

# IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

ANNO VIII n. 40

GENNAIO 2007

La Scala & Associati Studio Legale e Tributario

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



THE EUROPEAN LEGAL  
ALLIANCE

## La Scala & Associati Studio Legale e Tributario

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



### Servizi On-Line

Lo Studio comunica a tutti i lettori di *lusletter* che è possibile 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** 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 i **link relativi** agli articoli più interessanti segnalati **dal Team IP/IT** in materia di Intellectual Property e Information Technology ;



una e-mail periodica curata dal **Team di Diritto Tributario**, con **aggiornamenti** e commenti riguardanti la materia fiscale ;



una e-mail settimanale con l'**anteprima** dei principali argomenti che saranno trattati nel numero **di lusletter di prossima pubblicazione** ed il relativo link;



una e-mail bimestrale con la **segnalazione** dell'avvenuta pubblicazione dell'ultimo numero **di lusletter** ed il relativo link, che consente di scaricare in formato elettronico 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: **[a.caltagirone@lascalaw.com](mailto:a.caltagirone@lascalaw.com)**.

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

La Scala & Associati - Internet Staff

# SOMMARIO

## ATTUALITA' NORMATIVE

---

Il decreto del ministro delle comunicazioni specifica gli obblighi, e relative sanzioni, dei fornitori di servizi della società dell'informazione in materia di pedopornografia.	1
Disegno di legge 17 gennaio 2007, n. C 1042-B.	2
D.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303. (S.O. n. 5/L alla Gazz. Uff. n. 7 del 10 gennaio 2007).	2
Prov. 12 gennaio 2007 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.	2

## DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

---

Riflessioni sulla c.d. strumentalità attenuata nel "nuovo" procedimento cautelare uniforme, e Contenuto dei ricorsi cautelari ante causam e strumentalità c.d. attenuata.	3
Qualche considerazione sulla exceptio doli in tema di garanzia a prima richiesta.	3
Un apprezzabile chiarimento in tema di accertamento del credito nell'espropriazione presso terzi.	4
La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.).	4
La sistemazione dell'insolvenza attraverso il nuovo concordato fallimentare.	4
I piani di risanamento e di riequilibrio nella legge fallimentare.	5
Contratti di vendita di spazi pubblicitari: diritti ed obblighi delle parti.	5
Circolazione dei prodotti finanziari e responsabilità degli investitori professionali: il nuovo art. 100 T.U.F..	6
La nullità del contratto di gestione di portafogli di investimento per difetto di forma.	6
Tutela d'autore per il design.	7
"Marchi olimpici": tra diritti esclusivi e ragioni di Stato (ovvero di Olimpiadi).	7
In tema di volontà negoziale e qualificazione dell'accordo preparatorio in materia immobiliare.	8
In tema di divisione giudiziale dell'eredità e domanda di simulazione proposta in sede di discussione del progetto divisionale.	8
In tema di pignoramento mobiliare – la perentorietà del termine di cui all'art. 518 comma 2 c.p.c..	9
In tema di divisione giudiziale di un immobile abusivo.	9
Manovra 2007: Come cambia il trattamento fiscale della previdenza complementare.	10
Il regime fiscale degli onorari e delle spese gravanti sulla parte soccombente.	10
Relazione del professionista in tema di concordato preventivo.	10
La disciplina dell'avviamento nei principi IAS-IFRS: riflessi fiscali in sede di First Time Application (FTA).	10

## GIURISPRUDENZA

---

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione.	11
--	----

## OSSERVATORIO

---

<b>DIRITTO BANCARIO</b>	<b>31</b>
L'istruzione del procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento.	31
<b>DIRITTO FALLIMENTARE</b>	<b>32</b>
Il regime transitorio della riforma del diritto fallimentare.	32

<b>DIRITTO SOCIETARIO</b>	<b>33</b>
Prime applicazioni pratiche del modello dualistico di corporate governance.	33
<b>MERCATI FINANZIARI</b>	<b>34</b>
Notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento: notifica di atti tra difensori a mezzo fax.	34
<b>INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY</b>	<b>35</b>
Le linee guida del Garante in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro: i dati biometrici.	35
<b>DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"</b>	<b>36</b>
Nodo di competenza: in attesa della cassazione, orientamenti diversi per i figli naturali.	36
<b>ESECUZIONI IMMOBILIARI</b>	<b>37</b>
Il luogo di notificazione dell'opposizione a precetto nel caso di irregolare dichiarazione di residenza o elezione di domicilio del creditore.	37
<b>DIRITTO TRIBUTARIO</b>	<b>38</b>
L'ammortamento degli immobili acquisiti in leasing.	38
<b>BREVISSIME</b>	
Doppio cognome per i figli.	39
Efficacia degli atti notori.	39
Google oggetto di contesa.	39
Circ. n. 1/E del 19 gennaio 2007, Agenzia delle Entrate. Collegato alla manovra finanziaria 2007 - D.L. 2 ottobre 2006, n. 262 - Primi chiarimenti.	39
Liberalizzazione delle professioni.	39
Privacy nelle scuole.	39
Raccolta in crescita.	39
Locazioni, Indice ISTAT dicembre 2006.	39
<b>COSE NOSTRE</b>	
Nuove dallo studio	40
Convegni	40
<b>BIBLIOTECA</b>	
Nuovi acquisti	41

# ATTUALITA' NORMATIVE

## **IL DECRETO DEL MINISTRO DELLE COMUNICAZIONI SPECIFICA GLI OBBLIGHI, E RELATIVE SANZIONI, DEI FORNITORI DI SERVIZI DELLA SOCIETA' DELL'INFORMAZIONE IN MATERIA DI PEDOPORNOGRAFIA.**

**La Legge 6 febbraio 2006**, n. 38 dal titolo "*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 38 del 15 febbraio 2006, che integra la Legge legge 3 agosto 1998, n. 269 dal titolo "*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*" prevede, all'art. 19, comma 1, l'istituzione, da parte del Ministero degli Interni, di un **Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete Internet**, sotto la responsabilità della Polizia Postale e delle Comunicazioni, con il compito di raccogliere tutte le segnalazioni, provenienti anche dagli organi di polizia stranieri e da soggetti pubblici e privati impegnati nella lotta alla pornografia minorile, riguardanti siti che diffondono materiale concernente l'utilizzo sessuale dei minori avvalendosi della rete.

La legge citata prevede precisi **obblighi informativi per i fornitori di servizi della società dell'informazione** (*Internet Service Provider, Content Provider, etc.*) consistenti, fermo restando quanto previsto da altre leggi o regolamenti di settore, a segnalare al Centro, qualora ne vengano a conoscenza, le imprese o i soggetti che, a qualunque titolo, diffondono, distribuiscono o fanno commercio, anche in via telematica, di materiale pedopornografico, nonché a comunicare senza indugio al Centro, che ne faccia richiesta, ogni informazione relativa ai contratti con tali imprese o soggetti.

I fornitori dei servizi per l'effetto della segnalazione indicata devono conservare il materiale oggetto della stessa per almeno quarantacinque giorni.

Salvo che il fatto costituisca reato, la violazione degli obblighi indicati comporta una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000. All'irrogazione della sanzione provvede il Ministero delle comunicazioni.

Inoltre, i fornitori di connettività alla **rete Internet**, al fine di impedire l'accesso ai siti segnalati dal Centro, sono obbligati ad utilizzare gli strumenti di filtraggio e le relative soluzioni tecnologiche conformi ai requisiti individuati con decreto del Ministro delle comunicazioni, di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie.

Da un comunicato stampa ministeriale si evince che il decreto del Ministero delle Comunicazioni - non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale - prevede che gli *Internet Service Provider* si dotino dei sistemi per oscurare i siti web incriminati, secondo i requisiti stabiliti nel provvedimento stesso, entro 60 giorni dalla pubblicazione del decreto sulla Gazzetta Ufficiale al livello minimo di «*nome del dominio*» ed entro 120 giorni dalla stessa data a livello di «*indirizzo IP*». Ogni 6 mesi si procederà poi al controllo dei risultati ottenuti, alla verifica delle tecnologie adottate e della loro congruenza con gli obiettivi della legge.

La violazione degli obblighi previsti è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000. All'irrogazione della sanzione provvede il Ministero delle Comunicazioni. (a.a.)

\* \* \*

**DISEGNO DI LEGGE 17 GENNAIO 2007,  
N. C 1042-B.**

Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2006.

Il disegno di legge approvato il 17 gennaio in via definitiva dalla Camera dei deputati contiene, tra le altre, all'articolo Art. 10 disposizioni volte all' *"Introduzione dell'articolo 9-bis della legge 18 aprile 2005, n. 62, e altre disposizioni per l'attuazione della direttiva 2004/39/CE, come modificata dalla direttiva 2006/31/CE, in materia di mercati degli strumenti finanziari"*. (a.d.c.)

\* \* \*

**D.LGS. 29 DICEMBRE 2006, N. 303.  
(S.O. N. 5/L ALLA GAZZ. UFF. N. 7 DEL  
10 GENNAIO 2007).**

Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in **materia bancaria** e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di **intermediazione finanziaria** (T.U.F.).

In particolare il testo che entra in vigore il 25 gennaio 2007 riporta all':

- Art. 1. Modifiche al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia;
  - Art. 2. Modifiche alla legge 10 ottobre 1990, n. 287;
  - Art. 3. Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria;
  - Art. 4. Modifiche alla legge 28 dicembre 2005, n. 262;
  - Art. 5. Modifiche ad altre leggi speciali;
  - Art. 6. Modifiche al codice civile;
  - Art. 7. Disposizioni in materia di personale della Consob;
  - Art. 8. Disposizioni finali e transitorie.
- (a.d.c.)

\* \* \*

**PROVV. 12 GENNAIO 2007 DEL DIRETTORE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE.**

(in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale).

Approvazione del modello di comunicazione dei dati relativi alle cessioni immobiliari indicate nell'articolo 67, comma 1, lett. b), del testo unico delle imposte sui redditi, a seguito dell'applicazione, sulle plusvalenze realizzate, di un'imposta, sostitutiva dell'imposta sul reddito. (a.d.c.)

\* \* \*

# DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

## RIFLESSIONI SULLA C.D. STRUMENTALITÀ ATTENUATA NEL "NUOVO" PROCEDIMENTO CAUTELARE UNIFORME, E CONTENUTO DEI RICORSI CAUTELARI ANTE CAUSAM E STRUMENTALITÀ C.D. ATTENUATA.

- di Rosaria Giordano, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 9/2006, pag. 1946 e in *Il Corriere del Merito*, n. 11/2006, pag. 1278

L'Autrice, con i due articoli citati in epigrafe, commenta una recente ordinanza (5 giugno 2006, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con la quale il Tribunale di Milano ha precisato che, anche a seguito della riforma dell'art. 669 *octies* c.p.c. operata dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, permane la necessità, nel momento della richiesta, anteriore all'instaurazione del giudizio di merito, di un provvedimento cautelare di carattere anticipatorio, di indicare compiutamente il contenuto dell'eventuale pronuncia di merito.

Prima di tutto, l'attenzione viene posta sui diversi orientamenti affermatasi in dottrina e in giurisprudenza prima dell'entrata in vigore della riforma. Anteriormente alla predetta legge, secondo l'opinione dominante, il ricorso cautelare doveva indicare con precisione la domanda giudiziale oggetto della successiva causa di merito e le relative conclusioni, pena la sua inammissibilità e/o nullità.

L'intento della riforma, che ha reso invece eventuale in alcuni casi il giudizio di merito, è quello di consentire il raggiungimento di un risultato immediato per la tutela dei diritti: ciononostante, secondo la decisione del giudice milanese, condivisa dall'Autrice, l'azione di merito deve già essere individuata in sede cautelare, affinché il giudice possa vagliare in via sommaria la fondatezza della pretesa.

In altre parole, secondo la comune opinione, in passato i provvedimenti cautelari erano caratterizzati dalla strumentalità, ovvero dalla preordinazione funzionale all'emanazione di un provvedimento definitivo. Oggi, deve invece parlarsi di "strumentalità attenuata", poiché, in seguito alla riforma, la parte interessata ad ottenere la misura cautelare è tenuta solo in alcuni casi ad instaurare il giudizio di merito nel termine di legge o in quello indicato dal Giudice.

Dopo essersi soffermata sul concetto di strumentalità, l'Autrice affronta quindi la problematica relativa all'ambito di applicabilità del nuovo regime, evidenziando come, per individuare le misure alle

quali è applicabile la legge n. 80/05, sia necessario basarsi sulla distinzione tra provvedimenti cautelari anticipatori e provvedimenti cautelari conservativi. (s.d.)

\* \* \*

## QUALCHE CONSIDERAZIONE SULLA EXCEPTIO DOLI IN TEMA DI GARANZIA A PRIMA RICHIESTA.

- di Camillo Belfiore, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 10/06, pag. 2137.

Con sentenza del 2 febbraio 2006, n. 77 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), la Corte di Appello di Genova ha stabilito che, qualora l'ordinante, in caso di **garanzia autonoma a prima richiesta**, opponga la *exceptio doli generalis* avverso la pretesa di rivalsa del controgarante, il relativo giudizio deve concernere esclusivamente tali due soggetti.

Infatti, anche se in via incidentale deve essere accertato l'esatto adempimento del contratto – base, tuttavia oggetto del giudizio è solo il rapporto di mandato tra l'ordinante e la banca mandataria.

L'Autore osserva comunque che, nella causa in cui viene fatta valere la *exceptio doli*, deve altresì essere verificato se l'escussione della garanzia sia stata fraudolenta e, dunque, devono essere esaminate le vicende del contratto – base. Solo laddove esista una prova certa e non contestata del perfetto adempimento, l'escussione può essere considerata fraudolenta, con conseguente blocco della rivalsa del controgarante verso l'ordinante.

Nella seconda parte dell'articolo, l'Autore illustra quindi cosa si intende per "fatto" che il debitore deve dimostrare, per far considerare fraudolenta la richiesta di pagamento della garanzia. In particolare, egli rileva come, per dottrina e giurisprudenza costanti, la prova debba essere pronta e liquida. (s.d.)

\* \* \*

## UN APPREZZABILE CHIARIMENTO IN TEMA DI ACCERTAMENTO DEL CREDITO NELL'ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI.

- di Guido Mercolino, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 2/06, pag. 388.

L'articolo in esame commenta la sentenza della Corte di Cassazione, 26 luglio 2005, n. 15615 (per la cui massima si rimanda al numero 33 di *Iusletter*), con la quale i giudici di legittimità sono tornati ad occuparsi di un'importante questione, a lungo trascurata, ovvero quella del momento cui deve farsi riferimento nel **procedimento di espropriazione presso terzi**, ai fini **dell'accertamento del credito pignorato**.

Dopo aver esposto i pochi precedenti giurisprudenziali, l'Autore spiega come, oggi, la Suprema Corte abbia precisato che il **credito** assoggettato ad esecuzione deve sussistere **al momento della dichiarazione positiva** resa dal terzo ovvero, in caso di dichiarazione negativa e conseguente giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, al momento in cui la sentenza pronunciata in quest'ultima causa ne accerta l'esistenza. E' invece irrilevante che il credito esista al momento della notificazione del pignoramento.

La decisione della Cassazione si basa su una duplice motivazione:

- il pignoramento presso terzi è una fattispecie complessa, a formazione progressiva;
  - è comunque necessario garantire l'effettività della tutela del diritto fatto valere in via esecutiva.
- L'Autore, dopo aver esposto i motivi per cui ritiene di condividere la sentenza commentata, si sofferma quindi ad esaminare criticamente le varie opinioni dottrinali formatesi in materia. (s.d.)

\* \* \*

## LA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE (SUL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 615 E 624 C.P.C.).

- di Renato Oriani, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 2/06, pag. 209.

L'Autore, nel corso del Convegno su "La riforma del processo esecutivo", tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli nei giorni 19 - 20 dicembre 2005, analizza l'evoluzione dell'istituto della **sospensione dell'esecuzione**, come fase anomala *dell'iter* processuale, attraverso l'osservazione ed il commento delle novità normative e giurisprudenziali.

In primo luogo, viene richiamato *l'iter* dottrinale e giurisprudenziale che ha portato alla pronuncia della Suprema Corte n. 1372 del 08/02/2000 con la quale il debitore viene dotato della tutela di urgenza ex art. 700 c.p.c., abilitandolo a conse-

guire, prima del pignoramento, la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo.

Nell'articolo in commento, vengono poi commentate e interpretate le novità apportate dalla l. 80/2005 agli artt. 615 e 624 c.p.c., generalizzanti il principio già sancito dagli artt. 64 R.D. 14/12/1933, n. 1669 e 56, R.D. 21/12/1933 n. 1736 che consentono l'intervento del giudice prima dell'effettuazione del pignoramento.

Sul punto l'Autore rileva che la previsione di una tipica misura, quale la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo da parte del giudice dell'opposizione a precetto, ha poi conseguentemente reso impossibile il richiamo all'art. 700 c.p.c. - con le inevitabili difficoltà suscitate dalla rigidità dei requisiti ivi richiesti - per impedire l'esecuzione del pignoramento.

Da ultimo l'Autore esamina e critica le novità introdotte sul tema dalla l. 24 febbraio 2006, n. 52 di riforma delle esecuzioni mobiliari, il cui effetto chiave, secondo il commento, si rinviene nell'art. 616 c.p.c., le cui modifiche tendono ad assicurare, all'insegna dell'art. 111 Cost., la diversità tra il giudice dell'esecuzione e il giudice che istruisce o decide il giudizio di merito.

Con ciò mirando a sottrarre il giudizio di cognizione, cui dà luogo l'opposizione, al giudice dell'esecuzione. (c.g.)

\* \* \*

## LA SISTEMAZIONE DELL'INSOLVENZA ATTRAVERSO IL NUOVO CONCORDATO FALLIMENTARE.

- di Emilio Norelli, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 2/06, pag. 274.

L'articolo in esame costituisce un esaustivo approfondimento delle novità introdotte dalla **riforma della legge fallimentare** (effettuata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) alla normativa in tema di **concordato fallimentare**.

L'istituto in esame è stato, infatti, profondamente innovato rispetto alla disciplina previgente e, ove lo si confronti con il passato, si nota che il Legislatore ne ha addirittura **modificato la natura** stessa, prevedendo che il soddisfacimento dei creditori (obiettivo principale del concordato fallimentare) sia il più possibile "ottimizzato" (per esempio, estendendo la legittimazione alla presentazione della proposta al curatore fallimentare ed a terzi e non più solo al fallito, ovvero consentendo la proposizione di una pluralità di offerte). Vengono, di conseguenza, posti in secondo piano gli interessi del fallito e della conservazione dei valori aziendali.

Di particolare interesse è la trattazione dedicata sia alle **tipologie di concordato** presentabili



(mutuate dalla recente normativa in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), sia alle **modalità di proposizione** della domanda di concordato effettuata da soggetti diversi dal fallito (curatore fallimentare, terzi o creditori).

Allorché il concordato sia proposto da un terzo o da un creditore, l'Autore sostiene che la domanda debba essere necessariamente coproponente, ipotizzando, in difetto, la violazione degli artt. 41 e 42 Cost. per violazione dell'autonomia negoziale del fallito. (s.b.)

\* \* \*

### I PIANI DI RISANAMENTO E DI RIEQUILIBRIO NELLA LEGGE FALLIMENTARE.

- di Giuseppe Verna, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, n. 6/06, pag. 1247.

L'Autore effettua un'analisi delle finalità e dei contenuti del **piano di risanamento** dell'esposizione debitoria e di riequilibrio della situazione finanziaria previsto nell'ambito della legge fallimentare.

In realtà, la legge fallimentare non disciplina forme e contenuti di tale piano, posto che l'unica regolamentazione di detto istituto è quella prevista **dall'esenzione** (introdotta con il D.L. 35/05) alla **revocatoria fallimentare** prevista dalla lettera d) dell'art. 67, III comma, l.f..

Unica condizione prevista per l'applicazione della citata esenzione è che la **ragionevolezza del piano** sia attestata ai sensi dell'art. 2501 *sexies* c.c..

L'articolo in esame individua la struttura del piano e gli obiettivi economico-finanziari da raggiungere, le modalità di scelta dell'esperto (che deve attestare la ragionevolezza del piano) e le responsabilità di quest'ultimo in ambito civile e penale.

Da ultimo sono analizzati gli effetti del piano di risanamento per il debitore dal punto di vista civile e penale e la possibilità che le valutazioni effettuate dall'esperto ai fini dell'attestazione del requisito della ragionevolezza siano successivamente sottoposte al vaglio del giudice in caso di insuccesso del piano e di fallimento del debitore. (s.b.)

\* \* \*

### CONTRATTI DI VENDITA DI SPAZI PUBBLICITARI: DIRITTI ED OBBLIGHI DELLE PARTI.

- di Luca Giannini e Mariano Vitali, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 24/2006, pagg. 68.

