

# IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

---

ANNO VIII n. 42

MAGGIO 2007

LA SCALA STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

IN ASSOCIATION WITH FIELD FISHER WATERHOUSE

Milano Roma Torino Vicenza Padova Verona Mantova

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

LA SCALA  
STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

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**.

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

# SOMMARIO

## ATTUALITA' NORMATIVE

---

Privacy in banca: i recenti provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali.	1
Convertito in legge il cosiddetto decreto banche: modifiche al rapporto tra banche e imprese.	1
Convertito in legge il decreto Bersani: rimane l'incognita dei costi di recesso.	2
Le Linee guida del Garante Privacy in materia di posta elettronica e navigazione Internet del dipendente.	2
Dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale l'applicazione del rito societario in materia di diritto industriale.	2

## DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

---

Modifica delle condizioni di affidamento dei figli.	3
Estensione della tutela del consumatore al fidejurgante.	3
Servizi di telefonia: violazione della liberta' di contrarre e dipendenza economica.	4
Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?	4
Procedure negoziali, due diligence e memorandum informativi.	5
"Mala Gestio" degli amministratori e relativo regime probatorio.	5
Libretti di deposito a risparmio: prescrizione del diritto alla restituzione e prova delle operazioni non annotate.	6
Furto di identita' elettronica e servizi on-line.	6
Operazione inadeguata dell'intermediario fra nullita' e risarcimento del danno alla luce della direttiva MIFID.	7
In tema di cancellazione di ipoteca.	7
La risoluzione del concordato preventivo e la successiva dichiarazione di fallimento nella riforma della legge fallimentare: vige ancora la c.d. consecuzione delle procedure?	7
Ripartizione dell'attivo e graduazione dei crediti.	8
Provvedimenti d'urgenza a tutela dei diritti che implicano un facere infungibile.	8
Novità nella disciplina dei procedimenti cautelari in generale.	9
In tema di tutela cautelare atipica in relazione ad una segnalazione "erronea", da parte della banca, alla centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia.	9
I diritti televisivi su manifestazioni sportive: natura giuridica della loro tutela da sfruttamento non autorizzato agevolato dalla tecnologie informatiche.	9
Promozione e tutela della concorrenza bancaria dopo la "legge sul risparmio" (n. 262 del 2005).	10
Novita' in materia di trust: prime possibili interpretazioni pratiche. Imposte dirette e imposta di donazione.	10
Giochi e scommesse on-line in ambito comunitario.	11
Iva reverse charge nel settore edile e subappalto.	11

## GIURISPRUDENZA

---

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione e dei tribunali.	12
----------------------------------------------------------------------------------	----

## **OSSERVATORIO**

---

### **DIRITTO BANCARIO** **26**

Un primo passo verso la giustizia telematica. 26

### **DIRITTO FALLIMENTARE** **27**

La nozione di piccolo imprenditore nella "nuova" legge fallimentare. 27

### **DIRITTO SOCIETARIO** **29**

Azioni per la salvaguardia del capitale sociale delle società per azioni. 29

### **MERCATI FINANZIARI** **30**

Nelle domande di risarcimento del danno da investimento finanziario l'onere della prova del nesso eziologico incombe sul risparmiatore. 30

### **INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY** **31**

Le linee guida del Garante per la tutela dei dati personali per la posta elettronica ed Internet sul luogo di lavoro: le nuove regole aziendali. 31

### **DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"** **32**

Il fondo patrimoniale e i bisogni della famiglia. 32

### **ESECUZIONI IMMOBILIARI** **33**

Riforma del codice di procedura civile: la custodia dell'immobile pignorato. 33

### **DIRITTO TRIBUTARIO** **34**

Detrazioni per la riqualificazione energetica degli edifici esistenti. 34

### **CREDITO AL CONSUMO, LEASING E FACTORING** **35**

Il Foro del consumatore: recenti orientamenti. 35

## **BREVISSIME**

---

Atti telematici. 36

Desk anti - contraffazione. 36

Multa per mancanza della cintura. 36

Musica in Internet. 36

Poteri del Curatore fallimentare. 36

Riscatto di fabbricati strumentali acquisiti in leasing: base imponibile. 36

Vendita all'incanto di immobili non ultimati: trattamento fiscale. 36

## **COSE NOSTRE**

---

Nuove dallo studio 37

Association With Field Fisher 37

Convegni 38

## **BIBLIOTECA**

---

Nuovi acquisti 39

# ATTUALITA' NORMATIVE

## PRIVACY IN BANCA: I RECENTI PROVVEDIMENTI DEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI.

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

Con il primo provvedimento dell'8 marzo 2007 il Garante ha ribadito il **divieto di accesso ai dati personali dei clienti** conservati nella **Centrale rischi** della Banca d'Italia se non giustificato da legittime esigenze della banca. Più precisamente, il Garante ha dichiarato **illecito il comportamento di un dirigente di banca** che, per scopi personali, aveva fatto **controllare** la **posizione debitoria del cognato**. L'Autorità ha dunque prescritto all'istituto di credito di **adottare misure di sicurezza** mirate a contenere i rischi di accesso non autorizzato e di effettuare controlli più tempestivi ed efficaci sulla correlazione tra l'accesso ai sistemi di informazione creditizia e l'esigenza di trattare una pratica che giustifichi, nel rispetto della legge, le interrogazioni alla banca dati. La decisione del Garante è stata assunta a seguito di una segnalazione presentata da un ex cliente messo a conoscenza del fatto che, dopo la cessazione del rapporto contrattuale con l'istituto creditizio, erano stati effettuati, dall'istituto bancario, accessi alla Centrale rischi della Banca d'Italia relativi alla sua persona ed al proprio coniuge. Alla richiesta di spiegazioni dell'interessato non è seguito un idoneo riscontro della banca. L'Autorità ha inoltre disposto la trasmissione degli atti alla magistratura per le valutazioni di competenza riguardo agli **illeciti penali eventualmente configurabili**.

Sempre in data 8 marzo 2007, con il secondo provvedimento in commento, il Garante ha ribadito che **senza il consenso del cliente non è possibile inviare documentazione o estratti conto a terzi**, anche se parenti dell'interessato. Le norme sulla *privacy* prevedono che i dati possono essere comunicati solo dopo aver acquisito il consenso della clientela, una volta che questa sia stata adeguatamente informata, oppure, senza consenso, nelle sole ipotesi stabilite dal Codice della *privacy*: ad esempio, per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge o per dare esecuzione ad un contratto. In particolare, la banca non ha provato che la comunicazione via fax a terzi (nel caso di specie, al figlio) di dati personali relativi al reclamante sia avvenuta lecitamente e correttamente con il suo consenso, oppure in presenza di uno dei casi di esclusione del consenso dell'interessato.

Già in precedenti occasioni il Garante ha affermato che l'istituto creditizio deve verificare che le comunicazioni di dati personali avvengano senza violare obblighi derivanti dalla legge o da un rapporto con-

trattuale così come stabilito anche dalle regole di comportamento contenute nel codice di autodisciplina elaborato dall'ABI, le quali prevedono che le banche debbano mantenere la riservatezza sulle informazioni acquisite dalla clientela o di cui comunque vengono a conoscenza per la loro funzione. (a.a.)

\* \* \*

## CONVERTITO IN LEGGE IL COSIDDETTO DECRETO BANCHE: MODIFICHE AL RAPPORTO TRA BANCHE E IMPRESE.

Convertito in legge, con modificazioni, il d.l. n. 297/2006, c.d. d.l. banche (per una sintesi del provvedimento cfr. Diritto e Pratica delle Società n. 1/07 pag. 17), che attua le direttive 2006/48/Ce e 2006/19/Ce. La legge prevede che le **banche** classifichino la **clientela** in base al **rating** ed alle **classi di rischio**, calcolati usando modelli interni ed esterni che sono rilasciati da società o enti esterni. Di particolare interesse è la previsione in base alla quale **Banca d'Italia** può disporre che le banche e gli intermediari finanziari illustrino alle **imprese**, che ne fanno richiesta, i principali fattori alla base dei **rating** che le riguardano. L'eventuale conseguente comunicazione non dà luogo ad oneri per il cliente. (s.d.)

\* \* \*

## CONVERTITO IN LEGGE IL DECRETO BERSANI: RIMANE L'INCOGNITA DEI COSTI DI RECESSO.

Sono oramai pienamente operative le norme del **decreto Bersani** che consentono il **recesso dai contratti per adesione** stipulati con operatori di telefonia (mobile, fissa, VoIP), di reti televisive (WebTv, Satellite) e di comunicazione elettronica (Internet Service Provider).

L'operatore è tenuto a consentire il recesso dell'utente **senza ritardi o spese non giustificate** dai costi sostenuti. Gli operatori che imporranno spese a seguito dell'esercizio del diritto di recesso dell'utente saranno tenuti a "provare" di dover effettivamente sostenere i costi richiesti. Ferma la indiscutibile legittimità della richiesta dei costi "vivi", residua il dubbio in merito a quali siano gli altri costi "riversabili" sul (ex) cliente. (a.a.)

\* \* \*

## LE LINEE GUIDA DEL GARANTE PRIVACY IN MATERIA DI POSTA ELETTRONICA E NAVIGAZIONE INTERNET DEL DIPENDENTE.

Il **Garante per la protezione dei dati personali**, con il provvedimento del 1° marzo 2007, ha inteso regolare l'**utilizzo delle posta elettronica** e della rete Internet **nel rapporto di lavoro**, effettuato dai datori di lavoro pubblici e privati.

In sostanza, il provvedimento di carattere generale è composto da una parte (cogente) contenente, tra l'altro, l'obbligo di esplicitare se e come vengono effettuati i **controlli datoriali** e da un'altra parte costituita dalle linee guida riguardanti misure di tipo organizzativo e tecnologico, che costituiscono una mera indicazione e non hanno carattere direttamente vincolante.

Tra l'altro, il Garante ha vietato l'utilizzo di sistemi hardware e software che mirano al controllo a distanza dei lavoratori. (a.a.)

\* \* \*

## DICHIARATA ILLEGITTIMA DALLA CORTE COSTITUZIONALE L'APPLICAZIONE DEL RITO SOCIETARIO IN MATERIA DI DIRITTO INDUSTRIALE.

Con la sentenza n. 170/2007 emessa in data 18 aprile 2007 e depositata in data 17 maggio 2007, la Corte Costituzionale (Relatore il Prof. Tesauro) ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale** delle seguenti disposizioni normative:

- dell'art. 134, comma 1, del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273), nella parte in cui stabilisce che nei **procedimenti giudiziari in materia di proprietà industriale e di concorrenza sleale**, la cui cognizione è delle sezioni specializzate, *ivi* comprese quelle che presentano ragioni di connessione anche impropria, si applicano le norme dei capi I e IV del titolo II e quelle del titolo III del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366);

- dell'art. 134, comma 1, del decreto legislativo n. 30 del 2005, nella parte in cui stabilisce che nei procedimenti giudiziari in materia di **illeciti afferenti all'esercizio di diritti di proprietà industriale** ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e degli articoli 81 e 82 del Trattato UE, la cui cognizione è del giudice ordinario, ed in generale in materie di competenza delle sezioni specializzate, *quivi* comprese quelle che presentano ragioni di connessione anche impropria, si applicano le norme dei capi I e IV del titolo II e quelle del titolo III del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n.5.

Per effetto di tale pronuncia della Corte Costituzionale, le norme dei capi I e IV del titolo II e quelle del titolo III del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, non sono più suscettibili di applicazione ai procedimenti giudiziari in materia di proprietà industriale ed intellettuale, di concorrenza sleale e di antitrust.

Tali procedimenti torneranno, quindi, ad essere disciplinati in base al rito ordinario. (ma.p.)

\* \* \*

# DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

## MODIFICA DELLE CONDIZIONI DI AFFIDAMENTO DEI FIGLI.

- di Giovanna Fava, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 363.

L'Autrice commenta una recente pronuncia del Tribunale di Modena dell'8 giugno 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale il Tribunale, rifiutandosi di modificare un affido esclusivo alla madre in affido condiviso, nonostante la previsione del nuovo art. 155 *ter* l. n. 54/2006, ha ribadito che il **principio prioritario** che deve guidare ogni scelta in materia di **affidamento del minore è l'interesse morale e materiale di questi** (c.d. interesse "esistenziale").

Il Giudice modenese era stato chiamato a decidere sulla domanda di modifica di un affido esclusivo alla madre, in essere positivamente da due anni, con richiesta del padre di affido condiviso e pari permanenza temporale della bambina presso i due genitori.

Il Giudice ha ritenuto di non accogliere tale richiesta poiché essa avrebbe comportato ulteriori, radicali, cambiamenti nella vita della minore con inevitabili ripercussioni sulla sua serenità a breve distanza dai mutamenti che questa aveva già dovuto subire a causa della separazione dei genitori.

L'affido condiviso, pertanto, sarebbe stato – a giudizio del Giudice di Modena – in contrasto con l'interesse della minore.

Egli riteneva inoltre che l'affido condiviso non potesse risolversi, in concreto, in **mero affidamento alternato**: se questa fosse stata l'intenzione del legislatore, la norma lo avrebbe espressamente detto, non lasciando al giudice il compito di determinare scansione temporale e modalità di visita.

L'affido condiviso, seppur diventata la soluzione auspicata dal legislatore al momento della separazione dei genitori, non è scelta obbligata né automatica e il giudice ben può discostarsene. Il principio base torna ad essere quello dell'interesse del minore, all'interno del quale va ricercata la forma di affidamento più idonea, dove l'affido condiviso non è regola imposta, ma obiettivo sottoposto a valutazione prioritaria.

Pare confortare, in questa interpretazione, una recentissima pronuncia della Cassazione secondo cui "l'affidamento attiene all'interesse del minore dal punto di vista del suo sviluppo, del suo equilibrio psicofisico, anche in considerazione di si-

tuazioni socio-ambientali e del perpetuarsi dello schema educativo già sperimentato durante il matrimonio" (Cass. N. 18187 del 18/8/2003). (p.v.)

\* \* \*

## ESTENSIONE DELLA TUTELA DEL CONSUMATORE AL FIDEGARANTE.

- di Ezio Guerinoni, in *I Contratti*, n. 3/07, pag. 226.

L'articolo commenta una recente sentenza emessa dalla Corte di Cassazione (la n. 13643/06, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con la quale la Suprema Corte ha stabilito l'applicabilità delle tutele previste dall'art. 33 del **Codice del Consumo**, in tema di **vessatorietà** delle clausole contrattuali, anche al soggetto partecipante ad un **negozio fideiussorio**, stipulato in garanzia dell'adempimento di un debito derivante da un altro contratto, purché il **soggetto** che stipula il **contratto c.d. "principale"** sia qualificabile come **consumatore**.

La sentenza ora menzionata prende spunto da una riflessione circa il rapporto di collegamento negoziale intercorrente tra contratto principale e contratto fideiussorio.

Già la dottrina negli anni passati aveva ravvisato che, benché la funzione di garanzia del contratto di fideiussione, singolarmente considerato, sia ovviamente differente rispetto a quella dei contratti a cui detta garanzia accede, il considerare il contratto principale come completamente avulso da quello fideiussorio è errato, poiché l'interprete deve comunque privilegiare la valutazione **dell'unitarietà dell'operazione economica** che si realizza attraverso la stipulazione dei due distinti contratti.

E' quindi preferibile ritenere, secondo l'Autore, che il collegamento negoziale tra il contratto principale e quello di garanzia, consistente nell'unitarietà dell'operazione economica che gli stessi attuano, sia un principio prevalente rispetto a quello che, secondo una concezione atomistica dei contratti, si sofferma sulle differenze delle due tipologie contrattuali, non ravvisandone quindi il collegamento.

La Suprema Corte, con la sentenza ora commentata, ha quindi stabilito che, in ragione del **colle-**

**gamento negoziale** sussistente tra il negozio principale e quello fideiussorio, la normativa di tutela del consumatore debba trovare applicazione, anche con riferimento al negozio fideiussorio, in ogni caso in cui il contraente del contratto principale sia qualificabile come consumatore. (g.m.)

\* \* \*

### SERVIZI DI TELEFONIA: VIOLAZIONE DELLA LIBERTÀ DI CONTRARRE E DIPENDENZA ECONOMICA.

- di Ettore Battelli, in *Il Corriere del Merito*, n. 2/20.

L'Autore commenta una interessante sentenza del Tribunale di Trieste del 20 settembre 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza). Il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi poiché, a fronte della **richiesta di trasloco delle linee telefoniche di un call center**, il fornitore, uno dei grandi operatori di telefonia, ha imposto la **preventiva sottoscrizione di un contratto** recante condizioni ingiustificatamente gravose. L'Autore esamina *l'iter* argomentativo della decisione evidenziando come il **comportamento del fornitore** - alla luce delle reiterate richieste di intervento da parte del cliente, del lungo lasso di tempo trascorso, delle laconiche risposte dell'operatore telefonico e del comportamento intransigente di quest'ultimo - sia stato giudicato **illecito** e contrario a buona fede.

In tale situazione, afferma il Tribunale, ricorrono i presupposti dell'**abuso di dipendenza economica**, di cui all'art. 9 della Legge n. 192/1998, consistente, tra l'altro, nell'eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi, da cui consegue la nullità del relativo patto.

Viene altresì posto in evidenza dall'Autore come il *periculum in mora*, alla base del provvedimento cautelare richiesto, consista non nelle conseguenze irreparabili paventate dal call center, bensì nella compromissione della sua libertà contrattuale, in ragione dell'impossibilità di reagire contrattualmente all'abuso subito. Successivamente, l'Autore esamina la controversa questione dell'ambito di applicazione dell'art. 9 della Legge 192/1998 ritenendola non limitata ai soli rapporti di subfornitura, per poi analizzare la possibilità di interpretare la norma citata attingendo, in via analogica, a quanto previsto in materia di clausole abusive nei confronti dei consumatori, di cui al Codice del Consumo. (a.a.)

\* \* \*

### CAUSA UNITARIA NELL'AMBITO DELL'OPERAZIONE DI LEASING FINANZIARIO E TUTELA DELL'UTILIZZATORE: UNA SVOLTA DELLA CASSAZIONE?

- di Enea Fochesato, in *I Contratti*, n. 4/07, pag. 374.

L'Autore commenta una recente sentenza (Cass., III Sezione Civile, 27 luglio 2006, n. 17145 per la cui massima si rinvia alla Sezione Giurisprudenza), con la quale la Suprema Corte afferma il principio per cui, nell'ambito dell'operazione di **leasing finanziario**, vi sarebbe, accanto alle singole clausole che caratterizzano i contratti di *leasing* e compravendita, una **causa unitaria** costituita dall'interesse dell'utilizzatore ad ottenere il **godimento del bene concesso in leasing**, a partire dalla quale improntare una nuova tutela del predetto soggetto nel caso di vizi del bene concesso in *leasing*.

Nella prima parte dell'articolo, l'Autore si sofferma sulla spiegazione dell'operazione di *leasing* finanziario - nella quale intervengono sostanzialmente tre soggetti e cioè un'impresa finanziaria (concedente), un'impresa interessata all'uso della cosa oggetto dell'affare (utilizzatore) e il produttore o distributore della cosa (fornitore) - per poi esaminare quali sono state nel corso degli anni le misure di tutela offerte all'utilizzatore nel caso in cui il fornitore gli consegna un bene affetto da vizi.

Dopo aver sinteticamente elencato le **specifiche clausole** previste inizialmente dalla prassi contrattuale per permettere all'utilizzatore di azionare le sue pretese direttamente nei riguardi del fornitore e le problematiche dalle stesse suscitate, l'Autore si sofferma sul lavoro effettuato dalla giurisprudenza al fine di superare tali problematiche ed individuare degli strumenti giuridici che siano in grado di predisporre una tutela nei confronti dell'utilizzatore, a prescindere dall'esistenza delle predette specifiche disposizioni pattizie.

Nella seconda parte, passando attraverso l'esame del concetto di collegamento negoziale nell'ambito dell'operazione di *leasing* finanziario e dell'evoluzione subita dalla nozione di causa del contratto, l'Autore conclude soffermandosi sulla novità introdotta dalla sentenza della Suprema Corte in commento e cioè l'esistenza, appunto, di una causa unitaria nell'ambito dell'operazione di *leasing* finanziario, la quale va intesa come causa concreta ed identificata nello specifico interesse dell'utilizzatore ad ottenere il godimento della cosa.

**Tale causa unitaria renderebbe i singoli contratti interdipendenti**, con la conseguenza che i mezzi di tutela attribuiti all'utilizzatore nel caso di vizi del bene concesso in *leasing* potrebbero essere ricondotti, anziché ai principi in tema di mandato senza rappresentanza (come prospettato da un precedente orientamento giurisprudenziale in ma-



teria), a quelli in tema di collegamento negoziale. (l.t.)

