

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

SERIE *VII* n. **38**

SETTEMBRE 2006

La Scala & Associati

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



THE EUROPEAN LEGAL
ALLIANCE

Servizi on-line

www.lascalaw.com



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

In particolare, ciascun utente potrà ricevere:

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

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

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

La Scala & Associati - Internet Staff

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

Decreto Legge 258/06 - Detraibilità Iva per le autovetture aziendali.	1
Prov. 14 settembre 2006 del Direttore Agenzia delle entrate.	1

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

Le rimesse in conto corrente bancario nella riforma della revocatoria fallimentare.	2
Il fido bancario nella "vecchia" revocatoria delle rimesse.	2
La competenza degli organi della procedura nella nuova legge fallimentare (d.lgs. n. 6/2006).	3
L'insinuazione tardiva e natura del credito difforme del giudice delegato dopo l'intervento delle Sezioni Unite: punto e a capo.	3
Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione.	3
Azione revocatoria e prestazioni di garanzia.	4
L'onorario del consulente tecnico d'ufficio nell'azione revocatoria di rimesse di conto corrente.	4
I poteri del tribunale in sede di ammissione e nel corso della procedura di concordato preventivo con particolare riferimento alle ipotesi di conversione della procedura in fallimento.	5
Atti di concorrenza sleale tra gruppi societari.	5
In tema di opposizione a decreto ingiuntivo.	6
L'indeducibilità delle quote di ammortamento delle aree con fabbricati strumentali.	6

GIURISPRUDENZA

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

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO	16
L'onere informativo della facoltà di recesso nei mutui e nelle compravendite immobiliari stipulati fuori dai locali commerciali.	16
DIRITTO FALLIMENTARE	17
La natura indennitaria dell'azione revocatoria fallimentare.	17
DIRITTO SOCIETARIO	18
Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 - ter. c.c. quale frammento di trust.	18
MERCATI FINANZIARI	19
Nuovo orientamento del Tribunale di Firenze.	19
E' adeguato l'ordine di acquisto di obbligazioni se impartito da un'investitore con media propensione al rischio.	19
Necessita' di comunicazione del rating da parte dell'intermediario finanziario.	19

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY	20
La posizione dell'Autorita' Garante per la protezione dei dati personali in merito alla gestione dei sistemi di informazione creditizia.	20
DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"	21
Gli osservatori e i protocolli sulla giustizia civile: un'esperienza di "autoriforma" possibile.	21
ESECUZIONI IMMOBILIARI	22
Le nuove possibilita' per i creditori di accedere alla fase esecutiva introdotte dalla riforma dell'art. 474 c.p.c..	22
DIRITTO TRIBUTARIO	23
Novità sulle società di comodo.	23
BREVISSIME	
Locazioni - Indice ISTAT agosto 2006.	25
L'Abi bloccata dall'Antitrust.	25
Associazioni e fondazioni.	25
Acquisizione delle banche più facile.	25
Medici e privacy.	25
Ebay in Tribunale.	25
COSE NOSTRE	
Nuove dallo studio	26
The European legal alliance	26
Convegni	26
BIBLIOTECA	
Nuovi acquisti	27

ATTUALITA' NORMATIVE

DECRETO LEGGE 258/06 - DETRAIBILITÀ IVA PER LE AUTOVETTURE AZIENDALI.

Il Consiglio dei Ministri ha approvato, il decreto legge n. 258/06 per gli adempimenti conseguenti alla sentenza relativa alla causa C-228/05 della Corte di Giustizia delle Comunità europee. La sentenza, emessa in sede di interpretazione pregiudiziale della sesta direttiva europea sull'Iva tesa all'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia (77/388), ha **escluso limitazioni alla detraibilità dell'Iva** su beni come autoveicoli e carburanti utilizzati nell'attività d'impresa.

Il decreto legge dispone che per **ottenere il rimborso**, escluse compensazioni e detrazioni, chi ha effettuato acquisti e importazioni dei beni e servizi oggetto della sentenza dovrà presentare apposita istanza per via telematica, **entro il 15 dicembre** di quest'anno, utilizzando lo specifico modulo che sarà approvato con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate. (a.d.c.)

* * *

PROVV. 14 SETTEMBRE 2006 DEL DIRETTORE AGENZIA DELLE ENTRATE.

Con apposito provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate sono state individuate le modalità e i termini degli adempimenti e dei versamenti **dell'imposta di registro sui contratti di locazione** in essere al 4 luglio 2006 sulla base di quanto previsto all'articolo 35, comma 10-*quies*, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (Decreto Bersani), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

A seguito delle modifiche apportate alla disciplina IVA dal predetto Decreto tutti i contratti di locazione, di fabbricati sia strumentali che abitativi, sono soggetti **all'obbligo di registrazione e all'applicazione proporzionale dell'imposta di registro**. Tale obbligo, che in base al precedente regime era escluso per le locazioni soggette ad Iva, quali le locazione di immobili abitativi poste in essere dalle imprese che li avevano costruiti per la rivendita, le locazioni di immobili strumentali, le locazioni finanziarie di immobili sia abitativi che strumentali, in base alla nuova disciplina si rende applicabile anche ai contratti di locazione in corso alla data del 4 luglio 2006.

In particolare, per i contratti di locazione o di affitto assoggettati ad imposta sul valore aggiunto, sulla base delle disposizioni vigenti fino alla data di entrata in vigore del decreto-legge ed in corso di esecuzione alla medesima data, le parti devono presentare per la registrazione una apposita dichiarazione, nella quale può essere esercitata, ove la locazione abbia ad oggetto beni immobili strumentali di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a-*bis* della Tariffa, Parte prima, del predetto d.lgs. n. 131 del 1986, l'opzione per la imposizione prevista dall'art. 10, n. 8), del D.P.R. n. 633 del 1972, con effetto dal 4 luglio 2006.

Secondo quanto precisato nel provvedimento:

- l'imposta di registro è dovuta sul corrispettivo determinato per **l'intera residua durata del contratto** a decorrere dal 4 luglio 2006 e può essere assolta in unica soluzione ovvero annualmente sull'ammontare relativo a ciascuna annualità che abbia scadenza successiva alla stessa data;
- gli adempimenti devono essere eseguiti a decorrere **dal 1° novembre 2006** e non oltre il 30 novembre 2006. (a.d.c.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

LE RIMESSE IN CONTO CORRENTE BANCARIO NELLA RIFORMA DELLA REVOCATORIA FALLIMENTARE.

- di Marco Todeschini, in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 4/06, pag. 648.

Tra i numerosi articoli pubblicati in questi mesi in tema di **revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente**, quello in oggetto si segnala per l'approfondimento dedicato ai concetti di "**consistente**" e "**duraturo**" cui la nuova legge subordina la inefficacia delle menzionate rimesse. Con riferimento al primo termine si ipotizzano due interpretazioni: la prima da effettuarsi caso per caso in relazione alla effettiva movimentazione del conto; la seconda secondo la quale sarebbero assoggettabili a revocatoria le rimesse di importo quanto meno superiore al 25% dell'esposizione debitoria.

Quanto al termine "**duraturo**" potrebbe assumere rilievo il tempo intercorrente tra l'effettuazione della rimessa e la sentenza dichiarativa di fallimento oppure la tipologia della rimessa anche in relazione alla successiva operatività del conto.

L'Autore analizza quindi alcune problematiche interpretative quali:

- la necessità di far comunque riferimento al c.d. saldo disponibile;
- la rilevanza che assumono, ancora oggi, le eccezioni relative ai giroconti, alle operazioni bilanciate ed ai pagamenti del terzo. (l.c.)

* * *

IL FIDO BANCARIO NELLA "VECCHIA" REVOCATORIA DELLE RIMESSE.

- di Marco Arato, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 4/06, pag. 748.

Di particolare interesse appare l'articolo di Marco Arato in quanto approfondisce le problematiche connesse al **fido bancario** nell'ambito delle revocatorie fallimentari "**ante riforma**".

L'Autore chiarisce, *in primis*, la nozione di fido bancario distinguendo, all'interno di questa, l'apertura di credito dal c.d. fido per smobilizzo crediti nonché dal c.d. fido promiscuo.

Dopodiché esamina le **forme** con le quali il contratto di apertura di credito deve essere formalizzato anche ai fini della **opponibilità al Fallimento**.

Di particolare interesse, in questa prospettiva, sono i riferimenti alla sentenza del Tribunale di Brescia dell'11 febbraio 2000 in tema di fido promiscuo (in *Il Fallimento* del 2001 e a quella della Suprema Corte (Cass., 9 luglio 2005, n. 14470 in *Iusletter* n. 36) nella quale si afferma che la forma scritta è soddisfatta nel caso in cui il **contratto di conto corrente** disciplini, al suo interno, anche le aperture di credito.

L'articolo si conclude quindi con un breve *exkursus* dedicato ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della c.d. legge sulla trasparenza bancaria per i quali è ritenuta ammissibile la prova testimoniale. (l.c.)

* * *

LA COMPETENZA DEGLI ORGANI DELLA PROCEDURA NELLA NUOVA LEGGE FALLIMENTARE (D.LGS. N. 6/2006).

- di Giuseppe Bersani, in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 4/06, pag. 572.

Il Giudice piacentino analizza le nuove competenze che il d.lgs. n. 6/06 attribuisce agli organi della procedura.

Vengono, in particolare, esaminati:

- la competenza del **Tribunale fallimentare**, che ora non conosce più eccezioni neppure per le azioni reali immobiliari;

- il ruolo del **Giudice Delegato** che abbandona le proprie attività gestorie per abbracciare poteri più propriamente giurisdizionali;

- i più ampi poteri del **Curatore** che, in contraddittorio con il comitato dei creditori, gestisce il procedimento. Ai più ampi poteri si accompagna anche un maggior grado di **responsabilità**, anche con riferimento ad eventuali ritardi nell'esaurimento della procedura;

- il **Comitato dei Creditori** che non ha più poteri di mera consultazione ma anche poteri di iniziativa, di autorizzazione e di vigilanza. (l.c.)

L'INSINUAZIONE TARDIVA E NATURA DEL CREDITO DIFFORME DEL GIUDICE DELEGATO DOPO L'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE: PUNTO E A CAPO.

- di Giuditta Marone, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 572.

L'Autrice trae spunto dal decreto di ammissione allo stato passivo difforme rispetto alla richiesta avanzata dal creditore istante ai sensi dell'art. 101 l.f., per affrontare la discussa questione della **natura dei provvedimenti "abnormi"** ovvero anomali talvolta emessi, a definizione di giudizi per insinuazione tardiva del credito, dal Tribunale fallimentare ignorando (*rectius* rigettando implicitamente) le istanze del ricorrente.

Nell'articolo in commento, vengono illustrati i due differenti orientamenti che si sono avvicinati in materia, l'uno cui ha aderito anche la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 9692/02) che considera il **decreto in questione un atto inesistente**, privo di effetti e rimovibile senza limiti di tempo con una semplice azione di nullità, e l'altro che considera l'anzidetto decreto **quale provvedimento decisorio potenzialmente definitivo**, i cui effetti sono rimovibili esclusivamente mediante ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost..

In particolare, l'Autrice evidenzia come, nonostante la Suprema Corte abbia risolto il contrasto giurisprudenziale formatosi in materia, la maggior parte della giurisprudenza di merito abbia preso le distanze dalla scelta operata dalla S.S. U.U., considerando il decreto emesso in violazione dell'art. 101 l.f. un provvedimento viziato suscettibile di produrre effetti e rimovibile esclusivamente mediante ricorso ex art. 111 Cost. ed, infine, richiama le considerazioni che hanno indotto il Tribunale di Napoli (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), ad aderire a quest'ultima prospettazione. (f.s.)

* * *

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI: NATURA GIURIDICA E GIUDIZIO DI OMOLOGAZIONE.

- di Antonio Caiafa, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 536.

L'Autore trae spunto da un recente provvedimento con cui il Tribunale di Bari (per la cui massima di rimanda alla Sezione Giurisprudenza) si è pronunciato in ordine alla domanda presentata da un imprenditore ai sensi **dell'art. 182 bis l.f.** e richiamando l'operato tentativo del Tribunale partenopeo di procedere ad un inquadramento sistematico del nuovo istituto ne esamina i **presupposti, l'iter procedimentale**, le finalità cui è rivolta l'attività giurisdizionale.

L'Autore affronta altresì le questioni attinenti sia alla **natura** e alla **struttura degli accordi** che devono essere raggiunti dall'imprenditore istante con i propri creditori, sia quelle inerenti alle peculiarità del procedimento volto a conseguire l'omologazione della domanda, con peculiare riferimento alle differenze ivi rinvenibili rispetto *all'iter* previsto per l'omologazione del concordato preventivo. (f.s.)