L'articolo in commento, analizzando la recente sentenza del Tribunale di Torino, sez. VIII civ., 17 luglio 2006, n. 5029 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) esamina i presupposti, la natura giuridica e la disciplina del **contratto di concessione pubblicitaria**, nonché il tema, allo stesso strettamente connesso, della **regolamentazione giuridica del rapporto negoziale con l'inserzionista**.

La pronuncia menzionata ha stabilito che, essendo la concessionaria che raccoglie gli ordini e l'emittente che cura i messaggi pubblicitari soggetti giuridici diversi, l'unica **tutela** concessa allo stipulante (committente), nel caso di rifiuto del terzo (emittente) di obbligarsi a compiere il fatto promesso dalla concessionaria, è il potere di chiedere la condanna del promittente (la concessionaria appunto) **al pagamento di un indennizzo**. Detta tutela risarcitoria sarebbe, peraltro, ipotizzabile solamente nel caso in cui sia configurabile una **responsabilità della concessionaria** in merito all'obbligazione di attivarsi affinché l'emittente svolga il servizio oggetto della commissione. Gli Autori rilevano talune zone d'ombra nella decisione evidenziata. Una di queste riguarda la pratica impossibilità per il committente di agire per l'indennizzo in caso di sospensione del servizio da parte dell'emittente posto che ogni iniziativa in tal senso è destinata a soccombere di fronte all'esercizio del cd. diritto di rifiuto. Esiste, invero, nel nostro ordinamento il principio secondo cui il proprietario del mezzo di diffusione ha l'onere di negare la diffusione di messaggi ritenuti immorali e configgenti con i dettami della legge o con l'autodisciplina pubblicitaria.

Di fronte a tale diritto dell'emittente l'inserzionista appare del tutto sprovvisto di tutela.

Secondo gli Autori, lo squilibrio risulta in particolare accentuato qualora, come nel caso esaminato, si tratta non di un vero e proprio rifiuto, bensì di interruzioni della diffusione di un messaggio inizialmente ritenuto confacente alla *policy*, non riuscendo a comprendersi perché quelle stesse ragioni di integrità e correttezza, invocate a giustificazione dell'interruzione, non abbiano impedito ab origine l'accettazione e l'iniziale esecuzione dell'incarico.

In conclusione, ad opinione degli Autori, l'intrinseca debolezza dell'inserzionista conferma l'opportunità di intervenire nel campo della pubblicità radiotelevisiva, sottoposto alla prassi di imprese che non esitano a sacrificare i diritti dei committenti sprovvisti di efficaci strumenti di tutela contrattuale e giurisdizionale. (c.c.)

## CIRCOLAZIONE DEI PRODOTTI FINANZIARI E RESPONSABILITÀ DEGLI INVESTITORI PROFESSIONALI: IL NUOVO ART. 100 T.U.F..

- di Valerio Sangiovanni, in *Le Società*, n. 11/06, pag. 1355.

Nell'articolo l'Autore analizza e commenta le ragioni che hanno portato il legislatore italiano a introdurre **l'art. 100 bis del T.U.F..**

La norma si compone di due commi: il primo prevede che *"nei casi di sollecitazione all'investimento di cui all'art. 100, comma 1, lett. a), e di successiva circolazione in Italia di prodotti finanziari, anche emessi all'estero, gli investitori professionali che li trasferiscono, fermo restando quanto previsto ai sensi dell'art. 21, rispondono della solvenza dell'emittente nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali, per la durata di un anno dall'emissione. Resta fermo quanto stabilito dall'art. 2412, comma 2, del codice civile"*.

Il secondo stabilisce: *"il primo comma non si applica se l'intermediario consegna un documento informativo contenente le informazioni stabilite dalla Consob agli acquirenti che non siano investitori professionali, anche qualora la vendita avvenga su richiesta di questi ultimi. Spetta all'intermediario l'onere della prova di aver adempiuto agli obblighi indicati nel presente comma"*.

Tale disposizione, che sancisce la **responsabilità degli investitori professionali** che trasferiscono prodotti finanziari a investitori non professionali, è volta ad evitare il ripetersi degli scandali finanziari che hanno recentemente colpito centinaia di migliaia di investitori il legislatore ha introdotto (primi fra tutti Argentina, Cirio e Parmalat).

Dalla giurisprudenza edita in materia di responsabilità degli intermediari finanziari risulta che le banche hanno talvolta comprato, e immediatamente dopo rivenduto, gli strumenti finanziari di emittenti in grave crisi.

Dal punto di vista economico, l'acquisto di strumenti finanziari ad alto rischio può giustificarsi solo ed esclusivamente quando essi vengono rivenduti immediatamente dopo ad altri soggetti, conseguendone un guadagno (la differenza fra prezzo di acquisto e prezzo di vendita) e trasferendo il rischio-insolvenza all'acquirente.

Proprio a questo pericolo vuole ora porre rimedio il nuovo art. 100 bis T.U.F..

Questa disposizione crea un **deterrente per gli intermediari**, i quali d'ora in avanti devono verificare con estrema attenzione le caratteristiche degli strumenti finanziari che vendono; se risulta, infatti, che l'emittente è insolvente, gli intermediari rispondono nei confronti degli acquirenti dei titoli. (m.d.g.)

## LA NULLITÀ DEL CONTRATTO DI GESTIONE DI PORTAFOGLI DI INVESTIMENTO PER DIFETTO DI FORMA.

- di Valerio Sangiovanni, in *I Contratti*, n. 11/06, pag. 966.

Nell'articolo l'Autore commenta la decisione presa dal Tribunale di Milano, in data 18 luglio 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con riguardo alla domanda volta ad ottenere il **risarcimento del danno** o la restituzione della somma corrisposta da un **investitore per l'acquisto di obbligazioni Parmalat** da parte della banca, nell'ambito di un contratto di gestione patrimoniale posto in essere nel novembre 2003, a circa un mese dal noto default.

Nel merito il Tribunale di Milano ha riconosciuto la **nullità del contratto di gestione di portafogli**, per inosservanza della forma prescritta, sulla base della duplice obiettiva circostanza che il contratto di gestione il cui profilo è stato modificato, adottando una linea aggressiva e speculativa, non è dimostrato essere quello sulla cui base è stata compiuta l'operazione di cui è causa, e che l'acquisto dei titoli Parmalat a un mese dal default costituì in effetti un'operazione a rischio, senza doverosa segnalazione della rischiosità stessa al cliente e senza alcuna valutazione in ordine all'adeguatezza.

Si deve dunque rilevare che sia per i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento sia per la gestione di portafogli di investimento il legislatore, imponendo la forma scritta, intende **tutelare l'investitore**, che frequentemente è il soggetto debole del rapporto.

Mettere nero su bianco significa, infatti, per il cliente conoscere prima con certezza le condizioni contrattuali che regoleranno il rapporto; esse possono essere lette in anticipo dall'investitore e, teoricamente, essere negoziate con l'intermediario. (m.d.g.)

\* \* \*

**TUTELA D'AUTORE PER IL DESIGN.**

- di Marella Naj-Oleari, in *Il Sole 24 Ore*, 3 gennaio 2007, n. 2, pag. 25.

Nell'articolo l'Autrice segnala e commenta brevemente una recente quanto interessante ordinanza della Sezione Specializzata in materia di Proprietà Industriale del Tribunale di Milano del 28 novembre 2006 (ancora inedita ma riportata su il Sole 24 Ore).

La pronuncia è stata emessa in esito ad un procedimento cautelare promosso dalla società Vitra Patente AG volto ad ottenere il **sequestro di se-die** importate dalla Cina, identiche alla sedia icona del design disegnata da Verner Panton nel 1959.

Il Tribunale milanese ha ordinato il sequestro cautelare affermando che alla "*Panton Chair*" deve essere riconosciuto quel "**valore artistico**" richiesto dall'art. 2 n. 10 della legge sul diritto d'autore (l. n. 633/1941).

Nell'articolo, viene evidenziato come tale pronuncia superi un orientamento giurisprudenziale, che - anche a seguito della riforma introdotta con il d.lgs. 95/01, che ha incluso nella legge sul diritto d'autore anche "*le opere del design industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico*" - ha continuato a negare protezione ad opere diverse dai disegni bidimensionali.

L'Autrice osserva come il Tribunale, nel caso in esame, si sia discostato dall'orientamento pregresso, affermando:

- da un lato, che la sussistenza del "**valore artistico**" di un'opera di design non viene meno per il **carattere** necessariamente **industriale** del prodotto;

- dall'altro, che la protezione è subordinata ad una valutazione in merito alla **percezione** dell'opera consolidatasi **nella collettività** ed in particolare negli ambienti culturali.

L'Autrice rileva, quindi, come la circostanza che la "*Panton Chair*" sia inclusa nella collezione di innumerevoli musei d'arte contemporanea abbia costituito per il Tribunale la conferma che tale opera possiede un significato ed un valore artistico capaci di catturare un interesse particolarmente esteso, che travalica la cerchia dei soli consumatori di design. (m.p.)

\* \* \*

**"MARCHI OLIMPICI": TRA DIRITTI ESCLUSIVI E REGIONI DI STATO (OVVERO DI OLIMPIADI).**

- di Elisabetta Bandera, in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 4-5/2006, pag. 275.

Nell'articolo l'Autrice commenta la sentenza della Sezione Specializzata in materia di Proprietà Industriale ed Intellettuale del **Tribunale di Venezia** del 16 dicembre 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

La pronuncia è stata emessa in esito ad un procedimento promosso dalle società Benetton Group S.p.A. e Bencom S.r.l. nei confronti del Comitato Olimpico Internazionale (CIO) al fine di ottenere una declaratoria di nullità della porzione italiana di una serie di marchi internazionali, dei quali il CIO è titolare, contenenti la parola *olympic* e, quindi, l'accertamento della legittimità dell'uso di tale parola sui capi di abbigliamento commercializzati dalle società attrici.

Queste ultime fondavano la propria domanda sul presupposto che la **parola *olympic* non potesse essere validamente monopolizzata dal CIO**, in quanto termine di **uso comune**.

L'Autrice rileva come il Tribunale ha respinto la tesi delle società attrici, affermando che le espressioni "*olimpico*" o "*olimpionico*", lungi dall'aver un uso "*trasversale*", si pongono in **stretta ed esclusiva correlazione con l'evento olimpico**.

Nell'articolo viene, altresì, evidenziato come questa non sia una posizione isolata, ma riprenda un orientamento già espresso - in sede comunitaria - dall'Ufficio per l'Armonizzazione del Mercato Interno, in esito a precedenti giudizi di opposizione promossi dal CIO avverso la registrazione da parte di terzi di marchi contenenti la parola *olympic*.

Viene, inoltre, osservato come - nel caso in esame - il Tribunale superi ogni questione concernente l'eventuale originaria carenza di capacità distintiva, anche in considerazione della notorietà acquisita dal segno, tale da garantirne la riabilitazione nonché una tutela esclusiva di particolare ampiezza.

In conclusione, l'Autrice rileva come gli unici usi consentiti del segno in questione rimangano quelli prescritti dall'art. 21 CPI, del quale viene auspicata una lettura da parte della giurisprudenza idonea a delinearne in termini congrui la portata precettiva. (m.p.)

\* \* \*

### IN TEMA DI VOLONTÀ' NEGOZIALE E QUALIFICAZIONE DELL'ACCORDO PREPARATORIO IN MATERIA IMMOBILIARE.

- di Francesco Toschi Vesapasiani, in *I Contratti*, n. 11/06, pag. 983.

L'Autore commenta una recente sentenza emessa in data 14 febbraio 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale il Tribunale di Firenze si pronuncia nuovamente sul valore negoziale della proposta di acquisto accettata.

Detto Tribunale ha ritenuto che la **volontà negoziale in materia immobiliare** debba essere manifestata in **modo non equivoco**, non bastando che la parte a cui è stata rivolta una proposta di acquisto, la sottoscriva in calce e a margine e poi la invii a mezzo telefax all'agente immobiliare che aveva raccolto tale proposta.

Dalla lettura della pronuncia, si ricava che nella fattispecie il destinatario della proposta non aveva espresso una chiara volontà di accettarla, limitandosi a firmarla e a rinviarla al mediatore senza neanche apporvi la dicitura "*per accettazione*". La sentenza in esame perviene a tale conclusione anche in base al rilievo per cui l'espressione di un impegno alla vendita esige la prestazione di garanzie sulla conformità urbanistica dell'immobile, sulla libertà del medesimo da vincoli e gravami, sull'assenza di conduttori od occupanti ad altro titolo, nonché l'assunzione di un impegno a ricevere un determinato prezzo con certe modalità: in sostanza, sarebbe occorso formalizzare una volontà relativamente impegnativa su vari fronti, da esprimersi in forma sufficientemente esplicita.

Secondo l'Autore il Tribunale di Firenze, nel richiedere l'espressione di una volontà in modo chiaro ed esplicito, e nell'escludere la sufficienza dell'apposizione da parte dell'oblato di una mera firma, assume una **posizione che appare alquanto formalistica**, ma non certo anacronistica, soprattutto se calata in un contesto, anche legislativo, di imperante neoformalismo contrattuale, e certamente in sintonia con determinate pronunce che anche in passato hanno mostrato lo stesso atteggiamento (cfr. Cass. 13/12/94 n. 10649; Cass. 29/10/94 n. 8937). (i.r.)

\* \* \*

### IN TEMA DI DIVISIONE GIUDIZIALE DELL'EREDITA' E DOMANDA DI SIMULAZIONE PROPOSTA IN SEDE DI DISCUSSIONE DEL PROGETTO DIVISIONALE.

- di Giacomo Travaglino, in *Il Corriere del Merito*, n. 12/06, pag. 1427.

L'Autore commenta la sentenza n. 14109 emessa dalla Corte di Cassazione, Sez. Unite, in data 20 giugno 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) in tema di domanda di simulazione proposta in sede di discussione del progetto divisionale.

Le Sezioni Unite della Corte negano l'ammissibilità delle domande introdotte dal coerede, in corso di giudizio di divisione, al fine di accertare la nullità e/o la simulazione di atti traslativi compiuti dal *de cuius* in favore di uno o più eredi/condividenti.

La Suprema Corte fonda il proprio convincimento sul principio che le caratteristiche morfologiche del procedimento di divisione, rappresentate tanto dalla necessità di porre fine alla comunione con riferimento all'intero patrimonio del *de cuius*, quanto dalla possibilità che esso si concluda con una sentenza che dichiari esecutivo il progetto divisionale, non sono di per sé sufficienti a giustificare deroghe alle preclusioni tipiche stabilite dalle legge per il normale giudizio contenzioso.

Conseguentemente, **devono essere dichiarate inammissibili**, ai sensi dell'art. 167, comma 2, c.p.c., **le domande di nullità o di simulazione dirette a far rientrare determinati beni nell'asse ereditario, tardivamente proposte**, per la prima volta, **in sede di discussione del progetto divisionale**.

La Suprema Corte, pertanto, risolve il contrasto sottoposto al suo vaglio predicando il principio di diritto secondo il quale **il giudizio di divisione ereditaria**, pur nelle sue innegabili peculiarità funzionali, **non deroga**, sotto il profilo delle preclusioni processuali, nel caso di specie della domanda nuova tardivamente introdotta, **alle regole generali del procedimento contenzioso**.

A parere dell'Autore la sentenza della Corte, pur condivisibile nell'an, lascia un senso di insoddisfazione nel *quomodo* non essendo state affrontate le molteplici questioni teoriche sottese alla decisione adottata, la cui risoluzione pareva invece costituire il necessario sostrato teorico di una decisione orientata nel senso dell'inammissibilità della domanda tardiva. (i.r.)

\* \* \*

## IN TEMA DI PIGNORAMENTO MOBILIARE – LA PERENTORIETÀ DEL TERMINE DI CUI ALL'ART. 518 COMMA 2 C.P.C..

- di Salvatore Sanzo, in *Giurisprudenza di Merito*, n.9/2006, pag. 1935.

L'Autore commenta la sentenza 3 maggio 2006 del Tribunale di Bologna (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), relativa ad un **pignoramento mobiliare** per il quale, l'ufficiale giudiziario, al fine della definitiva individuazione dei beni, si vedeva respingere dal giudice dell'esecuzione l'istanza di **differimento del termine per il completamento delle operazioni**, con la conseguente declaratoria di inammissibilità del pignoramento stesso.

L' art. 518 comma 2 c.p.c., infatti, come modificato dalla Legge n. 80 del 14 maggio 2005, ulteriormente emendato dalla legge n. 52 del 24 febbraio 2006, fissa in **trenta giorni il termine per il completamento degli atti dell'ufficiale giudiziario per l'individuazione e la stima dei beni** da sottoporre ad esecuzione forzata.

In base al dettato normativo, il giudice ha ritenuto che il termine di cui sopra avesse **natura perentoria** e, pertanto, non prorogabile neppure su richiesta dell'ufficiale giudiziario, il quale ha la responsabilità di organizzare tutte le operazioni progressive di pignoramento e, fra di esse, anche quelle relative alla stima dei beni entro il termine previsto.

La mancata osservanza di tale termine da parte dell'ufficiale giudiziario, a causa della temporanea impossibilità di fare accedere il perito estimatore all'interno dei locali ove vengono custoditi i beni comporta quindi, come conseguenza, il **venire meno delle condizioni di giuridica ammissibilità del pignoramento**.

Se da punto di vista formale, l'Autore ritiene la decisione ineccepibile, da un punto di vista sostanziale, essa appare palesemente iniqua, in quanto, va ad addossare al creditore le conseguenze dell'inadempimento di un ausiliare del giudice, sul cui operato il creditore stesso non ha alcun controllo. (l.m.)

\* \* \*

## IN TEMA DI DIVISIONE GIUDIZIALE DI UN IMMOBILE ABUSIVO.

- di Valentina Palazzetti, in *Il Corriere del Merito*, n.12/2006, pag. 1411.

L'Autrice commenta la sentenza 26 giugno 2006 del Tribunale di Terni (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) la quale, in materia di **comproprietà di un immobile abusivo, rigetta la domanda divisionale proposta dal creditore ipotecario**.

Quest'ultimo promuoveva il giudizio in ottemperanza al disposto del giudice dell'esecuzione, incardinata dal medesimo creditore su di una quota dell'immobile, al fine di potersi soddisfare sul ricavato pro quota della vendita, una volta ottenuto lo scioglimento della comunione.

In corso di causa, tuttavia, accertata la natura abusiva dell'immobile, essendo stati eseguiti interventi edilizi in mancanza del permesso di costruire, il giudice riteneva di dover applicare l'art. 17 della Legge 47 del 1985, il quale, come sostituito dall'art. 46 del D.P.R. n.380 del 2001, sanziona con la nullità gli atti tra vivi, traslativi o costitutivi della proprietà o di altri diritti reali, siano essi a titolo oneroso o gratuito, che abbiano ad oggetto un immobile abusivo.

Nel ragionamento del Tribunale, infatti, dal momento che le parti non possono ottenere in sede giudiziale ciò che sarebbe loro precluso in sede negoziale, **l'accertamento di irregolarità edilizie rilevanti** ex art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001, non può che imporre il rigetto della domanda divisionale.

Ne consegue che gli atti di **scioglimento della comunione** di diritti reali, relativi ad edifici o loro parti, rientrano fra gli atti di disposizione per i quali la legge commina la **nullità assoluta** qualora, come per gli **immobili abusivi**, non contengano la dichiarazione, da parte dell'alienante, degli estremi del premezzo di costruire o della concessione in sanatoria. (l.m.)

\* \* \*

### MANOVRA 2007: COME CAMBIA IL TRATTAMENTO FISCALE DELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE.

- di Enzo Mignarri, in *Il Fisco*, n. 3/07, pag. 334.

L'Autore rileva come nell'ambito della manovra finanziaria per il 2007 è stata **anticipata di un anno** (al 1° gennaio 2007) la decorrenza delle disposizioni in materia di **previdenza complementare**, varate dal precedente Governo, e contenute nel d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252.

L'articolo indaga puntualmente, il trattamento fiscale della previdenza complementare a seguito delle modifiche *subite ad opera* della legge Finanziaria per il 2007 con riferimento alla deducibilità dei contributi versati dal datore di lavoro e dal lavoratore, il trattamento fiscale dei rendimenti in capo al fondo durante la fase di accumulo, nonché la tassazione delle prestazioni erogate (sia in forma capitale che in forma di rendita). (a.d.c.)

\* \* \*

### IL REGIME FISCALE DEGLI ONORARI E DELLE SPESE GRAVANTI SULLA PARTE SOCCOMBENTE.

- di Diego Moscato, in *Il Fisco*, n. 4/07, pag. 524.

L'Autore analizza con piglio critico un recente commento sull'art. 18 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, apparso sul sito del Tribunale fallimentare di Milano, che rispolvera alcune questioni sempre attuali concernenti la tematica del **regime fiscale degli onorari e delle spese liquidati in sentenza a carico del soccombente**, sia sotto il profilo dell'Iva, sia sotto l'aspetto della sostituzione di imposta, problematica, questa, che ora riguarda anche il curatore fallimentare, atteso che l'art. 23, comma 1 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 - novellato dall'art. 37, comma 1, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, in vigore dal 4 luglio 2006, convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 - lo ha inserito tra i sostituti d'imposta. (a.d.c.)

