

IUSLETTER

- periodico di informazione e aggiornamento giuridico -



Serie V

n. 20

settembre

2003

COPIA PER:

a cura di

LA SCALA & ASSOCIATI - STUDIO LEGALE
milano - torino - vicenza - padova - verona - mantova

www.lascalaw.com

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: **f.rossini@lascalaw.com**

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

SOMMARIO

ATTUALITA' NORMATIVE

- 1 Passaporto europeo per le Sgr. Prospetto informativo e strumenti finanziari.
- 1 Istruzioni di vigilanza per le banche: trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari.

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

- 3 Sulla omessa presentazione della cambiale al pagamento in termini.
- 3 Le trattative nei contratti telematici.
- 3 Successione nell'azienda, "*trasformazione*" di impresa individuale in impresa collettiva e continuità dei rapporti processuali.
- 4 I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-*bis*, lett. a, c.c.).
- 4 Circolazione delle azioni e legittimazione all'esercizio dei diritti sociali.
- 4 Sulla figura del mediatore creditizio.
- 4 Responsabilità della banca per fatto illecito dei dirigenti.
- 5 Segnalazione dei crediti in sofferenza alla Centrale dei Rischi con particolare riferimento agli interessi tutelati dalla relativa normativa.
- 5 Iscrizione d'ipoteca giudiziale e responsabilità aggravata della banca.
- 5 Le garanzie "*patrimoniall*" nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione.
- 6 Alcune nuove pronunce sul contratto autonomo di garanzia.
- 6 Clausola di esdebitazione del debitore e limitazione della responsabilità dell'assuntore.
- 7 Pagamento cambiario e revocatoria fallimentare: qualche spunto di riflessione.
- 7 La vendita dei crediti e dell'attivo dematerializzato.
- 7 Dichiarazione di fallimento d'ufficio.
- 7 Limiti alla legittimazione processuale attiva del curatore fallimentare: profili applicativi.
- 8 Concordato preventivo e preliminare di vendita.
- 8 Piccola società artigiana e piccola società commerciale: la giurisprudenza pragmatica rimodella un diritto irragionevole.
- 8 Crediti insinuati al passivo fallimentare ed interessi.
- 9 Destinazione del finanziamento ad estinzione del credito pregresso.
- 9 I fatti diversi dai sintomi dell'insolvenza come oggetto di prova dell'*inscientia decoctionis*.

- 10 Esecuzione immobiliare e fondo patrimoniale.
- 10 Profili dell'intervento in appello.
- 10 Nuove produzioni documentali in appello e poteri istruttori del giudice nel rito ordinario ed in quello del lavoro.

GIURISPRUDENZA

- 11 Selezione delle decisioni più recenti della Corte di Cassazione e dei giudici di merito.

OSSERVATORIO

MERCATI FINANZIARI

- 22 Consob e Banca d'Italia: obblighi di vigilanza e risarcimento del danno.

DIRITTO SOCIETARIO

- 23 Ipotesi di nullità delle società di capitali.

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

- 23 La Corte CE chiarisce le condizioni di liceità della pubblicità comparativa.

BREVISSIME

- 25 Notifica irregolare degli avvisi di mora.
 - Processo telematico.
 - Pignoramento di crediti verso i comuni.
 - Spese processuali.
 - Giustizia e privacy.
 - Codice della privacy.
 - Responsabilità del provider.
 - Risarcimento danni.

CONVEGNI

- 26 GLI INCONTRI A TEMA PER I LETTORI DI *IUSLETTER*: **mercoledì 5 novembre**, alle 17.00, presso la sede milanese dello Studio.
 - "La trasparenza nei contratti bancari"**
 - Le nuove istruzioni di vigilanza di Bankitalia

COSE NOSTRE

- 26 Nuove dallo studio.
- 26 Biblioteca di studio: nuovi acquisti.

ATTUALITA' NORMATIVE

PASSAPORTO EUROPEO PER LE SGR. PROSPETTO INFORMATIVO E STRUMENTI FINANZIARI.

Il 31 luglio 2003 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il d.lgs. per l'attuazione della normativa Comunitaria in tema di "**Passaporto Europeo per le società di gestione del risparmio**".

Queste le novità che dovranno rendersi operative nel nostro ordinamento (e, ovviamente, in quelli degli altri stati Membri UE) a seguito dell'implementazione della norma comunitaria (Direttive 2001/108/Ce e 2001/107/Ce del 21 gennaio scorso).