* * *

AZIONE REVOCATORIA E PRESTAZIONI DI GARANZIA.

- di Francesco Macario, in *II Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, I, pag. 606.

L'Autore affronta le novità introdotte dalla recente novella legislativa in materia di **revocatoria delle garanzie**, evidenziando come il legislatore abbia perso l'occasione di intervenire in ordine a questioni controverse sorte in sede di applicazione della precedente formulazione dell'art. 67 l.f., ma non risolte.

In particolare, l'Autore rileva come l'intervento normativo non abbia fornito alcuna specificazione in grado di risolvere *querelles* giurisprudenziali quali quella relativa **all'individuazione del dies a quo ai fini del computo del periodo sospetto** (fondamentale ai fini della revocatoria di ipoteche volontaria o giudiziali) ovvero quella inerente alla **contestualità o meno della garanzia** rispetto all'obbligazione garantita, da cui dipende l'applicazione del comma I o del II dell'art. 67 l.f. (questione quest'ultima assai complessa da definire nelle ipotesi di cui sia stata concessa una proroga del termine di scadenza del debito, ovvero una sostituzione convenzionale della garanzia).

Nell'articolo in commento, inoltre, viene formulato un ampio **elenco delle "occasioni perdute"** non affrontate dal legislatore, fra le quali viene posta in rilievo la mancata regolamentazione delle c.d. figure anomale di garanzia formatesi nella prassi finanziaria, quali il pegno rotativo, le cessioni di crediti *pro solvendo*, il pegno di merci destinato a garantire operazioni in conto corrente.

L'Autore evidenzia, inoltre, come la novella non si occupi delle garanzie personali, quali la fideiussione.

Un ultimo accenno riguarda le novità introdotte dal d.lgs. 21 maggio 2004 n. 170, attuativo della direttiva n. 47/02, innovazioni che, ad avviso dell'Autore, impongono un'attenta riflessione sulle tradizionali categorie riferite al tema delle responsabilità patrimoniali e delle garanzie (ci si riferisce, a mero titolo esemplificativo, alla deroga al divieto di patto commissorio ovvero alla previsione dettata in materia di "garanzie equivalenti"). (f.s.)

* * *

L'ONORARIO DEL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO NELL'AZIONE REVOCATORIA DI RIMESSE DI CONTO CORRENTE.

- di Ferruccio Auletta, in *II Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 526.

L'Autore esamina la questione relativa alla individuazione dei **criteri per la determinazione delle competenze spettanti ad un CTU** (Tribunale di Torino 14 dicembre 2005, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), incaricato nel corso di un giudizio di revocatoria fallimentare.

L'indagine proposta analizza, in dettaglio, la normativa esistente in materia, concentrando l'attenzione sull'art. 1 D.M. del 30/05/2002 (che prevede come i compensi al CTU siano da determinarsi sulla base di percentuali prestabilite in relazione al valore della pratica o in alternativa del tempo necessario per lo svolgimento dell'incarico) e sulle tabelle allegate, nelle quali vengono individuate le linee guida pratiche per quantificare i compensi del CTU in relazione al tipo di attività svolta.

In particolare, dette tabelle distinguono i compensi dovuti al CTU a seconda che questi svolga un puro esame della documentazione contabile (art. 2 per la "materia contabile" dispone onorari variabili in percentuale), oppure rielabori i dati a propria disposizione per trarre le conclusioni richieste nel quesito (art. 5 – per "la materia delle situazioni contabili" dispone onorari variabili entro un minimo e un massimo previsti direttamente dalla norma).

Nel caso di incarico conferito in occasione di un **giudizio di revocatoria fallimentare** l'Autore ritiene che il compito del CTU debba andare oltre un semplice esame sterile della documentazione, dovendosi sviluppare in una **rielaborazione delle operazioni contabili** contestate e, dunque, le sue competenze dovranno essere determinate sulla scorta dei massimi e minimi di onorario previsti dalla legge. (m.b.)

* * *

I POTERI DEL TRIBUNALE IN SEDE DI AMMISSIONE E NEL CORSO DELLA PROCEDURA DI CONCORDATO PREVENTIVO CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE IPOTESI DI CONVERSIONE DELLA PROCEDURA IN FALLIMENTO.

- di Alida Paluchowski, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, I, pag. 576.

L'articolo in esame costituisce una esauriente trattazione dei **poteri attribuiti al Tribunale Fallimentare** nell'ambito delle procedure di concordato preventivo, alla luce della riforma dell'istituto concorsuale effettuata con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nonché in ragione della recente entrata in vigore, il 16 luglio 2006, del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il quale ha interamente riformato la legge fallimentare.

In particolare, viene dato notevole risalto alle prerogative che i vari Tribunali italiani si sono attribuiti in relazione alla possibilità di effettuare **controlli di merito** relativamente al contenuto della proposta – sia in sede di ammissione, che nell'ambito del procedimento di omologa – a discapito del tenore letterale della normativa e del parere della dottrina maggioritaria, la quale, preso atto della natura prettamente contrattualistica assegnata dal legislatore al nuovo concordato preventivo, aveva ipotizzato (se non addirittura auspicato) un atteggiamento maggiormente distaccato da parte dei giudici di merito.

Ampio spazio è poi dedicato alla possibilità, ammessa dall'Autore, di ipotizzare anche nell'ambito del concordato preventivo, un **soddisfacimento non integrale** per i creditori privilegiati. (s.b.)

* * *

ATTI DI CONCORRENZA SLEALE TRA GRUPPI SOCIETARI.

- di Luca Giannini e Mariano Vitali, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 13/06, pag. 76.

Nell'articolo gli Autori commentano la pronuncia del Tribunale di Roma del 2 agosto 2005 n. 174 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

La prima questione in ordine alla quale la sentenza offre agli Autori un interessante spunto di riflessione è costituita dalla **legittimazione passiva** di una società nell'ambito di un **procedimento concernente attività scorrette**, sotto il profilo della concorrenza, poste in essere a vantaggio della medesima da un soggetto giuridico formalmente distinto, sebbene facente parte del medesimo gruppo societario.

L'articolo evidenzia che, quantunque la giurisprudenza sia orientata ad escludere qualsiasi automatismo nell'affermazione di responsabilità della holding per i comportamenti scorretti tenuti dalle singole società del "Gruppo", i giudici - nel caso di specie - giungono a differenti conclusioni in presenza di atti volti esclusivamente ad assicurare un **vantaggio alla capogruppo** in diretta concorrenza con il soggetto danneggiato.

Il Tribunale ha affermato che – ai fini della applicabilità dell'art. 2598 c.c. – non è indispensabile che la condotta in contestazione sia stata posta in essere da un diretto concorrente dell'impresa danneggiata, ma è sufficiente che essa sia stata **realizzata da parte di chiunque** si trovi con il medesimo in relazioni tali da qualificare quel comportamento come **finalizzato a procurargli un vantaggio** ingiusto ai danni di altro imprenditore.

Gli Autori osservano, quindi, che - sebbene gli illeciti sanzionati siano tipicamente ascrivibili a soggetti in rapporto di diretta concorrenza - non sembra, tuttavia, possibile escludere la configurabilità dell'illecito laddove l'atto lesivo sia posto in essere da un terzo che agisce in collegamento con un concorrente del soggetto danneggiato.

Nella sentenza commentata, il Tribunale di Roma ha riconosciuto la **legittimazione solidale passiva della capogruppo**, in diretta concorrenza con la **società danneggiata**, sulla base di una "presunzione di consapevolezza" dell'operazione posta in essere – nel suo interesse - da altra società facente parte del Gruppo, anch'essa convenuta in giudizio, anche in considerazione del fatto che le due società, oltre ad avere la medesima sede legale, erano, altresì, amministrate dallo stesso soggetto.

Gli Autori concludono, quindi, affermando che – nella caso in esame - appare soddisfatto anche l'orientamento interpretativo più rigoroso, per il quale la responsabilità della holding per il fatto illecito della controllata comporta l'accertamento di un vincolo ulteriore tra i due soggetti; richiede

ciò l'esistenza di un piano programmato dalla prima e rimesso alla materiale esecuzione della seconda. (m.p.)

* * *

IN TEMA DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO.

- di Costanzo Cea, in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/06, I, pag. 2049.

L'Autore commenta una recente sentenza (Corte di Cassazione, Sez. II civile, 10 febbraio 2006, n. 3012 per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale la Suprema Corte afferma il principio secondo cui l'**ordinanza** con la quale, nel corso dell'opposizione, viene autorizzata l'**esecuzione parziale** del decreto ingiuntivo opposto, non è suscettibile di **appello**.

Tale sentenza contribuisce, pertanto, allo sgretolamento di quello che l'Autore definisce il "**dogma**" dell'intangibilità del decreto ingiuntivo in pendenza del giudizio di opposizione.

Con tale espressione l'Autore intende stigmatizzare l'abuso di quei luoghi comuni che finivano per tutelare privilegi assolutamente ingiustificati come quello del debitore che, con l'espedito di pagare una parte infinitesimale del credito azionato nel decreto ingiuntivo, finiva per paralizzare le *chances* del creditore di conseguire l'anticipazione della tutela esecutiva ai sensi degli artt. 648 e 649 c.p.c..

Una conferma del predetto orientamento affermata in giurisprudenza che afferma la liceità dell'esecutorietà parziale del decreto ingiuntivo opposto, proviene dallo stesso legislatore che con l'ultima modifica additiva (attuata con l'art. 9, comma III, d.lgs. 9/10/02 n. 231) apportata all'art. 648, comma I c.p.c., ha previsto la concessione (obbligatoria, come si desume dall'uso del verbo al presente indicativo "*concede*", senza alcuna previsione di facoltà) dell'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo limitatamente alle **somme non contestate**, salvi i casi di opposizione per motivi procedurali.

Tale previsione smentisce, a livello sistematico, il "**dogma**" dell'intangibilità del decreto ingiuntivo in corso di causa, confermando la distinguibilità, sul piano ontologico, tra gli interventi sul titolo, o meglio sulla relativa portata cognitiva, e quelli aventi ad oggetto l'efficacia esecutiva dello stesso, questi ultimi perfettamente compatibili con la persistenza del provvedimento opposto, sino alla decisione finale. (i.r.)

* * *

L'INDEDUCIBILITÀ DELLE QUOTE DI AMMORTAMENTO DELLE AREE CON FABBRICATI STRUMENTALI.

- di Gianfranco Ferranti, in *Corriere Tributario*, n. 30/06, pag. 2339.

L'Autore commenta una degli interventi più rilevanti contenuti nel cosiddetto "*Decreto Bersani*" che riguarda la generalità delle imprese e nel quale viene stabilita l'**indeducibilità delle quote di ammortamento dei terreni** sui quali insistono fabbricati strumentali per l'esercizio dell'attività di impresa e di quelle pertinenziali. Al fine di risolvere il problema delle difficoltà che potrebbero incontrare i contribuenti nella "*separazione*" del costo del fabbricato da quello dell'area è stato stabilito un criterio forfettario precisando che quest'ultimo è quantificato in misura pari al maggior valore tra quello esposto in bilancio e quello corrispondente al 20% e per i fabbricati industriali al 30% del costo complessivo. La nuova disciplina si applica a decorrere dal periodo di imposta in corso al 4 luglio 2006 anche con riferimento alle quote di ammortamento relative ai fabbricati costruiti o acquistati prima di tale data. (a.d.c.)

* * *

GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

CONTRATTI

Cass., 18 gennaio 2006, n. 822.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 13/06, pag. 95.

Il mediatore non è tenuto, in difetto di uno specifico incarico, a compiere **indagini di natura tecnico-giuridica**; segnatamente l'accertamento della libertà dell'immobile da pesi e vincoli, mediante le visure catastali e ipotecarie, è compito che esula la diligenza media professionale.

Cass., 16 dicembre 2005, Sez. III, n. 27732.

- in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 4/06, pag. 694.

Il **principio di conservazione del negozio giuridico** affetto da nullità parziale, nel sistema del c.c., deve ritenersi la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione che deve essere provata dalla parte interessata e ricorre allorquando rimanga accertata che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella particolare clausola o quella specifica parte del suo contenuto colpite dalla nullità (Nella specie, la Suprema Corte, enunciando il suddetto principio, ha confermato l'impugnata sentenza, con la quale era stato congruamente motivato, sulla scorta della previsione di cui all'art. 58 della l. n. 203 del 1982, in ordine dell'avvenuto accertamento che le parti non avevano concluso il contratto di vendita di un fondo oggetto di un progresso rapporto di affitto agrario nella consapevolezza della nullità di apposita clausola nel cui contenuto era stata compiuta la rinuncia, da parte dell'affittuario, ai diritti derivatigli per la richiesta di restituzione dei canoni pagati in misura ultra legale e per il conseguimento dell'indennizzo previsto dalla legge per i miglioramenti apportati al fondo).