\* \* \*

### RELAZIONE DEL PROFESSIONISTA IN TEMA DI CONCORDATO PREVENTIVO.

- di Vito Misino e Cristian Zivelonghi, in *Contabilità Finanza e Controllo*, n. 1/07, pag. 74.

Gli Autori sottolineano come la legge di conversione n. 80 del 14 maggio 2005 ha ridisegnato una procedura di **concordato preventivo** largamente innovativa rispetto a quella prevista dalla legge fallimentare del 1942. Le modifiche introdotte dal legislatore mirano, infatti, a semplificare il ricorso alle procedure, ridurre i tempi di soddisfazione dei creditori, valorizzare l'autonomia privata degli *stakeholders* dell'impresa in crisi (banche, fornitori, dipendenti, collaboratori ecc.) attribuendo **all'autorità giudiziaria una funzione di controllo** affinché siano rispettate le regole di chiara impronta privatistica della gestione delle crisi di impresa. Al tribunale è riconosciuta la supervisione generale sullo svolgimento della procedura ma viene rafforzata l'autonomia decisionale dei soggetti coinvolti nella situazione contabile dell'impresa. Coerentemente con questa impostazione, si è scelto di affidare a **professionisti indipendenti il ruolo di "garanti"** delle prospettazioni espresse dal debitore in modo da consentire ai creditori una valutazione più approfondita sulla convenienza delle soluzioni proposte e comunque di stabilire le condizioni per un eventuale concorso consapevole e informato alla proposta concordataria. L'articolo, infine, riporta una proposta di formula espositiva della relazione dell'esperto ex articolo 161, terzo comma della legge fallimentare. (a.d.c.)

\* \* \*

### LA DISCIPLINA DELL'AVVIAMENTO NEI PRINCIPI IAS-IFRS: RIFLESSI FISCALI IN SEDE DI **FIRST TIME APPLICATION (FTA)**.

- di Stefano Lupini in *Il Fisco*, n. 4/07, pag. 498.

L'Autore si sofferma ad esaminare le problematiche di carattere fiscale, peraltro di indubbio rilievo, che emergono, con riferimento all'avviamento, anche in sede di transizione ai nuovi principi contabili IAS-IFRS (e cioè nella cosiddetta fase di *First Time Application* - FTA). (a.d.c.)

\* \* \*

# GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

## CONTRATTI

**App. Genova, 2 febbraio 2006, n. 77.**

- in *Giurisprudenza Civile*, n. 10/06, pag. 2137, con nota di Camillo Belfiore.

In ipotesi di garanzia autonoma, a prima domanda, opposta dall'ordinante la **exceptio doli generalis** avverso la pretesa di rivalsa del contro-garante, il giudizio che ne deriva concerne esclusivamente tali due soggetti e non comporta il litisconsorzio necessario col beneficiario della garanzia.

Ove l'*exceptio doli* consista nell'affermare di aver esattamente adempiuto il contratto, occorre dare una **prova certa e inequivoca** del completo adempimento e dell'assenza di genuine contestazioni sull'adempimento stesso; tale prova può risultare da apposita consulenza tecnica.

**Trib. Firenze, 14 febbraio 2006.**

- in *I Contratti*, n. 11/06, pag. 983, con nota di Francesco Toschi Vesapasiani.

La dinamica negoziale intercorsa tra le parti con la **mera sottoscrizione** da parte della destinataria della **proposta irrevocabile di acquisto ricevuta tramite il mediatore**, senza alcuna manifestazione della volontà espressa per iscritto, **non** integra il contenuto tipico del **contratto preliminare**, dato che per ritenere sorto un vincolo contrattuale a comprare ed a vendere l'immobile non può ritenersi sufficiente la mera firma in calce ed a lato della proposta, senza alcuna espressione di volontà negoziale da parte del destinatario quale la locuzione "*per accettazione*", neppure se l'oblato dopo la sottoscrizione abbia ritrasmeso la proposta con la sua firma all'agente immobiliare che l'aveva raccolta.

Non ricorrono gli estremi del contratto preliminare qualora **manchi** una chiara **dichiarazione di impegno** del proprietario in ordine alla conformità urbanistica dell'immobile ed a determinate clausole di garanzia di libertà dell'immobile da vincoli e gravami; qualora si preveda che la somma di denaro pagata all'accettazione della proposta acquisti la natura di caparra confirmatoria solo dopo la stipula del preliminare e laddove manchi un **chiaro obbligo a contrarre**, elemento invece

essenziale del contratto preliminare, configurandosi in tal caso un tipico negoziale preparatorio, concluso nel corso delle trattative, per disciplinare la condotta precontrattuale delle parti in vista della stipula del preliminare ad effetti obbligatori.

\* \* \*

## SOCIETA'

**Cass., 23 ottobre 2006, Sez. uni., n. 22659.**

- in *Guida al Diritto*, n. 43/06, pag. 48.

**Il socio** di una società cooperativa **diviene titolare** di diritto **alla quota di liquidazione** e del relativo credito soltanto allorché si verifica una **causa di scioglimento del rapporto sociale** e, anteriormente, vanta esclusivamente una mera aspettativa legata all'eventualità che, all'atto del verificarsi di detta causa, il patrimonio della società abbia una consistenza tale da permettere l'attribuzione *pro quota* di valori proporzionali alla sua partecipazione; pertanto, il credito relativo alla quota di liquidazione vantato dal socio escluso a seguito della **dichiarazione di fallimento** (ovvero ora, ex articolo 2533, n.5, nuovo testo, del c.c., a seguito della delibera di esclusione che è in facoltà della società di adottare in ragione del suo fallimento) **nasce - o comunque diviene certo** - esclusivamente per effetto di quella dichiarazione (o di quella delibera) e, conseguentemente, va esclusa la sussistenza del presupposto (di anteriorità) necessario per ritenere detto credito compensabile, ex articolo 56 della legge fallimentare, con i contrapposti crediti vantati dalla società nei suoi confronti.

**Cass., 24 marzo 2006, Sez. I, n. 6686.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1206.

La **fusione** delle società **mediante incorporazione determina automaticamente l'estinzione** della società incorporata ed il subingresso, per successione a titolo universale, della società incorporante nei rapporti sostanziali e processuali a quella relativi; di conseguenza, nei giudizi in cui sia parte in causa una società che divenga oggetto di fusione per incorporazione si verifica (nel regime anteriore alla modifica apportata dal d.lgs. n. 6 del 2003 all'art. 2504 *bis*, comma 1° c.c.) **un evento idoneo a determinare l'interruzione del processo**; se la fusione, come nella fattispecie, interviene dopo la pubblicazione della sentenza e durante la pendenza del termine per impugnarla, l'impugnazione dovrà essere proposta da o contro il nuovo soggetto (la società incorporante) effettivamente legittimato anche se l'evento della fusione non sia stato né dichiarato né notificato; peraltro, limitatamente ai processi pendenti alla data del 30 aprile 1995 (rispetto ai quali non opera la possibilità di sanatoria dell'eventuale errore incolpevole nell'individuazione del soggetto nei cui confronti il potere di impugnazione deve essere esercitato, offerta dal nuovo testo dell'art. 164 c.p.c.), il dovere di indirizzare l'impugnazione nei confronti del nuovo soggetto legittimato resta **subordinato alla conoscenza o alla conoscibilità dell'evento**, secondo criteri di normali diligenza, da parte del soggetto che propone l'impugnazione essendo tale interpretazione l'unica compatibile con la garanzia del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 cost. (nella specie, la corte ha ritenuto che il ricorrente, usando l'ordinaria diligenza, avrebbe dovuto proporre il ricorso per cassazione nei confronti della società incorporante in quanto quest'ultima era stata menzionata nella notificazione della sentenza impugnata come parte processuale subentrata alla società incorporata; tale circostanza, mettendo sull'avviso il destinatario della notificazione, gli imponeva l'onere di accertare, mediante consultazione del registro d'impresa, l'identità dell'ente nei cui confronti l'impugnazione andava diretta).

**Trib. Torino, 17 luglio 2006, Sez. VIII, n. 5029.**

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 24/06, pag. 68, con nota di Luca Giannini e Mariano Vitali.

Fermo restando che la **concessionaria**, che raccoglie gli ordini, e l'**emittente**, che invece cura la diffusione dei messaggi pubblicitari, pur facendo parte dello stesso gruppo societario, sono soggetti giuridici formalmente diversi, l'unica tutela concessa allo stipulante nel caso di rifiuto del terzo di obbligarsi a compiere il fatto promesso è il potere di chiedere la **condanna** del promittente al **pagamento di un indennizzo**.

In tale evidenza, quindi, in tanto è ipotizzabile una tutela di tipo risarcitorio, in quanto sia configurabile una **responsabilità della concessionaria** in merito all'obbligazione di attivarsi affinché l'emittente svolga il proprio servizio oggetto della commissione: da un lato, siffatta responsabilità non è configurabile giacché non rientrava nei poteri contrattuali della concessionaria disporre in modo immediato e diretto del mezzo di diffusione; in secondo luogo, la responsabilità può essere affermata solo laddove emergano elementi per ritenere che l'interruzione della diffusione del messaggio sia stata arbitraria e ingiustificata.

**Trib. Reggio Emilia, 23 febbraio 2006, Sez. I, n. 240.**

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 23/06, pag. 64.

All'amministratore di una società **non** può essere **imputato** a titolo di responsabilità, ex art. 2392 c.c., di avere compiuto **scelte inopportune** dal punto di vista economico, in quanto esse rientrano nella discrezionalità imprenditoriale, ma unicamente **l'omissione** di quelle **cautele, verifiche e informazioni preventive** normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operate in quelle circostanze e con quelle modalità. La posizione degli amministratori in occasione della **cessione d'azienda** non è dissimile da quella degli amministratori che redigono il bilancio ordinario al termine dell'esercizio, posto che la verifica che essi avrebbero dovuto operare sulla situazione contabile, alla data della cessione, rivestita la funzione, oltre che di indirizzare il consenso contrattuale in ordine a ciò che costituiva oggetto di effettivo trasferimento, anche di formare una contabilità iniziale per la nuova costituita società. Ogni amministratore di società ha il dovere di controllare concretamente l'attività degli altri amministratori, ancorché a questi ultimi siano affidati poteri da esercitarsi in via autonoma. Ne consegue che essi non possono ritenersi estranei al compimento degli atti compiuti dal presidente, dall'amministratore



delegato o dal comitato esecutivo, poiché hanno in ogni caso **l'obbligo di vigilare** sul comportamento degli **altri membri** del consiglio, sollecitando richieste di informazioni e riunioni, dell'organo amministrativo, segnalando il dissenso sulle operazioni compiute o da compiere. Alla violazione dell'obbligo di vigilanza gravante sull'organo amministrativo, disposto dall'art. 2392 c.c., consegue la **responsabilità solidale** di tutti i componenti del consiglio di amministrazione e, pertanto, la responsabilità di ciascuno dei singoli membri che, pur non essendo titolari in via esclusiva di poteri individuali di controllo, sono, pur sempre, singolarmente tenuti ad agire affinché tale vigilanza sia adeguatamente esercitata e rispondono, pertanto, dell'omissione di essa a meno che non forniscano la prova che, pur essendosi diligentemente attivati a tal fine, la predetta vigilanza non poté essere esercitata per il comportamento ostantivo degli altri componenti del consiglio. Solo una **deliberazione di discarico** specifica potrebbe legittimare una preclusione all'azione di responsabilità, cioè una deliberazione relativa a specifici fatti analiticamente portati a conoscenza dell'assemblea. Resta sempre salva la facoltà dell'assemblea di deliberare l'azione di responsabilità in caso di sopravvenienza di ulteriori irregolarità, non sottoposte all'attenzione dell'assemblea e che potrebbero, in ipotesi, essere state occultate dagli amministratori. (Massima non ufficiale)

#### **Trib. Milano, 29 giugno 2005.**

- in **Banca Borsa e Titoli di Credito**, n. 5/06, II, pag. 627.

Rientrano nella fattispecie normativa del mutuo, e vanno pertanto **iscritti tra i "crediti"** nello stato patrimoniale della società erogante, malgrado la mancata previsione di interessi, garanzie e di una scadenza, **i finanziamenti concessi dalla controllante** alle proprie controllate per sostenerle nella fase di avvio delle rispettive attività, ove sussista in capo alle società beneficiarie l'obbligo di procedere al rimborso, anche graduale, delle somme.

Deve escludersi che sia impugnabile per abuso o eccesso di potere la delibera assembleare avente ad oggetto l'accantonamento a riserva (di parte consistente) dell'utile di esercizio, in mancanza di prova che la stessa risulta arbitrariamente e fraudolentemente preordinata al perseguimento di interessi divergenti da quelli societari, ovvero alla realizzazione di scopi lesivi del singolo socio.

#### **Trib. L'Aquila, 16 aprile 2004.**

- in **Giurisprudenza Commerciale**, n. 33.5/06, II, pag. 932.

La **lite relativa** al pagamento di **conferimenti in denaro** destinati a comporre il capitale sociale di una società a responsabilità limitata, ad integrazione dei tre decimi versati per legge al momento della costituzione della società, attiene ad un rapporto societario tra quelli previsti dalla lett. a) dell'art. 1, d.lgs. n. 5 del 2003. Trova pertanto applicazione, subordinatamente alla verifica del rispetto delle previsioni contenute nella disciplina transitoria, il nuovo rito dettato per le controversie societarie. In particolare, poiché il procedimento è stato introdotto con la notifica di un decreto ingiuntivo, **il nuovo rito** si applica alla fase dell'opposizione, secondo quanto dispone il 3 comma dell'art. 2, d.lgs. n. 5 del 2003.

Per stabilire se il nuovo rito dettato per le controversie societarie si applichi nella fase **dell'opposizione ad un decreto ingiuntivo** relativo ad un rapporto societario occorre aver riguardo, in applicazione delle previsioni contenute nella disciplina transitoria, al momento della pendenza del giudizio di opposizione, risultando pertanto irrilevante che il decreto opposto sia stato depositato anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2003, avvenuta il 1 gennaio 2004.

Qualora l'opposizione a decreto ingiuntivo venga proposta con le forme e le modalità del rito ordinario anziché secondo il nuovo rito dettato per le controversie societarie, il giudice istruttore, prima di disporre la conversione del rito e la cancellazione della causa dal ruolo, può provvedere sull'istanza di provvisoria esecuzione del decreto opposto.

\* \* \*

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Cass., 31 ottobre 2006, Sez. III, n. 23410.**

- in *Guida al Diritto*, n. 44/06, pag. 36.

Qualora un **assegno bancario**, irregolare perché privo dell'indicazione del **luogo di emissione**, venga utilizzato a supporto di ricorso per **ingiunzione** quale promessa di pagamento, territorialmente competente nell'azione monitoria è il giudice del domicilio del creditore.

**Cass., 6 giugno 2006, Sez. III, n. 13259.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1275.

La **post-datazione** non induce di per sé la nullità dell'assegno bancario, ma comporta che il creditore ha facoltà di **esigere immediatamente** il suo pagamento (in applicazione di questo principio la suprema corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto intempestivo il pagamento di un premio assicurativo, con conseguente sospensione della scopertura, perché effettuato con assegno post datato e quindi di data successiva alla scadenza del premio, senza verificare né la data di effettiva presentazione dell'assegno all'incasso, né la ragione dell'eventuale ritardo dell'agente nella presentazione stessa).

**L'assorbimento di un motivo** di ricorso **per cassazione** postula che la questione con esso prospettata si presenti incondizionatamente **irrillevante**, al fine della decisione della controversia, a seguito dell'accoglimento di un altro motivo, e, pertanto, non è configurabile ove la questione stessa possa diventare rilevante in relazione ad uno dei prevedibili esiti del giudizio di rinvio, conseguente alla cassazione della sentenza impugnata per il motivo accolto; in tale ipotesi, quindi, la suprema corte deve procedere egualmente all'esame di quel motivo annullando eventualmente la medesima sentenza anche in relazione ad esso, sia pure condizionalmente ad un determinato esito del giudizio di rinvio sulla questione oggetto del motivo principale accolto.

Il ricorso per cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, **i motivi** per i quali si richiede la cassazione, aventi i caratteri di **specificità, completezza e riferibilità** alla decisione impugnata, il che comporta l'esatta individuazione del capo di pronunzia impugnata e l'esposizione di ragioni che illustrino in modo intelligibile ed esauriente le dedotte violazioni di norme o principi di diritto, ovvero le carenze della motivazione, es-

sendo fatto divieto di rinvio ad atti difensivi o a risultanze dei gradi di merito ed essendo estranea al giudizio di cassazione qualsiasi doglianza che riguardi pronunzie diverse da quella impugnata, e in particolare, la sentenza di prime cure quando sia impugnata quella d'appello; ne consegue che è inammissibile il ricorso nel quale non venga precisato se in sede di appello era stata articolata censura in ordine a un aspetto della decisione che non risulti trattato nella sentenza impugnata.

**Cass., 13 aprile 2006, Sez. I, n. 8711.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1220.

In tema di contratti bancari, la circostanza che le operazioni connesse ad un contratto di **apertura di credito** vengano eseguite in conto corrente non privano il contratto di **conto corrente bancario** della sua **autonomia**: con la conseguenza che il **recesso** della banca **dall'apertura di credito**, operato in base ad una clausola contrattuale che consenta tale recesso anche in difetto di giusta causa, mentre non implica necessariamente il recesso dall'altro contratto, giustifica solo il **rifiuto di pagare gli assegni del cliente**, pervenuti successivamente, sulla base dell'affidamento revocato, ma non costituisce, in circostanza di contratto di conto corrente di corrispondenza, valida ragione per rifiutare al correntista di effettuare il **deposito della provvista** occorrente per il pagamento di essi; quest'ultimo comportamento - se posteriore al recesso dall'apertura di credito e come tale ininfluenza nella valutazione della non arbitrarietà dello stesso - va pertanto valutato distintamente, alla luce del principio di buona fede, al fine di stabilire se, nel bilanciamento dei contrapposti interessi contrattuali, vi siano validi motivi per giustificare il recesso dal contratto di conto corrente senza quel preavviso che consenta al correntista di limitare i danni alla sua reputazione commerciale, al tempo stesso garantendo l'azienda di credito - con l'offerta della provvista - da qualsiasi rischio.

**Cass., 17 marzo 2006, Sez. I, n. 6000.**  
- in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 9/06, pag. 1366.

In tema di **assegno bancario**, il principio secondo il quale la sottoscrizione, per rispondere ai requisiti prescritti dall'art. 11 del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, deve soddisfare le esigenze di chiarezza, univocità e certezza, con la conseguente **invalidità della girata apposta con firma illeggibile**, pur essendo riferibile anche all'ipotesi in cui l'assegno sia girato dal rappresentante di un ente collettivo, non trova applicazione nel caso in cui il **segno grafico sia noto e riconoscibile** al debitore, o quando non vi siano comunque dubbi in ordine al fatto che la dichiarazione cartolare sia stata emessa dal sottoscrittore in nome e per conto dell'ente. (In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata, che aveva escluso la responsabilità della banca trattaria per l'avvenuto pagamento di un assegno bancario trafugato e girato per l'incasso dal legale rappresentante di una società, la cui sottoscrizione, pur risultando illeggibile, era chiaramente riconducibile alla società stessa, in quanto apposta in calce ad un timbro recante la denominazione di quest'ultima).

**Cass., 15 marzo 2006, Sez. III, n. 5677.**  
- in *Impresa Commerciale Industriale*, n. 9/06, pag. 1366.

Pur essendo concepibile che, in relazione alla responsabilità della banca ex art. 43, comma 2, della legge sugli assegni possa configurarsi un concorso di colpa nella causazione del danno, cioè dell'evento del **pagamento a soggetto diverso** dal prenditore, da parte di quest'ultimo, per la conseguente applicazione dell'art. 1227, comma 1, del codice civile, è, però, necessario che ne ricorrano le condizioni ed in particolare che il **fatto colposo del danneggiato** abbia svolto un'**efficacia causale concorrente** nella determinazione del danno. Ciò permesso, il fatto di un agente che presenta alla sua banca, cioè alla banca presso la quale egli ha un conto corrente, assegni con clausola "*non trasferibile*" intestati alla società proponente e li giri per conto della stessa, cioè agendo come suo rappresentante, ma chiedendo ed ottenendo dalla banca l'accredito su un suo conto corrente, ed il fatto che alla banca stessa risulti che successivamente l'agente emetta assegni sul suo conto a favore della proponente senza che la proponente faccia alcuna rimostranza, non sono, pur valutati unitariamente, in alcun modo idonei a dimostrare che la proponente abbia conosciuto tutto questo procedimento e, quindi, lo abbia tollerato, così realizzando una condotta concorrente colposa nella causazione del danno deri-

vante dal pagamento degli assegni a persona diversa dal prenditore ai sensi dell'art. 43 citato.

