

# IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

SERIE VII n. 36

MAGGIO 2006

La Scala & Associati

Milano Roma Torino Vicenza Padova Verona Mantova  
[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com) [www.thealliancefaw.com](http://www.thealliancefaw.com)



THE EUROPEAN LEGAL  
ALLIANCE

## Servizi on-line

[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com)



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

In particolare, ciascun utente potrà ricevere:

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

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

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

La Scala & Associati - Internet Staff

# SOMMARIO

## **ATTUALITA' NORMATIVE**

---

Nuovo Codice di autodisciplina delle società quotate.	1
Publicati in G.U. del 7 Aprile il Decreto del Ministero delle Finanze n. 141 e il Provvedimento dell'Ufficio Italiano dei cambi recanti, rispettivamente, il regolamento e le istruzioni applicative per il corretto adempimento degli obblighi in materia di Antiriciclaggio per i professionisti. Le predette disposizioni si applicano a partire dal 22 Aprile 2006.	1

## **DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI**

---

Contratto stipulato dal socio di società di capitali.	2
Nomina dei sindaci e comunicazione dei loro precedenti incarichi.	2
La Cassazione e la forma dei contratti bancari: il difficile bilanciamento tra garanzie e celerità.	3
Recesso dell'investitore e determinazione del danno risarcibile nella gestione di portafogli di investimento.	3
In margine al caso Parmalat. Blocco dell'erogazione del credito e (diniego di) tutela d'urgenza.	4
Il fideiussore non è sempre professionista "di rimbalzo".	4
Termini e durata degli incarichi di revisione contabile.	5
Termine annuale per la dichiarazione di fallimento e cessazione di attività commerciale.	5
Pagamenti di assegni del fallito dopo la dichiarazione di fallimento.	5
La responsabilità degli organi sociali, prevedibilità del danno e decorso dei termini di prescrizione.	6
Le ragioni economiche del Dividend Washing e l'indagine sulla "causa" concreta del negozio: spunti per un approfondimento.	6
Brevi note in materia di castelletto di sconto e prova della scientia decoctionis.	6
In tema di sospensione di esecutività del titolo.	7
L'acquirente di un credito ipotecario di fronte al fallimento del datore di ipoteca.	7
Intrascrivibilità del provvedimento di sequestro giudiziario.	7
Privacy: il Garante si rivolge a Google.	8
Le incognite del pagamento di spese legali a carico della parte soccombente in giudizio.	9
Chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria con riferimento al corretto trattamento fiscale ai fini dell'imposta di Registro in caso di cessione d'azienda e cessione del marchio.	9

## **GIURISPRUDENZA**

---

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione.	10
--	----

## **OSSERVATORIO**

---

<b>DIRITTO BANCARIO</b>	<b>25</b>
La forma del contratto di apertura di credito nel sistema bancario italiano.	25

<b>DIRITTO FALLIMENTARE</b>	<b>26</b>
Legittimazione del curatore straniero ad agire in Italia.	26
<b>DIRITTO SOCIETARIO</b>	<b>27</b>
La nuova disciplina europea delle fusioni transfrontaliere.	27
<b>MERCATI FINANZIARI</b>	<b>28</b>
Inedita pronuncia giurisprudenziale in tema di "collocamento indiretto" e nullità degli ordini impartiti sul grey market, da <a href="http://www.ilcaso.it">www.ilcaso.it</a> .	28
<b>INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY</b>	<b>29</b>
Approvata la direttiva sulla "Data Retention".	29
<b>DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"</b>	<b>30</b>
Adozioni e affidamento: un primo bilancio degli esiti della legge 149/2001.	30
<b>ESECUZIONI IMMOBILIARI</b>	<b>31</b>
A norma dell'art. 36 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, la semplice conoscenza della decisione che accorda l'esecuzione ad un titolo straniero, in mancanza di regolare notifica, non è di per sé sufficiente a far scattare la decorrenza dei termini.	31
<b>DIRITTO TRIBUTARIO</b>	<b>32</b>
Il "patto di famiglia" quale strumento di programmazione del passaggio generazionale nella successione d'impresa.	32
<b>BREVISSIME</b>	
Recupero dei punti della patente.	33
Privacy e fatture.	33
Commissione di massimo scoperto: calcolo del tasso.	33
Liti on - line.	33
Entrata in vigore delle procedure telematiche.	33
Antiriciclaggio.	33
<b>COSE NOSTRE</b>	
Nuove dallo studio	34
The European legal alliance	34
Convegni	35
<b>BIBLIOTECA</b>	
Nuovi acquisti	36

# ATTUALITA' NORMATIVE

## NUOVO CODICE DI AUTODISCIPLINA DELLE SOCIETÀ QUOTATE.

A sette anni dalla prima edizione, è stato presentato a Palazzo Mezzanotte, sede della Borsa Italiana, il nuovo **Codice di autodisciplina per le società quotate** (disponibile sul sito di Borsa Italiana S.p.A).

Esso è stato predisposto con l'obiettivo di dare una maggiore chiarezza e concretezza a figure e ruoli (amministratori indipendenti, comitati interni al consiglio di amministrazione, etc.) che nel tempo hanno subito un'evoluzione di contenuti.

Il testo, profondamente rinnovato, si compone, per ciascun articolo, di tre distinte sezioni: principi di carattere generale, criteri applicativi di tali principi e relativi commenti esplicativi.

Il nuovo Codice di autodisciplina è stato elaborato tenendo in considerazione l'evoluzione della *best practice* e delle modifiche legislative intervenute a livello nazionale, comunitario e internazionale.

Gli emittenti sono invitati ad applicare le nuove disposizioni **entro la fine dell'esercizio 2006**, informandone il mercato con la relazione sul governo societario da pubblicarsi nel 2007. (s.g.)

\* \* \*

**PUBBLICATI IN G.U. DEL 7 APRILE IL DECRETO DEL MINISTERO DELLE FINANZE N. 141 E IL PROVVEDIMENTO DELL'UFFICIO ITALIANO DEI CAMBI RECANTI, RISPETTIVAMENTE, IL REGOLAMENTO E LE ISTRUZIONI APPLICATIVE PER IL CORRETTO ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI ANTI-RICICLAGGIO PER I PROFESSIONISTI. LE PREDETTE DISPOSIZIONI SI APPLICANO A PARTIRE DAL 22 APRILE 2006.**

Con l'entrata in vigore del **regolamento del 3 febbraio 2006, n. 141** del Ministero dell'economia e delle finanze e delle istruzioni dell'Ufficio italiano dei Cambi (UIC) sono divenuti pienamente applicabili gli **obblighi antiriciclaggio** di cui al d.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56 previsti per alcune **categorie di professionisti** e per le società di revisione in attuazione della Direttiva n. 2001/97/CE del 4 dicembre 2001 in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei

proventi da attività illecite. Con detto provvedimento comunitario (noto come II Direttiva) è stato ampliato l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di lotta al riciclaggio contenute nella I Direttiva, la n. 91/308/CEE del 10 giugno 1991, i cui destinatari di elezione erano le banche e gli altri intermediari finanziari, e si sono voluti coinvolgere nella lotta al riciclaggio anche i liberi professionisti per l'acquisita consapevolezza che la criminalità organizzata si avvale sempre più del loro ausilio per predisporre mezzi più sofisticati, quali strumenti societari o la pianificazione di operazioni finanziarie e manovre di "*ottimizzazione*" fiscale, per ripulire il denaro di provenienza illecita.

Avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali, sono ufficialmente chiamati a porre in essere diversi adempimenti avendo le predette disposizioni puntualmente definito:

- i destinatari;
- gli obblighi e le modalità di identificazione dei clienti
- gli obblighi di conservazione (anche in forma semplificata)
- le modalità di tenuta dell'archivio unico e la protezione dei dati e delle informazioni in esso contenute
- l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette e i casi di sanzione dall'obbligo di segnalazione
- i criteri generali per l'individuazione delle operazioni sospette e le modalità della segnalazione

Gli obblighi del presente regolamento si applicano a tutti i **liberi professionisti abilitati ad operare in Italia**, e sussistono anche per le operazioni realizzate all'estero. (a.d.c.)

\* \* \*

# DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

## CONTRATTO STIPULATO DAL SOCIO DI SOCIETÀ DI CAPITALI.

- di Gabriella Opromolla, in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 229.

Nel caso oggetto della sentenza della Corte di Cassazione qui commentata (Cass., 18 maggio 2005, n. 10375, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), è emersa la problematica della **validità di un contratto** stipulato con un soggetto che in apparenza possedeva **i poteri di rappresentanza di una società di capitali**, ma in realtà non aveva la capacità di obbligare la stessa.

La Suprema Corte, aderendo ad un orientamento unanime, ha fondato la propria decisione su due principi:

- in primo luogo, può essere assicurata la tutela di colui che confida in uno stato di fatto difforme dalla realtà giuridica, solo ove quest'ultima non sia conoscibile;

- secondariamente, nelle ipotesi in cui il legislatore impone di adempiere ad oneri di pubblicità, colui che non verifichi i poteri del legale rappresentante, con il quale sottoscrive un negozio giuridico, incorre in errore non scusabile.

In forza dei medesimi, atteso che le norme di legge prevedono numerose forme di pubblicità per le società di capitali, nel caso di specie i giudici di legittimità hanno dunque **escluso la tutela del terzo contraente**.

Tale pronuncia non costituisce certamente una decisione isolata. Infatti, la dottrina e la giurisprudenza, più volte pronunciate in materia, hanno da sempre cercato di conciliare la necessità di garantire, da un lato i terzi di buona fede, dall'altro lato la sicurezza dei traffici commerciali. Per tale motivo, nella maggior parte dei casi, è stato affermato che il terzo non può invocare il principio di apparenza del diritto, allorché abbia sottoscritto un negozio giuridico con un soggetto che agisce in nome e per conto di una società, in carenza di potere rappresentativo.

Il contratto posto in essere dal *falsus procurator*, tuttavia, può essere considerato una **fattispecie a formazione progressiva**, rispetto alla quale la successiva eventuale ratifica dell'effettivo rappresentante costituisce il momento perfezionativo. (s.d.)

\* \* \*

## NOMINA DEI SINDACI E COMUNICAZIONE DEI LORO PRECEDENTI INCARICHI.

- di Mario Sirtoli, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 7/06, pag. 31.

L'art. 2 della Legge 28 dicembre 2005 n. 262 ha introdotto **l'ultimo comma dell'art. 2400 c.c.**, il quale dispone che, al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico, debbano essere **resi noti all'assemblea** gli **incarichi** di amministrazione e controllo da essi **ricoperti in altre società**. Questa disposizione, inserita nella normativa civilistica delle S.p.A., è applicabile anche alle S.r.l. ed alle s.a.p.a. e riguarda sia le società quotate in Borsa sia tutte le altre non quotate.

La nuova norma riguarda i sindaci senza alcuna distinzione e pertanto trova applicazione sia con riguardo ai **sindaci effettivi** che ai **sindaci supplenti**.

Gli incarichi che i sindaci devono rendere noti all'assemblea sono quelli di amministrazione e di controllo da essi ricoperti in altre società. Si ritiene, dunque, che i sindaci debbano indicare gli incarichi di amministratore, sindaco effettivo, sindaco supplente, revisore contabile di S.p.A. e S.r.l. e di s.a.p.a.. La normativa in questione riguarda soltanto le società di capitali e, quindi, la dottrina ritiene che non debbano essere indicati anche gli incarichi ricoperti in società di persone.

E' prassi che, prima di nominare o riconfermare un sindaco, gli amministratori della società prendano contatti con il "*candidato sindaco*" per informarlo dell'intenzione dell'assemblea di affidargli l'incarico. In tal caso, il "*candidato sindaco*" potrebbe predisporre l'elenco dei propri incarichi ed indicare, in calce, la sua disponibilità ad accettare l'incarico, qualora venisse nominato. Questo elenco, che può esser redatto sotto forma di comunicazione (lettera o simile), indirizzata all'assemblea della società, contenente anche la propria accettazione alla nomina, potrà essere reso noto dal presidente all'assemblea al momento della nomina dei sindaci, anche nel caso in cui il "*candidato sindaco*" non sia presente all'assemblea. Nel caso in cui, invece, il sindaco nominato dall'assemblea non solo non sia presente ma si sia riservato di accettare l'incarico e conseguentemente non abbia preventivamente comunicato alcun elenco di incarichi già ricoperti in altre società, si ritiene che l'assemblea debba essere riconvocata soltanto dopo che il

"candidato sindaco" abbia fornito l'elenco dagli incarichi ed accettato la nuova nomina. In tal caso, l'assemblea riconvocata potrebbe non gradire gli incarichi già ricoperti dal candidato sindaco e, quindi, procedere alla nomina di un altro soggetto. (v.z.)

\* \* \*

### LA CASSAZIONE E LA FORMA DEI CONTRATTI BANCARI: IL DIFFICILE BILANCIAMENTO TRA GARANZIE E CELERITA'.

- di Federico Rolfi, in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/06, pag. 357.

L'Autore commenta la innovativa sentenza n. 14470 emessa dalla Corte di Cassazione in data 9/07/2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con la quale la Corte di legittimità prende posizione nell'ampio dibattito acceso in merito alla **forma richiesta per la validità dei contratti bancari**, ed in particolare delle aperture di credito in conto corrente.

La novità più importante introdotta da tale decisione, è rappresentata dalla riconosciuta necessità di bilanciare le esigenze legate alla tutela del cliente (garantita dalla forma scritta del contratto bancario) con quelle relative alla celerità nella contrattazione (spesso nella prassi realizzata con accordi verbali e successiva esecuzione da parte della banca).

Proprio in virtù di tale connessione di interessi la Corte suggerisce di interpretare nel modo più corretto le disposizioni normative introdotte dal testo unico bancario mediante il contemperamento delle stesse con quanto previsto dalle delibere CICR, emesse in virtù delle deleghe conferite dal legislatore medesimo.

Sulla scorta di tale premessa, l'Autore coglie l'occasione per riesaminare l'evoluzione della normativa bancaria, in tema di forma dei contratti, e per verificare, sulla scorta delle imprescindibili disposizioni di legge, quali siano le condizioni necessarie per ritenere assolto l'onere probatorio di colui che voglia far valere l'esistenza del contratto di apertura del credito in assenza di una apposita contrattazione scritta. (m.b.)

\* \* \*

### RECESSO DELL'INVESTITORE E DETERMINAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE NELLA GESTIONE DI PORTAFOGLI DI INVESTIMENTO.

- di Monica Cossu, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/06, II, pag. 67.

Nell'articolo l'Autrice commenta la decisione presa da Tribunale di Catania, in data 5 aprile 2004 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con riguardo alla **domanda di risarcimento** dei danni patiti da un **investitore** in seguito al concretizzarsi di un vero e proprio **abuso gestorio**, avendo l'intermediario in vario modo disatteso le istruzioni del cliente e protratto la gestione anche successivamente al recesso.

Nel merito, il tribunale ha riconosciuto la risarcibilità del **danno emergente** sia per l'aspetto delle perdite subite dagli attori a causa delle deviazioni dalla linea di gestione precisata nel contratto, e sia per l'indebita prosecuzione del rapporto gestorio oltre il recesso, quantificando le perdite, per questo secondo aspetto, nella differenza tra il danno complessivo e il danno che si sarebbe verificato in ipotesi di tempestiva liquidazione del portafogli; quanto al **lucro cessante**, invece, lo ammette solo nei limiti del guadagno virtuale e cioè quello che l'investitore avrebbe ricavato nel caso di una liquidazione tempestiva.

Secondo la commentatrice, non sarebbe condivisibile la pronuncia sotto l'aspetto della quantificazione del lucro cessante legata – a dire dell'autrice – a meri parametri monetari.

Diversamente, il Tribunale, nel quantificare il lucro cessante, avrebbe dovuto necessariamente tenere conto anche del mancato guadagno subito dall'investitore per l'infruttuosa gestione patrimoniale operata in contrasto alle istruzioni del cliente. (v.a.)

\* \* \*



## IN MARGINE AL CASO PARMALAT. BLOCCO DELL'EROGAZIONE DEL CREDITO E (DINIEGO DI) TUTELA D'URGENZA.

- di Enrico Macrì, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1/05, II, pag. 68.

L'Autore commenta un'ordinanza emessa dal Tribunale di Catania (Trib. Catania, 18 gennaio 2004, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la quale ha negato la **tutela cautelare** richiesta da una **società**, alla quale, atteso il coinvolgimento (seppur indiretto) nel **crac Parmalat**, alcuni Istituti di Credito avevano dapprima sospeso e successivamente **revocato le linee di credito** precedentemente concesse.

In particolare, la ricorrente esponeva che il rapporto con la Parmalat era rappresentato unicamente dall'acquisto da parte di quest'ultima dell'intero pacchetto azionario, ma che alcuna ripercussione di natura economica le era occorsa a causa dell'insolvenza della controllante, al punto che la società, con un capitale sociale considerevole, aveva chiuso l'ultimo esercizio periodico con un notevole utile e che gli esponenti della Parmalat avevano espressamente confermato che non avrebbero chiesto l'estensione dell'Amministrazione Straordinaria proprio in considerazione della capacità dell'azienda di assicurare l'equilibrato andamento della gestione economica e finanziaria. Conseguentemente, ritenuti sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* (atteso il comportamento in violazione dei principi di buona fede da parte delle Banche) e del *periculum in mora* (il rischio d'insolvenza conseguente all'impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni a seguito dell'interruzione del credito bancario), la ricorrente chiedeva al Tribunale di ingiungere agli Istituti di Credito di ripristinare le linee di credito sospese e/o revocate.

Il Tribunale di Catania dichiarava inammissibile la domanda cautelare, rilevando, da un lato, che la richiesta della ricorrente, ove accolta, avrebbe determinato il **sorgere in un obbligo di fare infungibile** (estraneo al nostro ordinamento), con conseguente inesecutibilità del provvedimento giudiziario, e, dall'altro, che l'eventuale concessione dell'ordinanza cautelare avrebbe determinato conseguenze maggiori e più ampie rispetto all'eventuale decisione di merito (volta unicamente ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dall'interruzione abusiva del credito). (s.b.)

\* \* \*

## IL FIDEIUSSORE NON È SEMPRE PROFESSIONISTA "DI RIMBALZO".

- di Roberto Conti, in *Il Corriere del Merito*, n. 3/06, pag. 317.

L'Autore prende spunto da un'esemplare decisione del Tribunale di Palermo, 13 dicembre 2005, (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) per effettuare una breve riflessione sui **rapporti tra nozione di consumatore e fideiussore**, operando una rilettura in chiave parzialmente critica delle principali pronunce giurisprudenziali in materia.

Lo sforzo principale espresso dal giudicante nella sentenza in commento, è stato quello di porre in discussione l'assolutezza del principio, secondo cui il fideiussore di un rapporto commerciale non può mai usufruire della tutela consumeristica apprestata dalla normativa di trasposizione della Dir. 93/13/CEE – già artt. 1469 *bis* e ss. c.c., ora trasfusi negli artt. 33 e ss. del codice del consumo (d.lgs. 206/2005).