Cass., 27 ottobre 2005, Sez. III, n. 20909.

- in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 4/06, pag. 695.

Anche in tema di **fideiussione** è applicabile la disposizione dell'art. 2956 del c.c., la quale sancisce la **nullità della clausola** (benché contenuta in un atto unilaterale) con la quale si stabiliscono **termini di decadenza** che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto. Ne consegue che è nulla la clausola con la quale, una volta stabilito che il **termine d'efficacia** della fideiussione coincida con **quello di escussione** della garanzia, si fissi tra questo termine ed il **termine di scadenza dell'obbligazione** garantita un periodo temporale così ristretto da rendere eccessivamente difficile, valutate anche le modalità di escussione (ad esempio, mediante lettera che debba pervenire entro un certo termine al garante), che il creditore possa avvalersi della garanzia prestata. L'accertamento relativo all'eccessiva difficoltà di esercizio del diritto è demandato al giudice del merito e sfugge, se congruamente e logicamente motivato, al controllo di legittimità.

Cass., 3 ottobre 2005, Sez. III, n. 19300.

- in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/06, I, pag. 2132.

Posto che l'elemento discriminante tra il **contratto autonomo di garanzia** e la **fideiussione** non è rinvenibile nell'impiego delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, bensì è costituito dal **carattere accessorio** della fideiussione rispetto all'obbligazione principale garantita, in virtù del quale il garante può opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, va confermata la sentenza di merito che abbia qualificato il contratto come fideiussione, rilevano che le parti si erano limitate a disporre che il pagamento avesse luogo entro un breve termine, previo semplice avviso al debitore e senza bisogno del suo consenso, nonché ad escludere che il debitore potesse opporvisi.

Cass., 15 febbraio 2005, n. 2983.
- in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/06, I, pag. 2187.

L'esistenza di un "**uso del commercio internazionale**" ai sensi dell'art. 17 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, **deve essere provata** dalla parte che invoca la clausola di proroga della competenza.

Nella **vendita internazionale** di merci, in assenza di specifiche pattuizioni delle parti, il "**luogo di consegna**" può essere individuato con riferimento alla convenzione di Vienna sulla vendita di cose mobili dell'11 aprile 1980 che, dettando la disciplina sostanziale uniforme della vendita internazionale, si applica a prescindere dalle norme di diritto internazionale privato dei due Stati contraenti le quali sono, pertanto, irrilevanti ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile alle obbligazioni contrattuali dedotte in giudizio.

* * *

SOCIETA'

Cass., 12 dicembre 2005, Sez. I, n. 27387.
- in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 4/06, pag. 697.

Ai fini **dell'annullamento per conflitto di interessi** ai sensi dell'art. 2373 del c.c., è essenziale che la delibera sia idonea a **ledere l'interesse sociale**, inteso come l'insieme di quegli interessi che sono comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, e che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale (ovverosia del valore globale delle azioni o delle quote), il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento. Pertanto, si ha conflitto di interessi rilevante quale causa di annullabilità delle delibere assembleari quando vi è, di fatto, **un conflitto tra un interesse non sociale e uno qualsiasi degli interessi** che sono riconducibili al contratto di società.

Cass., 13 aprile 2005, Sez. I, n. 7663.
- in *Le Società*, n. 7/06, pag. 878.

Il principio della **formazione della volontà sociale** secondo il **criterio maggioritario**, che impedisce di stabilire la regola della totalità dei consensi per le deliberazioni assembleari, rende **invalidi** non solo le clausole statutarie che prevedono il consenso unanime di tutti i soci, ma anche quelle che richiedono l'unanimità dei soci presenti in assemblea, perché ne resterebbe ugualmente vulnerata la regola maggioritaria che si assume debba reggere inderogabilmente un tal genere di atto collegiale.

Trib. Vercelli, 28 settembre 2005, n. 1666.
- in *Le Società*, n. 7/06, pag. 885.

La domanda di **revoca degli amministratori** prevista dall'art. 2476 comma 3 c.c., presuppone l'instaurazione del **giudizio risarcitorio**, nel quale si inserisce con funzione strumentale-conservativa, ed è inammissibile *ante causam*. E' del pari inammissibile il ricorso alla tutela urgente ex art. 700 c.p.c., finalizzato alla predetta revoca, in quanto difetta la diversità di presupposti che deve caratterizzare la tutela cautelare innominata rispetto a quella tipica.

Trib. Busto Arsizio, 25 gennaio 2005, n. 98.
- in *Le Società*, n. 7/06, pag. 891.

Un socio che, nel caso di azzeramento del capitale sociale contestuale delibera di aumento, non si dimostri in grado di provvedere alla sottoscrizione, **perderà la propria qualità di socio**. La mancata partecipazione del socio al ripianamento delle perdite determina la sua **estromissione dalla società**.

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Giustizia, 25 ottobre 2005, n. C-350-03.

- in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 1/06, pag. 61, con nota di Enrica Adobati.

L'art. 3, n. 2, lett. a., della direttiva del Consiglio del 20 dicembre 1985, n. 85/577/Cee, per la **tutela dei consumatori** in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali deve essere interpretato nel senso che esso **esclude** dalla sfera di applicazione della direttiva medesima **i contratti di compravendita immobiliari**, ancorché essi siano mera parte integrante di un investimento finanziario sia garantito mediante mutuo e le cui trattative precontrattuali, tanto in relazione al contratto di vendita dell'immobile, quanto al contratto di mutuo diretto esclusivamente al finanziamento, vengano svolte nel contesto di un'operazione di vendita a domicilio.

La direttiva n. 85/577/Cee non osta a norme nazionali che prevedano, quale unica conseguenza del **recesso dal contratto di mutuo**, l'annullamento del contratto stesso, anche ove si tratti di investimenti finanziari in cui il mutuo non sarebbe stato concesso senza l'acquisto dell'immobile.

La direttiva n. 85/577/Cee non osta che:

1) il consumatore che abbia esercitato il proprio diritto di recesso conformemente alla direttiva medesima sia obbligato a restituire l'importo del mutuo all'istituto mutuante, anche qualora il mutuo, in base al metodo applicato all'investimento finanziario, sia diretto esclusivamente al finanziamento dell'acquisto dell'immobile e venga versato direttamente al venditore dell'immobile medesimo;

2) l'importo del mutuo debba essere versato immediatamente;

3) una normativa nazionale preveda l'obbligo per il consumatore, nell'ipotesi di recesso da un contratto di mutuo ipotecario, non solo di restituire gli importi percepiti in base al detto contratto, ma anche di versare al mutuante gli interessi al tasso di mercato.

Tuttavia, in una fattispecie nella quale, se la banca avesse adempiuto l'obbligo di informare il consumatore in merito al suo diritto di recesso, questi avrebbe potuto evitare di esporsi ai rischi inerenti ad investimenti come quelli oggetto della causa principale, l'art. 4 della direttiva n. 85/577/Cee fa obbligo agli Stati membri di garantire che le loro rispettive normative tutelino i consumatori che non abbiano potuto evitare di esporsi a tali rischi, adottando provvedimenti tali da evitare che essi si

trovino esposti alle conseguenze della realizzazione dei rischi medesimi.

Trib. Padova, 17 maggio 2006, n. 1112.

- in *www.ilcaso.it*.

L'operazione di acquisto di **obbligazioni Cirio Fin** può ritenersi adeguata per un investitore che abbia dichiarato una **esperienza in prodotti finanziari** ed una propensione al rischio di **livello medio**, specialmente ove il conto dello stesso risulti movimentato per importi di un certo rilievo e nei contatti con l'intermediario abbia manifestato l'intenzione di ottenere una costante rivalutazione del patrimonio nonché l'aspirazione ad un rendimento dell'11/12%.

Trib. Catania, 5 maggio 2006, n. 1600.

- in *www.ilcaso.it*.

L'intermediario ha l'obbligo di **segnalare al risparmiatore**, in modo non generico ed approssimativo, **la natura dell'investimento** alla stregua della valutazione operata dalla maggiori agenzie di *rating*, essendo tale valutazione un dato idoneo ad influenzare in modo assai rilevante il processo decisionale dell'investitore e che l'intermediario ha il dovere di conoscere (*know your merchandise rule*).

La violazione da parte dell'intermediario dei doveri informativi non integra un vizio genetico del contratto, ma un **vizio funzionale** dello stesso, inerente l'accordo ormai perfezionato e attinente alle prestazioni che in base ad esso avrebbero dovuto essere rese. All'investitore potrà pertanto essere accordato il rimedio della risoluzione del contratto (ove richiesta) ed il risarcimento del danno.

Trib. Bari, 4 aprile 2006.

- in *www.ilcaso.it*.

Deve essere accolta la domanda **dell'investitore**, proposta ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 5/03, volta ad ottenere la **consegna dei contratti di intermediazione** relativi ai titoli dallo stesso indicati, del documento sui rischi generali di investimento e degli estratti conto completi relativi ai titoli medesimi, avendo la banca intermediaria negato l'esistenza di altri documenti ed avendo l'istante provveduto a formulare la richiesta stragiudiziale prevista dall'art. 28 reg. Consob n. 11522/1998.

Trib. Firenze, 21 febbraio 2006, n. 720.
- in www.ilcaso.it.

L'intermediario finanziario ha sempre il **dovere di informare il cliente** delle caratteristiche specifiche dell'operazione e ciò anche se si tratta di cliente dotato di particolare esperienza. In ipotesi di prodotti finanziari privi di *rating*, di prospetto informativo e destinati ad investitori professionali, l'intermediario ha il dovere di informarsi e di informare il cliente con **particolare diligenza** e correttezza e di tenere un comportamento finalizzato alla **protezione del cliente** non professionale onde evitare che egli, ignaro dei rischi che corre, subisca un pregiudizio.

Pur avendo le norme a tutela dell'investitore natura imperativa, la violazione dei doveri informativi dell'intermediario non comporta la nullità del contratto di negoziazione e dei successivi ordini, ma la risoluzione del primo per inadempimento.

Trib. Trani, 30 maggio 2006, n. 637.
- in www.ilcaso.it.

La regola contenuta nell'art. 23, comma VI del TUF, secondo la quale **grava sull'intermediario** l'onere di **provare** di aver prestato la **specifico diligenza** richiesta nella prestazione dei servizi di investimento non opera esclusivamente nei giudizi di risarcimento del danno, ma anche in quelli diretti a far dichiarare la nullità del contratto e ciò in virtù del principio per il quale il creditore che agisca in giudizio per far valere l'inesatto adempimento del debitore deve limitarsi a fornire la prova della fonte negoziale del suo diritto e rappresentare la violazione dell'obbligo di diligenza, incombendo sul debitore l'onere di provare l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligazione. Tale principio non soffre limitazioni applicative in dipendenza della natura "di mezzo" dell'obbligazione dell'intermediario, vuoi perché attiene ad obblighi informativi prodromici alla nascita dell'obbligazione ed al conferimento dello specifico incarico, vuoi e viepiù perché l'onere della prova della "mancanza di specifiche informazioni" richiederebbe l'impossibile dimostrazione di condizioni negative.

Le informazioni necessarie alla **individuazione del profilo di rischio del cliente** che siano state acquisite in epoca precedente non possono dispiacere i loro effetti su tutte le operazioni successive, ove appena si consideri che la propensione al rischio soggiace a mutevoli scelte individuali dipendenti dalle disponibilità finanziarie, dal loro modo di acquisto, dalla natura del prodotto, dalle prospettive di investimento, dall'opportunità di impiego del denaro a breve, medio o lungo termine in funzione di necessità contingenti o differibili nel tempo.

La violazione dello schema normativo che disciplina la fase delle trattative e della conclusione del contratto delineato dal legislatore con norme pubbliche inderogabili, quali quelle che regolano i doveri di informazione dell'intermediario finanziario, produce la nullità del contratto.

Trib. Roma 14 novembre 2005.
- in www.ilcaso.it.

Il fatto che nel **portafoglio dell'investitore** siano presenti **fondi comuni di investimento** che notoriamente effettuano, tramite investitori professionali, una **gestione bilanciata e diversificata** del denaro è indice di un profilo di rischio medio, rispetto al quale non può considerarsi adeguata l'operazione di acquisto, per una percentuale del 10% del portafoglio, di obbligazioni argentine che notoriamente appartengono alla categoria dei titoli speculativi.

* * *

FALLIMENTO

Cass., 25 agosto 2005, n. 18550.
- in www.cortedicassazione.it.