\* \* \*

### PROCEDURE NEGOZIALI, DUE DILIGENZE E MEMORANDUM INFORMATIVI.

- di Guido Alpa e Alessandro Saccomani, in *I Contratti*, n. 3/07, pag. 267.

**I contratti di trasferimento di partecipazioni societarie** sono affidati alla libertà negoziale delle parti, non essendo prevista una disciplina *ad hoc* da parte del Codice Civile. Tali contratti sono, di conseguenza, affidati alla trattativa individuale e risultano essere specificatamente conformati alla peculiarità di un'operazione, ritagliata sulla situazione particolare in cui si trovano le parti al momento della negoziazione. Nella grande maggioranza dei casi, la cessione di partecipazioni segue un particolare ed articolato *iter* negoziale che viene scandito in diverse fasi. In particolare si possono individuare: (i) la fase della manifestazione d'intenti; (ii) la fase dei primi contatti con la redazione di lettere di informazione e riservatezza; (iii) la fase dei primi vincoli negoziali, comprendente la sottoscrizione di una lettera d'intenti; (iv) la fase dell'avvio della trattativa concreta (con la messa a disposizione di dati, informazioni, documenti, contabilità, *business plan* ed, ovviamente, bilanci); (v) la fase del *closing* e (vi) la fase dell'effettivo trasferimento delle partecipazioni o della girata. In tali fasi si inserisce anche quella c.d. di **due diligence**, intendendosi con tale termine quell'insieme di attività svolte dal potenziale acquirente, direttamente o per il tramite di professionisti di fiducia, in vista dell'acquisizione di azioni o quote di società. Le **possibili tipologie** di *due diligence* sono **determinate dal momento dell'esecuzione, dall'ampiezza e dal luogo di indagine e soprattutto dall'oggetto e dalle aree da verificare**. L'attività di *due diligence* è particolarmente rilevante, in quanto può influire direttamente sugli elementi decisivi dell'accordo, costituendo il tipico presupposto di una serie di effetti quali la rettifica del prezzo, la modificazione dell'oggetto del contratto, la previsione di garanzie, la formulazione di suggerimenti operativi, la giustificata interruzione delle trattative e l'abbandono dell'affare. La fase di *due diligence* può infatti, rendere note **problematiche sia di valutazione sia di passività latenti** o addirittura **profili di rischio** che possono indurre il potenziale acquirente a chiedere la rettifica del prezzo o la modifica dei termini contrattuali. Tale attività rappresenta, quindi, il punto d'incontro degli interessi e dei doveri di diligenza e buona fede reciproca del venditore e dell'acquirente. (v.z.)

### "MALA GESTIO" DEGLI AMMINISTRATORI E RELATIVO REGIME PROBATORIO.

- di Silvio D'Andrea, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 5/07, pag. 74.

Con la sentenza in esame, il Tribunale di Milano - 23 maggio 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) è intervenuto sulla questione della **responsabilità degli amministratori per la gestione sociale**. Anche a seguito della riforma societaria, il rapporto tra amministratori e società è ormai qualificabile come contratto di mandato o, più correttamente, come contratto atipico di amministrazione, avente ad oggetto una prestazione (l'attività di gestione) che obbliga al rispetto di doveri sia generali che specifici dettati dalla legge o dall'atto costitutivo. Per quanto concerne gli **obblighi a contenuto generico**, questi sono tradizionalmente identificabili con il **dovere di gestire con diligenza e con il divieto di agire in conflitto di interessi con la società**. Con riguardo, invece, ai **doveri a contenuto specifico**, vi rientrano l'obbligo di rispettare le norme interne di organizzazione relative alla formazione ed alla manifestazione della volontà della società. Sia gli obblighi specifici che quelli generici sono imposti per il corretto esercizio della funzione gestoria, la cui violazione determina responsabilità contrattuale. La sentenza in esame sancisce - *inter alia* - che, nell'ambito del giudizio di responsabilità *ex art. 2392 c.c.*, nel caso in cui si invochi la responsabilità degli amministratori per violazione di obblighi a contenuto specifico, la società attrice deve provare solo l'inadempimento, senza necessità di provare la colpa degli amministratori. Spetta, invece, all'amministratore convenuto l'onere della prova dei fatti diretti ad escludere o attenuare la sua responsabilità. In tal ipotesi, la prova di una condotta diligente non è sufficiente ad escludere la responsabilità dell'amministratore ma occorre la prova di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da **un'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile**. Nell'ipotesi, invece, in cui si invochi la violazione di un obbligo a contenuto generico, la società attrice deve provare che il comportamento dell'amministratore, con riguardo a circostanze concrete, abbia costituito inadempimento degli obblighi di diligenza e del divieto di amministrare in conflitto di interessi. In tal ipotesi, la responsabilità non è collegata alla violazione di un obbligo specifico ma alla violazione di un obbligo generico di diligenza nella gestione e, pertanto, l'evidenza di una gestione diligente è elemento sufficiente per escludere direttamente la responsabilità degli amministratori. (v.z.)

### LIBRETTI DI DEPOSITO A RISPARMIO: PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALLA RESTITUZIONE E PROVA DELLE OPERAZIONI NON ANNOTATE.

- di Cristina Carnicelli, in *Giustizia Civile*, n. 11/06, I, pag. 2551.

L'articolo in commento esamina una rilevante pronuncia del Tribunale di Torino – 27 giugno 2005, n. 4252 - (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale il predetto Tribunale prende posizione sulle questioni maggiormente dibattute in dottrina e giurisprudenza, ovvero: a) **il regime della prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate**, b) l'interpretazione **dell'art. 1835 c.c.**, ossia la portata **dell'efficacia probatoria delle annotazioni sul libretto**.

In primo luogo, la sentenza analizzata, discostandosi da alcuni precedenti giurisprudenziali di opposto tenore, ha accolto la tesi della **decorrenza della prescrizione a partire dalla richiesta di restituzione da parte del depositante**. Secondo quanto emerge dalla motivazione, solo al momento della richiesta di restituzione inizia a decorrere il termine prescrizione, perché solo da tale momento il protrarsi del disinteresse alla restituzione può qualificarsi come inerzia.

La seconda parte della sentenza si pronuncia poi sulla questione relativa al valore probatorio da ascrivere alle annotazioni riportate sul libretto, accogliendo la tesi secondo la quale il tenore letterale dell'art. 1835 c.c. prevede una **particolare efficacia probatoria per le sole annotazioni sul libretto di deposito a risparmio**, ma non è riferito a quelle operazioni che, pur effettuate, non sono state annotate; queste ultime possono essere provate con altri mezzi.

In ultimo la sentenza, dopo aver risolto positivamente la questione della possibilità di **provare aliunde le predette operazioni**, offre interessanti indicazioni in ordine alle modalità della suddetta prova, ritenendo insufficiente, a questo proposito, la produzione di contratti di finanziamento sottoscritti dal depositante e di documenti relativi ad asseriti movimenti contabili del libretto privi di giustificativi. (c.g.)

\* \* \*

### FURTO DI IDENTITA' ELETTRONICA E SERVIZI ON-LINE.

- di Maddalena Sorrentino, in *Banche e Banchieri*, n. 6/06, pag. 527.

L'articolo analizza il rapporto di **proporzionalità** esistente **tra l'incremento del traffico e delle transazioni on line e l'aumento** degli attacchi informatici ai **danni di banche**, amministrazioni pubbliche ed operatori commerciali.

L'Autrice evidenzia come la fiducia degli utenti rappresenti un vero e proprio fattore critico di successo per la sostenibilità di nuovi modelli di interazione a distanza.

In tale prospettiva, è stato recentemente realizzato da ABI, CIPA e CNIPA un documento dal titolo: *"Il furto d'identità elettronica tramite Internet. Analisi del fenomeno"* (di seguito, il **"Rapporto"**). In tale documento, viene osservato come la tipologia, la frequenza e la modalità degli attacchi informatici mutino con lo sviluppo delle nuove tecnologie applicate ai servizi on line.

Il Rapporto denuncia la lentezza di Italia ed UE a reagire a simili minacce: non esiste, ad esempio, alcuna norma, a livello nazionale o comunitario, che definisca e sanzioni in modo specifico il cosiddetto *"phishing"*, ovvero la creazione di pagine web finalizzate a carpire agli utenti informazioni riservate (es. credenziali di autenticazione), attraverso l'imitazione dell'interfaccia grafica di siti istituzionali.

L'Autrice rileva, ancora, come le **forme più frequenti di attacco informatico** nei confronti degli istituti di credito o dei suoi clienti avvengano attraverso (i) la sottrazione all'utente delle credenziali di autenticazione, (ii) l'intercettazione delle comunicazioni tra utente e banca o (iii) l'invio all'utente di comunicazioni volte a coinvolgerlo direttamente – dietro la promessa di un corrispettivo – in fittizie transazioni internazionali, che si risolvono in una truffa in danno dell'utente.

In conclusione, viene, quindi, osservato come il **pregiudizio** che le **banche** si trovano a dover fronteggiare, per effetto di simili comportamenti illeciti e subdoli, è rappresentato – oltre ai danni di natura meramente economica - dalla **diminuzione della fiducia da parte degli utenti nei servizi on line**, con conseguenti ricadute sull'immagine della singola azienda coinvolta, nonché del sistema *e-banking* nel suo complesso. (ma.p.)

\* \* \*

## OPERAZIONE INADEGUATA DELL'INTERMEDIARIO FRA NULLITA' E RISARCIMENTO DEL DANNO ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA MIFID.

- di Valerio Sangiovanni, in *I Contratti*, n. 3/07, pag. 243.

L'articolo prende in esame la decisione, del Tribunale di Monza del 12 dicembre 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), di una fattispecie avente ad oggetto la **responsabilità dell'intermediario** nella prestazione del servizio di compravendita di strumenti finanziari.

Secondo il Collegio, l'operazione posta in essere dall'intermediario finanziario, inadeguata rispetto alle caratteristiche del cliente, non determina la nullità del contratto bensì il **solo obbligo di risarcire il danno** patito dall'investitore.

Secondo l'Autore dell'articolo, assistiamo ad un vasto scenario di pronunce giurisprudenziali che, una volta accertata l'inadeguatezza dell'operazione disposta dal cliente, a volte dichiarano la nullità dell'operazione, altre la sua risoluzione ed altre ancora la semplice responsabilità dell'intermediario per i danni subiti dal cliente.

Del resto – sempre a dire dell'Autore – tale incertezza permane anche a seguito dell'introduzione della Direttiva MIFID in quanto neanche il legislatore europeo si sarebbe premurato di stabilire quali siano le conseguenze in termini civilistici delle violazioni delle norme di comportamento. (v.a.)

\* \* \*

## IN TEMA DI CANCELLAZIONE DI IPOTECA.

- di Aldo Carrato, in *Il Corriere Giuridico*, n. 2/07, pag. 239.

L'Autore commenta la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, 29 marzo 2006, n. 7236 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) nella quale la Corte affronta il problema della **responsabilità del creditore originario** che, rispetto ad un credito garantito da ipoteca e soddisfatto dal fideiussore, abbia consentito alla **cancellazione di ipoteca in assenza di consenso da parte del fideiussore** stesso venutosi a surrogare nelle sue ragioni in virtù del realizzato adempimento.

La richiesta di cancellazione dell'ipoteca da parte della banca creditrice, in assenza di consenso del fideiussore, rileva, quindi, in tale sentenza, solo come fatto del creditore garantito che impedisce la surrogazione nell'ipoteca del fideiussore.

Se tale fatto si fosse **verificato prima del pagamento** da parte del fideiussore ciò avrebbe

determinato la liberazione del fideiussore per fatto del creditore (art. 1955 c.c.). Se il fatto si realizza, invece, **successivamente** a detto pagamento, esso espone il creditore garantito a responsabilità contrattuale per il pregiudizio arrecato al fideiussore che ha pagato, ma che, surrogatosi nel credito, vede vanificarsi il diritto di surrogarsi anche nell'ipoteca.

Il supremo Collegio riconduce la condotta del creditore nell'ambito della **responsabilità contrattuale** discendente dal contratto di fideiussione evidenziando, tuttavia, che, ai fini della sua configurazione, occorre che sussistano le condizioni di cui all'art. 1955 c.c..

In particolare, la Suprema Corte ha sottolineato che tale "fatto" del creditore, pregiudicante i diritti di surrogazione del fideiussore, cui consegue l'estinzione della fideiussione medesima, non può consistere in una semplice inazione del creditore, ma deve sostanziarsi in una **colpevole violazione** da parte di quest'ultimo di un dovere giuridico imposto dalla legge o dal contratto.

Sulla scorta di tale conclusione, nella sentenza in questione si pone in luce che la verifica delle suddette circostanze circa la condotta "responsabile" del creditore implica, in effetti, un accertamento di fatto che non determina alcuna preclusione in ordine all'ammissibilità della prova testimoniale. (i.r.)

\* \* \*

## LA RISOLUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO E LA SUCCESSIVA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO NELLA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE: VIGE ANCORA LA C.D. CONSECUZIONE DELLE PROCEDURE?

- di Anna Chiara Marrollo, in *Il Fallimento*, n. 4/07, pag. 441.

L'Autore commenta una recente sentenza (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) con la quale il Tribunale di Biella ha dichiarato, nel dicembre 2006, il **fallimento di una società** precedentemente ammessa alla procedura di **concordato preventivo**, poi omologato, ma, all'esito della fase liquidatoria, **risolto** a causa dell'impossibilità di soddisfare, con il ricavato della vendita dei beni ceduti, le spese di procedura ed i creditori privilegiati.

La pronuncia si rivela di particolare interesse sotto due distinti profili.

Il primo è rappresentato **dall'interpretazione dell'art. 186 l.f.**, che, sebbene rimasto immutato a seguito dell'entrata in vigore delle riforme dapprima dell'istituto del concordato preventivo, effettuata con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, e, in seguito, della legge, fallimentare introdotta con il d.lgs.

9 gennaio 2006, n. 5, deve comunque leggersi in stretta correlazione con gli artt. 137 e 138 l.f. in materia di risoluzione ed annullamento del concordato fallimentare (espressamente richiamati dall'art. 186 l.f.), oggetto di profonda modifica da parte del d.lgs. 5/06.

Il secondo aspetto rilevante è rappresentato dalla possibilità che, a seguito della risoluzione del concordato preventivo, sia **dichiarato il fallimento d'ufficio** (nonostante l'eliminazione di tale ipotesi nell'ambito della recente riforma) e, quale argomento strettamente correlato, che sussista tuttora la consecuzione di procedure concorsuali nell'ambito di tale ipotesi (attesa la diversità dei presupposti di ammissione alle due procedure). (s.b.)

\* \* \*

### **RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO E GRADUAZIONE DEI CREDITI.**

- di Alessandro Silvestrini, in *Il Fallimento*, n. 4/07, pag. 391.

La questione affrontata dalla Suprema Corte (Cass. Civ. Sez. I, 18 dicembre 2006, n. 27044, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), offre all'Autore l'occasione per ripercorrere il mutato orientamento dei giudici di legittimità relativamente al problematico tema della **graduazione dei crediti in sede di ripartizione dell'attivo** e dell'impossibilità di equiparare i crediti assistiti da privilegio speciale con il diritto di ritenzione dei creditori pignorati.

In particolare, l'Autore analizza la questione esaminata dalla Corte comparando la diversa disciplina che regolava il concorso fra più cause di prelazione e l'ordine dei privilegi sui beni mobili all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile con quella attualmente in vigore, la quale sovvertendo l'originaria regola che anteponeva i privilegi speciali a quelli generali, ha imposto un intervento regolatore della Suprema Corte volto a risolvere il conflitto fra creditori privilegiati ex art. 2751 *bis* c.c., da un lato, e creditori pignorati o assistiti da privilegio speciale di ritenzione, dall'altro lato. (f.s.)

\* \* \*

### **PROVVEDIMENTI D'URGENZA A TUTELA DEI DIRITTI CHE IMPLICANO UN FACERE INFUNGIBILE.**

- di Luigi Agostinacchio, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 350.

Con ordinanza del 13 marzo 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), il Tribunale di Monza – Sezione distaccata di Desio ha **ordinato in via d'urgenza**, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., alle **Poste Italiane S.p.A.** di **consegnare** al destinatario (un avvocato) **due raccomandate** relative ad atti giudiziari notificati mediante il servizio postale e non reperibili presso l'ufficio dove avrebbero dovuto essere trattenute in giacenza, dopo il tentativo di recapito presso il domicilio.

L'Autore evidenzia dapprima come l'aspetto rilevante della decisione in esame sia costituito dal fatto che il Giudice abbia condannato il resistente **all'esecuzione di una prestazione infungibile**, non attuabile cioè senza la sua cooperazione. Infatti, al fine di rinvenire le raccomandate, è necessaria la **collaborazione dell'amministrazione postale**, che non può essere sostituita con gli strumenti coattivi previsti dal codice di rito.

Alla luce di tale peculiarità, l'Autore ritiene quindi opportuno soffermarsi brevemente sugli orientamenti contrastanti espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito al problema dell'ammissibilità della condanna all'adempimento di un'obbligazione avente ad oggetto un **facere infungibile**.

Nella seconda parte dell'articolo vengono, invece, evidenziati i limiti della decisione assunta dal giudice della cautela. In particolare, secondo il commentatore, il Tribunale di Desio avrebbe dovuto altresì valutare se il comportamento imposto non fosse divenuto nel frattempo impossibile (in questo caso la tutela dell'attore sarebbe stata limitata al solo risarcimento dei danni), nonché considerare, sulla base degli elementi noti, se effettivamente si potesse verificare un evento dannoso, tale da recare al ricorrente un pregiudizio irreparabile. (s.d.)

\* \* \*

## NOVITÀ NELLA DISCIPLINA DEI PROCEDIMENTI CAUTELARI IN GENERALE.

- di Andrea Proto Pisani, in *Il Foro Italiano*, n. 3/07, pag. 81.

Nella prima parte dell'articolo vengono esposte, genericamente, le modifiche che, a decorrere dal 1991, sono intervenute nella **disciplina dei procedimenti cautelari**.

Successivamente, l'attenzione viene posta su alcune di dette modifiche, ovvero quelle che, a parere dell'Autore, hanno avuto carattere più incisivo o hanno sollevato questioni delicate. In particolare vanno ricordate:

- la sentenza n. 253/94, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'allora vigente art. 669 *terdecies* c.p.c., nella parte in cui non prevedeva la reclamabilità dell'ordinanza che rigettava la domanda cautelare;

- la legge 80/05, che ha novellato l'art. 668 *octies* c.p.c., disponendo al VI comma che la sanzione di inefficacia non si applica ad alcuni provvedimenti cautelari emessi prima dell'inizio della causa di merito, anche se ad essi non sia seguita l'instaurazione del giudizio di merito.

Con riferimento alla modifica di cui al punto 2, l'Autore affronta poi il problema dell'ambito di applicabilità della novella normativa, problema strettamente correlato con quello della distinzione tra provvedimento cautelari anticipatori e conservativi.

Da ultimo, vengono affrontate le questioni relative alla **modificabilità e revocabilità dell'ordinanza ex art. 669 *decies* c.p.c.**, al potere di liquidazione delle spese di lite in sede cautelare, nonché dei rapporti tra provvedimenti cautelari ed arbitrato irrituale. (s.d.)

\* \* \*

## IN TEMA DI TUTELA CAUTELARE ATIPICA IN RELAZIONE AD UNA SEGNALAZIONE "ERRONEA", DA PARTE DELLA BANCA, ALLA CENTRALE DEI RISCHI GESTITA DALLA BANCA D'ITALIA.

- di Alessandro Colavolpe, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 338.

L'Autore affronta il tema relativo alla **tutela cautelare atipica ex art. 700 c.p.c.** al fine di ottenere la cancellazione della **segnalazione a "sofferenza"** presso la Centrale dei Rischi di Banca d'Italia effettuata in assenza dei presupposti indicati dalle Istruzioni di Vigilanza di Bankitalia.

Innanzitutto, è analizzato il tema **dell'ammissibilità** del citato strumento processuale rispetto al-

l'obiettivo della cancellazione, cui viene generalmente data risposta positiva.

Il secondo argomento è rappresentato dalla verifica della sussistenza del **fumus boni iuris**, che, per quanto qui rileva, è riconducibile all'individuazione del **presupposto dell' "insolvenza"** (requisito necessario, secondo le Istruzioni di Banca d'Italia, per poter dar luogo alla segnalazione a sofferenza). In particolare, è oggetto di dibattito se, per individuare tale stato, debba o meno farsi riferimento alla definizione dettata dall'art. 5 della legge fallimentare ed alle successive interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali.

