

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -

SERIE *VII* n. **35**

MARZO 2006

La Scala & Associati

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



THE EUROPEAN LEGAL
ALLIANCE

Servizi on-line

www.lascalaw.com



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

In particolare, ciascun utente potrà ricevere:

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

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

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

La Scala & Associati - Internet Staff

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

E' entrata in vigore la riforma del codice di procedura civile.	1
La nuova legge fallimentare.	1
Approvata la cd. legge di tutela del risparmio (l. n. 262/05).	2
Affido condiviso: ddl 24 gennaio 2006, n. 3537.	2
Legge 2 Dicembre 2005 n. 248 che ha convertito il d.l. 30 settembre 2005 n. 203 recante misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (cd. "collegato fiscale").	3

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

Ritenzione della caparra confirmatoria e della domanda di risarcimento danni secondo le regole generali.	4
Riforma dei riti societari e nuovi dubbi sui sequestri speciali fallimentari nella prospettiva delle riforme concorsuali.	4
Dichiarazione di recesso e diritto di liquidazione della quota.	4
Pagamento di assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore: e' tempo che intervengano le sezioni unite.	5
Brevi note sulla vexata quaestio dei bonds argentini.	5
Il concetto di insolvenza tra diritto fallimentare e normativa bancaria: la segnalazione di crediti in sofferenza alla centrale dei rischi.	5
Revirement della corte di cassazione in tema di obbligazioni dei promittenti alienanti (e dei promissari acquirenti).	6
Funzione della revocatoria ed interesse ad agire.	6
Revocabilita' dell'uso distorto del credito fondiario.	7
Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell'impresa.	7
La responsabilità degli organi di gestione, liquidazione e controllo nella riforma della legge fallimentare.	7
La mancata certificazione della firma del cliente, da parte del difensore non è motivo di invalidità della procura.	7
Eventi interruttivi del processo e notificazione di atti di impugnazione alle parti legittimate: l'attesa svolta delle sezioni unite.	8
La garanzia ipotecaria nella nuova versione degli artt. 561 e 563 c.c.: riflessi sull'accesso al credito bancario.	8
Attività di recupero crediti: provvedimento generale dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali.	9
Consolidato nazionale: stabile organizzazione e tax sparing credit.	9
Banche: Imposta di Bollo.	9
Chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle modalità applicative per l'attuazione della Direttiva 2003/48/CE sulla tassazione dei redditi da risparmio.	10
Rendite finanziarie: cosa cambia dopo il decreto correttivo e la circolare dell'Agenzia delle entrate del 18 gennaio 2006 n. 4/E.	10

GIURISPRUDENZA

Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione. 11

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO 25

Il ricorso al principio della buona fede nell'ordinamento giuridico italiano. 25

DIRITTO FALLIMENTARE 26

La Corte di Giustizia si pronuncia sul foro competente per le procedure di insolvenza 26

DIRITTO SOCIETARIO 27

L'esercizio dell'azione di responsabilità non comporta la revoca automatica dei sindaci. 27

MERCATI FINANZIARI 28

La prima pronuncia della suprema corte di cassazione in tema di conseguenze per inadempimento dell'intermediario agli obblighi informativi. 28

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY 29

Privacy e controllo dei lavoratori. 29

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR" 30

Prime considerazioni sul Codice del Consumo 30

ESECUZIONI IMMOBILIARI 31

La nuova figura del custode introdotta dalla l. n. 263/05; in particolare, il ruolo del custode nella liberazione degli immobili pignorati. 31

DIRITTO TRIBUTARIO 32

Plusvalenze finanziarie delle società. 32

BREVISSIME

Accesso ai documenti amministrativi. 33

Fusioni transfrontaliere. 33

Contenzioso fiscale on - line. 33

Compensi dei professionisti per le vendite immobiliari. 33

COSE NOSTRE

Nuove dallo studio 34

The European legal alliance 35

Convegni 35

BIBLIOTECA

Nuovi acquisti 36

ATTUALITA' NORMATIVE

E' ENTRATA IN VIGORE LA RIFORMA DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

Dopo innumerevoli proroghe, sono entrate finalmente in vigore le nuove norme che regolano il processo civile in tutti i suoi aspetti, dalla cognizione, all'esecuzione, sino al giudizio avanti alla Suprema Corte e all'arbitrato.

Per quanto concerne il **giudizio di cognizione** le novità più significative riguardano il prolungamento del termine a comparire da 60 a 90 giorni, la concentrazione delle udienze, con decadenze e preclusioni rigide per accorciare i tempi del primo grado, la scomparsa dell'udienza di comparizione personale delle parti, a meno che non sia espressamente richiesta, e l'applicabilità del rito societario ove vi sia l'accordo delle parti.

Altra novità rilevante riguarda il sistema delle comunicazioni e delle notifiche che possono essere fatte anche tramite fax e posta elettronica.

Tali norme si applicano ai giudizi incardinati successivamente al 1° marzo 2006.

Con riferimento al **processo di esecuzione**, innanzitutto aumentano i titoli esecutivi, in quanto sono considerati tali anche le scritture private autenticate relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute. E' stata modificata la normativa relativa all'intervento che, ove non sia fondato su titolo esecutivo, richiede ora la notifica al debitore e la non contestazione da parte di questi.

Le disposizioni in materia di processo esecutivo si applicano anche alle procedure pendenti al 1° marzo 2006: tuttavia, quando è già stata ordinata la vendita questa ha luogo con l'osservanza delle norme precedentemente in vigore. L'intervento dei creditori non muniti di titolo esecutivo, se avvenuto prima del 1° marzo 2006, conserva la propria efficacia.

Obiettivo del nuovo **giudizio di cassazione** è quello di limitare i ricorsi presso la Suprema Corte, ma anche di restituire a questa la pura funzione di legittimità. In questo caso le nuove norme si applicano ai giudizi pendenti alla data del 2 marzo 2006 (tranne che per i provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro la suddetta data, ai quali si applica la disciplina previgente).

Decisamente rivoluzionata è la **materia arbitrale**: non soltanto con riguardo all'area delle controversie arbitrabili ma anche con riguardo all'efficacia del lodo. La riforma trova applicazione in parte (per

quanto concerne gli artt. da 806 a 808 *quinquies* c.p.c.) alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo il 2 marzo 2006; le restanti norme si applicano invece ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato sia stata proposta successivamente al 2 marzo. (l.c.)

* * *

Segnaliamo ai Lettori che sul sito www.lascalaw.com è disponibile, in formato pdf, il testo dei nuovi articoli con, a fronte, la formulazione previgente.

E' possibile ricevere il medesimo file, a mezzo posta elettronica, ove richiesto alla segreteria di redazione (c.cianfagna@lascalaw.com).

* * *

LA NUOVA LEGGE FALLIMENTARE.

Il d.l. **14 marzo 2005, n. 35**, recante "*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*", ha introdotto all'art. 2 alcune modifiche alla l.f. che intervenivano sulla disciplina della revocatoria, sul concordato preventivo ed introducevano nel nostro ordinamento gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis*).

Con la successiva Legge di conversione **14 maggio 2005, n. 80**, alle norme previste dal d.l., che avevano subito pochissimi ritocchi, si era aggiunta la delega al Governo di emanare, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, uno o più decreti legislativi recanti "*la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*".

Il **23 settembre 2005** il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema provvisorio di d.lgs. contenente la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali.

Con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (Suppl. ord. n. 12 del 16 gennaio 2006) del d.lgs. **9 gen-**

naio 2006, n. 5 nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri del **22 dicembre 2005**, il Governo ha portato a compimento la riforma delle procedure concorsuali.

Le disposizioni del d.lgs. n. 5 del 2006, ai sensi dell'art. 153 del decreto stesso, entreranno in vigore dopo 6 mesi dalla pubblicazione in G.U. (**16 luglio 2006**), fatti salvi gli artt. **45, 46, 47, 151, 152** che sono entrati in vigore il giorno della pubblicazione.

Nei prossimi osservatori di diritto fallimentare esamineremo nel dettaglio gli aspetti della riforma. (l.c.)

* * *

APPROVATA LA CD. LEGGE DI TUTELA DEL RISPARMIO (L. N. 262/05).

In data 23 dicembre 2005 è stata approvata la Legge n. 262/2005 (cd. **Legge di tutela del risparmio**).

Con tale provvedimento legislativo il Parlamento italiano ha apportato alcune **modifiche** al D. lgs. n. 58/1998 (cd. **Testo Unico Finanziario**) intervenendo – in estrema sintesi – sulla normativa già in vigore in punto di:

- **servizi di investimento;**
- **circolazione** di strumenti finanziari;
- società quotate ed **informativa al "mercato"**.

Il Parlamento, inoltre, in aggiunta alle suddette modifiche ha altresì conferito al Governo una delega specifica affinché quest'ultimo provveda a disciplinare un tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi alla Consob per le controversie aventi ad oggetto prestazioni dei servizi di investimento rese da intermediari finanziari abilitati. (v.a.)

* * *

AFFIDO CONDIVISO: DDL 24 GENNAIO 2006, N. 3537.

Dopo un tormentato *iter* parlamentare, l'affidamento condiviso è diventato legge dello Stato e il 16 marzo scorso è entrata in vigore.

La norma, approvata in via definitiva dal Senato lo scorso 24 gennaio, prevede per tutti i figli, anche naturali (nati da genitori non coniugati), **l'affidamento a entrambi i genitori e la potestà esercitata da entrambi** come modalità attraverso le quali realizzare le corresponsabilità educative.

Solo nel caso in cui la situazione concreta lo dovesse richiedere, e in assenza di un accordo sul punto tra le parti, il Giudice potrà disporre per l'affido esclusivo ad uno solo dei genitori.

Si tratta, quindi, di una **radicale inversione** del sistema precedentemente in vigore nel quale era previsto, in via prioritaria, l'affidamento esclusivo a un solo genitore e, solo in via eccezionale, l'affido congiunto ad entrambi.

La novella si inserisce in un più ampio contesto di interventi legislativi che hanno introdotto una serie di significative modifiche nella disciplina dei giudizi di separazione e divorzio.

Nel complesso, le recenti innovazioni - seppur connotate da un rincorrersi di testi normativi non sempre coerenti e a volte "*disordinati*" - sono state dettate dall'intento, sicuramente condivisibile, di risolvere questioni che da tempo si trascinavano nella prassi e che non contribuivano certo ad imprimere una ragionevole durata ai processi in materie così delicate.

Non resta che attenderle alla prova. (p.v.)

* * *

LEGGE 2 DICEMBRE 2005 N. 248 CHE HA CONVERTITO IL D.L. 30 SETTEMBRE 2005 N. 203 RECANTE MISURE DI CONTRASTO ALL'EVASIONE FISCALE E DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA TRIBUTARIA E FINANZIARIA (CD. "COLLEGATO FISCALE").

Banche e assicurazioni: svalutazione crediti.

A seguito delle modifiche introdotte all'art. 106, comma 3 del TUIR, a partire dal 4.10.2005, le svalutazioni dei crediti effettuata da banche e assicurazioni sono deducibili nel limite dello 0,40% (prima era del 0,60%) annuo. La parte di svalutazione effettuata nell'esercizio che eccede tale limite, potrà essere comunque dedotta in quote costanti nei nove esercizi successivi. Sul punto giova ricordare che, dal punto di vista fiscale, la base di calcolo delle svalutazioni è costituita dal valore di bilancio (e non del valore nominale o di acquisto come, invece, previsto per le imprese commerciali ed industriali in genere) incrementato delle svalutazioni già operate nel corso dell'esercizio.

Banche e assicurazioni: irrilevanza IRAP delle svalutazioni crediti.

L'art. 6 del d.l. 203/2005 ha introdotto una disposizione volta a rendere il trattamento fiscale IRAP delle svalutazioni dei crediti tipici delle assicurazioni (ovvero i crediti verso i propri assicurati) omogeneo a quello delle svalutazioni crediti tipici delle banche (ovvero quelli derivanti dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela). Per effetto della nuova disposizione a partire dall'esercizio in corso al 4.10.2005, per le compagnie di assicurazione sono indeducibili ai fini della determinazione della base imponibile IRAP le svalutazione dei crediti e dei correlati accantonamenti per rischi su crediti vantati nei confronti dei propri assicurati. La disposizione rende tale trattamento allineato a quello già in vigore per gli istituti di credito a partire dal gennaio 2004.

Leasing immobiliare.

L'articolo 5-ter della Legge 248/2005 (cd. "collegato fiscale") ha modificato il comma 7 dell'art. 102 del TUIR, introducendo pesanti restrizioni sulla deducibilità fiscale dei canoni di leasing immobiliare soprattutto per quei settori produttivi per i quali le aliquote di ammortamento prevedono coefficienti inferiori al 6% (quasi tutti). La norma stabilisce che i fini della deduzione, la durata minima del contratto di *leasing* deve essere almeno pari alla metà del periodo di ammortamento determinato secondo i coefficienti d'ammortamento previsti dal DM 31.12.1998. Tuttavia, contrariamente a quanto avviene per gli altri beni mobili, la durata del *leasing* immobiliare non potrà mai essere inferiore a 8 anni ne superiore a 15 anni. La deduzione dei canoni di leasing immobiliare dovrà quindi essere verificata attraverso due fasi di calcolo: la prima ri-

guarderà la determinazione della metà del periodo di ammortamento e la seconda verterà sul riscontro del periodo minimo e massimo di durata del contratto che dovrà, in ogni caso, essere contenuto in un lasso temporale compreso tra 8 e 15 anni. In tal senso i quindici anni previsti dalla norma devono essere intesi non come durata massima ma più propriamente come il maggior termine della durata minima. In particolare per gli immobili il cui coefficiente ammortizzabile è del 3% (33 anni) la durata minima del *leasing* è fissata in 15 anni. La norma si applica ai contratti stipulati dopo il 3 dicembre 2005. Nessuna conseguenza scaturisce invece per le società concedenti, le quali continuano a dedurre le quote di ammortamento dei beni concessi in *leasing* sulla base del piano finanziario stabilito in sede contrattuale. (a.d.c.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

RITENZIONE DELLA CAPARRA CONFIRMATORIA E DELLA DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI SECONDO LE REGOLE GENERALI.

- di Enrica Giammarino, in *I Contratti*, n. 2/06, pag. 122.

L'Autore dell'articolo in commento esamina la sentenza della Cassazione, n. 4777 del 4 marzo 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione di Giurisprudenza) la quale si inserisce nel solco del tradizionale e consolidato orientamento in base al quale – in tema di **caparra confirmatoria** – la parte non adempiente che sia convenuta in giudizio per la restituzione del doppio (ai sensi del comma 2 dell'art. 1385 c.c.), può limitarsi, per resistere alla domanda, ad **eccepire l'inadempimento** di parte richiedente: e ciò senza dover richiedere espressamente di ritenerla o di proporre, in via riconvenzionale, domanda di risarcimento del danno.

In altri termini il diritto di ritenere la caparra da parte della convenuta discende non già da una specifica domanda da essa formulata in tal senso, bensì dalla semplice eccezione dell'inadempimento dell'attore. Eccezione, poiché, da un punto di vista processuale, l'estensione della pretesa del convenuto non esorbita, per l'appunto, l'oggetto di quella attorea.

L'Autore chiosa rammentando l'autonomia e la riconosciuta indipendenza tra le due domande di cui al comma 2° - ritenzione/consegna del doppio - e al 3° comma - richiesta di risoluzione (o esecuzione) del contratto con diritto al risarcimento del danno nelle forme e nei modi ordinari: con la precisazione che la scelta tra di uno dei due citati rimedi esclude l'altro. (p.a.)

* * *

RIFORMA DEI RITI SOCIETARI E NUOVI DUBBI SUI SEQUESTRI SPECIALI FALLIMENTARI NELLA PROSPETTIVA DELLE RIFORME CONCORSUALI.

- di Massimo Fabiani, in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 69.

L'Autore trae spunto dalla decisione del Tribunale di Tolmezzo del 25 luglio 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con la quale è stata rigettata la richiesta di sequestro conservativo presentata dal Curatore Fallimentare, al fine di esaminare l'evoluzione normativa in tema di **procedimenti cautelari** nell'ambito delle **riforme societaria e fallimentare**.

In particolare, analizzando il ragionamento giuridico seguito dal Tribunale di merito, l'Autore rileva come già nell'indirizzo giurisprudenziale, affermatosi in materia, vi siano le chiare tracce di quanto il legislatore elaborerà con la riforma fallimentare, in ordine alla voluta eliminazione dell'ampio potere conferito al Giudice Delegato di disporre le misure cautelari richieste dal Curatore (prossima abrogazione dell'art. 146, comma 3 l.f.). (m.b.)

* * *

DICHIARAZIONE DI RECESSO E DIRITTO DI LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA.

- di Erasmo Bonavera, in *Le Società*, n. 1/06, pag. 54.

Nelle società di capitali, l'esercizio del diritto di **recesso, da parte del socio**, fa sorgere, in capo allo stesso, il diritto di ottenere la **liquidazione** della sua quota di partecipazione.

Il diritto di recesso del socio si perfeziona al momento del ricevimento, da parte della società, della relativa comunicazione. Interessante questione riguarda la **determinazione dell'estensione dei diritti** che competono al socio una volta che questi ha comunicato il proprio recesso. Secondo la recentissima sentenza del Tribunale di Roma del 11 maggio 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) nel momento in cui la società ha ricevuto la dichiarazione di recesso da parte del socio, questi non può più essere considerato facente parte del sodalizio societario ma diventa titolare del solo diritto pote-

stativo di liquidazione delle quote per le quali ha esercitato il recesso.