Facendo proprio il principio recentemente affermato, a composizione di un risalente contrasto, dalle Sezioni Unite con sentenza n. 7208 del 2006, la Corte ribadisce che, ai fini della **revoca del pagamento** effettuato dall'imprenditore, poi fallito entro un anno, ai sensi dell'art. 67, comma II, l.f., **"eventus damni"** e **"in re ipsa"** e consiste nel fatto stesso della lesione della **"par condicio creditorum"**, ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente all'atto di disposizione. Di talché grava sul curatore il solo onere di **provare la conoscenza dello stato di insolvenza** da parte dell'**"accipiens"**, mentre la circostanza che il pagamento sia stato effettuato in favore di un creditore privilegiato non esclude la possibile lesione della **"par condicio"**, ne' fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri creditori privilegiati, che successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria potrebbero in tesi insinuarsi.

T.A.R. Bologna, 1 settembre 2006, Sez. I .
- in www.ilcaso.it.

L'art. 49 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, nella **nuova formulazione** operata dall'art. 46 del d.lgs. n. 5/06, ha inteso contemperare in modo diverso rispetto al passato la tutela degli interessi dei creditori e degli organi della procedura con la condizione del fallito, non prevedendo più restrizioni alla **libertà di circolazione** nella forma prevista dalla precedente normativa (che sanciva l'obbligo del fallito di non allontanarsi dalla sua residenza senza il permesso del giudice delegato del fallimento, mentre l'attuale disciplina si limita a prevedere obblighi di comunicazione del domicilio e della residenza e di presenza in caso di richiesta di informazioni, ma non misure preventive di carattere limitativo della libertà di circolazione). Il rispetto di tali nuovi obblighi è garantito dalla **sanzione penale** prevista dall'art. 220 della nuova legge fallimentare secondo cui è punito con la reclusione da sei a diciotto mesi il fallito, il quale, fuori dei casi previsti all'art. 216, nell'elenco nominativo dei suoi creditori denuncia creditori inesistenti od omette di dichiarare l'esistenza di altri beni da comprendere nell'inventario, ovvero non osserva gli obblighi imposti dagli artt. 16, nn. 3 e 49.

Trib. Mondovì, 20 luglio 2006.
- in www.ilcaso.it.

Il ricorso per la dichiarazione di fallimento può dirsi definito con la sentenza che dichiara il fallimento, la quale introduce una fase successiva autonoma e distinta. Pertanto, **i fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006**, data di entrata in vigore della riforma della legge fallimentare introdotta dal d.lgs. n. 5/06, sono disciplinati dalla **nuova normativa** e ciò anche se **il ricorso** per la dichiarazione di fallimento è stato **proposto in data anteriore**.

Il fallimento c.d. "*in estensione*" del socio illimitatamente responsabile trae origine dal fallimento principale, con la conseguenza che, ai fini della scelta del rito applicabile sulla scorta dell'art. 150 del d.lgs. n. 6/06, si dovrà avere riguardo non al ricorso per la dichiarazione dell'estensione del fallimento, bensì a quello per la dichiarazione del fallimento principale.

Trib. Messina, 29 dicembre 2005.
- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 549.

Una società di capitali deve essere ammessa al **concordato preventivo**, allorché il piano di ristrutturazione sia fondato sull'assunzione di precisi **obblighi da parte di un nuovo socio**, il quale si sia impegnato all'apporto di nuovi capitali, con conseguente rimpasto della compagine sociale, e su un programma industriale, sorretto da articolate valutazioni economico-finanziarie. La **relazione del professionista** di cui all'art. 161 comma 2 l.f., così come integrata in data 17 novembre 2005, deve attestare la **veridicità dei dati** aziendali e la **fattibilità del piano medesimo**, dando conto della metodologia seguita nei controlli effettuati. L'attestazione in essa contenuta può assimilarsi alla verifica e al giudizio al quale è tenuto il revisore contabile delle società per azioni ai sensi dell'art. 2409 *ter*, lett. b) e lett. c), atteso che, come quella, deve articolarsi in diverse fasi (ispettivo-ricognitiva, valutativa della regolarità, comminatoria) con pubblica esplicitazione del giudizio espresso.

Trib. Torino, 14 dicembre 2005.
- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 526, con nota di Ferruccio Auletta.

Il consulente tecnico d'ufficio incaricato, nel corso di un giudizio per revocatoria fallimentare, di stimare le **rimesse del fallito** su conto corrente bancario aventi carattere solutorio deve essere remunerato con **onorario non commisurato a una percentuale** del valore della controversia (Fattispecie in cui dalla comunicazione del decreto l'onorario risulta commisurato a "*vacazioni*", mentre, dalla richiesta del consulente, "*assumendo quale base di commisurazione l'importo ricostruito delle rimesse revocabili*", e così - per ciascun conto corrente - considerando quali addendi il "*saldo infragiornaliero*" "*in assenza di affidamento*" e "*ricorrendo affidamento*").

Trib. Roma, 6 giugno 2005.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 554.

L'irrevocabilità dell'operazione di giroconto deriva dalla situazione dell'art. 1853 c.c. che consente, salvo patto contrario, la compensazione tra la banca e il correntista dei saldi attivi e passivi di più conti autonomi intestati a quest'ultimo anche quando i relativi rapporti siano ancora in corso **eccetto l'ipotesi** in cui la curatela dimostri l'esistenza di un "accordo di **congelamento**" tra la banca e il correntista per la creazione di un apposito conto che funge da schermo per consentire la progressiva estinzione delle passività accumulate dal correntista su di un conto al fine di evitare rimesse dirette che sarebbero senz'altro revocabili.

Trib. Napoli, 21 novembre 2005.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 536, con nota di Antonio Caiafa.

Gli **accordi di ristrutturazione dei debiti**, di cui all'art. 182 *bis* l.f., sono caratterizzati da **due fasi**, la prima propriamente **stragiudiziale**, nella quale l'imprenditore in crisi negozia con i creditori la propria situazione debitoria, e la seconda **giudiziale**, dell'omologazione, perché gli accordi medesimi divengano produttivi di effetti legali. L'istituto, per la struttura del procedimento, è autonomo rispetto al concordato preventivo, cui fa rinvio esclusivamente per alcuni aspetti procedurali concernenti, rispettivamente, le modalità per la presentazione della dichiarazione e della documentazione e la disciplina del reclamo avverso il decreto di omologazione. Il Tribunale è onerato di verificare la sussistenza dei creditori in relazione al piano di ristrutturazione e l'attuabilità dell'accordo con riferimento al soddisfacimento integrale dei creditori estranei ad esso.

Trib. Napoli, 12 novembre 2004.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 572, con nota di Giuditta Marone.

Il decreto con il quale il giudice delegato, nel procedimento di **insinuazione tardiva**, disponga **l'ammissione al passivo** di un credito in modo **non conforme** alla richiesta, deve essere qualificato atto abnorme avente contenuto di sentenza, e come tale impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost..

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE**Cass., 14 marzo 2006, Sez. III, n. 5461.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 456.

In tema di prova documentale, l'onere di **disconoscere la conformità** tra l'originale della scrittura e la **copia fotostatica** prodotta in giudizio, pur non implicando necessariamente l'uso di formule sacramentali, va assolto mediante una **dichiarazione** di chiaro e **specifico contenuto**: tale, cioè, che possano da essa desumersi in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia; ne consegue che la copia fotostatica non autentica di una scrittura si ha per riconosciuta conforme all'originale ai sensi dell'art. 215 n. 2 c.p.c., se la parte comparsa contro cui è stata prodotta, non la disconosce in modo formale e specifico nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla sua produzione (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito, che aveva escluso il valore di idoneo disconoscimento alla dichiarazione dei convenuti inserita nella comparsa di risposta, relativa alla copia fotostatica del contratto preliminare prodotta dall'attore, in quanto essi si erano limitati a dedurre che la fotocopia non poteva costituire mezzo di prova idoneo a dimostrare l'avvenuta stipulazione del contratto).

Cass., 10 febbraio 2006, Sez. II, n. 3012.

- in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/06, II, pag. 2049, con nota di Costanzo Cea.

L'ordinanza con la quale, nel corso del giudizio di opposizione, viene autorizzata **l'esecuzione parziale del decreto ingiuntivo** opposto, in quanto provvedimento sfornito di decisorietà, **non è** suscettibile di essere **appellata**.

Cass., 19 gennaio 2006, Sez. III, n. 1016.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 250.

Nel giudizio di legittimità la **procura speciale** al difensore, rilasciata dal resistente in calce o a margine della **copia a lui notificata del ricorso**, non abilita il difensore medesimo alla proposizione del controricorso, difettando la prova dell'antieriorità del mandato, né quindi, al deposito di memorie, ma gli consente di costituirsi e **partecipare alla discussione della causa**, sicché, nel caso di

soccombenza del ricorrente, deve riconoscersi al resistente il diritto al rimborso delle spese per il rilascio della procura, nonché degli onorari per lo studio della controversia e per la discussione orale.

Cass., 16 dicembre 2005, Sez. III, n. 27718.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 225.

Le condizioni per l'esercizio dell'**azione revocatoria ordinaria** consistono nell'esistenza di un valido rapporto di credito tra il creditore che agisce in revocatoria e il debitore disponente, nell'effettività del danno, inteso come lesione della garanzia patrimoniale a seguito del compimento da parte del debitore dell'atto traslativo, e nella ricorrenza, in capo al debitore, ed eventualmente in capo al terzo, della consapevolezza che, con l'atto di disposizione, venga a diminuire la consistenza delle garanzie spettanti ai creditori; a tal fine, non vale ad escludere *l'eventus damni* la circostanza che i **beni** (nella specie, ceduti al coniuge, contestualmente al mutamento del regime patrimoniale di comunione in quello di separazione) fossero stati **in precedenza ipotecati a favore di un terzo**, atteso che l'azione revocatoria ordinaria ha la funzione di ricostruire la **garanzia generica** assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, **e non la garanzia specifica**, con la conseguenza che sussiste l'interesse del creditore, da valutarsi *ex ante* - e non con riguardo al momento dell'effettiva realizzazione - di far dichiarare inefficace un atto che renda maggiormente difficile e incerta l'esazione del suo credito.

Cass., 13 dicembre 2005, Sez. III, n. 27445.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 222.

La sentenza conclusiva di un **procedimento di opposizione**, nel corso del quale le doglianze della parte esecutata abbiano integrato tanto gli estremi della fattispecie della **opposizione alla esecuzione** quanto quella della **opposizione agli atti esecutivi**, contiene **due distinte decisioni**, soggette ad autonome e **distinte impugnazioni**, con la conseguenza che, ove venga proposta una impugnazione unica, essa va dichiarata inammissibile in relazione ai capi per i quali il tipo di impugnazione proposta non è ammesso (nella specie, relativa ad opposizione proposta, *ex artt.* 615 e 617 c.p.c., contro il provvedimento del giudice istruttore che aveva disposto,

avviata la divisione giudiziale da parte del giudice delegato al fallimento, lo scioglimento della comunione e la vendita di un bene immobile di cui il fallito era comproprietario, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso straordinario *ex art.* 111 cost. proposto - in luogo dell'appello - avverso la pronunzia resa nel giudizio qualificato come opposizione all'esecuzione e avverso quella con cui, nel giudizio divisorio, si era ritenuta la necessità di procedere alla vendita).

Cass., 13 dicembre 2005, Sez. III, n. 27450.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 222.

L'ipotesi della **inesistenza giuridica della notificazione** ricorre quando quest'ultima manchi del tutto o sia effettuata in modo assolutamente non previsto dalla normativa, tale, cioè, da impedire che possa essere assunta nel modello legale della figura, mentre si ha mera **nullità** allorché la notificazione sia stata eseguita, nei confronti del destinatario, mediante consegna in luogo o a soggetto diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma che abbiano pur sempre un qualche riferimento con il destinatario medesimo; conseguentemente, la notificazione dell'impugnazione al **procuratore domiciliatario** nel precedente grado di giudizio, ma nelle more **cancellato dall'albo**, in quanto eseguita nei confronti di persona collegabile al destinatario, è affetta non da giuridica inesistenza bensì **da nullità sanabile ex tunc**, per effetto della sua rinnovazione, disposta ai sensi dell'art. 291 c.p.c. o eseguita spontaneamente dalla parte. Il difetto di legittimazione processuale (nella specie, dell'amministratore di un condominio), attenendo alla legittimità del contraddittorio, nonché alla validità della sua costituzione, determina la nullità degli atti processuali compiuti ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, con l'unico limite del giudicato formatosi sul punto, se la relativa eccezione è stata disattesa dal primo giudice e non riproposta in appello.