L'ultimo aspetto approfondito è quello del **pericolo nel ritardo** (c.d. *periculum in mora*), la cui sussistenza è normalmente ritenuta in *re ipsa* da parte della giurisprudenza (specie ove il ricorrente eserciti un'attività d'impresa), ma che l'Autore ritiene debba essere oggetto di specifica prova, fornendo la dimostrazione delle difficoltà intervenute nei rapporti con gli altri intermediari finanziari e con gli imprenditori. (s.b.)

\* \* \*

## I DIRITTI TELEVISIVI SU MANIFESTAZIONI SPORTIVE: NATURA GIURIDICA DELLA LORO TUTELA DA SFRUTTAMENTO NON AUTORIZZATO AGEVOLATO DALLA TECNOLOGIE INFORMATICHE.

- di Pieremilio Sammarco, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 6/06, pag. 746.

L'Autore commenta un caso giudiziario passato al vaglio del Tribunale, in sede civile e penale e, da ultimo, con la decisione in commento, della Corte di Cassazione. Un **sito Internet cinese** ha diffuso in Internet **contenuti televisivi, regolarmente licenziati in Cina**. L'accesso a tali contenuti - aventi ad oggetto partite di calcio - è stato possibile anche dall'Italia grazie alla condotta **agevolatrice di un sito web italiano**, sul quale erano presenti appositi collegamenti (cd. *link*) e *software*.

L'Autore si interroga in merito alla qualificazione giuridica delle riprese televisive di manifestazioni sportive, dalla quale discendono conseguenze di grande rilievo. Qualora si ritenesse, infatti, che le medesime configurino **un'opera dell'ingegno** e, come tale, protetta dal diritto d'autore, ne conseguirebbe, in capo al suo titolare, una **tutela estremamente penetrante (civile e penale)**, impostazione che appare aver condiviso la Corte di Cassazione. Diversamente, ritenendo le riprese televisive un mero prodotto generato da **attività di impresa** sarebbero applicabili le sole norme sulla **concorrenza sleale** (artt. 2598 e 2043 Cod.

Civ.), con i relativi limiti (tesi che sembra preferita dall'Autore). (a.a.)

\* \* \*

### **PROMOZIONE E TUTELA DELLA CONCORRENZA BANCARIA DOPO LA "LEGGE SUL RISPARMIO" (N. 262 DEL 2005).**

- di Simone Mezzacapo, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/07, I, pag. 48.

L'Autore affrontando la tematica della **tutela della concorrenza nel settore creditizio**, trae l'occasione per illustrare le numerose e sostanziali modifiche apportate all'originario impianto della legge antitrust dalla **L. n. 262/05**.

L'articolo in commento dedica una particolare attenzione al mutamento dell'assetto istituzionale della concorrenza originariamente definito dall'art. 20 della L. 287 del 1990, in considerazione del fatto che la riforma ha introdotto un nuovo criterio di **ripartizione funzionale delle competenze fra l'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato (AGCM) e Banca d'Italia** - cui sono state originariamente assegnate le competenze in materia antitrust nell'ambito creditizio - e pone in evidenza la necessità di creare nuove forme di coordinamento e collaborazione fra le due Autorità.

A tal riguardo, l'Autore differenzia le diverse tipologie di intervento che la Banca d'Italia sarà tenuta a svolgere in collaborazione con l'AGCM, evidenziando tra l'altro come la **Banca Centrale**, quale Autorità di vigilanza ex art. 51 TUB del settore creditizio, sarà tenuta ad esprimere un proprio **parere in materia di concentrazioni bancarie** esaminando il profilo della stabilità del sistema e di sana e prudente gestione degli istituti bancari coinvolti. (f.s.)

\* \* \*

### **NOVITA' IN MATERIA DI TRUST: PRIME POSSIBILI INTERPRETAZIONI PRATICHE. IMPOSTE DIRETTE E IMPOSTA DI DONAZIONE.**

- di Paolo Ferraretti e Marco Piazza, in *Il Fisco*, n. 17/07, pag. 1-2438.

Gli Autori si soffermano con straordinaria concretezza sugli effetti, ai fini dell'imposizione diretta, delle **disposizioni introdotte in materia di Trust** dalla legge finanziaria 2007 attraverso la modifica dell'articolo 73 del TUIR.

In particolare il "nuovo" art. 73, comma 2, del Tuir (approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) dispone che "... *Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*".

A parere degli Autori, **l'individuazione del beneficiario** richiesta dalla nuova disposizione deve essere intesa come una nomina personale e precisa di un soggetto in capo al quale si crei un inequivoco diritto alla percezione dei redditi conseguiti dal trust. In tal senso "la trasparenza fiscale" richiamata dalla disposizione non può trovare applicazione quando:

- il *trustee* possa discrezionalmente decidere di erogare o non erogare somme o valori costituiti dai redditi prodotti dal trust in favore dei beneficiari individuati;
- il *trustee*, sebbene obbligato alla distribuzione di tutti i redditi conseguiti dal trust, possa discrezionalmente decidere di escludere alcuni beneficiari dalla distribuzione;
- il *trustee* sia obbligato dall'atto di trust ad accumulare ogni reddito per tutta la durata del trust, potendosi quindi individuare, nel corso della vita del trust, solo beneficiari di capitale e non di reddito.

Una presa di posizione molto netta riguarda anche l'altro aspetto "spinoso" trascurato dal legislatore fiscale ovvero la possibilità che **parte del reddito conseguito dal trust debba essere accantonato** e non distribuito. Qualora parte del reddito conseguito dal trust debba essere attribuita ai beneficiari ed un'altra parte accantonata al fondo in trust, non appare razionale - concludono gli autori - che la tassazione per trasparenza si applichi in capo ai beneficiari anche a questa seconda parte. Un apposito paragrafo è infine riservato ad esaminare il tema della novata imposta di donazione e della sua applicabilità al trust per le quali è rilevato come la stringatezza dell'intervento normativo e la dubbia configurabilità delle operazioni tipiche del trust nell'alveo delle donazioni e delle liberalità, porta di fatto a diverse situazioni di incertezza

applicativa alle quali gli autori cercano comunque di dare una possibile chiave di lettura. (a.d.c.)

\* \* \*

### **GIOCHI E SCOMMESSE ON-LINE IN AMBITO COMUNITARIO.**

- in [www.ictlex.net](http://www.ictlex.net).

La sentenza del Tribunale di Roma del 10 aprile 2006 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) affronta interessanti questioni legate alla **prestazione di servizi**, in ambito comunitario, **di giochi e scommesse on-line** poste in essere mediante un **sito web** gestito da una società di diritto maltese ed autorizzata all'attività di raccolta di scommesse on-line da quello Stato.

La vicenda è nata a seguito dell'adozione del **provvedimento amministrativo di oscuramento** del sito Internet di titolarità della citata società emesso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, ex art. 1, comma 535 Legge 266/05. La decisione è stata assunta dopo aver esaminato delicate questioni riguardanti il luogo di stabilimento del prestatore di servizi, l'insussistenza nell'ordinamento italiano di violazioni di norme penali, imperative, di carattere fiscale (non ultima la normativa finalizzata alla prevenzione del riciclaggio di cui alla legge 197/1991), nonché di illeciti relativi alla concorrenza sleale, intesa come sviamento della clientela.

Il Tribunale di Roma si è espresso a favore della società ricorrente anche se la medesima non era in possesso della **licenza di pubblica sicurezza** né della concessione per esercitare l'attività di scommesse pubbliche in Italia. (a.a.)

\* \* \*

### **IVA REVERSE CHARGE NEL SETTORE EDILE E SUBAPPALTO.**

- Circ. n. 19/E del 4 aprile 2007 Agenzia delle Entrate.

**L'Agenzia delle entrate**, fornisce ulteriori chiarimenti sulla applicazione delle disposizioni introdotte dell'art. 1, comma 44, della legge Finanziaria per il 2007 concernente l'introduzione del **meccanismo dell'inversione contabile** (cosiddetto *reverse charge*) per le **prestazioni di subappalto rese nel settore edile**. In particolare, rispetto a quanto già chiarito nella circolare del 29 dicembre 2006, n. 37/E, l'Agenzia precisa che sono estranee all'applicazione di tale meccanismo le prestazioni poste in essere all'interno dei rapporti associativi, quali quelli consortili, in quanto non configurabili come subappalti o ipotesi affini. Più precisamente è escluso che le imprese consorziate possano fatturare direttamente all'appaltatore o subappaltatore con il meccanismo del *reverse charge* nei casi in cui al consorzio è attribuita rilevanza giuridica nei rapporti con i terzi (funzione esterna). In virtù della funzione propria dell'organizzazione consortile, le prestazioni rese dai consorziati al consorzio assumono la medesima valenza delle prestazioni rese dal consorzio ai terzi (in analogia con quanto previsto dall'art. 3, comma 3, del D.P.R. n. 633 del 1972) con riferimento al mandato senza rappresentanza; pertanto qualora il consorzio agisca sulla base di un contratto di subappalto assoggettabile alla disciplina del *reverse charge*, tale modalità di fatturazione, riverberandosi anche nei rapporti interni, è applicabile anche da parte delle società consorziate sempreché le prestazioni da esse rese al consorzio siano riconducibili alla specifica disciplina delineata con riferimento al settore edile dall'art. 17, comma 6, del D.P.R. n. 633 del 1972. (a.d.c.)

\* \* \*

# GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE E DEI TRIBUNALI.

## DIRITTO DI FAMIGLIA

**Trib. Firenze, 30 novembre 2006.**

- in *Il Foro Italiano*, n. 3/07, pag. 973.

E' **ammissibile il reclamo** al collegio ex art. 669 *terdecies* c.p.c. **avverso i provvedimenti nell'interesse della prole e dei coniugi**, emanati dal giudice istruttore nel giudizio di separazione.

**Trib. Modena, 8 giugno 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 363, con nota di Giovanna Fava.

Non va **modificato l'affidamento esclusivo**, in essere positivamente da due anni, **in affidamento condiviso** con pari permanenza temporale della minore presso ciascun genitore, perché tale modifica radicale di vita provocherebbe ulteriori ripercussioni sulla serenità del minore, né l'affido condiviso può risolversi in mero affido alternato con pari permanenza temporale dei figli presso ciascun genitore.

\* \* \*

## CONTRATTI

**Cass., 26 marzo 2007, Sez. Unite, n. 7246.**

- in *Guida al Diritto*, n. 17/07, pag. 55.

Costituendo il **prezzo elemento essenziale** della vendita, e dovendo anch'esso risultare per iscritto e per intero quando per il contratto è prevista la **forma scritta ad substantiam**, non è ammissibile nella controversia fra le parti del contratto la prova testimoniale diretta a dimostrarne un'entità difforme da quanto risulta dal contratto, non rinvenendosi alcuna delle ipotesi di deroga previste dagli articoli 1417, 2722 e 2725 del c.c..

**Cass., 6 settembre 2006, Sez. I, n. 19130.**

- in *I Contratti*, n. 4/07, pag. 349.

Il **richiamo** della disciplina fissata in un **distinto documento**, che sia effettuato dalle parti contraenti sulla premessa della piena conoscenza di tale documento ed al fine dell'integrazione del rapporto negoziale nella parte in cui difetti di una diversa regolamentazione, assegna alle previsioni di quella disciplina, per il tramite di *relatio perfecta*, il valore di **clausole concordate**, e, quindi, le **sottrae all'esigenza della specifica approvazione per iscritto** di cui all'art. 1341 c.c., mentre non rileva in proposito l'eventuale unilateralità della predisposizione del suddetto documento, la quale resta superata dalla circostanza che entrambi i contraenti si siano accordati per farne proprio il contenuto (nella specie, con riguardo a contratto di appalto di opera pubblica, trattavasi del richiamo capitolato speciale predisposto dalla stazione appaltante ed inserito negli atti di gara).

**Cass., 13 giugno 2006, Sez. III, n. 13643.**

- in *I Contratti*, n. 3/07, pag. 225, con nota di Ezio Guerinoni.

Al fine dell'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1469 *bis* ss. c.c. relativa ai contratti del consumatore, deve essere considerato **«consumatore» la persona fisica** che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, **conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana** estranee all'esercizio di dette attività, mentre deve esser considerato **«professionista»** tanto la **persona fisica**, quanto quella **giuridica**, sia pubblica che privata, che, invece, utilizza il contratto nel quadro della sua **attività imprenditoriale o professionale**. Perché ricorra la figura del **«professionista»** non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale.



**Trib. Genova, 24 novembre 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 4/07, pag. 440.

E' **nullo**, per mancanza di accordo, il contratto di utenza telefonica avente ad oggetto **servizi telefonici opzionali a pagamento mai espressamente richiesti dall'utente**, di talché la compagnia esercente il servizio è tenuta a risarcire i danni arrecati all'utente con il proprio illecito comportamento, e tra questi il danno esistenziale.

**Trib. Bari, 3 ottobre 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 4/07, pag. 445.

In materia di **contratti di viaggio**, la **polizza assicurativa** stipulata tra il *tour operator* e la compagnia di assicurazione, con la quale si intende coprire il rischio derivante dalla forzata rinuncia al viaggio da parte dell'utente, e che esclude la garanzia nel caso in cui il viaggio debba considerarsi iniziato e poi interrotto, si inquadra nello schema dell'assicurazione per conto di chi spetta e non ha carattere vessatorio.

**Trib. Trieste, 20 settembre 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 2/07, pag. 178, con nota di Ettore Battelli.

La **preventiva sottoscrizione di un contratto, predisposto in via unilaterale**, nel quale senza alcuna trattativa è fissato il prezzo, al fine di precludere qualsiasi successiva contestazione dei costi, imponendo condizioni ingiustificatamente gravose o discriminatorie, configura sia un **comportamento contrario a buona fede** configurabile come illecito civile, sia una strutturale soggezione sussumibile nell'istituto della dipendenza economica.

L'istituto **dell'abuso di dipendenza economica** deve considerarsi, per sua natura, di applicazione generalizzata a tutti i rapporti tra imprese aventi natura commerciale.

**Giudice di Pace di Bassano del Grappa, 2 agosto 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 370.

In virtù dell'art. 1469 *bis* comma 3 n. 19 c.c., nelle **controversie tra professionista e consumatore** la **competenza territoriale** spetta in via esclusiva al foro del luogo di residenza o domicilio effettivo del consumatore, dovendosi presumere la natura vessatoria di una clausola contrattuale che disponga diversamente, ancorché risultante dall'applicazione dei criteri di collegamento previsti dal codice di procedura civile ed indipendentemente dalla posizione processuale assunta dal consumatore medesimo.

\* \* \*

## CREDITO AL CONSUMO LEASING E FACTORING

**Cass., 27 luglio 2007 Sez. III, n. 17145.**

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

Il **leasing finanziario** realizza non già un rapporto trilaterale o plurilaterale, bensì un **collegamento negoziale** tra **contratto di leasing e contratto di fornitura**, quest'ultimo venendo dalla società di *leasing* concluso allo scopo - noto al fornitore - di soddisfare l'interesse del futuro utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, con specifica ed autonoma rilevanza di tale causa rispetto a quella - parziale - dei singoli contratti, dei quali connota la reciproca interdipendenza (sì che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia), a tale stregua segnandone la distinzione con il negozio "complesso" e con il negozio "misto". E poiché con la conclusione del contratto di fornitura viene a realizzarsi, nei confronti del terzo contraente, la medesima scissione di posizioni che si ha per i contratti conclusi dal mandatario senza rappresentanza, ai sensi dell'art. 1705, comma 2 c.c., deve riconoscersi la **legittimazione dell'utilizzatore** a far valere la **pretesa all'adempimento o alla risoluzione del contratto**, oltre che al **risarcimento del danno sofferto** (soluzione, questa, sostanzialmente coincidente con quella risultante dalla disciplina dettata in tema di *leasing* finanziario dalla L. 14 luglio 1993, n. 259, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Ottawa del 28 maggio 1988 sul *leasing* internazionale, che, pur se nel caso non applicabile, costituisce utile termine di raffronto, agli effetti della regolamentazione

del *leasing* internazionale e nell'ambito soggettivo di relativa applicazione). Quanto invece alla possibilità per l'utilizzatore di chiedere direttamente la **risoluzione del contratto di vendita** tra il fornitore e la società di *leasing*, la questione, in assenza di disciplina normativa di riferimento, va risolta **caso per caso**, con accertamento spettante al giudice del merito, in ragione della sussistenza o meno nel contratto di *leasing* di una specifica previsione con la quale le parti trasferiscono all'utilizzatore la posizione sostanziale originariamente propria della società di *leasing* acquirente.

\* \* \*

## SOCIETA'

**Cass., 8 novembre 2005, Sez. I, n. 21641.**

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, II, n. 1/07, pag. 1.

Il **diritto di recesso** di cui all'art. 2437 c.c. non spetta a chi abbia **acquistato** le azioni della società **in data successiva a quella della deliberazione assembleare**.

Nel caso di vendita a termine di titoli azionari, il diritto di recesso contemplato dall'art. 2437 c.c. (nel testo anteriore alle modifiche introdotte da d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, applicabile nella specie *ratione temporis*) - a differenza del diritto di opzione e degli altri diritti presi in considerazione dagli artt. 1531 ss. c.c. - non si trasferisce immediatamente in capo al compratore, ma resta di spettanza del venditore fino al momento in cui, col maturare del termine, questi non abbia perso la titolarità delle azioni.

La banca che, in qualità di intermediario negoziatore delle azioni, rilasci **un'attestazione dal contenuto ambiguo** è responsabile, in solido con l'acquirente, per il danno subito dalla società emittente, che riponendo affidamento sul contenuto della dichiarazione abbia riconosciuto all'acquirente il diritto di recesso e il conseguente rimborso delle azioni.

**Cass., 11 maggio 2005, Sez. I, n. 9917.**

- in *Giustizia Civile*, n. 11/06, I, pag. 2490.

Il **riconoscimento di debito** compiuto dall'**amministratore** della società di persone (nella specie: società di fatto) è senz'altro efficace, per gli effetti dell'art. 1988 c.c. nei confronti di quest'ultima e, conseguentemente, lo è anche - per effetto riflesso, e ai sensi agli artt. 2267 e 2291 c.c. - **nei confronti dei soci**, la posizione dei quali dipende da quella della società, nel senso che qualunque obbligo sociale, in qualunque modo sorto, fa nascere nel socio l'obbligo corrispondente.

**Trib. Napoli, 8 gennaio 2007, Sez. VII.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/07, pag. 407.

Nell'ipotesi di **holding di tipo personale**, cioè di persona fisica che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie e svolga professionalmente, attraverso una stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime (non limitandosi al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio), è configurabile **un'autonoma impresa**, come tale **assoggettabile a fallimento**, qualora la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (*holding* pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (*holding* operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio e, dunque, fonte di responsabilità diretta del loro autore, presentando un'obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo o per le sue componenti, casualmente ricollegabili all'attività medesima.

**Trib. Termini Imerese, 12 dicembre 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n.4/07, pag. 444.

Anche dopo la riforma del diritto societario, che ha previsto la possibilità per i singoli soci della società a responsabilità limitata di esperire **l'azione di responsabilità** nei confronti dell'amministratore, spetta **alla società la legittimazione** ad esercitare l'azione di responsabilità.

**Trib. Bari, 16 giugno 2006.**

- in *Il Foro Italiano*, n. 3/07, pag. 1001.

E' ammissibile la proposizione di un **ricorso per sequestro conservativo**, ai sensi dell'art. 669 *quarter* c.p.c., **nel corso del procedimento sommario societario** di cui all'art. 19 d.leg. 17 gennaio 2003 n. 5.

**Trib. Milano, 23 maggio 2006, Sez. VIII, n. 6011.**

- in *Diritto e Pratica delle Società*, n.5/07, pag. 74, con nota di Silvio D'Andrea.

In tema di **responsabilità degli amministratori di s.p.a.**, la violazione dell'obbligo generico di amministrare con diligenza e senza incorrere in conflitto di interessi deve essere provata dalla società, che deve indicare le **circostanze concrete di mala gestio**, oltre a provare il danno subito e il nesso causale tra l'inadempimento e il danno. L'amministratore, convenuto in giudizio, deve fornire, a sua discolpa, la **prova di fatti idonei ad escludere o attenuare** la sua responsabilità.

La violazione dei doveri di vigilanza sull'andamento generale della gestione (non più previsto nel testo riformato) e di intervento posti a carico **dell'organo delegante** comporta la responsabilità di quest'ultimo (in solido) per fatto proprio ancorché gli atti dannosi di gestione siano compiuti dall'organo delegato.

**Trib. Milano, 30 gennaio 2006, Sez. VIII.**

- in *Le Società*, n. 4/07, pag. 499.

