaw.com);

Luigi Menegazzoli

(l.menegazzoli@lascalaw.com);

Cesare Grassini

(c.grassini@lascalaw.com).

BREVISSIME

ACCERTAMENTI BANCARI.

L'**Associazione Bancaria Italiana**, con la circolare TR/001471 del 31/03/2003, è intervenuta sulla nuova disciplina delle **indagini bancarie**, introdotta dalla Finanziaria per il 2005, riassumendola dal punto di vista degli istituti di credito. (s.d.)

COSTITUZIONE EUROPEA.

Il Senato, in data 6.04 u.s., ha definitivamente approvato il **Trattato** che ratifica la **Costituzione europea** firmata a Roma il 29.10.2004. La nuova Carta europea, divisa in quattro parti, sostituisce tutti i trattati esistenti con un unico testo. (s.d.)

CASELLARIO CENTRALE DELLE POSIZIONI PREVIDENZIALI ATTIVE.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 72 del 29.03 u.s. è stato pubblicato il decreto interministeriale del 4.02 u.s., con il quale è stato dato l'avvio al **Casellario Centrale delle Posizioni Previdenziali Attive**, così come previsto dalla legge di riforma delle pensioni (L. 243/04). Detto Casellario andrà tuttavia a pieno regime solo fra il 2007 e il 2009. (s.d.)

LIMITI ALLE TESTIMONIANZE.

Con sentenza del 28.04 u.s., la **Corte di Giustizia Ue** ha precisato che l'audizione di testimoni, prevista in modo automatico nel sistema processuale di uno Stato, non può essere considerata un provvedimento cautelare secondo la Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle sentenze in materia civile e commerciale. (s.d.)

LA BUSTA DELLA RACCOMANDATA NON COSTITUISCE PROVA.

Con sentenza 12 maggio 2005, n. 10021, la Corte di Cassazione ha affermato che la sola **ricezione della busta della raccomandata**, da parte del destinatario, non costituisce **prova del contenuto** della stessa. (s.d.)

E-MAIL: VALORE GIURIDICO.

La **posta elettronica**, spedita con il rispetto di determinate formalità, acquisirà il **valore di una raccomandata con ricevuta di ritorno**. E' quanto previsto dal Dpr 68 dell'11.02 u.s., che tuttavia diverrà operativo solo dopo che saranno stati definiti i dettagli tecnici. (s.d.)

TELEFONATE VIA INTERNET.

L'Authority per le comunicazioni ha dettato le **linee guida** che dovranno essere seguite dai gestori e provider che hanno intenzione di entrare nel **mercato del Voip**, ovvero la tecnologia per trasmettere le telefonate via Internet. (s.d.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

OPERATIVA LA NOSTRA NUOVA SEDE DI ROMA E LA PARTNERSHIP CON LAURO SOVANI & ASSOCIATI

Il 29 Aprile scorso, in concomitanza con la riunione del Comitato Esecutivo dell'European Legal Alliance, da noi ospitato, si è inaugurata la **nostra nuova sede di Roma**.

Lo studio si trova in Via Lazio 6 (all'angolo con Via Veneto - tel.: 06-42019194 - fax: 06-4744084 - e.mail: roma@lascalaw.com) e ospita, oltre ai nostri uffici, anche la sede di Lauro Sovani & Associati, la law firm specializzata in diritto del lavoro con la quale LA SCALA & ASSOCIATI ha stipulato un accordo di partnership.

La collaborazione tra i due studi legali è già intensa e ha permesso a LS&A di offrire alla propria clientela **anche un servizio accurato in materia giuslavoristica**, particolarmente in connessione con l'attività di M&A e concorsuale.

L'esigenza di aprire a Roma era avvertita da tempo: l'aumento del contenzioso avanti le Corti romane; i rapporti con le Authority basate lì e con la clientela locale; l'opportunità di offrire all'Alliance una sede nella Capitale, rendevano la cosa ormai urgente.

La possibilità di legare questa apertura alla **partnership con Lauro Sovani & Associati**, condividendone i nuovi uffici, ha consentito una accelerazione dei tempi previsti.