In senso diverso si è, invece, espressa la Corte di Cassazione (con pronuncia n. 5548 del 19 marzo 2004, la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) dichiarando di condividere la diversa opinione di chi reputa perdurante la qualità di socio del receduto fino al momento in cui sia **concluso il procedimento di liquidazione** e rimborso della quota. Anche secondo questa interpretazione, però, la qualità di socio è del tutto svuotata di contenuto, dal momento che l'unico diritto che ad esso compete - secondo il ragionamento della Corte - è quello della liquidazione delle quote/azioni. Le quote/azioni, invero, non incorporerebbero più l'insieme dei diritti, partecipativi e patrimoniali, che costituiscono lo *status socii*, ma attribuirebbero unicamente un diritto di credito alla liquidazione della quota di partecipazione nella società. In definitiva entrambe le interpretazioni, pur muovendo da presupposti diversi, giungono alla conclusione che, una volta comunicato l'esercizio del diritto di recesso, l'unico diritto che il socio (o ex socio) può vantare è esclusivamente quello al rimborso della propria partecipazione. (c.c.)

* * *

PAGAMENTO DI ASSEGNO NON TRASFERIBILE A PERSONA DIVERSA DAL PRENDITORE: E' TEMPO CHE INTERVENGANO LE SEZIONI UNITE.

- di Lavinia Tirelli, in *Il Corriere Giuridico*, n. 2/06, pag. 208.

L'Autore coglie l'occasione offerta da una recente sentenza della Suprema Corte, 6 Ottobre 2005 n. 19512, (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) - che ha affermato che **l'azione di risarcimento danni** promossa dal soggetto intestatario di **assegni circolari non trasferibili** nei confronti della Banca girataria per pagamento a persona diversa dal prenditore si **prescrive in dieci anni** - per tracciare un breve stato dell'arte in merito agli interventi dottrinali e giurisprudenziali in materia di pagamento di assegno a soggetto diverso dal prenditore.

In particolare, l'Autore sottolinea come oggetto di profondo dibattito, anche tra la giurisprudenza di legittimità, sia la qualificazione della **responsabilità della Banca come contrattuale od extra-contrattuale**, rilevando come la soluzione a tale quesito assuma scarsa importanza nell'individuare il livello di diligenza della Banca, diventando, invece, fondamentale per stabilire la durata della prescrizione dell'azione di risarcimento danni.

Proprio in relazione a tale dibattito giurisprudenziale, è invocato l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per addivenire ad una soluzione definitiva. (s.b.)

* * *

BREVI NOTE SULLA VEXATA QUAESTIO DEI BONDS ARGENTINI.

- di Mirella Pellegrini, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/05, II, pag. 679.

L'Autrice commenta la decisione presa dal Tribunale di Viterbo, in data 7 dicembre 2004 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), con riguardo alla domanda di **risarcimento dei danni** patiti da un investitore in seguito all'**acquisto di obbligazioni Argentina**.

Secondo la commentatrice, il Tribunale di Viterbo giustamente perviene al rigetto della domanda attrice sulla base della motivazione che occorre rendersi conto che ogni tipo di **investimento** è comunque e sempre, almeno in qualche misura, **rischioso**.

Il Giudice, nello specifico, ha ritenuto di dover respingere la domanda del risparmiatore in quanto - sempre secondo quanto si legge in sentenza - è stato l'investitore a volere un **titolo con un rendimento elevato**, essendo abituato per anni ad incassare le laute rendite che venivano riconosciute anche dai titoli dello Stato italiano.

Tale sentenza, attribuisce la responsabilità ad un investitore che acquista strumenti finanziari nella prospettiva di lucrare rendimenti notevolmente superiori a quelli di mercato, sprezzante dei rischi che assume. (v.a.)

* * *

IL CONCETTO DI INSOLVENZA TRA DIRITTO FALLIMENTARE E NORMATIVA BANCARIA: LA SEGNALAZIONE DI CREDITI IN SOFFERENZA ALLA CENTRALE DEI RISCHI.

- di Alessandra Zanardo in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/6, II, pag. 255.

L'Autrice, analizzando una non recente ordinanza emessa, in sede cautelare, dal Tribunale di Padova, il 5 aprile 2004 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) coglie l'occasione per esaminare il tema delle segnalazioni bancarie alla **Centrale Rischi**.

L'indagine viene concentrata sulla interpretazione corretta del **concetto di insolvenza** da porre

alla base dell'obbligo, in capo alla Banca, di procedere alla suddetta segnalazione.

Dall'analisi proposta dalla Autrice, emerge con chiarezza che l'insolvenza posta alla base dell'obbligo di segnalazione alla Centrale Rischio si distingue da quella prevista dall'art. 5 l.f., dovendosi la prima intendere in termini maggiormente generali e flessibili rispetto alla seconda. (m.b.)

* * *

REVIREMENT DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI OBBLIGAZIONI DEI PROMITTENTI ALIENANTI (E DEI PROMISSARI ACQUIRENTI).

- di Stefano d'Andrea, in *Giustizia Civile*, n. 10/05, I, n. 2459.

L'Autore consegna un'approfondita analisi della sentenza della Corte Suprema del 19 maggio 2004 n. 9458 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

Tale pronuncia, nel risolvere una controversia vertente in tema di **obbligazioni dei promittenti alienanti** (e dei promissari acquirenti), si sviluppa intono a due dibattute questioni, ovvero:

1) se l'atto interruttivo della prescrizione compiuto dal promissario acquirente nei confronti di uno soltanto dei promittenti alienanti comunichi la sua efficacia anche nei confronti dell'altro o degli altri agli promittenti;

2) se il promissario abbia diritto di ottenere una **sentenza costitutiva** – ex art. 2932 c.c. – che tenga luogo del contratto definitivo producendo i propri effetti limitatamente alla sfera giuridica del promittente alienante nei confronti del quale viene indirizzato l'atto interruttivo della prescrizione (in altri termini se sia possibile ottenere l'esecuzione in forma specifica "pro quota").

La prima questione è stata risolta dalla Corte in senso negativo. Essa ha ritenuto che l'atto interruttivo indirizzato al promittente (o al promissario) non spiega efficacia anche nei confronti degli altri promittenti (o promissari). Ritiene infatti – e sul punto trova il pieno accordo dell'Autore – che le obbligazioni nascenti dal contratto preliminare non siano più obbligazioni aventi ad oggetto una medesima prestazione (ciò che la renderebbe eseguibile indifferentemente da ciascuno dei debitori), bensì più obbligazioni aventi ad oggetto diverse prestazioni (riguardanti segnatamente – per ciascuno dei promittenti/promissari – la prestazione del proprio consenso alla stipulazione del contratto definitivo).

Sul secondo punto, diversamente dalle conclusioni cui giunge la S.C (che intende l'oggetto del negozio quale unicum inscindibile), l'Autore dell'articolo riconduce il negozio – in difetto di diverse inten-

zioni dei contraenti o della legge – ad un atto collettivo (si badi, non complesso): ovvero atto comune, atto separabile e riferibile a ciascuno dei soggetti che concorsero alla sua formazione.

In tale prospettiva, conclude l'Autore, è lecito sostenere l'eseguibilità in forma specifica – pro quota – nei confronti del singolo promittente/promissario inadempiente per la parte (o quota, per l'appunto) che gli è riferibile. (p.a.)

* * *

FUNZIONE DELLA REVOCATORIA ED INTERESSE AD AGIRE.

- di Rosa Calderazzi, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/06, II, pag. 1.

L'Autrice commenta una recente sentenza (Cass., 1 settembre 2004, n. 17524, per la cui massima si rimanda a *Iusletter* n. 29, Sezione Giurisprudenza) con cui la Suprema Corte, affrontando la questione dell'**interesse ad agire del Curatore**, ha precisato che quest'ultimo ha natura meramente procedimentale, sicché deve essere accertato al momento della **proposizione della domanda** a prescindere dai possibili esiti della procedura concorsuale.

In particolare, l'Autrice analizza le argomentazioni cui è ricorsa la Suprema Corte al fine di sostenere che per il valido esercizio dell'azione revocatoria fallimentare non è necessario accertare che il singolo atto da revocare violi la *par condicio*, posto che la funzione dell'azione ex art. 67 l.f. è quella di ricondurre al concorso chi se ne è sottratto.

L'Autrice esamina, inoltre, l'ulteriore profilo relativo alla distinzione evidenziata dalla Suprema Corte fra **danno alla massa** ed **interesse ad agire**, la funzione meramente procedurale attribuita all'interesse che deve sostenere il Curatore nell'esercizio dell'azione revocatoria, in quanto volto a eseguire la parità di trattamento dei creditori, ed infine, cerca di delineare le possibili conseguenze applicative che potranno derivare dalla pronuncia in esame. (f.s.)

* * *

REVOCABILITÀ DELL'USO DISTORTO DEL CREDITO FONDIARIO.

- di Adriano Patti, in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 75.

L'Autore commenta una recente sentenza del Tribunale di Napoli (Trib. Napoli, 12 maggio 2005; per la cui massima si rimanda alla sezione giurisprudenziale) che si pone in netto contrasto rispetto al consolidato orientamento giurisprudenziale, pervenendo ad un esito interpretativo assai originale, nel senso **dell'irrevocabilità** ex art. 67, comma 1 n. 2 l.f., del **finanziamento erogato** dalla banca con mutuo fondiario **ed utilizzato per l'estinzione di debiti pregressi** del soggetto poi fallito.

Soluzione questa, che l'Autore non ritiene condivisibile. In particolare, ad avviso del Commentatore la fattispecie in esame deve essere qualificata come novazione e soggetta alla sanzione dell'inefficacia ai sensi dell'art. 67, comma 1 n. 2 l.f., e ciò anche dopo la riforma operata con la legge 14 maggio 2005, n. 80, escluse le ipotesi connesse a soluzioni delle crisi d'impresa alternative al fallimento. (f.s.)

* * *

LE RISTRUTTURAZIONI DEI DEBITI E LA CONTINUAZIONE DELL'IMPRESA.

- di Pierpaolo Marano, in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 101.

L'opinione in rassegna costituisce un approfondimento delle modalità tramite le quali può avvenire la **ristrutturazione dei debiti d'impresa** alla luce della riforma del diritto fallimentare.

In particolare, il raggiungimento di tale obiettivo è ora previsto da tre disposizioni normative, vale a dire l'art. 180, comma 1, lett. a), l.f., nell'ambito del concordato preventivo; dall'art. 182 *bis* l.f., per l'appunto rubricato "accordo di ristrutturazione dei debiti"; e dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.f., il quale introduce tra le esenzioni alla revocatoria fallimentare gli atti, le garanzie ed i pagamenti effettuati in adempimento del piano di risanamento dell'esposizione debitoria certificato ai sensi dell'art. 2501 bis c.c..

Il comune denominatore di tali disposizioni è rappresentato proprio dall'**esenzione dalla revocatoria fallimentare**.

Proprio prendendo le mosse da tale aspetto, l'Autore giunge ad affermare, dopo una breve trattazione degli istituti in rassegna, che la ristrutturazione dei debiti deve comunque essere **funzionale alla prosecuzione dell'impresa**, seppur nelle diverse forme previste dagli articoli in esame, difettando altrimenti "la giustificazione della pre-

ferenza accordata dall'ordinamento ad alcuni creditori in occasione della crisi dell'impresa e per crediti sorti in precedenza". (s.b.)

* * *

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI DI GESTIONE, LIQUIDAZIONE E CONTROLLO NELLA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE.

- di Luigi Abete, in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 65.

L'Autore esamina il nuovo testo **dell'art. 146 l.f.**, così come modificato dal d.lgs. 80/2005, analizzando, nel dettaglio, il tema della **responsabilità degli organi di gestione** delle S.p.A. e delle S.r.l..

L'analisi trae spunto dalla riforma del diritto societario, operata dal d.lgs. 6/2003, recante la riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative.

Sulla scorta delle innovazioni introdotte dagli interventi del legislatore, in particolare della nuova regolamentazione delle S.r.l. (non più connotata da generalizzati rinvii alla normativa in tema di S.p.A), l'Autore si occupa della **legittimazione del curatore fallimentare** ad esercitare l'azione sociale o dei creditori sociali, volta all'accertamento della responsabilità degli organi sociali e di controllo, distinguendo le ipotesi relative alla S.p.A. e alla S.r.l., nonché le ipotesi relative ai diversi soggetti potenzialmente responsabili (degli amministratori, consiglieri, direttori generali, liquidatori, sindaci). (m.b.)

* * *

LA MANCATA CERTIFICAZIONE DELLA FIRMA DEL CLIENTE, DA PARTE DEL DIFENSORE NON È MOTIVO DI INVALIDITÀ DELLA PROCURA.

- di Mario Piselli, in *Guida al Diritto*, n. 3/06, pag. 34.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 25032 del 28 novembre 2005 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenziale), risolvono in via definitiva il contrasto giurisprudenziale creatosi in ordine alle conseguenze della **mancata certificazione**, da parte del legale, **dell'autografia del cliente** sulla procura alle liti.

La questione posta all'attenzione della Suprema Corte è relativa ad una sentenza della Corte d'Appello di Roma la quale, sulla scorta dell'asserita

nullità della procura ad lites, in mancanza della certificazione da parte del legale dell'autenticità della firma del cliente, aveva dichiarato la contumacia del convenuto in un giudizio di impugnazione del lodo arbitrale.

Nel ragionamento del giudice di legittimità, invece, in **difetto di un'espressa previsione sanzionatoria**, la mancanza della certificazione prescritta dall'art. 83 c.p.c., non configurando un'ipotesi riconducibile all'autenticazione in senso proprio di cui all'art. 2703 c.c., non può che costituire una mera irregolarità formale.

La sottoscrizione da parte del legale dell'atto, infatti, sia che la procura sia stata rilasciata in calce sia che sia stata apposta a margine dell'atto, è di per sé sufficiente a ricondurre l'intero documento, e quindi anche la procura, alla paternità del difensore che attesta, in modo inequivocabile, tanto la sussistenza e l'effettività del mandato, quanto l'autenticità della sottoscrizione. (l.m.)

* * *

EVENTI INTERRUPTIVI DEL PROCESSO E NOTIFICAZIONE DI ATTI DI IMPUGNAZIONE ALLE PARTI LEGITTIMATE: L'ATTESA SVOLTA DELLE SEZIONI UNITE.

- di Paola Chiara Ruggieri, in *Il Foro Italiano*, n. 1/06, pag. 132.

L'Autore, commentando la sentenza della Suprema Corte 28 luglio 2005, n. 15783 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), rileva che con tale pronuncia le Sezioni Unite hanno finalmente sciolto il contrasto che esisteva in giurisprudenza circa l'individuazione dei **sogetti legittimati a ricevere le notificazioni delle impugnazioni**, allorché in capo ad una delle parti si sia verificato un **evento estintivo** o modificativo della capacità processuale, che non abbia tuttavia comportato l'interruzione del processo (per non essere stato dichiarato in udienza ovvero notificato alle altre parti).

La Corte di legittimità, dopo aver esaminato i diversi orientamenti che si erano formati in passato, ha affermato che, sia la sentenza emessa in primo grado, sia il relativo atto di impugnazione, devono essere notificati ai **sogetti reali** della nuova situazione sostanziale conseguenza del verificarsi dell'evento. Ciò sulla base di un'attenta analisi delle norme, soprattutto dell'art. 328 c.p.c. (ritenuta norma cardine del sistema), e di una valutazione sistematica dei principi dell'ordinamento coinvolti.

L'Autore riconosce che la Corte di Cassazione è consapevole dei limiti della propria ricostruzione interpretativa, in particolare dove richiede che le

parti intenzionate a impugnare ovvero notificare una sentenza debbano, prima di procedervi, verificare se l'evento interruttivo abbia colpito la parte avversaria tra un grado e l'altro del giudizio o se, non essendo stato dichiarato né notificato in corso di causa, si sia però verificato in una fase attiva.

Tuttavia egli ritiene che la sentenza in oggetto sollevi numerose perplessità, soprattutto perché attribuisce una posizione peggiore ad una parte a vantaggio dell'altra, anche se consistente in una mera imposizione di oneri ulteriori. (s.d.)

* * *

LA GARANZIA IPOTECARIA NELLA NUOVA VERSIONE DEGLI ARTT. 561 E 563 C.C.: RIFLESSI SULL'ACCESSO AL CREDITO BANCARIO.

- di Aldo Angelo Dolmetta e Maria Cristina Lupacchino, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/05, I, pag. 743.

Gli Autori affrontano il tema della sorte che il modificato sistema normativo riserva alle **ipoteche incidenti su bene fatto oggetto di un'azione di restituzione**.

La novella degli artt. 561 e 563 del c.c. è stata operata dall'art. 2, comma 4-novies, lett. a), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla relativa legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80, "al fine di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito".

Nel sistema originario, l'attore vittorioso nel giudizio di riduzione, poteva esperire azione di restituzione del bene non solo nei confronti dell'erede testamentario, del legatario o del donatario ma anche del successivo acquirente. Tra le conseguenze della retroattività reale della pronuncia di riduzione vi era, quindi, quella dell'opponibilità della sentenza ai creditori ipotecari.

In sostanza, l'idea di partenza della riforma è stata quella di un intervento normativo volto a dichiarare espressamente applicabile alla materia *de qua* **l'usucapione ordinaria**, in modo da rendere certo l'acquisto degli aventi causa del donatario quantomeno con il decorso di **venti anni** dalla data in cui il donatario sia entrato in possesso del bene donatogli.

Per quanto riguarda le ipoteche costituite dal donatario, la novità consiste nell'aver reso inopponibile al creditore ipotecario quella sentenza di riduzione, la cui domanda sia stata proposta successivamente al passaggio di venti anni dalla trascrizione della donazione.

In conclusione, la nuova disciplina ha, se non già realizzato, quantomeno intrapreso la strada verso

un assetto più moderno, funzionale, equo ed anche costituzionalmente meglio orientato, dei contrapposti interessi di legittimari e terzi. (i.r.)

* * *

ATTIVITA' DI RECUPERO CREDITI: PROVVEDIMENTO GENERALE DELL'AUTORITÀ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI.

- in www.garanteprivacy.it.

