

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

SERIE VI n. 31

LUGLIO 2005

La Scala & Associati

Milano Roma Torino Vicenza Padova Verona Mantova
www.lascalaw.com www.thealliancelaw.com



THE EUROPEAN LEGAL
ALLIANCE

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

Decreto legge 30 giugno 2005, n. 115, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 151 del 1° luglio 2005 recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione.	1
Il nuovo procedimento sanzionatorio ex art. 195 TUF.	1

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

Composizione del collegio sindacale: un passo avanti o un passo indietro?	2
Sulla decorrenza del termine per la notifica dell'istanza di fissazione dell'udienza e sulle conseguenze della sua inosservanza.	2
Ipoteca giudiziale fondata sull'accertamento sommario e provvisorio del diritto di credito e fallimento del debitore.	3
Leasing e responsabilita' civile dell'utilizzatore per i danni derivanti dalla circolazione di autoveicoli concessi in locazione finanziaria.	3
Sopra alcuni problemi derivanti dal coordinamento tra l'art. 146 l.fall., il procedimento cautelare uniforme e il nuovo rito societario.	4
"Volareweb": introduzione al "nuovo" diritto concorsuale.	4
Il sistema di preclusioni previsto dal codice non deve "favorire" il processo del lavoro.	4
Irregolarita' formale degli atti processuali: variazioni sul tema.	5
Interruzione della prescrizione con la consegna della citazione all'Ufficiale Giudiziario.	5
Rimessa alle Sezioni Unite la possibilita' di proporre opposizione tardiva al decreto ingiuntivo.	6
La legittimazione attiva in materia di ricorsi antitrust.	6

GIURISPRUDENZA

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione.	7
--	---

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO	20
Banche e clienti - Nullità dei contratti bancari e contenzioso.	20
DIRITTO FALLIMENTARE	21
Trasferimento di azienda calcistica e fallimento.	21
DIRITTO SOCIETARIO	22
Inapplicabilita' del controllo giudiziario alle S.r.l. e autonomia statutaria dei soci.	22
MERCATI FINANZIARI	23
Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse.	23
INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY	24
Direttiva 2005/29//CE sulle pratiche commerciali sleali.	24

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"	25
Famiglia di fatto.	25
ESECUZIONI IMMOBILIARI	26
Intervento da parte del terzo acquirente del bene pignorato nell'espropriazione forzata.	26
BREVISSIME	
<hr/>	
Decalogo delle esecuzioni immobiliari.	27
Libera circolazione dei professionisti.	27
La privacy in Cassazione.	27
Il Ministero interviene sui rilevatori di velocità.	27
Autovelox e multe.	27
La Turchia entra nel futuro di Telecom.	27
COSE NOSTRE	
<hr/>	
Nuove dallo studio	28
The European legal alliance	29
Convegni	29
BIBLIOGRAFIA	
<hr/>	
Nuovi acquisti	30

ATTUALITA' NORMATIVE

DECRETO LEGGE 30 GIUGNO 2005, N. 115, PUBBLICATO NELLA GAZZETTA UFFICIALE N. 151 DEL 1° LUGLIO 2005 RECANTE DISPOSIZIONI URGENTI PER ASSICURARE LA FUNZIONALITÀ DI SETTORI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

È attualmente in corso d'esame in Commissione parlamentare il progetto di legge di conversione del **D. Legge 30 giugno 2005 n. 115**, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione, il quale - all'art. 8, rubricato "*efficacia delle modifiche al codice di procedura civile e procedimenti civili davanti al Tribunale per i minorenni*" - ha previsto un rinvio sino al **15 novembre 2005** dell'entrata in vigore della **riforma del codice di procedura civile**, originariamente prevista per l'11 settembre 2005, nonché l'esclusione dell'applicazione della disciplina riformata ai processi in corso alla data dell'entrata in vigore della riforma, esclusi quelli esecutivi.

In attesa di verificare se il decreto legge verrà convertito, segnaliamo ai lettori di Iusletter che il Consiglio Nazionale Forense ha recentemente sottoposto al Parlamento una proposta di proroga che prevede l'entrata in vigore della riforma del c.p.c. al 31 dicembre 2005, nonché la predisposizione di una normativa transitoria che consenta l'applicazione delle nuove regole ai soli processi esecutivi pendenti, a meno che non sia già stata disposta la vendita. (f.s.)

* * *

IL NUOVO PROCEDIMENTO SANZIONATORIO EX ART. 195 TUF.

La recente L. 18 aprile 2005, n. 62 (c.d. **Legge comunitaria 2004**), nel recepire tra le altre anche la direttiva europea in tema di abusi di mercato (Direttiva 2003/6 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003), all'art. 9 ha ritoccato in varia misura i **settori di vigilanza attribuiti alla Consob** - i mercati, gli intermediari e gli emittenti - sostanzialmente ampliandone il ruolo ed i poteri d'intervento.

Per quanto di interesse, occorre segnalare che tutte le **sanzioni amministrative** per le quali il TUF prevede la competenza della **Consob** e della **Ban-**

ca d'Italia saranno ora irrogate, all'esito del relativo procedimento, direttamente da tali autorità (artt. 187 *septies*, comma 1, e 195, comma 1). Viene perciò meno ogni partecipazione del Ministero dell'economia alla parte conclusiva del procedimento sanzionatorio, che resta completamente affidato alle predette autorità di vigilanza. Tali autorità saranno, perciò, anche le **uniche legittimate passive** - ciascuna ovviamente per le sanzioni da essa emanate - negli **eventuali giudizi di opposizione** (giudizi questi che - sia detto per inciso - sono abbastanza incongruamente destinati a seguire un rito parzialmente diverso: a seconda che si tratti di opposizione a sanzioni amministrative per fatti di insider trading o manipolazione di mercato, per le quali l'art. 187 *septies*, comma 6, richiama le forme previste dall'art. 23 L. n. 689/1981, o invece opposizioni a sanzioni per violazioni di altre disposizioni, cui si applica la scarsa previsione del rito camerale, ma con partecipazione obbligatoria del pubblico ministero, a norma dell'art. 195, comma 7).

La circostanza che Consob e Banca d'Italia siano, al tempo stesso, competenti ad istruire il procedimento amministrativo volto ad accertare l'illecito e poi ad irrogare la relativa sanzione ha, però, indotto il legislatore (forse memore di censure al riguardo formulate dalla Corte europea di Strasburgo nei confronti dell'autorità di vigilanza francese, dotata di analoghi poteri sia istruttori che decisori) a prevedere espressamente non solo che il procedimento debba esser retto dai **principi del contraddittorio**, della conoscenza degli atti istruttori e della verbalizzazione, ma anche da quello della "*distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie*" (artt. 187 *septies*, comma 2, e 195, comma 2).

Ne esce senza dubbio rafforzato il carattere "*paragiurisdizionale*" dell'attività della Consob e di Banca d'Italia, ma l'attuazione di tale principio comporterà la necessità di non poche modifiche nella loro organizzazione interna.

Curiosamente, peraltro, siffatti principi non sono richiamati anche dall'art. 196 TUF, con riguardo al procedimento sanzionatorio cui può essere soggetto il promotore finanziario: procedimento che, in realtà, già di fatto si svolgeva in regime di maggiore separazione tra fase istruttoria, affidata ai responsabili degli uffici della Consob specificamente a ciò demandati, e fase decisoria rimessa al collegio da cui è formata la Commissione propriamente detta. (s.g.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

COMPOSIZIONE DEL COLLEGIO SINDACALE: UN PASSO AVANTI O UN PASSO INDIETRO?

- di G. Bianchi, in *Le Società*, n. 3/05, pag. 392.

Il D.M. 29 dicembre 2004, n. 320, attuativo del d.lgs. n. 6/2003, ha ampliato le categorie di soggetti che possono ricoprire la **carica di sindaco**, aggiungendo agli iscritti nel Registro dei Revisori contabili ed ai docenti universitari di ruolo, in materie economiche e giuridiche, gli avvocati, i consulenti del lavoro, gli iscritti all'albo dei dottori commercialisti e dei ragionieri.

Risulta necessario fare alcune precisazioni:

Professori universitari: il legislatore ha ritenuto che una preparazione generale e teorica, pur non sostenuta da un'esperienza pratica in materia, possa contribuire a far luce sugli avvenimenti societari e sui meccanismi che regolano la complessa attività di gestione di una società.

Avvocati: oltre agli iscritti all'albo dei dottori commercialisti e dei ragionieri, la nuova norma prevede che l'iscrizione ad altri albi costituisca requisito sufficiente per accedere alla carica di sindaco. Tra questi rientra l'albo degli avvocati. Sebbene la norma si esprima in modo molto ampio, prevedendo che tutti gli avvocati esperti in qualsiasi area del diritto possano assumere la carica di sindaco, il legislatore ha presumibilmente pensato soltanto agli avvocati esperti in diritto societario ed in diritto commerciale. Dipenderà, dunque, dal senso di deontologia professionale dell'interessato accettare o meno la carica. In ogni caso sussistono per l'avvocato alcuni limiti derivanti dal requisito dell'indipendenza dagli organi sociali. In particolare non potrà essere nominato sindaco il legale abituale della società o chi ha svolto o svolge altri incarichi professionali a favore della società controllata o di altre eventuali società del gruppo.

Consulenti lavoro: la norma ha ritenuto di dover privilegiare gli iscritti all'albo dei consulenti del lavoro. La scelta si giustifica per la componente spesso predominante del fattore lavoro nell'organizzazione aziendale. Infatti il *know-how* dei soggetti iscritti in questo albo può, in molte occasioni, soprattutto quando la conflittualità tra azienda e sindacati raggiunge livelli critici, aiutare il collegio sindacale ad interpretare i fenomeni ad essa collegata.

Bisogna precisare che l'estensione dell'eleggibilità alla carica di sindaco alle categorie sopra illustrate, in sostituzione di soggetti iscritti nel Registro dei Revisori contabili, è opzionale e soprattutto è esclusa nelle società in cui il controllo della contabilità e del bilancio rimane di competenza del collegio sindacale. (v.z.)

* * *

SULLA DECORRENZA DEL TERMINE PER LA NOTIFICA DELL'ISTANZA DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA E SULLE CONSEGUENZE DELLA SUA INOSSERVANZA.

- di Graziella Montenero, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 591.

L'Autrice esamina una prima pronuncia emessa dal Tribunale di Milano in data 2 dicembre 2004 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), *post* riforma, in materia di rito societario. In particolare, l'attenzione è volta ad interpretare il contenuto dell'**art. 8 comma 3, lett. c) d.lgs. n. 5 del 2003**, nel tentativo di stabilire quali siano precisamente i termini entro in quali deve essere eseguita la **notifica della istanza di fissazione dell'udienza** di prima comparizione, nel caso in cui l'attore non ritenga di replicare alla memoria notificatagli dal convenuto.

L'Autrice, ispirandosi agli obiettivi della riforma, in tema di concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali, condivide appieno la posizione assunta dal Tribunale di Milano, secondo la quale il **termine di venti giorni** per notificare l'istanza decorre dall'avvenuta notifica dello scritto difensivo eseguita dal convenuto, in difetto della quale si verificherà l'estinzione del processo. (m.b.)

* * *

IPOTECA GIUDIZIALE FONDATA SULL'ACCERTAMENTO SOMMARIO E PROVVISORIO DEL DIRITTO DI CREDITO E FALLIMENTO DEL DEBITORE.

- di N. Cannone, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/05, I, pag. 422.

Trattasi di una breve riflessione che si propone l'obiettivo di considerare nel suo insieme il problema del diritto del **creditore** a partecipare al concorso del **debitore fallito**, qualora la pretesa creditoria sia stata accertata in un **titolo giudiziale** diverso dalla sentenza, emesso anteriormente alla dichiarazione di fallimento del debitore e **non** assistito dall'autorità del **giudicato**.

In particolare, l'Autore si interroga sull'applicabilità ai titoli giudiziari anticipatori predisposti nel nostro ordinamento processuale a tutela dell'interesse creditorio dei principi enunciati dalla Suprema Corte nei confronti del **provvedimento monitorio** (con peculiare riferimento all'inopponibilità alla massa dell'accertamento sommario e provvisorio del diritto di credito quando la sentenza dichiarativa di fallimento sia stata depositata prima che il titolo giudiziale anticipatorio sia passato in giudicato), giungendo ad affermare che tale principio opera anche nei confronti dei titoli rappresentati da **un'ordinanza ex art. 186 bis**, 186 *ter*, 186 *quater* c.p.c. ed ordinanza emessa ex art. 19 d.lgs. n. 5/2003.

L'Autore affronta, inoltre, la questione dell'opponibilità al fallimento dell'**ipoteca giudiziale**, ed in generale, il problema dell'opponibilità al fallimento di un diritto reale di garanzia costituito in data anteriore all'apertura del concorso in forza di un **titolo provvisoriamente esecutivo**, esaminando e contestando i profili di diritto processuale e sostanziale che hanno indotto la giurisprudenza della Suprema Corte ad escludere il riconoscimento in sede concorsuale dell'ipoteca iscritta antecedentemente al fallimento dal creditore in forza di un titolo giudiziale provvisorio. (f.s.)

* * *

LEASING E RESPONSABILITA' CIVILE DELL'UTILIZZATORE PER I DANNI DERIVANTI DALLA CIRCOLAZIONE DI AUTOVEICOLI CONCESSI IN LOCAZIONE FINANZIARIA.

- di Anna Livia Pennetta, in *Il Corriere Giuridico*, n. 4/05, pag. 541.

L'Autore, con l'articolo in commento, ha dedicato un approfondito esame alla sentenza della Suprema Corte del 25 maggio 2004, n. 10034 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) che si è occupata della questione dei **danni provocati dalla circolazione di veicoli concessi in locazione finanziaria (leasing)**.

In passato questo tema è stato lungamente dibattuto, con particolare riguardo alla **responsabilità della società concedente** (così detto lessor) proprietaria del veicolo concesso in leasing ai sensi dell'art. 2054 c.c..

Come noto tale norma prevede che, con il conducente, è solidalmente responsabile anche il proprietario del veicolo, precisando però che alcuni soggetti – l'usufruttuario e l'acquirente con patto di riservato dominio – rispondono in vece del proprietario: ciò in forza della particolare relazione sussistente tra la cosa e detti soggetti.

La *ratio* di questa scelta è di agevole comprensione: corresponsabile con il conducente dev'essere il soggetto che ha la disponibilità giuridica del godimento del bene (pertanto in grado – concretamente – di esercitare un controllo effettivo sulla cosa) e non invece colui il quale, pur essendo formalmente titolare del veicolo, non è assolutamente in grado di controllarne l'utilizzazione.

Sulla scorta di questa considerazione l'art. 91 del cod. della strada ha comunicato l'applicabilità della disciplina tracciata dall'art. 2054 c.c. (per usufruttuario e acquirente con patto di riservato dominio) anche al *lessor*.

Questi nel momento in cui consegna il bene non perde la disponibilità giuridica del godimento, trasferitasi al conduttore, il quale, quindi, risponderà per il fatto (e con) il conducente del veicolo. Egli, inoltre, è litisconsorte necessario in caso di azione diretta esercitata dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore ex art. 23 della l.n. 990/1969. Ne discende quindi che il lessor che sia stato citato in giudizio in qualità di proprietario del veicolo potrà far valere la propria carenza di legittimazione passiva chiedendo il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti. (p.a.)

* * *

SOPRA ALCUNI PROBLEMI DERIVANTI DAL COORDINAMENTO TRA L'ART. 146 L.FALL., IL PROCEDIMENTO CAUTELARE UNIFORME E IL NUOVO RITO SOCIETARIO.