**Trib. Monza, 12 dicembre 2006, n. 3556.**  
- in *www.ilcaso.it*.

La disposizione generale sul mandato -per cui si intendono implicitamente approvate le operazioni realizzate dal mandatario e non contestate dal mandante che ne abbia avuto comunicazione - non vale ad elidere i **diritti risarcitori** che competono al cliente che contesti un **comportamento illegittimo della banca** in relazione ad una operazione di investimento, della quale non è in discussione il fatto che sia stata a suo tempo approvata, bensì che abbia prodotto **conseguenze negative evitabili** se l'istituto avesse tenuto una condotta conforme al precetto legislativo. E' nulla e non inesistente la notifica delle memorie tra le parti nell'ambito del processo societario senza la collaborazione dell'ufficiale giudiziario. La parte che, dopo aver confermato la domanda di nullità dell'ordine di acquisto di prodotti finanziari, confermi la domanda di restituzione del capitale investito anche sotto il profilo dell'inadempimento pone in essere una legittima *emendatio libelli* attinente alla diversa qualificazione giuridica del fatto costitutivo della domanda.

**Trib. Bari, 7 novembre 2006.**  
- in *www.ilcaso.it*.

**L'inadempimento dell'intermediario** ai doveri informativi imposti dal TUF incide sulla **valutazione della convenienza** dell'operazione di acquisto del prodotto e sulla gestione del portafoglio da parte del cliente, il quale, se correttamente informato, non avrebbe acquistato prodotti inadeguati al proprio profilo di rischio e la violazione in questione rileva sul piano risarcitorio.

**Trib. Genova, 3 novembre 2006, n. 3771.**- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Può considerarsi **adeguata l'operazione** di acquisto di obbligazioni argentine effettuato nel dicembre del 1997 per un valore di €20.000,00 da parte di investitore con portafoglio con investimenti di circa lire 330.000.000 e che abbia effettuato operazioni anche in obbligazioni venezuelane e colombiane.

**La dicitura "operazione inadeguata"** apposta dalla banca sull'ordine di acquisto se da un lato non è idonea, per la sua genericità, a provare l'osservanza degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario ai sensi dell'art. 29, comma 3° Reg. Consob, dall'altro lato costituisce pur sempre **un'ammissione da parte della banca** dell'inadeguatezza dell'operazione in questione.

**Trib. Mantova 17 ottobre 2006.**- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

**Il piano denominato 4You** è un prodotto sintetico costituito da un finanziamento finalizzato all'acquisto di obbligazioni bancarie zero coupon e di fondi azionari qualificabile come strumento finanziario alla stregua dell'art. 1 lett. j del d.lgs. 58/98 ed è stato costruito in modo tale da **non consentire una autonomia funzionale** delle sue singole componenti assumendo una distinta configurazione causale sicché, trovando applicazione la disciplina di cui all'art. 30 d.lgs. 58/98, nel caso di stipulazione fuori sede, il negozio deve ritenersi nullo qualora la facoltà di recesso non sia stata accordata in relazione all'intero contratto.

**Trib. Biella, 14 settembre 2006.**- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

**L'impugnazione di sanzioni** per violazioni concernenti disposizioni **in materia di intermediazione finanziaria** o comunque di natura diversa da quella pecuniaria irrogate ai promotori finanziari in seguito a procedimenti avviati con lettere di contestazione inoltrate prima della entrata in vigore della l. n. 62/2005 deve essere proposta **avanti al tribunale** e non alla corte d'appello.

L'interpretazione data dalla Corte Cost., la quale, con riferimento all'art. 23 della l. 689/1981, ha affermato che non possono verificarsi preclusioni a proporre opposizione non solo quando manchi nel provvedimento impugnato l'indicazione del termine entro cui è possibile farlo, ma anche nel caso in cui sia indicato erroneamente un termine più lungo di quello fissato dalla legge, è da ritenersi ormai espressione di un principio di diritto vivente,

tenuto conto che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che **l'omessa o erronea indicazione** nel provvedimento sanzionatorio **del termine per proporre l'opposizione** e dell'autorità competente a decidere sulla stessa, come previsto dall'art. 3 comma 4 l. 241/1990, può dar luogo ad **errore scusabile ed impedire la decadenza** dal diritto di proporre opposizione, qualora tali indicazioni non consentano l'adeguata identificazione dell'autorità a cui ricorrere e la conoscenza dei termini relativi.

Il termine per la conclusione del procedimento, previsto dall'art. 2 comma 3 l. 241/90, non è applicabile ai procedimenti sanzionatori, essendo con essi incompatibile, per la sua brevità, dal momento che in tali procedimenti assume rilievo preminente l'esigenza di assicurare un durata adeguata per consentire un effettivo contraddittorio e un completo accertamento del fatto contestato. La predeterminazione rigida, in via generale, di un termine di conclusione del procedimento disciplinare comporterebbe il rischio di non soddisfare le dette esigenze e quindi non attuare proprio i criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità dell'attività amministrativa che la l. cit. ha inteso realizzare, che comunque è garantita, anche con riferimento alla durata, non dalla sanzione di illegittimità dell'atto decisorio, ma dalla presenza di un termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione e dalla possibilità di attivare la procedura del cd. silenzio-rifiuto.

**Trib. Roma, 4 settembre 2006, n. 17938.**- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

I contratti che compongono il piano finanziario denominato "My Way" sono tra loro **causalmete collegati** (il finanziamento è infatti esclusivamente finalizzato all'acquisto delle obbligazioni e delle quote dei fondi comuni) sicché non sembra possa aversi una autonomia funzionale tra gli stessi. Da ciò consegue la **nullità** di tali contratti ove **conclusi fuori sede** in quanto non prevedono il diritto di recesso di cui all'art. 30, comma 6 del d.lgs. n. 58/1998 con riferimento all'intero piano finanziario.

**Trib. Roma, 20 luglio 2006, n. 16408.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Il contratto denominato **"My Way"** è un contratto misto che ha come scopo principale l'acquisto di prodotti finanziari, posto che il soggetto finanziato non riceve nessuna somma di denaro della quale può disporre e che viene invece interamente utilizzata per l'acquisto di prodotti finanziari. A tale tipo di contratto deve quindi ritenersi applicabile la **disciplina prevista per i contratti di collocamento** si strumenti finanziari di cui all'art. 30, commi 6 e 7 del d. lgs. n. 58/1998 in base alla quale il contratto, ove concluso fuori sede, deve prevedere la facoltà di recesso a pena di nullità.

**Trib. Milano, 18 luglio 2006, Sez. VI, n. 8878.**  
- in *I Contratti*, n. 11/06, pag. 966, con nota di Valerio Sangiovanni.

Il **contratto di gestione di portafogli** di investimento è nullo in caso di inosservanza della forma prescritta.

**Trib. Bari, 5 luglio 2006, Sez. II, n.1886.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 1/07, pag. 61.

Gli articoli 8 della legge 154/1992 e 116 del testo unico 358/1993, in ordine agli **obblighi di informazione della banca**, riguardo, tra l'altro, ai criteri di capitalizzazione degli interessi, rappresentano riferimenti generici e inidonei a evidenziare di per sé un uso normativo in deroga ai precepti dell'articolo 1283 del c.c..

**Trib. Milano, 26 aprile 2006, Sez. VI, n. 4882.**  
- in *Il Corriere Giuridico*, n. 11/06, pag. 1567.

L'**inadeguatezza dell'operazione** posta in essere dall'intermediario finanziario rispetto alle caratteristiche dell'investitore determina la **risolubilità** del contratto per inadempimento.

**Trib. Milano, 8 febbraio 2006, n. 4835.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Deve ritenersi **inadeguata l'operazione** di acquisto di obbligazioni argentine che impegnino tutte le risorse dell'investitore nonostante la banca all'epoca dell'operazione fosse già a **conoscenza del rischio solvibilità** connesso all'emittente del titolo in quanto proprietaria di una delle tre banche più importanti della Repubblica Argentina.

**Trib. Palermo, 24 novembre 2005.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

L'**onere** di provare di aver agito con la dovuta **diligenza** richiesta dall'operazione conclusa **grava sul soggetto abilitato**, a norma dell'art. 23 comma VI TUF. (norma che può ritenersi specificazione, in questo particolare settore, di quella desumibile dall'art. 1218 c.c.), convenuto in giudizio dal cliente per i danni a questi cagionati. In questo caso, l'intermediario non deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione ma deve dar prova di aver **agito con la specifica diligenza**, da valutarsi con riguardo all'attività professionale esercitata (art. 1176 II comma c.c.). In caso di pretesa ulteriore di risarcimento del danno, sull'investitore permane l'onere di provare che il danno è la conseguenza della allegata violazione dei doveri.

**Trib. Biella, 30 settembre 2005.**  
- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

La **responsabilità dell'intermediario** nello svolgimento dei servizi di investimento ha natura contrattuale e la norma contenuta nell'art. 23 del TUF, che onera lo stesso di fornire la prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta, afferisce esclusivamente alla **prova della diligenza** e non anche del nesso di causalità che deve comunque essere provato dall'investitore.

**Trib. Biella, 12 luglio 2005.**- in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Qualsiasi propensione al rischio dell'investitore non esime l'intermediario dal fornire **un'informazione precisa sulle caratteristiche** delle singole operazioni compiute, avendo ogni investitore diritto ad una informazione completa e veridica su ogni operazione. In altri termini, l'adeguata informazione dell'investitore è il presupposto indefettibile della liceità della esecuzione dell'ordine da parte dell'intermediario in quanto il primo, una volta reso edotto del rischio che l'operazione finanziaria comporta, ne assume su di sé tutte le conseguenze.

Se è pur vero che in materia di intermediazione finanziaria vige il principio di protezione dell'investitore, che determina una riduzione della rilevanza del suo comportamento, tuttavia deve ritenersi che ai sensi dell'art. 1227 comma 1 c.c. occorre rilevare (anche d'ufficio) tutte le volte in cui il comportamento colposo dell'investitore costituisca una concausa dell'evento dannoso, con la conseguenza che una **colpevole disinformazione** del cliente può determinare una ragionevole riduzione del danno. (Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che l'imprudenza dell'investitore nell'acquisto di titoli dei quali ignorava le caratteristiche abbia contribuito a determinare il danno nella misura di un terzo).

\* \* \*

**FALLIMENTO****Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 2 maggio 2006.**- in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, n. 6/06, II, pag. 787.

Quando un debitore è una **società controllata** la cui **sede statutaria** è situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la sua società madre, la presunzione contenuta nell'art. 3, n. 1, seconda fase, del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1346, relativo alle procedure di insolvenza, secondo la quale il **centro degli interessi principali** di tale controllata è collocato nello Stato membro in cui si trova la sua sede statutaria, può essere superata soltanto se **elementi obiettivi e verificabili** da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collaborazione nella detta sede statutaria. Ciò potrebbe, in particolare, valere per una società che non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui è collocata la sua sede sociale. Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione stabilita dal detto regolamento.

L'art. 16, n. 1, comma 1, del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che la **procedura di insolvenza principale aperta da un giudice di uno Stato membro** deve essere riconosciuta dai giudici degli altri Stati membri, senza che questi possano controllare la competenza del giudice dello Stato di apertura.

L'art. 16, n. 1, comma 1, del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che costituisce una decisione di apertura della procedura di insolvenza ai sensi di tale norma la decisione pronunciata da un giudice di uno Stato membro investito di una domanda in tal senso, basata sull'insolvenza del debitore e finalizzata all'apertura di una procedura di cui all'allegato A del medesimo regolamento, allorché tale decisione comporta lo spossessamento del debitore e comprende la nomina di un curatore previsto dall'allegato C al citato regolamento. Tale spossessamento comporta che il debitore perda i poteri di gestione da lui posseduti sul proprio patrimonio.

L'art. 26 del regolamento n. 1346/2000 deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro può rifiutarsi di riconoscere una procedura di insolvenza aperta in uno Stato membro qualora la decisione di apertura sia stata assunta in manifesta violazione del diritto fondamentale di essere

sentito di cui gode un soggetto interessato da una tale procedura.

**Cass., 27 ottobre 2006, Sez. I, n. 23264.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 46/06, pag. 50.

Ai sensi dell'articolo 88 della legge fallimentare la funzione di **annotazione della sentenza dichiarativa di fallimento** non è quella di rendere la stessa opponibile ai terzi né quella costitutiva della trascrizione del pignoramento immobiliare, bensì quella di **dare ai terzi la possibilità di conoscere** la dichiarazione di fallimento, funzione che rende del tutto superflua la redazione di una nota di trascrizione.

**Cass., 28 aprile 2006, Sez. I, n. 9864.**  
- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1369.

In tema di **concordato preventivo** con cessione dei beni ai creditori, nel caso di **nomina congiunta a liquidatori** di una pluralità di dottori commercialisti o ragionieri e periti commerciali, la legittima disapplicazione, da parte del giudice di merito - per il loro contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della palese sperequazione rispetto alla disciplina del compenso del curatore fallimentare - delle disposizioni regolamentari di cui all'art. 30 del d.P.R. 10 ottobre 1994, n. 645 e 30 del d.P.R. 6 marzo 1997, n. 100 (che disciplinano gli onorari e le indennità dei predetti professionisti per la liquidazione dei beni ceduti ai creditori), non comporta anche quella dell'art. 11 dei citati decreti presidenziali - per il caso in cui si tratti (come nella specie) di collegio non obbligatorio - che il compenso globale è quello dovuto al singolo professionista, con l'aumento del quaranta per cento per ciascun membro del collegio. Esclusa, infatti, la possibilità di far capo al principio di unitarietà del compenso, desumibile dalla previsione dettata in relazione al curatore dall'art. 2, comma primo, del d.m. 28 luglio 1992, n. 570, non vertendosi nell'ipotesi di attività diversificata e frazionata nel tempo per effetto di una successione di nomine, ma di nomina plurima e contestuale, la norma regolativa della fattispecie neppure può essere rinvenuta nell'art. 53 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) - il quale stabilisce, con riferimento agli ausiliari del giudice, che quando l'incarico è conferito ad un collegio **il compenso globale è determinato sulla base di quello spettante al singolo, aumentato del quaranta per cento**, non per ciascuno dei membri del collegio, ma solo **per ciascuno dei membri eccedenti il primo** -, posto che il liquidatore non è ausiliare del giudice e manca altresì il presupposto per un'applicazione

analogica della norma, costituito dall'inesistenza di disposizioni disciplinanti la fattispecie.

**Cass., 10 febbraio 2006, Sez. I, n. 2973.**  
- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1450.

Ai fini della **revocatoria fallimentare**, l'estinzione per effetto del **pactum de compensando**, a differenza del pagamento rispetto al rapporto che ne costituisce la causa, non può considerarsi atto giuridico distinto rispetto all'accordo che lo prevede, **né di conseguenza è autonomamente revocabile**, seguendo automaticamente tale accordo che solo può essere revocato, se ricorrono le condizioni di cui all'art. 67, comma secondo, della legge fallimentare.

**Cass., 3 febbraio 2006, Sez. I, n. 2440.**  
- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1389.

Il ricorso per ottenere la **revocazione del decreto del giudice delegato** con il quale, in sede di verifica, è stato ammesso un credito allo stato passivo, introducendo un procedimento di natura contenziosa, è soggetto all'applicazione dell'art. 82 codice procedura civile, in tema di obbligo delle parti di stare in giudizio **per mezzo di procuratore legalmente esercente**; ne deriva che l'atto sottoscritto soltanto dalla parte-curatore (costituito, nella specie, dalla stessa istanza rivolta al giudice delegato per ottenere l'autorizzazione ad agire ai sensi dell'art. 102 legge fallimentare) è del tutto inidoneo all'instaurazione del rapporto processuale e del relativo procedimento ed è quindi affetto da **nullità assoluta**, la quale non trova deroga per il caso in cui un procuratore abbia in seguito firmato una comparsa aggiuntiva, integrando questa un atto autonomo e distintivo da quello rivolto a costituire il contraddittorio, e **non può essere sanata** né dalla costituzione del convenuto, né per effetto della costituzione della curatela a mezzo di detto procuratore, successivamente nominato dal giudice delegato, in forza di mandato conferito in data posteriore alla notificazione del ricorso ma anteriore alla costituzione stessa, tenuto conto che la previsione in tal senso dell'art. 125, secondo comma, codice procedura civile riguarda la diversa ipotesi in cui l'atto introduttivo sia stato sottoscritto da un difensore abilitato a quel patrocinio, pure se non ancora munito di procura. Tale vizio dell'atto introduttivo determina, inoltre, la nullità dell'intero giudizio di primo e di secondo grado e, ove rilevato in sede di legittimità, comporta la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 382, comma terzo, codice procedura civile.

**Cass., 19 gennaio 2006, Sez. I, n. 1060.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1449.

In tema di revocatoria fallimentare, la qualificazione dell'atto o del negozio o dei negozi collegati come **mezzo anormale di pagamento**, e la valutazione degli stessi come indici presuntivi di *scientia decoctionis*, si pongono su piani diversi e rispondono a finalità altrettanto diverse: pertanto, non contrasta con alcuna regola di diritto la possibilità che proprio la singolarità dell'atto e del negozio o dei negozi collegati, le modalità specifiche della loro stipulazione e la sostanziale configurazione degli stessi come mezzo anormale di pagamento siano assunti quali **indici della conoscenza** dello stato d'insolvenza.

**Trib. Napoli, 18 ottobre 2006, n. 67.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1455.

In tema di revocatoria fallimentare, l'adozione di un **mezzo di pagamento maggiormente garantito** per *l'accipiens* (nella specie, l'assegno circolare in luogo del bonifico bancario), è indizio della **conoscenza dello stato d'insolvenza**.

**Trib. Napoli, 18 ottobre 2006, n. 44.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1455.

E' **infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 l.f.** in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non esclude che gli effetti del fallimento, anche nel periodo intercorrente tra la pubblicazione e l'affissione della relativa sentenza, si riflettano sui terzi che, in buona fede, siano stati destinatari degli atti compiuti dal fallito oppure autori di pagamento ricevuti dallo stesso.

**L'annotamento in un conto corrente senza fido**, aperto dal fallito in pendenza di fallimento, di somme delle quali non sia provato il titolo di acquisizione, importa che il relativo ammontare costituisca **bene sopravvenuto al fallito** nel corso del fallimento, automaticamente acquisito alla massa, ai sensi dell'art. 42 l.f.. In tal caso la banca è tenuta a restituirla al fallimento che ne faccia richiesta, senza poter dedurre l'ammontare dei pagamenti che su ordine inefficace del fallito abbia eseguito a favore di terzi.

**Trib. Salerno, 16 ottobre 2006.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1403, con nota di Anna Chiara Marrollo.

Ai sensi dell'art. 150 d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, i fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006 debbono essere disciplinati dalla **nuova normativa** quando siano stati introdotti con **ricorso depositato dopo il 16 luglio 2006** e con la vecchia disciplina quando siano stati introdotti con ricorso depositato in data anteriore, in quanto la procedura fallimentare va considerata come un *unicum* che inizia con l'istanza di fallimento.

**Trib. Santa Maria Capua Vetere, 12 settembre 2006.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1457, con nota di Anna Chiara Marrollo.

In base alla norma dell'art. 150 d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, le procedure prefallimentari connesse a ricorsi depositati **prima del 16 luglio 2006** (ivi comprese le sentenze che, in caso di accoglimento, le definiscono), sono assoggettate alla disciplina (sostanziale e processuale) prevista dalla **legge previgente**, al pari della procedura fallimentare conseguente alla sentenza di fallimento.

**Trib. Roma, 19 luglio 2006.**

- in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, n. 6/06, II, pag. 951. con nota di Libertino Alberto Russo.

La disposizione transitoria di cui all'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, secondo la quale i ricorsi per la dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima della entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore, va interpretata nel senso che la dichiarazione di fallimento intervenuta in accoglimento di un **ricorso già pendente alla data del 16 luglio 2006** implica anche lo **svolgimento** della procedura fino alla sua chiusura **secondo le regole previgenti**, ancorché la sentenza sia stata emessa successivamente a tale data.



**Trib. Milano, 18 luglio 2006, n. 180.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1456.

L'art. 180, comma 4, l.f., attribuendo al tribunale il potere di accertare il raggiungimento della maggioranza di legge, gli consente di verificare anche la **validità dei negozi** dai quali i creditori abbiano tratto la legittimazione al voto.

**Trib. Modovì, 2 luglio 2006.**

- in *Giurisprudenza Civile*, n. 10/06, pag. 2187.

Ai sensi dell'art. 150 d.lgs. n. 5 del 2006 il ricorso per la dichiarazione di estensione del fallimento depositato in data anteriore al 16 luglio 2006 deve essere deciso con l'applicazione della **vecchia disciplina**. Poiché il fallimento in estensione trae origine dall'originario fallimento "principale", la disciplina applicabile, una volta dichiarata l'estensione, sarà quella anteriore, in quanto quella applicabile alla procedura principale.