Se, infatti, va **escluso lo status di consumatore** in capo **all'amministratore di persone giuridiche** – in ragione del collegamento negoziale del rapporto accessorio con quello sociale, tale da far ritenere che è egli stesso ad esercitare un'attività di impresa attraverso lo schermo rappresentato dall'ente personificato e della quale è certamente in grado di conoscere le circostanze dell'affare – analoga conclusione non deve valere per i fideiussori persone fisiche non amministratori.

Significativo al riguardo è il riferimento fatto dal giudicante al pensionato che rilascia fideiussione a favore del figlio imprenditore.

Ad essere ripudiata dal Giudice siciliano è l'idea che il **requisito soggettivo**, ai fini della tutela protezionistica di cui si discute, vada desunto dalla **qualifica del debitore principale**.

In tale prospettiva il fideiussore non amministratore non può prendere a prestito la qualifica di professionista del debitore principale come se fosse un **professionista "di rimbalzo"**, dovendo piuttosto valorizzarsi il concreto ruolo svolto nello specifico affare.(m.l.)

\* \* \*



## TERMINI E DURATA DEGLI INCARICHI DI REVISIONE CONTABILE.

- in [www.consob.it](http://www.consob.it).

La **Consob**, con alcune recenti comunicazioni interpretative delle disposizioni in materia di revisione contabile (Comunicazioni del 23/03/2006, n. DEM/6025868-6025869-6025871) ha affermato quanto segue:

1) la norma di cui **all'art. 159 comma 4, del T.U.F.** deve essere interpretata nel senso che, alla scadenza del primo incarico (della durata di sei esercizi) **l'incarico di revisione** può essere immediatamente rinnovato per ulteriori sei esercizi, con la conseguente possibilità per la società di revisione di svolgere l'incarico per un periodo complessivo e continuativo di dodici esercizi;

2) il quadro normativo, che ha esteso la durata dell'incarico da tre a sei anni, non sembra consentire, neppure in via transitoria, il rilascio di nuovi incarichi triennali. Possibile appare invece, in presenza di un accordo tra l'emittente e la società di revisione, procedere ad una proroga degli incarichi in corso, per portare la stessa **da tre a sei anni**. In tale caso, le società conferenti dovranno provvedere all'approvazione della modifica dell'incarico in corso da parte dell'assemblea dei soci ed il relativo verbale assembleare dovrà essere tempestivamente trasmesso alla Consob unitamente all'eventuale integrazione o modifica della proposta di servizi professionali della società di revisione incaricata;

3) fino all'emanazione delle nuove disposizioni regolamentari di cui all'art. 159 comma 7, lett. b), **rimangono in vigore quelle di cui agli artt. da 146 a 152 del Regolamento Emittenti** adottato con delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modifiche ed integrazioni;

4) fino all'emanazione delle suddette disposizioni regolamentari, devono intendersi **non applicabili le previsioni di cui all'art. 159, comma 5, del T.U.F.** e conseguentemente le delibere assembleari di conferimento, rinnovo o di proroga dell'incarico sono immediatamente esecutive. (s.g.)

\* \* \*

## TERMINE ANNUALE PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO E CESSAZIONE DI ATTIVITA' COMMERCIALE.

- di Laura De Rentiis, in *Il Corriere del Merito*, n. 2/06, pag. 19.

La sentenza, Trib. Terni 15 Novembre 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), affronta il problema relativo all'individuazione del *dies a quo* per il computo del **termine annuale** per la dichiarazione di **fallimento** relativo ad **imprese che hanno cessato la loro attività**, secondo quanto disposto dall'art. 10 l.f.

In contrasto con l'orientamento giurisprudenziale che si era formato sul punto e che considerava quale *dies a quo* la semplice cessazione di fatto dell'attività, questa recente pronuncia ritiene che detto termine debba decorrere dalla cancellazione dal registro delle imprese al fine di evitare disparità di trattamento con quanto previsto per le società. Infatti per quest'ultime la Corte Costituzionale (319/2000) e la Corte di Cassazione (15677/2002) si sono già pronunciate nel senso di ritenere che il termine di un anno previsto dall'art. 10 l.f. debba decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese. (d.g.)

\* \* \*

## PAGAMENTI DI ASSEGNI DEL FALLITO DOPO LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO.

- di Carlo Trentini, in *Il Fallimento*, n. 3/06, pag. 300.

L'Autore commenta una recente sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (17 maggio 2005, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) che ponendosi nel solco dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale affronta una serie di questioni di indubbia rilevanza pratica, relative alla legge fallimentare.

Ci si riferisce, in particolare, alla determinazione del **momento rilevante** ai fini della dichiarazione di **inefficacia ex art. 44 l.f.** del **pagamento eseguito in forza di un assegno o di un effetto cambiario** tratto dal fallito (che la sentenza in commento individua in quello in cui è effettivamente onorato il titolo di credito), nonché agli effetti che la dichiarazione di fallimento determina sia in generale sia con specifico riguardo ai titoli di credito in circolazione.

L'Autore, inoltre, affronta la questione relativa ai limiti **dell'obbligo della banca di restituire** alla curatela le somme corrispondenti agli importi degli assegni indebitamente onorati, nonché quella della legittimazione degli Istituti di Credito a ripe-

tere il pagamento eseguito a favore del negoziatore dell'assegno. (f.s.)

\* \* \*

### LA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI SOCIALI, PREVEDIBILITÀ DEL DANNO E DECORSO DEI TERMINI DI PRESCRIZIONE.

- di Paolo Bosticco, in *Il Fallimento*, n. 4/06, pag. 465.

L'Autore coglie spunto dalla sentenza del Tribunale di Marsala, del 2 maggio 2005, (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) per esaminare due questioni di rilevante importanza in materia di **responsabilità degli organi di gestione e di controllo di società**: il danno ascrivibile a detti organi e la prescrizione della azione di responsabilità nei loro confronti.

Sulla scorta di tale premessa, l'Autore percorre gli indirizzi giurisprudenziali e dottrinali manifestatisi sull'argomento, evidenziando le tesi ritenute preferibili.

In ordine alla **determinazione del danno**, di particolare interesse appare la tesi che propone di applicare, anche alla responsabilità endo-societaria, l'**art. 1225 c.c.**, secondo il quale il contraente inadempiente risponde solo dei danni che siano prevedibile conseguenza dell'inadempimento stesso.

In ordine alla **prescrizione del termine**, l'Autore ritiene di particolare pregio la tesi proposta dal tribunale che equipara la posizione degli amministratori con quella dei sindaci, facendo decorrere il termine di prescrizione dalla data della cessazione dell'incarico o, ancor meglio, qualora il danno si sia verificato successivamente a tale momento, dalla data dell'evento pregiudizievole. (m.b.)

\* \* \*

### LE RAGIONI ECONOMICHE DEL *DIVIDEND WASHING* E L'INDAGINE SULLA "CAUSA" CONCRETA DEL NEGOZIO: SPUNTI PER UN APPROFONDIMENTO.

- di Dario Stefanato, in *Rassegna Tributaria*, n. 1/06, pag. 295.

L'Autore commenta la sentenza della Cassazione tributaria del 29 aprile 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) in tema di **nullità del contratto di *dividend washing***. Si ricorda che nella predetta sentenza era stato sancito che l'**amministrazione finanziaria**, quale terzo interessato alla regolare applicazione delle

imposte, è legittimata a dedurre (prima in sede di accertamento fiscale e, poi, in sede contenziosa) la **simulazione** assoluta o relativa dei contratti stipulati dal contribuente **o la loro nullità per "abuso di diritto"** (cioè per l'abusiva utilizzazione di norme comunitarie a scopi impropri). Pertanto il giudice può e deve ritenere nulle, per difetto di causa, le operazioni di trasferimento per breve tempo di azioni, da parte del soggetto estero, al solo scopo di far usufruire al contribuente italiano una deduzione per minusvalenza. Nell'articolo vengono puntualmente esaminati i seguenti argomenti: la motivazione della pretesa fiscale e l'allargamento della materia del contendere ad opera del giudice; la nullità del "*contratto collegato*" di *dividend washing* per difetto di causa; la creazione del fatto in funzione del regime fiscale applicabile nell'ipotesi limite di una struttura negoziale senza altre ragioni che quella di accedere ad un determinato regime di tassazione. Infine l'autore segnala le reazioni giurisprudenziali nei confronti del *dividend washing* e l'inadeguatezza degli strumenti civilistici. (a.d.c.)

\* \* \*

### BREVI NOTE IN MATERIA DI CASTELLETTO DI SCONTO E PROVA DELLA *SCIENTIA DECOCTIONIS*.

- di Alessandro Silvestrini, in *Il Fallimento*, n. 3/06, pag. 317.

L'Autore commenta una non recentissima sentenza del Tribunale di Milano del 15 marzo 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) per affrontare i temi, più volte dibattuti, della rilevanza del **fido per castelletto di sconto** e della prova della *scientia decoctionis* nell'ambito della revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente.

Dopo aver brevemente ricordato lo stato dell'arte in materia di rilevanza e di prova di affidamenti operanti sul conto corrente, viene ricordata la figura del **c.d. "fido mobile"**, vale a dire di quella particolare forma di castelletto di sconto, per la quale la Banca si impegna, a fronte della presentazione di effetti da parte del correntista, a concedere una corrispondente apertura di credito sino alla scadenza degli effetti presentati.

L'Autore precisa, però, che, affinché tale forma di affidamento possa assumere rilevanza, dal testo contrattuale del castelletto di sconto deve emergere l'**obbligo in capo alla banca di concedere credito**, senza che possa sussistere un margine di discrezionalità circa la possibilità di dare o meno corso all'anticipazione.

In merito alla prova della *scientia decoctionis*, l'Autore si limita a riportare brevemente i più diffu-

si orientamenti giurisprudenziali circa la rilevanza dei vari indici di conoscenza dello stato di dissesto dell'imprenditore poi fallito. (s.b.)

\* \* \*

### IN TEMA DI SOSPENSIONE DI ESECUTIVITA' DEL TITOLO.

- di Giuseppe Finocchiaro, in *Guida al Diritto*, n. 14/06, pag. 62.

L'Autore commenta la recente ordinanza (Corte di Cassazione, Sez. III civile, 10 marzo 2006, n. 5368 per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale la Suprema Corte afferma il principio secondo cui **l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo** azionato, prevista dal comma 1 dell'art. 615 c.p.c. (come novellato dal D.L. n. 35/05) non può essere proposta innanzi alla **Corte di Cassazione**.

L'ordinanza in esame costituisce la prima applicazione delle **nuove disposizioni processuali** introdotte dal cosiddetto decreto competitività il quale, come modificato dalla legge n. 80 di conversione, ha aggiunto al comma 1 dell'art. 615 c.p.c. la previsione secondo cui *"il giudice, concorrendo gravi motivi sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo"*.

In particolare, nell'ordinanza in esame si afferma che l'esercizio del potere cautelare implica valutazioni di merito e può dover chiedere alla Corte l'esame di documenti per la prima volta prodotti.

Ciò comporta che la Cassazione non ha poteri cautelari e che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato non può essere proposta innanzi alla Corte di Cassazione. (i.r.)

\* \* \*

### L'ACQUIRENTE DI UN CREDITO IPOTECARIO DI FRONTE AL FALLIMENTO DEL DATORE DI IPOTECA.

- di Paola Barontini, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/06, pag. 105.

L'articolo in commento è relativo **all'acquisto di un credito ipotecario** nei confronti di un imprenditore successivamente **dichiarato fallito**, senza che l'acquirente abbia provveduto, prima del fallimento, ad **annotare l'atto** di trasferimento dell'ipoteca.

Al fine di disciplinare la fattispecie è necessario attuare un **coordinamento**, non sempre agevole, fra la **normativa del c.c.** e quella **speciale della l.f.**

In merito, il codice prevede che la cessione produca effetti nei confronti del debitore ceduto nel momento in cui venga da quest'ultimo accettata o gli venga notificata, ma che il subingresso ipotecario si verifichi soltanto con l'annotazione a margine all'iscrizione.

La l.f., invece, nega efficacia a tutte le operazioni che si perfezionino dopo la dichiarazione di fallimento, sollevando quindi il problema dell'opponibilità alla massa dei creditori dell'annotazione eseguita dal cessionario dopo il deposito della sentenza.

Sul punto, la giurisprudenza attribuisce all'annotazione del trasferimento dell'ipoteca valore costitutivo, considerandola opponibile alla procedura solo se intervenuta in data anteriore alla sentenza.

Alcune isolate pronunce in senso opposto basano invece il proprio convincimento sull'asserita efficacia meramente dichiarativa dell'annotazione.

Se quest'ultima soluzione appare non accoglibile, quella maggioritaria, che trova legittimazione nell'efficacia costitutiva dell'annotazione, produce due risultati incongrui: da una parte crea un beneficio di dubbio fondamento a favore della procedura e dall'altra comporta l'intrasmissibilità del credito ipotecario dopo l'apertura del fallimento. (l.m.)

\* \* \*

### INTRASCRIVIBILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI SEQUESTRO GIUDIZIARIO.

- di Chiara Petrillo, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 4/05, pag. 887.

La decisione in commento è relativa al reclamo avverso il provvedimento con il quale, la Corte di Appello di Roma del 16 maggio 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), aveva ritenuto inammissibile il ricorso proposto dal sequestrante ex art. 2674 bis c.c., avverso il **ri-fiu-to del Conservatore dei Pubblici Registri Immobiliari** di procedere alla **trascrizione** dell'ottenuta **misura cautelare**.

E' infatti possibile, ai sensi del citato articolo, qualora emergano fondati dubbi sulla trascrivibilità di un atto (nel caso *de quo* un'ordinanza di sequestro) ottenere l'esecuzione della formalità con riserva, con l'obbligo della parte richiedente di ricorrere all'autorità giudiziaria.

Nel merito, la Corte d'Appello, ritenendo corretta la decisione del Tribunale, ha respinto il reclamo.

A differenza della trascrizione, espressamente prevista dall'art. 679 c.p.c. per l'esecuzione del sequestro conservativo, né l'art. 2643 c.c., relativo agli atti soggetti a trascrizione, né alcun'altra norma speciale, prevede l'esecuzione della predetta formalità in materia di sequestro giudiziario.

Se la funzione del sequestro conservativo che, nel caso di condanna esecutiva a favore del creditore precedente, si converte in pignoramento, è quella di offrire una garanzia al creditore per l'adempimento delle proprie obbligazioni, quella del sequestro giudiziario è, invece, di provvedere alla custodia o temporanea gestione di un bene quando ne sia controversia la proprietà o il possesso.

Al fine di attuare quest'ultima misura cautelare e, quindi, il vincolo di indisponibilità sul bene sequestrato è sufficiente la consegna dello stesso da parte dell'Ufficiale Giudiziario precedente al custode.

In mancanza della trascrizione del sequestro, l'indisponibilità materiale e, quindi, la possibilità di trasferire il bene a terzi, viene garantita esclusivamente dal divieto di alienazione dei beni sottoposti al sequestro, penalmente sanzionato dall'art. 388 c.p.. (l.m.)

\* \* \*

## PRIVACY: IL GARANTE SI RIVOLGE A GOOGLE.

- in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

**L'Autorità Garante** per la protezione dei dati personali (di seguito, il Garante) si è recentemente rivolto a Google, il noto motore di ricerca su internet, per sollecitare un suo adeguamento alla normativa privacy.

**Google**, infatti, per semplificare l'attività di ricerca, conserva delle **copie** (cosiddette "*cache*") **delle pagine web indicizzate**; spesso queste copie rimangono disponibili, anche quando la pagina originale è stata cancellata o ha nel frattempo subito modifiche.

Tale funzionalità rischia di **violare il "diritto all'oblio"** degli utenti, il diritto, cioè, a non essere più collegati a fatti risalenti nel tempo, la cui disponibilità in rete non sia più giustificata da qualche motivo (ad esempio, pubblico interesse).

Nel caso di specie, una cittadina italiana aveva riscontrato che, effettuando una ricerca tramite il suddetto motore di ricerca, il suo nome risultava ancora collegato ad un procedimento penale per il quale nel frattempo era stata assolta. Ciò, nonostante i dati fossero stati rimossi dai siti web di origine.

Le informazioni contenute nelle copie *cache* di Google, quindi, fornivano una immagine falsata della realtà, in ogni caso non più giustificata alla luce dei principi di necessità, proporzionalità e finalità riconosciuti dal Codice Privacy (d.lgs. 196/2003).

Il Garante si era pronunciato già più volte in precedenza sul "*diritto all'oblio*", nei confronti di soggetti pubblici e privati (vedi la decisione contro

l'AGCOM del 10 novembre 2004, disponibile sul sito [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it)); anche in questo caso, quindi, si è rivolto a Google Italia, perché intervenisse sulle sue copie *cache* e sui diversi *abstract* formati dal suo sistema.

Google Italia, però, ha manifestato l'impossibilità di provvedere direttamente all'adeguamento sollecitato, in quanto i server in cui i dati sono memorizzati sono gestiti direttamente dalla casa madre stabilita negli USA, Google Inc..

In tale ipotesi, le norme europee non sono applicabili; tuttavia, il Garante ha interpellato comunque Google inc., invitandola ad una fattiva collaborazione per la tutela dei cittadini italiani.

Il motore di ricerca, infatti, permette già di cancellare i riferimenti a collegamenti obsoleti, ma dovrebbe migliorare la chiarezza dell'informativa presente nel sito [www.google.it](http://www.google.it), in modo che risulti evidente come la titolarità dei dati spetti alla società sita negli USA.

Inoltre, dovrebbero essere illustrate in dettaglio le modalità attraverso le quali ottenere rapidamente la cancellazione o l'aggiornamento delle pagine web non più attuali. (l.g.)

\* \* \*

## LE INCOGNITE DEL PAGAMENTO DI SPESE LEGALI A CARICO DELLA PARTE SOCCOMBENTE IN GIUDIZIO.

- di Giorgio Gavelli e Giovanni Valcarenghi, in *Il Corriere Tributario*, n. 20/06, pag. 1579.

Gli Autori rilevano come, pur essendo una fattispecie piuttosto frequente nella pratica professionale, il corretto comportamento da tenere nel caso in cui un **impresa sia condannata in giudizio** al rimborso delle **spese legali** sostenute dalla parte vittoriosa comporta sempre diverse difficoltà operative. Numerosi sono infatti i dubbi che attengono sia alla soggettività Iva che agli obblighi propri del sostituto di imposta. La disciplina, rilevano gli Autori cambia a seconda che la sentenza attribuisca o meno al legale, ai sensi dell'art. 93 del c.p.c., la distrazione degli onorari e delle spese anticipate. Si riporta di seguito un utile tabella di sintesi esemplificative delle risultanze dell'articolo.