- di Pietro Lascaro, in *Giustizia Civile* n. 2/05, II, pag. 81.

L'Autore esamina la dottrina che nel tempo ha interpretato il contenuto dell'art. 146 l.f., in tema di potere conferito al **giudice delegato** di emettere **provvedimenti cautelari**.

In particolare l'Autore si pone il problema di verificare quali effettivi provvedimenti cautelari possano essere emessi dal giudice delegato (solo il sequestro conservativo?) e se l'art. 146 l.f. possa **ritenersi ancora attuabile** in seguito alla riforma del diritto processuale, intervenuta con la l. n. 353 del 1990 (e l'introduzione degli artt. 669 *bis* e ss.), e alla riforma del diritto societario, intervenuta con il d.lgs n. 5 del 2003.

Partendo dunque dai principi generali del diritto, in tema di successione della legge nel tempo e di coordinamento tra la legge speciale e la legge generale, l'esposizione in esame si occupa di delimitare il campo di applicazione dell'art. 146 l.f., nonché di giustificare la sopravvivenza di tale disposizione alle nuove normative introdotte, confermando il potere di emissione dei provvedimenti cautelari in capo al giudice delegato e dunque non ritenendolo trasferibile al giudice competente per il merito. (m.b.)

* * *

"VOLAREWEB": INTRODUZIONE AL "NUOVO" DIRITTO CONCORSALE.

- di Danilo Galletti, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/05, I, pag. 262.

L'Autore commenta la recente modifica, introdotta con D.L. 29 novembre 2004, n. 281, convertito con **Legge 28 gennaio 2005, n. 6**, con la quale sono stati riformulati i **parametri di accesso alla c.d. Legge Marzano**, introdotta con D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, al fine di consentire alla Volare, compagnia aerea in stato di insolvenza, di essere assoggettata alla medesima procedura introdotta in occasione della vicenda Parmalat.

La nuova formulazione dell'art. 1 del D.L. 347/03, oltre a ridurre l'aspetto quantitativo relativo al numero di lavoratori subordinati (da mille a cinquecento) e dell'esposizione debitoria (da un miliardo a trecento milioni di euro), introduce la possibilità di assoggettare alla nuova procedura anche il **"gruppo di imprese"**, purché costituito da almeno un anno.

L'Autore critica fortemente la riforma della norma in questione, sia da un punto di vista giuridico, sia da un punto di vista socio-economico.

Sono, infatti, oggetto di particolare attenzione sia la mancata individuazione della nozione di gruppo (relativamente alla quale non pare possibile rifarsi all'art. 2497 *septies* c.c.), sia la limitazione della possibilità di accesso alla procedura (l'istanza per l'ammissione è proponibile unicamente dall'imprenditore), sia la forte degiurisdizionalizzazione della gestione della procedura, a favore di una spiccata preferenza nei confronti dell'organo politico (essendo demandati al Ministro delle Attività Produttive sia la decisione circa l'ammissione alla procedura, sia gran parte dei poteri gestori).

L'Autore critica, inoltre, la mancanza di unitarietà della procedura (atteso che, in caso di gruppo di imprese, si avranno tante procedure quante sono i soggetti insolventi), la natura evidentemente anti-competitiva di tale procedura (che consentirebbe la permanenza in vita di un soggetto in crisi a discapito di altre sane, cui verrebbe così impedito una possibilità di sviluppo), nonché la scarsa corrispondenza di tale strumento concorsuale con quelli stranieri, in particolar modo anglosassoni, cui dovrebbe ispirarsi (attesa la volontà del legislatore italiano di salvaguardare la continuità produttiva, e con essa il livello occupazionale, "ad ogni costo"). (s.b.)

* * *

IL SISTEMA DI PRECLUSIONI PREVISTO DAL CODICE NON DEVE "FAVORIRE" IL PROCESSO DEL LAVORO.

- di Mario Piselli, in *Guida al Diritto*, n. 23/05, pag. 35.

Le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione**, con sentenza 20 aprile 2005, n. 8203 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), così come avevano fatto poco tempo prima per il rito del lavoro (Cass. 8202/2005), hanno affrontato il problema dei limiti di ammissibilità della **produzione documentale in grado di appello**. Nell'ambito della giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, si era creata una notevole divergenza di orientamenti circa l'interpretazione dell'art. 345, comma 3 c.p.c.:

1. secondo una parte dei giudici di legittimità, il divieto di ammissione di nuove prove deve intendersi riferito solo a quelle costituende, ma non ai documenti che, essendo prove precostituite, possono essere prodotte anche in secondo grado;
2. secondo un altro indirizzo, invece, i documenti devono essere ricompresi tra i mezzi

di prova e, pertanto, possono essere prodotti in appello, se indispensabili ai fini decisori e se la loro mancata produzione in primo grado non sia imputabile alla parte che intende avvalersene.

Le Sezioni Unite, in primo luogo hanno mostrato di non condividere la suddivisione tra prove costituite e costituende, precisando che tutte rientrano nell'espressione "**mezzi di prova**" utilizzata nel codice di procedura civile.

Secondariamente, tenendo presente il diritto alla difesa costituzionalmente tutelato, la Suprema Corte ha dichiarato che gli sbarramenti tipici del rito del lavoro non possono essere estesi analogicamente al rito ordinario, trattandosi di tipologie di processo differenti.

Dopo tale premessa, la Corte ha però asserito che il legislatore nel disposto di cui all'art. 184 c.p.c. ha fissato il momento in cui scattano le preclusioni istruttorie in primo grado e ha applicato tale rigore normativo anche in appello, con l'art. 345, comma 3 c.p.c.. Ne consegue che anche in secondo grado **non sono ammissibili nuovi mezzi di prova, ivi compresi quelli documentali**, salva l'unica ipotesi di deroga espressamente indicata. (s.d.)

* * *

IRREGOLARITA' FORMALE DEGLI ATTI PROCESSUALI: VARIAZIONI SUL TEMA.

- di Rosaria Giordano, in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 422.

L'Autrice prende spunto dalla sentenza n. 11088 dell'11 giugno 2004 della Cassazione (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), per compiere alcune considerazioni, alla luce anche dei precedenti in materia, relative all'istituto dell'**irregolarità formale degli atti processuali**.

Dato conto che il nostro ordinamento conosce tre forme di invalidità, ovvero, oltre alla nullità (espressamente prevista) anche l'inesistenza e l'irregolarità, l'Autrice identifica quest'ultima allorchè "*la difformità dell'atto dal modello legale non è talmente grave da poter incidere sull'ulteriore corso del procedimento*".

L'Autrice precisa inoltre che, con l'espressione irregolarità formale degli atti del processo, si indicano due fattispecie differenti, ovvero da un lato, in senso spurio, le **nullità sanate** per il raggiungimento dello scopo dell'atto **o non fatte valere** nei termini dalla parte nel cui interesse il rispetto del requisito di forma era previsto (come nel caso contemplato dalla sentenza in commento della mancata firma da parte del cancelliere in calce alla lista dei documenti sul fascicolo di parte), dall'altro lato, in senso stretto, i casi di irregolarità nei quali

fin dall'inizio l'attività irrituale non poteva avere **effetti invalidanti** sullo sviluppo successivo del procedimento (adducendo l'esempio dell'omessa indicazione del luogo di consegna nella relazione di notifica).

L'Autrice sottolinea infine che, all'istituto in questione, pur in ambiti diversi e specifici, possono risalire il **procedimento di correzione** degli errori materiali previsto dagli artt. 287 c.p.c. e ss. nonchè l'opposizione agli atti esecutivi per le irregolarità degli stessi ai sensi dell'art. 617 c.p.c.. (e.t.)

* * *

INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE CON LA CONSEGNA DELLA CITAZIONE ALL'UFFICIALE GIUDIZIARIO.

- di R. Caponi, *Il Foro Italiano*, n. 4/05, I, pag. 1277.

L'Autore commenta le due pronunce del Tribunale di Benevento, 22 marzo 2004 e del Tribunale di Roma, 1 settembre 2003, per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza.

La prima afferma che la **consegna di un atto all'Ufficiale Giudiziario**, se vale ad interrompere **decadenze processuali** per il notificante, non è idonea a svolgere il medesimo effetto interruttivo della **prescrizione** nei confronti del destinatario.

Sostiene il contrario la seconda pronuncia.

L'Autore condivide le ragioni del Tribunale di Roma e mette in guardia da automatiche trasposizioni di soluzioni di diritto civile al processo.

Il principio sancito dalla Corte Costituzionale in base al quale non può ricadere sul notificante il rischio dell'esito intempestivo del processo di notificazione non può essere mitigato dalla disciplina civilistica degli atti recettizi.

L'Autore fonda le proprie considerazioni sul dato normativo fornito dall'art. 291 c.p.c. che prevede una sanatoria retroattiva per tutti gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale ("*la rinnovazione impedisce ogni decadenza*"). (e.t.)

* * *

RIMESSA ALLE SEZIONI UNITE LA POSSIBILITÀ DI PROPORRE OPPOSIZIONE TARDIVA AL DECRETO INGIUNTIVO.

- di Mario Piselli, in *Guida al Diritto*, n. 20/05, pag.44.

Con l'ordinanza interlocutoria n. 8156 del 19 aprile 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) la Suprema Corte affronta nuovamente il tema delle **decadenze** in cui può incorrere il **notificante** per causa a lui non imputabile, come, nel caso in esame, per la colpevole **negligenza dell'ufficiale giudiziario**.

In particolare, per l'**opposizione a decreto ingiuntivo**, l'art. 650 c.p.c. statuisce che l'intimato può proporre opposizione tardiva anche dopo la scadenza del termine quando provi di non avere avuto conoscenza dell'atto per irregolarità della notifica dovute a caso fortuito o forza maggiore, circostanze che, tuttavia, più volte il giudice di legittimità ha escluso in relazione al comportamento negligente dell'ufficiale giudiziario.

Neppure è applicabile, al caso specifico, l'istituto della rimessione in termini di cui all'art.184 *bis* c.p.c., essendo tale rimedio utilizzabile solo per le decadenze verificatesi all'interno di un grado del processo e non nei giudizi di impugnazione o in quelli, come per l'opposizione a decreto ingiuntivo, aventi caratteristiche impugnatorie.

La questione viene ora rivista alla luce delle recenti sentenze della Corte Costituzionale, ed in particolare, alle decisioni 28/2004 e 153/2004 con le quali viene sancita la scissione temporale degli effetti della notifica, che si perfeziona, per il notificante, al compimento delle formalità a lui imposte e, per il destinatario, con il pervenire dell'atto nella propria sfera di conoscibilità.

Tale principio, unitamente a quello relativo all'impossibilità di addebitare al notificante l'esito intempestivo di una notifica ormai parzialmente sottratta al suo impulso, al momento in cui questi abbia già ottemperato alle prescritte formalità consegnando l'atto all'ufficiale giudiziario, verrebbero meno qualora non si ammettesse la possibilità di proporre l'opposizione tardiva. (l.m.)

* * *

LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA IN MATERIA DI RICORSI ANTITRUST.

- di Francesca Sebastio, in *Giustizia Civile*, n. 4/05, I, pag. 907.

L'Autrice commenta la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 4 febbraio 2005, n. 2207 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) in cui la Suprema Corte riconosce la sussistenza della **legittimazione attiva** all'azione di **accertamento della nullità** dell'intesa vietata e di risarcimento del danno ex art. 33, l. 287/90, anche in capo ai **singoli consumatori**. Il tema è ampiamente trattato anche in dottrina e aveva ricevuto soluzioni discordanti. L'Autrice mostra di condividere appieno le tesi delle Sezioni Unite rimarcando come gli **accordi lesivi della libertà di mercato**, nella fattispecie, la costituzione di un cartello fra compagnie assicuratrici volto ad imporre nella sottoscrizione di polizze assicurative Rc-auto anche l'assicurazione furto e incendio, la cui illiceità era già stata accertata, producano un danno anche in capo ai c.d. "*consumatori finali*" i quali sono, anch'essi, titolari di un interesse meritevole di protezione e pertanto vittime di un danno ingiusto ex art. 2043 c.c..

Dirimendo un contrasto sorto all'interno della Corte di Cassazione, le Sezioni Unite Corte estende la legittimazione all'azione delle imprese concorrenti anche a tutti i soggetti che abbiano vista pregiudicata la propria sfera patrimoniale a seguito di un comportamento anti-concorrenziale c.d. "*a monte*" idoneo quindi a riverberarsi sui contratti "*a valle*" (quelli appunto stipulati con i consumatori). In conclusione al proprio commento, l'Autrice icasticamente chiosa: "*è l'economia che deve essere al servizio dell'uomo, non già l'uomo al servizio dell'economia*". (f.m.)

* * *

GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

DIRITTO DI FAMIGLIA

Cass., 17 giugno 2004, Sez. II, n. 11342.
- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 415.

In tema di **interpretazione del contratto** e al fine di riscontrare l'esistenza dei denunciati errori di diritto o dei vizi di ragionamento, non è sufficiente l'astratto riferimento alle regole degli artt. 1362 ss, c.c., ma è necessaria invece la **specificazione dei canoni in concreto violati** e del punto e del modo in cui il giudice di merito si sia da quei canoni discostato. Ne consegue che la mera critica della ricostruzione della volontà contrattuale, operata dal giudice, e la proposta di una diversa interpretazione costituiscono una censura inammissibile in sede di legittimità.

E' di per sé valida la clausola dell'**accordo di separazione** che contenga l'impegno di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di **trasferire**, in suo favore, la piena **proprietà di un bene immobile**, trattandosi di pattuizione che dà vita ad un contratto atipico, distinto dalle convenzioni matrimoniale e dalle donazioni, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 c.c..

La pattuizione, intervenuta in sede di separazione consensuale, contenente l'impegno di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in favore di quest'ultimo, la piena proprietà di un bene immobile, non è soggetta né alla **risoluzione per inadempimento**, a norma dell'art. 1453 c.c., né all'**eccezione d'inadempimento**, ai sensi dell'art. 1460 c.c., non essendo ravvisabile, in un siffatto accordo solutorio sul mantenimento della prole, quel rapporto di sinallagmaticità tra prestazioni che è fondamento dell'una e dell'altra, atteso che il mantenimento della prole costituisce obbligo ineludibile di ciascun genitore, imposto dal legislatore e non derivante, con vincolo di corrispettività, dall'accordo di separazione tra i coniugi, tale accordo potendo, al più, regolare le concrete modalità di adempimento di quell'obbligo (nella specie il padre, che aveva assunto tale impegno di trasferimento, convenuto in giudizio per l'esecuzione specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., aveva chiesto la risoluzione della pattuizione deducendo l'inadempimento della madre all'obbligazione, da co-

stei assunta nel medesimo accordo di separazione tra coniugi, di consentire che la figlia vedesse e frequentasse esso genitore).

* * *

CONTRATTI

Trib. Lucca, 12 gennaio 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/05, I, pag. 1120.

Il **notaio** rogante l'**atto di vendita** di un immobile ha l'obbligo di verificare la presenza sul bene di **trascrizioni pregiudizievoli** e la violazione commessa con dolo o per colpa, cioè con intenzione o per il mancato rispetto dei canoni di diligenza cui si atterrebbe un qualsiasi notaio chiamato ad adempiere quegli obblighi, dà luogo in capo allo stesso notaio a **responsabilità contrattuale** nei confronti del cliente, anche se tali trascrizioni siano divenute inefficaci.

* * *

PRIVILEGI E GARANZIE

Cass., 28 aprile 2004, Sez. I, n. 18188.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/05, pag. 87.

L'**annotazione della postergazione del grado ipotecaria** ha **efficacia costitutiva** dell'accordo, con la conseguenza che non è opponibile ai creditori l'annotazione eseguita sui registri immobiliari dopo la dichiarazione di fallimento.