Con un provvedimento a carattere generale ("Liceità, correttezza e pertinenza nell'attività di recupero crediti" – 30 novembre 2005, pubblicato il 20 gennaio 2006) l'Autorità **Garante per la tutela dei dati personali** (di seguito, il Garante) ha prescritto a tutti i soggetti che svolgono attività di **recupero crediti** (banche, finanziarie, compagnie telefoniche, società di recupero crediti, etc.) le misure cui attenersi, obbligatoriamente, per non incorrere in illeciti.

In base alle prescrizioni del Garante devono sempre essere rispettati i **principi di correttezza e liceità del trattamento**, così come quelli di pertinenza e finalità: non è lecito, ad esempio, comunicare ingiustificatamente informazioni sui mancati pagamenti a soggetti diversi dall'interessato, né esercitare indebite pressioni su quest'ultimo.

Deve essere **evitato il ricorso a telefonate preregistrate**, così come l'affissione di avvisi di mora sulla porta di casa. Analogamente, le comunicazioni devono essere inviate in **plichi chiusi**, privi all'esterno di scritte specifiche (ad esempio, "recupero crediti") che possono essere facilmente lette da terzi (come può accadere con le cartoline postali).

Il trattamento deve limitarsi ai dati strettamente necessari (dati anagrafici, Codice Fiscale, ammontare del credito, recapiti telefonici) e le informazioni devono essere cancellate (salvo obblighi di legge) non appena assolto l'incarico e acquisite le somme.

I titolari del trattamento, infine, devono informare gli interessati dei fini e delle modalità del trattamento così realizzato, indicando chiaramente eventuali responsabili del trattamento a cui sia stata affidata l'attività di recupero crediti. E' possibile pubblicare l'elenco completo dei responsabili sul proprio sito internet, facendovi espresso richiamo nell'informativa. (l.g.)

* * *

CONSOLIDATO NAZIONALE: STABILE ORGANIZZAZIONE E TAX SPARING CREDIT.

- di Alberto De Candia e Angelo Carlo Colombo, in *Rivista di Fiscalità Internazionale*, n. 1/06, pag. 17.

Gli Autori analizzano la disciplina del consolidato nazionale alla luce delle modifiche apportate dal "**Correttivo IReS**". Gli stessi, in particolare, rilevano come le modifiche apportate al **requisito soggettivo per l'adesione di soggetti non residenti** e quelle relative alle modalità di **determinazione dei crediti per le imposte pagate all'estero**, rendono manifesta, al di là di ogni altra considerazione di opportunità, la volontà di favorire l'inclusione nel nostro ordinamento tributario di disposizioni che non contrastino con le sempre mutevoli esigenze organizzative dei gruppi di imprese operanti su base multinazionale e di riconoscere a tali soggetti il medesimo trattamento riservato dalla disciplina del consolidato fiscale ai soggetti residenti. In tal senso, proseguono gli Autori, deve essere considerata "*fisiologica*" la particolare circostanza in cui una stabile organizzazione in Italia di una società non residente, in qualità di soggetto consolidante, possa conseguire benefici economici e o finanziari, per effetto della inclusione nel consolidato fiscale nazionale di una società controllata beneficiaria di un *tax sparing credit* per redditi da questa prodotti in un paese terzo. (a.d.c.)

* * *

BANCHE: IMPOSTA DI BOLLO.

- in *Risoluzione Agenzia delle Entrate*, n. 12/06.

L'amministrazione finanziaria, rispondendo ad apposito quesito, ha chiarito che, in caso di **emissione** da parte di un **istituto di credito** di un **rendiconto unificato** contenente sia l'estratto conto che le comunicazioni relative al deposito titoli ad esso collegato, **l'imposta di bollo** va scontata singolarmente per ciascuna ipotesi, anche a fronte di inclusione delle informazioni su un unico foglio. (a.d.c.)

* * *

CHIARIMENTI DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE SULLE MODALITÀ APPLICATIVE PER L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2003/48/CE SULLA TASSAZIONE DEI REDDITI DA RISPARMIO.

- in *Circolare n. 55/E* del 30 dicembre 2005.

L'Agenzia delle Entrate con la Circolare n.55/E del 30 dicembre 2005 ha chiarito l'ambito di applicazione della Direttiva 2003/48/Ce relativa alla **tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi**, recepita nell'ordinamento italiano attraverso il Decreto Legislativo 18 aprile 2005, n. 84.

La Circolare esamina, in particolare, i singoli redditi da risparmio oggetto di comunicazione, i beneficiari effettivi, gli adempimenti posti a carico degli agenti pagatori e la disciplina della cosiddetta "**Euroritenuta**" anche in relazione alle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Con riferimento alla disciplina in oggetto, si ricorda che l'articolo 1 del d.lgs. 18 aprile 2005, n. 84 individua la categoria dei soggetti, residenti in Italia che, agendo in qualità di agenti pagatori, sono tenuti a comunicare all'Agenzia delle Entrate le informazioni relative agli interessi pagati direttamente a persone fisiche, che ne siano beneficiarie effettive, residenti in un altro Stato membro. Tra gli **agenti pagatori** rientrano, lo ricordiamo, **Banche, S.I.M., S.G.R. e società fiduciarie**. Sulla base dei provvedimenti di attuazione, gli agenti pagatori dovranno rilevare i dati identificativi delle persone fisiche beneficiarie del pagamento degli interessi e comunicare le informazioni raccolte all'Agenzia delle Entrate la quale a sua volta provvederà a trasmetterle all'Amministrazione fiscale dello Stato di residenza del beneficiario effettivo. Analogamente, l'Agenzia delle Entrate riceverà dalle Amministrazioni fiscali degli altri Stati membri le informazioni sui redditi da risparmio percepiti all'estero da persone fisiche residenti in Italia. Le comunicazioni devono essere effettuate da tali soggetti non soltanto quando essi agiscono come debitori del credito che produce gli interessi (come è il caso, ad esempio, dell'emittente di un titolo obbligazionario), ma anche quando essi sono incaricati dal debitore al pagamento degli interessi ovvero sono incaricati dal beneficiario alla riscossione degli interessi stessi. (a.d.c.)

* * *

RENDITE FINANZIARIE: COSA CAMBIA DOPO IL DECRETO CORRETTIVO E LA CIRCOLARE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE DEL 18 GENNAIO 2006 N. 4/E.

- di Enzo Mignarri, in *Il Fisco*, n. 9/06, pag. 1-1339.

L'articolo esamina e commenta le norme più rilevanti contenute nel **decreto correttivo IRES**, riguardanti la **tassazione delle attività finanziarie**, sia per le persone fisiche non imprenditori che per le imprese, anche alla luce dei chiarimenti forniti al riguardo dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 4/E del 18 gennaio 2006.

Soffermandosi sulla modifica intervenuta all'articolo 44 del TUIR in tema di redditi di capitale, l'Autore rileva come, sulla base della nuova formulazione della norma, l'assimilazione alle azioni, dei titoli e degli strumenti finanziari emessi da società non residenti dipenda, alla stregua dei titoli emessi da residenti, dal fatto che la loro remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente e dalla ulteriore condizione che la relativa remunerazione sia totalmente ineducibile nella determinazione del reddito di impresa nello Stato estero di residenza del soggetto emittente e non, come stabilito in precedenza, sulla base della legislazione italiana. Non è più richiesto che il titolo rappresenti una partecipazione al capitale o al patrimonio dell'emittente. Con tali modifiche secondo l'Autore si è inteso uniformare il trattamento riservato ai titoli esteri di *equity* e di finanziamento eliminando possibili discriminazioni a danno degli strumenti esteri non *equity* che avrebbero potuto essere censurate in ambito comunitario.

Con riferimento, invece, ai redditi diversi di natura finanziaria, l'Autore evidenzia tra le tante novità come, per i periodi di imposta che iniziano a decorrere dal 1° gennaio 2006, la disciplina dei redditi diversi di natura finanziaria viene modificata con la creazione di un **nuovo comparto di plusvalenze e di minusvalenze**, cioè quelle relative a partecipazioni in Paesi o territori a fiscalità privilegiata (cosiddetta *black list*), qualificate e non qualificate, i cui titoli non sono negoziati in mercati regolamentati. Si è stabilito, infatti, che le plusvalenze realizzate relative a partecipazioni al capitale o al patrimonio, titoli e strumenti finanziari simili emessi da società residenti in **Paesi o territori a fiscalità privilegiata**, sia qualificate che non qualificate, concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile e sono sommate algebricamente alle minusvalenze della stessa natura anch'esse computate per il loro intero ammontare. Ovviamente nel caso di interpello positivo, trova applicazione l'ordinaria disciplina prevista per le plusvalenze qualificate e non qualificate. (a.d.c.)

GIURISPRUDENZA

SELEZIONE DELLE DECISIONI PIÙ RECENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

DIRITTO DI FAMIGLIA

Trib. Parma, 26 giugno 2005, n. 22.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 1/06, pag. 104.

Non è omologabile la **separazione consensuale** dei coniugi, che concordino l'affidamento congiunto dei figli, con residenza di essi nella casa coniugale, insieme ad un genitore, il quale, in caso di impedimento a prendersene cura, debba ricorrere all'altro genitore, **escludendo** per il genitore coabitante **ogni contatto con persona dell'altro sesso**, e ogni rapporto affettivo ufficiale, giacché tali condizioni danneggerebbero i figli stessi colpevolizzandoli per le scelte fatte dal genitore pur consenziente.

* * *

CONTRATTI

Cass., 27 ottobre 2005, Sez. I, n. 20294.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1627.

La **spedizione** di una comunicazione in **plico raccomandato** non vale da sola a stabilire che il destinatario sia venuto a **conoscenza della dichiarazione** in essa contenuta, occorrendo, invece, provare che detto plico sia pervenuto a destinazione, per poter fondare una presunzione di conoscenza nei confronti del destinatario; il principio di presunzione di conoscenza posto dall'art. 1335 c.c., infatti, opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione nel **luogo di destinazione**, ma non quando sia contestato che essa sia mai pervenuta a quell'indirizzo e il dichiarante non fornisca elementi di prova idonei a sostenere tale assunto (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che, sulla base della esplicita contestazione di una banca di aver mai ricevuto la revoca di una fideiussione, che il fideiussore aveva provato di aver spedito, ha ritenuto non sufficiente la prova dell'avvenuta spedi-

zione a fondare, da sola, la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c.).

Cass., 29 settembre 2005, Sez. I civ., n. 19024.

- in *www.ilcaso.it*.

La **nullità del contratto** per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1 c.c., postula che siffatta violazione attenga ad **elementi intrinseci** della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della **condotta tenuta nel corso delle trattative** per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi, come accade nel caso disciplinato dal combinato disposto degli artt. 1469 *ter*, comma 4, e 1469 *quinquies*, comma 1 c.c., in tema di clausole vessatorie contenute nei cd. contratti del consumatore, oggetto di trattativa individuale. (In applicazione di siffatto principio, la S.C. ha escluso che l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dall'art. 6 della legge n. 1 del 1991, concernente i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari, cagioni la nullità del negozio, poiché essi riguardano elementi utili per la valutazione della convenienza dell'operazione, sicché la loro violazione neppure dà luogo a mancanza del consenso).

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo **buona fede** nello svolgimento delle **trattative** e nella formazione del contratto, stabilito dall'art. 1337 c.c., assume rilievo non soltanto nel caso di **rottura ingiustificata** delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un **contratto invalido o inefficace**, ma anche, quale dolo incidente (art. 1440 c.c.), se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; in siffatta ipotesi, il risarcimento del danno deve essere commisurato al "*minor vantaggio*", ovvero al "*maggior aggravio economico*" prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto.

In materia di contratti di compravendita di valori mobiliari, la violazione da parte della società di **intermediazione mobiliare** del divieto di effettuare **operazioni con o per conto del cliente** nel caso in cui abbia, direttamente o indirettamente, un interesse conflittuale nell'operazione, a meno che non abbia comunicato per iscritto la natura ed estensione del suo interesse nell'operazione ed il cliente abbia preventivamente ed espressamente acconsentito per iscritto all'operazione (art. 6, comma 1 lett. g), applicabile nella specie *ratione temporis*, **non determina la nullità del contratto** di compravendita successivamente stipulato, ma può dare luogo al suo annullamento ai sensi degli artt. 1394 o 1395 c.c..

Cass., 4 marzo 2005, Sez. II, n. 4779.
- in *I Contratti*, n. 1/06, pag. 5.

In tema di contratto, la pattuizione di una **clausola penale** è compatibile con la previsione di un **termine non essenziale** per l'adempimento della prestazione, in conseguenza della diversa funzione ed operatività nel rapporto contrattuale, atteso che, mentre il termine riguarda il momento in cui l'obbligazione deve essere adempiuta, cioè l'attualità dell'adempimento, la clausola penale si configura come mezzo di rafforzamento del vincolo contrattuale sul diverso e successivo piano degli effetti dell'eventuale inadempimento, concretando una anticipata liquidazione convenzionale del danno, indipendentemente dalla prova della sua effettiva esistenza. (Nella specie, è stato ritenuto dovuto il pagamento della clausola penale pattuita per il ritardo nell'esecuzione dell'appalto, nonostante la natura non essenziale del termine stabilito per la consegna dell'opera).

Cass., 4 marzo 2005, Sez. II, n. 4777.
- in *I Contratti*, n. 2/06, pag. 122, con nota di Enrica Giammarino.

In caso di pattuizione di **caparra confirmatoria**, la parte non adempiente, **convenuta** in giudizio per la restituzione della caparra, può limitarsi, per resistere alla domanda ed ottenere la declaratoria di legittimità della ritenzione della caparra, ad **eccepire l'inadempimento dell'altra parte**, senza necessità di richiedere espressamente di ritenerla o di proporre in via riconvenzionale domanda di risarcimento danni, in quanto quest'ultima domanda si collega ad una situazione giuridica autonoma ed alternativa rispetto a quella della ritenzione della caparra.

Cass., 18 gennaio 2005, Sez. III, n. 910.
- in *I Contratti*, n. 1/06, pag. 22.

Ai fini della configurabilità di un **definitivo vincolo contrattuale** è necessario che tra le parti sia raggiunta **l'intesa su tutti gli elementi** dell'accordo, non potendosi ravvisare pertanto la sussistenza là dove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento (cosiddetto "*minuta*" o "*puntuazione*"), risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori. Peraltro, anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. c.c., è rimesso alla valutazione del giudice di merito, incensurabile in cassazione ove sorretta da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici (nell'affermare il suindicato principio, la Corte di Cassazione ha cassato l'impugnata sentenza rilevando che, nel ritenere perfezionato un **accordo transattivo** tra le parti di giudizio per effetto di **duplice missiva** inviata dal **legale di una delle parti** e considerata accettata dal difensore di controparte, il giudice di merito avesse peraltro nel caso del tutto omissivo di valutare il comportamento complessivo delle parti, in particolare quello mantenuto successivamente alla supposta conclusione dell'accordo transattivo, non considerando che dopo lo scambio delle suindicate lettere il difensore di una delle parti aveva dichiarato in udienza davanti al G.I. essere ancora pendenti delle trattative tra le parti per la formalizzazione di un accordo, al cui esito si riservava di chiedere la revoca della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; e che nel prosieguo del giudizio le parti avevano in entrambi i gradi di merito formulato opposte conclusioni).

Cass., 26 marzo 2004, Sez. III, n. 3869.
- in *Giustizia Civile*, n. 11/05, I, pag. 2768.

In tema di **prova della simulazione** di contratti di compravendita immobiliare, che esigono la forma scritta ad *substantiam*, la limitazione della prova testimoniale e per presunzioni, derivante dall'art. 1417 c.c., non osta **all'ammissibilità dell'interrogatorio formale** tra le parti, in quanto diretta a provocare la confessione del soggetto cui è deferito, se sia rivolto a dimostrare la simulazione assoluta del contratto, essendo in tal caso oggetto del mezzo di prova l'inesistenza della compravendita immobiliare; l'indagine volta a verificare se l'interrogatorio abbia provocato la con-

fessione giudiziale della simulazione assoluta atiene al merito e, se adeguatamente motivata, è insindacabile in sede di legittimità.

Il documento che può costituire **principio di prova per iscritto** (art. 2724, n. 1 c.c.) si da consentire l'ammissione della prova testimoniale per accertare, tra le parti, la simulazione assoluta di un contratto con forma scritta ad *substantiam* deve **provenire dalla controparte** e non dalla parte che tiene la prova, né da un terzo, e non è necessario un riferimento preciso al fatto controverso ma l'esistenza di un nesso logico tra lo scritto e il fatto stesso, da cui scaturisca la verosimiglianza del secondo. L'accertamento circa la sussistenza e l'idoneità di un principio di prova scritta a rendere verosimile il fatto allegato, costituisce un apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato.

Trib. Velletri, 29 giugno 2005, Sez. I.

- in *I Contratti*, n. 1/06, pag. 81.

La **convenzione dell'Aja** del 1° luglio 1985, ratificata con l. n. 364 del 1989, non ha affatto introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del *trust* così come disciplinato nei paesi anglosassoni, ma ha semplicemente dettato i **criteri di riconoscimento in Italia dei trusts di diritto straniero**. Ne consegue che non è possibile istituire nel nostro Paese un *trust* assoggettato, per volontà delle parti, alla legge straniera, quando rispetto ad essa non sussista alcun criterio di collegamento.

Trib. Genova, 10 marzo 2004.

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/05, II, pag. 690.

La **notifica dell'avvenuta cessione** del credito non è sottoposta dalla legge a **formalità particolari**. Pertanto, essa non deve essere necessariamente eseguita dall'ufficiale giudiziario, ma potrà essere effettuata con qualsiasi mezzo idoneo a portarla a conoscenza del debitore.

La comunicazione al debitore non costituisce requisito di validità del contratto di cessione del credito, bensì rileva solo ai fini dell'opponibilità dello stesso al debitore ceduto.