**Trib. Milano, 8 giugno 2006, n. 6767.**

- in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1420.

In sede di **omologazione del concordato preventivo**, secondo la disciplina del d.l. 35/2005 convertito in legge 80/2005, il tribunale deve accertare, oltre che la regolarità formale della procedura ed il raggiungimento delle prescritte maggioranze dei creditori, la **sussistenza delle condizioni** cui la legge subordina l'ammissibilità alla procedura e tra queste anche la fattibilità del piano, a prescindere dal concreto esercizio di opposizioni; nel caso in cui, poi, siano state previste classi di creditori, il tribunale deve svolgere un giudizio di merito concernente la sussistenza della **convenienza** del concordato rispetto al fallimento.

E' ammissibile la proposta di concordato preventivo, secondo la nuova disciplina (d.l. 35/2005 conv. in l. 80/2005), che preveda una classe di creditori postergati indipendentemente dal fatto che i creditori inseriti in tale classe abbiano dichiarato di voler postergare il proprio credito, ma purché successivamente abbiano approvato la procedura od accettato prima dell'omologazione la postergazione.

**Trib. Palermo, 25 novembre 2005.**

- in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, n. 6/06, II, pag. 962.

L'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 l.f. ha **carattere unitario**, perché diretta alla reintegrazione del patrimonio del fallito visto unitariamente come garanzia per i soci e per i creditori, questi ultimi intesi massa e non come singolo creditore.

Il termine di **prescrizione** dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 l.f. non decorre dal compimento dell'atto lesivo, ma **dal momento in cui il patrimonio sociale risulta insufficiente**: questa circostanza può non coincidere con l'accertamento dello stato di insolvenza anche se, in difetto di prova contraria e secondo *l'id quod plerumque accidit*, l'insufficienza si manifesta al momento della dichiarazione del fallimento.

**Trib. Torino, 17 novembre 2005.**

- in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 33.5/06, II, pag. 891.

**Non è omologabile** la proposta di **concordato preventivo** che preveda la soddisfazione dei creditori **privilegiati in percentuale**, pur concedendo loro il diritto di voto, sulla base di una mera prognosi di incapienza del patrimonio della società fallita.

**Trib. Bologna, 15 novembre 2005.**

- in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 33.5/06, II, pag. 891.

E' ammissibile che il debitore ammesso al **concordato preventivo modifichi in senso peggiorativo** la propria proposta, al fine di tener conto di modifiche della situazione patrimoniale. Sussiste il potere del Tribunale di verificare la fattibilità in concreto del piano proposto dal debitore concordatario, stante anche l'assurdità di un concordato omologato destinato ad essere poi risolto.

**Trib. Padova, 17 ottobre 2005.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 9/06, pag. 1933.

I crediti per la **restituzione di un mutuo ipotecario** sono **ammessi in privilegio** per capitale e interessi al tasso convenzionale maturati nella annata (contrattuale) in corso alla data del fallimento e nelle due annate anteriori, oltre agli interessi al tasso legale in privilegio dallo scadere dell'annata in corso fino alla vendita (decreto di trasferimento), mentre gli interessi moratori hanno collocazione **in chirografo** dalle singole scadenze fino alla data del fallimento; per questi ultimi nulla spetta per il prosieguo, in quanto chirografari, e nulla per la differenza tra il tasso di interesse legale ed il tasso di interesse convenzionale, perché non prevista.

**Trib. Monza, 16 ottobre 2005.**

- in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 33.5/06, II, pag. 891.

Permane il potere-dovere del Tribunale di dichiarare il **fallimento** del debitore ammesso al concordato preventivo, su segnalazione del commissario, qualora il **piano concordatario** sia divenuto **manifestamente privo dei requisiti di fattibilità**.

**Trib. Monza, 28 settembre 2005.**

- in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 33.5/06, II, pag. 891.

Ove il debitore in **concordato preventivo modificati in senso peggiorativo** le condizioni del piano, a seguito di una verifica di non fattibilità dello stesso, il Tribunale deve rifissare **l'adunanza dei creditori**, affinché questi possano votare in modo informato sulla nuova proposta.

\* \* \*

**PROCEDIMENTO CIVILE****Cass., 25 settembre 2006, Sez. II, n. 20784.**

- in *Guida al Diritto*, n. 40/06, pag. 106.

**L'atto ricettizio unilaterale** si reputa conosciuto dal destinatario e produce i suoi effetti quando, avuto riguardo alle previste modalità della sua comunicazione, consegna o spedizione, da accertarsi caso per caso dal giudice di merito, deve ritenersi che il **destinatario medesimo ne abbia avuto o ne abbia potuto avere cognizione usando la normale diligenza**, fatta salva pertanto la prova, il cui onere incombe su di lui, di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di averne notizia.

**Cass., 8 agosto 2006, n. 17948.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1476.

**L'eccezione di interruzione della prescrizione** integra **un'eccezione in senso lato** e non in senso stretto e, pertanto, può essere rilevata d'ufficio dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti, con l'effetto che tale definizione della suddetta eccezione, pur comportando conseguenze in ordine alla rilevabilità *ex officio* e alla diversa configurabilità dell'onere di proposizione, non determina, tuttavia, la **facoltà di produrre per la prima volta in appello** il documento attestante l'avvenuta interruzione, ove una qualche prova in merito non sia stata acquisita né il fatto interruttivo sia stato allegato in primo grado (nella specie, la suprema corte, enunciando il riportato principio, ha respinto il ricorso, rilevando che, correttamente, con la sentenza di appello era stata ritenuta la tardività dell'eccezione di interruzione della prescrizione in ordine all'esercizio del diritto ad ottenere dall'Inps la rivalutazione e gli interessi sui ratei di pensione corrisposti al ricorrente in ritardo, siccome formulata solo con l'atto di appello, ravvisandosi, nel contempo, l'inammissibilità della produzione in sede di discussione nel giudizio in appello di altra documentazione attestante l'avvenuta interruzione). L'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. non può in alcun caso supplicare al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (principio applicato dalla suprema corte in tema di interessi legali e rivalutazione monetaria sui ratei di pensione erogati successivamente al centovesimo giorno dalla domanda amministrativa e di atti interruttivi della prescrizione).

**Cass., 27 luglio 2006, Sez. II, n. 17104.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 44/06, pag. 47.

Qualora la **morte della parte** intervenga dopo la chiusura della discussione e prima del deposito della sentenza, la relata di **notifica della sentenza** deve contenere la notizia del decesso della parte e **l'indicazione degli eredi** ovvero le indicazioni necessarie per l'individuazione degli stessi, al fine di consentire che l'impugnazione avvenga fra i soggetti reali, a meno che la parte appellante non abbia acquisito *aliunde* la notizia del decesso del suo contraddittore, potendo in tal caso avvalersi della disposizione dell'articolo 303, comma 2, del c.p.c., notificando entro un anno dalla morte la citazione collettivamente e impersonalmente agli eredi nell'ultimo domicilio del defunto.

**Cass., 17 luglio 2006, Sez. II, n. 16233.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 40/06, pag. 115.

**L'errore di fatto** che può dare luogo alla **revocazione delle sentenze** della Corte di cassazione deve consistere in una **erronea percezione degli atti di causa**, che si sostanzia nella supposizione di un fatto la cui verità sia incontestabilmente esclusa oppure nella supposizione dell'inesistenza di un fatto la cui verità sia positivamente stabilita, sempre che il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza impugnata abbia pronunciato. Deriva da quanto sopra, che si sostanzia in un **errore di diritto** (e non di un errore revocatorio) la deduzione secondo cui il giudice di legittimità avrebbe omesso di esaminare i documenti attinenti alla cessazione della materia del contendere in ragione non della supposizione della loro inesistenza, bensì in forza di una falsa applicazione del disposto di cui all'art. 372 del C.p.c. che ne avrebbe impedito l'esame.

**Cass., 14 luglio 2006, Sez. III, n. 16096.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1401.

In tema di competenza territoriale, **grava sul convenuto** che eccepisca l'incompetenza del giudice adito, trattandosi di eccezione in senso proprio, l'onere di **contestare** specificamente l'applicabilità del **criterio di competenza** utilizzato dall'attore e di quelli eventualmente concorrenti (qualora siano previsti più fori), nonché di **fornire la prova** degli elementi costitutivi dell'eccezione, rimanendo altrimenti radicata definitivamente la competenza del giudice adito; pertanto qualora la parte deduca di domiciliare in un luogo, e in relazione a esso sussista la competenza territoriale, il

convenuto che eccepisce l'incompetenza ha l'onere di contestarlo e di provare il contrario, rientrando tra i poteri officiosi del giudice soltanto l'incompetenza ha l'onere di contestarlo e di provare il contrario, rientrando tra i poteri officiosi del giudice soltanto l'individuazione dei motivi di diritto che militano a favore dell'eccezione.

**Cass., 4 luglio 2006, n. 15265.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1356.

Ai fini dell'azione **revocatoria ordinaria**, per l'integrazione del profilo oggettivo *dell'eventus damni* è sufficiente che l'atto di disposizione del debitore abbia determinato **maggiore difficoltà od incertezza nell'esazione caottiva del credito**, potendo il detto *eventus damni* consistere in una variazione non solo quantitativa, ma anche qualitativa del patrimonio del debitore; a tal fine, **l'onere probatorio** del creditore si restringe alla dimostrazione della **variazione patrimoniale**, senza che sia necessario provare l'entità e la natura del patrimonio del debitore dopo l'atto di disposizione, non potendo il creditore valutarne compiutamente le caratteristiche; per contro, il debitore deve provare che, nonostante l'atto di disposizione, il suo patrimonio ha conservato valore e caratteristiche tali da garantire il soddisfacimento delle ragioni del creditore senza difficoltà (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva desunto la prova *dell'eventus damni* dalla dichiarazione del debitore, avente valore indiziario, "la banca creditrice avrebbe potuto agire prima evitando l'azione di altri").

In tema di azione revocatoria ordinaria, tra gli atti non soggetti a revoca a norma del 3 comma, art. 2901 c.c., in quanto compiuti in adempimento di un'obbligazione (c.d. atti dovuti), quali i contratti conclusi in esecuzione di un contratto preliminare di vendita, non rientrano gli **atti di vendita di immobili locati ad uso non abitativo**, per i quali venga esercitato il diritto di prelazione da parte del conduttore; in tal caso il locatore, solo se decide di vendere, liberamente determinandosi in tal senso, è obbligato a vendere al conduttore che si avvalga del diritto di cui all'art. 38 l. 392 del 1978, con la conseguenza che, nel concorso delle condizioni previste dall'art. 2901 c.c., detta vendita è **revocabile** ad istanza del creditore del locatore che abbia alienato l'immobile.

In tema di azione revocatoria ordinaria, il requisito della *scientia damni*, qualora l'acquirente sia una società, va accertato avendo riguardo all'atteggiamento psichico della (o delle) persone fisiche che la rappresentano, giusta il principio stabilito dall'art. 1391 c.c., applicabile all'attività delle persone giuridiche.

**Cass., 4 luglio 2006, Sez. III, n. 15264.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1355.

La "**trasformazione**", nel corso del processo, di una impresa individuale **in una società di capitali** può dare luogo a **successione nel rapporto** controverso, ma l'esercizio, da parte della società di capitali, dei diritti di **impugnare la sentenza** pronunciata contro la ditta individuale è pur sempre condizionato al fatto che la situazione sostanziale, da cui discende la legittimazione processuale, ove non desumibile dalla sentenza impugnata, sia **allegata e dimostrata**; ciò a pena di inammissibilità della impugnazione, essendo questione di ordine pubblico del processo la ritualità della costituzione del rapporto processuale (nella specie la suprema corte ha ritenuto che fosse stato dimostrato il verificarsi del trasferimento a titolo particolare per atto tra vivi del diritto controverso, atteso che la procura speciale per proporre ricorso per cassazione figurava rilasciata per conto della società dal medesimo soggetto titolare della ditta individuale).

La risoluzione per mutuo consenso di un contratto, atteso il principio della libertà di forme, non deve necessariamente risultare da un accordo esplicito dei contraenti diretto a sciogliere il contratto, ma può risultare anche da un comportamento tacito concludente, a meno che per il contratto da risolvere non sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*; l'apprezzamento del giudice di merito circa l'idoneità dei comportamenti delle parti ad integrare detta manifestazione tacita della volontà di sciogliere il contratto, subendo gli effetti relativi, è sindacabile in sede di legittimità solo nei limiti di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c..

**Cass., 28 giugno 2006, Sez. III, n. 14957.**  
- in *Il Foro Italiano*, n. 11/06, I, pag. 3062.

Vanno rimessi al primo presidente della Corte di Cassazione, affinché valuti **l'opportunità dell'assegnazione alle sezioni unite**, gli atti del ricorso sulla questione relativa **all'idoneità della consegna di assegni circolari ad estinguere l'obbligazione** di pagamento di una somma di denaro.

**Cass., 20 giugno 2006, Sez. un., n. 14109.**  
- in *Il Corriere del Merito*, n. 12/06, pag. 1427, con nota di di Giacomo Travaglino.

In tema di **giudizio di divisione ereditaria**, le caratteristiche morfologiche del relativo procedimento - rappresentante tanto dalla finalità, che esso persegue, di porre fine alla comunione con riferimento all'intero patrimonio del *de cuius*, quanto dalla possibilità che esso si concluda, piuttosto che con sentenza, con una ordinanza che, sull'accordo delle parti, dichiara esecutivo il progetto divisionale - non sono di per sé sufficienti a giustificare deroghe alle preclusioni tipiche stabilite dalla legge per il normale giudizio contenzioso, con la conseguenza che devono essere dichiarate **inammissibili**, ai sensi dell'art. 167 comma 2, c.p.c., **le domande** di nullità o di simulazione - dirette a far rientrare beni nell'asse ereditario - **tardivamente proposte**, per la prima volta, in sede di discussione del progetto divisionale.

**Cass., 13 giugno 2006, Sez. III, n. 13651.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1286.

L'atto di **costituzione in mora** del debitore, per produrre i suoi effetti e, in particolare, l'effetto interruttivo della prescrizione, deve essere diretto al suo legittimo destinatario, ma **non è soggetto a particolari modalità** di trasmissione, né alla normativa sulla notificazione degli atti giudiziari; pertanto, nel caso in cui detta intimidazione sia inoltrata con raccomandata a mezzo del servizio postale, la sua ricezione da parte del destinatario può essere provata anche sulla base della **presunzione di recepimento** fondata sull'arrivo della raccomandata all'indirizzo del destinatario, che dovrà, dal suo canto, provare di non averne avuta conoscenza senza sua colpa.

La **fattura commerciale**, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a **contenuto partecipativo**, consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito; pertanto, quando tale rapporto non sia contestato fra le parti, la fattura può costituire un valido elemento prova quanto alle prestazioni eseguite, specie nell'ipotesi in cui il debitore abbia accettato, senza contestazioni, le fatture stesse nel corso dell'esecuzione del rapporto.

**Cass., 6 giugno 2006, Sez. III, n. 13252.**  
- in *Il Foro Italiano*, n. 11/06, I, pag. 3082.

**L'ordinanza di ingiunzione**, emessa ai sensi dell'art. 186 *ter* c.p.c. nei confronti del **contumace** e regolarmente ad esso notificata, in caso di **mancata costituzione** di quest'ultimo nel termine di venti giorni dalla notifica, diventa **inoppugnabile**, con conseguente passaggio in giudicato della decisione sulla domanda (o capo di domanda) che ne era oggetto, senza che all'uopo sia necessaria l'istanza del creditore di attribuzione all'ordinanza dell'esecutività ex art. 647 c.p.c..

La rilevabilità d'ufficio da parte del giudice di appello del giudicato interno, formatosi nel corso del processo di primo grado, è esclusa ogni qualvolta l'esistenza del giudicato sia stata formalmente negata da parte del primo giudice di appello possa conoscere di tale questione, che la parte interessata abbia proposto appello al riguardo (nella specie, era avvenuto che, dopo la pronuncia dell'ordinanza ingiuntiva nei confronti del contumace, pur in mancanza di costituzione del medesimo, il giudice di primo grado, lungi dal prendere atto della formazione del giudicato sulla domanda oggetto della pronuncia ingiuntiva, aveva provveduto espressamente sulla stessa confermando il provvedimento ex art. 186 *ter* c.p.c.; non avendo la parte interessata proposto appello per far valere tale vizio, è stata confermata la decisione del giudice di appello che ha ritenuto che la mancata proposizione dell'impugnazione sia preclusiva del rilievo officioso del giudicato interno, la cui esistenza era stata esclusa esplicitamente, ancorché erroneamente, dal giudice di primo grado).

**Cass., 1 giugno 2006, Sez. III, n. 13137.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1269.

Per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto od una **domanda giudiziale trascritta** sia **opponibile** ai terzi, deve aversi riguardo esclusivamente al **contenuto della nota di trascrizione**, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare senza possibilità di equivoci ed incertezze gli elementi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce, od il soggetto contro il quale la domanda sia rivolta, senza potersi attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota stessa, né peraltro possa ostare la tardiva menzione sui registri ausiliari preordinati alla ricerca (nella specie, la ricorrente, comproprietaria della casa coniugale, aveva trascritto domanda per separazione giudiziale nel 1995 e alla fine del 1996 l'atto con cui il marito costituiva in favore di lei un diritto di abitazione sullo stesso immobile; nelle more tra i due atti una creditrice del marito aveva però iscritto ipoteca

giudiziale sulla quota di proprietà di quest'ultimo; la suprema corte in base all'enunciato principio, ha confermato la decisione del merito, che aveva escluso che la generica trascrizione del ricorso per separazione valesse già a tutelare la costituzione del diritto di abitazione, attesa la differenza tra quest'ultimo e l'assegnazione della casa familiare, che è un diritto personale di godimento; la corte ha precisato che atto trascrivibile sarebbe stato comunque non il ricorso per separazione, ma il provvedimento di assegnazione della casa familiare, del quale la parte ricorrente aveva dedotto l'opponibilità solo nel giudizio di cassazione e comunque oltre il termine di nove anni dall'adozione entro il quale può essere opposto al terzo acquirente).

**Cass., 16 maggio 2006, Sez. III, n. 11369.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1337.

**La notificazione** eseguita, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., nel luogo di residenza del destinatario risultante dai registri anagrafici, è **nulla** soltanto nell'ipotesi in cui questi si sia trasferito altrove e il notificante ne abbia conosciuto, ovvero con l'ordinaria diligenza avrebbe potuto conoscerne, l'effettiva residenza, dimora o domicilio, dove è tenuto ad effettuare la notifica stessa, in osservanza dell'art. 139 c.p.c..

**Cass., 8 maggio 2006, Sez. III, n. 10493.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1325.

Il termine di **prescrizione** del diritto al **risarcimento del danno** da responsabilità professionale inizia a decorrere non dal momento in cui la condotta del professionista determina l'evento dannoso, bensì da quello in cui la **produzione del danno si manifesta all'esterno**, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile da chi ha interesse a farlo valere (in applicazione del suindicato principio la suprema corte ha ritenuto che, in un'ipotesi di responsabilità professionale per avere il proprio difensore in altra causa di risarcimento danni erroneamente evocato in giudizio soggetto diverso da colui che risultava essere il vero responsabile, correttamente il giudice del merito aveva considerato la prescrizione dell'azione nei confronti del suddetto legale iniziare a decorrere dalla notificazione della sentenza del definitivo accertamento giudiziale della carenza di legittimazione del soggetto in quell'altro processo convenuto, quale momento in cui il danno si era

manifestato all'esterno nella sua oggettività, divenendo percepibile, conoscibile ed azionabile sul piano della domanda risarcitoria).

**Cass., 5 aprile 2006, Sez. I, n. 7874.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1325.

In tema di equa riparazione per violazione del termine **ragionevole di durata del processo**, per "**definitività**" della decisione concludente il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata, la quale, a norma dell'art. 4 l. n. 89 del 2001, segna il *dies a quo* del termine di decadenza di sei mesi per la proponibilità della domanda, s'intende, in relazione al giudizio di cognizione, il **passaggio in giudicato della sentenza** che lo definisce; pertanto, in tema di scioglimento delle comunioni, non essendo impugnabile, per espressa previsione dell'art. 789, comma 3, c.p.c., l'ordinanza con la quale il giudice istruttore dichiara esecutivo il progetto di divisione, il termine di decadenza per la proponibilità della domanda di equa riparazione decorre dalla data di deposito della stessa ordinanza.

**Cass., 20 dicembre 2005, Sez. III, n. 28230.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 11/06, I, pag. 3163.

In tema di individuazione del **dies a quo** di decorrenza del termine breve **per l'impugnazione**, qualora emerga una **difformità di date** fra la relata di notifica di una sentenza in possesso della parte notificante e quella consegnata al destinatario dell'atto notificato, la tempestività dell'impugnazione deve essere valutata con riferimento alla data risultante dalla relata di notifica consegnata a quest'ultimo.