* * *

SOCIETA'

Cass., 10 marzo 2005, Sez. I, n. 5288.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/05, pag. 70.

La costituzione di una società dà vita ad un rapporto di durata all'interno del quale vengono a generarsi nel tempo una serie di diritti ed obblighi reciproci fra i soci. Ciò accade sia nelle società iscritte nel Registro delle imprese che nelle società di fatto fintantoché vi sia un comportamento concludente da parte dei soci.

Lo **status di socio** non è in quanto tale soggetto a **prescrizione**, costituendo esso non un diritto a sé stante ma una **qualità giuridica** che funge da presupposto per la nascita di una serie di diritti derivanti dai rapporti sociali. Solo questi diritti – ivi compreso quello alla percezione degli utili di esercizio – possono essere suscettibili di estinzione per prescrizione. Fin quando la società di persone permane, la partecipazione relativa al singolo socio si può estinguere solo per una delle cause previste dall'art. 2284 e segg. c.c. quali la morte, il recesso o l'esclusione.

Cass., 6 ottobre 2004, Sez. III, n. 19946.

- in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 1/05, pag. 175.

La sentenza di **condanna** pronunciata nei confronti di una **società in nome collettivo** spiega, come titolo esecutivo, effetti riflessi anche nei confronti del **socio illimitatamente responsabile** che non abbia partecipato al processo in cui il titolo si è formato, la cui posizione dipende da quella della società, nel senso che qualunque obbligo sociale, in qualsiasi modo sorto, fa nascere in lui l'obbligo corrispondente.

Trib. Udine, 17 dicembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/05, I, pag. 1146.

Sono inammissibili, in quanto **tardivamente** formulate, **le istanze di cui agli artt. 186 bis e ter c.p.c** che vengano proposte solo in sede di **udienza di discussione** della causa fissata ex art. 16 d.lg. n. 5 del 2003 dovendosi ritenere che il termine ultimo della precisazione delle conclusioni previsto per il processo ordinario operi anche nel nuovo rito societario.

Trib. Milano, 2 dicembre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 3/05, I, pag. 592, con nota di Graziella Montenero.

Il **termine di venti giorni** dalla data di notifica dello scritto difensivo delle altre parti al quale non intende replicare - fissato in favore dell'attore, sotto pena di estinzione del processo, dall'art. 8 comma 3 lett. c) **d.lg. n. 5/03**, in relazione al comma 4 del medesimo articolo - decorre dall'**avvenuta notifica** del predetto scritto difensivo, e non già dalla scadenza del termine astrattamente utile per la notifica dello stesso.

Trib. Salerno, 26 ottobre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/05, I, pag. 1133.

L'espletamento di **un'attività istruttoria** (anche sotto il profilo di eventuali acquisizioni documentali) risulta del tutto **incompatibile con il procedimento sommario societario**, atteso che l'art. 19 d.lg. n. 5 del 2003 non contempla la possibilità di espletare alcuna attività istruttoria. Di conseguenza, se il convenuto ha introdotto una **domanda riconvenzionale**, tale da richiedere una cognizione non sommaria, il giudice deve senz'altro assegnare all'attore i termini di cui all'art. 6, d.lg. n. 5 del 2003, disponendo, altresì, la **cancellazione della causa dal ruolo**, in applicazione analogica della norma di cui all'art. 1, comma 5, dello stesso decreto, al fine di consentire il transito del procedimento dal giudice monocratico al **giudice collegiale**, in omaggio al principio enunciato dal comma 3 dello stesso articolo 1.

Trib. Verona, 25 ottobre 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5/05, I, pag. 1134.

Lo svolgimento di **attività istruttoria** deve ritenersi ammissibile nel **procedimento sommario** di cui all'articolo 19, d.lg. n. 5 del 2003, pur non essendo espressamente previsto da tale disposizione, se è diretta **soltanto all'accertamento di limitati aspetti della controversia**, come allorché le contestazioni del resistente rendano necessaria un'istruttoria funzionale all'accertamento dell'effettiva entità del corrispettivo dovuto ovvero della pattuizione dei termini di pagamento, e se risulta altresì, agevolmente esperibile sotto il profilo temporale, come può desumersi in via generale dall'articolo 669 *sexies*, comma 1, c.p.c., disposizione affermativa di un *modus procedendi* che può ritenersi estensibile al procedimento sommario (anche alla luce del richiamo contenuto

nell'articolo 1, comma 4, d.lg. n. 5 del 2003), con il limite costituito dal fatto che il giudice deve disporre la **trasformazione del rito**, da sommario in ordinario, ogniqualvolta l'oggetto della causa o le difese svolte dal convenuto richiedano una cognizione piena della controversia, in ossequio al comma 3 dell'articolo 19 d.lg. n. 5 del 2003.

Trib. Bergamo, 8 ottobre 2004, n. 8540.

- in *Le Società*, n. 5/05, pag. 645.

L'opposizione del creditore sociale alla delibera di **riduzione volontaria del capitale sociale** deve essere proposta con **atto di citazione**, e non con ricorso al tribunale in camera di consiglio, ex artt. 25 e 33 D.Lgs. n. 5/2003. Tale ricorso è proponibile solo dalla società opposta per ottenere l'autorizzazione all'esecuzione della delibera, pendente l'opposizione.

Trib. Torino, 27 settembre 2004.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 10/05, pag. 80.

Il disposto delle speciali norme transitorie contenute negli artt. 223-*bis* disp. att. c.c. e 41 d.lgs. n. 5/2003 deve essere interpretato nel senso che lo stesso non vale ad inibire alle parti di valersi di **clausole compromissorie** eventualmente non rispondenti ai requisiti novellamente imposti dalla recente **riforma del diritto societario**, con riguardo a rapporti giuridici sorti in **data anteriore al 30 settembre 2004** e non ancora esauriti a tale data.

Ove sia applicabile il disposto dell'art. 34 D.Lgs. n. 5/2003, va comunque fatta applicazione dell'art. 1419 c.c., atteso che, in ogni caso, la disposizione negoziale contenuta nella clausola compromissoria di nomina degli arbitri ad opera delle parti manifesta nella maniera più chiara e inequivocabile la volontà delle stesse di sottrarre alla cognizione dell'autorità giurisdizionale ordinaria ogni e qualsiasi tipo di controversia tra i soci e la società, con conseguente operatività della disposizione negoziale contenuta nella clausola arbitrale che rimette al presidente di un ordine professionale (soggetto indubbiamente "*estraneo alla società*"), la nomina degli arbitri non nominati dalle parti (e, dunque, di tutti gli arbitri).

Trib. Milano, 31 marzo 2004, Sez. VIII, n. 4252.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/05, pag. 76.

Il diritto al **compenso degli amministratori** può essere fatto valere entro il termine prescrizione di **cinque anni** stabilito dall'art. 2949, comma 1, c.c. e, in caso di mancata determinazione nell'atto costitutivo o in sede assembleare, la determinazione dell'emolumento è stabilita dal giudice in via equitativa.

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 12 aprile 2005, Sez. I, n. 7546.

- in *Guida al Diritto*, n. 24/05, pag. 69.

La differenza tra **legittima attività di promozione** presso il cliente e attività cosiddetta di **gestione patrimoniale surrettizia** (o impropria o abusiva) posta in essere da un promotore finanziario consiste nel fatto che, nel primo caso, il promotore finanziario esercita un'**attività di consulenza** e assistenza nelle attività decisionali del cliente stesso che, pur essendo diretta a incrementare il patrimonio di quest'ultimo, è priva di generico mandato preventivo e discrezionalità, laddove si ha gestione patrimoniale abusiva qualora ricorrono gli **elementi discretivi del mandato** e della gestione individualizzata, cui è sotteso il profilo della discrezionalità.

Cass., 5 aprile 2005, Sez. I, n. 7087.

- in *Guida al Diritto*, n. 20/05, pag. 36.

In tema di operazioni bancarie in conto corrente, le comunicazioni al cliente sulla situazione del conto, inviate dalla banca allo scioglimento del rapporto ovvero alle scadenze periodiche contrattualmente previste, sono qualificabili come **estratti conto chiusura**, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1832, comma 2, del c.c. ove non si limitino a contenere le **indicazioni del saldo**, con il calcolo delle **spese** e degli **interessi**, ma portino anche un preciso riferimento alle **partite di dare e avere** che hanno condotto a quel risultato. Se il documento prodotto in giudizio dalla banca non contiene l'indicazione delle singole partite che hanno concorso a formare il saldo, il cor-

rentista non può ritenersi onerato, nel momento in cui il documento viene portato a sua conoscenza, di provvedere, al fine di superarne l'efficacia probatoria, alla sua contestazione, con la conseguenza che a detto documento, anche se il correntista si sia limitato a una generica affermazione di nulla dovere, non potrà essere attribuita dal giudice, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, efficacia probatoria del credito.

* * *

FALLIMENTO

Cass., 29 dicembre 2004, Sez. I, n. 24084.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1778.

In relazione alle rimesse sul conto corrente assistito da apertura di credito, che sono suscettibili di essere revocate quando acquisiscono il carattere dell'atto solutorio (cioè estintivo o riduttivo dell'esposizione debitoria), ciò che rileva nel caso del conto scoperto non è il momento in cui il debitore esegue l'operazione finalizzata all'estinzione, ma quello in cui si realizza il risultato soddisfacente per il creditore e cioè l'acquisizione delle risorse con le quali il credito è ridotto o estinto, che segna, appunto, il momento del pagamento; tale criterio, c.d. del saldo disponibile, importa che non sia l'operazione contabile, né il meccanismo cui è legato il compito della c.d. valuta, ad integrare i "pagamenti di debiti liquidi ed esigibili" di cui all'art. 67 cpv. l.f., ma il "realizzo", il quale porta al depauperamento del patrimonio dell'imprenditore insolvente a vantaggio del creditore in violazione del principio del *par condicio creditorum*, e trasforma la rimessa, da mero atto contabile (di per sé neutro), in atto solutorio, cui è connessa l'esigenza di collettivizzare le perdite all'interno del ceto creditorio.

Le operazioni bilanciate suppongono l'esistenza di accordi tra banca e cliente, che giovino a caratterizzare la rimessa, piuttosto che come operazione di rientro, come una specifica provvista per una operazione speculare a debito, sia esso di pagamento a favore di terzi, ovvero di prelievo da parte del cliente, in relazione ad un ordine ricevuto ed accettato o ad una incontestata manifestazione di volontà, sicché il versamento su conto scoperto conserva in linea generale la natura solutoria, anche alla luce delle norme sui conti correnti di corrispondenza, salvo che non sia intervenuta una pattuizione di segno contrario la quale impedisca al credito della banca di essere esigibile

e alla rimessa di assumere la funzione di pagamento, specie là dove (come nel caso in specie esaminato) le operazioni a debito per il cliente (assegni tratti su quel conto), abbiano preceduto il versamento, al punto da conferire ad esso l'ordinario valore solutorio che ha ogni rimessa a fronte di conti privi di affidamento o in quel momento scoperti.

Cass., 17 dicembre 2004, Sez. I, n. 23572.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1736.

Anche nella procedura esecutiva promossa da un istituto di credito fondiario ai sensi dell'art. 42 r.d. 16 luglio 1905 n. 646, trova applicazione il principio secondo cui l'ordinanza di distribuzione definisce la fase espropriativa vera e propria ma non anche il processo esecutivo, da ritenersi in corso fintanto che non sia eseguito il pagamento, a favore del creditore assegnatario, della somma ricavata dalla vendita; pertanto, se tra la data del provvedimento di assegnazione e quella del pagamento intervenga il fallimento del debitore, in forza del divieto di azioni individuali posto dall'art. 51 l.f., la somma deve ritenersi di pertinenza della curatela.

L'art. 42 r.d. 16 luglio 1905 n. 646 (applicabile *ratione temporis*, pur essendo stato abrogato dal T.U. 1 settembre 1993 n. 385, a far data dal 1° gennaio 1994), la cui applicazione è fatta salva dall'art. 51 l.f., nel consentire all'istituto di credito fondiario di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio di carattere meramente processuale, che si sostanzia nella possibilità non solo di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale, ma anche di conseguire l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore nei limiti del proprio credito, senza che l'assegnazione e il conseguente pagamento si debbano ritenere indebiti e senza che sia configurabile l'obbligo dell'istituto procedente di rimettere immediatamente e incondizionatamente la somma ricevuta al curatore; peraltro, poiché si deve escludere che le disposizioni eccezionali sul credito fondiario – concernenti solo la fase di liquidazione dei beni del debitore fallito e non anche quella dell'accertamento del passivo – apportino una deroga al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art. 52 l.f. e non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare, all'assegnazione della somma disposta nell'ambito dell'assegnazione della procedura individuale deve riconoscersi carattere provvisorio, essendo onere dell'istituto di credito fondiario, per rendere definiti

tiva la provvisoria assegnazione, di insinuarsi al passivo del fallimento, in modo tale da consentire la graduazione dei crediti, cui è finalizzata la procedura concorsuale, e, ove l'insinuazione sia avvenuta, il curatore che pretenda in tutto o in parte la restituzione di quanto l'istituto di credito fondiario ha ricavato dalla procedura esecutiva individuale ha l'onere di dimostrare che la graduazione ha avuto luogo e che il credito dell'istituto è risultato, in tutto o in parte, incapiante.

Cass., 9 dicembre 2004, Sez. I, n. 23006.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1697.

In tema di revocatoria fallimentare, le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito sono legittimamente revocabili ex art. 67 l.f. tutte le volte in cui il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti "scoperto", tale dovendosi ritenere sia il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, sia quello scoperto a seguito di sconfinamento del fido convenzionalmente accordato al correntista; per valutare il carattere solutorio o ripristinatorio della rimessa, occorre riferirsi al saldo disponibile nel momento della singola rimessa e ciò preclude la revocabilità delle rimesse che possano sembrare, con accertamento ex post, avere concretamente e definitivamente concorso a ridurre il debito verso la banca.

Cass., 4 settembre 2004, Sez. I, n. 17891.

- in *Il Fallimento*, n. 6/05, pag. 623.

Quando nel corso di un **giudizio arbitrale** una delle **parti** costituite venga dichiarata **fallita** prima della deliberazione e della sottoscrizione del lodo e il curatore faccia valere con l'impugnazione del *dictum* arbitrale tale circostanza, chiedendo l'improcedibilità del giudizio, il giudice di merito deve dichiarare tale **improcedibilità** per la *vis attractiva* della legge fallimentare che determina la improcedibilità delle pretese fatte valere nei procedimenti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento.

Qualora fallisca una delle parti prima della pronuncia del lodo, il relativo procedimento arbitrale, avente ad oggetto pretese creditorie da far valere nei confronti del fallito, deve essere dichiarato improcedibile; tuttavia, se l'eccezione di improcedibilità non è stata tempestivamente sollevata, il lodo eventualmente emesso può essere **impugnato per nullità** (onde far valere l'improcedibilità), ovvero può essere validamente conservato,

per essere poi speso nei confronti del debitore tornato *in bonis*.

Cass., 21 luglio 2004, Sez. I, n. 13508.

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 387.