Cass., 5 agosto 2005, Sez. III, n. 16574.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 194.

La disposizione dettata dall'art. 1469 *bis*, comma 3, n. 19, c.c. si interpreta nel senso che il legislatore, **nelle controversie tra consumatore e professionista**, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del **giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza** o il domicilio elettivo, presumendosi vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente, ancorché coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto.

Cass., 19 luglio 2005, Sez. III, n. 15189.
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 2/06, pag. 194.

Le modalità di produzione dei documenti sono stabilite dagli artt. 74 e 87 disp. att. c.p.c.; ne consegue che, in **manca di indicazione nell'indice del fascicolo** di parte di un documento che si assume inserito nel medesimo all'atto della costituzione in giudizio, ovvero di deposito in cancelleria del documento che si assume prodotto dopo la costituzione in giudizio, e di comunicazione di esso alle altre parti (art. 170, comma 4, c.p.c.), si presume che il documento **non sia stato acquisito** al processo; è pertanto **onere della parte dimostrare** che, invece, malgrado la mancanza di prova dell'osservanza di dette formalità, il documento è stato prodotto - ancorché senza le modalità predette - nei termini stabiliti dal codice di rito e, cioè, nel regime anteriore alla l. n. 353 del 1990 - applicabile *ratione temporis* - non oltre **l'udienza di precisazione delle conclusioni** (art. 184 e 189 c.p.c. previgente).

Il silenzio serbato da una parte sul documento irrualmente e tardivamente prodotto dall'altra non può valere come accettazione del contraddittorio sullo stesso, posto che il comportamento di una parte, successivo all'attività tardiva espletata dall'altra, per assumere il significato di accettazione del contraddittorio, deve essere univoco, sicché non può assumere rilievo decisivo il semplice protrarsi del difetto di reazione o il silenzio.

Cass., 26 novembre 2004, Sez. I, n. 22338.
- in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/06, I, pag. 2196.

L'opponente a decreto ingiuntivo, che abbia proposto opposizione **non seguita da costituzione** in giudizio ovvero seguita da ritardata costituzione, può **riproporre l'opposizione** entro il termine fissato nel decreto ingiuntivo, seguita da rituale e tempestiva costituzione in giudizio.

* * *

PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

Cass., 28 febbraio 2005, n. 4085.
- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 3-4/06, II, pag. 439.

L'esclusione della **garanzia per vizi della cosa**, prevista dall'art. 2922, comma 2 c.d. con riferimento alla **vendita forzata** compiuta nell'ambito di procedimenti esecutivi, si riferisce alle fattispecie prefigurate dagli **artt. 1490 a 1497 c.c.**, e non riguarda la diversa ipotesi di vendita *aliud pro alio*, relativamente alla diversità funzionale tra il bene come descritto nell'ordinanza di vendita e quello oggetto dell'aggiudicazione, nonché in ragione della mancanza delle qualità necessarie per assolvere la cosa alla propria destinazione di uso.

* * *

DIRITTO D'AUTORE

Trib. Roma, 2 agosto 2005, Sez. IX, n. 174.

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 13/06, pag. 72, con nota di Luca Giannini e Mariano Vitali.

Ai sensi dell'art. 2598, n. 3 c.c., perché un atto possa qualificarsi come **sale concorrenza** non è necessario che provenga direttamente dall'impresa concorrente, ma è sufficiente che sia stato **posto in essere, nell'interesse dell'impresa stessa**, da parte di **chiunque** si trovi con la medesima in relazione tale da qualificare quel comportamento come rivolto a procurarle un vantaggio, ai danni di un altro imprenditore, con presunzione di una consapevolezza e di un consenso all'operazione dell'impresa avvantaggiata e pertanto può affermarsi astrattamente la **responsabilità della capogruppo** a titolo di concorrenza sale per atti compiuti dalle società controllate, in quanto la prima è titolare di un evidente interesse all'attività economica delle società appartenenti al gruppo che la porta a dividerne le operazioni economiche. Perché possa individuarsi un atto di concorrenza sale da storno ai dipendenti, è necessario che l'attività di **sottrazione dei dipendenti** sia stata posta in essere con meccanismi obiettivi di portata talmente ampia da non potersi giustificare se non alla stregua di una volontà, o meglio di una vera e propria strategia, diretta a danneggiare l'impresa concorrente, avuto riguardo alla quantità dei soggetti stornati, alla portata dell'organizzazione complessiva dell'impresa concorrente, alla posizione che detti dipendenti rivestivano in questa, alla loro non agevole sostituibilità e ai metodi adottati per convincerli a passare alle proprie dipendenze.

* * *

DIRITTO FISCALE E TRIBUTARIO

Cass., 6 settembre 2006, Sez. trib., n. 19217.

- in *Banca Dati Fisco on-line*.

Il reddito fondiario derivante da un immobile in comproprietà è **imputato pro quota** ai diversi **comproprietari**, indipendentemente dal fatto che ciascuno di essi abbia effettivamente percepito la quota di propria spettanza. In caso di mancata percezione, ciascun comproprietario diviene comunque titolare di un diritto di credito, corrispondente all'ammontare della propria quota, nei confronti del comproprietario che ha trattenuto l'intero importo della locazione.

* * *

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO

L'ONERE INFORMATIVO DELLA FACOLTÀ DI RECESSO NEI MUTUI E NELLE COMPRAVENDITE IMMOBILIARI STIPULATI FUORI DAI LOCALI COMMERCIALI.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea, con la sentenza emessa in data 25.10.2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), si è recentemente pronunciata in merito all'ambito di applicazione della **direttiva n. 85/577/CEE**, emanata dal Consiglio Europeo in data 20.12.1985.

L'obiettivo della direttiva ora menzionata è quello di stabilire una disciplina uniforme a livello comunitario, che consenta un'adeguata **tutela dei consumatori** nella conclusione di **contratti al di fuori dei locali commerciali**.

La Corte di Giustizia, con la sua recente decisione, ha precisato sotto vari aspetti l'ambito di applicazione della direttiva già citata, con particolare riferimento ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento di proprietà immobiliari.

Innanzitutto la Corte Europea ha ritenuto opportuno stabilire, in via preliminare, il principio secondo cui, quando un contratto ha come oggetto il **trasferimento della proprietà di un immobile**, la menzionata direttiva n. 85/577/CEE **non deve ritenersi applicabile**, benché uno dei contraenti sia qualificabile come consumatore, ed indipendentemente dal luogo o dalle modalità di conclusione del contratto.

Tutti i contratti di compravendita immobiliare devono quindi ritenersi esclusi dall'ambito applicativo della direttiva n. 85/577/CEE, sia che tramite gli stessi venga semplicemente trasferita la proprietà immobiliare, allo scopo di consentire il godimento del bene da parte dell'acquirente, sia che essi debbano essere intesi come parte di un più ampio schema contrattuale o operazione finanziaria, finalizzata a procurare all'acquirente una redditività economica.

Puntualizzando ulteriormente, la Corte di Giustizia ha stabilito che, nel caso in cui un consumatore stipuli un contratto di compravendita immobiliare al di fuori dei locali commerciali, e detto contratto venga concluso **contestualmente all'erogazione di un mutuo** da parte di un Istituto di Credito, nonché all'iscrizione di ipoteca sull'immobile venduto, qualora il **consumatore receda** da detto contratto, ovvero si renda **inadempiente** all'obbligazione di restituzione alla Banca delle somme

mutuate, poiché non trova applicazione la già citata direttiva n. 85/577/CEE, l'Istituto di Credito avrà comunque il diritto sia di far **valere la propria garanzia** ipotecaria, sia di chiedere all'acquirente-consumatore **l'immediata restituzione** dell'intera somma mutuata, oltre agli interessi dovuti al tasso di mercato.

La menzionata sentenza ha inoltre disposto che, qualora si verifichi l'inadempimento o il recesso da parte del consumatore, la facoltà della Banca di poter richiedere l'immediata restituzione dell'intero importo mutuato può venire esercitata indipendentemente dal preventivo adempimento dell'onere informativo nei confronti del consumatore, circa la possibilità di esercitare il diritto di recesso dal contratto nei termini di legge.

Secondo l'organo giurisdizionale comunitario sono infatti gli Stati membri che devono provvedere, tramite le legislazioni nazionali, ad adottare strumenti idonei affinché i consumatori vengano tenuti indenni dalle conseguenze pregiudizievoli che potrebbero patire (ad es. la perdita della proprietà dell'immobile acquisito e l'obbligo di immediata restituzione delle somme mutuate, oltre interessi) in caso di loro inadempimento o recesso dal contratto di compravendita immobiliare, e qualora gli Istituti di Credito non abbiano preventivamente ottemperato all'obbligo informativo relativo alla facoltà e alle modalità con cui esercitare detto recesso.

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

LA NATURA INDENNITARIA DELL'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE.

Con sentenza n. 18550 depositata in data 25 agosto 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la Suprema Corte ha affermato che, ai fini della **dichiarazione di inefficacia** dei pagamenti effettuati dall'imprenditore dichiarato successivamente **fallito, il danno è presunto** e consiste nel fatto stesso della lesione del principio della *par condicio creditorum*.

Il curatore, quindi, deve provare solo la conoscenza dello stato di insolvenza in capo a chi ha ricevuto il pagamento mentre la circostanza per la quale detto pagamento sia stato effettuato a favore di un creditore privilegiato non fa venir meno l'interesse del Curatore ad ottenerne la restituzione. Ciò in quanto **solo dopo la ripartizione dell'attivo** sarà possibile la **verifica del pregiudizio** delle ragioni di altri creditori privilegiati che, dopo l'esercizio dell'azione revocatoria, potrebbero insinuarsi al passivo.

Nella sentenza si legge espressamente *"...meritando piena condivisione la ragione che ha identificato il fondamento dell'azione di cui si tratta nella funzione distributiva, piuttosto che in quella indennitaria, che invece caratterizza la medesima azione quando abbia riguardo agli atti normali di cui al 1 comma dell'art. 67 l.f., ovvero l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 e seguenti c.c.; sicché l'eventus damni non va più ricercato nel pregiudizio concreto subito dal patrimonio del debitore poi fallito, nel senso della diminuzione delle sue risorse destinate al soddisfacimento dei creditori e desumibile dalla anomalia degli atti, bensì nella lesione della par condicio, che realizza di per sé quell'evento pregiudizievole, il quale, essendo in re ipsa, non è condizionato dai risultati di una prova a carico dell'uno o dell'altro dei soggetti protagonisti della vicenda processuale, attesa la sua inutilità, in riferimento all'interesse tutelato dall'azione ad un trattamento paritario dei creditori che tali si propongano nel fallimento e nel periodo così detto sospetto che lo ha preceduto"*.

La decisione interviene in un giudizio promosso da un curatore per ottenere la dichiarazione di inefficacia di un pagamento effettuato da un imprenditore, dichiarato fallito pochi mesi dopo, a favore di un professionista per l'attività di consulenza amministrativa e contabile.

Sia in primo grado che in appello la domanda del curatore era stata accolta senza che assumessero rilievo le eccezioni svolte dal professionista circa la **mancata lesione** della *par condicio* stante la **natura privilegiata del credito**.

La Suprema Corte, nella sentenza che si segnala, richiama il precedente delle Sezioni Unite (Cass. n. 7028/2006 per la cui massima si rimanda al numero 36 di Iusletter) secondo il quale il presupposto oggettivo dell'azione revocatoria fallimentare non deve essere collegato alla nozione di danno che emerge dagli istituti ordinari dell'ordinamento ma deve fare riferimento alla specialità del sistema fallimentare.

Una specificità ispirata alla parità di trattamento tra i creditori, per cui il danno consiste nella semplice lesione del principio stesso, collegata al compimento, dell'atto vietato nel periodo indicato legislatore.

DIPARTIMENTO DIRITTO FALLIMENTARE:

Luciana Cipolla

(l.cipolla@lascalaw.com);

Daniela Calvano

(d.calvano@lascalaw.com);

Monica Biella

(m.biella@lascalaw.com);

Simone Bertolotti

(s.bertolotti@lascalaw.com);

Flora Schiavenato

(f.schiavenato@lascalaw.com);

Davide Greco

(d.greco@lascalaw.com).

DIRITTO SOCIETARIO

GLI ATTI DI DESTINAZIONE NEL NUOVO ART. 2645 - TER. C.C. QUALE FRAMMENTO DI TRUST.

L'art. 39 – *novies* del D.L. 273/2005 ha introdotto nel codice civile l'art. 2645 – *ter* inerente la **trascrizione degli atti di destinazione**. Detta norma, tuttavia, a prescindere dalla sua rubrica e dalla sua collocazione non può essere considerata solamente una norma sulla trascrizione.