A dirigere la sua sede romana LS&A ha chiamato Giuseppe Caputi, nello Studio dal 2000, che si trasferirà nella capitale nel prossimo Giugno, quando saremo completamente operativi.

LAVORANO CON NOI

Da metà aprile collabora con il Dipartimento di Diritto Fallimentare **Enrico Troianiello**.

Enrico è nato il 3 luglio 1978 a Desenzano e si è laureato presso l'Università Statale di Brescia con una tesi in diritto commerciale: *"La responsabilità dell'amministratore di fatto nei principali ordinamenti europei"*.

Risponde all'interno 333 e il suo indirizzo e-mail è e.troianiello@lascalaw.com.

Dalla fine di aprile ha iniziato la sua collaborazione con il Dipartimento Mercati Finanziari/Real Estate **Vittorio Accarino**.

Vittorio è nato a Salerno l'1 gennaio 1978 e si è laureato presso l'Università Cattolica di Milano con una tesi in diritto bancario: *"Le comunicazioni periodiche alla clientela, art. 119 del T.U.B."*

Risponde all'interno 328 e il suo indirizzo e-mail è v.accarino@lascalaw.com.

Dal mese di maggio collabora con il Dipartimento delle Esecuzioni Immobiliari **Cesare Grassini**.

Cesare è nato il 28 aprile 1975 a Rho e si è laureato presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca con una tesi in diritto amministrativo: *"La riforma del processo amministrativo dopo la legge 205/2000"*.

Risponde all'interno 319 e il suo indirizzo e-mail è c.grassini@lascalaw.com.

Da metà maggio ha iniziato la sua collaborazione con il Dipartimento di diritto civile, famiglia e "adr" **Stefano La Porta**.

Stefano è nato il 17 agosto 1974 a Catania e si è laureato presso l'Università degli Studi di Milano con una tesi in diritto internazionale privato: *"Prospettive di riforma del sistema dei punitive damages negli U.S.A."*

Risponde all'interno 331 e il suo indirizzo e-mail è s.laporta@lascalaw.com.

SE SEGNA ANCHE MORELLI

Lo ammettiamo: della terza edizione de "LA LEGGE NEL PALLONE", il torneo di calcio a sette tra i principali studi legali di Milano, avevamo preferito non parlare per mesi.

Un calendario iniziale durissimo (che ci opponeva a tutte le più forti), gli infortuni e le defezioni obbligate (che raramente ci avevano permesso di schierare la formazione tipo), un bel po' di sfortuna, ci avevano fatto registrare in partenza una striscia di risultati negativi, che ci confinava in fondo alla classifica dei venti partecipanti e metteva a rischio addirittura la nostra partecipazione ai play-off.

Ma la seconda parte del torneo ha visto una riscossa straordinaria: nelle ultime dieci partite disputate (a un solo turno dalla fine della *regular season*) solo due sconfitte e un pareggio, contro ben sette vittorie.

Tra le vittime più blasonate Freshfield, Pirola, Allen & Overy, Pavia e Ansaldo, NCTM, che si sono dovute piegare alle cannonate di Ponso (secondo nella classifica dei cannonieri) e alle bellissime prestazioni di tutta la squadra - titolari e riserve - che si è così arrampicata sino al settimo posto in classifica.

Un particolare ringraziamento va agli "stranieri" più assidui: Francesco Del Stabile, Fabrizio Romeo e Leonardo Cammarata, attaccati alla maglia quasi più degli "indigeni".

Ci pare anche opportuno segnalare il ruolo terapeutico svolto dal team con riguardo ad alcuni casi ormai pietosi.

La Scala non si decide al ritiro, ormai invocato da anni; assiste alle partite sbraitando ai bordi del campo ed entra (talvolta) nei minuti finali, rilevando chi non ce la fa proprio più.