Alle tradizionali **tipologie di fondi**, previste dal nostro ordinamento (aperti, chiusi, speculativi e riservati) se ne affiancheranno altri, quali i *money market fund*, che investono in strumenti monetari, e i *derivative fund*, specializzati nei derivati.

La normativa comunitaria ha esteso la **nozione di "valore mobiliare"** inserendo altri strumenti liquidi quali **future** e opzioni standardizzati negoziati sui mercati regolamentati, altre quote di Oicvm e strumenti del mercato monetario non quotati emessi da emittenti qualificati, come ad esempio i pronti contro termine. Gli strumenti del mercato monetario vengono quindi assimilati ai valori mobiliari, purché rispettino due condizioni: normale negoziabilità e possibilità di determinare in qualsiasi momento il valore certo. Quanto ai derivati, fino ad oggi gli Oicvm sono stati autorizzati ad investire in questi strumenti solo per una "*gestione efficace del portafoglio*". La direttiva ne consente l'uso nell'ambito della politica d'investimento, nel rispetto di alcune regole sul contenimento del rischio, tra cui il fatto che le attività sottostanti siano strumenti nei quali l'Oicvm è abilitato a investire a norma del proprio statuto o regolamento di gestione e che sia garantita un'adeguata vigilanza e trasparenza a tutela del risparmiatore.

La direttiva 2001/108/Ce tiene anche conto di una tecnica di gestione molto diffusa, la **duplicazione degli indici** ("*gestione passiva*"). Vengono, infatti, introdotti requisiti più flessibili in materia di ripartizione del rischio per gli investimenti in azioni e obbligazioni che costituiscono le attività sottostanti di tali indici. Potranno essere replicati solo gli indici che soddisfano determinate condizioni, tra cui una composizione sufficientemente diversificata, il fatto che rappresentino un parametro adeguato per il mercato al quale si riferi-

scono e che siano resi pubblici in modo adeguato. Nel complesso, la direttiva mira ad adeguare la normativa comunitaria all'evoluzione dei mercati e delle tecniche di gestione che ha reso obsoleto il precedente dettato in materia (direttiva 85/611/Cee). Inoltre va nella direzione di una maggior armonizzazione per far cadere le barriere che impediscono la commercializzazione transfrontaliera di questi strumenti finanziari. Per quanto più strettamente attiene al d.lgs. di attuazione, lo stesso disciplina:

- le condizioni di accesso al mercato e di esercizio delle attività delle società di gestione del risparmio e delle società di investimento (regime di libera prestazione di servizi);
- le condizioni per lo svolgimento dell'attività tipica a mezzo di succursali;
- modalità di redazione e contenuti del prospetto informativo "*europed*".

È probabile che l'attuazione in Italia della normativa comunitaria non si fermi a livello della normativa primaria (d.lgs.) ma che si proceda anche ad una modifica della normativa a livello secondario (Regolamenti di Banca d'Italia e Consob). (a.c.f.)

* * *

ISTRUZIONI DI VIGILANZA PER LE BANCHE: TRASPARENZA DELLE OPERAZIONI E DEI SERVIZI BANCARI.

La Banca d'Italia ha emanato una nuova disciplina sulla **trasparenza delle operazioni e dei servizi resi dalle banche** e dagli altri intermediari finanziari, esclusi i servizi di investimento (il testo, a disposizione dei clienti dello Studio, è reperibile anche sul sito www.bancaditalia.it e in *Gazzetta Ufficiale*, n. 191 del 19 agosto 2003). La normativa, che troverà **applicazione dal 31 dicembre prossimo**, ha come scopo quello "*di rendere noti*", nel rispetto dell'autonomia nego-

ziale, gli elementi essenziali del rapporto contrattuale e le loro variazioni, e di promuovere la concorrenza nei mercati bancario e finanziario. Le istruzioni prevedono una forma di "pubblicità e informazione precontrattuale" da realizzarsi attraverso:

- un **avviso** denominato "principali norme di trasparenza" da esporre nei locali aperti al pubblico;

- "**fogli informativi**" messi a disposizione dei clienti e che devono contenere "una dettagliata informativa sulla banca, sulle caratteristiche e sui rischi tipici dell'operazione o del servizio, sulle condizioni economiche, sulle principali clausole contrattuali";

- "**annunci pubblicitari**" che devono essere chiaramente riconoscibili come tali;

- la consegna di una copia completa del **testo contrattuale** prima della conclusione del contratto, al quale deve essere allegato un "**documento di sintesi**" che evidenzi le più significative condizioni economiche e contrattuali.