Per la prima volta nella storia della terminologia legislativa italiana **compare l'"atto di destinazione"** come, in apparenza, categoria generale.

Con l'introduzione dei *"patrimoni destinati ad uno specifico affare"*, a seguito della riforma del diritto societario, era divenuta opinione comune dei commentatori che detti patrimoni costituissero un istituto derogatorio del diritto comune, contrapponendo la normalità dei fenomeni di destinazione patrimoniale negli ordinamenti giuridici che conoscono il trust (tipicamente quelli appartenenti alla *common law*) all'eccezionalità dei medesimi fenomeni negli altri ordinamenti, quali il nostro.

Ora questa eccezionalità pare sia venuta meno.

In estrema sintesi l'"atto di destinazione" disciplinato dalla norma in commento richiede un **soggetto disponente, un soggetto beneficiario, uno o più beni, una finalità e una durata**. Come emerge da una prima esegesi della norma gli atti in esame sono utilmente raffrontabili con la dichiarazione di trust. Quest'ultima riguarda uno o più beni, è soggetta al requisito della meritevolezza dell'interesse, produce la segregazione patrimoniale, fa nascere un vincolo a favore di un beneficiario ed indica una durata. Pare, quindi, che gli *"atti di destinazione"* ed i **trust** siano molto simili. L'unico aspetto non coincidente è dato dal fatto che il *"conferente"* può agire per l'attuazione della finalità del negozio di destinazione laddove nel diritto del trust normalmente il disponente non può agire contro il *trustee*: l'azione spetta al beneficiario e, quando previsto, al guardiano del trust. Peraltro, nonostante l'assenza del diritto di azione del disponente verso il *trustee* sia la regola del diritto dei *trusts* le numerose leggi straniere offrono soluzioni variegata fino a consentire al disponente tali e tanti poteri di diretto intervento sullo svolgimento del *trust* da portarlo a una posizione di forza molto maggiore che non la semplice legittimazione ad agire contro il *trustee*. Rivalutato così l'unico punto di apparente differenziazione ci si può legittimamente chiedere se gli *"atti di destinazione"* coincidano e se sia possibile, conseguentemente, **accantonare le leggi straniere**, alle quali necessariamente fanno ricorso i *trusts* interni e di preferire ad esse la nostra legge: si

potrebbe passare così dai trust interni a quelli di diritto interno.

L'alternativa tra legge straniera e legge italiana va compiuta caso per caso.

Tre sono le considerazioni da prendere in esame ai fini della scelta: l'atto di destinazione, come delineato nell'art. 2645 – *ter* c.c. non è legato al campo delle obbligazioni fiduciarie; le poche frasi delle quali si compone la norma, non a caso collocata fra le norme sulla pubblicità, sono insufficienti a delineare una disciplina degli *"atti di destinazione"* e la nozione di *"beneficiario"*, pur presente, è appena accennata.

In breve si può concludere che l'"atto di destinazione" è un **frammento di trust**; tutto ciò che è nell'"atto di destinazione" è anche nei trust ma i trust si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell'area della fiducia che l'"atto di destinazione" non presenta. Talvolta questi ulteriori elementi non saranno decisivi e allora converrà ricorrere al diritto interno ed all'"atto di destinazione"; negli altri casi converrà ricorrere ai *trust*. Addirittura qualora dottrina e prassi concorrano, nell'ambito civilistico, a foggiate un contratto di affidamento, equivalente all'atto istitutivo del trust, la distanza rispetto alla pienezza del diritto dei *trusts* tenderà a diminuire e nel tempo potrebbe affermarsi una disciplina italiana che renderà marginale il ricorso al diritto straniero.

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);

Pietro Franceschelli

(p.franceschelli@lascalaw.com).

MERCATI FINANZIARI

NUOVO ORIENTAMENTO DEL TRIBUNALE DI FIRENZE.

Anche il **Tribunale di Firenze**, con la sentenza n. 720 del 18 febbraio 2006 (alla cui massima si rimanda nella sezione giurisprudenza), si è uniformato alla giurisprudenza maggioritaria in punto di conseguenze dal **mancato assolvimento degli obblighi informativi** prescritti dal T.U.F. e dal Regolamento Consob n. 11522/98, escludendo la sussistenza della nullità per violazione di norme imperative.

Tale decisione, ponendosi in aperto contrasto con le precedenti pronunce dello stesso Tribunale (cfr. sentenze del 19 aprile 2005, 18 febbraio 2005 e 30 maggio 2004), sostiene che il **carattere imperativo delle disposizioni** del T.U.F. e del Reg. Consob 11522/98 non è di certo sufficiente ad integrare l'ipotesi di nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., ma la loro violazione può tutt'al più legittimare l'investitore ad esercitare **un'azione di tipo risarcitorio** nei confronti dell'intermediario finanziario. Opinare diversamente, sempre secondo il Tribunale fiorentino, "rappresenterebbe una operazione d'esegesi arditata". La sentenza in esame, dunque, è molto importante in quanto conferma l'orientamento ormai assunto nelle più importanti sedi giudiziarie, secondo cui bisogna considerare necessariamente la distinzione operata dal legislatore finanziario fra gli inadempimenti prescritti a pena di nullità e quelli per i quali nessuna specifica sanzione è prescritta, come un elemento impeditivo per una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico.

E' ADEGUATO L'ORDINE DI ACQUISTO DI OBBLIGAZIONI SE IMPARTITO DA UN'INVESTITORE CON MEDIA PROPENSIONE AL RISCHIO.

Con sentenza del 17 maggio 2006, alla cui massima si rimanda nella sezione Giurisprudenza, il **Tribunale di Padova** ha respinto la domanda, svolta da un investitore contro un Istituto di Credito, volta ad ottenere il **rimborso della somma** impiegata dal cliente in un'operazione di acquisto di **titoli obbligazionari** emessi dalla finanziaria della **Cirio S.p.A.**

L'investitore, in particolare, lamentava di non essere stato avvisato dalla Banca convenuta dell'inadeguatezza dell'operazione.

Tuttavia, il Tribunale adito ha ritenuto infondata la pretesa attorea sostenendo che, alla luce del **profilo di rischio** tracciato dallo stesso cliente, l'operazione richiesta non poteva essere giudicata

inadeguata dall'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 29 del Regolamento Consob n. 11522/98. L'operazione in questione, infatti, doveva essere necessariamente considerata adeguata al cliente/investitore che aveva dichiarato di avere una esperienza in prodotti finanziari ed una propensione al **rischio di livello medio** e la propria intenzione di ottenere una costante rivalutazione del patrimonio. Tale sentenza è sicuramente di notevole interesse in quanto attribuisce un'importanza centrale alle dichiarazioni rese dal cliente/investitore sul proprio profilo di rischio all'atto della sottoscrizione del cd. contratto-quadro. E' difatti sulla base di tali informazioni, sempre secondo il Tribunale padovano, che l'intermediario finanziario deve effettuare una propria valutazione circa l'adeguatezza o meno dell'operazione di compravendita richiesta ai sensi del citato art. 29.

NECESSITA' DI COMUNICAZIONE DEL RATING DA PARTE DELL'INTERMEDIARIO FINANZIARIO.

Con sentenza del 5 maggio 2006, (per la cui massima si rimanda nella sezione Giurisprudenza), il **Tribunale di Catania** ha preso posizione su un importante argomento, concernente gli **obblighi informativi della Banca**.

In particolare, l'adito Tribunale ha ritenuto responsabile un Istituto di credito che, nell'ambito di un **rapporto di negoziazione** e ricezione ordini, ha **omesso di informare** il proprio cliente/investitore sul rating dei prodotti finanziari acquistati e sulla natura di questi. Difatti, secondo il Collegio giudicante, l'intermediario finanziario ha l'obbligo di comunicare al cliente quantomeno i dati emessi dalle maggiori agenzie di rating, al fine di delucidare maggiormente il cliente sul tipo d'investimento e sui rischi derivanti da esso, pur in assenza dell'obbligo di consegna del prospetto informativo. Tale sentenza, di certo, attribuisce ulteriori nuove tutele al risparmiatore, che appare sempre più oggetto di una particolare tutela da parte della magistratura.

DIPARTIMENTO MERCATI FINANZIARI/REAL ESTATE:

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

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

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

Giuliano Grimaldi
(g.grimaldi@lascalaw.com).

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

LA POSIZIONE DELL'AUTORITA' GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI IN MERITO ALLA GESTIONE DEI SISTEMI DI INFORMAZIONE CREDITIZIA.

Non sorprende la notizia che il **settore creditizio** – nel corso del 2005 - risulta essere quello nel quale è stato registrato il **maggior numero di ricorsi avanti l'Autorità Garante** per la protezione dei dati personali.

Innumerevoli, in particolare, i ricorsi presentati nei confronti dei "Sistemi di informazioni creditizie" (Sic).

Tale dato rappresenta, infatti, solo l'ultimo tassello di un più lungo processo partito il 1 gennaio 2005, con l'entrata in vigore del **nuovo codice di deontologia e buona condotta** per i soggetti che gestiscono o consultano i Sic - le cosiddette "centrali rischi private" - approvato dal Garante al fine di disciplinare un settore, per lungo tempo, rimasto sprovvisto di un preciso quadro regolamentare.

I Sic raccolgono notizie sui finanziamenti relativi al credito al consumo, sia di natura positiva (regolarità dei pagamenti rateali o estinzione del debito); sia di natura negativa (inadempimenti o pagamenti ritardati). Informazioni, quindi, particolarmente delicate, che coinvolgono l'affidabilità di un soggetto che intende far ricorso al credito per l'acquisto di beni strumentali o di consumo.

Il Codice deontologico ha fissato regole specifiche alle quali gli operatori del settore – tra i quali **banche, società finanziarie o società di leasing** – devono attenersi in relazione ai trattamenti di dati personali relativi a contratti di finanziamento; regole già esaminate in un precedente osservatorio dal titolo "In vigore dal 1 gennaio 2005 il nuovo Codice deontologico per le Centrali Rischi private" (Serie VI, n. 28, gen. 2005, p. 22).

Il Codice prevedeva, inoltre, una serie di misure a carico degli operatori del settore da adottare in fasi successive, tra le quali la riduzione dei tempi di conservazione dei dati personali, la costituzione di un organismo di controllo con la partecipazione di rappresentanti delle associazioni dei consumatori e l'invio al Garante della documentazione necessaria per consentire una compiuta attività di controllo.

Il processo avviato dal Garante è, quindi, proseguito – nel corso del 2005 e durante i primi mesi

del 2006 - con un'intensa attività di accertamento, condotta presso i gestori dei principali sistemi di informazione creditizia, che ha avuto ad oggetto la verifica della conformità dei trattamenti concretamente posti in essere, rispetto alla disciplina di protezione dei dati personali.

Il Garante ha, quindi, adottato diversi provvedimenti con i quali ha prescritto ad alcune società che gestiscono i Sic misure idonee a garantire il rispetto del codice di deontologia.

Per concludere, volendo riassumere le principali indicazioni emerse a seguito degli accertamenti effettuati dal Garante in tale settore, le violazioni più frequentemente riscontrate sembrano attenersi:

- alla comunicazione di dati contenuti nel sistema di informazioni creditizie a favore di soggetti non autorizzati (in particolare a vantaggio delle società telefoniche in occasione dell'attivazione di contratti di abbonamento a servizi di telefonia);
- all'incompletezza dell'informativa resa agli interessati;

- all'inadeguatezza delle misure adottate nel fornire un idoneo riscontro alle istanze di accesso ai dati personali presentate dagli interessati;

- al trattamento di dati ulteriori rispetto a quelli necessari al fine di verificare la puntualità dei pagamenti.

Con particolare riguardo alla **comunicazione di dati personali in favore dei gestori telefonici**, il Garante ha svolto ulteriori accertamenti anche presso questi ultimi, dai quali è emerso che, in sede di conclusione di contratti telefonici, vengono effettuate verifiche sulla solvibilità ed affidabilità dei clienti, anche avvalendosi delle informazioni trattate da alcuni sistemi di informazioni creditizie.

Sono stati, conseguentemente, adottati specifici provvedimenti nei quali è stata affermata l'illiceità del trattamento dei dati provenienti dai Sic – raccolti, quindi, per finalità connesse alla tutela del credito – da parte dei gestori telefonici ed è stato vietato a questi ultimi l'ulteriore trattamento di tali informazioni.

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);

Luisa Fiorina

(l.fiorina@lascalaw.com).

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

GLI OSSERVATORI E I PROTOCOLLI SULLA GIUSTIZIA CIVILE: UN'ESPE- RIENZA DI "AUTORIFORMA" POSSIBILE.