Il mancato richiamo da parte dell'art. 2495 c.c. **dell'art. 2441, comma 3**, c.c., non ne esclude l'applicazione alle **società a responsabilità limitata**, non potendo automaticamente intendersi il mancato richiamo del comma quale esclusione dell'applicazione di esso. Anzi, pesa in senso inverso proprio la struttura tipica della società a responsabilità limitata, specie quella delineata dalla previgente normativa, a motivare circa il diritto di prelazione come ispirato alla tutela del socio e al mantenimento del capitale sociale nelle mani della medesima compagine sociale.

\* \* \*

**DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO****Trib. Genova, 14 dicembre 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 4/07, pag. 440.

I singoli **ordini di acquisto di valori mobiliari** non devono rivestire la forma scritta a pena la nullità, in quanto solo il contratto di negoziazione titoli che è alla base deve avere tale forma. Deve essere invece effettuato per iscritto *ad probationem* **l'ordine di acquisto "fuori mercato"** in quanto ciò è previsto dall'art. 8 del reg. Consob n. 11768/1998 e nella specie ciò era stato pattizamente convenuto tra le parti.

**Trib. Monza, 12 dicembre 2006, Sez. I, n. 3556.**

- in *I Contratti*, n. 3/07, pag. 243, con nota di Valerio Sangiovanni.

**L'operazione**, posta in essere dall'intermediario finanziario, **inadeguata** rispetto **alle caratteristiche del cliente** non determina la nullità del contratto bensì il solo obbligo di **risarcire il danno** patito dall'investitore.

**Trib. Novara, 20 ottobre 2006.**

- in *I Contratti*, n. 4/07, pag. 356, con nota di Elettra Bruno.

In tema di **contratti finanziari**, la **violazione** da parte dell'intermediario delle **regole di condotta** su di lui gravanti nella fase delle trattative ed in quella di esecuzione del contratto non sono causa di nullità di quest'ultimo, ma solo di **risoluzione e/o risarcimento del danno per inadempimento**.

La domanda di risarcimento del danno da investimento finanziario rivelatosi rovinoso, proposta nei confronti di un intermediario finanziario e fondata sulla violazione, da parte di questi, dei doveri precontrattuali di informazione e trasparenza, esige non solo **l'accertamento** della effettiva violazione di tali doveri, ma anche la **prova del nesso causale** tra la condotta dell'intermediario finanziario ed il danno lamentato dal risparmiatore; tale prova va fornita attraverso una c.d. **prognosi postuma**, e cioè dimostrando che, se il risparmiatore fosse stato debitamente informato sulle caratteristiche ed i rischi dell'investimento avrebbe verosimilmente rifiutato la stipula.

E' **esente da colpa la banca** la quale non abbia informato il cliente sulle caratteristiche dell'inve-

stimento propostogli, quando risulti che il cliente non solo aveva già effettuato investimenti analoghi per il tramite della stessa banca, ma abbia altresì rifiutato di rispondere alle domande rivoltegli dalla banca, e volte a conoscere la sua propensione al rischio.

**Trib. Matera, 17 novembre 2005.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 333.

Il concetto di **insolvenza** quale previsto in materia di segnalazione alla **Centrale dei Rischi non deve coincidere** con quello di cui all'art. 5 l.f., dovendo essere identificato nelle rilevanti difficoltà di recuperare il credito e non potendosi quindi individuare nello *status decoctionis*.

**Trib. Trani, 7 settembre 2005.**

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, II, n. 1/07, pag. 80.

Nella **prestazione di servizi di investimento** non vale a soddisfare compiutamente l'esigenza di tutela del risparmiatore l'avvenuta **consegna del documento sui rischi generali** degli investimenti finanziari, trattandosi di informativa del tutto generica che non garantisce quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare, in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento compiuto.

**Il rifiuto del cliente di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria** non esonera la banca dall'obbligo di formulare in ogni caso il giudizio di adeguatezza dell'operazione, tenendo conto di tutte le notizie di cui sia in possesso.

**Trib. Trani, 21 luglio 2005.**

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, II, n. 1/07, pag. 80.

L'obbligo di **informare adeguatamente il cliente** sulle caratteristiche dell'operazione, ai sensi dell'art. 28, comma 2, reg. Consob, deve ritenersi assolto anche mediante **idonea dicitura riportata sull'ordine di acquisto dei titoli obbligazionari** (nella specie, è stata ritenuta adeguata l'informativa fornita dalla banca sulla base della dichiarazione, contenuta nell'ordine di acquisto, con la quale il cliente dava atto di essere stato esaustivamente informato sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione riportata nell'or-

dine medesimo e di averne chiesto l'esecuzione nella più completa autonomia).

**Trib. Matera, 28 giugno 2005.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 336.

Nella valutazione della **situazione di «insolvenza»**, la Banca deve tener presente la **situazione complessiva del debitore**, anche in riferimento ai debiti contratti con altri istituti di credito o società erogatrici, al fine di poter addivenire alla prospettazione della detta «insolvenza» e poter, quindi, legittimamente effettuare la **segnalazione alla Centrale dei Rischi** ed ha l'obbligo, prima di disporre la segnalazione, di verificare la non solvibilità del cliente alla stregua di una valutazione complessiva della situazione del medesimo, valutazione che **non può certo limitarsi alla verifica del mero inadempimento**, ma che deve considerare e valutare ulteriori elementi dai quali desumere la oggettiva difficoltà economico-finanziaria del cliente, individuabili esemplificativamente in protesti, pendenza di procedimenti esecutivi, ulteriori decreti ingiuntivi, squilibrio tra i mezzi a disposizione del debitore e consistenza della debitoria da coprire e, quindi, verifica della capacità di produzione di reddito e della liquidità, parametrate alla possibilità di far fronte, a mezzo delle dette disponibilità, alla debitoria da segnalare a sofferenza.

**Trib. Torino, 27 giugno 2005, n. 4252.**

- in *Giustizia Civile*, n. 11/06, I, pag. 2551, con nota di Cristina Carnicelli.

La **prescrizione decennale** del diritto alla restituzione delle **somme giacenti su libretto di deposito a risparmio** comincia a decorrere dal momento in cui il depositante chiede alla banca la **restituzione**, poiché solo da tale momento il perdurare del disinteresse alla restituzione (dopo la prima richiesta) può qualificarsi come inerzia che se protratta per dieci anni conduce alla prescrizione di quanto a suo tempo versato alla banca.

L'art. 1835 c.c. prevede una **particolare efficacia probatoria** per le sole annotazioni sul libretto di deposito a risparmio, ma non è riferita a quelle operazioni che, pur effettuate, non sono state annotate: dal che consegue che è sempre ammessa la prova che un'operazione non annotata sul libretto sia stata effettivamente eseguita.

La **prova delle operazioni non annotate** può essere fornita sia tramite **documenti** che per **testi**. Essa deve in ogni caso essere rigorosa e connotata in termini di specificità e concretezza potendo consistere nella documentazione giustificata-

tiva delle scritture contabili e/o in testimonianze credibili e non generiche.

Il dipendente della banca convenuta responsabile dell'operazione oggetto del giudizio può essere assunto come testimone.

**Trib. Trani, 10 giugno 2005.**

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, II, n. 1/07, pag. 81.

La regola di condotta della c.d. adeguatezza, o "*suitability*", che impone all'intermediario finanziario di **controllare l'adeguatezza rispetto al cliente** delle operazioni disposte, riassunta nella nota espressa anglosassone "*Know your customer*", impone all'intermediario di esprimere un **giudizio sulla operazione di acquisto**, avuto riguardo ai criteri della "*tipologia, oggetto, dimensione e frequenza*"; il principio di conoscenza del cliente risulta, pertanto, con tutta evidenza, prodromico e strumentale alla regola della c.d. *suitability*, che richiede all'intermediario di controllare l'adeguatezza delle operazioni disposte rispetto al profilo del cliente secondo un processo dinamico, che non si esaurisce nell'apertura del rapporto, ma che richiede necessari aggiornamenti. Pertanto, nel caso in cui **il cliente rifiuti di fornire informazioni**, l'intermediario non è comunque dispensato dal formulare il giudizio di adeguatezza, ma dovrà, a tal fine, "*tenere in considerazione le informazioni di cui sia a conoscenza*"; tuttavia tale attività informativa non necessita di essere consacrata in un documento compilato dal cliente stesso.

\* \* \*

## OBBLIGAZIONI

**Cass., 29 marzo 2006, Sez. III, n. 7236.**

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 2/07, pag. 239, con nota di Aldo Carrato.

La richiesta di **cancellazione dell'ipoteca da parte del creditore, in assenza di consenso del fideiussore** che ha adempiuto al pagamento del debito garantito, impedendo la surrogazione nell'ipoteca del fideiussore, configura un'ipotesi di **responsabilità contrattuale** a carico dello stesso creditore riconducibile al contratto di fideiussione, la quale - per la sua sussistenza in concreto - presuppone un comportamento colpevole ed efficiente del creditore medesimo, nel senso che il fatto generatore della suddetta responsabilità ed idoneo a determinare l'insorgenza del correlato obbligo di risarcimento del danno deve essere a lui direttamente imputabile. Pertanto, trattandosi dell'accertamento di un fatto, non sono applicabili in proposito le preclusioni previste dall'ordinamento per l'ammissibilità della prova testimoniale. (Nella specie, la S.C. ha rigettato il relativo motivo di ricorso e confermato sul punto l'impugnata sentenza - ritenuta, ancorché con la correzione risultante dal principio affermato, immune dalle violazioni dedotte -, con la quale si era provveduto al rigetto della domanda formulata dal fideiussore nei confronti della banca creditrice strutturata sull'accertamento, risultato negativo, dell'imputabilità alla creditrice dell'impossibilità di effettuare la surrogazione da parte del fideiussore e sull'irrelevanza sia della mancata annotazione sia della forma scritta del consenso del fideiussore stesso alla cancellazione dell'ipoteca).

\* \* \*

## FALLIMENTO

**Cass., 7 marzo 2007, n. 5220.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 14/07, pag. 33.

E' **ammissibile il reclamo** proposto dal pubblico ministero **avverso il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento** da tale organo presentata nei casi previsti dall'articolo 7 della legge fallimentare, in relazione all'interesse pubblico posto a tutela dell'iniziativa.

Nel **rito camerale** non sono applicabili i rigidi schemi del processo civile ordinario, ma basta che venga assicurato il **contraddittorio** con affidamento alle direttive del giudice, sicché pure l'inesistenza e la tardività del reclamo nella procedura fallimentare è sanabile dalla costituzione della controparte, seppur svolta esclusivamente a far valere la nullità dell'atto.

**Cass., 23 gennaio 2007, n. 1474.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 14/07, pag. 52.

In tema di contratti bancari, il **bonifico** (ossia l'incarico del terzo dato dalla banca di accreditare al cliente correntista la somma oggetto della provvista) **costituisce un ordine di pagamento** che la banca delegata, se accetta, si impegna a eseguire. Da tale accettazione non discende un'autonoma obbligazione della banca verso il correntista delegatario, trovando lo sviluppo ulteriore dell'operazione la sua **causa nel contratto di conto corrente** di corrispondenza che implica un mandato generale conferito alla banca del correntista a eseguire e ricevere pagamenti per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Ne deriva che, secondo il meccanismo proprio del conto corrente, la **banca, facendo affluire nel conto passivo il pagamento** ricevuto dall'ordinante, non esaurisce il proprio ruolo in quello di mero strumento di pagamento del terzo, ma **diventa l'effettiva beneficiaria della rimessa**, con l'effetto a essa imputabile (se l'accredito intervenga nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, ricorrendo il requisito soggettivo della revocatoria fallimentare) di avere **alterato la par condicio creditorum**.

**Cass., 18 dicembre 2006, Sez. I, n. 27044.**

- in *Il Fallimento*, n. 4/07, pag. 391, con nota di Alessandro Silvestrini.

Le questioni relative alla **graduazione dei crediti** e all'ammontare della somma distribuita vanno esaminate e risolte in sede di **riparto**, mentre quelle relative all'esistenza dei crediti e delle eventuali cause di **prelazione** costituiscono oggetto del procedimento di **accertamento del passivo**. I crediti assistiti da privilegio speciale con diritto di ritenzione non sono equiparati in sede di riparto ai crediti pignorati e, pertanto, a differenza di questi ultimi, sono posposti ai crediti di lavoro di cui all'art. 2751 *bis* c.c..

**App. Brescia, 27 febbraio 2007, n. 76.**  
(sentenza inedita)

Per **capitale investito** ai sensi dell'art. 1 L.F., deve intendersi ogni investimento effettuato con riferimento al **tempo del suo impiego** e non solo a quella parte residua esistente al momento della proclamata insolvenza. Per la individuazione dello stesso criterio si deve fare riferimento **all'attivo di bilancio**, costituito dalla sommatoria delle attività correnti (capitale circolante) e cioè da rimanenze, crediti, liquidità ed attività fisse, a sua volta composte da immobilizzazione materiali ed immateriali.

**App. Milano, 14 marzo 2005, n. 21641.**  
- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, II, n. 1/07, pag. 57.

La **clausola statutaria di una Banca Popolare**, nella parte in cui prevede la costituzione di una **garanzia reale atipica sulle sue stesse azioni** è incompatibile con lo schema normativo inderogabile ed è pertanto affetta da **insanabile nullità** per violazione del principio di tipicità delle garanzie reali e del divieto di accettare azioni proprie in garanzia.

La clausola statutaria, che autorizza la **compensazione** tra quanto ricavato dalla **vendita delle azioni del socio** ed il **credito della banca verso il socio medesimo** si pone, in caso di fallimento del socio, in contrasto irrimediabile con i limiti posti dall'art. 56 l.f., stante il principio inderogabile della cristallizzazione delle posizioni debitorie e creditorie alla data della dichiarazione di fallimento.

**Trib. Piacenza, 22 gennaio 2007.**

(sentenza inedita)

Poiché il novellato art. 14, nel disporre gli obblighi dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento, prescrive che vengano depositate le scritture contabili e fiscali concernenti i tre esercizi precedenti si deve fare riferimento anche ai fini della determinazione del capitale investito **alla media dei valori relativi al triennio precedente l'istanza di fallimento**. Pertanto, si ritiene non fallibile l'imprenditore che abbia investito nell'azienda negli ultimi tre anni un capitale medio inferiore alla soglia prevista dalla legge.

**Trib. Torino, 11 gennaio 2007**

(sentenza inedita)

**Per le società commerciali**, la qualifica di **imprenditore non piccolo si presume** in quanto connotazione normale della tipologia di societaria. L'eventuale mancato superamento dei limiti previsti deve essere allegato e provato dalla parte interessata e cioè dal debitore in via di eccezione. Nel caso, in esame, la società debitrice, non comparso ed omettendo di adempiere all'obbligo di depositare lo stato patrimoniale aggiornato ai sensi dell'art. 15 L.F., nulla eccepisce al riguardo.

**Trib. Biella, 15 dicembre 2006.**

- in **Il Fallimento**, n. 4/07, pag. 441, con nota di Anna Chiara Marrollo.

Il fallimento dichiarato all'esito di **risoluzione di concordato preventivo, già pendente** alla data del 16 luglio 2006, dà vita ad una procedura interamente disciplinata (anche a riguardo al contenuto della sentenza) dal d.lgs. n. 5/2006.

**Trib. Parma, 6 dicembre 2006.**

- in **Il Corriere del Merito**, n. 4/07, pag. 441.

**Nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi**, il concordato previsto dall'art. 4 *bis* della legge n. 39/2004 determina, con riferimento ai giudizi civili pendenti, la cessione della *res litigiosa* in favore dell'assuntore, di talché tali giudizi, nei quali il commissario straordinario assume la veste di sostituto processuale ex art. 81 c.p.c., proseguono tra le parti originarie ex art. 111 comma 1, c.p.c..

**Trib. Bari, 26 ottobre 2006.**

- in **Il Corriere del Merito**, n. 2/07, pag. 160.

**L'azione di responsabilità esercitata dal curatore** della società fallita nei confronti degli amministratori e dei sindaci **cumula l'azione sociale di responsabilità e quella dei creditori**. Il termine di **prescrizione dell'azione è quinquennale** ed ha decorrenze diverse anche se l'azione è unitaria: dal giorno in cui si è verificato il fatto che integra la responsabilità degli amministratori, per l'azione sociale; e dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale era oggettivamente percepibile, per l'azione dei creditori. In mancanza di individuazione di siffatti momenti, il termine decorre dalla data di dichiarazione del fallimento.

\* \* \*

**PROCEDIMENTO CIVILE****Cass., 20 febbraio 2007, n. 3964.**

- in **Guida al Diritto**, n. 14/07, pag. 51.

**Non sono impignorabili i fondi accantonati da un ente pubblico** per il trattamento di fine rapporto dei propri dipendenti, non essendo l'indisponibilità degli stessi prevista da alcuna norma, e non potendo estendersi a essi né l'articolo 545, commi 3 e 4, del c.p.c. e il Dpr 5 gennaio 1950 n. 180, i quali presuppongono che il debitore escusso sia il dipendente, né l'articolo 2117 del c.c., il quale, nel dichiarare impignorabili i fondi speciali per l'assistenza e la previdenza, detta una norma di carattere eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione analogica.

**Cass., 23 gennaio 2007, Sez. II, n. 1409.**

- in **Guida al Diritto**, n. 10/07, pag. 41.

In tema di **azione negatoria** la **titolarità del bene** si pone come requisito di **legittimazione attiva**. Se essa è contestata dall'altra parte colui che agisce, pur non l'onere di dare la prova rigorosa dalla proprietà, come nell'azione di rivendica, deve - comunque - dimostrare, potendosi a tale fine avvalere di ogni mezzo di prova, anche di presunzione, l'esistenza di un valido titolo di proprietà del bene.

**Cass., 16 gennaio 2007, Sez. III, n. 837.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 12/07, pag. 62.

Risolvendosi **l'opposizione a norma dell'art. 617 del c.p.c.** in una contestazione relativa a singoli atti che la legge ritiene indipendenti l'uno dall'altro, alla quale - pertanto - è **estranea la regola della propagazione delle nullità processuali** indicata dall'art. 159 del c.p.c., un tale principio trova applicazione anche con riguardo alle cosiddette nullità insanabili - quali quelle attinenti al difetto dello *ius postulandi* o al difetto di rappresentanza o della capacità di agire - che devono anche essere **fatte valere nel termine fissato** dalla norma anzidetta. Ciò perché la finalità del processo esecutivo di giungere a una sollecita chiusura della fase espropriativa non tollera che il processo possa trovarsi in una situazione di perenne incertezza. La struttura del processo esecutivo, infatti, non è assimilabile a un normale processo di cognizione posto che esso non si presenta come una sequenza continua di atti preordinati a un unico provvedimento finale, bensì **come una successione di subprocedimenti**, e cioè una serie di atti ordinati e distinti provvedimenti successivi.

**Cass., 29 novembre 2006, Sez. II, n. 25242.**  
- in *Guida al Diritto*, n. 7/06, pag. 68.

In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, nell'ordinario giudizio di cognizione che si instaura a seguito dell'opposizione, **l'opposto non** può proporre **domande diverse** da quelle fatte valere con **l'ingiunzione**. Pertanto, qualora si sia richiesto il pagamento di un credito in base a titolo contrattuale, non si può successivamente avanzare domanda fondata sui medesimi fatti, ma a titolo di ingiustificato arricchimento in quanto questa è da considerarsi nuova e non può, quindi, proporsi né nel corso del giudizio di primo grado, né per la prima volta in sede di appello.

**Cass., 18 settembre 2006, Sez. un., n. 20076.**  
- in *Giustizia Civile*, n. 11/06, pag. V.

Le Sezioni Unite hanno composto il contrasto emerso in ordine ai casi nei quali risulta applicabile il **foro speciale** previsto dall'art. 23 c.p.c. per le **cause tra condomini**.

La sentenza ricorda che la disciplina della competenza per territorio è caratterizzata dalla previsione di un foro generale e di una serie di fori speciali e che la loro *ratio* risiede, quanto all'uno, nell'opportunità che le persone fisiche e giuridiche siano chiamate a comparire innanzi al giudice del luogo nel quale è per loro meno oneroso convenire, quanto agli altri, nell'opportunità di prescindere dalla regola generale in funzione del maggior vantaggio che entrambe le parti possono conseguire nel radicare la lite innanzi al giudice del luogo in cui è collocato l'oggetto dei contrapposti interessi, oppure delle particolari esigenze di determinanti procedimenti in relazione agli oggetti o ai soggetti. La previsione del foro speciale esclude sia il foro generale sia quello alternativo.