* * *

SOCIETA'

Cass., 12 dicembre 2005, Sez. I, n. 27389.

- in *Guida al Diritto*, n. 5/06, pag. 64.

La delibera con la quale l'assemblea di una società per azioni autorizzi **l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i sindaci**, anche se adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale, non determina la revoca automatica dei sindaci e non ne implica l'immediata sostituzione.

Cass., 19 marzo 2004, Sez. I, n. 5548.

- in *Il Foro Italiano*, n. 10/04, pag. 2798.

L'atto di recesso, almeno a partire dal momento in cui sono scaduti i termini per eventuali analoghe dichiarazioni di altri soci assenti o dissenzienti dalla medesima deliberazione, **non è suscettibile di revoca** né può essere subordinato a condizioni che ne rendano incerti nel tempo gli effetti. Ciò in quanto (benché sia condivisibile l'opinione di chi reputa perdurante la qualità di socio del receduto fino al momento in cui sia concluso il procedimento di liquidazione e rimborso della quota) la rigorosa limitazione normativa del brevissimo termine entro cui il recesso è consentito - come la più attenta dottrina bene ha posto in evidenza - denota il chiaro intento del legislatore di privilegiare l'esigenza di certezza e di rapida definizione degli assetti societari interessati da un simile fenomeno. Esigenza che discende dagli effetti modificativi del recesso di uno o più soci sulla struttura organizzativa o sul funzionamento della società, anche e soprattutto con riguardo alle **ripercussioni sul patrimonio dell'ente** ed alle valutazioni e decisioni che ne possono conseguire, e che pertanto non appare conciliabile con l'attribuzione al socio della facoltà di revocare la dichiarazione di recesso, già comunicata alla società, o di modificare la portata subordinandola a condizioni.

Trib. Tolmezzo, 25 luglio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 65, con nota di Massimo Fabiani.

A seguito della modifica del procedimento cautelare per le controversie in materia societaria fra le quali va compresa **l'azione di responsabilità promossa dal curatore nei confronti degli organi sociali**, deve ritenersi definitivamente caducata l'ipotesi dello speciale procedimento di cui **all'art. 146 l.f.**, comunque invocabile esclusi-

vamente laddove la misura cautelare venga concessa contestualmente al decreto con il quale viene autorizzata l'azione di merito.

Trib. Roma, 11 maggio 2005, Sez. I.

- in *Le Società*, n. 1/06, pag. 54, con nota di Erasmo Bonavera.

Nelle società per azioni, il **recesso del socio** si perfeziona al momento del ricevimento da parte della società della relativa comunicazione.

* * *

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 6 ottobre 2005, Sez. I, n. 19512.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 2/06, pag. 205, con nota di Lavinia Tirelli.

La **banca girataria per l'incasso** che paghi un assegno circolare a persona diversa dal prenditore risponde verso costui per violazione di obbligazione derivante direttamente dalla legge e, quindi, a titolo di **responsabilità quasi contrattuale**, con conseguente applicabilità della prescrizione decennale.

Cass., 29 settembre 2004, Sez. III, n. 19591.

- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, I, pag. 2367.

(omissis).

Per stabilire se il **luogo** ove è concluso un contratto con un operatore commerciale per la fornitura di beni o la prestazione di servizi rientra nella nozione di "**locale commerciale**" - nel qual caso è inapplicabile il d.lgs. 15 gennaio 1992 n. 50, tra cui l'art. 12, secondo il quale la competenza territoriale a decidere la relativa controversia spetta inderogabilmente al giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore - è necessario che l'**attività commerciale** ivi esercitata sia **stabile** e che tale requisito sia obiettivamente riconoscibile, mentre a tal fine non rilevano né la circostanza che il luogo non sia indicato quale sede dell'impresa nel registro presso la Camera di commercio, né che l'esercizio in esso dell'attività commerciale avvenga senza le apposite licenze amministrative.

Per superare la **presunzione di vessatorietà** della clausola che stabilisce, come sede del foro competente a decidere le controversie tra professionista e consumatore, una località diversa da quella di residenza o domicilio eletto da quest'ultimo (art. 1469-*bis*, comma 3 n. 19, c.c.), il professionista ha l'onere di provare che la clausola con cui è stato pattuito un foro non coincidente con uno di quelli speciali alternativi normativamente previsti in materia di controversie aventi ad oggetto obbligazioni contrattuali (art. 20 c.p.c.) è stata oggetto di **trattativa individuale** con il consumatore (art. 1469-*ter*, commi 4 e 5 c.c.).

Cass., 9 settembre 2004, Sez. I, n. 18190.

- in *Il Foro Italiano*, n. 1/06, pag. 230.

Il beneficiario **dell'assegno bancario** girato per l'incasso è privo di legittimazione ad agire verso la **banca trattaria** a titolo di **responsabilità** contrattuale.

Trib. Milano, 5 gennaio 2006.

- in *www.ilcaso.it*.

Il **danno** conseguente al **default di un titolo** può considerarsi eziologicamente connesso alla omissione di un obbligo informativo solo se può dirsi accertato che la **diversa informazione** non resa dall'intermediario era in concreto nella disponibilità di quest'ultimo e che tale informazione, ove resa, avrebbe **dissuaso l'investitore** dal compiere l'operazione, ovvero lo avrebbe condotto ad una scelta di investimento diversa.

Trib. Milano, 9 novembre 2005, Sez. VI.

- in *www.ilcaso.it*.

Nell'ipotesi in cui l'**intermediario** proceda **all'acquisto di un titolo diverso** da quello oggetto dell'ordine impartito dall'investitore, si versa in ipotesi di **inadempimento** del contratto e non di vizio della volontà.

Appare poco credibile che l'**intermediario** possa aver fornito **adeguate informazioni** su un prodotto finanziario negoziato nel periodo del **cd. "grey market" prima** che venisse **pubblicata la "offering circular"**, e ciò in quanto dette informazioni, contenute nella "**offering circular**" destinata agli investitori istituzionali, non erano ancora state pubblicate e non erano quindi ancora divenute conoscibili dagli operatori finanziari.

Nell'ambito dei rapporti di **intermediazione mobiliare**, non può considerarsi **nullo il consenso** prestato al singolo investimento ove risulti inos-

servato l'obbligo informativo, poiché l'informazione non assurge a requisito dell'atto a pena di nullità. Qualora in relazione ad un **rapporto di negoziazione di prodotti finanziari** si verifichi un **deficit informativo** del quale sia responsabile l'intermediario, si dovrà indagare sull'incidenza che tale *deficit* ha avuto sulla scelta dell'investitore. Questi dovrà quindi provare che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non dell'andamento sfavorevole del mercato; in proposito non può infatti invocarsi **l'inversione dell'onere della prova** di cui all'art. 23 T.U.F. ed il giudice dovrà rigorosamente valutare la concreta sussistenza di un nesso eziologico fra inadempimento dedotto e danno asseritamente patito.

Trib. Roma, 11 maggio 2005, Sez. I.

- in *Le Società*, n. 1/06, pag. 54.

Nel momento in cui la società ha ricevuto la dichiarazione di **recesso del socio**, muta la posizione del socio receduto, il quale diventa titolare del diritto potestativo, previsto dall'art. 2437 *ter* c.c., alla **liquidazione delle azioni** per le quali ha esercitato il recesso.

Trib. Ferrara, 25 febbraio 2005, n. 217.

- in *I Contratti*, n. 1/06, pag. 12.

I contratti per le **prestazioni di servizio di investimento** in strumenti finanziari sono nulli per **omessa informativa** successiva alla conclusione delle operazioni per il fatto che la disciplina dettata dagli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 58/98 e artt. da 26 a 30 del Reg. Consob n. 11522/98 ha carattere imperativo. Tali norme sono poste a tutela del risparmio, bene di scuro rilievo costituzionale e costituiscono il contenuto specifico dei comportamenti esigibili e degli obblighi inderogabili da parte di chi offre servizi di investimento.

Trib. Viterbo, 7 dicembre 2004.

- in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 6/05, II, pag. 679, con nota di Mirella Pellegrini.

Ogni tipo di investimento deve ritenersi comunque **rischioso**. Ciascun risparmiatore è tenuto a correlare l'entità dell'investimento alle proprie capacità, assumendosene i rischi conseguenti. Il contratto d'intermediazione finanziaria non può essere dichiarato nullo per violazione di norme imperative qualora sussistano elementi idonei a far considerare il **comportamento della banca** non improntato alla specifica **diligenza** richiesta dalla normativa per fattispecie del genere.

Trib. Padova, 5 aprile 2004.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/06, pag. 255, con nota di Alessandra Zanardo.

L'insolvenza che legittima la segnalazione alla **Centrale Rischi** non è quella di cui all'art. 5 l.f., atteso che le banche segnalanti operano anche con i non imprenditori, ma va intesa in termini più generali, come situazione di **grave inadempienza** e serio rischio per il recupero del finanziamento, tale da mettere in allarme il sistema creditizio in funzione della connessione (o del mantenimento) di ulteriore credito allo stesso soggetto. Viene legittimamente segnalata alla Centrale Rischi la posizione del cliente che non movimentava da circa un anno il conto corrente non affidato con grave saldo debitore, senza rispondere ai solleciti della banca e dopo la messa in mora rimasta senza effetto.

* * *

OBBLIGAZIONI

Cass., 16 novembre 2005, Sez. III, n. 23083.

- in *Guida al Diritto*, n. 3/06, pag. 53.

In caso di **estinzione del processo**, di norma **solo l'atto introduttivo** del giudizio ha **efficacia interruttiva istantanea della prescrizione**, che ricomincia a decorrere dalla data di tale atto, non avendo efficacia interruttiva le attività processuali svolte nel processo estinto. Tuttavia, all'interno di un processo estinto può esplicare efficacia interruttiva della prescrizione il **singolo atto processuale**, che esprima, al contempo, anche un **contenuto sostanziale**, quale espressione di un comportamento inequivoco del creditore volto a far valere il proprio diritto e tale da comportare la costituzione in mora del debitore, intendendosi per tale l'esplicitazione di una pretesa e un'intimazione o una richiesta di adempimento, chiaramente rivolta verso un soggetto obbligato e idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato.

Cass., 19 maggio 2004, Sez. II, n. 9458.
- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, I, pag. 2459, con nota di Stefano d'Andrea.

Poiché, secondo l'art. 1292 c.c., **l'obbligazione è in solido** quando più debitori sono tutti obbligati per la medesima prestazione, in modo che ciascuno di essi può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri, nell'ipotesi del **contratto preliminare di vendita** di un bene in comunione l'obbligazione posta a carico dei **promittenti venditori** di stipulare il contratto definitivo non ha natura solidale, in quanto non è unica la prestazione del consenso che, dovendo essere adempiuta singolarmente da parte di ciascuno dei comproprietari per la rispettiva quota, ha carattere infungibile. Ne consegue che gli atti interruttivi della prescrizione nei confronti di uno solo dei promittenti non hanno efficacia contro gli altri.

Qualora un contratto preliminare abbia ad oggetto un bene in comunione, si deve presumere salvo che risulti, che le parti lo abbiano considerato un *unicum inscindibile*, sicché la mancanza originaria o la caducazione del vincolo contrattuale di uno dei comproprietari preclude la possibilità di esercitare l'azione di esecuzione in forma specifica nei confronti degli altri.

Trib. Como, 16 luglio 2005, n. 999.
- in *Il Merito*, n. 1/06, pag. 46.

L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'**art. 2059 c.c.** consente di ricomprendere nell'astratta previsione della norma stessa ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona e, dunque, sia il **danno morale soggettivo** (inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima), sia il **danno biologico in senso stretto** (inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico) sia, infine, il danno derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona (**danno** spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come **esistenziale**).

Il **danno all'intangibilità della sfera familiare** e degli affetti è diverso dal danno morale soggettivo contingente e può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest'ultimo senza che ciò implichi, di per sé, una duplicazione di risarcimento.

Il danno per lesione del diritto all'intangibilità della sfera familiare e degli affetti è legato a diverse situazioni che possono avere diversa ampiezza e consistenza in termini di intensità e protrazione nel tempo, sicché esso deve essere allegato e provato da chi vi abbia interesse, senza che, pe-

raltro, sia precluso il ricorso a valutazioni prognostiche e a presunzioni (sulla base di elementi obiettivi forniti dall'interessato), venendo in considerazione un pregiudizio che, diversamente dal danno morale soggettivo, si proietta nel futuro, e dovendosi inoltre avere riguardo al periodo di tempo nel quale si sarebbe presumibilmente esplicato il godimento del congiunto che l'illecito ha invece reso impossibile.

Ai fini della liquidazione del danno c.d. esistenziale si deve tener conto dell'**intensità del vincolo familiare**, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia del nucleo familiare, le abitudini di vita, l'età della vittima e dei singoli superstiti.

* * *

FALLIMENTO

Corte di Giustizia, 17 gennaio 2006, Grande Sez., n. C-1/04.
- in *Il Corriere Giuridico*, n. 2/06, pag. 279.

Il giudice dello **Stato membro**, al quale sia stata presentata la domanda di avvio della **procedura di insolvenza**, è competente a decidere in merito all'apertura di detta procedura anche quando il debitore, successivamente alla proposizione della domanda ma anteriormente all'apertura della procedura stessa, abbia **trasferito il centro dei propri interessi** principali nel territorio di un altro Stato membro.

Cass., 30 settembre 2005, Sez. I, n. 19217.
- in *Il Foro Italiano*, n. 12/05, I, pag. 3298.

In presenza di una **pluralità di rapporti** di conto corrente fra la banca e il cliente, se il collegamento negoziale viene utilizzato in funzione di **estinguere una precedente passività**, la rimessa affluita sul conto scoperto può assumere i connotati del **pagamento anormale** a condizione che vi sia stato comunque un riflesso negativo sul patrimonio del debitore, con la conseguenza che non sono revocabili le rimesse se effettuate con fondi della banca e ciò non abbia comportato una **riduzione dell'esposizione** debitoria complessiva.

Cass., 10 maggio 2005, Sez. I, n. 9799.

- in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 44.

E' manifestamente **infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 l.f.**, sollevata in riferimento degli artt. 3, 24 e 111 Costituzione, nell'interpretazione secondo la quale - a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 151 del 1980, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui prevedeva che il termine di quindici giorni per fare opposizione alla sentenza di fallimento decorreva anche per il debitore dall'affissione della sentenza medesima - per la decorrenza del **termine "breve"** non è necessaria la notificazione del testo integrale della sentenza, in quanto la **partecipazione del fallito all'istruttoria** prefallimentare gli permette di avere piena consapevolezza della vicenda processuale, non essendo la brevità del termine incongrua, anche se rapportata all'ordinaria durata del giudizio di cognizione, poiché s'iscrive in una disciplina, quale quella fallimentare, caratterizzata dall'esigenza di privilegiare la rapida definizione dei giudizi con modalità non irragionevoli, tenuto peraltro conto dell'ordinaria snellezza e semplicità della sentenza dichiarativa del fallimento, mentre neppure sussiste una disparità di trattamento tra opponente e convenuti, che fruiscono di un più lungo termine per approntare le loro difese, anche perché è in facoltà dell'attore chiedere, ex art. 163 - *bis* c.p.c., l'abbreviazione, fino alla metà, dei termini per la comparizione.

Cass., 8 febbraio 2005, Sez. I, n. 2532.

- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, pag. 2336.

Il **socio della società di capitali** assoggettata alla procedura di concordato preventivo non beneficia della c.d. "**esdebitazione**" per i **debitori sorti** nel periodo in cui egli è rimasto **unico socio** della società, per i quali il predetto è fideiussione *ex lege*, sicché alla fattispecie è applicabile l'art. 1957 c.c., dovendo tuttavia essere esclusa la decadenza del creditore dalla fideiussione qualora questi abbia presentato istanza per il riconoscimento del credito in sede concordata, in quanto l'assoggettamento del debitore principale alla procedura concorsuale costituisce un impedimento giuridico ostativo alla realizzazione della pretesa nei confronti del medesimo.

L'estensione dell'efficacia del concordato preventivo di una società ai soci illimitatamente responsabili, con il beneficio della c.d. loro "**esdebitazione**" (art. 184, comma 2 l.f.), opera solo nei casi in cui l'illimitata e solidale responsabilità derivi dal **tipo legale prescelto all'atto della costituzione** della società, per tutti i soci (come nella società in nome collettivo) o per una categoria di essi (come nella società in accomandita); non si verifica,

invece, quando l'illimitata responsabilità sia ricollegata dalla legge a situazioni contingenti, quale quella dell'unico socio di una società a responsabilità limitata (nella specie una società di capitali) regolata dall'ordinamento in deroga al principio della esclusiva responsabilità della società di capitali (art. 2497 c.c.), con la conseguenza che l'unico socio è obbligato a pagare il debito sorto nel periodo in cui le quote sono appartenute a lui solo.

App. Napoli, 25 maggio 2004.

- in *Giurisprudenza di Merito*, n. 1/06, II, pag. 53.

L'interpretazione letterale e logica dell'**art. 147 l.f.**, in considerazione del contesto normativo nel quale la stessa è inserita, induce a ritenere che il comma 1 dell'articolo faccia riferimento alle società che in base al tipo legale sono strutturalmente conformate in modo tale da comportare la responsabilità illimitata e solidale dei soci, o di una categoria di essi, per tutte le obbligazioni contratte. **L'unico azionista** deve essere considerato quale **fideiussore atipico ex lege** con una responsabilità solidale del tutto sussidiaria, eventualmente e temporalmente limitata, in quanto il contratto sociale del tipo di società in questione non prevede fisiologicamente la responsabilità solidale ed illimitata degli azionisti. Va quindi esclusa l'estensione del fallimento della S.p.A. all'unico azionista.

Trib. Mantova, 26 luglio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 97.