Potrebbe sembrare un paradosso ma è, invece, un'inevitabile presa di coscienza: nel momento in cui i problemi della giustizia civile (tra i quali, naturalmente, primeggia la lentezza dei processi) vengono affrontati dal legislatore con proposte di riti sempre diversi, svincolati da effettive differenze della natura degli interessi, si diffonde, al contrario, la convinzione che occorrono **metodi del tutto nuovi**, incentrati, più che sul rito ideale, sull'organizzazione e collaborazione tra tutti gli operatori del diritto, sulla ricognizione e promozione delle prassi migliori.

In questa convinzione affonda le radici l'esperienza degli **Osservatori sulla giustizia civile** nati in alcuni distretti d'Italia – e ormai capillarmente diffusa sul territorio nazionale –, allo scopo di favorire il contributo e la collaborazione di quanti sono coinvolti nella gestione del processo (avvocati, magistrati, inizialmente, ai quali si sono in seguito aggiunti: professori universitari, Ufficiali Giudiziari e personale di Cancelleria) e sostenere, al di fuori di ogni logica di appartenenza, quelle scelte operative ritenute più idonee a migliorare, ora e subito, la giustizia civile.

L'impegno degli osservatori mira a far funzionare il processo della legislazione esistente, senza attendere il miraggio di un "rito ideale".

Nella sostanza, si tratta di immettere nel sistema giustizia quello che in esso si vorrebbe trovare in attesa che si attuino, dall'alto, gli interventi in tema di organizzazione dell'attuale – confuso – quadro normativo.

L'intento è quello di agire, con il contributo e l'impegno quotidiano degli operatori coinvolti, affinché si inneschi **"dal basso" un processo di autoriforma** (da Caponi, Per gli osservatori sulla giustizia civile, in Foro it. 2003, V, 253: *"In sintesi, la creazione di un osservatorio è un atto che si fonda su un'etica della corresponsabilità, che sgorga da un comune interesse alle sorti della giustizia civile"*).

L'idea di dar vita ad una sorta di **tavolo permanente di confronto** tra coloro che operano nell'ambito della giustizia - magistrati e avvocati in *primis*, ma anche professori universitari e personale degli uffici giudiziari - nacque, a Bologna, negli anni 1990-1995, in occasione di una lunga

stagione di riforme del codice di procedura civile culminata con la novella del 1995.

La necessità di far fronte comune alle novità introdotte nel rito processuale, si diffuse sino a dar vita ad una rete estesa e diffusa di osservatori che hanno prodotto un insieme di regole - i c.d. Protocolli - finalizzate all'esigenza di enucleare le migliori prassi interpretative delle nuove discipline processuali, mantenendo sempre come obiettivo la razionalizzazione ed accelerazione dei tempi del processo.

Pur nella estrema varietà delle situazioni locali si delinea con chiarezza il tratto che distingue gli Osservatori: si tratta di movimenti che nascono dalla base, dove partecipano singoli a titolo personale, appartenenti a tutte le categorie di coloro che hanno a che fare con la giustizia civile e ne condividono gli obiettivi e i valori.

Tra questi, la valorizzazione di una volontà tesa a scardinare un pregiudizio diffusamente radicato tra gli operatori di giustizia: la comoda giustificazione al disimpegno personale offerta dall'attuale degrado del nostro ordinamento giudiziario e la volontà di reagire, appunto, "dal basso" a tale diffuso sentimento.

L'esperienza degli Osservatori – con la diffusione dei Protocolli che da questi emanano – genera, nell'ambito della giustizia civile, prospettive ben più ampie della semplice razionalizzazione del processo: consolida e diffonde un metodo nuovo di affrontare le questioni della giustizia, prefigura un luogo dove si attua uno scambio di informazioni e di formazione tra categorie diverse e a lungo separate, un luogo dove anche l'Università possa trovare un collegamento con le professioni e innestare a sua volta una feconda circolazione tra teoria e prassi, che promuova l'autoriforma di tutte le categorie professionali (prima tra queste, magistrati e avvocati), attraverso la rigenerazione delle qualità professionali, la credibilità e la trasparenza del lavoro quotidiano.

DIPARTIMENTO 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

LE NUOVE POSSIBILITA' PER I CREDITORI DI ACCEDERE ALLA FASE ESECUTIVA INTRODOTTE DALLA RIFORMA DELL'ART. 474 C.P.C..

All'interno del pacchetto delle norme di riforma del Codice di Procedura Civile, introdotte dal cosiddetto "Decreto competitività" (D.L. del 14 marzo 2005) convertito con modificazioni dalla Legge 14 maggio 2005 n. 80, a sua volta modificata dalla Legge 28 dicembre 2005 n.263, particolare rilievo assume la **nuova formulazione dell'art. 474 c.p.c.**

In primo luogo, la nuova **definizione di titolo esecutivo** viene estesa, quanto ai titoli giudiziali, agli **"altri atti a cui la legge attribuisce efficacia esecutiva"**, sancendo un formale riconoscimento di forza esecutiva ai provvedimenti provvisori di merito, ai verbali di conciliazione di cui all'art. 185 c.p.c. ed agli altri atti di natura giudiziale.

Con riguardo, invece, ai **titoli stragiudiziali**, viene consentito l'accesso alla fase esecutiva anche alle scritture private autenticate da un notaio o da un pubblico ufficiale, limitatamente alle obbligazioni pecuniarie in esse contenute, purché le stesse vengano integralmente trascritte nell'atto di precetto, lasciando poi all'ufficiale giudiziario il compito di attestarne la conformità all'originale.

La novità acquista un singolare significato, in particolar modo per gli Istituti di Credito, per la possibilità, in caso di inadempimento di obbligazioni aventi come oggetto somme di denaro, di munirsi preventivamente di un titolo stipulando con i debitori **piani di rientro**, attraverso la formulazione di **scritture private autenticate**, le quali consentiranno, in caso del protrarsi di una situazione di sofferenza, di accedere direttamente alla fase esecutiva senza la necessità di doversi procurare un titolo giudiziale.

In relazione al nuovo disposto dell' art. 474 c.p.c. assumono rilievo le modifiche alla Legge Notarile introdotte dall'art. 12 della legge n. 246 del 28 novembre 2005, cosiddetta "*Legge di semplificazione*", la quale realizza di fatto una equiparazione fra l'atto pubblico e la scrittura privata con sottoscrizione autenticata.

Ai sensi di detta normativa, infatti, a far data dal 16 dicembre 2005, l'art. 28 della Legge Notarile n.89 del 1913, che prevede il divieto per i Notai di

rogare atti nulli, viene esteso anche alle scritture private autenticate, ampliando di conseguenza anche a tale categoria di atti la necessità di un controllo di merito.

Anche per le scritture private il notaio sarà (per tanto, tenuto, oltre all'attestazione che le sottoscrizioni sono state apposte in sua presenza e che provengono dalle persone delle quali si è provveduto preliminarmente ad accertare l'identità personale) ad accertare che il contenuto degli atti non sia espressamente proibito dalla legge, o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico.

Viene, inoltre, attribuita ai notai la funzione di custodia delle scritture private autenticate le quali precedentemente venivano, una volta autenticate, restituite alle parti ai sensi dell'art. 72 della Legge Notarile.

A questo punto si pone il problema della coordinazione fra il nuovo art. 474 c.p.c. e l'art. 475 c.p.c. relativo alla spedizione in forma esecutiva dei titoli, non modificato dalla legge di riforma.

In considerazione dei nuovi doveri di custodia ci si chiede, infatti, se il notaio possa provvedere a rilasciare **copie esecutive** anche delle scritture private autenticate.

La risposta più ovvia è, suggerita dallo stesso art. 474 c.p.c. il quale, prevedendo la necessità di trascrivere integralmente il titolo esecutivo nell'atto di precetto, con la conseguente certificazione di conformità all'originale da parte dell'ufficiale giudiziario, alla stregua delle cambiali e dell'assegno, di fatto la necessità di spedizione in forma esecutiva.

Alla stregua degli altri titoli esecutivi, è, inoltre, riconosciuto al Giudice dell'esecuzione, ove ricorrano gravi motivi, il potere di sospendere, su richiesta di parte, l'efficacia esecutiva del titolo, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., nella sua nuova formulazione.

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

NOVITÀ SULLE SOCIETÀ DI COMODO.

Il DL 223/2006, pur non alterandone il meccanismo di funzionamento, ha apportato sostanziali modifiche all'articolo 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 avente ad oggetto **la disciplina delle società non operative o "società di comodo"**. L'inasprimento dei parametri utilizzati per determinare l'operatività delle società comporterà un sicuro incremento del numero dei soggetti interessati alla predetta disciplina i quali tuttavia potrebbero evitare alcune conseguenze "nefasti" della stessa attraverso l'utilizzo preventivo dell'istituto dell'interpello.

Le nuove disposizioni in tema di società di comodo si applicano ai seguenti soggetti:

1. società per azioni;
2. società in accomandita per azioni
3. società a responsabilità limitata
4. società in nome collettivo e quelle ad esse equiparate ex articolo 5 del TUIR
5. società in accomandita semplice
6. società e gli enti di ogni tipo non residenti con stabile organizzazione nel territorio dello stato italiano.

Non rientrano invece nel novero dei soggetti interessati:

1. le società cooperative;
2. le società di mutua assicurazione
3. gli enti non commerciali residenti
4. le società consortili
5. gli enti non residenti privi di stabile organizzazione in Italia

Al fine di rendere più efficaci le disposizioni che contrastano l'attività delle società non operative **sono state innalzate** come da tabella sotto riportata:

1. **le percentuali** utilizzate per stabilire se una società possa rientrare nel **novero delle società non operative**;
2. le percentuali utilizzate per stabilire **l'entità del reddito** minimo che deve essere obbligatoriamente dichiarato dalle società non operative;

Percentuali da applicare sui valori medi degli ultimi tre esercizi per la determinazione dei ricavi minimi:

	PREVIGENTE	ATTUALE
Valore delle azioni e quote aumentato dei valori dei crediti e da operazioni di finanziamento	1%	2%
Immobili e navi anche in leasing	4%	6%
Altre immobilizzazioni anche in Leasing	15%	15%

Percentuali da applicare sui valori del bilancio d'esercizio per la determinazione del reddito minimo.

	PREVIGENTE	ATTUALE
Valore di titoli o quote di cui all'articolo 85, comma 1, lett.c) aumentato del valore dei crediti	0,75%	1,5%
Beni Immobili che costituiscono immobilizzazioni.	3%	4,75%
Altre immobilizzazioni.	15%	15%

In sostanza le società dovranno dichiarare un ammontare di reddito almeno pari a quello minimo determinato attraverso l'applicazione delle percentuali di cui sopra al valore dei beni posseduti nell'esercizio.

In proposito merita segnalare le regole che l'Amministrazione finanziaria ha fornito per la definizione del valore dei beni detenuti in forza di locazione finanziaria, che appare non del tutto razionale. Secondo **l'Agenzia in vigore del contratto di leasing** i beni vanno assunti secondo il criterio del costo sostenuto dall'impresa conce-

dente ovvero in mancanza di documentazione dalla somma dei canoni e del prezzo di riscatto. **In caso di esercizio dell'opzione, deve essere invece assunto il mero valore di riscatto con** evidenti sperequazioni sotto il profilo della determinazione dei ricavi convenzionali, a seconda del fatto che ciò avvenga prima o dopo il riscatto.

Dopo le modifiche, la disciplina si preannuncia più onerosa sia per le società che hanno per oggetto la detenzione e la locazioni di immobili propri, per i quali il legislatore ha presunto un rendimento minimo del 6% non sempre possibile, sia per le Holding di partecipazioni ivi comprese quelle estere che potranno essere considerate, residenti in Italia in applicazione della nuova e "discutibile" disposizione contenuta ai commi 13 e 14 dell'articolo 35 del d.l. n. 223/2006.

In proposito merita segnalare le regole che l'Amministrazione finanziaria ha fornito per la definizione del valore dei beni detenuti in forza di locazione finanziaria, che appare non del tutto razionale. Secondo l'Agenzia **in vigore del contratto** di leasing i beni vanno assunti secondo il criterio del costo sostenuto dall'impresa concedente ovvero in mancanza di documentazione dalla somma dei canoni e del prezzo di riscatto. **In caso di esercizio dell'opzione, deve essere invece assunto il mero valore di riscatto con** evidenti sperequazioni sotto il profilo della determinazione dei ricavi convenzionali, a seconda del fatto che ciò avvenga prima o dopo il riscatto.