Per quanto concerne i contratti, questi devono essere redatti per iscritto, a pena nullità (rilevabile dal cliente), e una copia deve essere consegnata al cliente. Una volta stipulato il contratto, alla banca è fatto obbligo di fornire ai clienti notizie relative ai rapporti con essi intrattenuti. In particolare le banche devono comunicare per iscritto al domicilio indicato dal cliente le variazioni unilaterali apportate alle clausole del contratto se sfavorevoli al cliente medesimo.

Si segnala peraltro che tale *ius variandi*, se peggiorativo delle condizioni già concordate, deve essere previsto per iscritto con clausola espressamente sottoscritta dal cliente. Nei contratti di durata, periodicamente o, comunque, una volta all'anno, le banche forniscono per iscritto ai clienti una comunicazione analitica che illustri lo svolgimento del rapporto e dia un quadro aggiornato delle condizioni applicate. Le istruzioni tendono quindi ad una trasparenza quantitativamente e qualitativamente migliore, ciò al fine di vincere quella che la cronaca giornalistica (*Correttezza, le sfide delle banche*, di Donato Masciandaro, in *Il Sole 24 Ore*, 1 agosto 2003) ha definito la sfida delle "tre C", vale a dire la sfida che riguarda i costi: della comprensione, del cambiamento e della correttezza. (l.c.)

* * *

DOTTRINA: LETTURE E ORIENTAMENTI

SULLA OMESSA PRESENTAZIONE DELLA CAMBIALE AL PAGAMENTO IN TERMINI, di Gianluca Mucciarone, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, I, 285.

L'Autore, rilevato che nell'ambito dei **titoli cambiari** gli interventi giurisprudenziali e dottrinali hanno avuto ad oggetto più la materia nel suo complesso che i singoli aspetti, si è riproposto con un lungo ed elaborato articolo, di riesaminare una tematica specifica, ovvero quella dell'omessa presentazione al pagamento della cambiale in termini. Nella prima parte dell'articolo vengono esposti gli orientamenti della dottrina, nonché le sporadiche pronunce dei giudici, circa gli **effetti della mancata presentazione sull'azione del creditore**, sia nel rapporto tra debitore ed obbligato principale, sia nei rapporti di regresso. In particolare, viene sottolineato come la più recente dottrina tenda a svalutare l'importanza e la necessità della presentazione al pagamento, non ricollegando ad essa nessun effetto pregiudizievole. Nella seconda parte dell'articolo, l'Autore espone le sue opinioni in materia, criticando le tesi dottrinali maggioritarie e cercando di ricostruire in maniera completa ed esauriente la problematica e le sue possibili implicazioni. Tra gli altri, la narrazione si incentra sul concetto di presentazione, sul termine di scadenza della cambiale e sull'eventuale forma di tutela concessa al debitore. (s.d.)

LE TRATTATIVE NEI CONTRATTI TELEMATICI, di Fabio Bravo, in *I Contratti*, n. 7/03, pag. 739.

L'articolo ripercorre la dibattuta questione sull'oggettivazione dello scambio implicata nel mezzo tecnico; oggettivazione che potrebbe essere tale da far arretrare l'istituto giuridico del contratto, con particolare riguardo alla fase dell'accordo e della sua negoziazione, traducendo il rapporto tra le parti in una mera adesione a distanza espressa dal contraente c.d. debole: il consumatore.

In realtà le cose non stanno decisamente in questi termini, o perlomeno sono prospettabili scenari differenti dove, anzi, il valore della fase negoziale può essere recuperato anche nella stipula di contratti con il grande pubblico.

L'elaborazione di linguaggi complessi in grado di interfacciare con l'elaboratore elettronico consente all'utente di "dialogare" all'interno di un

sistema binario complesso, che consente la formazione progressiva della fattispecie contrattuale.

Contrastando con ciò l'espansione delle fattispecie c.d. istantanee, in cui il click del mouse rappresenta l'espressione di un consenso, manifestato telematicamente, ad un adesione non modulabile. (p.a.)