Contro Freshfield quel lecchino di Ponso si è bevuto tutta la difesa e gli ha messo sul piede, davanti al portiere, un pallone troppo invitante per non essere cacciato in rete. Il socio "anziano" non ha sbagliato e il giorno dopo ha raccontato a tutto lo Studio di aver segnato un gol splendido.

Contro NCTM Federico Morelli, tornato ad ottobre (dopo l'esame di avvocato) una ventina di chili sopra il peso forma, caracollava volenterosamente sulla fascia.

Dopo un'altra azione devastante del bomber vicentino, il cui tiro era respinto, Morelli conquistava un rimpallo, difendeva il pallone con autorità tra due avversari e infilava in porta con un delizioso tocco d'esterno sul portiere in uscita.

Momenti che non dimenticheremo mai.

Nel prossimo numero di Iusletter, lo giuriamo, daremo conto della fase finale. Comunque vada.

EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

Il 28 e 29 aprile La Scala & Associati ha ospitato la riunione del Comitato Esecutivo (di cui fanno parte, per il nostro Studio, Marco Pesenti e Christian Faggella) di European Legal Alliance. Nell'Executive Committee Meeting, si sono discusse, come di consueto, le linee strategiche dell'Alliance. L'evento è stato organizzato a Roma, nella nuova sede che sarà, a giorni, inaugurata ufficialmente.

Nei giorni del 13 e 14 Maggio, Christian Faggella ha partecipato, in rappresentanza dello Studio La Scala & Associati, all'Annual General Meeting di Buse Heberer Fromm (Studio tedesco Membro di European Legal Alliance), che si è tenuto a Essen.

CONVEGNI

VALUTAZIONI DEGLI IMMOBILI E OPERAZIONI PERITALI NELLE VENDITE GIUDIZIARIE E NEI GIUDIZI DI DIVISIONI - Milano, 18 aprile 2005, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Partecipazione di:
Isabella Rago (i.rago@lascalaw.com).

TAVOLA ROTONDA SULLE PRIME INTERPRETAZIONI AL D.L. 14 MARZO 2005, N. 35 - Vicenza, 6 maggio 2005, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vicenza.

Partecipazione di:
Giacomo Rigoni (g.rigoni@lascalaw.com).

RIFORMA DELLE SOCIETÀ: DALLA DOTTRINA ALLA PRATICA - Milano, 10 maggio 2005, organizzato dalla Università Bocconi di Milano.

Partecipazione di:
Valentina Zanelli (v.zanelli@lascalaw.com).

BIBLIOGRAFIA

NUOVI ACQUISTI

- ARRIETA G – DE SANTIS F., **Diritto processuale societario**, CEDAM, 2004.

Trattazione di stampo istituzionale interamente dedicata alla riforma del diritto processuale, applicabile in materia societaria, introdotta dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

- BIN M. – LUMINOSO A., **Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**, diretto da F. GALGANO, CEDAM, 2003.

Monografia dedicata all'analisi delle garanzie nella vendita dei beni di consumo di cui alla Direttiva n. 44/1999 CE ed alla problematiche relative al recepimento di tale direttiva nel nostro ordinamento (D.Lgs. 24/2002), con approfondimento di natura comparatistica.

- CENDON P.(a cura di), **Finanziamento alle imprese. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale**, UTET, 2005.

Il volume raccoglie e analizza in modo sistematico i principali sistemi di finanziamento alle imprese.

- CENDON P. (a cura di), **Clausole ricorrenti contenuto e durata. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale**, UTET, 2005.

Il volume raccoglie e analizza le clausole più ricorrenti nella prassi contrattuale relative alla durata e al contenuto del negozio.

- CENDON P. (a cura di), **Clausole ricorrenti interessi e adempimenti. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale**, UTET, 2005.

Il volume raccoglie e analizza le clausole più ricorrenti nella prassi contrattuale relative a interessi, garanzie e inadempimento.

- CHIANALE A., **L'ipoteca**, UTET, 2005.

Il volume, parte della collana "Trattato di diritto civile", fornisce, un'esauriente trattazione della materia riguardante l'istituto dell'ipoteca.