	<b>R I M B O R S O SPESE, ART. 91 c.p.c..</b>	<b>DISTRAZIONE DI ONORARI art. 93 c.p.c..</b>
<b>DESTINATARIO DELLA FATTURA DEL LEGALE.</b>	Parte vittoriosa	Parte vittoriosa
<b>IMPORTO DA RECUPERARE (IN RELAZIONE ALLA POSIZIONE IVA DEL SOGGETTO VITTORIOSO).</b>	Soggetto IVA: solo imponibile e spese	Soggetto IVA: solo imponibile e spese
<b>IMPORTO DA RECUPERARE (IN RELAZIONE ALLA POSIZIONE IVA DEL SOGGETTO VITTORIOSO).</b>	Soggetto Iva con detrazione limitata: imponibile + spese + imposta detraibile	Soggetto Iva con detrazione limitata: imponibile + spese + imposta detraibile
<b>IMPORTO DA RECUPERARE (IN RELAZIONE ALLA POSIZIONE IVA DEL SOGGETTO VITTORIOSO).</b>	Soggetto Privato: totale importo	Soggetto Privato: totale importo
<b>SOGGETTO TENUTO AD OPERARE LA RITENUTA.</b>	Parte vittoriosa	Parte soccombente

(a.d.c.)

\* \* \*

## CHIARIMENTI DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA CON RIFERIMENTO AL CORRETTO TRATTAMENTO FISCALE AI FINI DELL'IMPOSTA DI REGISTRO IN CASO DI CESSIONE D'AZIENDA E CESSIONE DEL MARCHIO.

Agenzia delle Entrate - Dir. normativa e contenzioso Iva - Risoluzione n. 48/E del 3 aprile 2006

Rispondendo ad una società che si apprestava a effettuare un **acquisto di un ramo d'azienda** all'interno del quale si collocava anche il **marchio** che contraddistingueva i prodotti realizzati e commercializzati dal ramo medesimo, l'Agenzia delle entrate ha avuto modo di chiarire quale sia il corretto trattamento, ai fini dell'imposizione indiretta, da applicare al trasferimento in esame ed in particolare se la quota parte di corrispettivo della cessione del ramo di azienda, imputabile al marchio, debba essere **assoggettata a Iva**, in via autonoma, come previsto dall'art. 3 del D.P.R. n. 633/1972 ovvero se sia più corretto considerare unitariamente l'intera cessione, cui risulterebbe applicabile l'art. 2 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica con conseguente assoggettamento della stessa ad **imposta di registro in misura proporzionale**.

In tal senso è stato definitivamente chiarito che la disposizione contenuta nell'art. 2 comma 3 del D.P.R. n. 633 del 1972, in quanto norma speciale, trova applicazione in tutti i casi in cui si realizza il trasferimento di un'azienda o di un ramo della stessa, a prescindere dai beni che la compongono. Al contrario, in base alla disposizione di cui all'art. 3 comma 2 n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 si configura un'autonoma prestazione di servizi rilevante ai fini Iva nei soli casi in cui la cessione di opere dell'ingegno avvenga al di fuori della cessione (o conferimento) di un'azienda o di un ramo di azienda. Alla luce delle suesposte argomentazioni può concludersi, che il trasferimento del marchio unitamente all'azienda non è soggetto all'imposizione Iva e debba scontare la sola imposta di registro in misura proporzionale ai sensi dell'art. 2, comma 1, della Tariffa, Parte Prima, allegata al D.P.R. n. 131/1986. (a.d.c.)

\* \* \*



# GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

## DIRITTO DI FAMIGLIA

**Corte Cost., 20 gennaio 2006, n. 15.**

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/06, pag. 395.

E' manifestamente **inammissibile** la questione di **legittimità costituzionale** degli **artt. 467 e 468 c.c.** nella parte in cui non prevedono la capacità di rappresentazione in favore del coniuge del soggetto che non abbia potuto accettare l'eredità o, in subordine, nella parte in cui non prevedono la capacità di rappresentazione in favore del coniuge del soggetto che non abbia potuto accettare l'eredità, in assenza di discendenti dei figli legittimi, legittimati ed adottivi, nonché naturali del defunto.

**Cass., 3 febbraio 2006, Sez. I, n. 2426.**

- in *Guida al Diritto*, n. 14/06, pag. 67.

In tema di **adozione di persone maggiori di età**, la presenza di figli minori (legittimi, legittimati o naturali) dell'adottante, come tali incapaci, per ragioni di età, di esprimere un consenso, costituisce, di norma, ai sensi dell'art. 291 del c.c., un impedimento alla richiesta adozione. Ove, tuttavia, l'adozione di maggiorenni riguardi un soggetto, il figlio del coniuge, che già appartenga, insieme al proprio genitore naturale e ai fratelli, minorenni, *ex uno latere*, al contesto affettivo della famiglia di accoglienza dell'adottante, **la presenza dei figli minori** dell'adottante non preclude in assoluto l'adozione, fermo restando il potere - dovere del giudice del merito di procedere all'audizione personale di costoro, se aventi capacità di discernimento, e del loro curatore speciale, ai fini della formulazione del complessivo giudizio di convenienza nell'interesse dell'adottando, richiesto dall'art. 312, comma 1 n. 2 del c.c., giacché tale convenienza in tanto sussiste in quanto l'interesse dell'adottando trovi una effettiva e reale rispondenza - eventualmente da apprezzare all'esito dell'acquisizione anche delle opportune informazioni - nella comunione di intenti di tutti i membri della famiglia, compresi i figli dell'adottante.

**Cass., 3 novembre 2005, Sez. unite, n. 21287.**

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/06, pag. 347.

Nel caso in cui il **presunto genitore sia deceduto e siano morti anche i suoi eredi** diretti l'azione di **dichiarazione giudiziale di paternità** esercitata dal figlio non è proponibile, per mancanza di legittimati passivi, non essendo tali gli "eredi degli eredi".

\* \* \*

## CONTRATTI

**Cass., 13 ottobre 2005, Sez. I, n. 19882.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1894.

La nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi, inserita nel contratto di conto corrente bancario da cui deriva il credito azionato in giudizio, è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, rimanendo irrilevante, a tal fine, l'assenza di una deduzione (o di una tempestiva deduzione) del profilo di invalidità ad opera dell'interessato, la quale rappresenta una mera difesa, inidonea a condizionare, in senso positivo o negativo, l'esercizio del potere di rilievo officioso della nullità del contratto (art. 1421 c.c.).

**Cass., 21 giugno 2005, n. 13294.**

- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, I, pag. 2955.

In tema di **compravendita, l'impegno del venditore di eliminare i vizi** che rendano il bene inidoneo all'uso cui è destinato (ovvero che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore economico) di per sé **non dà vita ad una nuova obbligazione** estintiva-sostitutiva (novazione oggettiva: art. 1230 c.c.) dell'originaria obbligazione di garanzia (art. 1490 c.c.), ma consente al compratore di non soggiacere ai termini di decadenza ed alle condizioni di cui all'art. 1495 c.c., ai fini dell'esercizio delle azioni (risoluzione del con-

tratto o riduzione del prezzo) previste in suo favore (art. 1492 c.c.), sostanziandosi tale impegno in un riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione (2944 c.c.); infatti, solo in presenza di un accordo delle parti (espresso o per *facta concludentia*), il cui accertamento è riservato al giudice di merito, inteso ad estinguere l'originaria obbligazione di garanzia e a sostituirla con una nuova per oggetto o titolo, l'impegno del venditore di eliminare i vizi dà luogo ad una novazione oggettiva.

**Cass., 27 maggio 2005, Sez. III, n. 11278.**

- in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 221.

In tema di **interpretazione del contratto**, il ricorso al criterio dettato dall'art. 1370 c.c., secondo il quale la clausola di dubbia interpretazione deve essere interpretata **contro l'Autore** di essa, è solo **sussidiario**, dovendo essere adottato dall'interprete soltanto se, dopo aver fatto uso dei criteri principali della letteralità e sistematicità, rimanga dubbio il significato delle clausole.

**Cass., 18 maggio 2005, Sez. III, n. 10375.**

- in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 229, con nota di Gabriella Opromolla.

Con riferimento alla **rappresentanza delle persone giuridiche**, il principio dell'apparenza del diritto non può trovare applicazione a tutela dell'affidamento del terzo contraente nei casi in cui la legge prescrive speciali **mezzi di pubblicità** mediante i quali sia possibile controllare con l'ordinaria diligenza la consistenza effettiva dell'altrui potere, come accade in ipotesi di organi di imprese commerciali regolarmente costituiti. (Nella specie la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la tutela del contraente che, nello stipulare con una società di trasporti un nuovo rapporto - distinto dai rapporti commerciali intercorsi in precedenza - di ingente onere economico e gravato da un patto di esclusiva, aveva ommesso di accertare la reale consistenza dei poteri del soggetto che aveva trattato).

\* \* \*

## SOCIETA'

**Cass., 29 aprile 2004, Sez. I, n. 8204.**

- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, I, pag. 3111.

Il **principio di chiarezza** nella disciplina legale del **bilancio** di società non è subordinato a quello di **correttezza e veridicità** del bilancio medesimo, ma è dotato di autonomia valenza, al fine di rendere effettivamente fruibili per i soci e per i terzi tutte le informazioni che la legge impone di fornire loro.

E' **nullo il bilancio** di una società per azioni quando venga modificata la **classificazione contabile** di riserve di titoli a reddito fisso, trasferendoli da "immobilizzazioni" ad "attivo circolante", senza esplicita ed adeguata motivazione nella nota integrativa, in violazione di quanto dispone l'art. 2427, n. 2 c.c..

E' nullo il bilancio di una società per azioni quando venga adottato un **criterio di valutazione** di un cespite patrimoniale **diverso da** quello utilizzato negli esercizi precedenti, in violazione del principio di continuità dei valori contabili sanciti dall'art. 2423-bis, n. 6 e senza che la nota integrativa rechi adeguata motivazione della deroga come richiesto dall'ultimo comma del medesimo articolo.

E' nullo il bilancio di una società per azioni ove venga omissa nella nota integrativa l'indicazione della composizione dei ratei e dei risconti, come richiesto dall'art. 2427, n. 7 c.c. quando il relativo ammontare risulta apprezzabile; tale valutazione deve tener conto anche dei valori assoluti che i dati contabili esprimono, poiché appare intuitivo che anche poste rappresentative di una percentuale relativamente esigua dell'intero bilancio possono, nondimeno, avere una dimensione economica rilevante ai fini di una corretta informazione dei soci e dei terzi.

E' nullo il bilancio di una società per azioni quando venga **omessa** nella nota integrativa l'**indicazione dei compensi** corrisposti agli organi di gestione e di controllo, a nulla rilevando la circostanza che la società sia sottoposta a commissariamente straordinario e che i relativi compensi siano stabiliti da un organo pubblico.

\* \* \*



## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Cass., 7 ottobre 2005, Sez. I, n. 19640.**  
- in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 273.

Quantunque debba escludersi che l'accreditamento del terzo venga attratto, sempre e comunque, nella disciplina del conto corrente (rappresentando esso, piuttosto, un atto neutro, la cui portata va accettata avendo riguardo al negozio nel quale esso si inserisce), il **pagamento** da parte del **debitore ceduto**, effettuato mediante versamento della relativa somma sul conto corrente acceso dal cedente presso una banca, costituisce un'operazione che, di regola e salvo patto contrario, si inserisce nell'ambito dell'unitario, complesso rapporto di conto corrente, determinando una **mera variazione quantitativa** (del credito o) del debito del correntista, e quindi rappresenta, secondo le circostanze, un atto ripristinatorio delle disponibilità del correntista medesimo ovvero un **atto solutorio** del debito di questo, risultante dal saldo contabile; ne deriva che, ove risulti escluso (in base agli accertamenti compiuti dal giudice del merito) che la banca abbia accettato il mandato, ad essa conferito dal correntista-cedente, di procedere al pagamento, in favore del concessionario, della (intera) somma versata dal debitore ceduto, la rimessa operata da quest'ultimo non si sottrae alla disciplina del conto corrente, sicché legittimamente la banca provvede all'esecuzione dell'ordine, impartito dal correntista, di girata in favore del concessionario soltanto entro il **limite dell'esistenza di un credito** del correntista medesimo, computato tenendo conto di detta annotazione.

**Cass., 28 settembre 2005, Sez. I, n. 18947.**  
- in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 251.

In presenza di clausola negoziale che nel regolare i rapporti di conto corrente consente all'istituto di credito di operare la **compensazione tra i saldi attivi e passivi dei diversi conti** intrattenuti dal medesimo correntista, in qualsiasi momento, senza obbligo di preavviso e di formalità particolari, salva quella di darne pronta comunicazione, ed allorché i crediti non siano liquidi ed esigibili, la contestazione sollevata dal cliente che, a fronte della intervenuta operazione di compensazione, lamenti di **non esserne stato prontamente informato** e di essere andato incontro, per tale motivo, a conseguenze pregiudizievoli (rappresentate, nella specie, dall'aver emesso un asse-

gno privo di provvista e di essere stato sottoposto a procedimento penale) impone al giudice di merito di valutare il comportamento della banca alla stregua del fondamentale **principio della buona fede** nella esecuzione del contratto, al fine di verificare, sulla base delle circostanze del caso concreto, se l'invio della comunicazione sia stato o meno tempestivo ovvero se l'eventuale ritardo possa ritenersi giustificato, atteso che la violazione dell'obbligo di pronta comunicazione, se non incide sulla validità ed efficacia dell'operazione di compensazione, da ritenersi perfezionata in forza della mera annotazione in conto della posta passiva proveniente dall'altro rapporto, può tuttavia essere fonte, per la banca, di una responsabilità per risarcimento danni.

**Cass., 9 luglio 2005, Sez. I, n. 14470.**  
- in *Il Corriere Giuridico*, n. 3/06, pag. 357, con nota di Federico Rolfi.

L'art. 117 d.lgs. 385/93 (c.d. T.U.B.), nel prevedere, a pena di nullità, **l'obbligo di stipulare per iscritto i contratti** aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e bancari, ha tuttavia rimesso al C.I.C.R. la facoltà di prevedere, per particolari contratti, la stipulazione in altra forma. Detta facoltà - come quella precedentemente accordata, dall'art. 3 l. n. 154/92 - ha trovato attuazione dapprima con il Decreto del Ministro del Tesoro 24 aprile 1992 e con la Circolare della Banca d'Italia 24 maggio 1992, e poi con la delibera C.I.C.R. 4 marzo 2003 e con le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, le quali hanno previsto che l'adozione della **forma scritta non è obbligatoria** - tra gli altri casi - **per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto.**

Queste previsioni completano ed integrano la norma di legge, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa, e vanno pertanto considerate come atti a contenuto ed efficacia normativi, idonei ad integrare e - nei limiti consentiti dalla legge - a derogare al precetto normativo, e debbono essere conosciuti d'ufficio dal giudice. Non può pertanto ritenersi nullo per carenza del requisito della forma scritta il contratto di apertura di credito concluso con un'impresa correntista, allorché l'originario contratto di conto corrente - regolarmente stipulato per iscritto - abbia già compiutamente disciplinato il contratto di apertura credito. Deve tuttavia escludersi che - promossa dal curatore dell'impresa azione revocatoria basata sull'asserita naturale solutoria delle rimesse - la prova della stipulazione del contratto di apertura di credito possa essere fornita con la mera produzione della deliberazione interna relativa alla concessione del fido, registrata sul libro fidi, oppure possa essere desunta dalla

tolleranza di fatto all'uso dell'affidamento, soprattutto quando dette circostanze non consentano neppure di determinare l'ammontare del fido asseritamente accordato.

**Trib. Milano, 20 marzo 2006, Sez. VI.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Affinché una **sollecitazione all'investimento** sia qualificata come **privata** e non sia qualificata come privata e non sia pertanto destinata al pubblico, è necessario che l'investimento in valori immobiliari non sia funzionale ad un collocamento dei valori medesimi tra il pubblico dei risparmiatori. In altri termini, se detti valori sono sottoscritti o acquisiti con l'intenzione di farne, subito dopo o una volta decorso qualche tempo, distribuzione tra i risparmiatori, anche l'originaria sollecitazione dovrà essere qualificata come pubblica.

Pone in essere un comportamento che ben può essere definito "**offerta indiretta**" la banca che, in qualità di investitore istituzionale (e dunque con esonero dal prospetto informativo), abbia acquistato titoli di nuova emissione per i quali vi era un divieto di vendita diretta alla clientela *retail* ma che di fatto non abbia trattenuto i titoli medesimi nel proprio portafoglio in quanto li aveva già rivenduti, prima che venissero a materiale esistenza, ai piccoli risparmiatori.

In detta ipotesi, la **banca**, vendendo i predetti titoli nella **fase del cd. grey market** prima della loro materiale esistenza, si è addirittura "**autofinanziata**" per far fronte al pagamento del corrispettivo che era tenuta a versare alle emittenti/co-manager/partecipanti al consorzio, "**drenando**" la provvista presso la clientela e di fatto trasferendo su di essa il rischio del collocamento dei titoli unitamente al rischio della insolvenza delle emittenti.

In tale ipotesi, non solo può ravvisare una posizione di conflitto di interessi, ma prima ancora una violazione delle norme sul collocamento, sussistendo una interposizione fittizia dell'investitore istituzionale allo scopo di eludere la normativa più protetta prevista per "**l'offerta pubblica**" diretta.

L'esistenza di una comunicazione Consob, che esenta quelle che possono essere definite "**offerte indirette**" dall'obbligo di pubblicazione del prospetto, non vale ad escludere il sindacato del giudice sulla legittimità degli atti e dei comportamenti dell'intermediario e sulla loro rispondenza alle norme primarie e secondarie che regolano la materia, posto che le valutazioni degli organi di Vigilanza hanno natura meramente regolamentare e si pongono dunque su un piano diverso rispetto a quello del controllo giurisdizionale.

Sussistono, sotto un duplice profilo, i presupposti del **conflitto di interessi** - per il quale l'art. 27 Reg. Consob n. 11522/98 impone l'espressa in-

formazione del cliente l'autorizzazione scritta di quest'ultimo all'effettuazione dell'operazione - nel caso in cui la banca intermediaria sia creditrice della società del proprio gruppo, direttamente partecipato al consorzio di collocamento dell'emissione obbligazionaria.

Gli obblighi informativi possono considerarsi concretamente adempiuti solo quando l'investitore abbia pienamente **compreso le caratteristiche dell'operazione**, atteso che "*la conoscenza deve essere una conoscenza effettiva e (...) l'intermediario o il promotore devono verificare che il cliente abbia compreso le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta non solo con riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali ma anche con riferimento alla sua adeguatezza*".

Qualora la negoziazione del prodotto finanziario sia avvenuta in fase *grey market* e prima ancora della pubblicazione dell'*offering circular*, è assai improbabile ipotizzare che la banca intermediaria, non disponendo di adeguate informazioni, abbia potuto assolvere al proprio obbligo informativo.

L'adeguatezza di una operazione deve essere valutata sotto molteplici profili, adottando cioè tutti i criteri stabiliti dall'art. 29, comma 1 del Reg. Consob n. 11522/98, secondo il quale ogni operazione può essere inadeguata per **tipologia**, per **oggetto**, per **frequenza** o, ancora, per **dimensione**.