SUCCESSIONE NELL'AZIENDA, "TRASFORMAZIONE" DI IMPRESA INDIVIDUALE IN IMPRESA COLLETTIVA E CONTINUITÀ DEI RAPPORTI PROCESSUALI, di Simone Cameli, in *Giustizia Civile*, n. 6/03, I, 1332.

La Suprema Corte con sentenza del 23 aprile 2002 n. 5899 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) risolve, conformemente ai suoi precedenti, alcune problematiche relative alla **successione mortis causa nell'azienda** e in particolare alla sorte della **prosecuzione dell'attività d'impresa individuale** a seguito della morte del suo titolare.

Nel caso di specie gli eredi del defunto titolare dell'impresa (individuale) si erano opposti al ricorso per **decreto ingiuntivo** adducendo che questo non può essere emesso contro un **soggetto defunto**.

Tale tesi è poi stata disattesa dalla Cassazione secondo la quale la successione *mortis causa* nell'azienda, organizzata per l'esercizio di una impresa individuale, viene a creare una situazione di comunione ereditaria su di un bene di per sé produttivo, che sfocia nella costituzione di una vera e propria società di fatto allorché l'attività degli eredi si traduca nell'esercizio di un'attività economica. Il ricorso per decreto quindi individua con sufficiente precisione un soggetto imprenditore, esistente e che opera sotto la ditta indicata che coincide non più con la persona fisica del *de cuius*, ma con la nuova società di fatto sorta fra i coeredi. (p.a.)

I PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE (ART. 2447-BIS, LETT. A, C.C.), di Bruno Inzitari, in *Contratto e Impresa*, n. 1/03, pag. 164.

L'Autore svolge una puntuale analisi del fenomeno conosciuto come **separazione patrimoniale**, ovvero di quelle situazioni legislativamente determinate in cui la legge consente al titolare di specifici beni o di un complesso di beni, di sottrarre gli stessi all'azione esecutiva e, conseguentemente, alla soddisfazione dei propri creditori generali, restando, nel contempo, tali beni esposti e destinati all'eventuale esecuzione forzata di una serie più limitata di creditori, che possiamo definire creditori particolari.

Nell'ipotesi in cui titolare del patrimonio sia una società, tale atto di destinazione si realizza, nel nuovo diritto societario, in relazione ad uno specifico affare attraverso una **delibera a maggioranza assoluta del consiglio di amministrazione** o di gestione.

Al fine di prevenire iniziative tese, direttamente o indirettamente, a sottrarre ai creditori generali la garanzia patrimoniale, l'art. 2447-ter, comma 2, c.c., ha previsto un **limite quantitativo** al potere di destinazione del patrimonio destinato allo specifico affare, pari ad un valore complessivo **non superiore al 10% del patrimonio netto della società**. La separazione patrimoniale determina, per le obbligazioni sorte in relazione all'affare, che i creditori possono soddisfarsi solo nei limiti del patrimonio destinato all'affare stesso. (m.l.)

CIRCOLAZIONE DELLE AZIONI E LEGITTIMITAZIONE ALL'ESERCIZIO DEI DIRITTI SOCIALI, di Antonio Pavone La Rosa, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, I, 249.

L'introduzione della **dematerializzazione** c.d. "**sostanziale**" e la corrispondente soppressione del documento cartaceo prevista dal decreto Euro (d.lgs. n. 213 del 24 giugno 1998), ha provocato la sostituzione della **circolazione** cartacea delle **partecipazioni azionarie** con la loro circolazione attraverso **operazioni di "giroconto"**.

È stato reso così necessariamente intermediato l'esercizio delle prerogative dell'azionista legate al titolo. Ciò nonostante, sono rilevabili punti di contatto con la disciplina anteriore prevista per la circolazione di titoli cartacei per esempio per quanto riguarda l'annotazione nel libro dei soci per i possessori di azioni "**nominative**" e per quanto riguarda la circolazione del titolo che non rileva nei rapporti tra il singolo socio e la società emittente. (p.a.)

SULLA FIGURA DEL MEDIATORE CREDITIZIO, di Umberto Morera, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, I, 340.

L'Autore, traendo spunto dalla disciplina dell'attività di mediazione nella concessione di finanziamenti (art. 16, l.n. 108, 7 marzo 1996) integrata dal d.p.r. n. 287, 28 luglio 2000, tratteggia la **nozione di mediatore creditizio** rilevando gli aspetti che la differenziano dalla fattispecie di mediatore in genere.