Posta questa premessa, le Sezioni Unite affermano che il foro speciale previsto dall'art. 23 c.p.c. **prevale**, quindi, rispetto al foro generale e **costituisce un foro esclusivo**, insuscettibile di deroga in favore di fori alternativi rimessi alla scelta dell'attore in base a diversi criteri territoriali di collegamento, con la conseguenza che le controversie da esso contemplate vanno proposte, necessariamente, davanti al giudice del **luogo in cui si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi**. A queste controversie, ha sottolineato la sentenza, devono essere ricondotte tutte quelle attinenti alle **ipotesi di comunione ex art. 1100 c.c.**, non solo quelle tra condomini d'edificio diviso per piano o porzioni di piano, sempre che sia l'attore sia il convenuto abbiano la qualità di condominio in relazione ai beni comuni o alla maggior parte di essi che si trovino nel luogo ove va incardinato il giudizio. Inoltre, siffatta categoria comprende anche le **controversie tra l'amministratore del condominio e il singolo condominio** in ordine all'attività di gestione della cosa comune e alla riscossione dei contributi dovuti da ciascun condominio in ragione della sua partecipazione alla comunione, da considerare alla stregua delle liti tra condomini. Infatti, l'attività dell'amministrazione del condominio si esplica in due diverse direzioni, e cioè nei confronti dei terzi per conto dell'intero gruppo dei condomini e nei riguardi dei singoli partecipanti alla comunione, e va in essa ravvisata una diversità di posizioni giuridiche riconducibili, rispettivamente, ai rapporti esterni e a quelli interni alla sfera condominiale, nei quali ultimi rientrano anche quelli relativi alla riscossione dei contributi condominiali, poiché l'amministratore rappresenta gli altri condomini in ragione d'un mandato con rappresentanza, caratterizzato da



tratti distintivi in ordine alle modalità di costituzione del rapporto e al contenuto sociale della gestione, la controversia proposta è in definitiva una lite tra condomini. In definitiva, è arbitraria la pretesa di limitare la sfera di applicazione del richiamato art. 23 alle liti tra singoli condomini attinenti ai rapporti giuridici derivanti dalla proprietà delle parti comuni dell'edificio o all'uso e godimento delle stesse, con esclusione di quelle attinenti ai diritti di obbligazione e, in particolare, alla riscossione dei contributi condominiali necessari alla gestione.

**Cass., 28 giugno 2006, Sez. III, n. 14964.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/06, pag. 1847.

La **omessa riproduzione nelle conclusioni** definitive di cui all'art. 189 c.p.c., di una **delle domande** proposte con l'atto di citazione **implica** soltanto una mera **presunzione di abbandono** della stessa, sicché il giudice del merito, al quale spetta il compito di interpretare la volontà della parte, è tenuto ad accertare se, malgrado la materiale omissione, sussistano **elementi sufficienti** - ricavabili dalla complessiva condotta processuale o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate - per ritenere che la parte abbia **inteso insistere** nella domanda pretermessa in dette conclusioni; tale presunzione deve ritenersi peraltro inoperante se, su invito del giudice, le parti abbiano precisato le conclusioni in ordine ad una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito.

**Cass., 30 marzo 2006, Sez. III, n. 6729.**

- in *Giustizia Civile*, n. 11/06, I, pag. 2499.

La **rinuncia alla sentenza prevista dall'art. 186 - quarter c.p.c.**, a seguito di pronuncia dell'ordinanza di condanna a chiusura dell'istruzione, nei processi a litisconsorzio necessario, anche se formulata da una sola delle parti contro cui è stata emanata la detta ordinanza, è **idonea** a determinare la **trasformazione dell'ordinanza in sentenza** impugnabile sull'oggetto dell'istanza per tutti gli intimati.

**Trib. Milano, 30 dicembre 2006, Sez. X, n. 14108.**

- in *Giustizia a Milano*, n. 12/06, pag. 83.

Quando l'esperimento di **una CTU** si riveli connotata da **anti economicità**, la **liquidazione del danno** può avvenire tanto con riguardo alla tipologia dei lavori necessari al fine del ripristino quanto alla valutazione dei costi con criterio equitativo che contemperi le produzioni attoree con la perizia che del danno è stata fatta dal perito dell'assicuratore.

**Trib. Milano, 30 dicembre 2006, Sez. X, n. 14106.**

- in *Giustizia a Milano*, n. 12/06, pag. 87.

Sono **inammissibili capitoli di prova** che riguardino **circostanze pacifiche**, quando siano **di generica formulazione**, quando dovrebbero trovare conferma da parte di soggetti che hanno avuto rappresentazione dei fatti in epoca successiva al loro accadimento, quando sono volti ad acquisire la **prova della correlazione causale** tra l'evento e gli asseriti danni o la prova della causa determinante, quando siano **inconferenti** tendendo a provar responsabilità di una parte nei confronti della quale non è stato instaurato il contraddittorio, quando adducano **testi** che le stesse risultanze in atti indicano essere **venuti a conoscenza dei fatti di causa in epoca successiva** a quella logicamente riferibile alla circostanza dei fatti di causa in epoca successiva a quella logicamente riferibile alla circostanza sulla quale sono chiamati a testimoniare, quando siano di formulazione tanto generica da non consentire a contro parte di formulare le proprie difese, quando siano totalmente sforniti di riscontri.

**Trib. Bari, 3 agosto 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 356.

Il **rigetto del petitum principale** di una domanda cautelare d'urgenza **non preclude l'ammissibilità dell'istanza di sequestro giudiziario** in essa contenuta **in via subordinata**, sussistendo controversia sul possesso di un complesso immobiliare oggetto di un cessato contratto d'affitto d'azienda, vantando il ricorrente una pretesa restitutoria, e dovendo provvedere alla gestione temporanea dell'azienda, al fine di conservarne il patrimonio, sussistendo la possibilità che si determinino situazioni idonee a pregiudicare l'attuazione del diritto controverso.

Il **ricorso cautelare** ex art. 700 c.p.c., proposto al fine di ottenere **l'autorizzazione a non**

adempiere la richiesta di restituzione di un'immobile invocando l'art. 1460 c.c., non è ammissibile, e va quindi rigettato per mancanza d'interesse ad agire del ricorrente, trattandosi di autotutela di carattere sostanziale attivabile direttamente dalla parte.

**Trib. Verona, 9 maggio 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 378.

**Il cancelliere ha il potere di certificare**, con la sua sottoscrizione, ai sensi dell'art. 74 disp. att. c.p.c., la **presenza nel fascicolo dei documenti** indicati nell'indice ed in mancanza di tale sottoscrizione, ove vi siano contestazioni sulla produzione di un documento in giudizio, è onere della parte interessata fornire la prova dell'effettivo inserimento nel fascicolo di parte.

**Trib. Messina, 29 novembre 2005.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 377.

**L'ordinanza di rigetto** dell'istanza cautelare di **revoca non è reclamabile** posto che tale provvedimento (diversamente da quello di accoglimento dell'istanza, che cioè disponga la revoca o la modifica della precedente cautela) nulla aggiunge alla situazione preesistente e non comporta un esercizio del potere cautelare del giudice di merito che possa considerarsi effettivamente nuovo e diverso rispetto a quello già esplicitatosi con la pronuncia del provvedimento originario; diversamente si finirebbe con il consentire una costante e reiterata reclamabilità dell'ordinanza cautelare di cui si chiede la revoca, con la possibilità anche di eludere le preclusioni poste dall'art. 669 *terdecies* c.p.c..

\* \* \*

## PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

**Cass., 6 marzo 2007, Sez. III, n. 5105.**

- in *Guida al Diritto*, n. 17/07, pag. 73.

**L'opposizione avverso decreto ingiuntivo** serve a impedire che il giudizio sulla domanda di condanna si concluda con il decreto e vale a far proseguire un giudizio già iniziato. Deriva da quanto precede, pertanto, che requisito di validità dell'opposizione è che la stessa sia **rivolta al giudice che ha emesso il decreto** e contenga una chiamata in giudizio dell'altra parte davanti a quel giudice. **Non** può trovare, quindi, applicazione della disciplina dettata **dall'art. 50 del c.p.c.**, né una opposizione avverso giudice incompetente può essere sanata nei modi previsti dall'art. 164 del c.p.c., mediante un ordine di rinnovazione della chiamata in giudizio davanti al giudice del decreto. Consentendo, infatti, che la pendenza del giudizio di opposizione possa essere realizzata davanti a un giudice diverso da quello che ha emesso il decreto, si avrebbe la conseguenza per cui, sino a quando il giudizio non sia riassunto davanti a lui, la parte che ha ottenuto il decreto, per domandarne la provvisoria esecutorietà, non potrebbe rivolgersi al giudice, competente sulla domanda e che ha emesso il decreto, e dovrebbe allora doverla chiedere al diverso giudice adito dall'opponente. (Nella specie, emesso il decreto di ingiunzione dal giudice di pace di Milano, il debitore aveva proposto opposizione innanzi al giudice di pace di Campobasso, chiedendo fosse dichiarata la nullità del precetto nonché del decreto. Revocato il decreto dal giudice di pace adito con sentenza pronunciata secondo equità e proposto ricorso per cassazione la Suprema Corte ha accolto il ricorso cassando la sentenza impugnata senza rinvio perché il giudizio non poteva essere proseguito, perché proposto innanzi al giudice incompetente).

**Cass., 28 settembre 2006, Sez. I, n. 21050.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/06, pag. 1879.

La **notificazione del decreto ingiuntivo oltre il termine** di quaranta giorni dalla pronuncia comporta, ai sensi dell'art. 644 c.p.c., l'**inefficacia** del provvedimento, vale a dire rimuovere l'intimazione di pagamento con essa espressa e osta al verificarsi delle conseguenze che l'ordinamento vi correla, ma non tocca, in difetto di previsione in tal senso, la **qualificabilità** del ricorso per ingiunzione **come domanda giudiziale**; ne deriva che, ove su detta domanda si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale) la quale eccepisca quell'inefficacia, il **giudice adito**, alla stregua delle comuni regole del processo di congiunzione, ha il potere-dovere non soltanto di vagliare la consistenza dell'eccezione (con le implicazioni in ordine alle spese della fase monitoria), ma anche di **decidere sulla fondatezza della pretesa** avanzata dal creditore ricorrente.

**Cass., 19 maggio 2006, Sez. II, n. 11798.**

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/06, pag. 1839.

La data in cui deve ritenersi compiuta la **notificazione** per mezzo del servizio postale è quella della **ricezione del plico** da parte del destinatario, e il solo documento che fa piena prova tanto di questa circostanza, quanto della persona a mani della quale la consegna è avvenuta, è l'**avviso di ricevimento**; di conseguenza, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, incombe all'opposto che eccepisca la tardività dell'opposizione rispetto alla data della notificazione del decreto ingiuntivo avvenuta per mezzo del servizio postale l'onere di produrre tale documento.

**Cass., 29 aprile 2006, Sez. III, n. 10029.**

- in *Giustizia Civile*, n. 11/06, I, pag. 2326.

Il **mancato deposito** della **sentenza di convalida** del sequestro conservativo immobiliare nel termine di cui all'art. 156 disp. att. c.p.c. determina l'**estinzione del processo esecutivo**: peraltro, ai sensi dell'art. 630 c.p.c., l'estinzione non opera di diritto ma **deve essere eccepita** dalla parte interessata con un atto che, introducendo una fase incidentale del processo volta ad accettare l'avvenuta estinzione della procedura esecutiva, non può essere presentato dal sequestrato personalmente bensì da un legale munito di apposita procura.

**Trib. Roma, 18 ottobre 2006.**

- in *Il Corriere del Merito*, n. 2/07, pag. 67.

Nell'ipotesi di immobili oggetto di pignoramento immobiliare, l'**azione nei confronti del conduttore** per il rilascio dell'appartamento **spetta al custode** e non al proprietario.

**Trib. Monza, Sez. distaccata di Desio, 13 marzo 2006.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 350, con nota di Luigi Agostinaccio.

E' **ammissibile** e può essere accolto il **ricorso ex art. 700 c.p.c.** con cui un avvocato chiede sia **ordinato alle Poste di consegnare due raccomandate** relative alla notifica di atti giudiziari le quali, non consegnate al destinatario anche per irregolarità nella procedura di consegna, si trovino in giacenza presso le Poste medesime ma che risultino non più reperibili, dovendosi opinare, quanto al profilo del *periculum in mora*, che l'eventuale perfezionarsi della notifica di atto giudiziario con il decorrere delle scadenze processuali all'insaputa dell'avvocato, possa **minare l'immagine professionale** dello stesso, incidendo sulla sfera dei propri diritti professionali, oltre che esporlo ad azioni di responsabilità professionale, di difficile ed imprevedibile quantificazione.

\* \* \*

## DIRITTO D'AUTORE

**Cass., 12 gennaio 2007, n. 581.**

- in *Responsabilità e Risarcimento*, n. 4/07, pag. 49.

La protezione del diritto d'autore riguardante programmi per elaboratori (*software*), al pari di quello riguardante qualsiasi altra opera, postula il requisito dell'**originalità**. La creatività e l'originalità sussistono anche qualora l'opera sia composta da idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia propria dell'opera stessa, purché formulate e organizzate in modo personale e autonomo rispetto alle precedenti. La consistenza in concreto di tale autonomo apporto forma oggetto di una valutazione destinata a risolversi in un giudizio di fatto, come tale sindacabile in sede di legittimità soltanto per eventuali vizi di motivazione.

**Trib. Napoli, 2 febbraio 2007.**

- in *Il Foro Italiano*, n. 3/07, pag. 958.

E' nullo il contratto di edizione "*a termine*" per opera da crearsi, con ad oggetto la creazione e la consegna all'editore di un'opera dell'ingegno (nella specie, un saggio di storia dell'architettura) entro un dato limite di tempo, allorché non sia previsto né il numero minimo di esemplari per edizione, né il compenso per l'Autore.

Costituisce rielaborazione creativa di un'opera dell'ingegno la revisione, da parte dell'Autore, di una propria precedente opera, caratterizzata da modifiche e aggiunte, tali da incidere sostanzialmente sulla complessiva impostazione stilistica dell'opera stessa, sottratta pertanto - in mancanza di diversa, espressa previsione contrattuale - dalla cessione dei diritti economici sull'originale ad un editore (nella specie, si tratta di un saggio di storia dell'architettura, originariamente inserito in un'opera collettiva oggetto di una lussuosa edizione per bibliofili, mentre la rielaborazione, pubblicata autonomamente in edizione economica, si caratterizza per un maggiore rigore tecnico dell'esposizione).

**Trib. Milano, 3 giugno 2006.**

- in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 6/06, pag. 744, con nota di Pieremilio Sammarco.

Costituisce **violazione** degli artt. 78 e 79 l.d.a. la **realizzazione di sistemi di collegamento verso un sito** internet dal quale è effettuata la **abusiva radiodiffusione** di programmi televisivi coperti da esclusiva (nel calcio di specie, partite di calcio).

Ai sensi dell'art. 14, comma I, d.lgs. 70/2003 il gestore di una rete pubblica di telecomunicazioni non è responsabile per l'attività di *mere conduit*, ovverosia per aver fornito accesso alla rete a terzi che hanno compiuto attraverso essa degli illeciti qualora il gestore stesso non abbia né scelto i destinatari né modificato i contenuti trasmessi.

\* \* \*

## DIRITTO COMUNITARIO

**Trib. Roma, 10 aprile 2006.**

- in *www.ictlex.net*.

E' **illegittimo**, e ne vanno pertanto rimossi in via cautelare gli effetti, il provvedimento del Ministero dell'Economia e delle Finanze con il quale, ex art. 1 comma 535 l. 266/05, viene disposta la **disattivazione alla connessione ad un sito di scommesse on-line gestito** da una società situata **in un altro paese comunitario** (nel caso di specie: Malta), priva di stabile organizzazione in Italia.

Il luogo in cui si conclude una scommessa on-line non è il luogo dove il giocatore effettua la puntata, bensì **dove** questa **viene accettata** dal gestore del sistema.

\* \* \*

## DIRITTO FISCALE E TRIBUTARIO

**Cass., 13 aprile 2007, Sez. tributaria, n. 8871.**

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

Nella **determinazione della plusvalenza tassabile** ai fini delle imposte sui redditi si deve tener conto del **prezzo effettivamente percepito** dal contribuente. Di conseguenza, la prova che il valore del bene è superiore a tale prezzo costituisce solo un indizio di possibile occultamento del prezzo reale, e non giustifica di per sé sola un accertamento induttivo che disattenda la contabilità tenuta regolarmente.

Ciò in quanto la prova che il valore di un bene oggetto di trasferimento è superiore al prezzo dichiarato nel contratto è, di per sé, sufficiente a giustificare un avviso di accertamento ai fini dell'imposta di registro, mentre non è sufficiente a giustificare un avviso di accertamento induttivo ai fini delle imposte sui redditi.

**Cass., 15 gennaio 2007, Sez. trib., n. 673.**

- in *Guida al Diritto*, n. 10/07, pag. 37.

L'esercizio dei **poteri istruttori** previsti dall'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992 da parte delle Commissioni tributarie costituisce **facoltà discrezionale**, ma non arbitraria, del giudice. Deriva da quanto precede, pertanto, che in una situazione in cui il **documento da acquisire** appaia astrattamente presentare **incisiva rilevanza** ai fini della decisione, l'esercizio di tale potere istruttorio configura un dovere del giudice, il cui **mancato assolvimento è illegittimo**, se non motivato. In particolare sussiste violazione di legge qualora la Commissione regionale abbia omissis di acquisire una decisione, della medesima commissione, allegata mediante compiuta identificazione in tutti i suoi estremi ma non inserita negli atti del giudizio nel suo supporto cartaceo, specie ove si tratti di decisione che, incidendo su controversia di carattere pregiudiziale rispetto a quella oggetto del giudizio presenti rilevanza certamente incisiva ai fini della decisione del giudizio, nella prospettiva di evitare contrasti di giudicati, trascendente gli interessi delle sole parti.

**Cass., 2 marzo 2007, Sez. III, n. 4952.**

- in *Responsabilità e Risarcimento*, n. 4/07, pag. 44.

**Le indennità conseguite a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi**, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, sono **assoggettati a imposta**, per il cui pagamento l'obbligato al risarcimento non è sostituito d'imposta del soggetto danneggiato, onde il relativo importo, comprensivo anche di quanto dovuto all'erario per tributi da parte del danneggiato, deve essere corrisposto *in toto* al soggetto danneggiato stesso.

**Commissione Tributaria Regionale di Roma, 22 agosto 2006, Sez. I, n. 171.**

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 2/07, pag. 539.

Qualora **notificataria di un avviso di accertamento Iva** nella qualità di liquidatore della società contribuente sia **persona cessata dall'incarico di liquidatrice** in un **periodo d'imposta precedente** a quello oggetto di accertamento fiscale avendo presentato antecedentemente ad esso l'istanza di cancellazione della società contribuente dal registro delle imprese, va riconosciuta la sua **carenza di legittimazione passiva** al giudizio, come la sua carenza di potere di rappresentanza della società al tempo della notifica dell'atto; con la conseguenza che l'avviso di rettifica risulta notificato nei confronti di persona non più legittimata a rappresentare la società, ovvero a ricevere l'atto, e siffatto profilo preliminare preclude l'ulteriore esame circa la fondatezza della pretesa.

\* \* \*

# OSSERVATORIO

## DIRITTO BANCARIO

### UN PRIMO PASSO VERSO LA GIUSTIZIA TELEMATICA.

Si informano i Lettori di Iusletter che, presso il **Tribunale di Milano**, ha preso formalmente avvio, sebbene in prima battuta circoscritto al solo procedimento per ingiunzione, il **Processo Civile Telematico**, ovvero il progetto del Ministero di Grazia e Giustizia che si è posto l'obiettivo di automatizzare i flussi informativi e documentali fra tutti gli utenti e gli uffici giudiziari relativamente ai processi civili, così come istituito dal DPR 13 febbraio 2001, n. 123. **Conclusosi un periodo di sperimentazione** c.d. a doppio binario, nel corso del quale le richieste di emissione di provvedimenti monitori venivano avanzate sia in via telematica sia mediante l'usuale deposito cartaceo della documentazione, in data 11 dicembre 2006, dinnanzi al Tribunale meneghino è stato depositato il primo **ricorso per decreto ingiuntivo in via esclusivamente telematica**, avente pieno valore legale.

Il progetto sviluppato presso il Tribunale del capoluogo lombardo è la più evidente espressione della collaborazione instauratasi fra il Ministero di Grazia e Giustizia, i magistrati (allo stato, risultano impegnati attivamente **circa trenta giudici** appartenenti alle diverse sezioni del Tribunale, oltre a due soli cancellieri) e l'Ordine degli avvocati di Milano, che si è assunto l'onere di acquistare e gestire il Punto di Accesso certificato PCT dal Ministero di via Arenula.