Ne deriva che ognuna delle cause per le quali l'operazione può stimarsi inadeguata deve essere specificamente posta all'attenzione dell'investitore e spiegata nel suo contenuto, onde porre l'investitore medesimo nella condizione di valutare al meglio l'opportunità di procedere o meno all'investimento.

Benché la violazione degli obblighi di informazione (sul prodotto finanziario, sulla esistenza di ipotesi di conflitto di interessi, ovvero sulla non adeguatezza dell'operazione) debba essere sanzionata sul piano dell'inadempimento, la violazione delle regole che presiedono (a monte) la distribuzione dei titoli sul mercato, in considerazione dei più generali interessi sottesi, deve essere sanzionata con la nullità ex art. 1418 c.c. per contrarietà all'ordine pubblico economico.

La violazione delle norme sulla sollecitazione all'investimento tramite la cd "**offerta indiretta**" è idonea a fondere una declaratoria di nullità dei contratti per violazione del superiore principio della integrità dei mercati, oltre che per la prospettività di una ipotesi di negozio in frode alla legge.

**Trib. Lodi, 17 marzo 2006, n. 154.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Qualora il prodotto consista in una **operazione strutturata** che prevede l'erogazione di un finanziamento collegato e vincolato alla conclusione di ulteriori operazioni finanziarie (nella specie fondi comuni azionari e obbligazioni zero *coupon*) e i **singoli contratti** che lo formano siano avvinti da un **vincolo causale** tale da non consentire la configurabilità di un'autonomia funzionale dei loro singoli aspetti, il **diritto di recesso** dell'investitore, previsto per le offerte fuori sede dagli artt. 30 e 31 d.lgs. n. 58/98, deve avere ad oggetto il prodotto finanziario **nel suo complesso** e non soltanto le singole operazioni di investimento.

**Trib. Rovereto, 18 gennaio 2006, n. 31.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Il contratto relativo alla **prestazione dei servizi d'investimento** in strumenti finanziari disciplinato dall'art. 23 del d.lgs. 24 Febbraio 1998 n. 58 e dall'art. 30 del Regolamento Consob 11522/1998 va qualificato come **contratto di mandato**; l'ordine del cliente all'intermediario finanziario va qualificato come direttiva impartita dal mandante al mandatario ai sensi dell'art. 1711 c.c.; l'atto di negoziazione per conto terzi dell'intermediario finanziario va qualificato come negozio di attuazione del mandato.

La **violazione** da parte dell'intermediario **degli obblighi di informazione** attiva e passiva e dell'obbligo di astenersi dall'effettuazione di operazioni non adeguata costituisce violazione degli obblighi di diligenza gravanti sul mandatario e determina **responsabilità da inadempimento contrattuale**.

Non è configurabile la nullità virtuale, a protezione della parte debole, per la violazione da parte dell'intermediario degli obblighi di informazione attiva e passiva e dell'obbligo di astenersi dall'effettuazione di operazione non adeguata perché il t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ha stabilito in favore del cliente-consumatore il diverso rimedio dell'inversione dell'onere della prova nelle azioni per risarcimento del danno.

La violazione da parte dell'intermediario finanziario del divieto di effettuare operazioni in **conflitto d'interessi** determina **annullabilità** e non nullità dell'atto di negoziazione.

L'effettuazione da parte dell'intermediario finanziario di negoziazione per conto proprio di prodotti finanziari quotati sul mercato non determina annullabilità del contratto concluso dal mandatario con se stesso.

È nullo per mancanza di causa l'atto di negoziazione di prodotti finanziari eseguito dall'intermediario in esecuzione di un ordine del cliente in caso di mancanza della forma scritta del contratto relativo alla prestazione di servizi d'investimento in strumenti finanziari.

**Trib. Milano, 5 gennaio 2006.**  
- in *Il Corriere del Merito*, n. 4/06, pag. 436.

In tema di **titoli obbligazionari** emessi da un c.d. Paese emergente, nella specie *bond* Argentina, il **danno** conseguente al *default* del titolo può considerarsi eziologicamente connesso **all'omissione di un obbligo informativo**, imposto *ex lege* alla Banca, solo al ricorrere di un duplice ordine di circostanze; in primo luogo, se viene accertato che la diversa informazione non resa dall'intermediario era in concreto nella disponibilità di quest'ultimo; in secondo luogo, se viene accertato che tale informazione, ove resa, avrebbe condotto l'investitore ad una scelta di investimento diversa.

**Trib. Bari, 17 novembre 2005, Sez. II, n. 2513.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Qualora l'**investitore agisca in giudizio** al fine di ottenere dall'intermediario, ai sensi dell'art. 28, comma V reg. Consob n. 11522/98, **le registrazioni e i documenti che lo riguardano**, fatto costitutivo dell'azione non è il diritto alla formazione del documento bensì il possesso dello stesso da parte **dell'intermediario**. Da ciò consegue che, ove quest'ultimo **contesti l'esistenza del documento**, spetterà all'attore di fornire la **prova contraria**.

**Trib. Ivrea, 1 settembre 2005.**  
- in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 260.

Il **warrant** è caratterizzato da un'alea intrinseca, essendo del tutto incerto il risultato economico a cui tende l'investitore a causa della normale fluttuazione dei valori borsistici. È pertanto **inammissibile** la domanda di **risoluzione per eccessiva onerosità**.

Essendo l'attribuzione dei *warrants* in questione avvenuta a titolo gratuito, è inammissibile la domanda di risoluzione del rapporto contrattuale d'opzione ad esso sotteso, per difetto degli estremi richiesti dall'art. 1453 c.c..

Il ricorso alle **clausole generali di correttezza e buona fede** consente di integrare il contenuto dell'accordo negoziale, ma non di sostituirne i

termini essenziali (nel caso in esame la clausola di rettifica del prezzo di esercizio di cui all'art. 3 del Regolamento di emissione).

**Trib. Catania, 5 aprile 2004.**

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/06, II, pag. 61, con nota di Monica Cossu.

Risponde dei danni cagionati al cliente la banca che, in fase di **esecuzione di un contratto di gestione** di portafogli, disattenda le istruzioni specificamente dettate dagli investitori. Il **risarcimento del danno** emergente è limitato alla parte di perdite che afferiscono ad investimenti non compatibili con la linea di mandato prescelta. Nell'evenienza del **recesso dell'investitore** il risarcimento del lucro cessante è limitato al guadagno virtuale di cui avrebbe goduto in caso di tempestiva liquidazione del portafogli; la data fino alla quale calcolare la sussistenza di un eventuale lucro cessante è quella del recesso, che segna la fine della vicenda contrattuale, né possono essere prospettati astratti criteri di determinazione del mancato guadagno a sostegno di un pregiudizio diverso e ulteriore.

**Trib. Rimini, 25 marzo 2005.**

- in *I Contratti*, n. 3/06, pag. 275.

L'art. 1469 *bis* c.c., nella parte in cui prevede l'applicabilità delle norme sul **c.d. clausole abusive** soltanto alle persone fisiche, **e non alle società**, manifestamente non si pone in contrasto col dettato costituzionale.

Colui il quale abbia stipulato un **contratto di investimento** (nella specie, *interest rate swap*), espressamente dichiarando per iscritto di possedere una **specifica competenza** ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, deve ritenersi pienamente capace di **valutare la natura "speculativa"** degli strumenti finanziari oggetto del contratto, ivi compresa la loro natura aleatoria, e non può di conseguenza dolersi di non essere stato adeguatamente informato dell'intermediario finanziario circa la rischiosità dell'investimento, a meno che non dimostri la commissione di artefici e raggiri ai propri danni da parte dell'intermediario.

**Trib. Catania, 18 gennaio 2004.**

- in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1/05, II, pag. 64, con nota di Enrico Macri.

Il **ripristino** delle disponibilità di credito venute meno a seguito di recesso o di sospensione delle **linee di credito** accordate da banche ad un cliente costituisce oggetto di un **facere** infungibile. Pertanto è inammissibile un provvedimento d'urgenza che sia diretto a cautelare un obbligo per sua natura incoercibile, poiché il bene destinato a soddisfare l'interesse del creditore può essere prodotto unicamente dall'attività del debitore.

\* \* \*

## OBBLIGAZIONI

**Cass., 30 marzo 2004, Sez. I, n. 6282.**

- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, I, pag. 3131.

In tema di **circolazione di titoli nominativi**, allorquando la **girata** avvenga da un soggetto nella **qualità di procuratore** di un altro, mentre non è necessario che la procura venga rilasciata sul titolo, è invece indispensabile, in virtù del principio di letteralità del titolo e del fatto che solo la spendita del nome del rappresentato consente di salvaguardare la continuità delle girate (che non può prescindere dalla concatenazione dei nomi dei successivi giranti che figurano sul titolo medesimo, venendosi altrimenti a determinare una situazione assimilabile a quella - non consentita su titoli di tale natura - di una girata in bianco), che il procuratore **indichi il nome del girante** per conto del quale la girata è apposta. Analogamente, per la validità della girata eseguita da un organo rappresentativo di un ente, è indispensabile che il girante indichi la propria qualità di legale rappresentante dell'ente per il quale la girata è apposta. Allorquando manchino tali indicazioni, il portatore del titolo non può avvalersi della speciale tutela prevista dall'art. 1994 c.c., il quale postula l'esistenza di una **serie continua di girate regolari** (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto idonea a trasferire il titolo la girata apposta su un certificato azionario da un agente di cambio con la formula *"per mandato specifico"* senza l'indicazione del nome del soggetto che quella procura avrebbe rilasciato, nonché le girate apposte da due persone per conto di due distinte società, senza l'indicazione della loro qualità di legali rappresentanti delle società stesse).



**Trib. Palermo, 13 dicembre 2005.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 3/06, pag. 317, con nota di Roberto Conti.

Il **fideiussore** che rilascia una garanzia in favore di un credito concesso ad una società della quale è amministratore **non è considerato consumatore** e non può godere della speciale tutela approntata in tema di foro territoriale esclusivo sancita dall'art. 1469 bis n. 19 c.c., ponendo in essere un atto di natura, sostanzialmente, imprenditoriale.

Lo *status* di consumatore, tuttavia, va, giudizialmente, riconosciuto ogni volta che la garanzia rilasciata in favore di un professionista provenga da **persona che non partecipa**, né in modo diretto né indirettamente, **all'attività imprenditoriale** cui si riferisce il credito garantito.

\* \* \*

**FALLIMENTO****Cass., 13 ottobre 2005, Sez. I, n. 19894.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/06, pag. 474.

In tema di **revocatoria fallimentare** di rimesse in conto corrente, effettuate entro l'anno anteriore all'apertura della procedura concorsuale, deve ritenersi che il **sistema informativo della Centrale dei Rischi** consente agli istituti di credito di conoscere elementi indicativi della **situazione di insolvenza** dei soggetti finanziati, quali la revoca degli affidamenti e l'emissione di decreti ingiuntivi. Tale sistema è, infatti, regolato da norme di legge e da disposizioni emanate dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio e dalla Banca d'Italia e si fonda sull'obbligo posto a carico degli intermediari partecipanti - a pena di sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 144 del d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) - di segnalare mensilmente i rapporti di credito superiori a un certo importo in essere con la propria clientela. Da siffatta disciplina, deve quindi dedursi che la segnalazione dei crediti appostati a sofferenza, quali quelli rivenienti da conti affidati revocati o oggetto di iniziative giudiziarie di recupero, è usualmente praticata da tutti gli intermediari creditizi e che un banchiere, anche solo minimamente avveduto, sia solito compulsare tale fonte di informazione prima di concedere o rinnovare l'affidamento a un proprio cliente. (In base a detto principio, la Suprema Corte ha censurato l'affermazione del giudice del merito secondo cui l'assunto della curatela circa la conoscenza, acquisita

dalla banca convenuta in revocatoria attraverso la Centrale dei rischi, della revoca degli affidi e della emanazione i decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi nei confronti dello stesso soggetto finanziato, era basata su una *presumptio de presunto* ossia sulla doppia presunzione che gli istituti bancari avessero effettivamente segnalato alla Centrale dei rischi il passaggio dei loro crediti a sofferenza e che la banca interessata ne fosse venuta a conoscenza debitamente utilizzando tale strumento informativo).

**Cass., 26 settembre 2005, Sez. III, n. 18770.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/06, pag. 473.

Il **fallimento del debitore principale**, verificatosi in pendenza del giudizio di pagamento proposto contro il fideiussore, **non comporta il trasferimento** della causa al **giudice fallimentare**, stante il carattere solidale della responsabilità del medesimo e la conseguente autonomia dell'azione di pagamento rispetto a quella proponibile contro il debitore principale.

**Cass., 31 agosto 2005, Sez. I, n. 17590.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/06, pag. 474.

**L'atto con il quale un imprenditore**, dopo avere stipulato un contratto di fideiussione con riguardo ad un suo debito, costituisca una **garanzia in favore del fideiussore** (nella specie, mediante cessione di un credito), per l'eventuale credito in via di regresso vantato da quest'ultimo, è soggetto a revocatoria fallimentare ai sensi **dell'art. 67** della l.f., in quanto detto credito, ancorché eventuale al momento della costituzione della garanzia, non può considerarsi futuro rispetto ad essa, trovando fondamento giuridico nel contratto di fideiussione stipulato in precedenza.

**Cass., 29 luglio 2005, n. 15946.**

- in *Il Fallimento*, n. 2/06, pag. 267, con nota di Massimo Cataldo.

L'art. 23 della legge 31 maggio 1995, n. 218, in forza della quale la capacità di agire delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale, trova applicazione anche in rapporto alla cd. capacità di agire "*speciale*", per la quale si renda necessaria un'autorizzazione integrativa, in tal senso dovendo intendersi il disposto del citato art. 23, nella parte in cui stabilisce che "*quando la legge regolatrice di un atto prescrive condizioni speciali di capacità di agire queste sono regolate dalla stessa legge*". Ne consegue che la capacità di agire del curatore

fallimentare - anche per quanto attiene alla capacità di stare in giudizio - è regolata dalla legge che disciplina l'intero procedimento concorsuale: principio, questo, al quale si uniforma l'art. 4, n. 2 lettera c), del regolamento CE per le procedure di insolvenza n. 1346 del 29 maggio 2000 (peraltro inapplicabile nel caso di specie *ratione temporis*), il quale prevede che i poteri del curatore sono determinati dalla legge dello Stato di apertura della procedura.

**Cass., 8 luglio 2005, n. 14376.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/06, pag. 398.

Nel giudizio per la dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 64 l.f., di un atto costitutivo di garanzia per debito altrui posto essere dal fallito prima della dichiarazione di fallimento (nella specie, pegno di titoli), del quale si assuma la naturale gratuita, va **esclusa la qualità di litisconsorte necessario del debitore garantito**, posto che quest'ultimo non è parte del rapporto originato dall'atto impugnato e, pertanto, la pronuncia sull'efficacia di tale atto rispetto alla massa dei creditori non è destinata a produrre effetti diretti, ma soltanto riflessi, nella sua sfera giuridica.

Con riguardo agli **atti costitutivi di garanzia per debito altrui** (nella specie, costituzione di pegno su titoli da parte di una società a garanzia delle obbligazioni contestualmente assunte da altra società del medesimo gruppo in dipendenza di contratti di "leasing"), la **presunzione di onerosità** prevista per l'azione revocatoria ordinaria dall'art. 2901, comma II c.c. - in forza del quale le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso quando sono contestuali al sorgere del credito garantito - si applica anche alla revocatoria fallimentare, considerate, da un lato, l'identità della natura e del fondamento giuridico delle due azioni; e, dall'altro, la circostanza che il carattere oneroso della prestazione di garanzia va apprezzato, non nella sola **prospettiva del fallito garante**, ma anche in **quella del creditore**, rispetto al quale la costituzione della garanzia, ove contestuale all'erogazione del credito, si pone in naturale relazione di corrispettività con quest'ultima. Né la presunzione in parola può ritenersi logicamente incompatibile con l'inclusione fra gli atti soggetti a revocatoria fallimentare, in base all'art. 67 l.f., sia di prestazioni di garanzia non contestuali (comma 1, nn. 3 e 4) che contestuali (comma 2), e la separata previsione nell'art. 64 l.f. dell'inefficacia degli atti a titolo gratuito: l'art. 2901, comma 2 c.c. fissa, infatti, una presunzione di onerosità per le prestazioni non contestuali, la cui onerosità o meno va dunque apprezzata caso per caso. (In applicazione dell'enunciato principio, la Corte Cass. ha quindi escluso che atti del genere di quello impugnato

possano ritenersi inefficaci a norma dell'art. 64 l.f., quali atti a titolo gratuito, salva la loro eventuale revocabilità a norma dell'art. 67, comma 2, della stessa legge: conclusione resa esplicita dalla modifica di quest'ultima disposizione operata dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35).

**App. Torino, 16 novembre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 2/06, pag. 221.

La **sentenza** che accoglie la domanda di **revocatoria fallimentare** ha **natura costitutiva**, in quanto modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti, nei confronti della massa fallimentare, atti che avevano già conseguito piena efficacia, sia determinando, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale e alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto; da tale natura discende l'impossibilità dell'anticipazione degli effetti della sentenza ad un momento precedente al suo passaggio in giudicato e, pertanto, va **negata la provvisoria esecutività** anche delle statuizioni accessorie contenute nella sentenza.

**Trib. Modena, 16 dicembre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 3/06, pag. 354.

La presenza di un **elevato numero di addetti** rispetto a quello dei soci (nella specie, tredici addetti a fronte di due soci), e l'esistenza di un **elevatissima esposizione debitoria** (nella specie, pari ad € 2.400.000,00), dimostrano la prevalenza del capitale impiegato rispetto al lavoro personale dei soci, ed **escludono la qualifica artigiana** della società.

**Trib. Napoli, 15 dicembre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/06, pag. 478.

Ai fini della revocatoria fallimentare dei versamenti in conto corrente bancario, **l'importo revocabile** può essere determinato anche avendo riguardo alla **differenza fra massimo scoperto** nel periodo sospetto ed **il saldo finale del conto**.

**Trib. Sulmona, 1 dicembre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 3/06, pag. 354.

**L'impresa artigiana**, individuale o collettiva, è **esclusa dal fallimento** qualora risulti la prevalenza del **lavoro proprio** e dei componenti della famiglia sul **capitale investito**, secondo i para-

metri di cui all'art. 2083 c.c., con esclusione di tutte le attività e produzioni che, nonostante si riferiscano ad imprese iscritte all'albo delle imprese artigiane, si espandano e si organizzino su basi speculative.

**Trib. Bari, 21 novembre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 2/06, pag. 169.

Non è omologabile un **accordo di ristrutturazione** dei debiti, allorché i **singoli atti** sottoscritti dai creditori aderenti non siano stati **autenticati** ed in relazione quali non sia dato desumere con certezza, sulla base della relazione dell'esperto, il raggiungimento della **percentuale del 60%** dei crediti ed il pagamento dei creditori estranei sia stato postergato rispetto all'ordinaria scadenza.

**Trib. Terni, 15 novembre 2005.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 2/06, pag. 193, con nota di Laura De Rentis.

Ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale che ha cessato l'attività commerciale, il decorso del termine annuale - previsto dall'art. 10 l.f. - decorre dalla cancellazione dal registro delle imprese, non dalla semplice cessazione di fatto dell'attività imprenditoriale.

**Trib. Palmi, 14 novembre 2005.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 2/06, pag. 187.

In ipotesi di **escussione del garante** ex art. 38 *bis* D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, successiva al fallimento del garantito, al primo spetta **l'azione di surrogazione**, proponibile, a titolo di contratto autonomo di garanzia, ai sensi dell'art. 101 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, esercitando il credito con il medesimo privilegio ex art. 2752 c.c., proprio dell'obbligazione fiscale.

In ipotesi di esecuzione del garante ex art. 38 *bis* D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, successiva al fallimento del debitore principale, al primo spetta l'azione di surrogazione, proponibile, a titolo di contratto autonomo di garanzia, ai sensi dell'art. 101 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, esercitando il credito con il medesimo privilegio ex art. 2752, c.c., proprio dell'obbligazione fiscale.

**Trib. Sulmona, 8 novembre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 2/06, pag. 221.

In forza del principio di certezza delle situazioni giuridiche, la decorrenza del **termine annuale** per il **socio occulto receduto** non può farsi risalire alla data del suo recesso, né, tanto meno, a quella della dichiarazione di fallimento della società (dato che l'evento fallimentare non scioglie il vincolo societario), ma piuttosto a quella in cui lo **scioglimento del rapporto** sia stato portato a **conoscenza dei terzi** con mezzi idonei, di guisa che occorre, in concreto, tener conto della data della eventuale pubblicizzazione del recesso o di quella in cui i creditori ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano colpevolmente ignorato.

**Trib. Roma, 25 ottobre 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 2/06, pag. 222.

La **domanda di insinuazione tardiva** iscritta a **ruolo tardivamente è riproponibile** in altro giudizio, a differenza dell'opposizione ex art. 98 l.f., stante la sua natura non impugnatoria.

**Trib. Como, 22 luglio 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 3/06, pag. 287.

A seguito della nuova disciplina del **concordato preventivo**, il **Tribunale**, mentre conserva il potere di sindacare la legittimità del procedimento, **non** può più svolgere un **giudizio di merito** sulla proposta, salvo il caso in cui il debitore abbia effettuato la suddivisione dei creditori in classi.

**Trib. Milano, 18 maggio 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 3/06, pag. 355.

In mancanza di altre indicazioni del dissesto, il regolare **andamento del rapporto** fra banca e correntista (nella specie, rappresentato dal mantenimento dell'esposizione debitoria in essere e dal pagamento degli assegni emessi dal cliente), costituisce indizio **incompatibile** con la **conoscenza dello stato d'insolvenza**.

**Trib. Mondovì, 18 maggio 2005.**

- in *Il Fallimento*, n. 2/06, pag. 176.

Ai fini dell'azione revocatoria fallimentare, anteriormente all'entrata in vigore della legge 154/1992 il **contratto di apertura di credito** era a forma libera e pertanto può essere dimostrato con data certa nei confronti della procedura



anche con **prova testimoniale** (nella specie, confrontata da comunicazioni scritte), al fine di dimostrare che il saldo del conto rientrava nei limiti dell'affidamento.

In mancanza nel nostro ordinamento di un **principio generale di reviviscenza** delle garanzie reali e personali che assistono un determinato credito, la clausola con cui il fideiussore si obbliga a rimborsare alla banca le somme che questa debba restituire al debitore per effetto di revocatoria è vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c. e pertanto è nulla in mancanza di specifica approvazione scritta.

### **Trib. S.M. Capua Vetere, 17 maggio 2005.**

- in ***Il Fallimento***, n. 3/06, pag. 300, con nota di Carlo Trentini.

Qualora la **banca trattaria** abbia **pagato assegni** successivamente alla dichiarazione di fallimento del traente, è obbligata a **rinnovare il pagamento** della medesima somma a favore del curatore fallimentare, senza che sia necessaria la partecipazione al giudizio del beneficiario del pagamento, e ciò in quanto la norma dell'art. 44 l.f. quando parla di pagamento si riferisce a qualsivoglia causa estintiva del debito.

### **Trib. Marsala, 2 maggio 2005.**

- in ***Il Fallimento***, n. 4/06, pag. 461, con nota di Paolo Bosticco.

Il **danno arrecato dagli amministratori** responsabili di violazione della legge e dello statuto va quantificato in relazione al **concreto pregiudizio** arrecato da ciascun atto di *mala gestio*, e può essere individuato in via presuntiva nella **differenza fra attivo e passivo** solo in caso di impossibilità di ricostruire le vicende societarie per mancanza o inattendibilità delle scritture contabili. In ipotesi di azione di responsabilità fondata sulla mancata liquidazione e sul compimento di nuove operazioni, il danno risarcibile è dato dal **minor valore del patrimonio sociale** e correlativamente della garanzia patrimoniale dei creditori e può essere quantificato nella differenza di patrimonio netto della società tra il momento del verificarsi della causa di scioglimento e quello della data del fallimento.

In tema di azione di responsabilità dei creditori sociali promossa dal curatore, ai sensi dell'art. 146 l.f., il **termine prescrizionale** decorre dal momento in cui il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei crediti; detta insufficienza patrimoniale può anche essere successiva o antecedente alla dichiarazione di fallimento, ma è

onere di chi eccepisce la prescrizione provare che la medesima si è determinata in un momento diverso.

### **Trib. Padova, 29 aprile 2005.**

- in ***Il Fallimento***, n. 3/06, pag. 355, con nota di Dario Stefanato.

Al fine dell'individuazione delle rimesse in concreto solutorie, è **opponibile al fallimento** la concessione del **fido** c.d. per elasticità di cassa che risulti dai flussi informativi della **Centrale Rischi**, attesa l'obiettività dei dati utilizzati dalla Banca d'Italia.

### **Trib. S.M. Capua Vetere, 18 marzo 2005.**

- in ***Il Fallimento***, n. 2/06, pag. 190.

A seguito della riforma del diritto societario, il **curatore non è legittimato all'azione di responsabilità** dei creditori sociali contro gli amministratori della S.r.l. fallita.

### **Trib. Milano, 15 marzo 2005.**

- in ***Il Fallimento***, n. 3/06, pag. 317, con nota di Alessandro Silvestrini.

Le rimesse consistenti in **anticipi** accordati dalla banca sul c.d. portafoglio commerciale **non sono revocabili** nel caso in cui i crediti anticipati risultino **insoluti**.

Hanno natura solutoria e sono quindi revocabili i versamenti effettuati su conto corrente bancario scoperto, cioè con saldo debitore superiore al limite dell'affidamento.

Con il **castelletto di sconto** o con il c.d. fido per smobilizzo crediti, a differenza di quanto avviene nell'apertura di credito, la banca non attribuisce al cliente la facoltà di disporre immediatamente di una somma di denaro, ma s'impegna ad accettare per lo sconto, entro un ammontare predeterminato, i titoli che l'affidatario presenterà, sicché, nell'ipotesi indicata, il fido non rappresenta l'ammontare delle somme di cui il cliente può disporre, bensì il **limite entro il quale la banca è tenuta ad accettare** i titoli presentati dal cliente. Pertanto, l'esistenza di un fido per sconto cambiali o smobilizzo crediti non può far ritenere coperto un conto corrente bancario, né può far escludere il carattere solutorio delle rimesse effettuate dal cliente, poi fallito, su tale conto.

La prova della **conoscenza dello stato d'insolvenza** non può evincersi dalle risultanze **dei bilanci** della società fallita, ove gli stessi evidenzino un **utile** di esercizio, pur in presenza di un notevole indebitamento nei confronti delle banche.

La decisione dell'istituto di credito di sospendere gli affidamenti concessi al correntista, dimostra l'acquisita consapevolezza del suo stato d'insolvenza.

\* \* \*

## PROCEDIMENTO CIVILE

**Cass., 7 febbraio 2006, n. 2593.**

- in *Guida al Diritto*, n. 14/06, pag. 78.

In caso di **notificazione eseguita a norma dell'art. 143 del c.p.c.**, essendo operante nell'ordinamento vigente un principio generale in forza del quale, qualunque sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale, almeno quando debba compiersi entro un determinato termine, e ai fini dell'accertamento del rispetto di tale termine, si intende perfezionata, dal lato di chi ha richiesto la notifica, al momento dell'affidamento dell'atto all'ufficiale giudiziario, che funge da tramite necessario del notificante nel relativo procedimento, mentre per il destinatario la notifica si perfeziona con la ricezione dell'atto ovvero al compimento di tutte le attività e al verificarsi di tutte le condizioni previste per consentirne la conoscenza, deve ritenersi che, **per il richiedente**, la notifica di un atto che debba essere compiuto entro un determinato termine si **intende perfezionata** al momento della **consegna di ufficiale giudiziario** dell'atto da notificare, mentre **per il destinatario** la notifica medesima si ha per eseguita nel **ventesimo giorno successivo** al compimento delle formalità previste dai commi 1 e 2 dello stesso articolo 143 del c.p.c..

**Cass., 12 gennaio 2006, n. 412.**

- in *Guida al Diritto*, n. 14/06, pag. 80.

**La richiesta di distrazione delle spese** può essere formulata anche nelle **conclusioni o nella comparsa conclusionale** (nella specie: del giudizio di appello) senza che, per questo, possa ritenersi violato il divieto del *novum* dopo la precisazione delle conclusioni. Per tale domanda, infatti, la quale è autonoma rispetto all'oggetto del giudizio, non sussiste l'esigenza dell'osservanza del principio del contraddittorio, per difetto di interesse della controparte a contrastarla.

**Cass., 23 dicembre 2005, n. 28675.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 2130.

Poiché **l'art. 306 c.p.c. non si applica al giudizio di cassazione**, la rinuncia al ricorso non integra un atto c.d. "accettizio" (che richiede, cioè, l'accettazione della controparte per essere produttivo di effetti processuali), né un atto recettizio in senso stretto, dal momento che l'art. 390, ultimo comma, c.p.c. ne consente - in alternativa alla notifica alle parti costituite - la **semplice comunicazione agli "avvocati"** delle stesse, i quali sono investiti dei compiti di difesa, ma non anche della rappresentanza in giudizio delle controparti; ne consegue che l'atto di rinuncia comporta di per sé **l'estinzione del procedimento**, indipendentemente dalla notificazione o comunicazione, che sono prescritte da detta norma al solo fine di sollecitare l'adesione delle controparti medesime alla rinuncia, e di prevenire quindi alla radice la condanna alle spese del rinunciante.

**Cass., 11 novembre 2005, Sez. III, n. 22898.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1951.

Nella richiesta di decreto ingiuntivo, in forza di titolo di credito scaduto, è implicita la proposizione anche dell'azione causale, derivante dal rapporto sottostante, mediante utilizzazione del titolo medesimo quale promessa di pagamento, ai sensi dell'art. 1988 c.c..

Il requisito della **forma scritta** per la determinazione degli **interessi extralegali** (art. 1284, ultimo comma c.c.) non postula necessariamente che la convenzione medesima contenga una specifica indicazione del **tasso** così stabilito, ben potendo essere soddisfatto anche **per relationem**, attraverso, cioè, il richiamo (per iscritto) a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci al documento negoziale, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del relativo saggio di interesse (nella specie le parti, nel concordare che l'una avrebbe messo a disposizione dell'altra una linea di credito presso un istituto bancario, avevano previsto che gli interessi bancari sugli importi restavano a carico del beneficiario; la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito rilevando che siffatta clausola non esibiva criteri sicuramente ed obiettivamente rilevabili per la determinazione del tasso di interesse ultralegale, né *la relatio* agli interessi praticati dalla banca era munita di sufficiente contenuto, non essendo rilevabili dalla sentenza cassata i criteri per determinare gli interessi praticati dalla banca). **La ricognizione di debito**, al pari della promessa di pagamento, non costituisce autonoma fonte

di obbligazione, ma ha soltanto effetto conservativo di un preesistente rapporto fondamentale, realizzandosi ai sensi dell'art. 1988 c.c. - nella cui previsione rientrano anche dichiarazioni titolate - un'astrazione meramente processuale della causa, comportante **l'inversione dell'onere della prova**, ossia l'esonero del destinatario della promessa dall'onere di provare la causa o il rapporto fondamentale, mentre resta a carico del promittente l'onere di provare l'inesistenza o la invalidità o l'estinzione di detto rapporto, sia esso menzionato oppure no nella ricognizione di debito; ne consegue che la ricognizione di debito non impedisce al promittente di contestare la validità della clausola recante gli interessi, clausola per la quale, essendo necessaria la forma scritta *ad substantiam*, è inidonea una ricognizione del debito, atto successivo alla costituzione di detto obbligo.

**Cass., 27 ottobre 2005, n. 20929.**  
- in *Il Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 428.

**L'omessa indicazione del momento iniziale** della dedotta inerzia del titolare del diritto impedisce di dare ingresso **all'eccezione di prescrizione** per mancata specificazione del suo elemento costitutivo.

**Cass., 10 ottobre 2005, Sez. II, n. 19659.**  
- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, pag. IX.

La **nullità della notifica dell'impugnazione** (nella specie, perché effettuata alla parte deceduta dopo la pubblicazione della sentenza) **equivale**, sul piano della conoscenza legale da parte dell'impugnante, alla **notificazione della sentenza impugnata**, talché da tale data decorre per chi propone il gravame il termine breve per impugnare. La **costituzione in giudizio** degli eredi dell'appellato, ove **avvenuta dopo** lo spirare di detto termine e quindi del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, **non vale a sanare la nullità**, atteso che la sanatoria scaturente dalla costituzione in giudizio opera con effetto *ex nunc*, restando irrilevante che nel costituirsi gli eredi non abbiano sollevato eccezioni al riguardo ed essendo manifestamente infondata ogni censura di incostituzionalità con riferimento all'art. 24 cost., poiché la notifica dell'impugnazione nulla è un fatto, processualmente rilevante, imputabile alla parte (nella specie, l'appellante aveva proposto due impugnazioni di identico tenore, notificando la seconda agli eredi della parte costituita in primo grado, i quali si erano costituiti. La Corte d'appello, riunite le due impugnazioni, con sentenza cassata senza rinvio dalla Corte di

cassazione, aveva accolto il primo appello e dichiarato la tardività del secondo).

**Cass., 26 settembre 2005, Sez. III, n. 18786.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1870.

L'art. 68 r.d.l. 27 dicembre 1933 n. 1578, modificato dalla l. 22 gennaio 1934 n. 36, stabilendo che **tutte le parti**, le quali abbiano transatto una vertenza, sono tenute **solidalmente** al pagamento degli **onorari degli avvocati**, è operante - in ragione della latitudine della formula normativa e della finalità della disposizione medesima, diretta ad **evitare intese fra le parti** indirizzate ad eludere il giusto compenso e del rimborso delle spese ai loro difensori - anche nel caso di "accordo" stipulato, con o senza l'intervento del giudice o l'ausilio dei patroni, dalle parti medesime, le quali abbiano previsto semplicemente **l'abbandono della causa dal ruolo**, e prescinde, perciò, dalla persistenza del ministero difensivo; peraltro, i difensori possono anche, intervenendo nella transazione, liberare il cliente dalla relativa obbligazione ed accertare che, nei loro confronti, a detto titolo, resti tenuta solo l'altra parte, a carico della quale la transazione medesima abbia definitivamente posto le spese giudiziali nel loro complesso.

Nell'ordinario giudizio di cognizione introdotto **dall'opposizione a decreto ingiuntivo**, solo **l'opponente**, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre **domande riconvenzionali**, e non anche l'opposto, che incorrerebbe nel divieto di proporre domande nuove, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale proposta dall'opponente, la parte opposta venga a trovarsi nella posizione processuale di convenuto; l'inosservanza del divieto, correlata all'obbligo del giudice di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile anche d'ufficio in sede di legittimità, poiché costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione, che può essere verificata nel giudizio di cassazione anche d'ufficio, ove sulla questione non si sia formato, pur implicitamente, il giudicato interno.

**Cass., 26 luglio 2005, Sez. III, n. 15603.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1842.

Premesso che la legittimazione a proporre ricorso per cassazione ed a resistervi spetta per il solo fatto di aver partecipato al giudizio di merito conclusosi con la decisione impugnata, in caso di **accoglimento dell'azione revocatoria** pro-

mossa dal creditore nei confronti dell'atto con cui il debitore ha trasferito ad un terzo la proprietà di un bene, **legittimato all'impugnazione** della sentenza non è esclusivamente il **terzo acquirente**, in qualità di soggetto passivo dell'azione esecutiva che il creditore può promuovere a seguito della dichiarazione d'inefficacia dell'atto dispositivo, ma **anche il debitore**, in qualità di parte necessaria del giudizio rimasta soccombente rispetto alla sentenza che ha dichiarato l'inefficacia dell'atto di trasferimento, ed interessata a chiederne la cassazione.

L'art. 2740 c.c., dispone che il debitore risponde con tutti i suoi beni dell'adempimento delle proprie obbligazioni, a prescindere dalla loro fonte, e quindi anche se le stesse derivino dalla legge, come l'obbligo di mantenimento del coniuge e dei figli minori; contemporaneamente, l'art. 2901 c.c. tutela il creditore, rispetto agli atti di disposizione del proprio patrimonio posti in essere dal debitore, senza alcun discrimine circa lo scopo ulteriore avuto di mira dal debitore nel compimento dell'atto dispositivo; sono pertanto **soggetti all'azione revocatoria** anche gli **atti aventi un profondo valore etico e morale**, come quello con cui il debitore, per adempire il proprio obbligo di mantenimento nei confronti dei figli e del coniuge, abbia trasferito a quest'ultimo, a seguito della separazione, la proprietà di un bene.

Ai fini dell'azione revocatoria promossa nei confronti di un atto con cui il debitore, a seguito della separazione del coniuge, abbia trasferito a quest'ultimo la proprietà di un bene, in adempimento del proprio obbligo di mantenimento nei confronti del coniuge e dei figli, l'attribuzione deve qualificarsi a titolo oneroso, salvo che non sia intervenuta, anteriormente al trasferimento, una riconciliazione tra i coniugi, nel qual caso si è in presenza di un'attribuzione a titolo gratuito.

**Cass., 23 luglio 2004, Sez. I, n. 13824.**  
- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, I, pag. 3071.

Il **difetto di trascrizione** della domanda diretta a far dichiarare la nullità di un atto, soggetto a trascrizione, nel termine di **decadenza di cinque anni** previsto dall'art. 2652, deve essere dedotto dalla parte interessata a farlo valere in proprio favore, e **non può essere rilevato di ufficio**, senza che in contrario possa ritenersi che i diritti derivanti dalla trascrizione sono indisponibili per il fatto che la pubblicità è presupposto di certezza per una serie indefinita di posizioni giuridiche, atteso che essi restano pur sempre nell'ambito patrimoniale e privatistico e la tutela, che la trascrizione assicura, riguarda non posizioni di interesse generale, ma quelle del primo acquirente e dei successivi aventi causa, ai quali resta dunque

attribuito l'onere di far valere eventuali omissioni o ritardi delle relative formalità.