- FICO D., **Il finanziamento delle società di capitali**, IPSOA, 2005.

Il testo si pone l'obiettivo di analizzare, sia da un punto di vista civilistico, che sotto il profilo contabile, le modalità attraverso le quali le società per azioni non quotate e le società a responsabilità limitata possano reperire mezzi finanziari dai soci e dai terzi.

- LAURINI G., **Manuale breve della S.r.l. e delle operazioni straordinarie**, CEDAM, 2004.

Tale Manuale offre spunti interpretativi e di riflessione sulla nuova normativa, proiettandola su "regole di funzionamento" organizzate in nuovi modelli redazionali e prospettando soluzioni concrete ed alternative non apodittiche, supportate da profili teorici e dalle note di commento.

- MALTONI M. e TASSINARI F., **La trasformazione della società**, IPSOA, 2005.

Il volume, parte della collana "Notariato e nuovo diritto societario", espone in modo chiaro e dettagliato l'operazione straordinaria di trasformazione, alla luce delle novità introdotte dalla riforma delle società.

- RAZZANTE R., **Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione**, CEDAM, 2003.

L'opera analizza i profili problematici del diritto dell'informazione, in tensione tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità del singolo.

Dopo avere inquadrato costituzionalmente i diritti ad informare, ad informarsi ed ad essere informati, l'autore considera la situazione del giornalismo nelle leggi vigenti, affrontando problemi quali la tutela della privacy, la diffamazione online e lo sviluppo della comunicazione con il cittadino degli enti pubblici. Il testo è infine corredato da una sostanziosa appendice di documenti e testi normativi di riferimento.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 16 maggio 2005:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 1/2005;
Banche e Banchieri, n. 4/2004;
Contratto e Impresa, n. 3/2004;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2004;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 1/2005;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 6/2004;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 6/2005;
Diritto e Pratica delle Società, n. 24/2005;
Famiglia e Diritto, n. 6/2004;
Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2004;
Giurisprudenza di Merito, n. 4/2005;
Giurisprudenza Milanese, n. 12/2004;
Giustizia a Milano, n. 1/2005;
Giustizia Civile, n. 1/2005;
Guida al Diritto, n. 17/2005;
I Contratti, n. 3/2005;
Il Corriere Giuridico, n. 3/2005;
Il Diritto Fallimentare, n. 6/2005;
Il Fallimento, n. 2/2005;
Il Foro Italiano, n. 2/2005;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 10/2004;
Int'l Lis, n. 4/2004;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 6/2004;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 138/2003;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 4/2004;
Rivista delle Società, n. 5/2004.

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. 22463 del 29 novembre 2004** (n. 10/2004 - fasc. n. 19-20).

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

Questo numero è stato chiuso il giorno 16 maggio 2005.

IUSLETTER

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

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

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

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/43925.1 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com

ROMA 00187, Via Lazio, 6 - TEL. 06/42019194 - FAX 06/4744084 - roma@lascalaw.com

TORINO 10143, Corso Francia, 25 - TEL. 011/4340782- FAX 011/4344737 - torino@lascalaw.com

VICENZA 36100, Contrà Do Rode, 14 - TEL. 0444/541689 - FAX 0444/546778 - vicenza@lascalaw.com

PADOVA 35131, Via Niccolò Tommaseo, 70/D - TEL. 049/661780 - FAX 049/655813 - padova@lascalaw.com

VERONA 37122, Vicolo S. Domenico, 16 - TEL. 04/8008182 - FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com

MANTOVA 46100, Via Principe Amedeo, 33 - TEL. 0376/222626 - FAX 0376/382346 - mantova@lascalaw.com

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

Simona Daminelli (coordinamento)

Mara Beretta (editing)

Vittorio Accarino

Paolo Antonucci

Simone Bertolotti

Monica Biella

Laura Garbati

Massimo Lattuada

Luigi Menegazzoli

Federico Morelli

Isabella Rago

Flora Schiavenato

Raffaella Tavacca

Enrico Troianiello

Valentina Zanelli

Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna

Viene distribuita gratuitamente

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