L'ammissione al passivo con riserva di un credito condizionale - qualifica da riconoscersi al fideiussore che non ha ancora adempiuto l'obbligazione garantita per quanto attiene all'esercizio delle eventuali azioni di regresso nei confronti del debitore fallito - non contiene alcuna deliberazione favorevole circa l'**esistenza del credito** e non determina alcun giudicato endofallimentare sull'esistenza del credito, atteso che il credito condizionale è del tutto eventuale nel suo stesso venire ad esistenza, la riserva attenendo proprio all'evento costitutivo del diritto fatto valere. Ne deriva, pertanto, che durante il corso della procedura fallimentare, in sede di **scioglimento della riserva** deve ritenersi sempre aperta ogni questione riguardante il detto credito, senza alcuna possibilità per il creditore condizionale di richiamarsi alla definitività dello stato passivo come situazione preclusiva di una eventuale esclusione del credito in dipendenza della sorte dell'evento condizionante; come pure deve riconoscersi la spettanza in capo al curatore del potere di opporsi all'ammissione in via definitiva del credito condizionale sollevando tutte quelle eccezioni (tra cui quella relativa all'avvenuto pagamento, da parte del fideiussore, di un debito già estinto) ostative all'insorgere del credito (di regresso).

Cass., 17 luglio 2004, Sez. I, n. 13116.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 10/05, pag. 88.

Nella revocatoria fallimentare ai sensi del **comma 1 dell'art. 67 l.f.** di atti compiuti dal **socio illimitatamente responsabile** di società di persone dichiarato lo stesso fallito assieme alla società, l'onere della prova della *inscientia decoctionis*, gravante sull'*accipiens*, attiene - come nel caso rovesciato di cui al comma 2 dello stesso articolo, nel quale incombe al curatore l'onere di provare la *scientia decoctionis* - al duplice profilo della **qualità di socio** del disponente e della **insolvenza della società** da lui partecipata e dichiarata fallita.

Trib. Milano, 28 ottobre 2004, Sez. II, n. 12223.

- in *Giustizia a Milano*, n. 2/05, pag. 14.

La prova della **conoscenza effettiva** dello stato di insolvenza da parte del creditore può legittimamente fondarsi su **elementi indiziari**, purché gravi precisi e concordanti.

Nella fattispecie, il contenuto del **carteggio intervenuto** tra la società fallita ed il creditore presenta un valore indiziario assolutamente inequivocabile, come la richiesta di un **piano di rientro** rateizzato che equivale sostanzialmente ad una confessione dell'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, ovvero la comunicazione allo stesso creditore del perfezionamento di una intesa con altro creditore relativamente al rientro di altra esposizione debitoria.

Anche l'esame dell'**andamento del conto corrente** da cui si evince la cessazione in concreto della sua operatività è un elemento gravemente indiziario della conoscenza da parte della banca creditrice dello stato di insolvenza della società fallita, nonché pienamente concordante con le risultanze documentali sopra illustrate.

Ad ulteriore conferma, infine, della *scientia decoctionis* vi è la prova nella fattispecie della reiterazione di **solleciti** da parte delle banche creditrici nei confronti della società fallita **per il rientro** dall'esposizione debitoria risultante dal conto corrente e dal mutuo erogato a favore della stessa.

Trib. Messina, 28 settembre 2004.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/05, pag. 91.

La **natura costitutiva** della **sentenza** che accoglie la domanda di **revocatoria fallimentare** non impedisce, in via di principio, l'applicabilità dell'art. 282 c.p.c., in tema di **provvisoria esecuzione**, alla pronuncia giudiziale non ancora passata in giudicato che condanna il convenuto a restituire alla curatela fallimentare somme di denaro la cui dazione sia stata dichiarata inefficace; tanto più se, nel caso concreto, dalla provvisoria esecutività non derivino effetti irreversibili e vi siano possibilità di definizione transattiva della controversia.

Trib. Torino, 9 settembre 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 6/05, pag. 643.

L'**esenzione** dalla **revocatoria** prevista a favore dell'**impresa di factoring** per i pagamenti eseguiti dal debitore ceduto trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il **contratto** abbia funzione esclusivamente **solutoria**.

Trib. Roma, 9 giugno 2004, Sez. Fall., n. 664.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 11/05, pag. 90.

L'**art. 47 l.f.** è applicabile al **socio unico** di società a responsabilità limitata che non abbia osservato le prescrizioni di cui all'art. 2462, comma 2, c.c..

Trib. Napoli, 16 aprile 2004.

- in *Il Fallimento*, n. 6/04, pag. 686, con nota di Cesare Proto.

L'azione prevista dall'**art. 146 l.f.** cumula le due diverse azioni di responsabilità contemplate dagli artt. 2393 e 2394 c.c. in un rimedio unitario ed indiscutibile ed è diretta alla **reintegrazione del patrimonio** della società fallita. Benché il curatore non sia legittimato ad esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2449 c.c., per violazione del divieto di nuove operazioni in caso di avvenuto scioglimento della società, tuttavia la condotta è rilevante anche come **fonte di responsabilità** ex artt. 2393 e 2394 c.c., allorché determini un danno per il patrimonio sociale, in quanto il divieto di nuove operazioni discende dalla legge e la sua violazione è anche violazione dei doveri incombenti sugli amministratori.

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE**Corte Cost., 21 dicembre 2004, n. 395.**

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 320.

La **questione di legittimità costituzionale**, sollevata in riferimento agli artt. 24 e 111 cost. dal giudice di primo grado, dell'art. 92 c.p.c. nella parte in cui consente al giudice la **facoltà di compensare** in tutto o in parte e ai danni della parte rimasta vittoriosa le **spese processuali**, senza esporre espressa e **giustificata motivazione dei "giusti motivi"** di tale decisione è senza esporre espressa e giustificata motivazione dei **"giusti motivi"** di tale decisione è manifestamente inammissibile, atteso che la regola posta dal diritto vivente di non sindacabilità della compensazione delle spese non motivata, ha come diretto destinatario non il giudice di primo grado, bensì quello dell'impugnazione (il quale semmai avrebbe potuto ammissibilmente sollevare tale questione).

Cass., 25 maggio 2004, Sez. III, n. 10034.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 4/05, pag. 539, con nota di Anna Livia Pennetta.

Per disposto dell'art. 91 cod. strada, in caso di danni provocati dalla circolazione di autoveicoli concessi in locazione finanziaria (*leasing*) il corresponsabile con il conducente ai sensi dell'art. 2054, comma 3 c.c. è esclusivamente l'utilizzatore del veicolo e non il concedente - proprietario.

Ai sensi dell'art. 23 l. n. 990/1969 il responsabile, litisconsorte necessario nell'azione diretta contro l'assicurazione, è esclusivamente l'utilizzatore e non il concedente proprietario.

Cass., 20 aprile 2005, Sez. Unite civili, n. 8203.

- *Guida al Diritto*, n. 23/05, pag. 35, con nota di Mario Piselli.

L'art. 345, comma 3 del c.p.c. deve essere interpretato nel senso che tale disposizione fissa sul piano generale il principio dell'**inammissibilità dei nuovi mezzi di prova** (quelli cioè non richiesti in precedenza), e quindi, anche, delle **produzioni documentali**, indicando i requisiti che detti nuovi mezzi di prova devono presentare per poter trovare ingresso in sede di gravame. Il giudice, infatti, oltre a quelle prove che le parti dimostrino di non aver potuto proporre per causa a esse non imputabili, è abilitato ad ammettere, nonostante le già verificatesi preclusioni, **solo quelle prove** che ritenga, nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite, **indispensabili** in quanto suscettibili di un'influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove, definite come rilevanti, hanno sulla decisione finale della controversia.

Cass., 19 aprile 2005, Sez. II, n. 8156.

- in *Guida al Diritto*, n. 20/05, pag. 41, con nota di Mario Piselli.

Poiché in relazione all'**opposizione tardiva a decreto ingiuntivo** è stata esclusa dalla giurisprudenza di legittimità la ricorrenza del caso fortuito, in caso di notifica tardiva dell'opposizione per l'imputabile **negligenza dell'ufficiale giudiziario**, e poiché secondo le pronunce della Corte Costituzionale, in tali casi, il notificante viene a essere pregiudicato per un fatto sottratto alla sua sfera di volizione, sussistendo una difformità di principi su una questione di particolare importanza, appare opportuno rimetterla all'esame delle Sezioni Unite.

Cass., 12 aprile 2005, Sez. II n. 8540.

- in *Guida al Diritto*, n. 20/05, pag. 36.

Il giudice, nel **compensare le spese** del processo anche in caso di vittoria della causa, utilizza un proprio potere discrezionale che **non** abbisogna di **specificata motivazione** e perciò la decisione di compensazione delle spese non può essere impugnata in Cassazione per carenza di motivazione ove sorretta solo dal generico richiamo ai **giustificati motivi**, non ponendosi tale soluzione in contrasto con gli articoli 24 e 111 della Costituzione e determinandosi altrimenti l'accrescimento delle impugnazioni delle decisioni aventi a oggetto le sole statuizioni sulle spese, con i conseguenti e immaginabili effetti inflattivi in ordine al numero dei processi già particolarmente elevato fino ai limiti di guardia e ai costi collettivi sempre più elevati.

Cass., 9 marzo 2005, Sez. I, n. 5175.

- in *Giustizia Civile*, n. 4/05, pag. XIV.

La **ratifica dell'atto del falsus procurator** con efficacia retroattiva (art. 1399 c.c.) non opera nel **campo processuale** e, in ipotesi di procura alle liti, fuori dal caso previsto dall'art. 125 c.p.c., non vale a sanare le **decadenze nel frattempo intervenute**; pertanto, qualora per una persona giuridica abbia agito un soggetto privo di poteri rappresentativi, la sanatoria conseguente alla spontanea costituzione in giudizio del soggetto munito di rappresentanza processuale ha efficacia *ex nunc*, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., e non sana le decadenze maturate, né impedisce l'eventuale **formarsi del giudicato** (nella specie, la Corte Suprema ha confermato la sentenza impugnata, con cui era stata dichiarata l'inammissibilità dell'appello per difetto di rappresentanza, in quanto la ratifica posta in essere con la proposizione del ricorso per cassazione da parte del soggetto legittimato non aveva impedito il formarsi del giudicato, appunto perché priva di efficacia retroattiva).

Cass., 17 dicembre 2004, Sez. III, n. 23499.

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, pag. VI.

La **fattura commerciale**, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale e alla funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra tra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito. Tuttavia, quando tale **rapporto non sia contestato** tra le

parti, la fattura ben può costituire **elemento di prova** quanto alle prestazioni eseguite e al relativo ammontare.

Cass., 10 dicembre 2004, Sez. I, n. 22132.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1705.

Gli accertamenti peritali svolti in altri processi possono essere utilizzati dal giudice di merito ove ritualmente prodotti, ovvero – nei giudizi come quelli di opposizione a sanzione amministrativa, in cui il giudice ha poteri officiosi (art. 23, comma 6, l. n. 689 del 1981) – ove ritualmente acquisiti, in modo da garantire il contraddittorio, che altrimenti ne risulta lesa (nella fattispecie la Suprema Corte ha escluso che, in un giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, il giudice di merito potesse utilizzare le risultanze di una consulenza tecnica, espletata in altro giudizio, senza acquisire agli atti la relativa relazione).

In tema di contestazione delle infrazioni al codice della strada, l'art. 384 del regolamento di esecuzione (D.p.r. n. 495 del 1992), nel tipizzare (alla lett. e) l'ipotesi di impossibilità della contestazione immediata costituita dall'essere l'accertamento avvenuto "per mezzo di appositi apparecchi di rilevamento che consentono la determinazione dell'illecito in tempo successivo, ovvero dopo che il veicolo oggetto del rilievo sia già a distanza dal posto di accertamento", non prevede che tale ipotesi si verifichi solo ove l'apparecchiatura utilizzata richieda lo sviluppo di un fotogramma.

Cass., 28 ottobre 2004, Sez. III, n. 20916.

- in *Il Foro Italiano*, n. 3/05, I, pag. 727.

I **fatti allegati**, da una parte, in tanto possono considerarsi **pacifici**, in quanto siano stati esplicitamente ammessi dall'altra parte, ovvero quando quest'ultima abbia impostato le proprie difese su **argomenti logicamente incompatibili** con il disconoscimento dei fatti stessi, oppure si sia limitata a contestarne esplicitamente e specificamente taluni soltanto, evidenziando in tal modo il proprio disinteresse ad un accertamento degli altri (e ciò perché nel vigente ordinamento non sussiste un principio che vincoli alla contestazione specifica di ogni situazione di fatto dichiarata dalla controparte.)

Cass., 29 settembre 2004, Sez. II, n. 19602.

- in *Giustizia Civile*, n. 4/05, I, pag. 993.

In tema di **impugnazione dell'ordinanza** anticipatoria di condanna ai sensi dell'art. 186 – **quarter c.p.c.** l'attività posta in essere dall'intimato con la notificazione alla controparte dell'atto di rinuncia alla pronuncia della sentenza e con il deposito in cancelleria dell'atto di rinuncia notificato, con cui consegue l'acquisto, per l'ordinanza, dell'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza, costituisce adeguata dimostrazione della legale conoscenza del provvedimento da parte dell'intimato nonché della specifica volontà dello stesso di far acquisire all'ordinanza medesima l'efficacia della sentenza impugnabile: ne deriva che, esclusa l'applicabilità per l'intimato del termine lungo di impugnazione, dal momento nel quale detta attività si perfeziona – ossia dal deposito in cancelleria dell'atto di rinuncia, notificato alla sentenza – decorre, per il medesimo intimato, il **termine breve di impugnazione**; per la controparte, invece, il termine breve di impugnazione decorre soltanto dal momento in cui sia stata **notificata anche l'ordinanza-sentenza**, restando fermo che, ove poi la stessa controparte riceva dall'intimato la notificazione, il luogo dell'ordinanza-sentenza, dell'atto di impugnazione dallo stesso proposto, essa potrà, a sua volta, proporre impugnazione con le forme e nei termini dell'impugnazione incidentale.

Cass., 11 giugno 2004, Sez. I, n. 11088.

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 421, con nota di Rosaria Giordano.

La **sottoscrizione dell'indice del fascicolo** da parte del **cancelliere** ha la funzione di attestare la data dell'esibizione degli atti e dei documenti che la parte vi inserisce, nonché quella di attestare la data dell'esibizione, con lo scopo precipuo di mettere i documenti esibiti a disposizione della controparte in modo che la stessa possa esercitare compiutamente il diritto di difesa; tuttavia, in **mancanza di contestazioni** sull'esibizione o sui documenti, l'**omissione della sottoscrizione** dell'indice del fascicolo da parte del cancelliere costituisce **mera irregolarità formale**, che non preclude l'utilizzazione dei documenti medesimi ai fini del giudizio.

Trib. Ivrea, 28 maggio 2004.

- in *Il Foro Italiano*, n. 2/05, I, pag. 919.

E' possibile la **sanatoria**, in corso di causa, del **vizio della procura ad litem**, tramite la costituzione della parte legittimata e la ratifica degli atti processuali in precedenza posti in essere; tuttavia, in aderenza al dettato dell'art. 182 c.p.c., la sanatoria spiega effetti sostanzialmente **ex nunc**, vigendo il limite delle decadenze nel frattempo verificatesi.

Trib. Benevento, 22 marzo 2004.

- in *Il Foro Italiano*, n. 4/05, I, pag. 277, con nota di R. Caponi.

Pur dopo la Corte Costituzionale n. 477 del 2002, la **consegna dell'atto** introduttivo del giudizio all'**Ufficiale Giudiziario** al fine della notificazione, se vale ad impedire **decadenze processuali** per il notificante, non è sufficiente a produrre l'effetto interruttivo della **prescrizione**, che presuppone la conoscenza o conoscibilità dell'atto da parte del destinatario.

Trib. Roma, 1 settembre 2003.

- in *Il Foro Italiano*, n. 4/05, I, pag. 277.

In conseguenza di Corte Cost. n. 477 del 2002, la **consegna dell'atto** introduttivo del giudizio all'**Ufficiale Giudiziario** al fine della notificazione è sufficiente a produrre l'effetto interruttivo della **prescrizione**.