Con l'attivazione presso il Tribunale del Processo Civile Telematico, dunque, sebbene allo stato limitato ai procedimenti monitori ed, a partire dal 2 maggio 2007, a taluni atti compilati dai curatori fallimentari (a tal riguardo per maggiori precisazioni si rimanda alla sezione "*brevissime*"), gli atti depositati telematicamente e gli avvisi di cancelleria ricevuti in via telematica hanno valore legale e sono, pertanto, sostitutivi del documento cartaceo.

Presso le **altre sedi giudiziarie di sperimentazione** (vale a dire i Tribunali di Bari, Bergamo, Bologna, Catania, Genova, Lamezia e Padova), lo sviluppo del progetto si trova invece, ancora in **fase embrionale**, poiché i depositi telematici non hanno valore legale, ma devono essere correlati dal deposito cartaceo.

Quanto al progetto milanese che necessariamente dovrà essere perfezionato anche in considerazione

dell'impossibilità, allo stato attuale, di depositare un numero illimitato di ricorsi ovvero di evadere telematicamente tutte le formalità di cancelleria, si segnala che il sistema attualmente operativo consente ai **procuratori iscritti all'Ordine degli avvocati di Milano e da quest'ultimo abilitati di: I)** redigere e firmare il ricorso per decreto ingiuntivo; **II)** depositare l'atto di parte (ricevendo la relativa attestazione temporale e successivamente la ricevuta elettronica di avvenuta presa in carico da parte dell'Ufficio Giudiziario); **III)** ricevere comunicazioni (quali la richiesta di integrazione documentale, ovvero la comunicazione dell'emissione del provvedimento) da parte dell'Ufficio Giudiziario nella propria casella di posta elettronica del Processo telematico; **IV)** consultare via internet o via *intranet* (presso gli Uffici Giudiziari) i propri fascicoli.

Il Processo Telematico avviato a Milano ha senza dubbio dimostrato che è possibile accelerare i tempi della giustizia italiana. Secondo le informazioni acquisite, infatti, dall'inizio del progetto sino allo scorso aprile, sono stati presentati in via telematica circa 1213 ricorsi di cui 980 sono stati accettati, 150 sono stati rifiutati per errori nelle buste e per gli altri 83 sono state avanzate richieste di integrazione documenti. **I tempi per l'emissione** dei relativi provvedimenti risultano particolarmente veloci. Si è passati, infatti, dai canonici 60 - 90 gg previsti per il "*sistema tradizionale*" ai **10 - 15 gg di media del nuovo sistema**.

#### DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

**Luciana Cipolla**

(l.cipolla@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).

## DIRITTO FALLIMENTARE

### LA NOZIONE DI PICCOLO IMPRENDITORE NELLA "NUOVA" LEGGE FALLIMENTARE.

Ai sensi del novellato art. 1 L.F. *"non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente:*

- *hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore ad € 300.000,00;*
- *hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore ad € 200.000,00".*

Tra le varie problematiche interpretative ed applicative sorte nei primi mesi di operatività della riforma, vi è quella del **riferimento temporale** da considerare per verificare il superamento o meno della soglia di fallibilità.

Infatti, per il requisito dei ricavi lordi *sub* lettera b) la stessa norma fissa il limite temporale *"degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore"*, mentre per l'altro requisito (i.e. quello degli investimenti) il legislatore nulla dice al riguardo.

Una prima corrente interpretativa sostiene che si debba fare riferimento a tutti gli investimenti effettuati dall'imprenditore (individuale o collettivo che sia) dal momento in cui l'impresa ha iniziato ad operare.

A tale interpretazione altri contestano il fatto che un simile criterio risulterebbe essere troppo disomogeneo rispetto al criterio dei ricavi lordi che, come si è visto, devono essere considerati negli ultimi tre anni.

Sostiene, infatti, tale secondo filone dottrinale che, per analogia, anche il requisito degli investimenti debba essere considerato con riferimento agli ultimi tre anni, intendendosi i tre anni precedenti il deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento.

Le interpretazioni fornite dai Giudici di merito non sono univoche.

Il **Tribunale di Milano**, in un primo momento, era orientato nel sostenere la seconda soluzione prospettata, richiedendo cioè che la prova del superamento del requisito degli investimenti debba essere effettuata sui risultati degli ultimi tre esercizi.

Con una circolare del dicembre 2006 (a disposizione per i Lettori di Iusletter), il Presidente della Sezione Fallimentare, Dott. Quatraro, comunicava, infatti, che, a maggioranza, i Giudici avevano deci-

so di applicare tale interpretazione, specificando, inoltre, che è a carico del creditore istante il relativo onere della prova.

Si legge infatti, che *"il Plenum dei Giudici della Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano, dopo lunga ed ampia discussione, ha deliberato:*

- *a maggioranza di applicare il criterio che attribuisce rilevanza alla situazione patrimoniale aggiornata (c.d. di periodo) ed all'ultimo bilancio d'esercizio;*
- *all'unanimità di operare in questo modo: il creditore istante deve assolvere in modo completo l'onere di allegazione e l'onere probatorio in ordine alla sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 1, 5 e 15 L.F.. All'esito, ove il materiale acquisito non sia sufficiente per la decisione e considerando sempre l'obiettiva rilevanza del caso concreto, il Tribunale potrà disporre l'attivazione dei mezzi istruttori officiosi ritenuti opportuni sollecitando, in particolare, informative scritte da parte di Enti Istituzionali quali Agenzia delle Entrate ed INPS, ovvero delegando accertamenti alla Guardia di Finanza".*

In buona sostanza, secondo tale primo orientamento del Tribunale milanese, il creditore procedente aveva l'onere di provare il superamento della soglia di fallibilità con la produzione in giudizio dei bilanci o dei documenti contabili relativi, come si è detto, agli ultimi tre anni anteriori al deposito dell'istanza di fallimento.

La medesima interpretazione viene fornita anche da altri Tribunali, quali il **Tribunale di Piacenza** con sentenza 22 gennaio 2007 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) ed il **Tribunale di Roma**.

Con una recente circolare del 15 marzo 2007, il Presidente della Sezione Fallimentare milanese, ha dato comunicazione di un parziale mutamento dell'originario orientamento interpretativo della norma.

Fermo restando che il limite dei ricavi lordi debba essere verificato con riferimento ai bilanci depositati nell'ultimo triennio, per quanto attiene agli investimenti, e qui stà la vera novità, nel caso in cui manchino i bilanci degli ultimi tre esercizi, si deve fare riferimento all'ultimo bilancio depositato **purché non anteriore a cinque anni rispetto alla data di presentazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento e purché da tale ultimo bilancio risultino investimenti notevolmente superiori al limite di € 300.000,00** per cui, si legge, sarebbe lecito presumere che persistano quanto meno per questo importo nel patrimonio sociale.

Tale presunzione, che come visto ha origine nel fatto che l'ultimo bilancio disponibile presenti investimenti notevolmente superiori alla soglia richiesta dal novellato art. 1 L.F., determina la presunzione di non piccolezza della società commerciale

che, se insolvente, sarà assoggettabile a fallimento.

Tuttavia, la Sezione fallimentare milanese specifica, altresì, che tale presunzione di persistenza degli investimenti, può essere utilizzata solo se il valore notevolmente superiore ad € 300.000,00 riguarda non tutto l'attivo patrimoniale, come di solito accade, ma soltanto quella parte dello stesso che per sua natura è presumibile che possa essere ancora presente nel patrimonio della società in quanto, per definizione, capace di permanere nel tempo. In buona sostanza, si specifica che **soltanto le immobilizzazioni e non anche l'attivo circolante** potranno essere utilizzate per dimostrare la fallibilità del soggetto nel caso in cui debba operare la presunzione in quanto l'ultimo bilancio disponibile risale ad oltre tre anni prima ma, comunque, non oltre i cinque.

Un ulteriore problema interpretativo che potrà essere risolto con le prime applicazioni di tale orientamento è quello di stabilire se ed in che misura l'importo debba essere "notevolmente superiore" agli € 300.000,00, se basti cioè un valore anche di poco superiore alla soglia o se invece si richiede un importo molto superiore e, in questo caso, di quanto.

Tale presunzione, si specifica, è relativa, nel senso che potrà essere vinta mediante prova contraria dalla società debitrice la quale, quindi, avrà l'onere, se vuole evitare il fallimento, di costituirsi in giudizio e dimostrare che gli investimenti, allo stato, sono venuti meno.

Di diverso avviso risultano altri Tribunali e Corti di merito.

In particolare, con una recentissima sentenza, la **Corte d'Appello di Brescia** con sentenza 27 febbraio 2007 n. 76, (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) è ricorso ad una interpretazione del tutto diversa da quella del Tribunale di Milano.

La stessa è stata chiamata a decidere sull'opposizione promossa da una società dichiarata fallita dal Tribunale di Mantova (sentenza 24 novembre 2006 n. 63) la quale ha eccepito la carenza dei presupposti di fallibilità.

La sentenza della Corte testualmente recita: "(...) iniziando l'indagine dal primo limite, si reputa che per capitale investito debba intendersi ogni investimento effettuato con riferimento al tempo del suo impiego e non solo a quella parte residua esistente al momento della conclamata insolvenza e che per la individuazione dello stesso si debba far riferimento all'attivo in bilancio, costituito dalla sommatoria delle attività correnti (capitale circolante) e cioè da rimanenze, crediti, liquidità ed attività fisse (il c.d. capitale fisso, composto a sua volta da immobilizzazioni materiali ed immateriali). Orbene, alla luce del bilancio di esercizio di Forza 3 S.r.l. al 31 dicembre 2002, l'unico in atti e, sembra, l'ultimo depositato è agevole apprezzare come il totale delle voci

*sopra considerate ammontasse ad € 340.884,00. Tanto basta, sulla base dei principi espressi, a ritenere l'infondatezza della doglianza, restando assorbita ogni ulteriore questione dedotta."*

Come si vede, la Corte d'Appello (e prima il Tribunale mantovano) ha ritenuto sussistere il requisito della fallibilità pur in presenza di una fattispecie in cui la società non aveva depositato i bilanci successivi al 2002 e questo in quanto, a tale data, il valore degli investimenti superava la soglia di € 300.000,00.

Anche il **Tribunale di Torino** con sentenza 11 gennaio 2007 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) conclude allo stesso modo.

In particolare in tale sentenza i Giudici torinesi si soffermano sul problema connesso all'onere della prova a carico del creditore istante, arrivando ad affermare l'esistenza di una presunzione di fallibilità per le società commerciali e di un conseguente onere gravante sulla società di costituirsi in giudizio e dimostrare il mancato superamento delle soglie previste dall'art. 1 L.F.

Del pari, il **Tribunale di Firenze**, (sentenza 31 gennaio 2007 n. 20) ha specificato che l'onere della dimostrazione della qualità di piccolo imprenditore, attesa la sua natura di eccezione, grava sul debitore fallendo.

Sarà nostra cura, comunque, tenerVi aggiornati in merito all'evoluzione giurisprudenziale su tale controverso aspetto della nuova normativa fallimentare.

Si segnala fin da ora che, con l'interpretazione dei due Tribunali di merito appena vista, viene risolto anche l'ulteriore problema che riguarda l'onere probatorio che altri Tribunali, quale quello di Milano, fanno gravare sul creditore precedente; tale argomento, sarà certamente materia per il prossimo numero della rivista.

#### 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

### AZIONI PER LA SALVAGUARDIA DEL CAPITALE SOCIALE DELLE SOCIETÀ PER AZIONI.

La recente **direttiva comunitaria 2006/68/CE** ha stabilito taluni principi volti a semplificare ed a modernizzare la seconda direttiva in tema di diritto delle società per azioni.

Le modifiche introdotte dalla citata direttiva dovranno essere adottate dagli Stati membri entro il **15 aprile 2008**.

Le previsioni riguardano solamente le **società per azioni**, tuttavia, la loro implementazione avrà un impatto importante nell'ordinamento italiano dal momento che la seconda direttiva è stata presa a modello anche per la regolamentazione del capitale delle società a responsabilità limitata, benché queste non rientrassero nel suo campo di applicazione.

Una prima, importante innovazione concerne la possibilità, lasciata agli **Stati membri**, di **derogare alla disciplina sulla valutazione dei conferimenti in natura**, qualora il bene oggetto di conferimento sia costituito da azioni e da altri valori negoziati sul mercato dei capitali ovvero da attività il cui "valore equo" sia già stato valutato da un "esperto indipendente abilitato" non prima di sei mesi dall'effettivo conferimento e in conformità ai principi ed ai criteri di valutazione generalmente riconosciuti nello stato membro per il tipo di attività da cui è costituito il conferimento.

La direttiva 2006/68/CE apporta, poi, interessanti modifiche alla **disciplina dell'acquisto di azioni proprie**. La norma ha eliminato alla radice il divieto di acquisto di azioni proprie e, partendo da un'impostazione permissiva, ha fissato nuovi presupposti e limiti all'acquisto. L'obiettivo di tale previsione è quello di accrescere la flessibilità e ridurre gli oneri amministrativi a carico delle società, le quali devono poter reagire rapidamente agli sviluppi di mercato che incidano sul prezzo delle loro azioni.

Altro importante aspetto disciplinato dalla direttiva in commento concerne l'individuazione di uno **specifico strumento di tutela degli azionisti e dei terzi**. E', infatti, stato eliminato il divieto di assistenza finanziaria ed è attribuita agli Stati membri la facoltà di consentire alle società l'anticipazione di fondi, nonché la concessione di prestiti o garanzie per le acquisizioni di azioni di propria emissione da parte di terzi, a condizione che siano rispettate condizioni di mercato eque e previa autorizzazione dell'assemblea.

Il recepimento di tale previsione avrà un impatto notevole in ambito europeo dove, per lungo tempo, hanno stentato ad affermarsi operazioni societarie di tipo statunitense, quali le operazioni di

*leveraged buy out*, basate sull'autofinanziamento della società e ciò proprio a causa del divieto in precedenza esistente. La *ratio* del divieto era, infatti, quella di tutelare l'integrità del capitale sociale e di prevenire le manovre degli amministratori finalizzate a facilitare scalate di terzi alla società con conseguente alterazione delle maggioranze assembleari. La nuova direttiva ha così inteso riconoscere la liceità delle operazioni sulle azioni proprie e di assistenza finanziaria, a condizione che esse siano assistite da particolari cautele volte a tutelare i soggetti che potenzialmente potrebbero venirne danneggiati, vale a dire i soci e i creditori della società.

Proprio riguardo a questi ultimi, la direttiva ha sancito l'obbligo per gli Stati membri di prevedere **particolari forme di tutela dei creditori sociali a fronte della riduzione del capitale sottoscritto**. In particolare è stabilito che, qualora sia decisa la riduzione del capitale sociale, i creditori il cui titolo è anteriore alla pubblicazione della decisione hanno il diritto di ottenere una garanzia per i crediti non scaduti al momento della pubblicazione. Tale garanzia non è necessaria solamente nel caso in cui il credito sia già opportunamente garantito o se il patrimonio della società sia sufficiente alla copertura dei crediti in questione.

Quali considerazioni conclusive relative a tutto quanto innanzi dedotto si può osservare che l'auspicata modernizzazione dovrebbe contribuire a promuovere l'efficienza e la competitività delle imprese senza ridurre le tutele di cui beneficiano azionisti e creditori.

#### 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

### NELLE DOMANDE DI RISARCIMENTO DEL DANNO DA INVESTIMENTO FINANZIARIO L'ONERE DELLA PROVA DEL NESSO EZIOLOGICO INCOMBE SUL RISPARMIATORE.

- di Elettra Bruno, in *I Contratti*, n. 4/07, pag. 356.

Con sentenza resa in data 20 ottobre u.s. (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), il **Tribunale di Novara**, in composizione collegiale, ha dichiarato che costituisce un **onere dell'investitore** la dimostrazione che il **danno patito** è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non dell'andamento sfavorevole del mercato, non essendo invocabile al di fuori del preciso disposto normativo l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 23 del T.U.F..

Tale orientamento si pone in netto contrasto con quello che, una volta accertato l'inadempimento dell'intermediario ad uno degli obblighi informativi prescritti dalla normativa di settore, condanna *sic et simpliciter* l'intermediario al risarcimento della perdita registrata dall'investitore.

Diversamente, secondo l'argomentazione condivisibile del Tribunale di Novara: *"la domanda di risarcimento del danno da investimento finanziario rilevatosi rovinoso ... (omissis) ... esige non solo l'accertamento della effettiva violazione dei doveri informativi prescritti a carico dell'intermediario finanziario, ma anche la prova del nesso causale tra la condotta dell'intermediario finanziario ed il danno lamentato dal risparmiatore; tale prova va fornita attraverso una c.d. prognosi postuma, e cioè dimostrando che, se il risparmiatore fosse stato debitamente informato sulle caratteristiche dell'investimento avrebbe verosimilmente rifiutato la stipula"*.

Tale prova deve essere specifica e non può essere ritenuta sufficiente la **generica indicazione** fornita dall'attore secondo il quale esso si sarebbe certamente astenuto dal compiere l'operazione se la Banca avesse fornito una più dettagliata informazione sui titoli.

In altre parole, specie nei giudizi aventi ad oggetto titoli obbligazionari andati in *default*, il danno patito dall'investitore può considerarsi eziologicamente connesso alla omissione di un obbligo informativo posto a carico dell'intermediario solo se può dirsi accertato che la diversa informazione non resa dall'intermediario era in concreto nella dispo-

nibilità di quest'ultimo e se tale informazione, ove resa, avrebbe dissuaso il cliente dal richiedere l'esecuzione dell'investimento (su tale punto si era già pronunciato in modo conforme anche il Tribunale di Milano con sentenza del 6 gennaio 2006).

La pronuncia in commento inoltre, nella sua articolata motivazione, svolge un'ulteriore importante considerazione in punto adempimento degli oneri informativi prescritti dagli artt. 28 e 29 del Regolamento Consob n. 11522/98 e delle conseguenti responsabilità in capo all'intermediario.

Per i Giudici novaresi, la responsabilità dell'intermediario per mancato assolvimento di qualsiasi onere informativo prescritto dalla normativa di settore non può prescindere dal profilo di rischio e dalle conoscenze tecniche dell'investitore, giungendo addirittura ad affermare che – sempre secondo quanto riportato in sentenza – andrebbe esente da colpa la *"banca"* anche laddove non abbia fornito al cliente le informazioni sulle caratteristiche dell'investimento eseguito purché risulti che l'investitore non solo aveva già effettuato investimenti analoghi per il tramite dello stesso intermediario, ma *"abbia altresì rifiutato di rispondere alle domande rivoltegli dalla banca per conoscere la sua propensione al rischio"*.

#### DIPARTIMENTO MERCATI FINANZIARI/REAL ESTATE:

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

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

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

# INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

## LE LINEE GUIDA DEL GARANTE PER LA TUTELA DEI DATI PERSONALI PER LA POSTA ELETTRONICA ED INTERNET SUL LUOGO DI LAVORO: LE NUOVE REGOLE AZIENDALI.

Con il **provvedimento generale n. 13 del 1 marzo 2007** (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 10 marzo 2007 n. 58) il Garante per la protezione dei dati personali prescrive, ai datori di lavoro pubblici e privati, **l'obbligo di indicare ai lavoratori le modalità di utilizzo della posta elettronica ed Internet**, di rendere noto se sugli stessi verranno effettuati controlli (e con quali modalità) ed, inoltre, vieta l'utilizzo di strumenti *hardware* e *software* diretti al controllo a distanza dei lavoratori.

Al contempo, l'Autorità individua alcune linee guida – consistenti in una serie di misure di tipo organizzativo e tecnologico - a **garanzia dei lavoratori** interessati (la cui mancata adozione, al contrario di quanto avviene per il divieto citato in precedenza, non pare essere penalmente sanzionata).

Il Garante Privacy, nel citato provvedimento, evidenzia le regole fondamentali che devono guidare l'azienda nel **trattamento dei dati personali dei lavoratori**: principio di necessità, correttezza, trasparenza, pertinenza e non eccedenza.

Il lavoratore, navigando nel web con gli strumenti elettronici aziendali, può generare anche dati sensibili (relativi ad origine razziale, convinzioni religiose, opinioni politiche, sindacali, orientamenti sessuali, etc.) che vengono raccolti - spesso involontariamente - nei server del datore di lavoro. Per evitare tali tipologie di trattamento, i tecnici dell'Autorità hanno individuato una serie di accorgimenti di tipo preventivo.

Quanto alla posta elettronica, la incertezza sulla titolarità del relativo account dovuta alla mancata regolamentazione del fenomeno ad opera dell'azienda, secondo il Garante, *"può determinare anche una legittima aspettativa del lavoratore, o di terzi, di confidenzialità rispetto ad alcune forme di comunicazione"* (indirizzo che appare conforme a quello di una recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, 3 aprile 2007 n. 626179/00). Per contro, la giurisprudenza interna sembra essere di diverso avviso (da ultimo Tribunale di Torino, Sez. Dist. Chivasso, 5 dicembre 2006).