**Cass., 27 luglio 2005, Sez. II, n. 15705.**

- in *Il Foro Italiano*, n. 11/06, I, pag. 3173.

Non è affetta da nullità e non è suscettibile di alcuna censura la sentenza che si fonda su una **questione rilevata d'ufficio**, al momento dell'assunzione della decisione, ma **non sottoposta** dal giudice al preventivo **contraddittorio** delle parti.

**Cass., 7 marzo 2005, Sez. un., n. 4816.**

- in *Giustizia Civile*, n. 9/06, I, pag. 1859.

**L'illeggibilità della firma** del conferente la **procura alla lite**, apposta in calce o a margine dell'atto con il quale sta in giudizio una società esattamente indicata con la sua denominazione, è **irrelevante**, non solo quando il **nome** del sottoscrittore **risulti dal testo** della procura stessa o dalla certificazione d'autografia resa dal difensore, ovvero dal testo di quell'atto, ma anche quando detto nome sia con certezza **desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica**, che ne renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa o delle risultanze del registro delle imprese. In assenza di tali condizioni, ed inoltre nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, allegandosi genericamente la qualità di legale rappresentante, si determina **nullità relativa**, che la controparte può opporre con la prima difesa, a norma dell'art. 157 c.p.c., facendo così carico alla parte istante d'integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della firma illeggibile; ove difetti, sia inadeguata o sia tardiva detta integrazione, si verifica invalidità della procura e inammissibilità dell'atto cui accede. (massima ufficiale)

**App. Torino, 3 febbraio 2006.**

- in *Giurisprudenza Civile*, n. 10/06, pag. 2126.

L'integrale **omissione della vocatio in jus** in un atto di citazione in appello è un vizio che non può sussumersi nella sfera delle nullità sanabili ex art. 164 commi 1 e 2 c.p.c., perché - pur essendo certamente riferibile tale art. anche all'atto di appello almeno per quanto riguarda i vizi della *vocatio in jus* -, la concreta applicabilità di tale norma presuppone che l'atto di citazione **sia nullo** e non radicalmente inesistente.

**Trib. Terni, 26 giugno 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 12/06, pag. 1411, con nota di Valentina Palazzetti.

Lo **scioglimento di comunione** rientra fra gli atti di disposizione aventi ad oggetto edifici la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985 per i quali la legge commina una assoluta nullità non contengano la dichiarazione, da parte dell'alienante, degli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria.

**Trib. Torino, 13 gennaio 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, 9/06, pag. 1899.

E' **inammissibile l'intervento adesivo autonomo** spiegato del terzo **successivamente alla prima udienza di trattazione** (essendo di fatto irrilevante, nel caso di specie lo stabilire se la relativa decadenza debba essere fatta risalire ad un momento processuale ancora anteriore e coincidente con quello per la costituzione del convenuto), in quanto l'unico intervento ammissibile, successivamente al momento in cui si è già verificata la cristallizzazione del *thema decidendum*, è l'intervento adesivo dipendente, che non comporta la formulazione di nuove domande con il conseguente ampliamento dell'oggetto del processo. Invece, **l'intervento principale e quello litisconsortile** (o adesivo autonomo) possono essere effettuati solo nel termine entro il quale le originarie parti possono formularsi reciproche domande.

Presupposto giuridico per la legittima configurabilità di un atto di concorrenza sleale è la sussistenza di una situazione di concorrenzialità tra due o più imprenditori (e la conseguente idoneità della condotta di uno dei due concorrenti ad arrecare pregiudizio all'altro, pur in assenza di danno attuale), così che la normativa dettata, in materia, dall'art. 2598 c.c. non può ritenersi applicabile ai rapporti tra liberi professionisti.

\* \* \*

## PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

**Corte Costituzionale, 29 dicembre 2005, n. 480.**

- in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 2/06, pag. 367, con nota di Antonella Raganati.

E' manifestamente **infondata** la questione di legittimità costituzionale dell'art. 480, terzo comma, c.p.c. - sollevata con riferimento agli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione - nella parte in cui, per il diritto vivente, tale disposizione legittimerebbe il debitore esecutato a **notificare l'opposizione al precetto presso la cancelleria** del giudice del luogo in cui è stato notificato l'atto opposto, laddove in detto atto il creditore abbia eletto domicilio in un comune diverso da quello in

cui vi siano beni del debitore assoggettabili ad esecuzione. L'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, difatti, deve essere nel senso che al debitore esecutato è concessa tale facoltà solo quando il creditore abbia totalmente omesso nell'atto di precetto la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio; ove, per conto, tale dichiarazione o elezione sia stata fatta - sebbene in un luogo rispetto al quale il debitore deduca l'inesistenza di suoi beni - la notificazione dell'opposizione deve necessariamente farsi nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto dal creditore.

**Cass., 10 novembre 2006, Sez. trib., n. 24142.**

- in *Guida al Diritto*, n. 1/07, pag. 56.

In tema di **riduzione della ipoteca giudiziale** si ha diritto alla riduzione se la somma determinata dal creditore nella iscrizione ecceda di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta, o se i beni compresi nella iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi. Il valore dei beni eccede la cautela se, tanto alla data di iscrizione della ipotesi che posteriormente, esso **superi di un terzo l'importo dei crediti iscritti** comprensivi di accessori. La logica dell'articolo 2838 del Cc, infatti, è la stessa che presiede all'articolo 2874 del Cc, che tiene presente il valore dei beni sia al momento dell'iscrizione, sia posteriormente.

**Cass., 14 luglio 2006, Sez. III, n. 16117.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/06, pag. 1402.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la **tardiva costituzione dell'opponente** va equiparata alla sua mancata costituzione, con la conseguenza della **improseguibilità** della opposizione per effetto del semplice decorso del termine, a nulla rilevando che il creditore opposto si sia poi costituito nel termine assegnatogli, atteso che, una volta verificatasi, detta improseguibilità non può essere eliminata con lo svolgimento di un'attività che interviene oltre il termine previsto.

**Cass., 24 maggio 2006, Sez. III, n. 12364.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1257.

Nell'ipotesi di esecuzione fondata su titolo esecutivo costituito da una sentenza di secondo grado, la riforma di tale sentenza da parte della corte di

cassazione, che demandi al **giudice di rinvio una nuova valutazione** dei rapporti di dare ed avere tra le parti, potendo condurre all'affermazione di un credito dell'una o dell'altra, determina il **venir meno del titolo esecutivo** (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'estinzione della prima procedura esecutiva).

**Cass., 28 aprile 2006, Sez. III, n. 9966.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1229.

Il termine di **novanta giorni**, previsto dall'**art. 481** c.p.c., entro cui l'esecuzione deve essere iniziata per ovviare alla comminatoria di inefficacia del precetto, è un **termine di decadenza** e non di prescrizione, attenendo all'inattività processuale del creditore e non all'effetto sostanziale del precetto; ne consegue che, se entro il termine suddetto viene **iniziata l'esecuzione**, esauritasi la funzione del termine di decadenza, è possibile **instaurare anche dopo il decorso dei novanta giorni** ed in base all'unico precetto altre procedure espropriative con il solo temperamento del divieto del cumulo eccessivo.

**Cass., 16 gennaio 2006, Sez. III, n. 709.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1185.

La **sospensione dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo**, disposta dal giudice dell'opposizione, **determina la sospensione della esecuzione forzata** promossa in base a quel titolo, concretando l'ipotesi di sospensione della esecuzione ordinata dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo di cui all'art. 623 c.p.c., ed impedisce, quindi, che atti esecutivi anteriormente compiuti, dei quali resta impregiudicata la validità ed efficacia, possano essere assunti a presupposto di altri atti, in vista della prosecuzione del processo di esecuzione; tale effetto del provvedimento di sospensione può essere rappresentato al giudice della esecuzione nelle forme previste dall'art. 486 c.p.c. e senza necessità di opposizione alla esecuzione da parte del debitore, il quale ha peraltro la facoltà di contestare la validità degli atti di esecuzione compiuti dopo (e nonostante) la sospensione del processo esecutivo con il rimedio della **opposizione agli atti esecutivi** (art. 617 c.p.c.), tendente ad una pronuncia che rimuova l'atto in ragione del tempo in cui è stato adottato (in applicazione del suindicato principio la suprema corte ha affermato avere il giudice di merito correttamente ritenuto esperibile non già la sospensione ex art. 649 c.p.c. bensì il rimedio dell'opposizione formale ex art. 617 stesso codice, per far valere

l'invalidità dell'ordinanza di vendita del compendio pignorato emessa in violazione dell'art. 626 c.p.c., il quale vieta il compimento di atti di esecuzione quando il procedimento di espropriazione forzata è sospeso per effetto di statuizione dello stesso giudice dell'esecuzione ovvero di altro giudice innanzi al quale il titolo esecutivo è stato impugnato).

**Cass., 16 gennaio 2006, Sez. III, n. 707.**  
- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 6/06, pag. 1185.

L'**ordinanza** con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 624 c.p.c., **accoglie o rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione** è in ogni caso **impugnabile** con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., volta a verificare non la sussistenza o meno dei «*gravi motivi*» previsti dal cit. art. 624, bensì, oltre ad eventuali **vizi di carattere formale e processuale**, vizi **logici o giuridici** della motivazione in relazione alla presenza o meno del grave pregiudizio che l'esecuzione possa recare alla parte eseguita, o alla probabile fondatezza dei motivi proposti dalla suddetta parte con l'opposizione all'esecuzione, cui la richiesta di sospensione è correlata.

Il provvedimento di sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. emesso nella ravvisata probabilità di una sopravvenuta insussistenza della pretesa esecutiva (per fatti impeditivi, modificativi, estintivi della stessa, successivi alla formazione del titolo esecutivo) ovvero in relazione a questioni di puro diritto, non può ritenersi assolutamente insindacabile sulla base del presupposto del giudice di opposizione che ci si trova di fronte ad una attività meramente discrezionale, rimessa in via esclusiva al libero apprezzamento del giudice dell'opposizione, dovendo al contrario tale soluzione ritenersi suscettibile di ulteriore verifica da parte di questi chiamato a valutare la serietà delle questioni sollevate, e, quindi, la possibilità del relativo accoglimento.

**Cass., 8 marzo 2005, Sez. III, n. 6895.**  
- in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 3/06, pag. 590.

Il **pignoramento eccessivo** non è né illegittimo né invalido stante il disposto dell'art. 496 c.p.c., che ne prevede la possibilità della **riduzione** anche d'ufficio da parte del giudice dell'esecuzione. Atteso che l'art. 96 c.p.c. disciplina tutte le ipotesi di responsabilità processuale aggravata, è inammissibile la richiesta di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c. del danno derivante da un pignoramento eccessivo qualora sia proposta in un autonomo giudizio.



**Trib. Milano, 5 giugno 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 11/06, pag. 1278, con nota di Rosaria Giordano.

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. o, più in generale, il ricorso cautelare proposto *ante causam* e volto ad ottenere un provvedimento di carattere c.d. anticipatorio **deve** necessariamente **contenere**, anche dopo la riforma dell'art. 669 *octies* c.p.c. operata dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, l'esatta indicazione degli **elementi costitutivi dell'azione di merito**.

**Trib. Bologna, 3 maggio 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, 9/06, pag. 1935, con nota di Salvatore Sanzo.

Poiché il termine previsto dalle nuove norme in materia di pignoramento è espressamente qualificato come **perentorio**, è del tutto incompatibile con lo schema legale una scadenza del tutto incerta delle operazioni finali del pignoramento: ne consegue che il **mancato completamento delle operazioni di stima** dei beni pignorati nel termine di trenta giorni non presenta le condizioni per una giuridica ammissibilità del pignoramento.

**Trib. Verona, 10 aprile 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 9/06, pag. 1939.

Il provvedimento cautelare d'urgenza che ordini la **riduzione dell'ipoteca** iscritta su un numero di beni o per un valore eccessivi ha **natura anticipatoria**, e perciò l'instaurazione del giudizio di merito è solo eventuale. In caso di provvedimento cautelare favorevole di natura anticipatoria, è necessario che il giudice della cautela si pronunci sulle spese.

**Trib. Roma, Sez. civ., n. 103038/1998.**

- in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 3/06, pag. 625.

Al debitore che non abbia richiesto la riduzione del pignoramento eccessivo ex art. 496 c.p.c. è comunque consentito denunciare la mancata cessazione della vendita mediante **l'opposizione agli atti esecutivi** avverso l'ordinanza di aggiudicazione.

\* \* \*

**DIRITTO D'AUTORE****Corte di giustizia delle Comunità Europee, 26 ottobre 2006, Sez. VI, n. C-198/05.**

- in *Guida al Diritto*, n. 43/06, pag. 93.

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 19 novembre 1992 n. 92/100/Cee, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale, gli **Stati membri** sono tenuti a **riconoscere il diritto di autorizzare o proibire il noleggio o il prestito** degli originali e delle copie delle opere protette dal diritto d'autore. Gli Stati membri hanno la facoltà di **derogare** a tale diritto per il prestito da parte di istituzioni pubbliche, a condizione di remunerare gli autori. Nell'attuazione della direttiva, alcune categorie di istruzioni possono essere esonerate dal pagamento di tale remunerazione. Deve, pertanto, essere considerato inadempiente lo Stato membro che, in sede di attuazione, esoneri, invece, tutte le istruzioni pubbliche dal pagamento del compenso. Infatti, possono essere esonerate da questo pagamento non tutte ma solo alcune delle istruzioni di cui all'articolo 5 della direttiva n. 92/100/Cee.

\* \* \*

## MARCHI E BREVETTI

### Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 9 novembre 2006, Sez. II, n. C-281/05.

- in *Guida al Diritto*, n. 46/06, pag. 99.

L'articolo 5, n. 1 e 3, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988 n. 89/104/Cee, che fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica, l'esportazione, riesportazione e il vincolo a un regime sospensivo di **merci contraffatte e merci usurpative** può **vietare il transito** in uno Stato membro, dove tale marchio è tutelato (nella specie, la Repubblica federale di Germania), di prodotti recanti il marchio e vincolati al regime del transito esterno con destinazione verso un altro Stato membro dove una siffatta tutela non esiste (nella specie l'Irlanda), **solo** qualora i detti prodotti **costituiscono oggetto di un atto di un terzo effettuato mentre sono vincolati al regime del transito esterno**, che implica necessariamente l'immissione in commercio di siffatti prodotti nel detto Stato membro di transito. E' irrilevante che le merci destinate a uno Stato membro provengano da uno Stato associato o da uno Stato terzo e che tali merci siano state fabbricate nel paese di origine legalmente o in violazione di un diritto di marchio del titolare vigente nel detto paese.

### Trib. Venezia, 16 dicembre 2006.

- in *Rivista di Diritto Industriale*, n. 4-5/06, pag. 267, di Elisabetta Bandera.

Il **simbolo olimpico** costituito dai cinque cerchi intrecciati ha una **valenza distintiva "assoluta"** dei moderni Giochi Olimpici ed è espressamente tutelato dal Trattato di Nairobi sulla protezione del simbolo olimpico.

Il **marchio "olympic"** (ovvero "olimpico" o contenete la parola "olimpico") gode di **un'elevatissima notorietà** in considerazione dell'immediata associazione concettuale che viene effettuata da tutto il pubblico planetario non solo con l'organizzazione dei moderni Giochi olimpici, ma più in generale con tutte le attività ed infrastrutture sportive a livello mondiale riassunte nell'espressione "*movimento olimpico*" del quale i giochi costituiscono la principale manifestazione.

In caso di marchio rinomato il titolare ha il potere di **vietare ai terzi l'uso** di un segno identico o simile anche se non vi è identità o affinità merceologica tra i due prodotti e non vi è il rischio di confondibilità tra i segni. La legge condiziona la tutela alla sola circostanza che l'uso del segno rinomato consenta al contraffattore di trarre **in-**

**debitamente vantaggio** del carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio, o in alternativa, che rechi **pregiudizio** alla vittima della contraffazione.

Non osta alla tutela del marchio registrato che gode di notorietà l'eventuale natura di decorazione del segno successivo nell'ipotesi in cui il grado di somiglianza sia comunque tale da indurre il pubblico a stabilire un nesso di tale segno con il marchio registrato.

### Trib Napoli, 30 aprile 2005.

- in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 33.5/06, II, pag. 932.

L'art. 1 del r.d. n. 929 del 1942 nel vietare la **pubblicità e la commercializzazione** dei prodotti **con marchio altrui**, anche se non esplicitamente previsto, ne vieta **anche** le forme del **commercio elettronico**, senza nulla rilevare la mancata presenza dei prodotti in questione sul territorio nazionale o l'inesistenza delle illecite transazioni commerciali relative a tali beni, poiché è necessario solo che il sito Internet sia operativo e che consenta lo svolgimento di tali attività commerciali.

In riferimento alla tutela della proprietà intellettuale ed industriale, in sede di ricorso cautelare, *il periculum in mora*, per poter venire ad esistenza, oltre che ad un pregiudizio patrimoniale, necessita di un *quid pluris*, e cioè che il **danno sia significativo**, relativamente alle dimensioni economiche della parte istante, in quanto un danno modesto, effettivo o potenziale, non può giustificare l'adozione di una misura cautelare.

\* \* \*

# OSSERVATORIO

## DIRITTO BANCARIO

### L'ISTRUZIONE DEL PROCEDIMENTO EUROPEO D'INGIUNZIONE DI PAGAMENTO.

L'Unione Europea ha recentemente adottato il **Regolamento n. 1896/2006**, col quale è stato istituito e viene disciplinato un procedimento d'ingiunzione uniforme per l'intero ambito comunitario.

Il c.d. "**decreto ingiuntivo europeo**", secondo quanto previsto dall'art. 33 del menzionato regolamento, potrà trovare applicazione pratica dal 12 dicembre 2008.

Le ragioni che hanno determinato l'Unione Europea a istituire un procedimento comunitario d'ingiunzione sono ravvisabili, oltre che nell'intento di armonizzare le singole legislazioni nazionali, anche di natura processuale, soprattutto nell'obiettivo di consentire agli operatori economici un più rapido e semplice recupero dei propri crediti di carattere transfrontaliero.

Il "**decreto ingiuntivo europeo**" potrà infatti trovare applicazione in ogni controversia in cui **almeno una parte ha domicilio e residenza abituale in uno Stato membro diverso** da quello del giudice adito (art. 3 Regolamento).

Deve quindi essere rilevato che, nei casi in cui creditore e debitore abbiano la medesima nazionalità o risiedano nello stesso Stato, qualora si agisca giudizialmente allo scopo di ottenere un'ingiunzione di pagamento, continueranno a trovare applicazione le singole legislazioni nazionali.

Una delle principali caratteristiche che differenzia il procedimento d'ingiunzione europeo rispetto a quello attualmente in vigore nell'ordinamento italiano, è che il creditore ricorrente dovrà necessariamente utilizzare una **apposita modulistica standardizzata** per la sua presentazione, nella quale gli **elementi probatori** relativi all'esistenza e all'entità del credito vengono riportati in maniera alquanto semplificata, al fine di consentire al Giudice un agevole e rapido esame della fattispecie.

Successivamente alla verifica da parte del Giudice della sussistenza dei requisiti legittimanti l'emissione dell'ingiunzione di pagamento, il provvedimento emesso dovrà venire **notificato al debitore**.

Dal momento dell'avvenuta notificazione decorrerà un **termine di trenta giorni** (e non quaranta come è invece previsto dal nostro ordinamento nazionale), entro cui l'ingiunto potrà eventual-

mente proporre la propria **opposizione** (art. 18 Regolamento).

Nel caso in cui venga presentata una tempestiva opposizione, verrà instaurato un **ordinario procedimento a cognizione piena** innanzi al Giudice che ha emesso il provvedimento (art. 24 Reg.), come d'altronde già avviene attualmente in ambito nazionale.

La più rilevante novità conseguente all'adozione del c.d. "**decreto ingiuntivo europeo**" è però quella relativa alla possibilità per il creditore di far **eseguire l'ingiunzione** di pagamento **in qualsiasi Stato membro dell'Unione Europea**, senza che sia necessario un preventivo controllo della corretta applicazione delle norme minime procedurali da parte degli organi giurisdizionali dello stato in cui verrà effettuata l'esecuzione (art. 27 Reg.).

E' quindi indubbio che l'immediata esecutività di un'ingiunzione di pagamento (non opposta) nell'intero ambito comunitario, non potrà che favorire la celerità della tutela delle ragioni creditorie dei ricorrenti.

#### DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

##### Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

##### Simona Daminelli

(s.daminelli@lascalaw.com);

##### Raffaella Tavacca

(r.tavacca@lascalaw.com);

##### Guido Malberti

(g.malberti@lascalaw.com);

##### Cesare Grassini

(c.grassini@lascalaw.com);

##### Sabrina Savazzi

(s.savazzi@lascalaw.com);

##### Laura Terenzi

(l.terenzi@lascalaw.com).