* * *

PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

Cass., 26 luglio 2004, Sez. III, n. 14003.

- in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 4/04, pag. 809.

Il **terzo acquirente del bene pignorato** non può intervenire neppure in via adesiva nell'espropriazione forzata, essendogli preclusa ogni attività ex art. 617 c.p.c. di sindacato negli *interna corporis* del processo esecutivo, non potendo egli divenire parte-**soggetto passivo dell'esecuzione**. L'unico mezzo di tutela riconosciutogli è l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c., al fine di far valere l'originaria inesistenza o la nullità assoluta del vincolo originale e quindi di sottrarre il bene all'espropriazione.

I **c.d. privilegi processuali** previsti dal r.d. 646/1905 sono strettamente legati sia alla natura del credito che alla natura del creditore, che deve necessariamente essere un **istituto di credito fondiario**, poiché la ratio di essi è la tutela, con finalità pubblicistiche, del sistema di formazione e di funzionamento del credito fondiario (collegato al mercato delle cartelle fondiarie prima e delle obbligazioni successivamente). Non si giustifica, invece, il mantenimento di detti privilegi processuali nei confronti dei soggetti che, non avendo la qualità di istituto di credito fondiario, si siano resi **cessionari di un credito fondiario**, come è confermato sia dalla lettera degli artt. 41, 42, 43, 45, 49, 51, 52 e 60 del cit. r.d., sia dal fatto che il secondo comma dell'art. 41 del t.u. 385/1993, che ha sostituito il r.d. 646/1905, per i procedimenti incardinati dopo il 1.1.1994, prevede che i privilegi processuali continuino a spettare solamente al soggetto banca.

Trib. Milano, 17 febbraio 2005, Sez. V, n. 1922.

- in *Giustizia a Milano*, n. 2/05, pag. 16.

L'accertamento immediatamente esecutivo della pretesa sostanziale fatta valere nel **procedimento d'ingiunzione**, se pure perdura nel corso del giudizio di opposizione, può essere superato dalla sentenza che decide la stessa **opposizione**, ove questa sia **accolta**, dato che la sentenza di accertamento negativo si sostituisce completamente al decreto ingiuntivo (il quale viene eliminato dalla realtà giuridica), con la conseguenza che **gli atti di esecuzione già compiuti restano caducati**, analogamente a quanto accade nei

casi di riforma o cassazione di sentenza impugnata (artt. 336, 353, 354 c.p.c.) e di revoca di provvedimento cautelare a seguito di reclamo (art. 669-terdecies c.p.c.), a prescindere dal passaggio in giudicato della medesima sentenza di accoglimento dell'opposizione; tale conclusione trova conferma anche nella disposizione dell'art. 653, secondo comma, c.p.c., per cui, se l'opposizione è **accolta solo in parte**, il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti "nei limiti della somma e della quantità ridotta", conseguendone che se la somma o la quantità è azzerata, come avviene nel caso di accoglimento totale dell'opposizione, non può materialmente verificarsi alcuna conservazione, neanche ridotta, degli atti esecutivi già compiuti, con la conseguenza che l'opponente può immediatamente chiedere la restituzione dell'intera somma (o quantità) già versata (si veda Cass. Civ., n. 9626/2004).

* * *

PROPRIETA' INTELLETTUALE

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 23 novembre 2004, Causa T-360/03.

- in *Diritto Comunitario e Internazionale*, n. 3/05, pag. 76.

Il **carattere distintivo di un marchio** deve essere valutato in funzione, da un lato, dei prodotti o dei servizi per i quali ne è stata richiesta la registrazione e, dall'altro, delle aspettative dei settori interessati, costituiti dai consumatori dei detti prodotti o servizi. L'articolo 7 del regolamento n. 40/94 impone all'esaminatore ed, eventualmente, alla commissione di ricorso di verificare se risulti escluso che il segno controverso possa essere idoneo a distinguere, agli occhi del pubblico pertinente, i prodotti o i servizi considerati da quelli di diversa provenienza, quando detto pubblico sarà chiamato a operare la propria scelta nel commercio (si veda sentenza 5 aprile 2001, in causa T-87/00). Il ricorso è stato respinto poiché il tribunale ha affermato che la decisione impugnata non è viziata da alcuna illegittimità.

Cass., 1 dicembre 2004, n. 22513.

- in *Il Diritto di Autore*, n. 2/05, pag. 221.

Chiunque **pubblichamente abusivamente il ritratto di una persona nota** per finalità commerciali è tenuto al **risarcimento del danno**, la cui liquidazione deve essere affatturata tenendo conto anzitutto delle ragioni della notorietà di cui si tratta, soprattutto se questa è connessa all'attività artistica del soggetto leso, alla quale si lega normalmente lo sfruttamento esclusivo dell'immagine stessa.

E' erroneo ritenere che ove il soggetto abbia rifiutato la pubblicazione del proprio ritratto (e non abbia quindi ritenuto di trarne un vantaggio economico), la pubblicazione abusiva dello stesso non possa aver dato luogo ad un **pregiudizio economico**. Infatti. Il rifiuto di autorizzare la pubblicazione non comporta un abbandono del diritto di gestire la propria immagine. Anzi, la stessa gestione può comportare la scelta di non sfruttare una determinata fotografia poiché lo sfruttamento può risultare lesivo, in prospettiva, del bene protetto.

Cass., 13 gennaio 2004, n. 257.

- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 2/05, pag. 63.

In tema di **contraffazione di brevetto per equivalenza**, al fine di valutare se la realizzazione contestata possa considerarsi equivalente a quella brevettata, si costituisce una contraffazione, occorre accertare se, nel permettere di raggiungere il medesimo risultato finale, essa presenti carattere di originalità, offrendo una risposta non banale, né ripetitiva della precedente, essendo da qualificarsi tale quella che ecceda le competenze del tecnico medio che si trovi ad affrontare il medesimo problema, in questo caso soltanto potendosi ritenere che la soluzione si collochi al di fuori dell'idea di soluzione protetta.

L'accertamento concreto dell'equivalenza della soluzione costituisce una **questione di fatto**, affidata all'apprezzamento insindacabile del giudice di merito, se sorretto da motivazione adeguata ed esente da vizi logici.

Trib. di Primo Grado delle Comunità Europee, 13 luglio 2004, Sez. II, causa T-115/02.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 10/05, pag. 72.

Anche se una **lettera isolata** è potenzialmente sprovvista di **carattere distintivo**, un marchio figurativo, che presenti come elemento dominante

la lettera "a" minuscola di colore bianco su fondo nero e stampata in un carattere semplice, si impone subito all'attenzione ed è mantenuto nella memoria e deve perciò essere tutelato rispetto ad un marchio simile.

Il rischio di confusione deve essere valutato complessivamente, secondo la percezione che il pubblico destinatario ha dei segni e dei prodotti o servizi contraddistinti dai marchi.

Trib. Milano, 29 novembre 2004.

- in *Il Diritto di Autore*, n. 2/05, pag. 253.

I diritti a **compenso** per **utilizzazioni di fonogrammi** per copia privata e per usi secondari del disco o analoghi supporti spettano unicamente ai soggetti che provino di aver svolto attività di fabbricazione del disco originale (art. 78 Legge dir. autore). La **licenza rilasciata dalla SIAE** per la registrazione di opere non presuppone l'accertamento in capo al richiedente della qualità di produttore fonografico.

Trib. Napoli, 20 aprile 2004.

- in *Il Foro Italiano*, n. 3/05, I, pag. 924.

Le **sezioni specializzate** in materia di proprietà industriale ed intellettuale sono competenti sui giudizi, aventi ad oggetto le materie indicate dall'art. 3 d.leg. 168/03, **iscritti a ruolo** a far data non dal 1° luglio 2003, come pure indicato dall'art. 6 d.leg. cit., ma dal **12 luglio 2003**, data di entrata in vigore del decreto, atteso che lo stesso non è retroattivo in quanto pone norme attributive della competenza per territorio e per materia derogatorie di quelle ordinarie.

In deroga a quanto previsto dall'art. 669 *quater* c.p.c., il giudice che si ritenga competente per il merito può provvedere sul ricorso contenente domanda di **misure cautelari**, per le quali pure già pendente il giudizio di merito innanzi ad altro giudice, di cui però quello adito per secondo escluda la competenza, e quindi anche il potere cautelare.

L'adozione di misure cautelari (descrizione, sequestro, inibitoria) a tutela di un brevetto per invenzione industriale, come degli altri diritti di proprietà industriale ed intellettuale, presuppone la prospettazione e la prova - di cui è onerata la parte - della sussistenza in concreto sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*, che può individuarsi - anche alla stregua di una valutazione comparativa degli interessi contrapposti delle parti - nel rischio di un pregiudizio anche solo patrimoniale per l'istante, ma significativo e suscettibile di sviluppi imprevedibili o incontrollabili, ovvero nella difficoltà probatoria di quantificare il danno nel successivo giudizio di merito.

PUBBLICITA' INGANNEVOLE

Autorità Garante della concorrenza e del mercato, 26 agosto 2004, n. 13563.

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 568.

E' **ingannevole** un messaggio diffuso sotto forma di **e-mail commerciale** volto a collegarsi ad un sito internet attraverso la connessione ad un **numero telefonico a valore aggiunto**, i cui costi risultano sottaciuti fin dal primo contatto pubblicitario con l'utente destinatario della stessa comunicazione elettronica (nel caso di specie, si trattava di una e-mail che rinviava a un sito internet di ricette).

Autorità Garante della concorrenza e del mercato, 19 aprile 2004, n. 13051.

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 569.

Sono **ingannevoli i messaggi pubblicitari** diretti a promuovere l'offerta di un **operatore di telefonia mobile** di terza generazione (nella fattispecie, UMTS) circa i **costi gratuiti** e operatività estesa del servizio di video chiamata. Nello specifico, vanno censurate: a) la particolare enfasi attribuita alla gratuità e all'operatività del servizio, mentre, in realtà, quest'ultimo ha una copertura territoriale complessivamente bassa e, per di più, molto variabile all'interno di una stessa provincia rispetto a quelli relativi ai servizi tradizionali; b) le rilevanti omissioni informative in merito agli effettivi costi e limitazioni tecniche dell'offerta stessa; c) le considerevoli omissioni circa l'informativa di necessaria titolarità di una carta di credito ai fini dell'attivazione del servizio e, soprattutto, della limitazione di utilizzo del videofonino rappresentata dal c.d. *"lock operator"*, sistema che ne impedisce l'utilizzo con carte prepagate di altri operatori di telefonia mobile. A nulla vale il rinvio a fonti di informazioni ulteriori rispetto al messaggio pubblicitario al fine di chiarirne e completarne il contenuto, in quanto non idoneo a superarne l'eventuale decettività derivante dall'omessa indicazione di aspetti caratterizzanti l'offerta reclamizzata.

Autorità Garante della concorrenza e del mercato, 13 aprile 2004, n. 13044.

- in *Giustizia Civile*, n. 2/05, I, pag. 568.

Sono **ingannevoli i messaggi promozionali**, diffusi su vari media, volti ad incentivare la sottoscrizione di abbonamenti a servizi di **ricezione di programmi televisivi**, e che offrono, a titolo gratuito, uno specifico pacchetto di abbonamento (nella fattispecie, "*Calcio e.Bismedia*" che garantisce la possibilità di vedere tutte le partite del Campionato di calcio italiano), senza aggiunta di ulteriori specificazioni (nella fattispecie, "*Tutto il campionato, in diretta, senza parabola, su fibra ottica e ADSL*"), mentre, al contrario, il *claim* in questione non riporta - ovvero riporta in maniera scarsamente chiara e poco visibile - l'esistenza di significative limitazioni di natura tecnica per la corretta fruizione del servizio ("*per le connessioni ADSL il servizio è disponibile previa verifica tecnica sul doppino esistente*").

Cass., 4 febbraio 2005, Sez. un., n. 2207.

- in *Giustizia Civile*, n. 4/05, I, pag. 901, con nota di Francesca Sebastio.

La **legge antitrust** 10 ottobre 1990 n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto **gli imprenditori**, ma anche gli **altri soggetti del mercato**, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto di poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra i prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il contratto c.d. «*a valle*» costituisce lo sblocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome **la violazione di interessi riconosciuti rilevanti** dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, **il danno ingiusto ex art. 2043 c.c.**, il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione «*a monte*», ha a propria disposizione, ancorchè non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, **l'azione di accertamento della nullità** dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 22 l. n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in un unico grado di merito, della Corte d'appello (nella specie, dopo l'irrogazione da parte dell'autorità garante

della concorrenza e del mercato a numerose compagnie di assicurazione da una sanzione per la partecipazione a un'intesa restrittiva della concorrenza, il consumatore finale aveva convenuto in giudizio, dinnanzi al giudice di pace, la propria compagnia di assicurazioni, chiedendo il rimborso di una parte - il 20 per cento - del premio corrisposto per una polizza Rc-auto, assumendo che l'ammontare del premio era stato abusivamente influenzato dalla partecipazione dell'impresa assicuratrice all'intesa vietata)

Trib. Milano, 14 aprile 2004.

- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 1/05, II, pag. 32.

L'interferenza di cui all'art. 3 d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168 può configurarsi solo in presenza di una **domanda ritualmente introdotta**, che riguardi la proprietà industriale od intellettuale, che sia connessa con atti illeciti rilevanti sotto il profilo concorrenziale. Non può invece configurarsi quando venga effettuato un generico richiamo alla tutela in questione, in difetto di correlative specifiche allegazioni e senza la proposizione di conseguenti richieste.

Trib. Napoli, 26 marzo 2004.

- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 1/05, II, pag. 34.

L'elencazione dell'art. 3 del d.lgs n. 168 non è tassativa, nè di stretta interpretazione ma solo esemplificativa.

Le **nuove sezioni** sono competenti su tutte le materie e gli istituti industrialistici, pur se non espressamente richiamati dalla legge istitutiva, come la ditta, l'insegna ed i nomi di dominio.

Le tutela del marchio di fatto è devoluta alle sezioni specializzate in quanto le relative controversie possono essere senz'altro ricomprese nell'ambito delle fattispecie di concorrenza sleale interferenti con la tutela della proprietà industriale ed intellettuale.

* * *

DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

Corte di Giustizia, 14 settembre 2004, n. 8540, causa n. C-19/03.

- in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 1/05, pag. 83.

Una **tariffa**, quale il prezzo per minuto di cui trattasi nella causa principale, **non costituisce un importo monetario** da pagare o contabilizzare ai sensi dell'art. 5, 1° frase, del regolamento Ce del Consiglio del 17 giugno 1997, n. 1103, relativo a talune disposizioni per l'introduzione dell'euro, e non deve pertanto essere **arrotondato** in tutti i casi al **centesimo più vicino**. La circostanza che tale tariffa riposi su un multiplo determinato dell'unità utilizzata come base di calcolo dell'importo finale fatturato o che tale tariffa rappresenti per il consumatore l'elemento determinante del prezzo dei beni o dei servizi è irrilevante.

Il regolamento Ce n. 1103/97 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che importi diversi da quelli da pagare o contabilizzare siano arrotondati al centesimo più vicino, a condizione che tale prassi d'arrotondamento rispetti il principio di continuità dei contratti sancito dall'art. 3 del detto regolamento e l'obiettivo di neutralità del passaggio all'euro perseguito dallo stesso regolamento, vale a dire che siffatta prassi d'arrotondamento non influisca sugli importi contrattuali sottoscritti dagli operatori economici, ivi compresi i consumatori, e che essa non abbia una reale incidenza sul prezzo effettivamente da pagare.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 9 settembre 2004, Sez. I, C-70/03.