Ai sensi della normativa regolamentare citata è mediatore creditizio e dunque non più sottoposto all'applicazione della disciplina generale della mediazione (l.n. 39, 3 febbraio 1989), il soggetto che svolge **attività di mediazione professionalmente**, anche se non a titolo esclusivo, o **abitualmente**, in posizione di assoluta **autonomia**, imparzialità e indipendenza da banche e intermediari finanziari.

Secondo l'Autore, peraltro, le suddette regole di autonomia, indipendenza e imparzialità non escludono che il rapporto di mediazione abbia un fondamento contrattuale, purché venga osservato il divieto di concludere contratti, nonché di effettuare, per conto di banche o di intermediari finanziari, l'erogazione di finanziamenti e ogni forma di pagamento, ovvero di incasso di denaro contante, di altri mezzi di pagamento o di titoli di credito (art. 2, comma 2, d.p.r. n. 287/2000). Profilo di particolare importanza, ma solo accennato, riguarda l'applicabilità al mediatore creditizio, delle norme in materia di trasparenza bancaria, di credito al consumo, di antiriciclaggio, in quanto compatibili. In ordine a ciò, l'Autore auspica un risolutivo intervento di chiarificazione da parte del legislatore. (f.s.)

RESPONSABILITÀ DELLA BANCA PER FATTO ILLECITO DEI DIRIGENTI, di Mauro Menicucci, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3/03, II, 338.

L'Autore trae spunto dalla sentenza della Corte di Cassazione 17 maggio 2001, n. 6756 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), per affrontare una problematica che lui stesso definisce "**ampiamente dibattuta e di pregnante rilevanza**" ovvero quella della **responsabilità della banca per fatto dei dipendenti**. Negli ultimi tempi l'evoluzione del sistema bancario è stata caratterizzata dal passaggio da un criterio di imputazione per colpa ad uno di **imputazione oggettiva**, al fine di rispondere alla crescente necessità di tutela dell'altro contraente che costituisce la parte debole del rapporto. La Suprema Corte definisce tale criterio d'imputazione "**rischio d'impresa**". I presupposti per l'applicazione

dell'art. 1228 c.c. ("Responsabilità per fatto degli ausiliari") sono quindi i seguenti:

- esistenza di un danno causato da fatto dell'ausiliario;
- esistenza di un rapporto tra ausiliario e debitore-committente;
- relazione tra il danno e l'esercizio delle incombenze dell'ausiliario (c.d. occasionalità necessaria).

Occorre poi che il terzo abbia fatto **ragionevole affidamento sull'appartenenza del funzionario** all'organizzazione bancaria e sull'esercizio delle incombenze effettivamente affidategli. L'istituto di credito non può pertanto andare esente da responsabilità nel caso in cui il dipendente abbia agito utilizzando la struttura organizzativa o la posizione lavorativa acquisita, anche se abbia oltrepassato i limiti degli incarichi affidati o trasgredito gli ordini ricevuti.

In conclusione, la banca può essere **esentata da responsabilità** solo nelle ipotesi che **non poteva giuridicamente, né impedire, né regolamentare**, ossia quando le finalità perseguite dall'ausiliario non possono farsi rientrare, neppure *lato sensu*, nelle mansioni assegnate. (s.d.)

SEGNALAZIONE DEI CREDITI IN SOFFERENZA ALLA CENTRALE DEI RISCHI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AGLI INTERESSI TUTELATI DALLA RELATIVA NORMATIVA, di Giandomenico Marchese, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3/03, II, 404.

L'Autore commentando un provvedimento di diniego del Tribunale di Potenza, 30 giugno 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), avverso un'istanza di tutela cautelare volta ad ottenere un ordine di cancellazione giudiziale di una segnalazione inoltrata da un istituto di credito alla Centrale dei Rischi svolge un'approfondita disamina in ordine agli **interessi tutelati e coinvolti nel sistema delle segnalazioni** alla Centrale e in merito alla responsabilità delle banche nei confronti sia della clientela, sia degli altri intermediari creditizi, sia della collettività, nel caso di erronee segnalazioni. La responsabilità degli intermediari partecipanti al meccanismo delle segnalazioni è stata esaminata e ricostruita attraverso le plurime posizioni dottrinali e giurisprudenziali consolidate in materia. In particolare l'Autore ha analizzato sia la **responsabilità aquiliana della banca nei confronti dei destinatari di informazioni false** o inesatte, sia la **responsabilità nei confronti del cliente oggetto di erronee o false segnalazioni**. L'Autore inoltre, ha opportunamente sottolineato come un'erronea segnalazione potrebbe impegnare la responsabilità degli istituiti creditizi