**Cass., 2 maggio 2005, n. 9069.**  
- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, I, pag. 2971.

L'art. 162 l. 23 ottobre 1960 n. 1196 sull'ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie e dei dattilografi - il quale dispone che le cancellerie e le segreterie giudiziarie sono aperte al pubblico cinque ore nei giorni feriali, secondo l'orario stabilito dai capi degli uffici giudiziari - è una norma di organizzazione delle cancellerie che non attribuisce diritti soggettivi ai soggetti interessati alla sua osservanza ma solo interessi legittimi: pertanto, qualora **l'orario di apertura delle cancellerie** sia stato determinato in misura inferiore a quella legale, tale determinazione **impone agli interessati il deposito degli atti** nell'orario fissato, a pena del verificarsi delle decadenze stabilite dalle norme processuali.

Nel procedimento disciplinato da rito del lavoro, e più in generale nei procedimenti introdotto con ricorso, l'invio per mezzo del servizio postale del ricorso contenente l'atto d'appello non può considerarsi equipollente al deposito in cancelleria richiesto dall'art. 434 c.p.c. - che presuppone il positivo intervento di certificazione del funzionario di cancelleria - neppure se sia stato determinato dal mancato o irregolare funzionamento degli uffici giudiziari.

\* \* \*

## PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

**Corte di giustizia delle Comunità europee, 16 febbraio 2006, Sez. II, Causa C-3/05.**

- in *Guida al Diritto Comunitario e Internazionale*, n. 2/06, pag. 36, con nota di Marina Franchi.

L'art. 36 della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la **competenza giurisdizionale** e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale deve essere interpretato nel senso che esige una notificazione regolare della decisione che accorda l'esecuzione, alla luce delle norme procedurali dello Stato contraente nel quale l'ese-



cuzione è stata chiesta e quindi che, in caso di **notificazione inesistente o irregolare** della decisione che accorda l'esecuzione, la **semplice acquisita conoscenza** di tale decisione da parte della persona contro cui l'esecuzione è stata chiesta non basta per far **decorrere il termine** fissato al detto articolo.

**Cass., 10 marzo 2006, Sez. III, n. 5368.**

- in *Guida al Diritto*, n. 14/06, pag. 62, con nota di Giuseppe Finocchiaro.

**L'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva** del titolo azionato, prevista dal comma 1 dell'art. 615 del c.p.c. (come novellato ai sensi dell'art. 2 comma 3 lettera e), n. 40 del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005 n. 80) **non** può essere proposta innanzi alla **Corte di Cassazione**.

**Cass., 4 agosto 2005, Sez. III, n. 16376.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/05, pag. 1852.

La **sopravvenuta inefficacia del precetto** per mancato inizio dell'esecuzione nel termine di novanta giorni dalla sua notificazione comporta che le **spese** del precetto ormai perento restano a **carico dell'intimante**, atteso che è applicabile anche in questa ipotesi il principio - stabilito dall'ultimo comma dell'art. 310 c.p.c. e richiamato, per il caso di estinzione del processo esecutivo, dall'art. 632, ultimo comma, del codice di rito - che le spese del processo estinto stanno a carico delle parti che le hanno anticipate.

**App. Roma, 16 maggio 2005, Sez. I.**

- in *Rivista delle Esecuzioni Forzate*, n. 4/05, pag. 887, con nota di Chiara Petrillo.

Il **vincolo di indisponibilità** del bene sottoposto a sequestro giudiziario si attua, ai sensi dell'art. 677 c.p.c., attraverso la sua **consegna** da parte dell'ufficiale giudiziario procedente **al custode**, essendo tale formalità sufficiente a sottrarre il bene litigioso alla libera disponibilità dei contendenti. Da tale circostanza - nonché dalla mancanza di una norma espressa che ne contempli la trascrivibilità, prevista, invece, per il sequestro conservativo - deriva che il **provvedimento** di sequestro giudiziario **non è trascrivibile**.

**Trib. Roma, 17 gennaio 2006, Sez. IV, R.E. n. 27901/05.**

- in *Guida al Diritto*, n. 2/06, pag. 77.

Nel caso di **procedimento esecutivo** (nel caso di specie: esecuzione mobiliare) nei confronti di uno Stato estero, **l'eventuale immunità**, pur invocata dal debitore esecutato e dallo Stato italiano intervenuto nel giudizio di opposizione all'esecuzione, non si traduce in difetto di giurisdizione del giudice ordinario ma in questione di merito e, più precisamente, nella questione dell'accertamento del diritto o del divieto di procedere a esecuzione forzata in **danno di uno Stato estero**, debitore esecutato.

L'atto di pignoramento presso terzi ha la funzione di imporre sul credito del debitore esecutato un vincolo di destinazione per il soddisfacimento delle ragioni del creditore procedente; tale vincolo si attua con l'ingiunzione di cui all'art. 492 del C.p.c. contenuta nell'atto del pignoramento in quanto non si costituisce alcun vincolo sul credito del debitore esecutato. In mancanza di prova della ricezione dell'atto da parte del debitore esecutato la notificazione dell'atto di pignoramento deve ritenersi inesistente.

\* \* \*

## DIRITTO D'AUTORE

**Trib. Bari, 9 dicembre 2005.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 2/06, pag. 199.

La particolare natura assunta da **un'opera dell'ingegno** (scritti scientifici in materia giuridiche) pur imponendo al giudicante l'adozione di specifici criteri di valutazione, al fine di verificare se, ed in quale misura, l'opera realizzata tragga illecitamente elementi e **caratteristiche da una precedente creazione intellettuale**, non osta in sede cautelare **all'accertamento del fumus boni iuris** emergente dall'esame comparato degli scritti dei rispettivi autori, sulla scorta di particolari circostanze ed elementi caratterizzanti la suddetta opera (ordine logico degli argomenti, collegamento tra i concetti, riproduzione pedissequa di frasi ed espressioni), che, dando forma esteriore peculiare all'esposizione delle nozioni appartenenti alla comune conoscenza nella materia, rappresentano quello che viene comunemente definito come il nucleo individualizzante dell'opera, consentendo di affermare l'esistenza di un'attività di plagio-contraffazione.

La prospettiva da cui deve muoversi nel valutare la rilevanza quantitativa dell'attività di illecita riproduzione dell'altrui opera dell'ingegno è necessariamente quella dell'opera contraffatta, assumendo rilievo quelle condotte che mirino ad appropriarsi di una parte rilevante dell'opera altrui, restando neutro il dato della dimensione dell'opera realizzata con l'uso illecito dell'altrui opera dell'ingegno.

\* \* \*

## DIRITTO FISCALE E TRIBUTARIO

**Cass., 12 aprile 2006, n. 8577.**

- in *Il Sole 24 Ore*, del 24 aprile.

Rientra tra i poteri del fisco valutare **l'inerenza dei costi sostenuti da una società**. La spesa deve essere rapportata all'attività o ai beni dell'impresa dalla quale derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito. Per i giudici di legittimità questo giudizio non incide sulle scelte dell'imprenditore ma vale solo ai fini della **opponibilità della spesa al fisco**. Peraltro spetta sempre al contribuente che impugni la ripresa a tassazione del reddito provare l'infondatezza della pretesa dell'amministrazione. Il caso trattato dalla corte riguarda il recupero a tassazione di una spesa di circa 240.000 euro sostenuta da una società per una sponsorizzazione del nome e del marchio societario, ritenuta idonea, però a distinguere le merci, i prodotti o i servizi. Viene, dunque, ribadito che spetta al contribuente dimostrare le componenti negative di reddito sia per l'esistenza che per l'inerenza all'attività svolta. Il contribuente, quindi, è tenuto a fornire la prova, in sede giudiziale, dei costi sostenuti e portati in detrazione nella dichiarazione dei redditi. Questo non stravolge i principi generali dell'onere della prova poiché l'accertamento è stato emanato dal Fisco non per rettificare le entrate dell'impresa, ma per disconoscere alcuni dei costi portati in detrazione dall'imprenditore, al fine di ridurre il reddito imponibile.

**Cass., 15 febbraio 2006, Sez. Tributaria, n. 8580.**

- in *Banca dati fisconline*.

Poiché **l'Amministrazione controllata** non ha come presupposto - a differenza di altre procedure concorsuali - lo stato di insolvenza dell'impresa (che rende improbabile il pagamento totale dei debiti), i crediti nei confronti di un debitore in stato di amministrazione controllata non possono dar luogo ad **accantonamento rischi su crediti deducibili** dal reddito imponibile dell'impresa.

**Cass., 24 agosto 2004, Sez. I, n. 16729.**

- in *Giustizia Civile*, n. 12/05, I, pag. 3060.

Il **decreto** con cui il tribunale autorizza la chiusura della **procedura di concordato preventivo** con cessione dei beni escludendo, altresì, l'accantonamento di somme a favore di alcuni creditori proposta dal commissario, avendo natura di atto esecutivo di funzioni di mera sorveglianza e controllo, è privo dei connotati della decisorietà e della definitività e, dunque, **non può** essere oggetto di **ricorso per cassazione** ai sensi dell'art. 111 cost..

**Commissione tributaria provinciale Brescia, 1 gennaio 2006, Sez. I, n.205.**

- in *Il Corriere Tributario*, n. 20/06, pag. 1607.

**L'atto dispositivo di costituzione di un trust** redatto in forma pubblica, è assoggettato alla sola **imposta fissa di registro** ex art. 11 della tariffa parte prima del D.P.R. n.131/1986, e non a quella proporzionale del 3% del valore di conferimento in applicazione dell'art. 9 del D.P.R. n. 131/1986. Dall'atto di conferimento, in quanto tale, non può farsi conseguire una favorevole certezza di positivi risultati gestionali, tanto che lo stesso patrimonio consegnato in gestione potrebbe affievolirsi. Il risultato in termini di valori, sarà riscontrato con lo spirare del contratto di destinazione patrimoniale a favore del *trustee* e quindi con l'erogazione in retrocessione del capitale o del capitale e del plusvalore o con la liquidazione intermedia di quote economiche. Nel dubbio sul risultato, quindi, in mancanza di arricchimento attuale di alcuno dei soggetti individuati nel contratto, non appare coerente la provvisoria richiesta anticipata di imposta.

# OSSERVATORIO

## DIRITTO BANCARIO

### LA FORMA DEL CONTRATTO DI APERTURA DI CREDITO NEL SISTEMA BANCARIO ITALIANO.

Con una recente pronuncia (sentenza n. 14470 del 9/7/2005), la Corte di Cassazione, ha affrontato il tema della necessità o meno della **forma scritta** per l'operazione bancaria di **"apertura di credito in conto corrente"**.

Il contributo giurisprudenziale reso dalla Corte di legittimità non è di poco conto, se si considera che, riformando la pronuncia resa dalla Corte di Appello, secondo la quale *"sulla base della disciplina di legge (art. 3 legge 154/1992 e art. 117 t.u.b.) il contratto di apertura di credito deve essere redatto per iscritto a pena di nullità e che a nulla rilevano eventuali disposizioni meno restrittive emanate in via amministrativa dalla Banca d'Italia"*, ha stabilito che **"non può pertanto ritenersi nullo per carenza del requisito della forma scritta il contratto di apertura di credito concluso con un'impresa correntista, allorquando l'originario contratto di conto corrente - regolarmente stipulato per iscritto - abbia già compiutamente disciplinato il contratto di apertura di credito"**.

Osserva, in punto, la Suprema Corte che, ai sensi dell'art. 117 t.u.b. - che disciplina i contratti bancari, i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti, prevedendo al terzo comma, la nullità del contratto in caso d'inosservanza della forma prescritta. Tuttavia, il secondo comma della medesima norma dispone che il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma.

Infatti, la delibera 4.3.2003 del C.I.C.R., nel dettare la nuova disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, abrogando ai sensi dell'articolo 161, comma 5, del testo unico bancario, il decreto del Ministro del tesoro 24 aprile 1992 già citato, ha stabilito, per quanto attiene alla forma dei contratti, che **"la Banca d'Italia può individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni e i servizi effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto, nonché per le operazioni e i servizi, oggetto di pubblicità ai sensi della presente delibera, che hanno carattere occasionale ovvero comportano oneri di importo contenuto per il cliente"**. In virtù di tale disciplina le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, nel testo

attualmente in vigore stabiliscono che i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare, comprensivo delle condizioni generali di contratto, è consegnato al cliente. La consegna è attestata mediante apposita sottoscrizione del cliente sull'esemplare del contratto conservato dalla banca. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo; la nullità può essere fatta valere solo dal cliente.

Diversamente, sempre in base a dette istruzioni, **la forma scritta non è obbligatoria per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto**, in base alla considerazione che costituirebbe sufficiente garanzia per il cliente che il contenuto normativo del contratto sia redatto per iscritto, mentre poi la sua concreta stipulazione potrà avvenire in altra forma nel rispetto delle esigenze di celerità ed operatività che taluni contratti, quali l'apertura di credito, esigono.

Nella prassi bancaria, l'apertura di credito, è regolata dall'art. 6 dei contratti di conto corrente di corrispondenza ove, infatti, è prevista: la modalità di utilizzo del credito e suo di ripristino, la facoltà di recesso ed i tempi dello stesso, nonché le modalità del recesso.

Pertanto, la pronuncia in questione ha altresì chiarito che la prova della stipulazione si avrebbe per *facta concludentia*, ed in particolare dalla tolleranza dell'utilizzo dell'affidamento risultante dalle movimentazioni del conto comprovate dagli estratti di conto corrente.

#### DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

##### Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

##### Raffaella Tavacca

(r.tavacca@lascalaw.com);

##### Simona Daminelli

(s.daminelli@lascalaw.com);

##### Sabrina Savazzi

(s.savazzi@lascalaw.com);

##### Cesare Grassini

(c.grassini@lascalaw.com);

##### Guido Malberti

(g.malberti@lascalaw.com);

##### Laura Terenzi

(l.terenzi@lascalaw.com).



## DIRITTO FALLIMENTARE

### LEGITTIMAZIONE DEL CURATORE STRANIERO AD AGIRE IN ITALIA.

Si segnala ai lettori di Iusletter la sentenza della Suprema Corte n. 15946 del 29 luglio 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale viene risolta la questione relativa ai criteri con i quali deve essere individuata la **capacità processuale del curatore di un fallimento dichiarato all'estero**.

Anche in questo caso trovano applicazione le disposizioni di diritto internazionale privato italiano che rinviano alla legge nazionale della persona sia per quanto concerne la capacità giuridica sia per quanto concerne la capacità di agire.

Nella motivazione della sentenza si legge che *"la norma applicabile è l'art. 23 della legge n. 218/95 che disciplina la capacità di agire rimettendola alla loro legge nazionale, ciò deve valere anche per la c.d. capacità di agire speciale per la quale si renda necessaria un'autorizzazione integrativa. In tal senso deve intendersi il disposto dell'art. 23, citato, nella parte in cui dispone che «quando la legge regolatrice di un atto prescrive condizioni speciali di capacità di agire, queste sono regolate dalla stessa legge»".*

L'applicazione anche in materia fallimentare di tale disposizione comporta che per la sussistenza della capacità processuale del curatore fallimentare dello straniero è richiesta solo la verifica della sussistenza di una corrispondente capacità di agire sulla base della legge del Paese straniero di appartenenza.

Sulla base dell'enunciato principio, la Suprema Corte ha quindi ritenuto che il curatore del fallimento di un'impresa individuale, avente sede nella Repubblica federale di Germania, fosse validamente costituito in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso davanti a giudice italiano, senza necessità di autorizzazioni di sorta, sulla base della legge fallimentare tedesca - che non contempla un'autorizzazione corrispondente a quella prevista dall'art. 31 della legge fallimentare italiana - escludendo che potesse pervenirsi a diversa conclusione in applicazione dell'art. 12 della legge n. 218 del 1995, secondo cui *"il processo civile che si svolge in Italia è regolato dalla legge italiana"*.

Si precisa che, nella fattispecie esaminata, la Suprema Corte non ha potuto far ricorso al Regime Comunitario sulle procedure d'insolvenza (Reg. del Cons. CE del 29/05/2000 n. 1346/2000) cui si era fatto cenno nello scorso numero di Iusletter.

Ai sensi dell'art. 4 del Regolamento *"si applica alla procedura di insolvenza ed ai suoi effetti la legge*

*dello Stato nel cui territorio è aperta la procedura"* precisandosi che la legge dello Stato di apertura, *"determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura d'insolvenza"* e determina altresì, in particolare, *"i poteri, rispettivamente, del debitore e del curatore"*.

Senonché da un lato, come ha rilevato la Cassazione, il regolamento è applicabile soltanto alle procedure d'insolvenza aperte dopo la sua entrata in vigore. Dall'altro, le norme del regolamento non troverebbero comunque applicazione nel caso in cui ci si trovasse in presenza di fallimenti aperti in uno Stato diverso da quelli in cui il Regolamento si applica.

#### DEPARTAMENTO 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);

##### Davide Greco

(d.greco@lascalaw.com).

## DIRITTO SOCIETARIO

### LA NUOVA DISCIPLINA EUROPEA DELLE FUSIONI TRANSFRONTALIERE.

Il Parlamento ed il Consiglio Europeo, il 26 ottobre 2005, hanno adottato la **direttiva n. 2005/56/Ce**, avente ad oggetto la disciplina delle **fusioni transfrontaliere**.

Detta normativa si pone l'obiettivo di facilitare le fusioni transfrontaliere tra società di capitali, evitando che le legislazioni nazionali costituiscano un ostacolo oneroso ed insuperabile.

La direttiva estende il campo di applicazione a tutte le società di capitali caratterizzate dal fatto di: (I) essere dotate di capitale sociale; (II) avere personalità giuridica, nonché un patrimonio distinto il quale soltanto risponde dei debiti della società; (III) essere soggette, in virtù della propria legislazione nazionale, alle condizioni di garanzia previste per la tutela dei soci e dei terzi.

Con il concetto di "fusione" il Parlamento europeo ha inteso quell'operazione straordinaria per effetto della quale:

- una o più società trasferiscono la totalità del loro patrimonio attivo e passivo ad altra società preesistente (l'incorporante);
- due o più società trasferiscono la totalità del loro patrimonio attivo e passivo ad una società da loro costituita (la *Newco*);
- una società trasferisce la totalità del proprio patrimonio attivo e passivo alla società che detiene la totalità delle quote o dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale.

Per "fusione transfrontaliera" deve, dunque, intendersi, una fusione con le caratteristiche sopra elencate che interessi società di capitali costituite in conformità alla legislazione di uno Stato membro ed aventi la loro sede statutaria, la loro amministrazione centrale o il luogo di stabilimento all'interno dell'Unione Europea. Naturalmente, almeno due delle società coinvolte devono essere soggette alla legislazione di Stati membri differenti.