In caso di **fusione per incorporazione** di una banca convenuta in **revocatoria**, l'azione va seguita nei confronti dell'**istituto incorporante**, a nulla rilevando l'eventuale trasferimento ad altro soggetto del diritto controverso, che determina le conseguenze di cui all'art. 111 c.p.c..

Trib. Mantova, 26 luglio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 97.

L'azione **revocatoria fallimentare**, in caso di cessione di azienda bancaria comprendente il rapporto sostanziale da dedurre in giudizio, una volta trascorsi tre mesi dalla pubblicità ex art. 58, comma 2 d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, va proposta **nei confronti del solo cessionario**.

Trib. Milano, 5 luglio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 98.

In tema di **azione di responsabilità**, ai sensi dell'**art. 147 l.f.**, qualora sia impossibile ricostruire esattamente le operazioni specificamente ricollegabili al comportamento inadempiente dell'amministratore che ha omesso di tenere le scritture contabili, il **danno** può essere determinato dell'intero **deficit fallimentare**.

Trib. Napoli, 12 maggio 2005.

- in *Il Fallimento*, n. 1/06, pag. 72, con nota di Adriano Patti.

Non può essere revocato come atto anomalo di pagamento ai sensi dell'**art. 67 comma 2 l.f.**, il **contratto di mutuo fondiario** concluso da una banca, in favore del proprio correntista debitore, ad **estinzione dei pregressi debiti correnti**, non garantiti ed esigibili, non comportando la deviazione dall'ordinaria causa di finanziamento alcun pregiudizio per i creditori, né configurando l'atto un negozio indiretto per la sua specifica destinazione (quale mutuo di scopo) "a reintegro del circolante e consolidamento delle passività".

* * *

PROCEDIMENTO CIVILE**Corte Cost., 13 dicembre 2005, n. 444.**

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 2/06, pag. 275.

E' costituzionalmente illegittimo l'**art. 12 del regio decreto-legge 27 maggio 1923, n. 1324** (Modificazioni al regio decreto-legge 9 novembre 1919, n. 2239), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 1925, n. 473 (conversione in legge, con approvazione complessiva, di decreti luogotenenziali e regi aventi per oggetto argomenti diversi), nella parte in cui **esclude la pignorabilità** per ogni credito dell'intero ammontare della **pensione erogata dalla Cassa nazionale del notariato**, anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati, della sola parte della pensione necessaria per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto della residua parte.

Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 438.

- in *Il Corriere Giuridico*, n. 1/06, pag. 113.

E' costituzionalmente illegittimo l'**art. 4 della legge 8 giugno 1966, n. 424** (Abrogazione delle norme che prevedono la perdita, la riduzione o la sospensione delle pensioni a carico dello Stato o di altro ente pubblico) nella parte in cui prevede, per i dipendenti degli enti pubblici diversi dallo Stato, la **sequestrabilità e la pignorabilità delle indennità** di fine rapporto di lavoro, per crediti da danno erariale, senza osservare i **limiti stabiliti dall'art. 545 c.p.c.**

Cass., 28 novembre 2005, n. 25032.

- in *Guida al Diritto*, n. 3/06, pag. 34, con nota di Mario Piselli.

L'**art. 83, comma 3 c.p.c.**, che richiede, per la **procura speciale alla lite** conferita in calce o a margine di determinati atti, la certificazione da parte del difensore dell'autografia della sottoscrizione del conferente è osservato sia quando la firma del difensore si trovi **subito dopo detta sottoscrizione**, con o senza apposite diciture, sia quando tale firma del difensore sia apposta in **chiusura del testo del documento** nel quale il mandato si inserisce.

Cass., 16 novembre 2005, Sez. III n. 23084.

- in *Guida al Diritto*, n. 2/06, pag. 99.

L'**estinzione del processo esecutivo**, nel corso del quale sono state proposte **opposizioni esecutive**, fa venire **meno l'interesse delle parti** a una decisione sul merito rispetto alle opposizioni che hanno a oggetto la regolarità degli atti esecutivi, cioè rispetto alle opposizioni agli atti esecutivi. Continua, invece, a permanere l'interesse delle parti a una decisione sul merito rispetto alle opposizioni che hanno a oggetto il diritto a procedere a esecuzione forzata, in rapporto all'esistenza o del titolo esecutivo o del credito.

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

- in *Guida al Diritto*, n. 5/06, pag. 75.

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

Cass., 11 novembre 2005, Sez. III, n. 22895.

- in *Guida al Diritto*, n. 6/06, pag. 52.

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

Cass., 11 ottobre 2005, Sez. III, n. 19756.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1594.

Il principio **dell'obbligatorietà** dell'uso della **lingua italiana** - previsto dall'art. 122 c.p.c. - si riferisce agli atti processuali in senso proprio e **non** anche **ai documenti** prodotti dalle parti, ragion per cui, quando questi ultimi siano redatti in lingua straniera, il giudice, ai sensi dell'art. 123 c.p.c., ha la facoltà, e **non l'obbligo**, di **nominare un traduttore**, per cui il mancato esercizio di detta facoltà, specie quando trattasi di un testo di facile comprensibilità sia da parte dello stesso giudice che dei difensori, non può formare oggetto di censura in sede di legittimità (nella specie, la Suprema Corte, rigettando il ricorso proposto ed enunciando il riportato principio, ha confermato la sentenza di merito impugnata, con la quale il giudice di appello aveva dato atto di cogliere agevolmente il significato dei documenti contestati e, coerentemente, perciò aveva rifiutato, con insindacabile discrezionalità, di valersi della facoltà di nominare un traduttore, senza trascurare la circostanza che, in effetti, sulla scorta dell'impostazione difensiva adottata dai difensori, si sarebbe dovuto comunque ritenere che i documenti mede-

simi erano stati sufficientemente compresi anche dalle parti).

Il ricorso incidentale, al pari di quello principale, per il coordinato disposto degli artt. 366, comma 1 n. 3, e 371, comma 3 c.p.c., deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti della causa, da indicarsi separatamente dai motivi di ricorso, in modo che non sia necessario attingere da altre fonti per individuare gli elementi indispensabili per una immediata e precisa cognizione dei fatti medesimi.

Cass., 7 ottobre 2005, Sez. II, n. 19530.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1586.

Ai fini dell'osservanza del termine previsto dall'art. 378 c.p.c., in base al quale, nel **giudizio di cassazione**, le parti possono presentare **memorie** non oltre **cinque giorni** prima dell'udienza di discussione, **non possono computarsi**, come giorni utili, né il giorno dell'udienza, che - trattandosi di termine a ritroso - costituisce il **dies a quo** e non è, pertanto, calcolabile, ai sensi dell'art. 155, comma 1 c.p.c., **né il giorno dell'effettivo deposito**, se esso ricade nel periodo di **sospensione feriale**, nelle ipotesi in cui essa si applica (in applicazione di tale principio, la corte ha ritenuto tardiva una memoria depositata il giorno 15 settembre per l'udienza del giorno 20 successivo). (*omissis*).

Cass., 31 agosto 2005, Sez. II, n. 17565.

- in *Giustizia Civile*, n. 11/05, pag. IX.

L'evocazione in appello di un soggetto che non abbia partecipato al giudizio di primo grado, ma che si sia qualificato **erede di una delle parti**, la cui morte non era stata dichiarata nel corso del giudizio, non integra un vizio relativo alla instaurazione del contraddittorio, anche nell'ipotesi in cui nell'atto di impugnazione non sia indicato il rapporto successorio, derivando la **legittimazione** processuale dell'erede **direttamente dalla legge**, fermo restando che rimane onere dell'appellante provare la legittimazione passiva del soggetto evocato e che il giudice deve rilevare di ufficio il mancato soddisfacimento di tale onere nel caso in cui l'interessato non riconosca la propria legittimazione (nel caso di specie, la Corte, cassando la sentenza impugnata, ha riconosciuto l'ammissibilità dell'atto di impugnazione proposto, senza ulteriori indicazioni, nei confronti di persona che, qualificandosi erede della parte vittoriosa in primo grado, aveva provveduto a notificare la sentenza di primo grado ed il precepto, limitandosi a rilevare la necessità di inte-

grazione del contraddittorio nei confronti degli altri coeredi).

Nel caso in cui, in sede di **opposizione a decreto ingiuntivo** per il pagamento di **onorari di avvocati**, la parte ingiunta contesti la sussistenza del debito, eccedendone l'avvenuto pagamento, l'oggetto del giudizio fuoriesce da quello di cui al procedimento previsto e disciplinato dagli artt. 29, s. 1, n. 794 del 1992, che è limitato alla determinazione della misura del compenso spettante al professionista, con l'effetto che la relativa decisione ha natura sostanziale di sentenza di primo grado e può essere impugnata soltanto con l'appello e non con il ricorso in cassazione, che è inammissibile.

Cass., 29 agosto 2005, Sez. lavoro, n. 17424.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1549.

Nel **ricorso di cassazione**, in caso di denuncia della violazione di una norma processuale è necessaria l'indicazione degli elementi condizionanti l'operatività di tale violazione; in particolare, qualora si denunci la **nullità di una notifica** perché dalla relata non risulta il rinvenimento delle persone indicate dall'art. 139 c.p.c., non è sufficiente per attivare il potere-dovere del giudice di esame degli atti, per accertare la sussistenza o meno della dedotta violazione, un generico richiamo alla mancanza dell'attestazione predetta, bensì, per il principio dell'autosufficienza del ricorso, è necessaria la **trascrizione integrale della relata**, recante anche l'indicazione della data della stessa, onde consentire al giudice il preventivo esame della rilevanza del vizio denunciato (nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto inammissibile il motivo di ricorso relativo alla nullità della notifica cui non si accompagnava la trascrizione integrale della realtà, in una fattispecie in cui il fascicolo d'ufficio ed i fascicoli di parte ricorrente risultavano depositati in un altro giudizio, senza neppure una puntuale indicazione dell'ubicazione dell'atto all'interno di tali fascicoli).

Anche nel processo del lavoro, se il termine fissato per la riassunzione della causa nella sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice *adito* è erroneamente fatto decorrere dalla data della pubblicazione della sentenza, anziché da quella di comunicazione della decisione, la statuizione del giudice sul punto deve ritenersi *tamquam non esset*, e si applica il termine di sei mesi dalla comunicazione della sentenza dettato dall'art. 50, comma 1 seconda parte c.p.c., per l'ipotesi di mancata indicazione del termine nella sentenza che pronuncia sulla competenza.

Cass., 28 luglio 2005, Sez. unite civili n. 15783.

- in *Il Foro Italiano*, n. 1/06, pag. 132, con nota di Paola Chiara Ruggieri.

In un processo pendente alla data del 30 aprile 1995 è **nulla l'impugnazione** della sentenza pronunciata nei confronti della parte divenuta **maggiorante nelle more** del giudizio allorché venga notificata non già personalmente alla parte stessa, ma ai genitori che la rappresentavano.

Cass., 27 luglio 2005, Sez. I, n. 15718.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1529.

Nel **giudizio di cassazione**, la **procura speciale** non può essere rilasciata a margine o in calce ad atti diversi dal **ricorso** o dal **controricorso**, avuto riguardo al tassativo disposto dell'art. 83, comma 3 c.p.c., il quale implica la necessaria esclusione della utilizzabilità di atti diversi; pertanto, se la procura non è rilasciata contestualmente ai predetti atti, è necessario il suo conferimento nella forma prevista dal comma 2 stesso art. 83 del codice di rito, e cioè con atto pubblico con scrittura privata autenticata, che facciano riferimento agli elementi essenziali del giudizio, quali la indicazione delle parti e della sentenza impugnata (nella specie, in applicazione del principio di cui alla massima, la Suprema Corte ha ritenuto nulla la procura ad un nuovo ed ulteriore difensore, rilasciata in calce ad un atto denominato "*memoria difensiva*", depositato successivamente alla notificazione e al deposito del ricorso, con la conseguenza di non poter tenere conto della designazione di tale nuovo legale né di poter ritenere la notificazione dell'avviso di fissazione della udienza al domicilio eletto con l'atto invalido, ed ha pertanto ordinato il rinvio a nuovo ruolo della causa per la notificazione di detto avviso presso il domicilio indicato nel ricorso).

Cass., 20 luglio 2004, Sez. III, n. 13455.

- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, I, pag. 2418.

L'**art. 96 c.p.c.** contiene la disciplina integrale e completa della **responsabilità processuale aggravata** e si pone con carattere di specialità rispetto **all'art. 2043 c.c.**, di modo che la responsabilità generale per fatti illeciti, ricade interamente, in tutte le sue ipotesi, sotto la disciplina dell'art. 96 c.p.c., né è configurabile un concorso, anche alternativo, tra i due tipi di responsabilità: ne consegue che va dichiarata inammissibile - prima che infondata - l'azione di risarcimento del danno proposta dall'esecutato per il ristoro del

pregiudizio derivante da attività processuale ingiusta, restando indifferente che detta attività sia tale perché non sorretta da titolo legittimo o perché svolta in forma non rituale.

Cass., 13 luglio 2005, Sez. III, n. 14709.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1518.

Poiché anche il **credito eventuale**, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento **dell'azione revocatoria**, ai sensi dell'art. 2901 c.c., avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, il giudizio promosso con l'indicata azione **non** è soggetto a **sospensione necessaria** a norma dell'art. 295 c.c. per il caso di pendenza di controversia avente ad oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria, in quanto la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria.

Nella ipotesi in cui ricorrano i presupposti per la sospensione necessaria del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c., non assume alcuna rilevanza il consenso delle parti del giudizio alla sospensione, non essendo configurabile in capo alle stesse di un diritto disponibile.

Cass., 22 giugno 2005, Sez. II, n. 13353.

- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, pag. XII.

La sentenza con cui il giudice dell'**opposizione a decreto ingiuntivo** dichiara l'**incompetenza territoriale** del giudice che ha emesso il decreto, non comporta la declinatoria della competenza funzionale e inderogabile di quest'ultimo a decidere sulla opposizione ma contiene, ancorché implicita, la **declaratoria di invalidità** del decreto ingiuntivo, sicché la tempestiva riassunzione del giudizio dinanzi al giudice competente non può essere riferita alla causa di opposizione al decreto, che ormai non esiste più, ma costituisce un nuovo atto di impulso di un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto la medesima domanda proposta con il ricorso in sede monitoria. Ne consegue che la **mancata tempestiva riassunzione** della causa determina l'estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con conseguente definitiva efficacia di quest'ultimo, soltanto se la pronuncia con cui il giudice dell'opposizione dichiara la propria incompetenza non contenga (o anzi escluda) una contestuale pronuncia (sia pure implicita) di revoca o di nullità del decreto opposto.

Cass., 28 aprile 2005, Sez. I, n. 8881.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1501.

In tema di **verifica dell'autenticità della scrittura** privata, la limitata consistenza probatoria della **consulenza grafologica**, non suscettiva di conclusioni obiettivamente ed assolutamente certe, esige non solo che il giudice fornisca **un'adeguata giustificazione** del proprio convincimento in ordine alla condivisibilità delle conclusioni raggiunte dal consulente (giustificazione cui è tenuto con riguardo ad ogni genere di consulenza, le cui conclusioni condivida o disattenda), ma anche che egli valuti l'autenticità della sottoscrizione dell'atto, eventualmente ritenuta dalla consulenza, anche in correlazione a tutti gli altri elementi concreti sottoposti al suo esame; per le stesse ragioni, la consulenza grafologica non costituisce un mezzo imprescindibile per la verifica dell'autenticità della sottoscrizione, potendo il giudice evitare di fare ricorso ad essa ove tale accertamento possa essere effettuato direttamente sulla base degli elementi acquisiti o mediante l'espletamento di altri mezzi istruttori (nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva attribuito rilevanza probatoria decisiva, ai fini della revoca di un decreto ingiuntivo, alle conclusioni di una consulenza grafologica sulla sottoscrizione di un atto di fideiussione, giudicata contraffatta, nonostante l'atto risultasse confermato da un rogito notarile, con il quale il suo sottoscrittore aveva riconosciuto il proprio debito nei confronti della banca ingiungente, prestando il proprio consenso alla iscrizione di una ipoteca in favore della stessa).

Cass., 7 febbraio 2005, Sez. III, n. 2411.

- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, pag. 2340.

La parte che intende avvalersi di una **scrittura privata disconosciuta** deve presentare l'**istanza di verifica**, in modo non equivoco, entro il termine perentorio previsto per le **deduzioni istruttorie** delle parti, ovvero il termine entro il quale è possibile la produzione del documento.

Il procedimento incidentale di verifica di scrittura privata disconosciuta ha, diversamente da quello proposto in via principale, funzione strumentale e finalità istruttorie, inquadrandosi nell'ambito dell'attività probatoria delle parti, in quanto esso non risulta fine a sé stesso, bensì preordinato all'utilizzazione nel processo della prova documentale, con la conseguenza che, qualora anche la parte contro il quale la scrittura è stata prodotta fondi su di essa la propria difesa di merito, il documento deve ritenersi implicitamente riconosciuto come autentico e validamente acqui-

sito agli atti quale fonte di convincimento del giudice.

Nel vigore del nuovo testo dell'art. 345 c.p.c. **non** è ammissibile la **proposizione** per la prima volta in **appello** di un'istanza di verifica di scrittura privata prodotta in primo grado e disconosciuta in quella sede ex art. 214 c.p.c..

Cass., 1 dicembre 2004, Sez. I, n. 22502.

- in *Giustizia Civile*, n. 10/05, I, pag. 2359.