In ogni caso, si consideri che i dati personali dei lavoratori trattati in violazione della disciplina rilevante (Statuto dei Lavoratori e Codice Privacy) non possono essere utilizzati, anche qualora si accertino gravi inadempimenti contrattuali del prestatore di lavoro.

A tal proposito, un aspetto particolarmente delicato è costituito dai cd. controlli difensivi del datore di lavoro, ovvero quelle attività di monitoraggio del lavoratore che, avendo ad oggetto condotte illecite del lavoratore, la giurisprudenza considera – per la verità in maniera non sempre coerente – estranee all'applicazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (che vieta il controllo a distanza del lavoratore).

Questo tipo di controlli, alla luce dell'obbligo informativo imposto ai datori di lavoro, potrebbe essere interpretato dalla giurisprudenza a venire in maniera ancora più restrittiva rispetto a quanto avvenuto in passato.

A tal proposito, il Garante Privacy ha individuato il legittimo interesse del datore di lavoro ad effettuare tale trattamento, che quindi, ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. f) del Codice Privacy, permette di prescindere dal consenso del lavoratore, ma solo in presenza di specifiche tutele garantite ai lavoratori a livello sindacale (che, pertanto, ben possono considerarsi alla stregua di un surrogato del loro consenso).

Allo stato, dunque, la adozione/revisione del disciplinare interno può ben considerarsi una priorità non solo a causa delle sanzioni penali previste dalle norme in materia, ma anche affinché l'azienda abbia i mezzi per tutelarsi - attraverso la definizione di un quadro condiviso di regole certe che disciplinano i rapporti con i lavoratori - senza vedersi opporre l'inutilizzabilità processuale del materiale probatorio raccolto attraverso i propri sistemi informatici.

### 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"

### IL FONDO PATRIMONIALE E I BISOGNI DELLA FAMIGLIA.

Dispone l'**art. 170 c.c.** che l'esecuzione sui beni del fondo e sui suoi frutti non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Si noti, *prima facie*, che la norma è formulata in negativo; ferma restando la disciplina ordinaria delle esecuzioni, ed in deroga ad essa, il legislatore ha previsto che **i beni del fondo patrimoniale siano insensibili alle azioni creditorie** se sussistono due requisiti: **l'estraneità** ai bisogni della famiglia della causa del credito e la **consapevolezza** di tale estraneità da parte del creditore.

Si impone, quindi, preliminarmente una definizione di bisogni della famiglia, definizione del tutto assente nella sezione del codice civile dedicata al fondo patrimoniale e sulla quale dottrina e giurisprudenza si interrogano da tempo, senza tuttavia poter giungere a risultati certi e univoci.

Il più recente indirizzo della Cassazione (Cass. n. 5684/2006; Cass. n. 11230/2003) suggerisce un'interpretazione estensiva del concetto di bisogno, ritenendone escluse le sole esigenze volutarie o quelle caratterizzate da intenti meramente speculativi.

Poiché **il fondo è destinato ai bisogni della famiglia** e tali bisogni, specie se attinenti alla crescita e alla cura dei figli, sono ritenuti di primaria importanza, è sorta la necessità di tutelare tale finalità **dall'attacco indiscriminato dei creditori**: la inespriabilità relativa del fondo è quindi giustificata dall'esigenza di conservare la particolare destinazione dei beni.

E' quindi evidente che la definizione dei bisogni della famiglia costituisce l'elemento discrezionale fondamentale per stabilire quando i creditori possano legittimamente aggredire, in via esecutiva, i beni del fondo, nel tentativo di contemperare e soddisfare in modo equilibrato due contrapposte esigenze: quelle dei componenti della famiglia e quelle dei suoi creditori.

La nozione di bisogno comprende tutte quelle esigenze volte al mantenimento inteso nel senso più lato e comprensivo di tutte le esigenze individuali necessarie al potenziamento delle capacità personali e professionali del singolo componente (rientrano senz'altro nella definizione le spese per *stages* e studi all'estero, o destinate a svaghi o *hobbies* personali ecc.).

Anche gli esborsi per attuare un concordato svolgimento del tenore di vita superiore alle effettive possibilità, spendendo l'intero reddito e intaccando progressivamente il capitale, possono rientrare nella nozione di bisogni in esame.

Il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esclusiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale, va quindi ricercato non nella natura delle obbligazioni, bensì nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia. Da ciò conseguendo che, ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio, ancorchè consistente in fatto illecito, abbia inerenzia diretta e immediata con le esigenze familiari, deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo.

Un'altra vivace discussione sussiste in dottrina in ordine alle **spese compiute da uno dei coniugi nell'ambito della propria personale attività di impresa**: secondo un indirizzo prevalente (per autorevolezza degli autori che la condividono) i debiti di tipo ordinario contratti dall'imprenditore per lo svolgimento della sua attività sono da considerarsi estranei ai bisogni della famiglia e quest'ultimo non è tenuto a destinare i propri ricavi a favore della famiglia, ma soltanto nei limiti in cui egli è tenuto a contribuire ai bisogni della stessa, potendo conferire al fondo propri beni immobili o azioni i cui frutti da soli già esauriscano l'onere contributivo predetto. In definitiva, come emerge dalle numerose dispute dottrinali, la nozione di bisogni della famiglia è assimilabile ad un contenitore vuoto che può essere riempito in diversi modi e la casistica è infinita (si pensi solo ai contrasti sorti con riguardo ai debiti di gioco di un componente della famiglia o alla risarcitoria per indebito pagamento o per gestione di affari altrui). Ogni caso, al di fuori della più generale classificazione già operata dalla giurisprudenza, merita quindi uno specifico esame: salvi i casi in cui la natura dell'obbligazione sia evidente, sarà quindi determinante la prova che le parti potranno offrire in giudizio, laddove è certo che l'onere di essa - come regola generale - dovrebbe gravare sui coniugi o il coniuge (o i figli) che sollevano la relativa eccezione, come ha precisato sia la giurisprudenza di merito (Trib. Mondovì 13/10/2005; Trib. Parma 7/1/1997), che quella di legittimità e come afferma la dottrina quasi unanime.

#### 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

### RIFORMA DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE: LA CUSTODIA DELL'IMMOBILE PIGNORATO.

Il codice di procedura civile nella parte in cui disciplina il consulente tecnico d'ufficio, analizza un'altra figura chiave in materia di esercizio coatto dei diritti: il **custode**.

L'art. 65 c.p.c. prevede che a questi spetti l'amministrazione e la conservazione dei beni pignorati o sequestrati nonché la gestione dell'immobile oggetto di esecuzione.

Alla luce delle innovazioni introdotte dalle leggi n. 80/05 e n. 263/05, che hanno modificato gli artt. 559 e 560 c.p.c. relativi alla custodia oltre che l'art. 569 c.p.c. relativo alla vendita, tale posizione deve essere rivisitata ed adeguata.

La prima funzione del nominato custode, così come trasfusa nelle leggi n. 80/05 e 263/05, è quella di **rappresentare l'interfaccia della procedura** con il mondo esterno.

Il custode dovrà così rendersi disponibile a dare agli interessati tutte le informazioni sulle modalità di partecipazione alla vendita giudiziaria nonché riguardo alle condizioni urbanistiche, catastali ed amministrative riguardanti l'immobile pignorato. Inoltre, il custode dovrà, fissando all'uopo delle date, rendere visionabile l'immobile a tutti i potenziali acquirenti. A tale riguardo, egli sarà, sin dalla sua nomina assistito dalla forza pubblica.

In concreto il custode, non appena ricevuta la nomina, comunica a mezzo di raccomandata a/r all'esecutato occupante o al terzo occupante l'avvenuta nomina chiedendo di voler visionare l'immobile. Nel caso in cui l'occupante non sia collaborativo il custode dovrà immediatamente relazionare al G.E. che lo autorizzerà alla liberazione dell'immobile in via coattiva o all'ausilio della forza pubblica per l'accesso forzoso nei giorni fissati per le visite.

Tale funzione del custode giudiziario permette alla procedura di aprirsi, anche attraverso la pubblicità commerciale, al **mondo dell'economia reale** facendo in modo che il Tribunale, al pari di ogni altra agenzia immobiliare, ma con tutte le garanzie del caso, offra agli interessati tutte quelle informazioni consuete nelle trattative fra i privati. Ciò consente di eliminare quasi completamente il rischio dell'invenduto.

L'ultimo comma del riformato art. 560 c.p.c. affronta il problema del conferimento dei **poteri di gestione dell'immobile** in capo al custode attribuendogli tutti i poteri e le legittimazioni processuali per esperire quelle azioni necessarie ad ac-

quisire la disponibilità dell'immobile ed esercitare una corretta amministrazione e gestione dello stesso, previa autorizzazione del G.E..

Il nuovo art. 560 c.p.c. al comma 3 statuisce, infatti, che il G.E. può disporre la liberazione coattiva dell'immobile con provvedimento non impugnabile che è lo strumento idoneo con il quale l'aggiudicatario può ottenere l'occupazione del bene.

In alcuni casi il custode è supportato nell'attività di liberazione da un'altra figura con funzioni specifiche: il legale della procedura che ha il compito di consigliare e supportare la custodia in materia legale soprattutto riguardo alla liberazione dell'immobile.

Conseguentemente, si può evidenziare che al custode spetta tutta l'**attività di ordinaria amministrazione** sul bene oggetto di pignoramento, mentre per l'**attività di straordinaria amministrazione** è sempre necessaria la **preventiva autorizzazione del G.E.** tranne che per quegli atti urgentissimi per i quali è impossibile avere un provvedimento autorizzativo preventivo, ma per i quali è consentito un provvedimento autorizzativo successivo al compimento dell'atto che ratifichi l'attività del custode.

Ulteriore attività del custode è quella attinente al **c.d. rendiconto della custodia**, attività cui fa espresso riferimento l'art. 560 c.p.c.; il custode deve, infatti, con una breve relazione, evidenziare al giudice ed alle parti processuali la propria attività, riscuotere eventuali masse attive e rendere conto delle spese. Tale rendiconto deve essere periodico (ogni 3 o 6 mesi) per meglio rendere edotte le parti processuali e lo stesso G.E. dell'economicità delle attività poste in essere e del loro regolare proseguimento.

In conclusione, appare evidente che la figura del custode, così come modificata dalla riforma del codice di procedura civile, risponde alle esigenze avvertite dal legislatore di efficienza, efficacia ed economicità processuale.

#### DIPARTIMENTO ESECUZIONI IMMOBILIARI

##### Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

##### Silvia Folcini

(s.folcini@lascalaw.com);

##### Isabella Rago

(i.rago@lascalaw.com);

##### Manuela Riva

(m.riva@lascalaw.com).

## DIRITTO TRIBUTARIO

### DETRAZIONI PER LA RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA DEGLI EDIFICI ESISTENTI.

La Legge finanziaria per il 2007 (Legge 296/2006 - Art. 1 commi 344-349) prevede sostanziose agevolazioni fiscali, sottoforma di detrazioni dall'imposta lorda, per i soggetti che effettuano investimenti finalizzati alla "riqualificazione energetica" degli edifici esistenti. Gli obiettivi del legislatore sono sostanzialmente due:

- favorire il "risparmio" energetico;
- favorire "investimenti" per un utilizzo di tecnologie capaci di produrre energia da fonti "rinnovabili".

Le agevolazioni rivestono particolare interesse strategico per produttori e commercianti di materiale per l'edilizia che dovranno attrezzarsi per offrire ai propri clienti prodotti "compatibili" con le agevolazioni summenzionate.

Spese agevolabili - Il DM 19 febbraio (articolo 2) puntualizza che sono agevolabili le spese sostenute per la esecuzione degli interventi sugli edifici esistenti, su parti di edifici esistenti o su **unità immobiliari esistenti di qualsiasi categoria catastale**, anche rurali, posseduti o detenuti. Sono agevolabili anche le spese sostenute mediante contratti di locazione finanziaria (*leasing*) e in tal caso la detrazione compete all'utilizzatore ed è determinata in base al costo sostenuto dalla società concedente. Tipologia degli interventi agevolati:

Interventi per cui spetta la Detrazione del 55%	Limite della detrazione	Ripartizione ammontare beneficio
Detrazione spese sostenute per interventi riqualificazione energetica edifici esistenti.	100.000 €	3 anni
Detrazione spese installazione (su edifici esistenti) di pareti, pavimenti, coperture e finestre idonee a conseguire determinati livelli di risparmio energetico	60.000 €	3 anni
Detrazione spese per l'installazione di pannelli solari per la produzione di acqua calda per usi domestici o industriali	60.000 €	3 anni
Detrazioni per interventi di sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di caldaie a condensazione etc..	30.000 €	3 anni

Soggetti interessati - La detrazione dall'imposta sul reddito compete, relativamente alle spese sostenute nel periodo d'imposta in corso alla data del 31 dicembre 2007, a:

- persone fisiche;

- enti e soggetti di cui all'art. 5 del TUIR non titolari di reddito d'impresa (tra cui associazioni senza personalità giuridica costituite da persona fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni, società semplici operanti in agricoltura);

- soggetti titolari di reddito d'impresa, quindi imprenditori individuali, società di persone (tra i soggetti IRPEF) e società di capitali (IReS). Il soggetto agevolato è chi possiede l'immobile (sia esso proprietario o usufruttuario) o lo detenga (es. attraverso un contratto d'affitto o di comodato).

Adempimenti - I soggetti che intendono avvalersi della detrazione sono tenuti a:

- acquisire l'asseverazione di un tecnico abilitato che attesti la rispondenza dell'intervento ai requisiti richiesti in tema di effettivo risparmio energetico;

- acquisire e trasmettere all'ENEA entro sessanta giorni dalla fine dei lavori: 1) la copia dell'attestato di certificazione energetica ovvero, la copia dell'attestato di qualificazione energetica prodotto da un tecnico abilitato; 2) la scheda informativa relativa agli interventi realizzati;

- effettuare il pagamento delle spese sostenute mediante bonifico bancario da cui risultino i dati del soggetto a favore del quale il bonifico è effettuato.

Limitatezza dell'orizzonte temporale - Le agevolazioni spettano solo per le spese sostenute nel 2007. Questa circostanza contrasta non poco con l'obiettivo del risparmio energetico e della utilizzazione di fonti alternative che certamente non può risolversi con una disposizione che ha durata annuale.

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).

## CREDITO AL CONSUMO, LEASING E FACTORING

### IL FORO DEL CONSUMATORE: RECENTI ORIENTAMENTI.

Come noto la Direttiva CEE 93/13 ha introdotto una normativa di ampio respiro a tutela dei consumatori nei loro rapporti contrattuali coi professionisti. La disciplina comunitaria, una volta recepita, ha determinato l'inserimento nel codice civile degli artt. dal 1469 *bis* al 1469 *sexies* nei quali, oltre a trovare le nozioni di consumatore e di professionista si rinviene anche l'assetto di tutela normativa proposto.

La *ratio* della citata direttiva comunitaria e della legge attraverso cui sono stati recepiti nel nostro ordinamento i principi da quest'ultima dettati, sta nel consentire al consumatore una maggiore protezione contro possibili abusi tentati dal professionista, ritenuto "*parte forte*" del rapporto contrattuale. La disciplina s'incentra sul concetto di **vessatorietà della clausola** e su una innovativa modalità di accertamento della medesima: si stabilisce, infatti, che l'accertamento debba avvenire a mezzo di un **controllo giudiziale ex post** e di tipo sostanziale del regolamento contrattuale. Il controllo del giudice si fonda su una norma generale, chiamata a dettare gli indici definitivi della vessatorietà (art. 1469 *bis* comma I) e su un duplice elenco di clausole, delle quali viene presunta la vessatorietà fino a prova contraria (art. 1469 *bis* comma III), oppure delle quali viene stabilita l'assoluta nullità (art. 1469 *quinquies* comma II).

Tra le varie clausole di cui è presunta la vessatorietà, una in particolare ha sollevato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, nonché varie questioni interpretative: quella contenuta nell'art. 1469 *bis* comma III n. 19 c.c. che presume **vessatoria** la clausola contrattuale che stabilisce come sede del **foro competente** sulle controversie una **località diversa da quella di residenza o domicilio del consumatore**.

Due sono gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che, nel tempo, si sono contrapposti: uno favorevole a riscontrare nell'art. 1469 *bis*, comma III n. 19 c.c., la previsione di un foro esclusivo a favore del consumatore, derogabile dalle parti solo in seguito a trattativa individuale, l'altro, disposto a riconoscere solo la presunzione di vessatorietà della clausola con cui si stabilisce come sede del foro competente località diversa da quella da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore, comunque superabile tramite prova contraria, e in ogni caso concorrente con gli altri Fori previsti dal c.c..

I contrasti interpretativi sopra enunciati sono stati risolti dalla sentenza n. 14669/03 con la quale le

S.U. della Corte di Cass., accogliendo l'interpretazione che la stessa Corte (sezioni semplici) aveva espresso con sentenza n. 11282/01, hanno stabilito che l'art. 1469 *bis*, comma III c.c., nel presumere la vessatorietà della clausola che stabilisce come sede del foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore, ha introdotto un **Foro esclusivo speciale**.

Con la recente sentenza n. 16336/04 la Suprema Corte ha confermato il proprio orientamento: ne consegue che è da presumere vessatoria anche la clausola che stabilisca un foro coincidente con uno dei fori legali di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c., se diversi da quelli del consumatore.

Si segnala che, successivamente alla sentenza resa dalle S.U. della Corte di Cass., è entrato in vigore, il c.d. "*Codice del consumo*" il quale costituisce un *corpus* unico che ingloba tutta la legislazione emanata a tutela dei consumatori negli ultimi anni. Il menzionato provvedimento legislativo ha, tra l'altro, abrogato i vecchi articoli 1469 *bis*, *ter*, *quater*, *quinques* e *sexies* del c.c. anche se, focalizzando l'attenzione sull'art. 1469 *bis* c.c., relativo alle clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore, si potrà verificare che lo stesso è stato semplicemente trasposto nell'art. 33 del nuovo provvedimento legislativo.

Il Codice del Consumo, all'art. 36, ha altresì fatto proprie le disposizioni contenute nell'abrogato art. 1469 *quinquies*, commi I e III c.c., che prevede che le clausole vessatorie sono nulle e tale nullità può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

Tale orientamento è stato fatto proprio da alcuni Giudici della sesta sez. civ. del Tribunale di Milano i quali, in caso di procedimenti monitori basati su contratti conclusi con il consumatore, hanno rilevato d'ufficio l'incompetenza territoriale in tutti i casi in cui il Tribunale adito non corrispondeva al luogo di residenza o domicilio effettivo del consumatore. I predetti magistrati, a motivazione dei provvedimenti di rigetto dei ricorsi monitori, hanno richiamato, oltre alla citata sentenza della Corte di Cass. a S.U. n. 14669/03, anche la sentenza n. 410/05 della Corte Cost. nonché la recente ordinanza, sempre della S.C. n. 13642/06.

### CREDITO AL CONSUMO, LEASING E FACTORING:

**Paola Guidi**  
(p.guidi@lascalaw.com);

**Sabrina Savazzi**  
(s.savazzi@lascalaw.com);

**Laura Terenzi**  
(l.terenzi@lascalaw.com).

# BREVISSIME

## ATTI TELEMATICI.

Dal 2 maggio 2007 è possibile depositare avanti la cancelleria della Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano in formato elettronico, su supporto ottico, i seguenti atti:

- inventario;
- elenco insinuazioni;
- progetto stato passivo;
- stato passivo definitivo. (s.d.)

## DESK ANTI - CONTRAFFAZIONE.

Il Ministero dello sviluppo economico ha predisposto un piano di intervento, in forza del quale, entro i primi giorni del prossimo mese di giugno, verranno costituiti dei centri che assisteranno gli imprenditori italiani nella registrazione dei marchi e dei brevetti. (s.d.)

## MULTA PER MANCANZA DELLA CINTURA.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 9674 del 23 aprile 2007, ha stabilito che non può essere multato chi si ferma per strada con il motore acceso e toglie la cintura di sicurezza. (s.d.)

## MUSICA IN INTERNET.

Per la prima volta una casa discografica tedesca ha chiesto il risarcimento dei danni a più di 3.600 utenti italiani, che hanno condiviso i suoi *files* musicali protetti da copyright. Giustificando la domanda con la violazione della legge sul diritto d'autore, la *Peppermint Jam records GnmH* ha altresì chiesto la cancellazione dei *files*. (s.d.)