## DIRITTO FALLIMENTARE

### IL REGIME TRANSITORIO DELLA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE.

- con nota di Libertino Alberto Russo, in *Il Diritto Fallimentare* n. 6/06, II, pag. 951 e con nota di Anna Chiara Marrollo, in *Il Fallimento*, n. 12/06, pag. 1403.

Con sentenza del 19 luglio 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), il Tribunale di Roma affronta il problema relativo alla **disciplina transitoria** circa l'applicabilità della nuova normativa alla **dichiarazione di fallimento**.

L'art. 150 del d.lgs. 5/2006 prevede che i **ricorsi** per la dichiarazione di fallimento **depositati prima** dell'entrata in vigore del decreto stesso (**16 luglio 2006**), nonché le procedura di fallimento pendenti alla data stessa, sono definiti secondo la legge anteriore.

Il **Tribunale di Roma** ha dunque ritenuto che, ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina del fallimento, cioè di tutta la procedura che segue la dichiarazione di fallimento, occorre fare riferimento non al momento di tale pronuncia ma a quello della presentazione del ricorso a seguito del quale è avvenuta la dichiarazione di fallimento. In buona sostanza i giudici romani hanno deciso che se il fallimento viene dichiarato pur dopo il 16 luglio 2006 ma su ricorso già pendente prima di tale data, tutta la procedura dovrà essere trattata secondo la normativa previgente, in virtù dell'interpretazione fondata sull'unicità del procedimento che inizia con il deposito del ricorso per terminare con il decreto di chiusura della procedura. In tal modo si supera l'interpretazione secondo la quale venivano individuati una serie di sub-procedimenti autonomi, fra i quali, appunto, quello della fase di apertura, destinato a concludersi o con la sentenza di fallimento o con il decreto di rigetto.

La medesima interpretazione viene fornita anche da altri Tribunali di merito. In particolare la Sezione Fallimentare del **Tribunale di Milano**, da un primo colloquio intercorso con la Cancelleria, è orientata in tal senso, ritenendo che, in caso di più ricorsi per la dichiarazione di fallimento presentati nei confronti del medesimo soggetto, al fine di determinare la legge da applicare si deve fare riferimento alla data di deposito del primo in ordine cronologico.

Ancora, **Tribunale di Santa Maria Capua Vetere** (sentenza 12 settembre 2006, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), **Tribunale di Salerno** (sentenza 16 ottobre 2006, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), Tribunale di Mantova (sentenza 25

agosto 2006, inedita), Tribunale di Monza (sentenza 141/2006, inedita), Tribunale di Verona (sentenza del 28 luglio 2006, inedita), Tribunale di Cagliari (sentenza 25 settembre 2006, inedita).

Ma tale interpretazione, seppur possa ritenersi assolutamente prevalente, non è l'unica.

Il **Tribunale di Perugia**, ad esempio, con sentenza del 5 dicembre 2006 (inedita) ha stabilito, al contrario, di non aderire a tale interpretazione sulla base del fatto che la lettera della legge parla di fallimenti "pendenti", ossia già dichiarati alla data del 16 luglio 2006. Alla luce di ciò, i giudici perugini sono orientati nell'applicare la normativa previgente solamente a quei fallimenti che siano già stati dichiarati al 16 marzo 2006, senza considerare il momento del deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento.

Oltre alla motivazione di carattere letterale, tale seconda interpretazione basa il proprio fondamento anche su una esigenza pratica, ossia quella che tutti i fallimenti dichiarati dopo la data di riferimento siano retti da regole uniformi e siano, così, più facilmente individuabili dagli operatori che, in caso contrario, si vedrebbero costretti, al fine di identificare la disciplina applicabile, a reperire difficili informazioni circa la data del deposito del primo ricorso per la dichiarazione di fallimento. La differenza interpretativa dell'art. 150 non è di poco conto, in quanto l'adozione dell'una o dell'altra disciplina non comporta soltanto l'applicazione di regole processuali diverse ma anche, e soprattutto, di regole sostanziali talvolta profondamente divergenti. Basti pensare che con la riforma del diritto fallimentare sono stati quasi pressoché interamente rivisti i criteri per considerare un soggetto come fallibile (art. 1 della nuova legge fallimentare che potrà essere argomento delle prossime edizioni di questo periodico di informazione e aggiornamento giuridico).

#### 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

### PRIME APPLICAZIONI PRATICHE DEL MODELLO DUALISTICO DI CORPORATE GOVERNANCE.

Una delle principali novità della riforma del diritto societario - introdotta con il d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, ed entrata in vigore il 1° gennaio 2004 - è la possibilità riconosciuta **all'autonomia statutaria** di optare fra tre differenti sistemi di amministrazione e controllo, tra cui il **sistema "dualistico"**. Tale sistema è stato mutuato dall'esperienza di altri ordinamenti europei, soprattutto da quello tedesco (nonché da quelli olandese e austriaco, nonché francese e portoghese), adottato, inoltre, come regime opzionale anche dalle proposte della quinta direttiva CE sulla struttura delle S.p.A. ed infine, recepito fra i regimi facoltativi di *governance* della Società Europea.

Nelle intenzioni del legislatore, il sistema "dualistico" avrebbe dovuto assecondare soprattutto le esigenze delle società a capitale diffuso, nelle quali i gestori sono largamente autonomi rispetto alla proprietà azionaria e ove, dunque, si rende necessaria la presenza di un organo professionale ed indipendente che vigili da vicino ed attivamente sul loro operato.

Il modello dualistico è così definito perché il **governo societario** è caratterizzato dalla **compresenza** - oltre che dell'assemblea dei soci - di altri due distinti organi: il **consiglio di gestione** ed il **consiglio di sorveglianza**, fra i quali vengono ripartite le funzioni di amministrazione e di controllo. Giova precisare che il regime legale italiano, a differenza dei modelli rinvenibili in altri ordinamenti, non prevede la partecipazione all'organo di sorveglianza né di esponenti delle minoranze azionarie (salvo per le società quotate, in coordinamento con il T.u.f.) né di altri soggetti non soci, quali lavoratori o creditori, se non in virtù di apposite clausole statutarie in tal senso.

Con tale modello di *governance* il legislatore ha, dunque, inteso realizzare, da un lato, la **massima dissociazione tra proprietà e gestione** e dall'altro lato, una maggiore interindipendenza tra controllori e controllati.

Contrariamente alle aspettative del legislatore, il modello dualistico non ha inizialmente riscosso (quantomeno nei primi due anni dall'entrata in vigore della riforma) un grande successo.

I dati statistici raccolti dalle Camere di Commercio alla fine del 2005, segnalavano che solamente 107 società in Italia avevano adottato il sistema dualistico (la prima società italiana ad adottarlo è stata la S.S. Lazio). Anche nel 2006, i rilievi statistici non sembravano giustificare grandi speranze circa

il successo dell'introduzione dei due nuovi modelli di *corporate governance*, dato che soltanto 131 società avevano optato per il modello dualistico.

La scarsa applicazione di tale modello alternativo di *governance* sembra però aver subito un'inversione di tendenza a partire dall'autunno 2006. Il sistema dualistico è stato, infatti, adottato quale modello di *governance* nella **strutturazione di diverse operazioni di riassetto di imprese di grandi dimensioni** quali, ad esempio, la fusione intervenuta tra Banca Intesa e San Paolo Imi, che hanno scelto il sistema dualistico quale modello di amministrazione e controllo della società nata per incorporazione della seconda nella prima. Ma non solo. Anche altri rilevanti istituti bancari popolari hanno annunciato la loro futura fusione con successiva adozione del sistema duale: la fusione tra Banca Popolare di Verona e Novara e la ex Banca Popolare di Lodi nonché quella tra la Banca Lombarda e Piemontese e la BPU. Le principali testate giornalistiche italiane hanno, inoltre, annunciato che anche Mediobanca potrebbe rivedere la propria organizzazione interna puntando sulla peculiarità della *governance* dualistica.

In realtà tale "riscoperta" del modello dualistico non dovrebbe sorprendere, rappresentando tale sistema di amministrazione e controllo un valido strumento per soddisfare l'esigenza di dissociazione tra proprietà ed il potere gestorio. Inoltre, esso offre indubbi vantaggi strutturali perfettamente rispondenti all'esigenza - caratteristica propria della fusione - di una sollecita integrazione di due entità imprenditoriali diverse e dei rispettivi vertici manageriali, spesso portatori di differenti filosofie di gestione.

#### 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);

**Simona Nicolosi**  
(s.nicolosi@lascalaw.com).

## MERCATI FINANZIARI

### NOTIFICAZIONI E COMUNICAZIONI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO: NOTIFICA DI ATTI TRA DIFENSORI A MEZZO FAX.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2003 (cd. "**rito societario**"), il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di **effettuare tutte le notifiche e le comunicazioni alle parti costituite**, oltre che nelle forme ordinarie indicate dagli art. 136 e ss. del cod. civ., anche con **trasmissione dell'atto a mezzo fax** o posta elettronica, precisando che tali "*notifiche*" debbono avvenire nel rispetto della normativa – anche regolamentare – concernente la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi. L'intenzione del legislatore, come si legge anche nei lavori preparatori del sopra citato decreto legislativo, era sicuramente quella di prevedere una disciplina processuale speciale ed alternativa rispetto a quella ordinaria e, soprattutto, più snella ed efficiente; ciò, tenuto anche conto che, peraltro, proprio il I° comma dell'art. 137 c.p.c. espressamente stabilisce che le notificazioni sono eseguite dall'ufficiale giudiziario "*quando non è disposto altrimenti*". In altre parole, il legislatore ha inteso – almeno secondo l'interpretazione che appare più ragionevole (e dunque non "restrittiva") – attribuire ai difensori delle parti costituite la facoltà di **scegliere la modalità di notifica dei reciproci atti**. Tuttavia, tale disposizione normativa non ha trovato una facile ed univoca applicazione; al contrario, essa ha dato adito a numerosi ed accesi dibattiti nelle aule dei Tribunali che ancora oggi, a distanza di tre anni dalla sua entrata in vigore, si pronunciano in modo completamente difforme tra loro. Con riguardo all'efficacia in concreto di tali forme alternative di notifica, difatti, si sono già formati **diversi** (per non dire diametralmente opposti) **orientamenti giurisprudenziali**: taluni si sono pronunciati a favore della fattispecie di "*inesistenza*" della notifica effettuata a mezzo fax o per posta elettronica, altri a favore della nullità ed altri ancora ne hanno conclamato, invece, la regolarità.

Vediamone rapidamente i motivi.

Alla conclusione dell'inesistenza della notifica è pervenuto, tra i primi, il Tribunale di Monza che, con ordinanza del 30 dicembre 2004, ha ritenuto che il legislatore, facendo riferimento al fax ed alla posta elettronica, in termini di mere modalità operative, non abbia, in realtà, dato alcuna indicazione "*circa il soggetto legittimato all'utilizzo di tali mezzi di trasmissione*". Tale "*forma legale*" della notificazione non può, quindi, prescindere dal fatto che essa debba essere, in ogni caso, eseguita **dall'organo deputato a tali atti**.

Quest'organo è stato all'uopo individuato **nell'ufficiale giudiziario**, con il risultato di disapplicare in toto la trasmissione diretta tra difensori, pena l'inesistenza della notifica e i devastanti effetti in punto di *ficta confessio* del convenuto contumace. Per la nullità della notifica, ha optato, invece, il **Tribunale di Milano** con ordinanza del 1 marzo 2006. Secondo tale decisione, la notifica effettuata a mezzo fax o posta elettronica dai difensori senza l'osservanza della normativa concernente la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi previgente al d.lgs. n. 5/2003, andrebbe sanzionata con la **meno grave dichiarazione di nullità**. La nullità, a differenza dell'inesistenza, è temperata come noto dal principio di conservazione espresso nel III° comma dell'art. 156 c.p.c., in forza del quale la nullità non può mai essere pronunciata qualora l'atto abbia concretamente conseguito lo scopo tipico cui era destinato. Diversamente, e – a nostro avviso – più convincentemente, a favore della regolarità della notifica si sono pronunciati il Tribunale dell'Aquila (con decreto del 30 marzo 2005), il Tribunale di Bari (con ordinanza del 2 giugno 2005) ed il Tribunale di Biella (con sentenza del 22 marzo 2006). Tale orientamento, condiviso da autorevole dottrina, ha ritenuto conforme alla disciplina legislativa la notifica effettuata a mezzo fax o posta elettronica dai difensori che attestino la conformità della copia trasmessa all'originale. In particolare, tali pronunce ritengono ammissibile tali notificazioni solo tra le parti costituite che abbiano "*espressamente indicato il numero di fax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni nel corso del procedimento*". Se la parte non intende ricevere notificazioni e/o comunicazioni via fax o a mezzo posta elettronica, "*è sufficiente che non faccia la sopra descritta dichiarazione, essendo del tutto evidente che la sola indicazione di un numero di fax sull'atto non legittima la controparte ad avvalersi di tale modalità*". Terremo, dunque, "*monitorata*" l'evoluzione giurisprudenziale sul punto, tenendovi puntualmente aggiornati su questa rubrica.

#### DIPARTIMENTO MERCATI FINANZIARI/REAL ESTATE:

##### Christian Faggella

(c.faggella@lascalaw.com);

##### Sabrina Galmarini

(s.galmarini@lascalaw.com);

##### Vittorio Accarino

(v.accarino@lascalaw.com);

##### Marco delli Guanti

(m.delliguanti@lascalaw.com).

# INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

## LE LINEE GUIDA DEL GARANTE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DI DATI PERSONALI DI LAVORATORI PER FINALITÀ DI GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO: I DATI BIOMETRICI.

Il provvedimento in esame, adottato dal Garante per la protezione dei dati personali il 23 novembre 2006 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 285 del 7 dicembre 2006), contiene le **linee guida in materia di trattamento** – operato da soggetti privati - dei dati personali dei lavoratori (dipendenti, collaboratori, stagisti, etc.) **nei luoghi di lavoro**. Il provvedimento citato, contenente utili indicazioni pratiche per l'operatore, esamina, tra l'altro, i profili della comunicazione, della diffusione dei dati, dell'obbligo di informativa (che incombe sul datore di lavoro); le questioni legate al trattamento di dati che presentano rischi specifici e di dati sensibili nonché il diritto di accesso del lavoratore ai propri dati personali.

Oggetto della presente analisi saranno i **trattamenti di dati biometrici** dei lavoratori che, ai sensi dell'art. 17 del Codice Privacy, è un trattamento di dati che presenta rischi specifici.

Per dato biometrico si intende quel dato ricavato *"dalle caratteristiche fisiche o comportamentali della persona a seguito di un apposito procedimento (in parte automatizzato) e poi risultante in un modello di riferimento consistente in un insieme di valori numerici ricavati attraverso funzioni matematiche dalle caratteristiche individuali sopra indicate, preordinati all'identificazione personale attraverso opportune operazioni di confronto tra il codice numerico ricavato ad ogni accesso e quello originariamente raccolto"*.

Il Garante precisa che deve considerarsi **illecito l'uso generalizzato e incontrollato** di dati biometrici, specie se ricavati da impronte digitali.

Viceversa, il trattamento di dati biometrici può essere **giustificato solo in casi particolari**, tenendo conto della finalità e del contesto in cui avviene il trattamento, in ipotesi in cui sia necessario presidiare accessi ad *"aree sensibili"*, considerando la natura delle attività ivi svolte.

L'Autorità ritiene possibile fare ricorso alla biometria per la verifica degli accessi alle aree di lavoro in processi produttivi pericolosi o sottoposti a segreti di varia natura, ovvero ai locali destinati a custodia di beni, oggetti di valore, documenti segreti o riservati.

In tali situazioni, per predisporre processi di trattamento coerenti, si evidenzia l'utilità di periferiche di stampa - funzionanti anch'esse con le medesime credenziali di autenticazione forti - che consentano di verificare e selezionare l'operatività dei soggetti preposti al trattamento, soprattutto per le eventuali operazioni di copia/stampa di documenti segreti o riservati.

Quando l'uso di dati biometrici è consentito, nell'ambito delle situazioni indicate, il medesimo dovrà essere realizzato con particolari modalità, che limitino al minimo l'utilizzazione di dati personali: il Garante considera, di regola, non necessario e sproporzionato il ricorso ad una banca dati centralizzata di dati biometrici.

Pertanto, sono state elaborate **particolari modalità di predisposizione dei dispositivi di controllo degli accessi ai luoghi protetti**. Il lavoratore dovrà essere dotato di una smart card, priva di riferimenti nominativi (basterà un codice numerico) e sulla quale sono memorizzate ad esempio le impronte digitali (rectius, i valori numerici corrispondenti alle caratteristiche fisiche del lavoratore) e, a presidio dei luoghi protetti, saranno implementate procedure di confronto basate sulla carta, e non mediante raffronto in un archivio centralizzato di dati biometrici.

Ovviamente, i soggetti destinatari della iniziativa dovranno conferire, previa informativa ai sensi dell'art. 13 del Codice Privacy, il consenso a siffatto particolare trattamento. Sono previste, infine, disposizioni particolari riguardo alle misure di sicurezza da adottare ed ai tempi di conservazione dei dati biometrici raccolti.

Per fattispecie particolari, non previste nelle linee guida, il Titolare del trattamento che intenda discostarsi dalle prescrizioni indicate dal Garante dovrà informare l'Autorità e sottoporsi ad una verifica preliminare della stessa.

### DIPARTIMENTO INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY:

**Daniela De Pasquale**

(d.depasquale@lascalaw.com);

**Massimiliano Pappalardo**

(m.pappalardo@lascalaw.com);

**Luisa Fiorina**

(l.fiorina@lascalaw.com);

**Andrea Antognini**

(a.antognini@lascalaw.com).

## DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

### NODO DI COMPETENZA: IN ATTESA DELLA CASSAZIONE, ORIENTAMENTI DIVERSI PER I FIGLI NATURALI.

Era chiaro anche al legislatore che la frettolosa approvazione della L. n. 54/2006 avrebbe comportato non pochi problemi interpretativi.

Non era però immaginabile che la confusione e poca chiarezza della norma avrebbero causato tanti e tali problemi anche sul piano della competenza. Profilandosi allo stato, dopo ben nove mesi dall'entrata in vigore della legge, una situazione di **grave incertezza** con riguardo alla differenza di **"trattamento" tra figli naturali e figli legittimi**.

Vediamola.

La legge prevede che quando cessa la convivenza della coppia unita in matrimonio, affidamento, mantenimento e assegnazione della casa familiare sono stabiliti in un unico contesto dinanzi al tribunale ordinario.

Per i figli naturali l'art. 317 *bis* del c.c. prevede che la **potestà genitoriale** sia esercitata dal genitore convivente con il minore: affidamento e regolamentazione del diritto alla relazione con il genitore non convivente, prima dell'entrata in vigore della legge n. 54/06, erano pacificamente disciplinati dal tribunale per i minorenni con rito camerale (secondo quanto previsto dall'art. 38 delle disposizioni di attuazione del c.c.), mentre i **provvedimenti di natura economica** rimanevano di competenza del tribunale ordinario in esito a un processo contenzioso ordinario o nel procedimento speciale di cui all'art. 148 c.c., commi 2 e seguenti.

La pluralità di procedimenti necessari per definire la situazione dei figli naturali, comporta in sé una lesione del diritto alla giurisdizione effettiva: la duplicazione dei tempi e dei costi si configura, effettivamente, come una violazione dell'art. 24 della Costituzione.

In questo quadro si colloca l'entrata in vigore della **L. n. 54/06** che prevede un'abrogazione implicita dell'art. 317 *bis* c.c., in quanto incompatibile con la nuova formulazione dell'art. 155 c.c..

Da tale constatazione, tuttavia, alcuni hanno ritenuto che derivi in modo diretto sia l'abrogazione della norma attributiva della relativa competenza al Tribunale per i minorenni, sia l'unificazione del rito secondo quanto previsto dagli artt. 706 e segg. del c.p.c.: si sono quindi susseguiti una

serie di provvedimenti in materia, che seguono linee di pensiero tra loro contrastanti.

Si conoscono, attualmente, tre regolamenti di competenza d'ufficio pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione: Milano detiene il primato delle pronunce sul tema.

Con un primo decreto del maggio scorso, il tribunale per i minorenni del capoluogo lombardo si era dichiarato non competente a favore del tribunale civile ordinario. Quest'ultimo, con sentenza emessa nel giugno 2006, esponendo motivazioni contrarie e opposte a quelle espresse dal Tribunale per i minorenni, declinava, a sua volta la competenza in materia di affidamento dei figli naturali, indicando competente il tribunale per i minorenni.

Lo stesso accadeva al Tribunale di Monza, con sentenza del 29 giugno 2006.

Nel **foro ambrosiano** si è quindi verificata una vera e propria **situazione di paralisi** in materia di figli dei genitori non coniugati e il tribunale di Milano, con ordinanza del 20 luglio 2006, ha sollevato regolamento di competenza dinanzi alla Corte di Cassazione.