- in *Giustizia Civile*, n. 4/05, I, pag. 867.

Ai sensi dell'art. 5, ultima frase, della direttiva n. 91/13/Cee, concernente le **clausole abusive** nei contratti stipulati con i consumatori, la regola dell'**interpretazione favorevole al consumatore** non si applica nelle **azioni c.d. "inibitorie"** di cui all'art. 7, n. 2, della direttiva medesima. Invero in tale categoria di azioni - promosse da persone o organizzazioni che abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori e nelle quali occorre operare una valutazione *in abstracto* sul carattere abusivo di una clausola suscettibile di essere inclusa in contratti in via di stipulazione - la regola dell'interpretazione oggettiva consente di vietare più spesso l'utilizzo di una clausola oscura

o ambigua. Da ciò deriva una tutela più estesa dei consumatori.

Cass., 17 maggio 2005, Sez. U., n. 11225.

- in *Guida al Diritto*, n. 21/05, pag. 58.

Non sussiste la **giurisdizione del giudice italiano** in merito alla controversia instaurata da un cittadino italiano contro la Repubblica Argentina relativa alla **vendita di bonds**. Infatti l'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile è limitata agli atti *iure imperii*, a quegli atti cioè, attraverso i quali si esplica l'esercizio delle funzioni pubbliche statali, e non si estende, invece, agli atti *iure gestionis* o *iure privatorum*, ossia agli atti aventi carattere privatistico, che lo Stato straniero ponga in essere, indipendentemente dal suo potere sovrano, alla stregua di un privato cittadino. Tuttavia, mentre natura innegabilmente privatistica hanno gli atti di emissione e di collocazione sul mercato internazionale delle obbligazioni di che trattasi, non analoga natura paritetica hanno i successivi provvedimenti di moratoria, adottati dal Governo argentino. Ne consegue, pertanto, che **l'immunità** ricorre anche nel caso di pretese a contenuto patrimoniale, sempre che il riconoscimento delle stesse richieda apprezzamenti e indagini sull'esercizio dei poteri pubblicistici dello Stato o ente straniero.

* * *

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO

BANCHE E CLIENTI - NULLITÀ DEI CONTRATTI BANCARI E CONTENZIOSO.

Le Banche, a sostegno delle domande di decreto ingiuntivo per il pagamento dei saldi passivi, allegano normalmente le risultanze dell'estratto di conto corrente. Ad avviso della giurisprudenza più recente, le comunicazioni al cliente sulla situazione finale del conto, inviate dalla banca allo scioglimento del rapporto ovvero alle scadenze periodiche contrattualmente previste, sono qualificabili come **"estratti conto di chiusura"**, agli effetti di cui al secondo comma dell'art. 1382 c.c., purché non si limitino a contenere l'indicazione del **saldo**, con il **calcolo delle spese e degli interessi**, ma presentino pure precisi riferimenti alle partite di dare e avere che hanno condotto a quel risultato. Questa ricapitolazione di tutte le partite contabili non sarebbe peraltro necessaria, ove l'estratto conto facesse seguito a precedenti estratti parziali, inviati al cliente con l'indicazione di tutte le operazioni afferenti il relativo periodo, venendo in tal modo ugualmente soddisfatta l'esigenza di porre il correntista in condizione di riscontrare ogni eventuale vizio incidente sul saldo finale; così, anche la comunicazione dell'estratto conto concernente la liquidazione di chiusura, e recante il saldo definitivo del periodo considerato, comprensivo di spese, interessi, commissioni e ristorni, varrebbe a far decorrere il termine semestrale di decadenza di cui all'art. 1832 c.c..

La presunzione di veridicità delle scritturazioni del conto ha fondamento nella circostanza che il cliente, ricevuto l'estratto, abbia pure rifiutato il conto o affermato genericamente di nulla dovere, senza però sollevare specifiche contestazioni.

La medesima presunzione di veridicità posta dall'art. 1832 c.c. (e dall'art. 1857 c.c.) trova poi applicazione anche qualora l'estratto non sia stato trasmesso con raccomandata o secondo altre modalità contemplate dal contratto, ma sia stato portato a conoscenza mediante produzione in giudizio a sostegno della pretesa di pagamento del saldo passivo del conto.

E' allora **l'estratto del conto** intrattenuto con il cliente - che si intenda approvato per effetto dell'art. 1832 c.c. - **il titolo occorrente per l'ingiunzione** di pagamento ora contemplata dall'**art. 50 t.u.b.**

Viceversa, non sembra indispensabile subordinare l'emanazione del decreto ingiuntivo all'allegazione

di un estratto del conto dal momento della sua insorgenza sino alla data del ricorso.

Appare, inoltre, irrinunciabile quale prova scritta del credito **l'allegazione del contratto**: questo appaiono pretendere i principi di forma *ad substantiam* e di completezza del documento contrattuale contenuti nell'art. 117 t.u. bancario.

Sarebbe in ogni caso errato per il giudice investito della domanda monitoria, rinviare all'ipotetica successiva fase dell'opposizione la verifica della sussistenza di una convenzione scritta, regolante il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati.

Sotto questo profilo, non varrebbe opporre, per indurre all'accoglimento della domanda di ingiunzione la mancata tempestiva contestazione degli estratti conto trasmessi dalla banca al cliente, poiché essa rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebito sotto il profilo strettamente contabile, e non sotto quelli della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui le partite del conto derivano.

Per essere chiari, i titoli contrattuali che sono alla base delle clausole di determinazione delle condizioni e degli accessori convenzionali devono rimanere regolati dalle norme generali sui contratti e dalle disciplina speciale sui contratti bancari, e non dall'art. 1832 c.c., che è, piuttosto, rivolto alle doglianze concernenti la conformità delle singole, concrete operazioni sottostanti ai rapporti obbligatori convenzionali.

DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

Raffaella Tavacca

(r.tavacca@lascalaw.com);

Cesare Grassini

(c.grassini@lascalaw.com);

Sabrina Savazzi

(s.savazzi@lascalaw.com);

Simona Daminelli

(s.daminelli@lascalaw.com);

Laura Terenzi

(l.terenzi@lascalaw.com);

Guido Malberti

(g.malberti@lascalaw.com).

DIRITTO FALLIMENTARE

TRASFERIMENTO DI AZIENDA CALCISTICA E FALLIMENTO.

La recente pubblicazione del testo esteso di due ordinanze emesse da due giudici di merito, seppur risalenti allo scorso anno e contraddistinte dalla profonda diversità del loro contenuto, offre lo spunto per analizzare uno degli argomenti di particolare interesse, sia da un punto di vista socio-economico, sia, per quanto qui rileva, giuridico, vale a dire **l'assoggettamento delle società calcistiche ad una procedura concorsuale** e, in particolare, il riflesso che ciò comporta sulle possibilità circolatorie dell'azienda calcistica in relazione alla capacità di **trasferire**, unitamente al complesso aziendale, anche il **c.d. "titolo sportivo"**.

Con tale termine deve intendersi, ai sensi dell'art. 52 delle Norme Organizzative Interne Federali della FIGC, il *"riconoscimento da parte della F.I.G.C. delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato Campionato"*.

Come accennato in precedenza, i provvedimenti oggetto di esame sono la pronuncia con la quale, nell'agosto 2004, il Tribunale di Napoli ha respinto il ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c., promosso dalla Curatela fallimentare della Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A., per ottenere il riconoscimento della idoneità del contratto di affitto di azienda, stipulato con la Napoli Sportiva S.p.A., a trasferire anche il *"titolo sportivo"*, nonché dall'ordinanza di vendita senza incanto da parte del Giudice Delegato del Fallimento del Monza Calcio S.p.A. del complesso aziendale della società fallita.

Prendendo le mosse da quest'ultima, gli aspetti di maggiore rilevanza della stessa sono rappresentati dalla **decisione di disporre la vendita senza incanto** (per evitare possibili turbative dell'asta e per l'impossibilità di revocare l'offerta in caso di unico offerente) **dell'intera azienda** (tra cui la proprietà superficiaria del centro sportivo, i contratti aventi ad oggetto le prestazioni sportive dei calciatori ed il diritto all'utilizzo dello stadio, oggetto di convenzione con l'Autorità comunale), addirittura prima della chiusura dello stato passivo, onde consentire all'acquirente di richiedere l'iscrizione al campionato di Serie C2, limitando la partecipazione all'asta alle società di capitali con statuto conforme ai regolamenti della FIGC.

L'altra ordinanza, come accennato, è rappresentata dal **rigetto della domanda cautelare di inibitoria, e di conseguente reintegrazione**

in forma specifica, derivante dalla revoca (causa fallimento) dell'affiliazione della SSCN S.p.A. alla FIGC e dal mancato riconoscimento del trasferimento del *"titolo sportivo"* unitamente all'azienda oggetto di contratto di affitto con la Napoli Sportiva S.p.A..

Il rigetto del ricorso proposto dalla Curatela fallimentare del Calcio Napoli è dipeso dalla ritenuta **assenza di giurisdizione in capo all'A.G.O.** a favore di quella amministrativa, avendo il Tribunale partenopeo ritenuto che le decisioni assunte dalle Federazioni affiliate al CONI, seppure soggetti di diritto privato, abbiano natura di atti amministrativi nell'ambito della regolamentazione esclusiva loro attribuita dall'ordinamento sportivo. Ci si limita, in questa sede, ad una breve critica delle decisioni sinora assunte dalla FIGC in fattispecie del tutto similari. Da un lato, infatti, la revoca dell'affiliazione alla Federazione in capo alla società ammessa a fallimento ed il mancato riconoscimento dell'idoneità traslativa del *"titolo sportivo"* al contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato dalla Curatela, dall'altro, sia l'iscrizione al campionato di Serie C2 2004/05 del Monza, sia, soprattutto, un provvedimento di segno del tutto opposto nel caso del Parma, attesa la mancata revoca dell'affiliazione del Parma F.C., nonostante l'avvenuta sottoposizione della stessa al c.d. Decreto Parmalat, ed il consenso al trasferimento del *"titolo sportivo"* attuato con un conferimento d'azienda (decisione quest'ultima, segnalata sul numero 28 di Iusletter, già oggetto di serrate critiche da parte di autorevole dottrina), dimostrano, quantomeno, una scarsa coerenza da parte della FIGC.

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

INAPPLICABILITA' DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO ALLE S.R.L. E AUTONOMIA STATUARIA DEI SOCI.

All'esito dell'intervento del legislatore delegato che ha **reformato il diritto societario**, nel capo VII del codice civile, dedicato alle **società a responsabilità limitata**, non è più contenuto alcun richiamo di applicabilità della norma di cui all'**art. 2409 c.c.**, disciplinante la procedura di controllo/denuncia, in caso di gravi irregolarità nella gestione. La normativa previdente sanciva espressamente, all'ultimo comma dell'**art. 2488 c.c.**, l'applicabilità alle società a responsabilità limitata del meccanismo di controllo esterno disciplinato dall'**art. 2409 c.c.**

In argomento si è registrato, in giurisprudenza e dottrina, un contrasto di opinioni tra chi afferma l'inapplicabilità in senso assoluto dello strumento di cui all'**art. 2409 c.c.** e chi ne circoscrive l'ambito alle società a responsabilità limitata, obbligatoriamente o facoltativamente dotate di collegio sindacale e ciò grazie al rinvio contenuto nell'**art. 2477, comma 4°, c.c.** alle "*disposizioni in tema di società per azioni*", rinvio che deve interpretarsi, per i fautori di tale posizione, come comprensivo dell'**art. 2409 c.c.**

Recentemente il Tribunale di Palermo, con decreto della III sez. civile, dell'11 giugno 2005, ha tentato di dirimere i dubbi e le perplessità innanzi esposti, fornendo una fra le primissime interpretazioni sulla questione.

Più dettagliatamente la richiamata decisione, recependo il prevalente orientamento dottrinario, ha dichiarato **inammissibile il ricorso** proposto da un **socio di minoranza di una società** a responsabilità limitata che chiedeva l'emanazione dei provvedimenti necessari ed urgenti per fare cessare la condotta abusiva tenuta dall'amministratore unico, per effetto di talune irregolarità gestionali.

L'organo giudicante ha escluso che possa essere analogicamente applicabile alle s.r.l. la disciplina sostanziale e processuale dell'**art. 2409 c.c.** prevista per le società per azioni, stante l'avvenuta abrogazione dell'ultimo comma di cui all'**art. 2488 c.c.**

Conferma di tale impostazione è, peraltro, rinvenibile nella relazione ministeriale al decreto n. 6/2003 che ha espressamente valutato la sopravvenuta superfluità, relativamente alle s.r.l., della particolare forma dell'intervento giudiziario, già assicurata dall'**art. 2409 c.c.**, stabilendo che "*il potere di ciascun socio di promuovere l'azione*

sociale di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità (...) rende superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409 c.c.. Esse sono infatti sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori".

In estrema sintesi, dunque, gli strumenti che l'ordinamento riconosce per il controllo in seno alle s.r.l., nell'**ipotesi di gravi irregolarità**, sono quelli previsti dall'**art. 2476 c.c.** il cui comma 2 prevede il **controllo individuale** del socio non amministratore, sulla gestione ed il comma 3 riconosce sia la legittimazione individuale di ciascun socio, a prescindere dalla sua quota di partecipazione, all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, sia la legittimazione individuale del medesimo socio di richiedere un provvedimento cautelare di revoca giudiziale degli amministratori.

E non potrebbe essere altrimenti. La previsione di un controllo giudiziario esterno sulla gestione, infatti, affievolirebbe se non annullerebbe lo spirito della riforma societaria in materia di s.r.l. che ha, invece, canonizzato i principi di ampliamento della libertà negoziale, della autonomia statutaria, nonché della libertà di forme organizzative. Su tali principi, in conclusione, è stata plasmata la funzione di controllo dell'operato degli amministratori, prevedendo l'**art. 2476 c.c.** gli unici e specifici rimedi in ipotesi di gravi irregolarità nella gestione. D'altra parte cumulare in capo alle s.r.l. una duplice incisiva verifica sia interna ex **art. 2476 c.c.**, sia esterna, ex **art. 2409 c.c.**, rappresenterebbe un'ingiustificata oltre che invasiva sovrapposizione di controlli, in insanabile contraddizione con l'autonomia e la libertà tipica delle s.r.l., così come valutata dal legislatore in sede di riforma.

DIPARTIMENTO CORPORATE - M&A:

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

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

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

Claudia Casagrande
(c.casagrande@lascalaw.com);

Danilo Restuccia
(d.restuccia@lascalaw.com).

MERCATI FINANZIARI

RUOLO E POTERI DELLA CONSOB NELLA NUOVA DISCIPLINA DEL MARKET ABUSE.

La recentissima L. 18 aprile 2005, n. 62 (c.d. Legge comunitaria 2004), nel recepire tra le altre anche la direttiva europea in tema di abusi di mercato (Direttiva 2003/6 CE), ha ritoccato in varia misura i settori di vigilanza attribuiti alla Consob, sostanzialmente ampliandone il ruolo ed i poteri d'intervento.

Le funzioni della Consob in campo penale ed amministrativo.

Per l'accertamento di fatti penalmente rilevanti la Consob, in termini generali, non ha però alcuna specifica competenza, se non l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. Diversa è, però, la situazione che si determina nel caso dei reati di abuso d'informazioni privilegiate e di manipolazione di mercato.