## POTERI DEL CURATORE FALLIMENTARE.

Con una corposa circolare (reperibile sul sito Internet della sezione fallimentare - [www.fallimentitribunalemilano.net](http://www.fallimentitribunalemilano.net)), curata dal presidente Dott. Quatraro della sezione fallimentare del Tribunale di Milano, sono state dettate le istruzioni comportamentali dei curatori per l'accertamento del passivo. (s.d.)

## RISCATTO DI FABBRICATI STRUMENTALI ACQUISITI IN LEASING: BASE IMPONIBILE.

Con riferimento all'art. 35, comma 10 - *ter*, d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni in legge n. 248/2006), nell'ipotesi di riscatto - da parte dell'utilizzatore - di fabbricati strumentali acquisiti in locazione finanziaria, la base imponibile alla quale applicare le imposte ipotecarie e catastale in misura ridotta è individuabile nel prezzo del riscatto del bene aumentato dei canoni, depurati dalla componente finanziaria. (Interrogazione Camera dei deputati 28/03/2007, n. 5-00884). (a.d.c.)

## VENDITA ALL'INCANTO DI IMMOBILI NON ULTIMATI: TRATTAMENTO FISCALE.

L'Agenzia delle Entrate chiarisce il trattamento fiscale, relativo all'IVA e all'imposta di registro, da riservare alla vendita all'incanto di immobili - compresi in procedure fallimentari - destinati a civile abitazione ma non abitabili per interruzione dei lavori, individuando nel curatore fallimentare il soggetto tenuto agli adempimenti connessi. (Risoluzione Agenzia delle Entrate 30/03/2007, n. 68/E). (a.d.c.)



# COSE NOSTRE

## NUOVE DALLO STUDIO

### LAVORANO CON NOI.

Dal mese di aprile collabora con il dipartimento Esecuzioni Immobiliari **Manuela Riva**, avvocato dal 2005.

Manuela è nata il 26 ottobre 1974 e si è laureata presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore a Milano con una tesi in Diritto Tributario: "Gli aspetti tributari delle società calcistiche". Dal 2006 è iscritta all'elenco dei delegati alle operazioni di vendita dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

Risponde all'interno 301 e il suo indirizzo e-mail è **m.riva@lascalaw.com**.

\* \* \*

### SI CONCLUDE "LA LEGGE NEL PALLONE": LA SCALA AL SETTIMO POSTO. CI RIFAREMO IN COPPA ?

Dopo il disastroso inizio di campionato e la brillante ripresa invernale, con un finale ... di luci e ombre (tre vittorie e quattro sconfitte) i calciatori dello Studio hanno mantenuto il settimo posto in classifica (su 19 partecipanti) nel Torneo "La Legge nel Pallone".

Si è perso di misura con alcune delle migliori (*Freshfield* - la vincente - 4-5; *Chiomenti* 2-3) le si è buscate da *Izzi* (2-8), ci si è imposti con sicurezza a *Simmons* (3-0), *Gianni Origoni* (4-2), *Norton Rose* (5-2). Si è però chiuso ... in bruttezza crollando nell'ultima giornata contro l'ultima in classifica (*Vita Fabbrini* 2-5).

Tutto sommato un anno onorevole, tenuto conto dell'ampio rinnovamento della squadra, letteralmente tenuta insieme dalla dedizione di *Danilo Restuccia* (il più bravo difensore del Torneo) e di *Simone Bertolotti*, il nostro "ragno nero".

Ora le prime sedici squadre classificate sono state ammesse nel tabellone della Coppa degli Studi Legali, che chiude la stagione (si gioca a eliminazione diretta, partite di andata e ritorno).

Nell'andata degli ottavi bella prestazione e franca vittoria su *Simmons* e *Simmons* per 5-3: continuiamo così! (il mister)

\* \* \*

## ASSOCIATION WITH FIELD FISHER

### ACCORDO INTERNAZIONALE PER LO STUDIO, CHE SI ALLEA CON FIELD FISHER WATERHOUSE.

La Scala - Studio Legale e Tributario ha consolidato la propria **strategia di internazionalizzazione** attraverso la firma di un accordo con lo studio britannico *Field Fisher Waterhouse LLP*.

La *partnership*, che sarà ufficialmente in vigore dal 1° giugno 2007 e alla quale aderirà anche lo studio spagnolo *Jiménez de Parga* (con sedi a Madrid, Barcellona ed in altre città della Spagna), è finalizzata alla **promozione di una practice legale paneuropea presso operatori** (società e studi legali) **americani e asiatici**, oltre al rafforzamento della collaborazione tra gli studi *partner* nella gestione di operazioni *cross border*.

"L'accordo con *Field Fisher Waterhouse LLP*, che oltre a Londra ha sedi anche in Germania e Belgio e che nel 2006 ha registrato un fatturato di oltre 150 milioni di euro, rappresenta una nuova importante tappa nel nostro cammino verso l'estero intrapreso a partire dal 2004", ha spiegato Giuseppe La Scala, fondatore e *senior partner* dello Studio. "Nella primavera di tre anni fa, infatti, il nostro ingresso nella *European Legal Alliance*, un network internazionale di studi legali operanti nei principali paesi europei, aveva segnato il punto di partenza di un processo che ora ci vede ulteriormente in crescita grazie a questa *partnership*".

L'ultimo triennio, anche grazie all'apertura internazionale, ha rappresentato un punto di svolta per La Scala.

Dal 2004, quando lo Studio registrava un fatturato di 4,63 milioni di euro e 39 professionisti, otto dei quali soci, ad oggi il fatturato è raddoppiato, salendo a oltre 9 milioni di euro e i professionisti sono divenuti 60, dieci dei quali soci. A livello di organizzazione interna, a fianco delle tradizionali aree del contenzioso civile, bancario e fallimentare, settori sui quali lo studio ha un importante posizionamento di mercato, sono stati creati nuovi dipartimenti e gruppi di lavoro per l'attività *Corporate* e *M&A*, *Real Estate*, *Mercati Finanziari*, *Intellectual Property* e *Information Technology*, oltre alla costituzione di un dipartimento fiscale che fornisce servizi di consulenza e assistenza tributaria in stretta collaborazione con i legali nelle varie aree di specializzazione dello Studio.

"L'accordo di collaborazione con La Scala rappresenta una interessante opportunità per rinforzare la nostra presenza nel mercato italiano", ha spiegato alla rivista The Lawyer Moira Gilmour, Managing Partner di Field Fisher Waterhouse. "L'Italia è un paese chiave e riteniamo che La Scala sia il partner giusto per aiutarci a ottenere i risultati attesi, aggiungendo inoltre una reale forza alla nostra operatività in Europa", ha aggiunto Mark Abell, Partner di Field Fisher Waterhouse.

Oltre alla nuova partnership con Field Fisher Waterhouse, La Scala è anche membro di Ecomlex, un'associazione di studi legali europei specializzati in e-business e Information Technology, e di European Franchising Network, rete che associa gli studi legali del Continente che hanno una radicata specializzazione nel settore del franchising.

## THE LAWYER 28 May 2007.

### FFW forges tie-up with La Scala to win Italian presence

#### ITALY

By Ben Moshinsky

FIELD Fisher Waterhouse (FFW) has launched an Italian arm, signing up its former European Legal Alliance member firm La Scala for an exclusive relationship.

The deal gives FFW access to lawyers in Mantova, Milan, Padova, Rome, Turin, Verona and Vicenza.

FFW managing partner Moira Gilmour said: "Italy's a key European market and La Scala is the right firm to help us achieve success there."

The arrangement is similar to that with Jiménez de Parga in Spain. The firms are joined in all operational areas, albeit not financially.

La Scala will adopt the FFW brand internationally, but within Italy it will keep its name with the suffix 'in association with Field Fisher Waterhouse'.

La Scala managing partner Marco Pesenti said: "Following the European Legal Alliance, this is the next logical step."

Last month FFW broke up its European Legal Alliance to launch its own Continental offices, starting with Germany and Belgium. To complete its European launch the firm is negotiating a full merger with former French network firm Dubarry Le Douarin Veil.

La Scala specialises in giving banking, restructuring and capital markets advice to clients in the financial sector.

\* \* \*

## CONVEGNI

**"Studio dell'impatto della direttiva MIFID sul private banking in Italia"** - Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 8 maggio 2007 organizzato da AIPB.

Partecipazione di:  
Vittorio Accarino  
(v.accarino@lascalaw.com).

**"Come prepararsi ed adeguarsi alla MIFID"** - Starhotel Ritz di Milano, 18-19 aprile 2007, organizzato da Istituto Internazionale di Ricerca.

Partecipazione di:  
Sabrina Galmarini  
(s.galmarini@lascalaw.com).

**"Workshop: MIFID dalla A alla Z"** - Starhotel Ritz di Milano, 17 aprile 2007, organizzato da Istituto Internazionale di Ricerca.

Partecipazione di:  
Christian Faggella  
(c.faggella@lascalaw.com).

**"Seminario di formazione sulla Riforma fallimentare"** - Sala Convegni UGC Banca di Verona, dal 19 marzo all'8 maggio 2007, organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti di Verona e da UGC Banca.

Partecipazione di:  
Tommaso Fantuz  
(t.fantuz@lascalaw.com);  
Pier Luigi Ponso  
(p.ponso@lascalaw.com);  
Giacomo Rigoni  
(g.rigoni@lascalaw.com).

\* \* \*

# BIBLIOTECA

## NUOVI ACQUISTI

- Albanese A. (a cura di), ***Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nel diritto privato***, UTET, 2007.

L'opera si propone di offrire all'operatore del diritto, alla luce dell'elaborazione dottrinale giurisprudenziale, un criterio di distinzione tra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione.

Ciò al fine di distinguere le fattispecie per le quali è necessaria l'autorizzazione giudiziale per il compimento dell'atto e quelle, invece, per le quali non occorre.

Le ipotesi trattate spaziano dall'amministrazione dei beni degli incapaci ai poteri dell'istituto.

- Associazione Italiana Giuristi di Impresa (a cura di), ***I Contratti di Acquisizione di Società ed Aziende***, a cura di Ugo Draetta e Carlo Monesi, presentazione di Franzo Grande Stevens, prefazione di Ermanno Cappa, GIUFFRÈ; 2007.

Il testo affronta le problematiche giuridiche che investono le acquisizioni di società ed aziende, focalizzando l'attenzione sugli aspetti pratici dei contratti di acquisizione e sulla relativa documentazione contrattuale sebbene non vengano trascurati anche gli aspetti dottrinali, messi in luce sia tramite l'esame dell'evoluzione della giurisprudenza in materia che con autonome ed acute analisi. In particolare, il testo esamina le operazioni di acquisizione alla luce degli sviluppi del mondo delle imprese e della riorganizzazione dei rapporti economici.

- Basso P. (a cura di), ***Il diritto di abitazione***, GIUFFRÈ, 2007.

La monografia è interamente dedicata all'istituto di cui agli artt. 1022 e ssgg. c.c. che solitamente viene trattato in modo residuale nei testi dedicati al diritto d'usufrutto. Data l'affinità della disciplina applicabile, il volume riporta, inoltre, la recente riforma, di cui alla Legge 8.2.2006, n. 54, sull'assegnazione della casa familiare al coniuge separato o divorziato ed al convivente *more uxorio*.

- Bessone M. (a cura di), ***Giurisprudenza del diritto di famiglia***, Raccolti da Massimo Dogliotti e Gilda Ferrando, GIUFFRÈ, 2007.

Il volume offre una ragionata ed utile raccolta della giurisprudenza elaborata in materia di matrimonio, separazione personale dei coniugi e divorzio.

Un'opera certamente utile per l'operatore chiamato a risolvere le questioni di diritto di famiglia sottoposte al suo esame.

- Cendon P. (a cura di), ***La responsabilità civile - aggiornamento 2006***, UTET, 2006.

Il Testo rappresenta il Volume V della Collana "Inadempiamento contrattuale e risarcimento del danno" e, sulla scorta della corrente giurisprudenza, offre un quadro della disciplina della responsabilità civile in materia di Appalto e subappalto, appalto pubblico, *engineering*, fornitura e sub-fornitura, *outsourcing*, attività del singolo medico e responsabilità *d'equipe*, ginecologo, psichiatra, contratti di pubblicità e merchandising, contratti di borsa, *leasing*, associazione in partecipazione, cooperative, consorzi, assicurazione, *borker*, fallimento.

- Fauceglia G. - Schiano di Pepe G. (a cura di), ***Codice Commentato delle S.p.A.***, UTET; 2006.

Il commentario offre un indirizzo valutativo ed interpretativo della disciplina delle società per azioni, alla luce del dibattito giurisprudenziale e dei contributi dottrinali maturati in questi ultimi anni attorno alla riforma di diritto societario, individuando linee di continuità, di evoluzione o di innovazione, fatte proprie dalla disciplina del d.lgs. 6/03.

- Frignani A. - Pardolesi R. (a cura di), ***La Concorrenza***, GIAPPICHELLI EDITORE, 2006.

Il libro è un trattato di carattere generale di diritto comunitario della concorrenza, aggiornato con la riforma legislativa attuata dal Regolamento CE n. 1/2003.

Il testo analizza dettagliatamente, sia sotto il profilo economico sia sotto il profilo giuridico, le principali figure di illeciti antitrust, quali le intese, l'abuso di posizione dominante nonché le posizioni delle imprese pubbliche incaricate di servizi di carattere generale che godono di diritti speciali ed esclusivi. Un cenno a parte è dedicato al controllo delle concentrazioni, agli aiuti di stato nonché al nuovo sistema sanzionatorio introdotto dalla recente riforma legislativa comunitaria.

- Guerra E. (a cura di), **L'applicazione del diritto antitrust in Italia dopo il Regolamento CE n. 1/2003**, GIAPPICHELLI EDITORE, 2005.

L'opera si propone di analizzare i risvolti applicativi nella giurisdizione italiana del nuovo sistema di regole comunitarie procedurali derivanti dal processo di c.d. modernizzazione del diritto antitrust, conclusosi con l'adozione del Reg. CE n. 1./2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato CE (intese e *dominance*) e strumento fondamentale di decentramento dell'applicazione di tali articoli in favore delle autorità garanti nazionali.

In particolare, dopo un breve *excursus* della vicenda normativa che ha accompagnato l'emanazione del Regolamento e l'analisi dei suoi contenuti, l'autore intende porre in luce gli effetti, già in atto e potenziali, dell'applicabilità di tale Regolamento sui poteri e le funzioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia e quali sviluppi futuri si possono prevedere nell'applicazione del diritto antitrust nel nostro paese, non tralasciando aspetti comparatistici con altri Stati membri dell'Unione Europea.

- Mancini P. (a cura di), **Antitrust Applicato - Raccolta sistematica della giurisprudenza comunitaria**, GIAPPICHELLI EDITORE, 2004.

Il testo racchiude una rassegna delle principali pronunce delle corti comunitarie che hanno interpretato e precisato la portata delle norme antitrust comunitarie, incluse le sentenze che attengono all'applicazione del diritto antitrust comunitario a livello nazionale.

- Marchetti P - Bianchi A. - Ghezzi F. - Notari M. (a cura di), **Commentario alla riforma delle società**, GIUFFRÈ, 2007.

Ad integrazione della recensione "*Commentario alla riforma delle società - Società cooperative*" diretto da Marchetti Piergaetano, Bianchi Luigi, Ghezzi Federico e Notari Mario (pubblicata sul n. 41 di Iusletter), segnaliamo che lo Studio ha provveduto ad acquistare anche i seguenti volumi del predetto Commentario:

- Sistemi Alternativi;
- Amministratori;
- Collegio sindacale - Controllo contabile;
- Obbligazioni - Bilancio;
- Trasformazione - Fusione - Scissione.

- Mastropaolo F. (a cura di), **I contratti di garanzia**, UTET, 2006.

Opera monografica, facente parte della Collana "*Trattato dei contratti*" diretto da Rescigno e Gabrielli, dedicata al tema delle garanzie tipiche ed atipi-

che, nonché degli istituti utilizzabili a scopo di tutela del credito.

- Palazzo A. (a cura di), **La filiazione**, GIUFFRÈ, 2007.

L'Autore esamina l'istituto della filiazione prendendo le mosse dal dibattito contemporaneo, anche alla luce dei recenti interventi legislativi, e sviluppando la propria analisi attraverso l'esame dell'accertamento degli status della filiazione e dei suoi effetti. Un testo di indubbio valore per l'operatore professionale chiamato ad affrontare il delicato tema della filiazione.

- Segreto A. e Carrato A. (a cura di), **L'Assegno**, GIUFFRÈ, 2007.

Il testo offre un quadro completo della normativa in materia di assegno, partendo dall'assegno bancario, di cui esamina sia la natura giuridica e funzione sia gli aspetti collegati al procedimento di ingiunzione, al processo esecutivo e al fallimento, per poi prendere in considerazione l'assegno circolare, di cui illustra la struttura e i presupposti, nonché i reati di falso in assegno e la normativa antiriciclaggio. Il volume contiene inoltre i testi legislativi fondamentali emanati in materia.

- Sella M. (a cura di), **La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali, Tomi I e II**, Giuffrè, 2007.

La responsabilità civile da fatto illecito è una materia in continua evoluzione, che in questi ultimi anni ha subito profondi cambiamenti, specie con riguardo ai diritti della persona.

Accanto ai principi cardini in materia, l'Autore affianca l'evoluzione che la materia della responsabilità civile ha vissuto e vive, evoluzione talvolta frutto delle sopravvenute esigenze della società, talaltra di un processo che ha portato alla scoperta di nuovi diritti o, comunque, ad una valorizzazione di diritti già esistenti ma in passato trascurati.

- **AIDA - Annali Italiani del Diritto d'Autore, della cultura e dello spettacolo - 2006**, Giuffrè, 2007.

- **Giurisprudenza Annotata di Diritto Industriale - 2005**, Giuffrè, 2006.

- Marlière L - Fregni G. (a cura di), **Marketing per gli studi legali**, UTET, 2007.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 10 maggio 2007:

*Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 1/2007;  
*Banche e Banchieri*, n. 1/2007;  
*Bollettino Tributario*, n. 7/2007;  
*Circolari Assonime*, n. 27/2007;  
*Contabilità Finanza e Controllo*, n. 4/2007;  
*Contratto e Impresa*, n. 1/2007;  
*Contratto e Impresa/Europa*, n. 1/2007;  
*Corriere Tributario*, n. 15/2007;  
*Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 4/2006;  
*Diritto dell'Informazione dell'Informatica*, n.6/2006;  
*Diritto e Giustizia (supplemento)*, n. 7/2005;  
*Diritto e Pratica delle Società*, n. 7/2007;  
*Diritto del Turismo*, n. 1/2007;  
*Famiglia e Diritto*, n. 4/2007;  
*Fiscalità Internazionale*, n. 2/2007;  
*Forum Fiscale*, n. 12/2006;  
*Giurisprudenza Commerciale*, n. 34/2006;  
*Giurisprudenza di Merito*, n. 3/2007;  
*Giustizia a Milano*, n. 1/2007;  
*Giustizia Civile*, n. 11/2006;  
*Guida al Diritto*, n. 17/2007;  
*I Contratti*, n. 4/2007;  
*Il Corriere Giuridico*, n. 2/2007;  
*Il Corriere del Merito*, n. 4/2007;  
*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. 6/2006;  
*Il Fallimento*, n. 4/2007;  
*Il Fisco*, n. 15/2007;  
*Il Foro Italiano*, n. 3/2007;  
*Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/2006;  
*Impresa Commerciale e Industria*, n. 2/2007;  
*Int'l Lis*, n. 2/2006;  
*Italian Intellectual Property*, n. 2/2006;  
*Le Nuove Leggi Civili e Commentate*, n. 2/2007;  
*Le Società*, n. 4/2007;  
*Pratica Professionale*, n. 15/2007;  
*Rivista dell'Esecuzione Forzata*, n. 4/2006;  
*Rivista delle Società*, n. 1/2007;  
*Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 6/2006;  
*Rivista di Diritto Industriale*, n. 6/2006;  
*Rivista di Diritto Tributario*, n. 1/2007;  
*Trust & Attività Fiduciarie*, n. 2/2007.

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. 25505 del 30 novembre 2006**  
(n. 10/2006 - fasc. n. 19-20).

Questo numero è stato chiuso il giorno  
25 maggio 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. 06/42011978 -  
FAX 06/42085939 - 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. 045/8008182 -  
FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com  
**MANTOVA** 46100, Via Principe Amedeo, 33 - TEL. 0376/222626  
- FAX 0376/382346 - mantova@lascalaw.com

---

**Direttore Responsabile**

Giuseppa 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  
Isabella Rago  
Sabrina Savazzi  
Flora Schiavenato  
Laura Terenzi  
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).



*"I'd like to present Mr. Bilkins. Mr. Bilkins is not a lawyer."*