Analogo regolamento di competenza solleverà successivamente anche il Tribunale di Monza invocando la competenza del tribunale per i minorenni in materia di figli naturali.

Nel frattempo, il Tribunale per i Minorenni di Milano approfondisce e definisce in modo più articolato la tesi della declinazione della propria competenza sollevando, a sua volta, in data 10 novembre 2006 regolamento di competenza d'ufficio davanti alla corte di cassazione.

La questione, quindi, è pendente dinanzi alla Suprema Corte in forza dei tre citati regolamenti di competenza, laddove i primi due (tribunali di Milano e Monza) hanno posizioni esattamente opposte al terzo (tribunale per i minorenni).

Non si intende entrare nel merito delle rispettive argomentazioni entrambe valide, seppur con qualche elemento di criticità, ma ci si interroga sui possibili esiti dei regolamenti proposti: la Suprema Corte deciderà solo sul problema della competenza o anche sulla questione cossessa del rito applicabile? Considerati i confini strutturali del regolamento di competenza, sussistono infatti rilevanti perplessità al riguardo.

#### 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

### IL LUOGO DI NOTIFICAZIONE DELL'OPPOSIZIONE A PRECETTO NEL CASO DI IRREGOLARE DICHIARAZIONE DI RESIDENZA O ELEZIONE DI DOMICILIO DEL CREDITORE.

– di Antonella Raganati, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 2/06, pag. 367.

Si segnala ai lettori di *Iusletter* l'ordinanza n. 480 del 29 dicembre 2005, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza, con la quale, la Corte Costituzionale, si è pronunciata in tema di individuazione del luogo di notificazione dell'atto di opposizione al precetto, giudicando manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 480, terzo comma c.p.c., sollevata dal giudice a quo con riferimento agli artt. 3, primo comma, 24 secondo comma e 111 della Costituzione.

Nonostante la pronuncia di manifesta infondatezza, le argomentazioni utilizzate dalla Corte rivestono sicuro interesse in quanto suggeriscono i criteri da utilizzarsi per l'individuazione, da una parte, del foro competente per proporre l'opposizione al precetto e, dall'altra, del luogo in cui effettuare la notificazione dell'opposizione; problematiche che spesso si manifestano nella pratica.

La materia non può che suscitare interesse anche per creditori, sia per la possibilità, per questi ultimi, di svolgere eventuali eccezioni di incompetenza territoriale nei confronti dell'opponente, sia per le problematiche legate all'elezione di domicilio, contenuta nell'atto di precetto.

Il creditore che provvede a richiedere la notificazione di un atto di precetto deve, infatti, dichiarare nell'atto stesso la propria residenza ed eleggere domicilio presso il comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione.

In mancanza di tale elezione, il giudice competente verrà determinato dal luogo di notificazione dell'atto di precetto e, di conseguenza, il debitore dovrà provvedere a notificare l'atto di opposizione presso la cancelleria del giudice stesso.

Come affermato dalla Suprema Corte (Cass. n. 7505 del 16 luglio 1999) al creditore viene, infatti, attribuita la facoltà di eleggere domicilio in uno dei possibili luoghi dell'esecuzione, al di fuori dei quali, la dichiarazione di elezione rimarrà priva di effetti, restando, in ogni caso, onere del creditore, dimostrare l'esistenza di beni assoggettabili a pignoramento nel luogo in cui quest'ultimo ha eletto domicilio.

La fattispecie posta all'attenzione della Corte riguarda proprio la differenza fra la mancata elezione di domicilio e l'irregolare indicazione dello stes-

so, poiché effettuata in un comune diverso da quello ove vi siano beni di proprietà del debitore assoggettabili ad esecuzione.

In tal caso, sostiene infatti il *giudice a quo*, la norma processuale di cui all'art. 480, comma 3 c.p.c., consentirebbe al debitore la notificazione dell'opposizione presso la cancelleria del luogo di notificazione del precetto, con la conseguente impossibilità di conoscenza dell'atto da parte del creditore, lesiva del diritto di difesa di quest'ultimo (art. 24, comma 2 Cost.).

Da quanto esposto discende innanzi tutto la necessità per i creditori, di svolgere, prima della notificazione di ogni atto di precetto, un'accurata attività di indagine circa la sussistenza dei beni da sottoporre ad esecuzione forzata, al fine di indicare correttamente il luogo di elezione di domicilio all'interno del *forum executionis*.

La Corte Costituzionale, che aveva già avuto occasione di pronunciarsi sull'art. 480 c.p.c. con la sentenza n. 84 del 1973 (Conf. ordinanza n. 62 del 1985; vedi anche Cass. n. 5621 del 15 marzo 2005) in merito all'inefficacia dell'elezione di domicilio in un luogo diverso dal *forum executionis* statuisce ora il principio che, **nel caso di omessa elezione, la notificazione dell'opposizione andrà effettuata nella cancelleria del luogo ove è stato notificato il precetto**, senza che ciò comporti la lesione del diritto di difesa del creditore, in quanto quest'ultimo, non ignorando la propria omissione, potrà, con l'ordinaria diligenza, informarsi presso il cancelliere.

Nel caso, tuttavia, in cui il creditore abbia sì provveduto all'elezione di domicilio, ma in un luogo diverso rispetto al *forum executionis*, ferma restando la competenza territoriale del giudice del luogo di notificazione dell'atto di precetto, la notificazione dell'opposizione andrà, in ogni caso, eseguita presso il domicilio eletto.

#### 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

### L'AMMORTAMENTO DEGLI IMMOBILI ACQUISITI IN LEASING.

A seguito delle disposizioni introdotte dal decreto Bersani, e recentemente modificate dal comma 18 dell'art. 2 del d.l. 2 ottobre 2006 n.262 (collegato alla finanziaria 2007) sono state apportate importanti modifiche in tema di deducibilità dell'ammortamento delle aree occupate dai fabbricati strumentali.

In particolare, ai fini del calcolo delle quote di ammortamento deducibili, il costo complessivo dei fabbricati strumentali deve essere assunto al netto del costo delle aree occupate dalla costruzione e di quelle che ne costituiscono pertinenza.

Il costo da attribuire alle predette aree, **nell'eventualità che non siano già state acquistate autonomamente in precedenza**, sarà pari al maggiore tra:

- il valore separatamente esposto in bilancio nell'anno di acquisto;
- il valore ottenuto applicando il 20% o - per i fabbricati industriali - il 30% al costo di acquisto complessivo dell'immobile, comprensivo del valore dell'area.

Per effetto del comma 7-bis, l'irrilevanza fiscale prevista per le quote di ammortamento dei terreni, viene estesa anche a quella parte delle quote capitale dei canoni di fabbricati strumentali acquisiti in locazione finanziaria, riferibile ai terreni medesimi.

**La norma si applica agli immobili strumentali che rientrano nella nozione di fabbricato, ai sensi dell'art. 25 del Tuir. e opera nei confronti di tutti i soggetti per i quali detti immobili costituiscono un bene relativo all'impresa.**

La norma vuole rendere il trattamento fiscale dei canoni di leasing di un fabbricato, per la quota parte riferibile al terreno sul quale il fabbricato insiste, equivalente a quello applicabile al costo sostenuto per l'acquisizione del medesimo fabbricato a titolo di proprietà.

L'amministrazione Finanziaria nella circolare n.1 del 19 gennaio 2007 ha chiarito che in applicazione del suddetto principio, *"si ritiene deducibile la quota del canone di leasing costituita dagli interessi passivi impliciti, anche per la parte riferibile alla quota capitale relativa al valore dei terreni"*.

Pertanto, la quota capitale del canone di competenza dell'esercizio sarà pari all'importo risultante dal rapporto tra il costo sostenuto dalla società concedente, al netto del prezzo di riscatto, ed il numero dei giorni di durata del contratto di loca-

zione finanziaria, moltiplicato per il numero dei giorni del periodo di imposta. Il valore da attribuire alla parte della quota capitale riferibile all'area (quella non deducibile) sarà pari, per i contratti di leasing finanziari stipulati **a decorrere dal periodo di imposta** in corso alla data di entrata in vigore del d.l. n. 223 del 4 luglio 2006 (per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare a partire dall'esercizio 2006), a quella derivante dall'applicazione delle percentuali del 20% o 30% alla quota capitale complessiva di competenza del periodo d'imposta.

Per i contratti di leasing stipulati nei periodi di imposta precedenti a quello in corso al 4 luglio 2006 occorre calcolare la residua quota capitale fiscalmente deducibile, che sarà pari alla quota capitale complessiva relativa al fabbricato decurtata dell'ammontare complessivo delle quote capitali dedotte fino al **periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data del 4 luglio 2006** che devono intendersi interamente riferibili al fabbricato. Il valore residuo della quota capitale riferibile al fabbricato sarà deducibile a partire dal periodo d'imposta in corso al 4 luglio 2006 sulla base della residua durata del contratto di leasing.

*Per maggiori informazioni è possibile rivolgersi tramite e-mail al Dott. Alberto De Candia.*

#### 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

## **DOPPIO COGNOME PER I FIGLI.**

In questi giorni è stato presentato un disegno legge, che prevede la possibilità per i genitori di scegliere, al momento della nascita dei figli, se attribuire a questi ultimi il cognome della madre o del padre o di tutti e due. Inoltre, il disegno legge prevede che la moglie non possa più avvalersi del cognome del marito. (s.d.)

---

## **EFFICACIA DEGLI ATTI NOTORI.**

In seguito all'intervento in materia della sezione tributaria della Cassazione, è stato chiarito che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, così come l'autocertificazione in genere, ha valenza certificativa e probatoria solo in alcune procedure amministrative, mentre non ha efficacia in sede giurisdizionale. (s.d.)

---

## **GOOGLE OGGETTO DI CONTESA.**

La stampa britannica si fa concorrenza anche attraverso Internet. Infatti, i quotidiani britannici fanno a gara per acquistare parole chiave sul motore di ricerca Google, in modo da apparire tra i primi risultati visualizzati agli utenti. (s.d.)

---

## **CIRC. N. 1/E DEL 19 GENNAIO 2007, AGENZIA DELLE ENTRATE. COLLEGATO ALLA MANOVRA FINANZIARIA 2007 - D.L. 2 OTTOBRE 2006, N. 262 - PRIMI CHIARIMENTI.**

La circolare fornisce i primi chiarimenti in merito alle disposizioni di carattere fiscale contenute nel d.l. 2 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 novembre 2006, n. 286, cosiddetto "collegato" alla manovra Finanziaria 2007 (di seguito decreto), con il proposito di illustrarne il contenuto complessivo e favorirne la corretta applicazione da parte degli uffici. (a.d.c.)

---

## **LIBERALIZZAZIONE DELLE PROFESSIONI.**

Con un'attesa sentenza, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha affermato che la tutela dei consumatori ben può giustificare l'esistenza di tariffe forensi non derogabili, che valgano, sia nell'attività giudiziale, sia in quella stragiudiziale. (s.d.)

---

## **PRIVACY NELLE SCUOLE.**

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 11 del 15 gennaio 2007 è stato pubblicato il regolamento per il trattamento dei dati sensibili del ministero della pubblica istruzione: in tal modo, è dunque entrato a regime nelle scuole il codice della privacy, che consentirà agli istituti scolastici di comunicare dati alle aziende, per stage e tirocini. (s.d.)

---

## **RACCOLTA IN CRESCITA.**

Dal rapporto mensile dell'ABI emerge che nel 2006 è continuato il trend di crescita della raccolta bancaria, anche se la fine d'anno ha presentato un rallentamento rispetto al 2005. In particolare hanno manifestato un elevato tasso di crescita tendenziale gli impieghi complessivi al settore privato. (s.d.)

---

## **LOCAZIONI, INDICE ISTAT DICEMBRE 2006.**

Sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale gli indici dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati relativi al mese di dicembre 2006, resi noti ai fini delle locazioni di immobili. (Comunicato ISTAT 20/01/2007, G.U. 20/01/2007, n. 16). (a.d.c.)

---

# COSE NOSTRE

## NUOVE DALLO STUDIO

### LAVORANO CON NOI.

Dal mese di novembre collabora con il gruppo Corporate **Simona Nicolosi**, avvocato dal 2003.

Simona è nata il 23 ottobre 1972 a Catania e si è laureata presso l'Università di Catania con una tesi di Diritto Civile: *"La nuova disciplina sulla trascrizione del contratto preliminare"*. Nel 2001 ha svolto un master presso la Queen May & Westfield College a Londra in *"European Community Law"*, nel 2004 ha frequentato un corso di specializzazione presso l'Università Bocconi di Milano in *"Giuristi d'Impresa"*.

Risponde all'interno 354 e il suo indirizzo e-mail è **s.nicolosi@lascalaw.com**.

\* \* \*

### LA LEGGE NEL PALLONE: URGE UN **TURNAROUND**!

Dopo il disastroso inizio di campionato (del quale abbiamo dato conto - senza reticenze - nei precedenti numeri di IUSLETTER) i calciatori dello studio riprendono l'attività al termine della pausa invernale.

In verità, prima delle ferie di fine anno, la quinta giornata ci aveva visti ad un passo dalla prima vittoria. Si conduceva infatti 5-4 contro Bird & Bird (vincitrice della scorsa edizione), quando - a un minuto dalla fine - l'illuminazione veniva meno a causa di un black out.

Minuto da recuperare, quindi, nei prossimi giorni; e salvo un suicidio collettivo, si vuole sperare che i primi tre punti siano portati a casa.

Per il resto si ricomincia il 29 gennaio, affrontando Discepolo.

Si confida che Lucchini - esperto di operazioni straordinarie - sappia guidare i compagni nel necessario *turnaround*. (il mister)

\* \* \*

## CONVEGNI

**"Il Codice della Privacy: profili generali ed applicativi"** - Università dell'Insubria di Varese, 1 e 2 dicembre 2006, Organizzato dalla Fondazione Studi Giuridici Avv.to Giovanni Valcavi.

Partecipazione in qualità di relatori di:

Daniela De Pasquale

(d.depasquale@lascalaw.com);

Massimiliano Pappalardo

(m.pappalardo@lascalaw.com).

**"Giuseppe La Scala e Emanuele Rossi** sono stati i relatori dei moduli giuridici della 4° giornata del Master Breve di Euroconference dedicato ai programmi di formazione permanente dei Dottori Commercialisti in numerose città del Nord e centro Italia.

Cessione e affitto di azienda, contratto di agenzia e cessione di credito sono stati gli argomenti trattati nel ciclo di lezioni."

\* \* \*

# BIBLIOTECA

## NUOVI ACQUISTI

• AA.VV., **Formulario annotato delle procedure concorsuali**, CEDAM, 2006.

---

• Alpa G. (a cura di), **Commentario codice civile II volume**, CEDAM, 2006.

---

• Bona C. e Nappi P. (a cura di), **Formulario annotato dei procedimenti in materia commerciale**, CEDAM, 2006

Il testo intende risolvere i primi problemi interpretativi sollevati dalla prassi, in relazione all'applicazione della disciplina dei procedimenti in materia di diritto societario contenuta nel d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

---

• Corradin C. e Spina S. (a cura di), **Guida alla tassazione degli immobili II edizione**, IPSOA 2006.

Il libro, aggiornato con le novità della Manovra-Bis (D.L. 223/2006 conv. L. 248/2006), contiene

- Legislazione catastale;
  - Imposte dirette, IVA, registro e ICI;
  - Locazioni, leasing, cessioni per privati, professionisti e imprese.
- 

• Ghidini G. e De Benedetti F. (a cura di), **Codice della proprietà industriale**, IL SOLE 24 ORE, 2006.

Commentario al d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, sui diritti derivanti da brevettazione e registrazione, l'opera fornisce un commento articolo per articolo esplicativo ed analitico corredandolo con l'indicazione dei precedenti, dei riferimenti e dei collegamenti normativi nonché con la segnalazione delle differenze intervenute rispetto alla disciplina previgente. Il volume inoltre riporta una selezione normativa strettamente correlata al Codice.

---

• Lefebvre F. (a cura di), **Memento Pratico Lavoro**, IPSOA, 2006.

Il testo si propone di trovare, nel modo più concreto e chiaro possibile, le soluzioni pratiche ai problemi che sorgono relativamente al diritto del lavoro ed alla sicurezza sociale.

L'opera esamina le diverse fasi del rapporto di lavoro, dalla costituzione alla conclusione, gli effetti prodotti da determinati eventi (malattia, maternità, infortunio, ecc.), gli aspetti economici (retribuzione e TFR), la disciplina dei rapporti speciali (lavoro agricolo, cooperativo, a domicilio, domestico ecc.) e le condizioni di igiene e sicurezza sul lavoro. Vengono presi in considerazione, altresì, i regimi particolari applicabili ad alcune figure professionali nonché le disposizioni poste a tutela di specifiche categorie di lavoratori autonomi.

---

• Parodi C., Presti L. (a cura di), **La nuova disciplina del settore telefonico**, GIAPPICHELLI 2004.

Il volume, analizza la disciplina della telefonia con particolare attenzione alle tematiche inerenti l'esercizio dell'attività di gestione di comunicazioni elettroniche ed il conseguente trattamento dei dati personali con un approccio interdisciplinare nell'ottica del diritto civile, penale ed amministrativo.

---

• Schiano di Pepe G. (a cura di), **Il diritto fallimentare riformato**, CEDAM, 2007.

Commento sistematico dell'attuale diritto fallimentare alla luce delle riforme introdotte dal Decreto Legge 35/05 e dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

---

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 15 gennaio 2007:

*Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/2006;  
*Banche e Banchieri*, n. 3/2006;  
*Bollettino Tributario*, n. 24/2006;  
*Circolari Assonime*, n. 57/2006;  
*Contabilità Finanza e Controllo*, n. 12/2006;  
*Contratto e Impresa*, n. 4-5/2006;  
*Contratto e Impresa/Europa*, n. 1/2006;  
*Corriere Tributario*, n. 1/2007;  
*Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 4/2006;  
*Diritto dell'Informazione dell'Informatica*, n. 3/2006;  
*Diritto e Giustizia (supplemento)*, n. 7/2005;  
*Diritto e Pratica delle Società*, n. 24/2006;  
*Diritto del Turismo*, n. 1/2006;  
*Famiglia e Diritto*, n. 5/2006;  
*Fiscalità Internazionale*, n. 5/2006;  
*Forum Fiscale*, n. 12/2006;  
*Giurisprudenza Commerciale*, n. 33/2006;  
*Giurisprudenza di Merito*, n. 11/2006;  
*Giustizia a Milano*, n. 7-8/2006;  
*Giustizia Civile*, n. 9/2006;  
*Guida al Diritto*, n. 2/2007;  
*I Contratti*, n. 11/2006;  
*Il Corriere Giuridico*, n. 12/2006;  
*Il Diritto d'Autore*, n. 4/2006  
*Il Diritto Fallimentare*, n. 6/2006;  
*Il Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, n. 5/06;  
*Il Diritto Industriale*, n. 1/2006;  
*Il Fallimento*, n. 12/2006;  
*Il Fisco*, n. 4/2007;  
*Il Foro Italiano*, n. 11/2006;  
*Il Massimario del Foro Italiano*, n. 7/2006;  
*Il Merito*, n. 12/2006;  
*Impresa Commerciale e Industria*, n. 11/2006;  
*Int'l Lis*, n. 2/2006;  
*Italian Intellectual Property*, n. 2/2006;  
*Le Nuove Leggi Civili e Commentate*, n. 6/2006;  
*Le Società*, n. 11/2006;  
*Pratica Professionale*, n. 26/2006;  
*Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 3/2006;  
*Rivista delle Società*, n. 51/2006;  
*Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 6/2006;  
*Rivista di Diritto Industriale*, n. 4-5/2006;  
*Rivista di Diritto Tributario*, n. 10/2006;  
*Trust & Attività Fiduciarie*, n. 4/2006.

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. 18618 del 28 agosto 2006** (n. 7/2006 - fasc. n. 13-14).

Questo numero è stato chiuso il giorno 19 gennaio 2007.

# 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 E TRIBUTARIO**

**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)  
Vittorio Accarino  
Andrea Antognini  
Simone Bertolotti  
Monica Biella  
Claudia Casagrande  
Alberto De Candia  
Cesare Grassini  
Davide Greco  
Massimo Lattuada  
Guido Malberti  
Massimiliano Pappalardo  
Luigi Menegazzoli  
Isabella Rago  
Flora Schiavenato  
Paola Ventura  
Valentina Zanelli

## Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna - Alessia Caltagirone

## Viene distribuita gratuitamente

ai clienti dello studio a cura di Alessia Caltagirone (a.caltagirone@lascalaw.com) alla quale ci si può rivolgere per riceverla (anche via e-mail) e per ottenere copia di tutto il materiale citato. Tutti i numeri di Iusletter, dal n. 1 della V° serie (febbraio 2000), sono disponibili in formato elettronico sul sito [www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com).



*"Come now, Mr. Hillman—everybody can't have a happy ending."*