L'opponente a decreto ingiuntivo il quale non si sia tempestivamente costituito in giudizio può, ove il decreto non sia ancora stato dichiarato esecutivo ex art. 647 c.p.c. a causa della mancata o tardiva costituzione, **riproporre l'opposizione** entro i termini di cui **all'art. 641, comma 1 e 2 c.p.c.**, non essendo ciò vietato dall'art. 647 c.p.c. e, del resto contrastando l'opposta soluzione con i principi di cui gli artt. 3 e 24 cost., nella misura in cui l'opponente si troverebbe privato, senza alcuna giustificazione connessa alle esigenze di celerità tipiche del rito monitorio, della possibilità di utilizzare pienamente il termine stabilito dalla legge per l'esercizio del diritto di opposizione e ad essere giuridicamente trattato, senza alcuna giustificazione, in modo diverso dalle analoghe situazioni previste dagli artt. 358 e 387 c.p.c..

* * *

PROCESSO ESECUTIVO E PROCEDIMENTI SOMMARI

Cass., 19 luglio 2005, Sez. III, n. 15190.

- in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 10/05, pag. 1526.

La notificazione del ricorso in cassazione eseguita in un **luogo diverso** da quello prescritto, ma non privo di un astratto collegamento con il destinatario (nella specie, negli studi professionali dei due difensori in appello e non del domicilio eletto), determina la **nullità** non dell'impugnazione in senso sostanziale, bensì **della notifica**, che, pertanto, **è sanata con effetto ex tunc** per raggiungimento dello scopo, sia mediante la sua rinnovazione, sia mediante la **costituzione in giudizio** dell'intimato (cui la notificazione stessa era diretta), ancorché dopo la scadenza del termine per proporre controricorso, e anche se effettuata al solo fine di eccepire la nullità.

Il precetto, non costituendo atto diretto alla instaurazione di un giudizio né del processo esecutivo, interrompe la prescrizione senza effetti permanenti, ed il carattere solo istantaneo dell'efficacia interruttiva sussiste anche nel caso in cui, dopo la sua notificazione, l'intimato abbia proposto opposizione, atteso che l'opposizione ex art. 615 c.p.c. più che atto di impugnazione del precetto è atto con il quale il debitore, minacciato di esecuzione, chiede l'accertamento negativo del credito.

In caso di contemporanea **pendenza di due giudizi**, uno di **opposizione all'esecuzione** minacciata o promossa per la realizzazione di un determinato diritto e l'altro relativo **all'accertamento del medesimo diritto** fra le stesse parti, deve escludersi una situazione di **litispendenza** (o eventualmente di continenza) allorché l'opposizione all'esecuzione riguardi il profilo strettamente processuale della promovibilità dell'esecuzione forzata, essendo in tal caso diverse le rispettive *causae petendi* dei due giudizi, ravvisabili l'una nel rapporto giuridico da cui sorge il diritto di credito per il cui accertamento è stata proposta la domanda introduttiva del giudizio di cognizione e l'altra nella insussistenza delle condizioni che determinano la soggezione del debitore all'azione esecutiva (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la litispendenza tra il giudizio di accertamento positivo del credito cambiario da parte della portatrice e l'opposizione a precetto intimato in virtù del medesimo titolo cambiario).

L'azione causale, in quanto normalmente esercitata, sulla base del rapporto sottostante, da chi

potrebbe anche invocare la tutela cartolare, riguarda normalmente il rapporto tra emittente e primo prenditore o il rapporto di trasmissione tra successivi giranti e giratari; tuttavia, allorquando l'azione causale sia proposta (in alternativa o in subordine rispetto a quella cartolare) dal **giratario non prenditore nei confronti dell'emittente**, nulla esclude che possa far capo ad un rapporto sostanziale diverso da quello derivante da rapporto di trasmissione, corrente tra attore e suo girante; infatti in tal caso non è necessario il preventivo protesto, ai fini dell'ammissibilità dell'azione diversa da quella cartolare, poiché la levata del protesto è esclusa quando l'azione sia proposta contro l'emittente del vaglia cambiario, che non dispone di regresso verso alcuno degli altri obbligati cambiari (fattispecie relativa ad omessa pronunzia sulla domanda fondata dalla girataria su un riconoscimento di debito rilasciato dall'emittente mediante scrittura privata diversa dal titolo cambiario).

Trib. Milano, 9 novembre 2005, Sez. VI civ..

- in www.ilcaso.it.

Non vi è compressione del diritto di difesa dell'attore nell'ipotesi in cui il convenuto notifici **l'istanza di fissazione dell'udienza** unitamente alla **comparsa di risposta** con la quale chieda unicamente il rigetto della domanda avversaria, avendo l'attore la possibilità di replicare alle avverse difese nella nota ex art. 10 cit. e nella memoria conclusionale.

* * *

DIRITTO D'AUTORE

Cass., 23 settembre 2005, Sez. III penale, n. 34103.

- in www.cassazione.it.

Integra il **reato** previsto dagli artt. 517 cod. pen. e 4 comma 49, l. 24 dicembre 2003 n. 350 la messa in vendita con la **dicitura "made in Italy"** di un prodotto che non può considerarsi di origine italiana ai sensi dell'art. 4, comma 61, legge citata, che considera tale marchio posto a tutela di merci integralmente prodotte sul territorio italiano o assimilate ai sensi della normativa europea in materia di origine. Secondo gli artt. 23 e 24 Regolamento CEE n. 2913 del 12 ottobre 1992, il marchio "made in Italy" può essere utilizzato quando il prodotto è **interamente fabbricato** in Italia o in Italia sia avvenuta l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo, o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione. (fattispecie nella quale era stato messo in commercio con la dicitura "made in Italy" un prodotto fabbricato all'estero per conto di un produttore italiano che aveva inviato prodotti semilavorati per l'assemblaggio secondo un modello predefinito).

Trib. Roma, 24 maggio 2005.

- in *Il Diritto di Autore*, n. 4/05, pag. 536.

La **pubblicazione del ritratto**, comportando la divulgazione del dato personale costituito dalle fattezze della persona, è regolamentata dall'art. 97 l. 633/1941 e anche dal T. U. sulla Protezione dei dati personali, art. 23. Secondo detto articolo il trattamento di dati personali (e quindi anche il ritratto di una persona) da parte di privati o enti pubblici economici può essere ritenuto lecito unicamente previo **consenso espresso** della persona ritrattata, da ritenersi validamente prestato solo se espresso liberamente e specificatamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato.

Comunque, l'immagine fotografica di un **personaggio famoso**, attesi i noti criteri elaborati dalla giurisprudenza in tema di verifica della correttezza dell'attività dei cronisti, non può essere pubblicata senza il consenso dell'interessato se non ricorre un concreto interesse dell'opinione pubblica alla pubblicazione.

E' da ritenere che il manifesto nel quale era stato riprodotto il ritratto del ricorrente possa aver indotto alcune persone a credere che questi avesse prestato il suo consenso all'utilizzazione dell'immagine e ad attribuire tale supposto consenso a

sue idee politiche vicine alle posizioni espresse dalle formazioni politiche resistenti, con lesioni del suo diritto all'identità politica.

* * *

MARCHI E BREVETTI

Cass., 16 luglio 2004, Sez. I, n. 13159.

- in *Il Diritto Industriale*, n. 5/05, pag. 463.

L'esclusione dalla registrabilità come **marchi**, dei "segni costituiti esclusivamente dalla forma imposta dalla natura stessa del prodotto, dalla forma del prodotto, dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico, o dalla forma che dà un valore sostanziale al prodotto" si traduce nella tutela del pubblico interesse ad impedire il perpetuarsi di una esclusiva e si risolve nell'affermazione che tutte le **forme brevettabili** non sono tutelabili come marchio.

La **combinazione cromatica**, per chi voglia, in un ovetto, legittimamente unire la crema di latte al cioccolato, appare necessaria per ottenere il risultato tecnico.

La **concorrenza parassitaria** deve essere esclusa allorché ciò che viene indicato come oggetto di imitazione (formato degli ovetti, presenza all'interno di una sorpresa, confezione multipla) rappresenta le caratteristiche "assolutamente consuete e tipiche della categoria del prodotto", ed è, in altri termini, standardizzato.

* * *

DIRITTO FISCALE E TRIBUTARIO

Cass., 10 gennaio 2006, Sez. tributaria n. 309.

- in *Guida alle Novità Fiscali*, n. 1/06, pag. 121.

L'articolo 21, comma 7, del DPR 633/1972 prevede che in caso di emissione di fattura per operazioni inesistenti, l'IVA sia **dovuta** per l'intero ammontare indicato nel documento fiscale. Tale norma, spiega la cassazione, non è di carattere sanzionatorio, ma piuttosto ha la funzione di ricondurre a coerenza il sistema **dell'IVA in caso di fittizie**

fatturazioni, nel senso che l'emissione di una fattura legittima l'acquirente ad un credito verso l'Erario, ma obbliga anche chi emette il documento a versare il relativo debito IVA. Il contribuente che emette una fattura per operazioni inesistenti non può evitare il pagamento della relativa IVA per la mancanza dell'effettività dell'affare; questo perché, nel caso di operazioni inesistenti, il presupposto dell'imposta è dato dal contenuto della fattura emessa.

Cass., 23 dicembre 2005, Sez. tributaria, n. 28686.

- in *Guida alle Novità Fiscali*, n. 1/06, pag. 121.

Il deposito dell'appello in Commissione da parte dell'Ufficio in data anteriore rispetto alla notifica dell'appello stesso al contribuente non rende inammissibile il giudizio. La Cassazione precisa, però, che in tali casi deve essere, comunque, rispettato il termine per la proposizione del ricorso e che le parti devono aver avuto la possibilità per attuare le proprie difese. Nell'atto d'appello dell'Ufficio non è necessaria l'allegazione dell'originale dell'autorizzazione a ricorrere prevista dall'articolo 52, comma 2 del decreto 546/1992.

Cass., 17 novembre 2005, Sez. I, n. 23259.

- in *Guida al Diritto*, n. 6/06, pag. 48.

Anche in base alla **legge n. 89/2001** devono considerarsi **escluse dalla sua applicazione** le controversie, come quella **tributaria**, che coinvolgono la potestà impositiva dello Stato, non rientranti, in quanto tali, nell'ambito della materia civile, pur rilevando che anche in tale materia potrebbero rinvenirsi spazi di applicabilità allorché non sia contestazione l'esistenza di un tale potere ma siano investiti aspetti consequenziali alla determinazione del tributo come, ad esempio, nell'ipotesi di un giudizio di ottemperanza a un giudicato del giudice tributario o di richiesta di rimborso.

Cass., 9 dicembre 2004, n. 23001.

- in *Il Diritto Fallimentare*, n. 1/06, II, pag. 58.

L'esistenza di un processo tributario, in cui sia contestato il credito dell'amministrazione finanziaria, non comporta la necessaria sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. in quanto è possibile, alternativamente, **l'ammissione** del credito **con riserva** nel fallimento.

OSSERVATORIO

DIRITTO BANCARIO

IL RICORSO AL PRINCIPIO DELLA BUONA FEDE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO.

In un recente articolo apparso sulla rivista "I contratti" n. 2/06 dal titolo "Buona fede e contratti standard: riflessioni sull'impiego della clausola generale nel diritto privato comunitario", viene esaminata l'applicazione della **disciplina della buona fede** da parte della **Giurisprudenza Italiana**, con particolare riguardo alla disciplina delle clausole vessatorie.

L'Autore, pur riconoscendo che, sul piano normativo, esistono le condizioni per fare della buona fede un principio cardine in materia contrattuale, rinvenendo ben tre norme a riguardo nel nostro codice - art. 1337, 1375 e 1366 c.c.-, e reputando che anche da parte della dottrina notevoli sono stati gli sforzi per evidenziarne la portata, sottolinea come pari importanza non sarebbe stata conferita al principio in questione dai **giudici italiani**, ritenuti tra i **meno propensi**, nell'esperienza comunitaria, a conferire una **definizione pratica alla disciplina della buona fede**.

Segnaliamo, invece, come sempre di più, negli ultimi anni, la giurisprudenza di merito abbia fatto riferimento a tale principio, specie in tema di rapporti banca/clienti, per valutare i comportamenti di entrambe queste categorie.

Si ricorda, in proposito, la sentenza n. 1139/02, (disponibile nella versione estesa) resa dalla I^o Sez. della Corte di Appello di Milano che, infatti, chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità del recesso operato dalla Banca nell'ambito di un rapporto di apertura di credito, ha osservato che: *"in base al principio interpretativo secondo cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa in ragione della durata a tempo indeterminato del contratto, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari. La verifica, in concreto, dell'eventuale contrarietà a buona fede del recesso è rimessa al giudice di merito, la cui valutazione al riguardo, se sorretta da congrua e logica motivazione si sottrae al sindacato della Cassazione (n. 1139/02)."*

Nel caso concreto, detta verifica si è concretizzata nel grado di solvibilità del cliente; elemento determinante ad orientare la Banca circa il manteni-

mento o la revoca degli affidamenti concessi. Pertanto, considerata la sopravvenuta scarsa solvibilità dell'accreditato, il Giudice ha ritenuto legittimo il recesso. E, ancora, il Tribunale di Milano, con due recenti pronunce rese in tema di anatocismo (nn. 10778 e 10788 del 30/9/2004, per le cui massime si rimanda a Iusletter n. 27), ha stabilito il principio che *"in ogni caso, stante il canone di buona fede che presiede all'esecuzione dei contratti, e l'esigenza di certezza nei rapporti giuridici, non pare del tutto rispondente a correttezza la condotta della parte che ha usufruito delle linee di credito in conformità alla situazione giuridica allora vigente, senza riserve di sorta, e successivamente a rapporto concluso, intende usufruire di benefici derivanti dal successivo mutamento giurisprudenziale."* Seppur il contegno degli interessi anatocistici venne effettuato automaticamente con addebito in conto, in applicazione di una previsione contrattuale, la corresponsione non fu in alcun modo coattiva o coercitiva, sicché può ben concludersi che il pagamento fu spontaneamente eseguito, nonostante l'asserita (oggi) illegittimità della clausola. Per conseguenza, essendo detta corresponsione allora rispondente a ciò che quanto meno era configurabile come dovere sociale (si è detto che la giurisprudenza sino al '99 reputava legittimi gli usi bancari in materia di anatocismo), la fattispecie in esame è configurabile quale obbligazione naturale, con la conseguente irripetibilità di quanto pagato ex art. 2034 c.c..

DIPARTIMENTO DIRITTO BANCARIO:

Paola Guidi

(p.guidi@lascalaw.com);

Raffaella Tavacca

(r.tavacca@lascalaw.com);

Simona Daminelli

(s.daminelli@lascalaw.com);

Sabrina Savazzi

(s.savazzi@lascalaw.com);

Laura Terenzi

(l.terenzi@lascalaw.com);

Cesare Grassini

(c.grassini@lascalaw.com);

Guido Malberti

(g.malberti@lascalaw.com).

DIRITTO FALLIMENTARE

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNZIA SUL FORO COMPETENTE PER LE PROCEDURE DI INSOLVENZA

(Corte di Giustizia, Grande Sezione, 17 gennaio 2006 n. C - 1/04, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

La Corte di Giustizia è stata chiamata dal giudice tedesco a fornire "lumi interpretativi" in ordine all'art. 3 n. 1 del Regolamento 1346/2000/CE in tema di **procedure di insolvenza**.

Ai sensi del menzionato articolo "sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore".

La Corte, nella citata sentenza, ha sottolineato come il Regolamento non precisi se il giudice inizialmente adito resti competente nell'ipotesi in cui **il debitore abbia trasferito il centro dei propri interessi principali** dopo la presentazione della domanda di ammissione alla prima procedura ma prima dell'adozione della decisione di apertura. Nonostante tale lacuna, sempre secondo l'interpretazione fornita dalla Corte, deve ritenersi che uno spostamento della competenza porterebbe a risultati contrari rispetto a quelli perseguiti con il Regolamento.

Infatti, il secondo e l'ottavo "considerando" del Regolamento precisano che lo scopo perseguito è quello di un funzionamento più efficace delle procedure transfrontaliere: tale risultato non sarebbe certamente raggiunto ove si costringessero i creditori a inseguire i debitori nei trasferimenti da uno Stato all'altro.

Senza dire che il mantenimento della competenza del primo giudice adito è in grado di assicurare una maggior certezza del diritto ai creditori che hanno valutato i rischi da assumere in caso di insolvenza del debitore con riguardo al luogo ove questi aveva la sede allorché stringevano rapporti giuridici con lui. Lo stesso legislatore comunitario aveva inteso arginare il fenomeno del c.d. *forum shopping* almeno nell'ambito della competenza giurisdizionale in materia di procedure di insolvenza, posto che nel quarto "considerando" è manifestata l'intenzione di dissuadere i soggetti processuali dal trasferire beni o procedimenti giudiziari da uno Stato ad un altro al fine di ottenere una situazione giuridica più vantaggiosa.

Per quanto concerne la giurisprudenza italiana, ricordiamo ai nostri Lettori che, lo scorso anno, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (Cass. civile, sez. un., 20 maggio 2005, n. 10606, Giust. civ. Mass. 2005, f. 5, per la cui massima si rimanda al numero 34 di Iusletter), ha affermato che, ai sensi

dell'art. 3, paragrafo 1, del menzionato Regolamento Ce, **competenti ad aprire la procedura di insolvenza** sono i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore, presumendosi - per le società e le persone giuridiche - che questo coincida, fino a prova contraria, con il luogo in cui si trova la sede statutaria.

Poiché, come si è visto sopra, il Regolamento non contiene la definizione di centro degli interessi principali, la Suprema Corte ha specificato che è compito del giudice nazionale, da un lato, stabilire quale sia in concreto, alla stregua del proprio ordinamento, la sede effettiva della società, e se il centro dei suoi interessi coincida realmente con la sede statutaria; dall'altro determinare, secondo la legge del luogo di costituzione della società), gli effetti del trasferimento all'estero della sede statutaria.

Nell'ipotesi in cui al **trasferimento all'estero** della sede legale di una società non abbiano fatto seguito né l'effettivo esercizio di attività imprenditoriale né il trasferimento, presso di essa, del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa della società, deve ritenersi che la presunzione in ordine alla coincidenza della sede effettiva con la sede legale debba continuare ad operare con riferimento alla sede anteriore.