anche ai sensi dell'art. 2050 c.c., quale prescrizione espressamente richiamata dall'art. 18 della l.n. 675/1996 (c.d. legge sulla privacy) per coloro che cagionano un danno per effetto del trattamento dei dati personali. Oggetto di approfondita disamina è stata anche la dibattuta questione interpretativa inerente al **concetto di insolvenza**, quale *status* del cliente che rende **doverosa** da parte di una banca la **segnalazione alla Centrale dei Rischi**. (f.s.)

ISCRIZIONE D'IPOTECA GIUDIZIALE E RESPONSABILITÀ AGGRAVATA DELLA BANCA, di Maurizio Galardo, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 208.

Nell'articolo oggetto di esame viene annotata la sentenza 13 novembre 2001, n. 14053 della Corte di Cassazione (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), relativa alla **responsabilità** che, **ex art. 96 c.p.c.**, grava su chi tiene un comportamento illecito nell'ambito di un processo. L'Autore, dopo aver precisato il momento fino al quale la domanda di risarcimento danni può essere proposta nei vari gradi di giudizio, evidenzia come l'art. 96 c.p.c. costituisca una norma speciale rispetto all'art. 2043 c.c. e come, pertanto, non possa esservi concorso tra le due disposizioni di legge, pur essendo fondate entrambe su un'attività illecita dannosa. L'Autore sottolinea inoltre l'importanza della sentenza commentata, laddove stabilisce che la valutazione della "normale prudenza" con riferimento al comportamento tenuto da una banca deve essere condotta tenendo conto della **qualità** e dell'**elevata professionalità del soggetto agente**. Fermo restando che tale valutazione viene svolta in concreto, deve rilevarsi che negli ultimi anni la giurisprudenza ha interpretato l'art. 96 c.p.c. con maggior severità rispetto al passato. Ad esempio, nel caso di specie la Corte di legittimità ha ritenuto illecita l'iscrizione ipotecaria effettuata da una banca a fronte di un credito che in seguito si è accertato esistere solo in misura alquanto ridotta. (s.d.)

LE GARANZIE "PATRIMONIALI" NELLA VENDITA DI PARTECIPAZIONI AZIONARIE DI CONTROLLO: QUALIFICAZIONE GIURIDICA E TERMINI DI PRESCRIZIONE, di Maurizio Pinto, in *Rivista delle Società*, n. 2-3/03, pag. 411.

E' un principio incontrovertito che le azioni conferiscono al titolare solamente l'insieme di posizioni giuridiche favorevoli e sfavorevoli previste dalla legge, ma non un diritto di proprietà su una

frazione del patrimonio sociale, in quanto quest'ultimo fa capo unicamente alla società. Ne discende che **la consistenza e le caratteristiche dei beni sociali non possono ritenersi qualità essenziali della partecipazione venduta** e, in assenza di un'intesa tra le parti in merito al valore e alla composizione del patrimonio sociale al momento del trasferimento della partecipazione, le garanzie *ex artt.* 1490 e 1497 c.c. non possono trovare applicazione. E', però, possibile che **il venditore rappresenti e garantisca che la società disponga di determinati requisiti patrimoniali al momento della vendita.** Nell'articolo in esame l'Autore individua, attraverso un esaustivo esame delle clausole che con maggiore frequenza vengono inserite nei contratti di vendita di partecipazioni azionarie di controllo e attraverso una puntuale analisi delle diverse opinioni espresse dalla giurisprudenza e dalla dottrina in merito alla loro qualificazione, la natura giuridica di tali pattuizioni delineando, nel contempo, la disciplina ad esse applicabile. Dalla qualificazione giuridica delle garanzie, infatti, discendono rilevanti conseguenze sul piano della durata dei termini di prescrizione e dei rimedi a disposizione del compratore in casi in cui la rappresentazione del venditore circa la situazione patrimoniale della società si riveli inveritiera. (m.l.)