Dopo le modifiche, la disciplina si preannuncia più onerosa sia per le società che hanno per oggetto la detenzione e la locazioni di immobili propri, per i quali il legislatore ha presunto un rendimento minimo del 6% non sempre possibile, sia per le Holding di partecipazioni ivi comprese quelle estere che potranno essere considerate, residenti in Italia in applicazione della nuova e "discutibile" disposizione contenuta ai commi 13 e 14 dell'articolo 35 del d.l. n. 223/2006.

La disciplina si preannuncia quindi onerosa sia per le **società che hanno per oggetto la detenzione e la locazioni di immobili propri** per i quali il legislatore ha presunto un rendimento minimo del 6% non sempre possibile, sia alle **Holding di partecipazione** nonché a **quelle estere** che saranno considerate residenti in Italia in applicazione dell'altra discutibile disposizione contenuta ai commi 13 e 14 dell'articolo 35 del d.l. n. 223/2006. Si ricorda inoltre che la disciplina delle società di comodo si applica anche ai soggetti che hanno esercitato l'opzione per il consolidato fiscale nazionale ovvero per il regime della trasparenza fiscale.

Le nuove disposizioni incidono in maniera significativa anche con riguardo all'IVA, in quanto prevedono l'impossibilità di chiedere a rimborso, di cedere o di utilizzare in compensazione ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, l'Iva a credito risultante dalla dichiarazione presentata ai fini dell'imposta sul valore aggiunto. Lo stesso credito, inoltre, in assenza, per tre periodi di imposta consecutivi, di operazioni attive rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, non potrà più essere "riportato in avanti", dalla società o ente non operativo, a scomputo dell'Iva a debito, relativa ai periodi d'imposta successivi.

Forse per farsi perdonare o per prevenire possibili contenziosi il legislatore ha previsto la possibilità per il contribuente di chiedere, al Direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate, ai sensi dell'art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, la disapplicazione delle norme antielusive in commento qualora lo stesso evidenzi situazioni straordinarie che di fatto hanno reso impossibile il conseguimento dei parametri e degli obiettivi previsti dalle medesime disposizioni (devono essere ricondotte in tale ambito anche le cause di esclusione collegata all'esistenza di un periodo di "non normale svolgimento dell'attività", che, in assenza della modifica in commento, avrebbe operato in modo automatico in quanto ricompresa tra le cause di esclusione di cui al previgente art. 30.

Le disposizioni in commento, si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso al 4 Luglio 2006.

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

LOCAZIONI - INDICE ISTAT AGOSTO 2006.

Sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale gli **indici dei prezzi al consumo** per le famiglie di operai e impiegati relativi al mese di agosto 2006, resi noti ai fini delle locazioni di immobili.

(Comunicato ISTAT 18/09/2006, G.U. 18/09/2006, n. 217). (a.d.c.)

L'ABI BLOCCATA DALL'ANTITRUST.

L'**Autorità Antitrust**, avvalendosi per la prima volta dei poteri riconosciuti dalla legge 248/06, ha **imposto all'Abi l'immediata sospensione di una circolare** diffusa con riferimento alla norma della legge Bersani, che riguarda la "*modifica unilaterale delle condizioni contrattuali dei conti correnti*". La suddetta circolare, infatti, costituirebbe un'intesa restrittiva della concorrenza. (s.d.)

ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI.

Nel mese di settembre è stata istituita una commissione di 25 esperti, che ha come obiettivo quello di varare, entro il 1° marzo 2007, la **riforma del primo libro del Codice Civile**, concernente le associazioni e le fondazioni, tenendo conto – tra le altre cose – dei sistemi esistenti nel resto d'Europa. (s.d.)

ACQUISIZIONE DELLE BANCHE PIÙ FACILE.

Bankitalia ha abrogato le norme sulle **istruzioni di vigilanza** per le banche, che prevedevano l'obbligo di comunicare all'Autorità il progetto di acquisizione di una **partecipazione di controllo**, ancor prima che lo stesso venisse sottoposto agli organi aziendali per l'approvazione. (s.d.)

MEDICI E PRIVACY.

Il garante ha predisposto e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, n. 183 dell'8 agosto 2006, un modello di avviso, che dovrà essere consegnato dai **medici** ad ogni paziente, ovvero appeso nelle sale d'attesa, riportante le indicazioni essenziali sul **trattamento dei dati personali** da parte del medico e dei suoi collaboratori. (s.d.)

EBAY IN TRIBUNALE.

La più importante casa d'aste su Internet è stata citata in giudizio da alcune note griffe francesi, le quali sostengono che **Ebay** non si impegnerebbe per impedire la vendita sul web di **prodotti contraffatti** e chiedono, pertanto, un risarcimento danni di 37 milioni di Euro. (s.d.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

LAVORANO CON NOI.

Dal mese di agosto collabora con il Dipartimento Mercati Finanziari - Real Estate **Giuliano Grimaldi**, avvocato dal 2006.

Giuliano è nato il 19 agosto 1978 a Salerno e si è laureato presso l'Università Carlo Cattaneo di Castellanza (VA) con una tesi di Diritto della Sicurezza Sociale: "La concentrazione sociale in Italia".

Risponde all'interno 366 e il suo indirizzo e-mail è **g.grimaldi@lascalaw.com**.

* * *

Enrico Tosi ha recentemente superato l'esame di commercialista conseguendo l'abilitazione professionale.

Valentina Zanelli ha recentemente superato lo scritto per l'esame di avvocato. La prova orale è prevista per quest'autunno.

* * *

Proprio mentre si chiudeva lo scorso numero di Iusletter **Paola Strada**, della sede di Vicenza, è diventata mamma della bellissima Eleonora. Congratulazioni!!

Il giorno 19 settembre **Sabrina Galmarini**, della sede di Milano, è diventata mamma della bellissima Eleonora. Congratulazioni!!

THE EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

Nel mese di settembre Daniela De Pasquale ha partecipato al **Chicago 2006 Annual Conference dell'International Bar Association** (www.ibanet.org) insieme ad alcuni colleghi dell'Information Technology Practice Group di The European Alliance. E' stata occasione di confronto con avvocati di tutto il mondo che si sono ritrovati a Chicago per una settimana di incontri, convegni e seminari di approfondimento.

Il 5 e 6 di ottobre, lo Studio inglese Field Fisher Waterhouse ospiterà, nella sede londinese, la riunione del Comitato Esecutivo di The European Legal Alliance, ed altri eventi legati ad alcune delle attività che vengono svolte congiuntamente tra i colleghi dei vari Studi Membri. In particolare avranno luogo il meeting dell' Intellectual Property Practice Group, del Litigation Practice Group e dei Marketing Managers. Lo Studio La Scala & Associati sarà rappresentato da Marco Pesenti e Christian Faggella nell'EC mentre alle altre riunioni, rispettivamente da Daniela De Pasquale, Mara Beretta e Luisa Fiorina.

CONVEGNI

"**Conciliazione on-line**" - Milano, 7 settembre 2006, Organizzato dal servizio RisolviOnline della Camera Arbitrale di Milano.

Partecipazione di:
Paola Ventura (p.ventura@lascalaw.com)

BIBLIOTECA

NUOVI ACQUISTI

- Bianchi G. (a cura di), **Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali**, IPSOA, 2006.

I decreti legislativi n. 5 e 6 del 2003 hanno riformulato l'intera materia del diritto societario, con l'obiettivo di semplificare gli adempimenti societari e di avvicinare il nostro ordinamento a quello vigente in altri Paesi europei.

Negli ultimi due anni, però, si è assistito ad un proliferare di decreti correttivi, che hanno modificato, integrato e corretto il testo originario. Tra i provvedimenti più rilevanti che la presente seconda edizione dell'opera ha citato e commentato, ci sono il D. Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37, il D. Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310 e la L. 28 dicembre 2005 n. 262 per la riforma per la tutela del risparmio.

Il commento delle disposizioni aggiornate di legge si basa sulle prime interpretazioni che esse suggeriscono, supportate dal parere della dottrina più accreditata e dall'interpretazione della giurisprudenza.

- Dogliotti M. (a cura di), **Comunione e condominio - Trattato di diritto civile**, UTET, 2006.

L'autore, Massimo Dogliotti, propone un'esaustiva trattazione dell'istituto della comunione alla luce della dottrina più autorevole e della corrente giurisprudenza. Un volume d'indubbio interesse per gli operatori del diritto chiamati ad occuparsi, in particolare, del c.d. contenzioso condominiale, che assorbe ormai la gran parte dei procedimenti civili.;

- Lisi A. (a cura di), **I contratti di Internet**, UTET, 2006.

Il volume approfondisce le tematiche relative alla formazione ed al perfezionamento del contratto telematico, analizza tutti i principali contratti utilizzati nella pratica e si sofferma in modo particolare sulle problematiche più controverse della Società dell'Informazione prendendo in esame le ultime novità normative e giurisprudenziali.

- Grasselli G. (a cura di), **I preliminari del processo civile dopo le riforme**, Ipsoa, 2006.

L'opera offre un'analisi delle fasi preliminari del processo civile, ossia dagli atti introduttivi alla prima udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c., alla luce della modifiche apportate dalla legge 28.12.2005, n. 263. L'autore si avvale del conforto della giurisprudenza maturata per porre in evidenza le differenze pre e post riforma con riguardo ai seguenti argomenti:

- 1) presupposti processuali e condizioni dell'azione;
- 2) interesse e legittimazione ad agire;
- 3) partecipazione di terzi al processo;
- 4) competenza del giudice;
- 5) atti introduttivi e trattazione.

- Zanetti E., Odetto G. (a cura di), **Il recesso del socio**, IPSOA, 2006.

Il recesso del socio, atto mediante il quale chi lo esercita dichiara unilateralmente la propria volontà di fuoriuscire dalla compagine sociale e di ottenere la liquidazione della propria quota di partecipazione, è stato modificato in modo considerevole dalla riforma del diritto societario.

Il presente lavoro si sofferma in modo sistematico sui profili disciplinari concernenti il recesso del socio da società di persone, da S.r.l. e da S.p.A., approfondendone non solo i risvolti giuridici, ma anche i riflessi fiscali e contabili, sia per il socio che per la società. L'analisi di istituti collaterali, quali l'esclusione del socio, nonché la vendita in danno delle partecipazioni del socio moroso, completano l'opera.

- Croce G. R., Mengalli A., Simonetti A. (a cura di), **Antiriciclaggio, la nuova normativa**, IPSOA, 2006.

- Giletta M. e A. (a cura di), **L'appalto privato**, UTET, 2006.

- Fabiani M., Patti A. (a cura di), **La tutela dei diritti nella riforma fallimentare**, IPSOA, 2006.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 5 luglio 2006:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 1/2006;
Banche e Banchieri, n. 3/2006;
Bollettino Tributario, n. 14/2006;
Circolari Assonime, n. 38/2006;
Contabilità Finanza e Controllo, n. 6/2006;
Contratto e Impresa, n. 3/2006;
Contratto e Impresa/Europa, n. 1/2006;
Corriere Tributario, n. 35/2006;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 4/2006;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 2/2006;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 7/2005;
Diritto e Pratica delle Società, n. 13/2006;
Diritto del Turismo, n. 1/2006;
Famiglia e Diritto, n. 5/2006;
Fiscalità Internazionale, n. 1/2006;
Forum Fiscale, n. 9/2006;
Giurisprudenza Commerciale, n. 33/2006;
Giurisprudenza di Merito, n. 2/2006;
Giustizia a Milano, n. 3/2006;
Giustizia Civile, n. 4-5/2006;
Guida al Diritto, n. 36/2006;
I Contratti, n. 7/2006;
Il Bollettino Tributario, n. 14/2006;
Il Corriere Giuridico, n. 7/2006;
Il Diritto d'Autore, n. 3/2006
Il Diritto Fallimentare, n. 4/2006;
Il Diritto Industriale, n. 1/2006;
Il Fallimento, n. 7/2006;
Il Fisco, n. 31/2006;
Il Foro Italiano, n. 7-8/2006;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 2/2006;
Il Merito, n. 4/2006;
Impresa Commerciale e Industria, n. 4/2006;
Int'l Lis, n. 2/2006;
Italian Intellectual Property, n. 2/2006;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 3/2006;
Le Società, n. 7/2006;
Pratica Professionale, n. 26/2006;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 1/2006;
Rivista delle Società, n. 1/2006;
Rivista dei Dottori Commercialisti, n. 1/2006;
Rivista di Diritto Industriale, n. 2/2006;
Rivista di Diritto Tributario, n. 5/2006;
Trust & Attività Fiduciarie, 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. 5879 del 16 marzo 2006** (n. 2/2006 - fasc. n. 3-4).

Questo numero è stato chiuso il giorno 21 settembre 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

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.