Tali principi sono conformi all'orientamento, ormai granitico, della giurisprudenza italiana in tema di individuazione del giudice territorialmente competente a dichiarare il fallimento nel caso di trasferimento della sede sociale. Infatti, ai sensi dell'art. 9 l.f., la competenza a dichiarare il fallimento spetta al tribunale del luogo ove l'impresa ha il suo centro direttivo che non necessariamente coincide con il luogo ove l'attività è concretamente esercitata e che, di regola, per le società, si deve presumere coincidente con quello della sede legale; la presunzione di coincidenza opera, nel caso di trasferimento, con riferimento alla sede precedente. (da ultimo cfr.: Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2005, n. 5570, in Giust. civ. Mass. 2005, f. 3).

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).

DIRITTO SOCIETARIO

L'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ NON COMPORTA LA REVOCA AUTOMATICA DEI SINDACI.

- commento alla sentenza della Cass. Civ., sez. I, 17 ottobre - 12 dicembre 2005, n. 27389 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

La delibera con la quale l'assemblea di una società per azioni autorizzi **l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i sindaci**, anche se adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale, **non determina la revoca automatica** dei sindaci e non ne implica l'immediata sostituzione.

La Suprema Corte si occupa, per la prima volta, del rapporto tra l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci e la revoca automatica dei medesimi dalla carica. In particolare, la Corte coglie l'occasione per evidenziare le differenze che intercorrono tra l'azione di responsabilità degli amministratori e quella dei sindaci. La Cassazione, discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale delle Corti di merito, pone in rilievo le differenze tra la funzione di amministratore e quella di sindaco nonché tra la disciplina a ciascuno applicabile in caso di revoca.

L'iter argomentativo si basa, nello specifico, sulle seguenti considerazioni:

- 1) **argomento testuale**: l'art. 2407 c.c., in tema di responsabilità dei sindaci, non contiene un richiamo generico e globale all'art. 2393 c.c., relativo alla responsabilità degli amministratori;
- 2) **argomento logico**: la situazione di conflitto generata dall'esercizio dell'azione di responsabilità non è da sola sufficiente a giustificare la revoca dei sindaci;
- 3) **argomento sistematico**: la fondamentale differenza tra gli amministratori ed i sindaci risiede nel fatto che i primi sono legati da un rapporto di fiducia con chi detiene la maggioranza del capitale sociale, fiducia che deve sussistere non solo al momento della nomina ma per tutta la durata dell'incarico; i secondi, essendo investiti della funzione di organo di controllo, rispondono non solo all'interesse dei soci di maggioranza ma anche a quello dei soci di minoranza, dei terzi e del mercato in genere. Ciò rende necessaria la sussistenza di particolari presidi di indipendenza ed è per tal ragione che l'art. 2400 c.c. detta una regola diversa per la revoca dei membri del collegio sindacale. Tale norma, infatti, dispone che la revoca dei sindaci debba essere vagliata dal tribunale competente e che tale approvazione non rappresenti una semplice verifica formale della regolarità della delibera ma un atto con il quale viene esercitato un controllo sull'esistenza della giusta

causa, ponendosi come fase necessaria e terminale di una vera e propria sequenza procedimentale preordinata alla produzione dell'effetto revoca.

La **diversa funzione degli amministratori** rispetto al collegio sindacale giustifica, dunque, una differente disciplina della revoca: gli amministratori, in quanto legati da un rapporto fiduciario con la società, possono essere revocati dall'assemblea in qualunque tempo; i sindaci, invece, devono godere di un'ulteriore garanzia, in quanto svolgono una funzione di controllo, a tutela della minoranza e dei terzi, connotata da un carattere di imparzialità. Ed è proprio a presidio di questa indipendenza che il tribunale competente deve verificare l'esistenza di una giusta causa che legittimi la revoca dell'organo di controllo onde evitare che la maggioranza, tramite lo strumento dell'esercizio dell'azione di responsabilità, consegua l'obiettivo di liberarsi dei sindaci non più graditi.

DIPARTIMENTO CORPORATE - M&A:

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

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

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

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

MERCATI FINANZIARI

LA PRIMA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI CONSEGUENZE PER INADEMPIMENTO DELL'INTERMEDIARIO AGLI OBBLIGHI INFORMATIVI.

La Corte di Cassazione, con sentenza del 29 settembre 2005, n. 19024 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) si è finalmente pronunciata sull'**inosservanza degli obblighi informativi** nell'ambito di un rapporto di intermediazione finanziaria escludendo la conseguenza della nullità del contratto.

Secondo quanto affermato dalla Corte di legittimità: *"la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1 cc, postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi"*.

Con l'enunciazione di detto principio, anche la Suprema Corte confermando l'orientamento giurisprudenziale delineatosi nelle più importanti Corti di merito, ha quindi **escluso** che l'inosservanza degli obblighi informativi imposti agli intermediari finanziari nell'ambito dei contratti aventi ad oggetto la compravendita di strumenti finanziari comporti la **nullità del negozio**.

Tale orientamento si pone in netto contrasto con quello, nato sulla scorta delle note sentenze del Tribunale di Mantova (tra tutte vedasi quella del 18 marzo 2004, già evidenziata e commentata in questa Rivista), diretto a dichiarare la nullità dell'ordine d'acquisto nel caso in cui l'intermediario non riesca a dimostrare di aver adempiuto correttamente a tutti gli obblighi informativi prescritti dal Testo Unico della Finanza e dal Regolamento Consob n. 11522/1998 nello svolgimento di un *"servizio d'investimento"* o di un *"servizio accessorio"*.

La Corte di Cassazione, negando la possibilità di estendere in questi casi l'area della nullità al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione è stata espressamente prevista dal legislatore, afferma che in mancanza di una norma che preveda espressamente la nullità per l'ipotesi di inosservanza dei suddetti obblighi d'informazione, la loro violazione può tutt'al più legittimare l'investitore

ad esercitare un'azione di tipo risarcitorio nei confronti dell'intermediario finanziario.

La sentenza in esame è molto importante in quanto sancisce la tendenza, sempre più frequente nelle più importanti sedi giudiziarie, di dover considerare la distinzione operata dal legislatore finanziario fra gli inadempimenti prescritti a pena di nullità e quelli per i quali nessuna specifica sanzione è prescritta, come un elemento impeditivo per una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico.

DIPARTIMENTO MERCATI FINANZIARI/REAL ESTATE:

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

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

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

Walter Di Monte
(w.dimonte@lascalaw.com).

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

PRIVACY E CONTROLLO DEI LAVORATORI.

Un recente provvedimento dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali (di seguito, il Garante) fornisce utili spunti di riflessione sulla **applicazione della normativa privacy nell'ambito del rapporto di lavoro** (Decisione sui ricorsi – 2 febbraio 2006, disponibile sul sito www.garanteprivacy.it).

Il datore di lavoro, infatti, ha diritto di supervisionare l'attività lavorativa del personale, ma tale controllo non può tradursi in una indebita compressione della libertà del dipendente.

Si tratta di principi già stabiliti dallo Statuto dei lavoratori (artt. 4 e 8 L. 300/1970), e più recentemente richiamati dagli artt. 113 e 114 del d.lgs. 196/2003 ("Codice Privacy", di seguito, CP). Al divieto di controllo del lavoratore, inoltre, si aggiunge la necessità di garantire che i dati che ne permettono l'identificazione siano sempre e solo gestiti secondo liceità e correttezza.

Nel caso di specie, un dipendente aveva contestato la liceità del trattamento dei dati riferiti alla sua **attività di navigazione su internet in orario lavorativo**. Tali informazioni, allegate dal datore di lavoro a giustificazione del giusto licenziamento dell'interessato, contenevano anche dettagliate indicazioni circa i siti visitati da quest'ultimo (inclusi diversi siti a contenuto pornografico).

La decisione del Garante, che ha accolto il ricorso del dipendente interessato, costituisce, in realtà, una semplice applicazione al caso concreto dei principi generali in materia privacy. Ai sensi del CP, infatti, i dati possono essere trattati solo se strettamente necessari (art. 3 CP), in misura proporzionata allo scopo (art. 11 CP) e sempre previa chiara informativa al soggetto interessato (art. 13 CP). E' possibile prescindere dal consenso dell'interessato, ma solo nei limiti espressamente richiamati dall'art. 24 CP.

Nella decisione in oggetto, si riconosce che il datore di lavoro aveva effettivamente informato (mediante il manuale disponibile tramite rete *intranet*) tutti i dipendenti del periodico *backup* di cui erano oggetto i dati elettronici e del fatto che tutti gli **strumenti in uso** erano da considerarsi **beni aziendali**.

Tuttavia, i dati allegati alla contestazione esulavano dall'oggetto dell'informativa, in quanto erano

stati ricavati direttamente dal terminale dell'interessato e non dai *file di backup*.

Inoltre, l'interessato non aveva necessità di consultare *internet* per svolgere le proprie funzioni lavorative: per provare la sua inadempienza sarebbe stato sufficiente registrare gli accessi indebiti alla rete ed i relativi tempi di connessione. Non era quindi stato rispettato il principio di proporzionalità.

Le informazioni relative ai contenuti degli accessi non erano, inoltre, "*indispensabili*", per "*fare valere o difendere un diritto in sede giudiziaria*", e non potevano giovare della relativa esenzione dal consenso prevista dall'art. 24, comma 4 lett. c) CP. Il Garante ricorda, inoltre, che, allorché il controllo del datore di lavoro (finalizzato alla verifica del corretto adempimento delle mansioni lavorative) è esercitato in relazione ad informazioni idonee "*a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*" dell'interessato, il diritto difeso deve essere "*di pari rango*" rispetto a quello dell'interessato (al rispetto della propria riservatezza), o consistere, comunque, in un diritto della personalità o di altro diritto o libertà fondamentale.

Circostanza che, nel caso di specie, evidentemente non ricorreva.

La decisione analizzata, in conclusione, non nega la possibilità del datore di lavoro di **trattare, in forme lecite e proporzionate**, anche le attività di navigazione effettuate dai propri dipendenti mediante strumenti aziendali: piuttosto, richiama i criteri a cui deve necessariamente essere ispirata tale attività di supervisione.

DIPARTIMENTO INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY:

Daniela De Pasquale

(d.depasquale@lascalaw.com);

Mara Beretta

(m.beretta@lascalaw.com);

Laura Garbati

(l.garbati@lascalaw.com);

Luisa Fiorina

(l.fiorina@lascalaw.com).

Massimiliano Pappalardo

(m.pappalardo@lascalaw.com).

DIRITTO CIVILE, CONCILIAZIONE E "ADR"

PRIME CONSIDERAZIONI SUL CODICE DEL CONSUMO

Il d.lgs. del 6 settembre 2006 n. 206 – definito, appunto, **codice del consumo** - riordina finalmente la magmatica legislazione che riguarda i consumatori e la loro tutela.

Il testo, pur compiendo una sostanziale riorganizzazione della materia, non presenta – se non per il carattere sistemico (e per le relative conseguenze ermeneutiche) – particolari innovazioni normative.

La geografia del codice si sviluppa in **sei parti** così suddivise: la Parte I concernente le disposizioni generali (ovvero le finalità della novella, e gli aspetti definitivi, per citarne alcune), la Parte II l'educazione e l'informazione, la Parte III gli interessi economici, la Parte IV la salute e la sicurezza, la Parte V l'organizzazione per la salvaguardia degli interessi e, infine, la Parte VI le disposizioni finali.

Le linee direttrici della normativa avrebbero dovuto essere – almeno nelle intenzioni della delega – **il riassetto** (ovunque) e **l'innovazione** (ove opportuno).

Il riassetto in realtà è sotto vari aspetti incompleto ed in distonia con l'apparente simmetria al precepto dei Trattati comunitari cui il legislatore pareva aver attinto.

Infatti al di là della rigorosa topografia del codice in alcuni punti la sostanza si perde.

Ad esempio – per stare ai principali – la nozione di consumatore avrebbe potuto fornire una maggior sperimentazione del concetto; tale che raccogliesse le istanze che intendono il consumatore quale parte debole del rapporto contrattuale, non solo in dipendenza di una connaturata asimmetria informativa – il cui rimedio, giuridico, nasce prevalentemente dalla preoccupazione di mantenere salubre il mercato -, ma anche in dipendenza di una di un suo proprio ruolo sociale – ed in tal senso l'intervento legislativo avrebbe dovuto attuarsi nella direzione di "eliminare" l'ingiustizia sociale.

La nozione confermata nelle norme non reca traccia di nulla che implichi una considerazione di debolezza economico-sociale del consumatore e di ingiustizia sostanziale.

Parimenti anche per quanto riguarda **l'informazione del consumatore** la normativa, pur contenendo precetti sul suo oggetto e sul suo contenuto minimo, trascura l'informazione sul recesso nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali e nei contratti a mezzo televisivo e audiovisivo, le

informazioni e conferme dovute nella contrattazione a distanza e, nel commercio elettronico, nei contratti attributivi di diritti di godimento ripartito di immobili, o relativi a servizi turistici, sull'informazione utile per la prevenzione dei rischi da prodotto.

Anche in tema di **trasparenza** l'opera di sistemazione è debole: nel testo della novella infatti non si incontra nessuna prescrizione che imponga al professionista la redazione di contratti chiari ed intelligibili in contrapposizione alla diffusa prassi dell'utilizzo "gergale" e criptico di espressioni tecniche.

Ulteriori omissioni, di un certo rilievo, si riscontrano con riguardo: **(I)** alla mancata omogeneizzazione dei contratti negoziati fuori dalla sede commerciale e contratti a distanza (operata solo con riguardo alla disciplina del recesso); **(II)** alla mancata inserzione nella novella delle disposizioni riguardanti la commercializzazione dei prodotti finanziari; **(III)** il mancato recepimento delle norme sul credito al consumo che permangono appannaggio del T.U.B.; **(IV)** la tutela delle persone fisiche acquirenti di edifici non è ricompresa nel codice.

Quanto invece alle innovazioni, tra le maggiori si segnalano:

1) **l'estensione della definizione di consumatore** – ai sensi dell'art. 18 del codice – anche alle persone giuridiche, seppur limitatamente alla disciplina della pubblicità; 2) l'inserzione delle clausole vessatorie di cui alla Direttiva 1993/13 nel codice del consumo. Ciò che ha come diretta conseguenza l'abrogazione degli articoli del codice civile contraddistinti con i numeri 1469 *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexies* (il cui contenuto come detto è ora trasfuso nella novella); 3) la formale adozione (e nel contempo formale riconoscimento) della così detta nullità di protezione. Ovvero nullità – connessa ad un interesse generale: dunque rilevabile d'ufficio ed imprescrittibile – che opera al solo vantaggio del consumatore (al quale ne è riservata in via esclusiva l'eccepibilità nei casi in cui – come noto – vi sia abuso da parte del professionista dello squilibrio contrattuale tra i contraenti).

DIPARTIMENTO DI DIRITTO CIVILE, FAMIGLIA E ADR:

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

Paolo Antonucci
(p.antonucci@lascalaw.com);

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

ESECUZIONI IMMOBILIARI

LA NUOVA FIGURA DEL CUSTODE INTRODotta DALLA L. N. 263/05; IN PARTICOLARE, IL RUOLO DEL CUSTODE NELLA LIBERAZIONE DEGLI IMMOBILI PIGNORATI.

Nella prassi di alcuni Tribunali italiani, quali a titolo esemplificativo Bologna e Monza, si è andata negli ultimi anni sempre di più affermando la consapevolezza della decisività della figura del custode per l'efficienza del processo esecutivo nella fase della vendita dell'immobile pignorato.

Il custode, infatti, oltre ad agevolare le operazioni di vendita, tutela l'aggiudicatario, il quale, nel caso in cui l'immobile sia occupato da un terzo, non dovrà più farsi carico dell'attività di liberazione, con i costi che questa comporta e senza avere certezze sui tempi (in molti casi oltre 1 anno).

Ciò ha portato alla modifica della figura tradizionale del custode realizzatasi compiutamente con la legge n. 263/05.

L'art. 560 c.p.c nella nuova formulazione introdotta da tale legge attribuisce, infatti, al custode giudiziario, in aggiunta ai compiti tradizionali di verificare lo stato di conservazione e di incassare eventuali canoni, la funzione di compiere tutti gli adempimenti necessari per collocare il bene immobile sul mercato alle condizioni che assicurino il pieno realizzo del suo valore e, soprattutto, attività informativa nei confronti dei potenziali acquirenti, gestione della visite all'immobile da parte di interessati all'acquisto, liberazione dell'immobile nelle more della procedura e sua consegna all'acquirente.

Per quanto riguarda la liberazione del bene da parte del custode, occorre distinguere a seconda che l'occupazione dell'immobile pignorato sia o meno opponibile alla procedura.

Nel caso di immobile occupato da terzi in forza di contratto di locazione stipulato anteriormente al pignoramento, questo deve ritenersi opponibile alla procedura in quanto l'art. 2923 c.c. prevede che il conduttore possa godere dell'immobile per tutta la durata del contratto.

Tuttavia, per quanto riguarda il rinnovo dei contratti di locazione ad uso abitativo stipulati dopo l'entrata in vigore della l. n. 431/98 si osserva che il custode può valersi della facoltà di diniego del rinnovo, prevista in favore del locatore che intende vendere l'immobile a terzi, dall'art. 3 lettera g) di tale legge, inviando formale disdetta almeno sei mesi prima della scadenza del contratto.

Inoltre, nel caso in cui l'immobile non venga rilasciato spontaneamente dal terzo, il custode, su

esplicita autorizzazione del Giudice dell'esecuzione, potrà proporre azione di rilascio per finita locazione o per morosità per il recupero di tutti i canoni e delle spese condominiali maturati dopo la trascrizione del pignoramento; occorre a tal fine tener presente che i crediti per canoni di locazione si prescrivono in cinque anni e quelli derivanti da spese condominiali in due anni.