Ciò è confermato dalle recenti modifiche apportate al TUF dalla Legge Comunitaria 2004 laddove prevedono che la Consob:

- vigili sulla osservanza delle disposizioni di cui al nuovo Titolo I bis della Parte IV e di tutte le altre disposizioni emanate in attuazione della direttiva 2003/6/CE ;
- compia tutti gli atti necessari all'accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui nuovo Titolo I bis della Parte IV, utilizzando i poteri ad essa attribuiti dal TUF;
- venga informata dal Pubblico Ministero delle notizie relative ad uno dei reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazioni del mercato;
- trasmetta al Pubblico Ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato ;
- collabori con l'autorità giudiziaria, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare l'accertamento delle violazioni di cui al nuovo Titolo I bis della Parte IV, anche quando queste non costituiscono reato;
- eserciti, nei procedimenti per i reati previsti dagli articoli 184 e 185, i diritti e le facoltà attribuiti dal codice di procedura penale agli enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato;
- possa costituirsi parte civile e richiedere, a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato, una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa.

Nuovi poteri sanzionatori, di accertamento e cautelari, della Consob.

Il nuovo art. 187 *octies*, comma 2, prevede, poi, che la Consob compia gli atti necessari a tali accertamenti "utilizzando i poteri ad essa attribuiti dal TUF", dovendo richiedere l'autorizzazione del pubblico ministero solo per le perquisizioni, per le acquisizioni di dati telefonici e nelle altre ipotesi specificamente indicate dal comma 5.

Si tratta sicuramente di poteri d'indagine assai più incisivi che in passato. Infatti:

- la gamma degli atti di accertamento della Consob è assai più estesa, giungendo a ricomprendere (oltre alle audizioni, alle richieste di documenti ed informazioni scritte ed alle ispezioni) anche eventuali perquisizioni e sequestri, nonché l'acquisizione di registrazioni e tabulati di dati telefonici e di dati riservati bancari e tributari;
 - tali atti possono essere compiuti nei confronti di chiunque, e chiunque vi si rifiuti è passibile d'incorrere nel reato di ostacolo alle funzioni della Consob previsto dal nuovo art. 170 bis, oltre che nella sanzione amministrativa contemplata nel nuovo art. 187 *quinquiesdecies*;
 - la Consob è abilitata ad avvalersi dell'opera della Guardia di finanza, la quale agisce con i poteri ad essa attribuiti dalla legislazione tributaria ma è tenuta a riferire esclusivamente alla stessa Consob l'esito delle indagini svolte per mandato di questa. Si tratta, come è ben chiaro, di poteri estremamente penetranti, tanto che per alcuni di essi, come s'è accennato, è richiesta la preventiva autorizzazione del magistrato.
- Inoltre, oltre ad attribuirle poteri di carattere istruttorio di cui sopra, la legge ha ora riconosciuto alla Consob anche la possibilità di adottare provvedimenti di tipo cautelare.

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

DIRETTIVA 2005/29//CE SULLE PRACTICHE COMMERCIALI SLEALI.

Il 12 giugno 2005 è entrata in vigore la **Direttiva 11 maggio 2005, n. 29 (2005/29/CE)**, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno.

Essa è volta a riavvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di **pratiche commerciali sleali**, tra cui la **pubblicità ingannevole**, il cui intento è quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori, ledendone direttamente gli interessi economici e colpendo, indirettamente, l'attività dei concorrenti leali.

La Direttiva introduce un unico divieto generale di quelle pratiche commerciali sleali (cioè contrarie alle norme di diligenza professionale o atte a falsare il comportamento economico dei consumatori) poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto.

Il divieto generale si articola attraverso norme riguardanti le due tipologie di pratiche commerciali più diffuse: le **pratiche commerciali ingannevoli e quelle aggressive**. Entrambe hanno il grave effetto di limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore e sono idonee a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Le pratiche ingannevoli sono quelle che contengono **informazioni false** o in grado di ingannare il consumatore riguardo ad elementi rilevanti (quali l'esistenza, la natura del prodotto, le caratteristiche principali, il prezzo, i diritti del consumatore) o che ingenerano confusione con prodotti, marchi, e altri segni distintivi di un concorrente. La Direttiva individua altresì come ingannevoli le pratiche che omettono di indicare informazioni rilevanti o le presentano in modo oscuro, incomprensibile o ambiguo.

Per quanto riguarda le pratiche commerciali aggressive, ivi disciplinate per la prima volta, esse comportano il ricorso a **molestie, coercizione, compreso l'uso di forza fisica**, e indebito condizionamento.

Rileva notare che la Direttiva riporta un elenco completo delle pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali, senza bisogno di una valutazione caso per caso.

Tra le pratiche senz'altro ingannevoli vi sono, per esempio, l'esibire un marchio di fiducia senza averne l'autorizzazione, presentare i diritti conferiti

ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta, organizzare concorsi a premi senza attribuire i premi descritti e definire un prodotto come gratuito quando si deve pagare un sovrappiù per poterlo ritirare.

Tra le pratiche in ogni caso aggressive si segnalano il far credere al consumatore che non possa lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto, effettuare **ripetute sollecitazioni commerciali** mediante mezzi di comunicazione a distanza, omettere di rispondere alla corrispondenza relativa a richieste di risarcimento per dissuadere i consumatori dall'esercizio dei diritti contrattuali, includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini o dare la falsa impressione che il consumatore abbia vinto un premio mentre per reclamarlo è necessario il versamento di denaro o il sostenimento di costi.

Per quanto riguarda il parametro adottato per valutare l'impatto di una pratica commerciale, la Direttiva adotta quello del **"consumatore medio"** che è normalmente informato e ragionevolmente attento, oppure, nel caso di pratica diretta ad influenzare un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili per ragioni di età, infermità o ingenuità, il "membro medio" di detto gruppo.

Infine, l'applicazione della Direttiva è rimessa a ciascuno Stato membro anche con riguardo alla scelta dei mezzi più appropriati per la lotta alle pratiche sleali, dei poteri conferibili a organi giurisdizionali o amministrativi nonché degli effetti che i relativi provvedimenti possano avere.

In conclusione, la Direttiva 2005/29/CE ha senz'altro il merito di aver fatto sì che i consumatori e le imprese possano contare su un unico quadro normativo fondato su nozioni giuridiche chiaramente definite che disciplinano tutti gli aspetti inerenti alle pratiche commerciali sleali nell'UE.

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);

Luisa Fiorina

(l.fiorina@lascalaw.com).

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

FAMIGLIA DI FATTO.

Il **fenomeno delle unioni di fatto** è storicamente esistito nell'esperienza di quasi tutte le società umane; negli ordinamenti sociali e nelle comunità politiche di ispirazione religiosa, esso ha addirittura rappresentato, in epoca primitiva, la forma di coniugalità normalmente e diffusamente praticata.

In epoca romana, da mero fatto ignorato dal diritto, esso si collocò, con Augusto, nel quadro delle convenzioni legalmente riconosciute, distinguendosi nettamente, sia dall'unione legale (*matrimonium*), che dalle unioni che configuravano *stuprum*.

La situazione cambiò radicalmente dopo il Concilio di Trento con il delinearsi della contrapposizione tra diritto canonico e diritto comune destinata, poi ad assumere, soprattutto nel nostro ordinamento, i toni di un vero e proprio conflitto ideologico. Come tematica moderna la convivenza *more uxorio* si infittisce di problematiche sconosciute alla configurazione tradizionale: le **istanze di legittimazione delle relazioni paraconiugali** rivendicano, da un lato la equiparazione del trattamento personale e patrimoniale dei conviventi a quella dei coniugi e, dall'altro, si traducono in spinte al riconoscimento del diritto di adozione e alle pratiche di fecondazione assistita.

Da tempo, in alcuni Stati si tende ad operare, sul piano legislativo, un avvicinamento tra diritto vigente e diritto "*vivente*" e, in questo contesto, la giurisprudenza ha ovviamente svolto un ruolo di assoluta preminenza: nel corso di un trentennio ha modificato il suo orientamento – attestato inizialmente su posizioni di totale diniego – facendosi interprete, anche se in misura molto cauta, delle nuove istanze, passando da una concezione dispregiativa, qualificante come concubinato qualsiasi convivenza fuori dal matrimonio, ad una fase "*neutrale*" in cui si è preferito adottare l'espressione di convivenza "*more uxorio*" per contraddistinguere i caratteri di stabilità e durevolezza, ma non ancora certezza. Oggi i giudici non negano la sua rilevanza, ma essa è ancora **priva della necessaria forza espansiva**: escludono l'equiparazione alla famiglia legittima per quanto riguarda gli aspetti positivi, mentre mostrano una tendenza

opposta per gli aspetti negativi. E in ogni caso, l'ordinamento giuridico finisce sempre per **salvaguardare l'interesse del singolo**, piuttosto che l'aggregazione sociale in sé, di talché la protezione del vincolo pseudo-familiare è funzionalizzata alla tutela della persona e dei suoi personalissimi diritti: il convivente può ottenere il riconoscimento di singole posizioni soggettive, ma il rapporto che egli contribuisce a creare con l'altro, è giuridicamente del tutto irrilevante.

Quanto ai requisiti necessari per ravvisare una convivenza *more uxorio*, nonostante la stabilità e l'affidabilità del rapporto di coppia, siano unanimemente ritenuti requisiti indispensabili per ricondurre ad essa conseguenze sul piano giuridico, gli stessi paiono "*vacillare*" alla luce di alcune nuove pronunce della Corte Suprema in materia penale, che aprono una nuova epoca di accettazione di una realtà innegabile e dirompente, cui non può negarsi considerazione.

La **Cass. Pen., Sez. IV, n. 33305/2002**, prende finalmente atto della pluralità e meritevolezza di tutela delle relazioni familiari nel nostro paese, dichiarando che la coabitazione "*può ormai considerarsi ad un tempo stabile o aleatoria ... poiché da tempo è venuto meno anche il carattere di stabilità del vincolo matrimoniale*". Il **concetto di convivenza** qui delineato, è quindi svincolato dai rapporti *more uxorio*, nonché dai rapporti di parentela, in quanto qualificata come "*una qualsiasi situazione di fatto conseguente a libera scelta della persona*" purchè il giudice accerti un *minimo tale da non farla definire episodica, ma idonea ad essere valutata quale ragionevole presupposto per un'attesa di apporto economico futuro e costante*".

La pronuncia sembra aprire possibilità innumerevoli, ma tale evoluta interpretazione, se da un lato deve essere favorevolmente accolta, per l'**esigenza di tutelare persone "vicine" alla vittima** e di fatto molto coinvolte moralmente e materialmente, dall'altro già desta preoccupazione per l'ampio e indeterminato ventaglio di ipotesi che possono rientrare in tale concetto di cui la Corte ha offerto parametri di incerta e difficile identificazione.

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

INTERVENTO DA PARTE DEL TERZO ACQUIRENTE DEL BENE PIGNORATO NELL'ESPROPRIAZIONE FORZATA.

La sentenza emessa dalla Corte di Cassazione, 26 luglio 2004, Sez. III, n. 14003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), costituisce lo spunto per esaminare la problematica relativa alla possibilità o meno da parte del **terzo acquirente** di bene pignorato di intervenire nella procedura esecutiva.

Tale sentenza esclude tale possibilità di **intervento da parte del terzo anche in via adesiva**, non potendo questi divenire parte-soggetto passivo dell'esecuzione. L'unico mezzo di tutela riconosciutogli è l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c., al fine di far valere l'originaria inesistenza o la nullità assoluta del vincolo giudiziale e quindi di sottrarre il bene all'espropriazione.

Come correttamente rilevato da Cass., 14/4/93, n. 4409 oltre al debitore sono soggetti legittimati a proporre opposizione agli atti esecutivi: a) il terzo proprietario di immobile gravato da pegno o da ipoteca per debito altrui (art. 602 c.p.c.), b) il terzo acquirente di diritto di superficie o enfiteusi su bene, gravato da ipoteca, con atto trascritto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca (art. 2812 c.c.); c) il terzo proprietario di un bene la cui alienazione da parte del debitore è stata revocata per frode (art. 602 c.p.c.). la posizione di questi soggetti è, infatti, assimilabile a quella del debitore, del quale i primi hanno tutte le facoltà, compresa quella di proporre opposizione per gli stessi motivi a lui spettanti.

Pertanto, nei casi in cui si manifesta una divergenza tra la qualità di responsabile patrimoniale e quella di debitore, non possono essere esclusi dall'impugnativa dei singoli atti del processo esecutivo tutti i soggetti che debbono essere aggiornati degli atti espropriativi, tra i quali sono annoverati quelli indicati nell'art. 602 ss. c.p.c..

Al di fuori di queste categorie, senza nulla togliere all'interesse, meramente di fatto, dell'acquirente di conseguire una caducazione del processo esecutivo che libererebbe il bene dalla garanzia alla quale è stato assoggettato, l'ordinamento non consente poteri di impugnativa dei singoli atti del procedimento.

Tra i soggetti esclusi rientrano sicuramente quelli indicati dagli artt. 2913 e 2914 c.c. i quali hanno acquistato diritti sui beni pignorati con atti inopponibili ai creditori.

Tali soggetti possono, quindi, fare valere le loro ragioni solo dopo che quelle creditorie sono state interamente soddisfatte.

Quanto poi alla configurazione della posizione dell'acquirente come **successore del debitore ai sensi dell'art. 111 c.p.c.**, anche a voler ammettere tale possibilità, essa non vale ad escludere la prevalenza del diritto dei creditori fatta valere anteriormente all'acquisto attraverso il pignoramento. La legittimazione del terzo a controllare che il processo esecutivo si svolga secondo la legge e a proporre, quindi, opposizione agli atti esecutivi non può certo derivare da un semplice interesse di fatto, ma deve essere riconosciuto da apposite disposizioni di legge, tra le quali sono state individuate quelle indicate negli artt. 602 ss. c.p.c..

La conferma di tali principi è riscontrabile anche nella sent. Cass., n. 4612 del 1985 la quale riconosce il **potere di intervento nell'espropriazione forzata al solo acquirente non pregiudicato dal pignoramento**, nei confronti del quale sono dovuti gli atti "*di partecipazione allo svolgimento di attività processuali esecutive*".

Appare, pertanto, evidente che al terzo è preclusa ogni attività ex art. 617 c.p.c. di sindacato negli *interna corporis* del processo esecutivo, non potendo questi, come sopra già espresso, divenire parte dell'esecuzione.

L'unico mezzo di tutela previsto è l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c., al fine di far valere l'inesistenza o nullità del vincolo originale sottraendo il bene all'esecuzione.

Al terzo acquirente del bene pignorato è riconosciuta solo la facoltà di partecipare alla distribuzione del prezzo residuo, soddisfatti il creditore precedente e gli intervenuti.

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).

BREVISSIME

DECALOGO DELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI.

La Commissione Giustizia del Senato ha presentato una proposta di legge, volta ad ottenere la predisposizione di un **decalogo per i professionisti delle esecuzioni immobiliari** (avvocati e commercialisti), nel quale siano dettagliatamente indicati i nuovi compiti loro assegnati dalla legge sulla competitività. (s.d.)

LIBERA CIRCOLAZIONE DEI PROFESSIONISTI.

In data 6.06 u.s. è stata approvata la direttiva che, armonizzando ed accorpando le precedenti 15 direttive esistenti in materia, ha finalmente creato un unico quadro normativo per i professionisti europei che intendono svolgere attività in un altro Paese dell'Unione. (s.d.)

LA PRIVACY IN CASSAZIONE.

Per la prima volta la Suprema Corte, Sezione seconda penale, con pronunce n. 18993 e n. 19451, ha accolto la richiesta di un **imputato** di veder eliminare dalla **sentenza** che lo riguarda qualsiasi **riferimento alle proprie generalità** o ad altri elementi identificativi, in ottemperanza a quanto prescritto dal codice in materia di protezione dei dati personali. (s.d.)