Il principio "cardine" che disciplina la procedura di fusione transfrontaliera è che questa è **regolata**, in ogni Stato membro, **dai principi** e dalle modalità **disciplinanti le fusioni tra società soggette esclusivamente alla legislazione di tale Stato membro** (cd. "fusioni interne"). Queste previsioni riguardano, in particolare, il processo decisionale relativo alla fusione e la protezione dei creditori, degli obbligazionisti e dei possessori di titoli e quote, diverse da azioni, dei soci di minoranza e dei lavoratori.

Riguardo il **progetto di fusione**, la direttiva stabilisce che siano gli Stati membri a prevedere che ogni organo di direzione o di amministrazione di

ciascuna società partecipante ad una fusione pre-disponga un progetto comune di fusione transfrontaliera contenente determinate informazioni. E', poi, previsto a carico di ciascuno Stato membro, l'obbligo di **designare le autorità competenti per il controllo della legittimità** della fusione, per la parte della procedura relativa a ciascuna delle società che vi partecipano e che sono soggette alla sua legislazione nazionale. Dette autorità dovranno rilasciare a ciascuna delle società un certificato attestante, a titolo definitivo, l'adempimento regolare degli atti e delle formalità preliminari alla fusione. Analogamente è previsto che ogni Stato membro designi le autorità competenti per controllare la legittimità della fusione per la parte relativa alla realizzazione della stessa e alla costituzione di una nuova società derivante dalla fusione, quando quest'ultima risulti soggetta alla sua legislazione nazionale. Dette autorità controllano che le società che partecipano alla fusione abbiano approvato il progetto comune di fusione transfrontaliera negli stessi termini. La legislazione dello Stato membro cui è soggetta la società derivante dalla fusione determina, infine, la data dalla quale la fusione transfrontaliera ha efficacia. Tale data deve essere posteriore all'esecuzione del controllo di legittimità.

Le società derivanti dalle operazioni di fusione transfrontaliere saranno soggette al diritto di uno Stato membro e non saranno da considerare Società Europee (SE) e, pertanto, resteranno soggette alle norme applicabili nel suddetto Stato.

Da tutto quanto esposto emerge che la direttiva, in ultima analisi, non detta una disciplina europea, unitaria relativa alle fusioni ma si limita a rinviare alla legislazione applicabile a ciascuna delle società partecipanti, disciplinando in modo organico soltanto alcuni aspetti dell'operazione.

#### DIPARTIMENTO CORPORATE - M&A:

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

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

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

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

## MERCATI FINANZIARI

**INEDITA PRONUNCIA GIURISPRUDENZIALE IN TEMA DI "COLLOCAMENTO INDIRETTO" E NULLITA' DEGLI ORDINI IMPARTITI SUL GREY MARKET, DA WWW.ILCASO.IT.**

La VI<sup>o</sup> Sezione del Tribunale di Milano, con sentenza del 20 marzo 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), ha preso posizione sulla **vendita alla clientela retail di strumenti finanziari riservati** – in fase di primo collocamento - **agli investitori istituzionali**, ravvisando, nel caso di specie, una sorta di "offerta indiretta" assoggettabile alla normativa di settore in tema di sollecitazione all'investimento. Secondo quanto affermato dal Tribunale milanese: *"in assenza di precise indicazioni legislative su cosa costituisca una sollecitazione all'investimento rivolta al pubblico, nel mercato italiano si è diffusa una pratica discutibile che potremo definire Offerta Pubblica Indiretta. Essa è composta da una prima fase in cui un soggetto italiano o estero (che può essere una Banca, un Emittente o una controllante dell'emittente) colloca privatamente in Italia o all'estero presso investitori professionali strumenti finanziari avvalendosi dell'esenzione di cui all'art. 100 comma 1) del T.U.F., seguita da una seconda fase in cui l'intermediario acquirente riufrange (e rivende) tali strumenti finanziari ad investitori non professionali, spesso entro termini brevissimi dal termine del collocamento privato o, addirittura, prima della effettiva emissione dei titoli (cioè nella cd. fase di grey market)".*

Tale meccanismo, accompagnato da un comportamento "attivo" dell'intermediario finanziario consistente nell'offrire un determinato titolo (all'uopo acquistato dall'intermediario stesso in fase di collocamento sul mercato primario) alla propria clientela retail, può essere infatti definito, secondo la tesi in commento, come "**offerta indiretta**" effettuata in violazione di tutte le norme prescritte in materia di sollecitazione all'investimento, con particolare riferimento alla mancata consegna del Prospetto Informativo.

E ciò anche se l'acquisto del titolo avviene, da parte del cliente, nell'ambito di un rapporto di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini (e dunque, formalmente, l'ordine viene impartito dal cliente senza sollecitazione da parte della banca). Secondo l'interpretazione data dal Tribunale, il comportamento dell'intermediario che acquista titoli riservati ad investitori istituzionali con il solo scopo di metterli a disposizione (o, addirittura, offrirli proattivamente) alla propria clientela, costituirebbe una **vera e propria elusione delle norme restrittive sulla sollecitazione del**

**pubblico risparmio e sul collocamento**, tale da ledere gravemente il principio – sancito dal T.U.F. – del rispetto dell'integrità e del funzionamento dei mercati finanziari.

Il precipuo interesse della sentenza in commento sta proprio in questo: non tanto nell'aver trattato il tema del collocamento indiretto (che pure è un rilevante elemento di novità: il tema era fino ad oggi stato per lo più oggetto di attenzione dalla sola dottrina...), quanto nell'aver ritenuto il comportamento dell'intermediario passibile della sanzione della "nullità" dell'operazione.

E ciò nonostante la stessa Sez. VI del Tribunale sia notoriamente schierata (ne da atto essa stessa in sentenza) a favore della tesi dell' "inadempimento contrattuale" (e non della "nullità") per la violazione di quelle norme del TUF e del Regolamento Consob 11522 che prescrivono i noti obblighi informativi a carico degli intermediari.

Si tratta dunque di una precisa presa di posizione del Tribunale con riguardo ad una questione (il collocamento indiretto) la cui portata è stata ritenuta, evidentemente, di carattere tanto rilevante (norme imperative e clausola di ordine pubblico) da condurre il Tribunale di Milano ad un approfondimento e ad un vero e proprio "distinguo" nelle soluzioni giurisprudenziali fin qui adottate.

### 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

## APPROVATA LA DIRETTIVA SULLA "DATA RETENTION".

La possibilità di acquisire i **dati relativi alle comunicazioni elettroniche** è un elemento determinante per l'indagine, l'accertamento e la repressione dei reati. In questo contesto, il 15 marzo 2006 il Parlamento dell'Unione Europea ha approvato la cosiddetta **Direttiva sulla "Data Retention"** (Dir 2006/24/CE, di seguito, la Direttiva).

Giova, peraltro, ricordare che in Italia l'obbligo di conservazione dei dati del traffico telefonico e telematico era già stato introdotto con il cosiddetto **"decreto Pisanu"** (D.L. 144/2005), che prevedeva un generale dovere di conservazione dei dati del traffico, per quanto solo fino al 31 dicembre 2007.

Con la Direttiva, tuttavia, tale obbligo, finalizzato all'accertamento ed alla repressione dei reati, viene garantito a livello europeo, evitando così che eventuali differenze giuridiche e tecniche tra le normative nazionali degli Stati Membri possano costituire un ostacolo al mercato interno delle comunicazioni elettroniche.

La Direttiva riguarda non solo i **servizi di telefonia di rete fissa o mobile** ma anche i **servizi internet**, quali la fornitura di accesso alla rete, la posta elettronica, la telefonia via internet o VOIP. Soggetti obbligati sono *"i fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione"* (operatori telefonici, *providers*, etc., di seguito, i Fornitori).

In base alle disposizioni della Direttiva, i Fornitori dovranno conservare tutti i dati necessari a rintracciare ed identificare la fonte e la destinazione di una comunicazione, nonché i dati relativi alla durata, all'ora e alla data in cui è stata realizzata. E' prevista anche la **conservazione dei dati necessari per determinare il tipo di comunicazione** (il servizio telefonico o internet utilizzato) **e le "attrezzature di comunicazione" degli utenti** (quali l'*International Subscriber Identity* per la telefonia mobile, o il *digital subscriber line* per i servizi internet). Per ogni tipo di servizio (telefonia fissa o mobile o servizi internet), sono precisate le informazioni da registrare.

Gli obblighi di conservazione concernono, quindi, solo *"i dati generati o trattati come conseguenza*

*di una comunicazione"*. A norma della Direttiva in commento, non può, invece, essere conservato alcun dato relativo ai contenuti delle comunicazioni.

I dati dovranno essere **conservati** per un periodo **non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni**; le legislazioni nazionali dovranno garantire che tali dati siano trasmessi solo alle autorità competenti, nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati. Alla fine del periodo di conservazione i dati dovranno essere distrutti.

Sebbene la Direttiva non si preoccupi di uniformare anche la tecnologia di conservazione dei dati, la cui scelta è rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati, le informazioni, in ogni caso, dovranno essere protette con adeguate misure organizzative o tecniche idonee a preservarle da distruzioni o alterazioni, trattamenti, accesso o divulgazioni illeciti.

Tale provvedimento non è, comunque, immune da censure, anche perché non prevede **alcuna forma di contenimento dei costi** che imporrà ai soggetti obbligati: la sua attuazione comporterà infatti la conservazione di miliardi di informazioni; come ha rilevato il Garante italiano per la protezione dei dati personali, si parla solo per l'Italia *"di 200 milioni di conversazioni e di 300 milioni di "eventi" di telefonia mobile conservati ogni giorno e di 2 milioni e 400 mila gigabyte di dati annui da conservare solo per la posta elettronica"*.

Gli Stati Membri dovranno conformarsi alle disposizioni sopra richiamate **entro il 15 settembre 2007** introducendo appositi strumenti normativi. E' tuttavia prevista la facoltà di differire l'applicazione della Direttiva con riferimento ai dati relativi ai servizi internet, mediante una dichiarazione presentata dallo Stato Membro al Consiglio dell'Unione Europea (dichiarazione già presentata, ad esempio, da Austria, Germania e Svezia).

### DIPARTIMENTO INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY:

**Daniela De Pasquale**

(d.depasquale@lascalaw.com);

**Massimiliano Pappalardo**

(m.pappalardo@lascalaw.com);

**Mara Beretta**

(m.beretta@lascalaw.com);

**Laura Garbati**

(l.garbati@lascalaw.com);

**Luisa Fiorina**

(l.fiorina@lascalaw.com).



## DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

### ADOZIONI E AFFIDAMENTO: UN PRIMO BILANCIO DEGLI ESITI DELLA LEGGE 149/2001.

Nonostante le buone intenzioni manifestate dal legislatore nel redigere la **riforma delle adozioni**, il bilancio degli esiti delle novità introdotte dalla l. n. 149 del 2001, non è esaltante: il diritto fondamentale dei bambini di poter vivere in una famiglia, resta un principio solo teorizzato e troppo spesso disatteso nella pratica quotidiana.

I Tribunali sono sommersi dalle domande di adozione e i bambini adottabili sono pochissimi: se le domande di adozione presentate nell'anno 2003, sono state 12.500 (aggiungendosi alle 40.000 preesistenti e non ancora esaminate), le dichiarazioni di adottabilità pronunciate nello stesso arco temporale sono variate di poco: 925 nel 2002, e 1080 nel 2003. Proprio alcune delle novità introdotte dal legislatore, ispirato dalle migliori intenzioni, hanno contribuito ad aggravare una situazione di per sé già non esaltante.

Vediamo nel dettaglio alcune delle maggiori difficoltà che hanno indotto molte coppie a ritenere che, almeno in Italia, sia *"impossibile"* adottare un bambino, così come, del resto, sarebbe stato confermato anche dalla relazione sullo stato di attuazione della l. n. 149, recentemente consegnata al parlamento dai ministeri Welfare e Giustizia. **L'ammorbidente dei limiti di età delle coppie** che chiedono l'adozione, ha creato l'effetto dei **"genitori nonni"** che, grazie alle novità introdotte, aspirano ad ottenere bambini piccolissimi o neonati e sono meno disposti di un tempo ad accogliere quelli più grandicelli o affetti da qualche patologia.

Aspiranti genitori che vanno ad ingrossare le fila delle coppie in attesa, aumentate grazie all'altra delle novità introdotte nel 2001: **la proroga da uno a tre anni del termine di validità della domanda.**

A ciò si aggiunge il dramma dei fallimenti adottivi, cioè i casi – 3 su 100 nelle adozioni internazionali e 2 su 100 in quelle domestiche – nei quali i bambini adottati vengono restituiti agli istituti dopo un breve periodo. Per non parlare dell'eccessiva **disparità tra adozioni nazionali**, sorvegliate da Tribunali che nell'abbinamento coppia-minore scelgono sempre le coppie più giovani e idonee, e quelle internazionali nella quali è totalmente assente questo tipo di vaglio.

Infine, la pregevole intenzione di **chiudere gli istituti entro il 31/12/2006**, con la dirompente

novità di privilegiare l'affido del bambino a una famiglia, fosse anche una persona single, si scontra con la mancanza di risorse per riconvertire gli istituti in case-famiglia e con la difficoltà di reperire famiglie disposte ad intraprendere la strada dell'affidamento.

Quest'ultima novità aveva il merito di affermare con forza il diritto dei minori a crescere in una famiglia, ma non è riuscita del tutto a superare i due punti deboli dell'istituto: la fatica nel reperire famiglie disponibili ad ospitare il minore in difficoltà, e quella di far rispettare il limite dei 24 mesi, visto che fino al 1999 solo 4 ragazzi su 10 sono riusciti ad entrare in famiglia al termine del periodo di affidamento e non si sa ancora se, e quanto, questa legge abbia inciso su questa situazione.

Il problema culturale della difficoltà a reperire famiglie disponibili e il tiepido entusiasmo con cui questa novità sull'affidamento è stata accolta, evidenza quanto ancora sia lungo il cammino per rendere attuale, nella pratica quotidiana, un diritto fondamentale come quello di garantire ai minori una famiglia in cui crescere.

Il ritardo culturale interessa, soprattutto, le regioni insulari (il 31,6% degli affidi nel 2003, in forte calo rispetto agli anni precedenti).

Una battuta di arresto si registra anche nel Sud Italia, dove Napoli e Palermo sono in testa alle classifiche *"negative"*.

Il primo con zero provvedimenti in tre anni, e il secondo con 14, sono i Tribunali per i Minori che maggiormente rappresentano il ritardo culturale del Sud e dell'Italia Insulare in questo tipo di realtà; mentre sono i tribunali del Nord quelli che, nel triennio (2001-2002-2003) hanno registrato il maggior numero di provvedimenti di affidamento, compiendo il grande salto che li ha portati a pronunciare quasi il 70% dei provvedimenti totali sul territorio nazionale.

Si segnala però, sempre in tema di affidamenti giudiziali, che nei tre anni (2001-2003) le pronunce sull'affidamento hanno comunque registrato un incremento incoraggiante, passando dal 30,5% nel 2001, al 54,4% nel 2003, segno questo che la legge, almeno con riguardo all'affidamento, sta compiendo il suo percorso contribuendo a migliorare le situazioni dei minori che vivono in famiglie in difficoltà.

#### DEPARTAMENTO DI DIRITTO CIVILE, FAMIGLIA E ADR:

**Paola Ventura**  
(p.ventura@lascalaw.com);

**Diego Tresoldi**  
(d.tresoldi@lascalaw.com);

**Stefano La Porta**  
(s.laporta@lascalaw.com).

## ESECUZIONI IMMOBILIARI

**A NORMA DELL'ART. 36 DELLA CONVENZIONE DI BRUXELLES DEL 27 SETTEMBRE 1968, LA SEMPLICE CONOSCENZA DELLA DECISIONE CHE ACCORDA L'ESECUZIONE AD UN TITOLO STRANIERO, IN MANCANZA DI REGOLARE NOTIFICA, NON E' DI PER SE' SUFFICIENTE A FAR SCATTARE LA DECORRENZA DEI TERMINI.**

- commento alla sentenza della Corte di Giust. CE Sent. 16/2/2006, nella causa n. C-3/05 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

Dopo le numerose pronunce della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale sulla **notificazione degli atti giudiziari**, è la Corte di Giustizia che, occupandosi dell'istituto, chiarisce come la regolarità della notifica della **decisione che accorda l'esecutività ad un titolo straniero** debba essere valutata alla luce delle norme previste dall'ordinamento dello Stato contraente nel quale l'esecuzione è richiesta.

In caso di **notificazione inesistente o irregolare**, la **semplice acquisita conoscenza** di tale decisione da parte del soggetto contro cui l'esecuzione viene promossa, **non è sufficiente** a far decorrere il termine utile per proporre l'opposizione.

La domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 36 della Convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, viene sollevata dalla Corte d'Appello di Cagliari.

Il Collegio è chiamato a decidere sull'appello proposto da un cittadino italiano avverso la sentenza di rigetto del ricorso in opposizione, per decorrenza del termine prescrizione, in relazione all'esecuzione promossa nei suoi confronti sulla scorta della sentenza di condanna di un giudice straniero, *l'Arrondissementsrechtbank's - Gravenhage* dei Paesi Bassi, al quale la medesima Corte d'Appello aveva concesso *l'exequatur*.

Nella fattispecie, il decreto con cui veniva concessa l'esecutività alla sentenza straniera era stato notificato al debitore nelle forme di cui all'art. 143 c.p.c. anche se, come in seguito accertato, l'Ufficiale Giudiziario, in contrasto con quanto dichiarato nella relazione di notificazione, non aveva adempiuto, né al prescritto deposito dell'atto presso la casa comunale di ultima residenza, né alle ricerche necessarie per verificare se il destinatario fosse effettivamente irreperibile.

Accertata la nullità della notifica, il Giudice di seconda istanza, ritenendo che la soluzione della

controversia dipenda dall'interpretazione dell'art. 36 della Convenzione, nella parte in cui prevede la possibilità di proporre opposizione nel termine di un mese dalla notificazione del decreto di esecutività, si è rivolto alla Corte di Giustizia al fine di conoscere se il citato articolo individui una nozione autonoma di conoscenza degli atti processuali, oppure rimetta semplicemente tale nozione alle singole discipline processuali nazionali.

Nel merito, la Corte di Giustizia sostiene in primo luogo come l'obiettivo della Convenzione sia quello di garantire la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie senza che questo, come affermato da giurisprudenza costante ed, in particolare, dalle sentenze 11 giugno 1985, causa 49/84, *Debaecker/Bouwman*, e 13 ottobre 2005, causa C-522/03, *Scania Finance France*, possa indebolire il diritto di difesa accordato dai singoli ordinamenti degli Stati contraenti.

In particolare, l'obbligo di notificazione della decisione che accorda l'esecutività ha la funzione, da una parte, di **tutelare i diritti della parte contro cui l'esecuzione è stata chiesta** e, dall'altra, di permettere, sul piano probatorio, un **computo esatto del termine di opposizione** previsto dalla Convenzione in 30 o 60 giorni a seconda che la parte contro la quale viene richiesta l'esecuzione sia domiciliata o meno nello Stato contraente.