Nel caso in cui l'occupazione dell'immobile non sia opponibile alla procedura, cioè quando l'immobile sia occupato dal debitore esecutato o da un terzo occupante senza titolo, l'esecuzione dell'ordine di liberazione dell'immobile è gestita direttamente dal custode, senza il patrocinio di un legale, nelle forme di cui all'art. 605 e ss. c.p.c..

Al custode è, inoltre, riconosciuta la possibilità di avvalersi della forza pubblica e, quindi, di procedere direttamente all'esecuzione dell'ordine di liberazione in qualità di ausiliario del giudice.

L'azione del custode ai fini della liberazione dell'immobile, si rivela, pertanto, essenziale per il raggiungimento della massima efficienza delle vendite giudiziarie.

E questo dato si può facilmente cogliere nell'esperienza del Tribunale di Monza, che già da tempo ha adottato la figura del custode giudiziario nel senso sopra indicato, dove in un solo anno si è passati dalla vendita di circa 50 immobili alla vendita di 500 immobili, con un numero di aste con esito positivo superiori al 70%.

E' infatti indubbio che se il bene è occupato dal debitore o da terzi e non sia previsto l'intervento del custode, il potenziale acquirente non può avere certezze in ordine al fatto che il bene sia liberabile in forza del decreto di trasferimento, nonché delle tempistiche e dei costi necessari per procedere alla liberazione.

E tale situazione incide in maniera negativa sulla possibilità di vendita dell'immobile e sui valori di realizzo.

DIPARTIMENTO ESECUZIONI IMMOBILIARI:

Silvia Folcini

(s.folcini@lascalaw.com);

Laura Gotti

(l.gotti@lascalaw.com);

Isabella Rago

(i.rago@lascalaw.com);

Diego Tresoldi

(d.tresoldi@lascalaw.com);

Luigi Menegazzoli

(l.menegazzoli@lascalaw.com).

DIRITTO TRIBUTARIO

PLUSVALENZE FINANZIARIE DELLE SOCIETÀ.

L'articolo 5 della Legge n. 248/2005, modifica la disciplina delle **plusvalenze finanziarie delle società** derivanti dalla cessione di partecipazioni intervenendo in particolare sulla disciplina delle Plusvalenze esenti di cui all'articolo 87 del TUIR meglio nota come (**Participation exemption**). Le modifiche riguardano in particolare:

- l'allungamento **da 12 a 18 mesi** del periodo minimo di possesso ininterrotto della partecipazione affinché sia applicabile il regime della *participation exemption* alle plusvalenze realizzate;
- la ulteriore **riduzione dell'esenzione** della tassazione delle plusvalenze che passa dal 95% al 91% e all'84% a decorrere dal 2007.

Quanto all'allungamento *dell'holding period* esso avrà effetto per le cessioni di partecipazioni effettuate a decorrere del 4 ottobre 2005 (data di entrata in vigore del d.l. 203/2005).

Riepilogando a seguito delle modifiche si è determinata la seguente situazione:

DATA CESSIONE	PERIODO MINIMO DI POSSESSO	PERCENTUALE DI ESENZIONE	INCIDENZA IRES
Fino al 03.10.05	12 mesi	100%	0
Dal 4.10.05 al 2.12.05	18 mesi	95%	1,65%
Dal 3.12.05 al 31.12.06	18 mesi	91%	2,97%
Dal 1.1.2007	18 mesi	84%	5,28%

Da segnalare che a fronte della modifica della disciplina della esenzione delle plusvalenze non ha corrisposto una simmetrica diminuzione della indeducibilità delle minusvalenze per le quali oltre alla totale indeducibilità per i soggetti IRES, permane anche il periodo minimo di possesso a 12 mesi. Per effetto di tale mancato coordinamento, attualmente, la cessione di una partecipazione che

abbia i requisiti richiesti dalla disciplina della *participation exemption* nel periodo di possesso compreso tra il dodicesimo e il diciottesimo mese, genera plusvalenze imponibili al 100% e minusvalenze indeducibili.

Per effetto di quanto previsto all'articolo 5 del d.l. 203/2005 successivamente convertito con Legge Finanziaria 2006 le plusvalenze o minusvalenze realizzate a seguito di cessioni di partecipazioni effettuate anche successivamente al secondo periodo di imposta successivo a quello in corso al 31.12.2003 (per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare per le cessioni effettuate nel 2005) devono essere determinate assumendo il costo fiscalmente rilevante della partecipazione ceduta al netto delle svalutazioni dedotte anteriormente alla riforma IRES (in una prima versione si era parlato di svalutazione effettuate a decorrere dal periodo di imposta al 31.12.2002). In sostanza le svalutazioni dedotte prima del 31.12.2003 riducono il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione aumentando di conseguenza la plusvalenza conseguita o diminuendo la minusvalenze realizzata.

DIPARTIMENTO TRIBUTARIO:

Angelo Carlo Colombo
(a.colombo@lascalaw.com);

Alberto De Candia
(a.decandia@lascalaw.com);

Marilena Biella
(ma.biella@lascalaw.com);

Cristina Fontana
(c.fontana@lascalaw.com);

Luca Nicoletti
(l.nicoletti@lascalaw.com);

Enrico Tosi
(e.tosi@lascalaw.com);

Enrico Bezzi
(e.bezzi@lascalaw.com).

BREVISSIME

ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI.

In data 17/03/2006 il consiglio dei ministri ha approvato il regolamento che adegua la disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi, prevista dalla l. n. 241/90, alla l. 11 febbraio 2005, n. 15. In particolare, il nuovo dpr prevede che, in alcuni casi, la consultazione sia consentita anche in seguito a semplice richiesta verbale. (s.d.).

FUSIONI TRANSFRONTALIERE.

La Commissione Europea ha aperto in questi giorni una consultazione sulle modalità necessarie a migliorare la procedura di approvazione, da parte delle autorità di vigilanza, delle fusioni ed acquisizioni nel settore delle banche, delle assicurazioni e dell'intermediazione dei titoli. Ciò al fine di superare i troppi ostacoli oggi esistenti per tali operazioni. (s.d.).

CONTENZIOSO FISCALE ON - LINE.

Il processo tributario entro la fine del 2007 diventerà telematico, dalla notifica del ricorso all'ufficio impositore sino all'emissione della sentenza. Nei prossimi mesi il nuovo *iter* processuale su Internet verrà sperimentato da alcune regioni d'Italia. (s.d.).

COMPENSI DEI PROFESSIONISTI PER LE VENDITE IMMOBILIARI.

Con nota congiunta dei consigli nazionali degli avvocati, ragionieri e dottori commercialisti, è stato precisato che, nelle more dell'emanazione di un apposito decreto, i compensi dei suddetti professionisti devono essere determinati sulla base del tariffario previsto nel dm n. 313/99 (dettato per la categoria dei notai). (s.d.)

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

LAVORANO CON NOI.

Dai primi di marzo collabora con il Dipartimento di Information Technology e Intellectual Property **Massimiliano Pappalardo**.

Massimiliano è nato il 26 dicembre 1969 a Como e si è laureato presso l'Università Statale di Milano con una tesi in istituzioni di diritto romano: "*La lex cincia de tonis et muneribus*".

Risponde all'interno 406 e il suo indirizzo e-mail è m.pappalardo@lascalaw.com.

Paolo Antonucci ha brillantemente superato anche la prova orale dell'esame di avvocato conseguendo l'abilitazione professionale.

Da tutti noi i più vivi complimenti!

LA SQUADRA DELLO STUDIO ANCORA IN TESTA NEL CAMPIONATO "LA LEGGE NEL PALLONE"

A due giornate dal termine della "regular season", i calciatori di LS&A guidano ancora la classifica del torneo "La Legge nel Pallone", al quale partecipano 18 tra i più importanti studi legali italiani.

Dopo le prime otto vittorie consecutive (delle quali abbiamo raccontato nei precedenti numeri di Iusletter) altri due successi (4-3 alla Camera Penale; 3-2 a Freshfield) seguiti però da due battute d'arresto. 3-7 con Santamaria (ma si vinceva 3-2 a 15 minuti dalla fine!); 1-3 con Gianni & Origoni, avversarie ambedue tra le più forti e meglio piazzate in classifica.

Pronto però il riscatto. Si tornava alla vittoria con DLA (3-0) e Simmons & Simmons (3-1), prima di pareggiare con Bird & Bird per 4-4.

E così restano da affrontare nei prossimi giorni Izzi e Toffoletto, sperando di mantenere il punto di vantaggio su Santamaria: il piazzamento in testa garantirebbe gli accoppiamenti più favorevoli nei *play off* a eliminazione diretta.

Ma per ora la stagione è indimenticabile! A due giornate dal termine della "regular season", i calciatori di LS&A guidano ancora la classifica del torneo "La Legge nel Pallone", al quale partecipano 18 tra i più importanti studi legali italiani.

Dopo le prime otto vittorie consecutive (delle quali abbiamo raccontato nei precedenti numeri di Iusletter) altri due successi (4-3 alla Camera Penale; 3-2 a Freshfield) seguiti però da due battute d'arresto. 3-7 con Santamaria (ma si vinceva 3-2 a 15 minuti dalla fine!); 1-3 con Gianni & Origoni, avversarie ambedue tra le più forti e meglio piazzate in classifica.

Pronto però il riscatto. Si tornava alla vittoria con DLA (3-0) e Simmons & Simmons (3-1), prima di pareggiare con Bird & Bird per 4-4.

E così restano da affrontare nei prossimi giorni Izzi e Toffoletto, sperando di mantenere il punto di vantaggio su Santamaria: il piazzamento in testa garantirebbe gli accoppiamenti più favorevoli nei *play off* a eliminazione diretta.

Ma per ora la stagione è indimenticabile!

THE EUROPEAN LEGAL ALLIANCE

The European Legal Alliance è lieta di annunciare che lo Studio membro Verhaegen Walravens è stato eletto miglior Criminal law firm del Belgio ai Belgian Legal Awards 2006 mentre lo Studio scozzese Harper Macleod si è aggiudicato tre premi agli Scottish Legal Awards come miglior Studio legale di Scozia, miglior Corporate Team nonché "Rising Star" dell'anno.

Il 23 marzo 2006 Emanuele Rossi ha partecipato, presso gli uffici di Field Fisher Waterhouse a Londra, al meeting di European Franchising Network, la rete che associa gli Studi legali del Continente che vantano una radicata specializzazione nel settore del franchising.

Infine, la European Legal Alliance sarà presente, dal 5 all'8 aprile allo Spring Meeting 2006 della American Bar Association a New York.

Emanuele Rossi vi parteciperà in rappresentanza del nostro Studio e, sempre in quei giorni, sarà relatore, insieme ai colleghi del Corporate Practice Group dell'Alliance, in alcuni seminari focalizzati sul diritto commerciale e finanziario che si terranno presso gli Studi legali McGuire Woods, Torys, e Hughes Hubbard & Reed di New York.

CONVEGNI

"Antiriciclaggio e nuove indagini finanziarie" - Milano, 28 febbraio 2006, organizzato dal gruppo Euroconference S.p.A.:

Partecipazione di:
Claudia Casagrande
(c.casagrande@lascalaw.com).

"Direct marketing e normativa sulla privacy" - San Donato Milanese (MI), 20 febbraio 2006, Organizzato da 4IT Group S.r.l.:

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

"Controllo interno, Internal Auditing e compliance: le modifiche al regolamento Emittenti e Mercato, le Istruzioni di Vigilanza per la compliance e la nuova riforma sulla tutela del risparmio" - Milano, 1-2 marzo 2006, Organizzato da Informa (Istituto Nazionale di Formazione):

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

"L'imprenditore e la riforma delle procedure concorsuali: nuove opportunità per gestire e risolvere le crisi d'impresa" - Verona, 7 marzo 2006, Organizzato da UGC - Banca e Apindustria:

Partecipazione di:
Paola Strada (p.strada@lascalaw.com);
Giacomo Rigoni (g.rigoni@lascalaw.com).

BIBLIOTECA

NUOVI ACQUISTI

- AA.VV., **Sindaco e revisore di Società di capitali IV edizione – Il controllo legale e contabile nel nuovo diritto societario**, IPSOA, 2005.

Il manuale (dotato di *Cd-Rom*), aggiornato con le norme sulla tutela del risparmio e con le più recenti pronunce di prassi e giurisprudenza, si propone come utile strumento operativo per coloro che in qualità di Sindaco o Revisore di società devono svolgere i propri compiti nel rispetto degli obblighi e con le modalità previste dalla riforma del diritto societario.

- BIN M.(a cura di), **Commentario al codice delle assicurazioni**, CEDAM, 2006.

Il volume offre un'approfondita analisi della normativa di recente introduzione in materia di assicurazioni.

- BONFATTI S. (a cura di), **La disciplina dell'azione revocatoria**, IPSOA, 2005.

Breve monografia dedicata alla riforma dell'azione revocatoria fallimentare alla luce della riforma introdotta con il "d.l. *Competitività*", comprensiva di una sezione dedicata al rapporto con i c.d. "fallimenti immobiliari".

- BONFATTI S. – CENSONI P.F. (a cura di), **La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione**, CEDAM, 2006.

Trattazione monografica dedicata alla riforma dei tre istituti di diritto fallimentare.

- CAIAFA A. (a cura di), **Nuovo diritto delle procedure concorsuali**, CEDAM, 2006.

Prima opera dedicata all'analisi della riforma dell'intera legge fallimentare, alla luce dell'approvazione del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

- CENDON P. - BALDASSARI A. (a cura di), **Il danno alla persona**, vol. I e II, ZANICHELLI, 2006.

I due testi consegnano al lettore un ampio ed esaustivo studio del danno alla persona e delle sue molteplici estensioni: sia in campo contrattuale che extracontrattuale.

- PACCHI S. (a cura di), **Il nuovo concordato preventivo**, IPSOA, 2005.

Monografia dedicata alla riforma dell'istituto del concordato preventivo, comprensiva di una sezione dedicata agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

- **Le nuove procedure concorsuali**, IPSOA, 2006.

Testo di confronto tra vecchio e nuovo articolato della l.f. dopo il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

- **Giurisprudenza Annotata di Diritto Industriale - 2004**, Giuffrè, 2005.

- **AIDA - Annali Italiani del Diritto d'Autore, della cultura e dello spettacolo - 2005**, Giuffrè, 2006.

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 15 marzo 2006:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 6/2005;
Banche e Banchieri, n. 6/2005;
Contratto e Impresa, n. 1/2006;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2005;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 2/2005;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 2/2005;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 6/2005;
Diritto e Pratica delle Società, n. 4/2006;
Famiglia e Diritto, n. 1/2006;
Giurisprudenza Commerciale, n. 5/2005;
Giurisprudenza di Merito, n. 1/2006;
Giustizia a Milano, n. 10/2005;
Giustizia Civile, n. 1/2006;
Guida al Diritto, n. 10/2006;
I Contratti, n. 2/2006;
Il Bollettino Tributario, n. 1/2006;
Il Corriere Giuridico, n. 2/2006;
Il Corriere Tributario, n. 1/2006;
Il Diritto Fallimentare, n. 1/2006;
Il Diritto Industriale, n. 4/2005;
Il Fallimento, n. 1/2006;
Il Fisco, n. 9/06;
Il Foro Italiano, n. 1/2006;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 10/2005;
Int'l Lis, n. 4/2004;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 1/2006;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 3/2005;
Rivista delle Società, n. 5/2005.
Rivista di Diritto Industriale, n. 3/2005;
Rivista di Fiscalità Internazionale, n. 1/2006;

I redattori di IUSLETTER esaminano inoltre tutte le massime della Cassazione Civile pubblicate dal

Massimario del Foro Italiano.

Questo numero è aggiornato alla **sentenza n. 26104 del 30 novembre 2005** (n. 10/2005 - fasc. n. 19-20).

Questo numero è stato chiuso il giorno 19 marzo 2006.

IUSLETTER

E' una testata registrata il 24.9.2001 presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.

E' di proprietà dell'Associazione Professionale

**LA SCALA VENTURA PESENTI
FAISSOLA GUIDI FAGGELLA
CIPOLLA DE PASQUALE ROSSI COLOMBO
& ASSOCIATI
STUDIO LEGALE**

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/43925.1 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com

ROMA 00187, Via Lazio, 6 - TEL. 06/42019194 - FAX 06/4744084 - roma@lascalaw.com

TORINO 10143, Corso Francia, 25 - TEL. 011/4340782- FAX 011/4344737 - torino@lascalaw.com

VICENZA 36100, Contrà Do Rode, 14 - TEL. 0444/541689 - FAX 0444/546778 - vicenza@lascalaw.com

PADOVA 35131, Via Niccolò Tommaseo, 70/D - TEL. 049/661780 - FAX 049/655813 - padova@lascalaw.com

VERONA 37122, Vicolo S. Domenico, 16 - TEL. 04/8008182 - FAX 045/8008484 - verona@lascalaw.com

MANTOVA 46100, Via Principe Amedeo, 33 - TEL. 0376/222626 - FAX 0376/382346 - mantova@lascalaw.com

Direttore Responsabile

Giuseppe La Scala

Redattore Capo

Luciana Cipolla

Comitato di Redazione

Simona Daminelli (coordinamento)

Mara Beretta (editing)

Vittorio Accarino

Paolo Antonucci

Simone Bertolotti

Monica Biella

Claudia Casagrande

Alberto De Candia

Laura Garbati

Massimo Lattuada

Luigi Menegazzoli

Isabella Rago

Flora Schiavenato

Raffaella Tavacca

Valentina Zanelli

Segreteria di Redazione

Cristiana Cianfagna

Viene distribuita gratuitamente

ai clienti dello studio a cura di

Cristiana Cianfagna (c.cianfagna@lascalaw.com)

alla quale ci si può rivolgere

per riceverla (anche via e-mail) 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**.