IL MINISTERO INTERVIENE SUI RILEVATORI DI VELOCITÀ.

Il Ministero dei Trasporti ha riomologato gli **autovelox modelli 104 e 105**, confermando la possibilità di rilevare la velocità con postazione fissa ed in modo automatico, **senza la presenza dell'organo di polizia**, a condizione che l'efficienza dell'apparecchio sia verificata periodicamente e che il rilievo sia eseguito per limiti di velocità preimpostati e non temporanei. (s.d.)

AUTOVELOX E MULTE.

Con sentenza 6 maggio 2005, n. 9469 la Suprema Corte ha affermato che la **validità delle multe per eccesso di velocità spedite per posta** dipende dal **tipo di autovelox** utilizzato e dalle condizioni del traffico. (s.d.)

LA TURCHIA ENTRA NEL FUTURO DI TELECOM.

Il gruppo di telecomunicazioni di Tronchetti Provera si è aggiudicato la gara per l'acquisto del 55% della **Turk Telecom**, con un'offerta di 6,55 miliardi di dollari. In tal modo **Telecom Italia** entra nel capitale di quello che è il tredicesimo operatore mondiale di telefonia. (s.d.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

LAVORANO CON NOI

Dal mese di giugno collaborano con il Dipartimento di Corporate M&A **Claudia Casagrande** e **Danilo Restuccia**.

Claudia è nata il 21 aprile 1974 a Milano e si è laureata presso l'Università Cattolica di Milano con una tesi in diritto civile: "*Profili civilistici dell'usura*".

Risponde all'interno 356 e il suo indirizzo e-mail è: **c.casagrande@lascalaw.com**.

Danilo è nato il 4 febbraio 1975 a Tropea e si è laureato presso l'Università Statale di Pisa con una tesi in diritto civile: "*La convivenza more uxorio e la tutela del partner più debole*".

Risponde all'interno 342 e il suo indirizzo e-mail è **d.restuccia@lascalaw.com**.

Sempre dal mese di giugno ha iniziato la sua collaborazione con il Dipartimento di Diritto Bancario **Guido Malberti**.

Guido è nato a Milano, il 6 maggio 1973 e si è laureato presso l'Università Statale di Milano con una tesi in diritto commerciale: "*Le deleghe di voto*".

Risponde all'interno 333 e il suo indirizzo di posta elettronica è:

g.malberti@lascalaw.com.

Nella sede romana dello Studio collabora con Giuseppe Caputi dai primi di giugno **Elda Simeone**.

Elda è nata il 16 maggio 1978 a Benevento e si è laureata presso l'Università La Sapienza di Roma con una tesi in diritto delle Comunità europee: "*I poteri di controllo della Commissione in materia di concorrenza applicabile alle imprese*".

Il suo indirizzo e-mail è:

e.simeone@lascalaw.com.

Dal mese di luglio presso la nostra sede vicentina hanno iniziato a collaborare **Alice Ceola** e **Tommaso Fantuz**.

Alice affianca Nadia Spaliviero nella gestione dell'ufficio vicentino e il suo indirizzo e-mail è **a.ceola@lascalaw.com**.

Tommaso è nato il 20 marzo 1973 a Noventa Vicentina e si è laureato presso l'Università Statale di Ferrara con una tesi in diritto commerciale: "*La Banca etica*".

Il suo indirizzo e-mail è:

t.fantuz@lascalaw.com

SI CONCLUDE CON ONORE, MA SENZA FORTUNA LA FASE FINALE DE "LA LEGGE NEL PALLONE".

Dopo il travolgente finale della regular season, la squadra di calcio dello Studio è approdata gloriosamente ai quarti di finale (che si svolgevano in gironi a 4, con passaggio della sola prima classificata).

La prima giornata, che ci vedeva opposti ai penalisti di Lo Giudice, avversario rognoso per chiunque, ha celebrato la conquistata maturità agonistica.

Vittoria per 6 a 1 di La Scala, con Bertolotti - che parava 2 rigori! - sugli scudi.

Nella seconda giornata incontro decisivo con Guardamagna, lo squadrone che si è poi aggiudicato il Torneo.

La fortuna non c'è stata amica: raggiunto il pareggio (2 a 2) a dieci minuti dalla fine grazie ad una prestazione appassionata, Guardamagna ritrovava subito il vantaggio con il classico "tiro della domenica", e ci puniva in contropiede, con il quarto goal resistendo al nostro generoso assalto finale.

Il terzo incontro ormai ininfluente si concludeva con un salomonico pareggio di fronte al "7" di Mc Dermott.

Insomma: è stata una bella avventura. Qualche delusione e un po' di sconforto, a volte, ma tanto entusiasmo ritrovato e un grande spirito di squadra.

Apprezzato soprattutto dalle fans più assidue e che ringraziamo: Valentina, Flora e Monica.

UNA "GALLERIA" SULLE SCALE INTERNE DELLO STUDIO DI MILANO.

Le nuove scale interne che collegano il primo, il secondo e il terzo piano dello Studio a Milano, ospiteranno periodicamente le mostre di giovani artisti che saranno scelti con il consiglio di Marco Memeo, il pittore torinese autore delle incisioni che furono realizzate per il decimo anniversario dello Studio.

Da luglio a ottobre iniziamo con Paolo Gillone (in arte: Jins) e i suoi provocatori disegni pop.

THE EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

Tra maggio e giugno, hanno avuto luogo alcuni incontri dei vari "**Practice Groups**", riunioni che coinvolgono rappresentanti degli studi membri di European Legal Alliance e focalizzati sulle diverse aree di specializzazione, in cui sviluppano progetti comuni e si discute dell'evoluzione continua nelle modalità di collaborazione.

Per La Scala & Associati hanno partecipato Emanuele Rossi a Parigi e Francoforte (rispettivamente in materia di **employment** e **corporate**) e Daniela De Pasquale a Parigi e a Londra per **IT** e **IP**.

Emanuele Rossi ha poi rappresentato lo Studio all'Annual Meeting dello studio spagnolo di Jimenez de Parga, che si è tenuto a Valencia lo scorso 28 maggio.

Tutti gli studi dell'Alliance sono attualmente coinvolti nel progetto di armonizzazione e rifacimento del **Sito dell'Alliance** che sarà on line in autunno, con una veste grafica completamente rinnovata e ricco di nuovi contenuti sulle attività e sui servizi che il network è in grado di fornire alla sua clientela.

Tra il 22 e il 24 giugno, Luisa Fiorina, coordinatrice delle varie attività dell'Alliance all'interno dello Studio, ha partecipato a Londra, presso gli uffici di FFW, ad una serie di incontri relativi alle varie iniziative comuni di **marketing & communication**.

Infine, il 7/8 luglio si è tenuto a Francoforte, ospitato dallo studio tedesco Buse Heberer Fromm, il consueto **Executive Committee Meeting** in cui, come avviene trimestralmente all'interno dell' Executive Committee, sono stati analizzati i progressi raggiunti e sono state discusse le strategie generali dell'Alliance per i prossimi mesi. Lo studio è stato rappresentato da Christian Faggella, membro dell' EC.

CONVEGNI

"Il codice civile e la legislazione d'emergenza" - Milano, 20 giugno 2005, organizzato da Ipsoa.

Partecipazione di:
Monica Biella
(m.biella@lascalaw.com);
Raffaella Tavacca
(r.tavacca@lascalaw.com).

"Direct Marketing e legge sulla privacy: limite o opportunità?" - Bologna, 10 giugno 2005, Manifestazione Inprinting-Docubusiness.

Partecipazione in qualità di relatore di:
Daniela De Pasquale
(d.depasquale@lascalaw.com).

"Lineamenti e principi generali delle nuove norme di diritto processuale civile" - Milano, 16 giugno 2005, organizzato dall'Ordine degli avvocati di Milano.

Partecipazione di:
Luigi Menegazzoli
(l.menegazzoli@lascalaw.com).

"Profili pratici della ripetibilità degli interessi bancari anatocistici dopo la sentenza della Cass. S.U. n. 21095/04" - Torino, 29 giugno 2005, organizzato dall'Associazione Internazionale Giovani Avvocati.

Partecipazione di:
Edoardo Natale
(e.natale@lascalaw.com).

4° Corso di perfezionamento in Diritto della proprietà intellettuale e della concorrenza delle Information Technologies.

Promosso dalla LUISS, dall'Associazione IP Law e dalla Fondazione per il Centro Studi Città di Orvieto.

Il corso si terrà ad Orvieto, presso la sede del Centro Studi, in piazza del Duomo n. 20, dall' 11 al 29 luglio 2004.

Partecipazione in qualità di relatore di Daniela De Pasquale.

Daniela terrà la sua lezione il giorno 21 luglio 2005 sul tema:

"I diritti connessi del produttore fonografico".

BIBLIOGRAFIA

NUOVI ACQUISTI

- BENEVOLO C., GRASSO M., *L'impresa alberghiera*, FRANCO ANGELI, 2005.

Il testo si pone l'obiettivo di analizzare gli aspetti più complessi ed innovativi del settore turistico e delle diverse forme di catene alberghiere, con particolare riferimento alle modalità di gestione delle imprese alberghiere ed alle politiche distributive tramite Internet.

- CEPPELLINI P., LUGANO R., *Testo unico delle imposte sui redditi*, Il Sole 24 Ore, 2005.

L'opera commenta articolo per articolo il D.P.R. 917/1986 (T.U.I.R.) dopo le modifiche apportate dalla riforma fiscale dell'IRES, entrata in vigore dal 01 gennaio 2004 (D. Lgs. 344/2003). Il testo è corredato, inoltre, delle interpretazioni ufficiali emanate dall'Amministrazione Finanziaria.

- SCUFFI M. - FRANZOSI M. - FITTANTE A., *Il Codice della proprietà industriale*, CEDAM, 2005.

Commentario, di dottrina e giurisprudenza, al testo del D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, che mette a confronto il testo vigente con la normativa originaria, in relazione anche alla legislazione comunitaria e internazionale e alla recente giurisprudenza delle Sezioni Specializzate della Proprietà Industriale e Intellettuale.

- UBERTAZZI L., *Appendice al commentario breve al diritto della concorrenza*, CEDAM, 2005.

Appendice di aggiornamento focalizzata sul nuovo Codice della proprietà industriale, di cui fornisce un commento articolo per articolo con l'indicazione dei precedenti, dei lavori preparatori e una glossa delle novità rispetto alla dottrina pregressa. Contiene inoltre una tavola sinottica delle norme abrogate e il commento alle ultime novità legislative in materia di proprietà intellettuale.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 6 luglio 2005:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 2/2005;
Banche e Banchieri, n. 4/2004;
Contratto e Impresa, n. 1/2005;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2004;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 1/2005;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 1/2005;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 6/2005;
Diritto e Pratica delle Società, n. 11/2005;
Famiglia e Diritto, n. 1/2005;
Giurisprudenza Commerciale, n. 2/2005;
Giurisprudenza di Merito, n. 5/2005;
Giurisprudenza Milanese, n. 12/2004;
Giustizia a Milano, n. 1/2005;
Giustizia Civile, n. 4/2005;
Guida al Diritto, n. 24/2005;
I Contratti, n. 3/2005;
Il Corriere Giuridico, n. 3/2005;
Il Diritto Fallimentare, n. 6/2005;
Il Fallimento, n. 4/2005;
Il Foro Italiano, n. 4/2005;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 11/2004;
Int'l Lis, n. 4/2004;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 2/2005;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 1/2005;
Rivista delle Società, n. 5/2004.
Rivista di Diritto Industriale, n. 2/2005;

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. 24265 del 30 dicembre 2004** (n. 11/2004 - fasc. n. 21-22).

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

Questo numero è stato chiuso il giorno 13 luglio 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

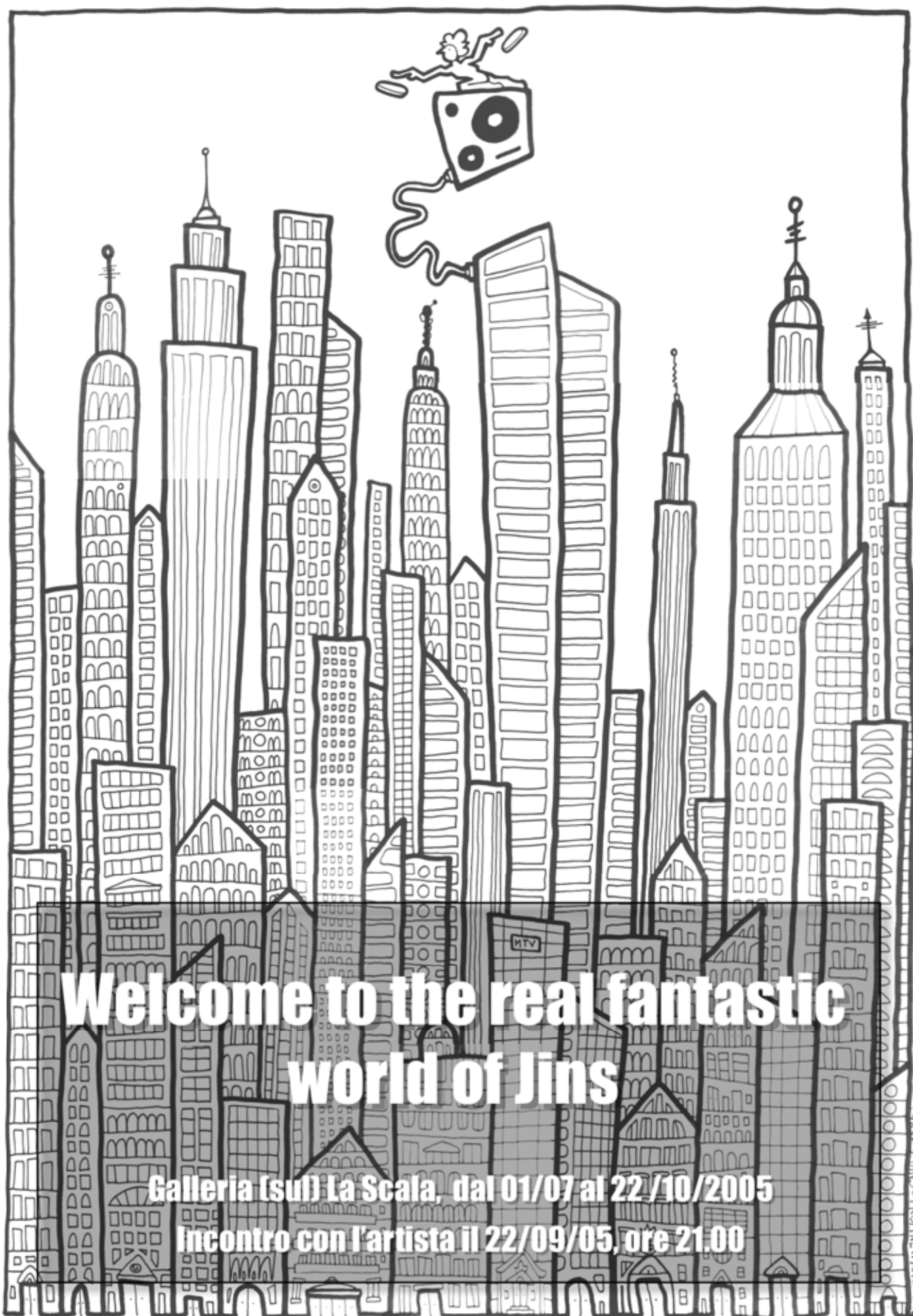
Valentina Zanelli

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.



Welcome to the real fantastic world of Jins

Galleria (suf) La Scala, dal 01/07 al 22/10/2005

Incontro con l'artista il 22/09/05, ore 21.00