La notificazione, quindi, non può essere intesa come mera comunicazione né tanto meno come mera conoscenza dell'atto da parte del destinatario ma si deve riconoscere all'istituto un significato tecnico giuridico formale che corrisponde a quello dei singoli ordinamenti nazionali che la qualificano come tale.

Il **termine** per proporre **opposizione all'exequatur** decorre, pertanto, **dal perfezionarsi della notifica** della dichiarazione di esecutività, secondo quanto previsto dagli ordinamenti dei singoli Stati membri ed è compito esclusivo del Giudice interno vigilare sulla regolarità dell'espletata formalità.

### DIPARTIMENTO ESECUZIONI IMMOBILIARI:

**Silvia Folcini**

(s.folcini@lascalaw.com);

**Laura Gotti**

(l.gotti@lascalaw.com);

**Isabella Rago**

(i.rago@lascalaw.com);

**Luigi Menegazzoli**

(l.menegazzoli@lascalaw.com).

## DIRITTO TRIBUTARIO

### IL "PATTO DI FAMIGLIA" QUALE STRUMENTO DI PROGRAMMAZIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE NELLA SUCCESSIONE D'IMPRESA.

La Legge 14 febbraio 2006, n. 55, in vigore dal 16 marzo 2006, ha aggiunto al Libro II, Titolo IV, del Codice civile - dopo l'art. 768 - il Capo V-bis, rubricato "Del Patto di famiglia" comprendente 7 nuovi articoli dal 768-bis al 768-octies e ha infine modificato l'art. 458 del codice civile "Divieto di patti successori" iniziando a limitare la portata del divieto in esso contenuto:

Dopo anni di dibattiti, alla ricerca di soluzioni alternative al divieto di patti successori previsto dal codice civile, è possibile ora stipulare patti ereditari che hanno ad oggetto un'azienda o partecipazioni societarie consentendo all'imprenditore di pianificare ed organizzare per tempo il controllo e la gestione dell'azienda non solo nell'ottica di quella che è la sua funzionalità attuale e futura, ma anche tutelando l'unità della famiglia.

#### Oggetto del patto:

Il patto di famiglia è un contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.

#### Soggetti:

Oltre all'imprenditore o proprietario di partecipazioni, la norma stabilisce che al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Devono quindi partecipare al patto:

- l'imprenditore - cedente.
- gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni (che possono essere solo discendenti dell'imprenditore).
- il coniuge, anche se legalmente separato (sempre che la separazione non gli sia stata addebitata).
- i figli (legittimi e naturali) e, qualora questi non fossero più in vita, i loro discendenti.
- eventuali figli legittimati o adottivi.

Con riferimento alla figura dell'imprenditore cedente, sebbene la norma definisca colui che trasferisce l'impresa di famiglia esclusivamente come imprenditore, questo termine va inteso in senso ampio. Una interpretazione restrittiva, infatti, non consentirebbe, ad esempio, la partecipazione al

patto di un socio di maggioranza (o totalitario) di una società per azioni o a responsabilità limitata che tecnicamente non può dirsi "imprenditore" secondo la definizione fornita all'articolo 2082 del c.c..

#### La compensazione degli altri legittimari:

Il patto deve prevedere una attribuzione in denaro o in natura ai familiari non beneficiari dell'azienda come "compensazione" di quanto ricevuto dal discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni. La finalità di tale meccanismo di tutela è quella di evitare sperequazioni e di rispettare la quota di legittima. Non pochi problemi, sia di ordine pratico che giuridico, potrebbero derivare dal fatto che la norma prevede che siano gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie a liquidare gli altri partecipanti al contratto con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote potendosi tuttavia convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura. La norma, in sostanza, presuppone che chi riceve l'azienda o le partecipazioni abbia mezzi propri sufficienti per soddisfare gli altri familiari. Tale eventualità potrebbe invece essere remota.

#### Valutazione d'azienda e partecipazioni:

Altro aspetto fondamentale nell'ambito del patto di famiglia è la determinazione del valore dell'azienda o delle partecipazioni oggetto della cessione. La preventiva stima dell'azienda da parte di un perito diventa molto importante perché tale valore risulterà probabilmente la base di calcolo della somma dovuta dall'assegnatario ai legittimari.

#### DIPARTIMENTO TRIBUTARIO:

##### Angelo Carlo Colombo

(a.colombo@lascalaw.com);

##### Alberto De Candia

(a.decandia@lascalaw.com);

##### Marilena Biella

(ma.biella@lascalaw.com);

##### Cristina Fontana

(c.fontana@lascalaw.com);

##### Luca Nicoletti

(l.nicoletti@lascalaw.com);

##### Enrico Tosi

(e.tosi@lascalaw.com);

##### Enrico Bezzi

(e.bezzi@lascalaw.com).



# BREVISSIME

## RECUPERO DEI PUNTI DELLA PATENTE.

Il Ministero dei Trasporti, con decreto 30 marzo 2006, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 3 maggio 2006, ha chiarito alcuni punti controversi in materia di **recupero dei punti patente**. In particolare, con tale normativa sono stati **vietati i corsi il sabato pomeriggio**, nei giorni **festivi** e in **orario serale**, e sono stati posti limiti più stretti per il recupero delle lezioni perdute. (s.d.)

---

## PRIVACY E FATTURE.

Con il dl. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in legge 23 febbraio 2006, n. 51 è stato **prorogato al 15 maggio 2006** il termine concesso ai soggetti pubblici per predisporre il **Documento programmatico sulla sicurezza** e le informative da distribuire e far sottoscrivere ai clienti: queste ultime, alla luce della normativa sulla *privacy*, sono necessarie per poter compilare dettagliatamente le fatture. La necessità di indicare precisamente l'oggetto della prestazione resa nasce dal fatto che l'amministrazione finanziaria è divenuta solita contestare la deducibilità delle fatture qualora rechino descrizioni generiche. (s.d.)

---

## COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO: CALCOLO DEL TASSO.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 102 del 4 maggio 2006 è stato pubblicato un comunicato, con il quale l'Ufficio italiano dei cambi (**Uic**) ha fornito **istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio**. In particolare, la circolare ribadisce che la commissione di massimo scoperto non deve entrare nel calcolo del teg. (s.d.)

---

## LITI ON - LINE.

A far data dal 4 maggio 2006, sul sito del Ministero delle Finanze (**www.finanze.gov.it**) è possibile per tutti i **contribuenti** accedere alla nuova banca **dati del contenzioso tributario**, per conoscere lo stato delle proprie controversie. (s.d.)

---

## ENTRATA IN VIGORE DELLE PROCEDURE TELEMATICHE.

*Prov. 28 aprile 2006 disposizioni attuative dell'articolo 32, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e dell'articolo 51, comma 4 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633. Modifiche e integrazioni al provvedimento del 22 dicembre 2005, pubblicato nella G. U. n. 7 del 10 gennaio 2006, come modificato dal provvedimento del 24 febbraio 2006.*

Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate, pubblicato nella G.U. n. 58 del 10 marzo 2006, sono stati prorogati al 1° settembre 2006 i termini **per l'entrata in vigore della procedura telematica** delle richieste e delle risposte in materia di indagini finanziarie e al prossimo **30 giugno** la scadenza per la comunicazione delle caselle di posta elettronica certificata da parte degli intermediari finanziari. Il provvedimento - in corso di pubblicazione sulla G.U. ma già disponibile sul sito Internet [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it) - s'è reso necessario per consentire la soluzione di alcuni problemi tecnici dovuti alla complessa realizzazione delle procedure di dialogo, per completare l'acquisizione delle caselle di posta elettronica certificata degli intermediari finanziari e per consentire una fase di sperimentazione, prima dell'avvio a regime del nuovo sistema di interscambio informativo. Naturalmente, le proroghe non comportano l'interruzione dei controlli e delle procedure ordinarie. Infatti, le attuali disposizioni che regolano le indagini finanziarie in modalità non telematica resteranno in vigore fino al prossimo 31 agosto. (a.d.c.)

---

## ANTIRICICLAGGIO.

Il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ha approvato un documento recante "**La disciplina dell'antiriciclaggio e gli adempimenti dei professionisti**", che ripercorre le linee evolutive della normativa antiriciclaggio, con particolare attenzione al coinvolgimento dei liberi professionisti, e che è disponibile sul sito del Consiglio nazionale all'indirizzo [www.cndc.it](http://www.cndc.it). (s.d.)

---

# COSE NOSTRE

## NUOVE DALLO STUDIO

### LAVORANO CON NOI.

Dal mese di maggio collabora con il Dipartimento di Diritto Fallimentare e Bancario **Davide Greco**, avvocato dal 2006.

Davide è nato il 25 ottobre 1978 a Rapallo (GE) e si è laureato presso l'Università Cattolica di Milano con una tesi di Diritto Commerciale: "*Il bilancio delle società di assicurazione*".

Risponde all'interno 367 e il suo indirizzo e-mail è [d.greco@lascalaw.com](mailto:d.greco@lascalaw.com).

Lo scorso mese **Laura Gotti**, della sede di Milano, è rientrata in studio dopo la nascita di Lorenzo. Congratulazioni!!

**Cesare Grassini** ha brillantemente superato anche la prova orale dell'esame di avvocato conseguendo l'abilitazione professionale.

Da tutti noi i più vivi complimenti!

Vi segnaliamo che da questo mese l'Avv. **Diego Tresoldi** collaborerà con il dipartimento Contenzioso civile - Diritto di famiglia - ADR.

### "UNA CAVALCATA STRAORDINARIA"

La squadra di calcio dello Studio ha continuato a mietere successi nel torneo "*La Legge nel Pallone*", al quale partecipano 18 tra i più importanti studi legali italiani.

La *regular season* si è conclusa con il primo posto assoluto (e la seconda classificata a sei punti di distacco) dopo le vittorie registrate nei due turni finali (3-0 a Izzi e 4-3 a Toffoletto).

Quindi i *play off*, (ottavi e quarti ad eliminazione diretta, su due incontri) nei quali si è letteralmente spazzato via Lovells (10-0 e 3-0) e si è regolato senza patemi Toffoletto (2-1 e 6-1).

Adesso le semifinali e le finali: partita secca con LS&A unica rappresentante "*italiana*" tra le firm

anglosassoni Freshfield, Ernst & Young e Bird & Bird.

Sarà durissima, ma mai come quest'anno si è vista una squadra determinata e coesa, capace di esprimere un gioco di qualità e di coinvolgere tutte le forze dello Studio.

Un grazie, in particolare ai colleghi che, pressoché settimanalmente, hanno raggiunto Milano da Vicenza (il bomber Ponso), Torino (l'inesauribile Natale) e Roma (l'arcigno Caputi).

Quest'anno - veramente e comunque vada a finire - possiamo dire: nessuno come noi! (il mister).

## THE EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

Il 27 e il 28 aprile, lo Studio belga Verhaegen Walravens ha ospitato a Bruxelles la riunione del Comitato Esecutivo di European Legal Alliance, di cui fanno parte Marco Pesenti e Christian Faggella. Inoltre, il giorno 28 aprile, si sono svolte le riunioni dell'IT Practice Group e di Ecomlex, l'associazione di studi legali specializzati in e-business ed Information Technology, cui ha partecipato per il nostro studio Daniela De Pasquale. L'avvento dei numerosi colleghi da tutti gli Studi membri è stato l'occasione per Verhaegen Walravens di festeggiare con un *launch party*, che si è tenuto al Cercle Gaulois di Bruxelles, l'ingresso, ad inizio anno, nell'Alliance.

Il 19 aprile lo Studio irlandese Beauchamps Solicitors ha trasferito i propri uffici dalla storica sede di Dollard House, Wellington Quay, al nuovo Legal Services Centre di Dublino in Riverside Two, Sir John Rogerson's Quay. La scelta di migrare nei nuovi uffici è stata anche dettata dalla rapida espansione registrata dallo Studio irlandese negli ultimi anni. Oggi, infatti, Beauchamps conta un totale di 120 professionisti tra avvocati e staff.

Si è svolto lo scorso 12 maggio a Parigi il primo incontro del Litigation Practice Group, finalizzato a sviluppare progetti comuni ed affinare le modalità di collaborazione in quest'area così importate per tutti gli Studi membri di European Legal Alliance. Mara Beretta ha partecipato in rappresentanza del nostro Studio.

## CONVEGNI

**"Il nuovo processo di esecuzione"** - Piacenza  
13- 14 maggio 2006, Organizzato da UNEP presso  
il Tribunale di Piacenza.

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

---

**"Le soluzioni concordate della crisi d'impresa"** - Catania, 5-6 maggio 2006, Organizzato da  
Associazione Gian Franco Campobasso per lo studio  
del diritto commerciale italiano.

Partecipazione di:  
Flora Schiavenato (f.schiavenato@lascalaw.com);  
Simone Bertolotti: (s.bertolotti@lascalaw.com).

---

**"Corporate and tax impact of IAS: a comparative approach"** - Milano, 4 maggio 2006,  
Organizzato dal Dipartimento fiscale dell'Università  
Bocconi.

Partecipazione di:  
Alberto De Candia (a.decandia@lascalaw.com).

---

**"Le nuove disposizioni sulla delega delle operazioni di vendita"** - Milano, aprile - maggio  
2006. Organizzato dall'Ordine degli Avvocati di  
Milano.

Partecipazione di:  
Silvia Folcini (s.folcini@lascalaw.com);  
Isabella Rago (i.rago@lascalaw.com).

---

**Salon du "Marketing Direct de la communication et du courrier"** - Parigi, 4-6 aprile 2006,  
Coorganizzato da: REED EXPOSITIONS FRANCE e  
TARSUS FRANCE.

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

---

**"Riforma del risparmio e corporate governance"** - San Donato Milanese (MI), 3 aprile  
2006, Organizzato da INFORMA (Istituto Nazionale  
di Formazione).

Partecipazione di:  
Sabrina Galmarini  
(s.galmarini@lascalaw.com);  
Claudia Casagrande  
(c.casagrande@lascalaw.com);  
Valentina Zanelli  
(v.zanelli@lascalaw.com).

---

**"Processo di Esecuzione mobiliare ed immobiliare"** - Milano, 31 marzo 2006, Organizzato  
da ESE International (European School of Economics).

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

---

# BIBLIOTECA

## NUOVI ACQUISTI

- AMBROSINI S., DEMARCHI P. e G. (a cura di), **Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti**, GIUFFRÈ, 2005.

Monografia dedicata ai due istituti di diritto fallimentare effettuata mediante l'analisi commentata e comparata degli articoli oggetto della riforma nella versione antecedente e successiva alla novella legislativa.

- CLEMENTI M., LUSCHI G. E TRON A. (a cura di), **Le operazioni di leverage buy out**, IPSOA, 2006.

Il testo esamina l'operazione di *leverage buy out*, alla luce della riforma di diritto societario che ha previsto l'introduzione nell'ordinamento nazionale di una specifica disposizione che legittima definitivamente l'operazione di *leverage buy out*. Il testo esamina anche gli aspetti fiscali della suddetta operazione.

- DEMARCIA (a cura di), **Il nuovo rito civile**, GIUFFRÈ, 2005.

Il testo propone una panoramica del rito civile così come modificato, in prima battuta, dal d.l. 14 MARZO 2005, n. 35, e, successivamente, dalla l. 24 febbraio 2006, n. 52, relativa alla riforma delle esecuzioni mobiliari, e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, in materia di processo di cassazione e arbitrato.

Senza pretesa di esaustività, che solo la prassi e l'elaborazione giurisprudenziale potranno offrire, l'autore pone in evidenza le novità processuali introdotte nel confronto con la previgente normativa.

- REBECCA G. E SPEROTTI G. (a cura di), **La revocatoria di rimesse bancarie**, GIUFFRÈ, 2006.

L'opera costituisce l'aggiornamento, alla luce della riforma dell'istituto della revocatoria fallimentare, dell'utilissima guida pratica volta a spiegare i criteri di determinazione dell'importo revocabile nell'ambito dei contratti di conto corrente bancario.

- AAVV., **Collana di dichiarazioni fiscali**, IPSOA, 2006.

- AAVV., **Commentario breve al Codice di Procedura Civile**, CEDAM, 2006.

- AAVV., **IVA EUROPEA**, IPSOA, 2006.

- AAVV., **Trust ed attività fiduciaria**, IPSOA, 2006.

- DANON R. (a cura di), **Codice dell'Avvocato**, GIUFFRÈ, 2006.

- GUIDO E ANDREA VASAPOLLI (a cura di), **Dal bilancio d'esercizio al reddito d'impresa**, IPSOA, 2006.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino all' 8 maggio 2006:

*Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/2006;  
*Banche e Banchieri*, n. 6/2005;  
*Contratto e Impresa*, n. 2/2006;  
*Contratto e Impresa/Europa*, n. 2/2005;  
*Corriere Tributario*, n. 13/2006;  
*Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 2/2006;  
*Diritto dell'Informazione dell'Informatica*, n. 1/2006;  
*Diritto e Giustizia (supplemento)*, n. 6/2005;  
*Diritto e Pratica delle Società*, n. 8/2006;  
*Diritto del Turismo*, n. 1/2006;  
*Famiglia e Diritto*, n. 2/2006;  
*Fiscalità Internazionale*, n. 1/2006;  
*Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2005;  
*Giurisprudenza di Merito*, n. 2/2006;  
*Giustizia a Milano*, n. 2/2006;  
*Giustizia Civile*, n. 12/2005;  
*Guida al Diritto*, n. 19/2006;  
*I Contratti*, n. 3/2006;  
*Il Bollettino Tributario*, n. 1/2006;  
*Il Corriere Giuridico*, n. 3/2006;  
*Il Corriere Tributario*, n. 1/2006;  
*Il Diritto Fallimentare*, n. 2/2006;  
*Il Diritto Industriale*, n. 6/2005;  
*Il Fallimento*, n. 4/2006;  
*Il Fisco*, n. 9/06;  
*Il Foro Italiano*, n. 3/2006;  
*Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/2005;  
*Il Merito*, n. 4/06;  
*Int'l Lis*, n. 1/2006;  
*Italian Intellectual Property*, n. 2/2006;  
*Le Nuove Leggi Civili e Commentate*, n. 2/2006;  
*Le Società*, n. 4/2006;  
*Pratica Professionale*, n. 1/2006;  
*Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 4/2005;  
*Rivista delle Società*, n. 5/2005;  
*Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 1/2006;  
*Rivista di Diritto Industriale*, n. 6/2005;  
*Rivista di Diritto Tributario*, n. 1/2006;  
*Rivista di Fiscalità Internazionale*, n. 1/2006;

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. 29000 del 30 dicembre 2005** (n. 11/2005 - fasc. n. 21-22).

Questo numero è stato chiuso il giorno 10 maggio 2006.

# 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 COLOMBO  
& 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

Simone Bertolotti

Monica Biella

Claudia Casagrande

Alberto De Candia

Laura Garbati

Davide Greco

Massimo Lattuada

Massimiliano Pappalardo

Luigi Menegazzoli

Isabella Rago

Flora Schiavenato

Raffaella Tavacca

Valentina Zanelli

## Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna - Alessia Caltagirone

## 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) e

per ottenere copia di tutto il materiale citato.

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