ALCUNE NUOVE PRONUNCE SUL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA, di Claudio Frigeni, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 245.

L'Autore prende in esame alcune pronunce (Cass., 31 luglio 2002, Sez. III, n. 11268; Cass., 20 luglio 2002, Sez. III, n. 10637; Trib. Catania, ordinanza, 3 luglio 2002; Trib. Udine, 5 marzo 2002; Trib. Udine, 5 febbraio 2002; per le cui massime si rimanda alla Sezione Giurisprudenza) relative alla problematica legata al **contratto autonomo di garanzia**, con particolare riferimento alle questioni legate all'**interpretazione, qualificazione e integrazione di tale contratto**, nonché ai **presupposti per l'escussione** della garanzia da parte del beneficiario e i limiti in cui è possibile riconoscere in tale contesto una tutela giurisdizionale, anche in via cautelare.

I rilievi più interessanti riguardano:

- i) la funzione riconosciuta all'interpretazione complessiva del testo predisposto dalle parti quale attività imprescindibile da cui desumersi il carattere accessorio o autonomo della garanzia;
- ii) il concetto di **accessorietà** quale elemento di discriminazione tra la semplice fideiussione e il contratto autonomo di garanzia;

- iii) l'**obbligo** che grava in capo al garante **di informare** l'ordinante della richiesta di escussione formulata dal beneficiario;
- iv) in caso di violazione di detto obbligo, il diritto dell'ordinante ad essere indennizzato subordinatamente alla prova dell'abusività dell'escussione;
- v) il dovere della banca – garante - di verificare che la richiesta di escussione non sia manifestamente infondata e rispetti gli oneri formali imposti dal contratto di garanzia. (p.a.)

CLAUSOLA DI ESDEBITAZIONE DEL DEBITORE E LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ASSUNTORE, di Paolo Basticcio, in *Il Fallimento*, n. 4/03, pag. 441.

La sentenza della Corte d'Appello di Milano, 10 luglio 2002 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), affronta due aspetti molto dibattuti e di particolare importanza per il diritto fallimentare.

Il primo, affrontato incidentalmente dalla Corte milanese, è relativo alla possibilità che la **sentenza di omologa del concordato fallimentare** possa prevedere la **liberazione del fallito in relazione ai crediti non ammessi al passivo**, con il conseguente impegno dell'assuntore solo verso i crediti ammessi.

Sul punto, la pronuncia *de qua* dà atto dell'esistenza di diverse correnti interpretative, le quali oscillano tra le soluzioni più liberali (efficacia assoluta della clausola di esdebitazione), passando per quelle di natura intermedia (efficacia della clausola solo a determinate condizioni di tutela dei creditori non ammessi), sino a quelle più rigorose (obbligo per l'assuntore anche verso i crediti non ammessi), accolta favorevolmente dalla Corte d'Appello milanese. Ma, come detto, sul punto la sentenza è intervenuta *incidenter tantum*, avendo precipuo riferimento all'eccezione, sollevata dalla difesa della Banca creditrice, di inopponibilità alla Banca stessa della sentenza di omologa del concordato, in quanto estranea a tale procedimento.

In proposito la Corte milanese, sposando la tesi dell'efficacia *erga omnes* della sentenza di omologa del concordato fallimentare, ha ritenuto **opponibile alla Banca la clausola di esdebitazione**, precisando che l'eventuale lesione, a seguito dell'omologa, del diritto di credito pretermesso avrebbe dovuto essere corretta solo mediante i procedimenti d'impugnazione previsti dalla legge, rimanendo altrimenti coperta dal giudicato, considerato vincolante anche per i creditori rimasti estranei alla procedura di risoluzione del fallimento. (s.b.)

PAGAMENTO CAMBIARIO E REVOCATORIA FALLIMENTARE: QUALCHE SPUNTO DI RIFLESSIONE, di Nicola De Luca, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 351.

L'Autore affronta criticamente la sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere del 26 novembre 2001 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), suddivisa in due massime, contestando la correttezza della seconda nella parte in cui afferma che, ai fini dell'**azione revocatoria fallimentare**, il legittimato passivo, nel caso di **fallimento dell'emittente cambiario**, è individuabile nel **primo creditore** e non nell'eventuale giratario che abbia materialmente riscosso il titolo.

La critica trae fondamento dal fatto che tale decisione è stata ricavata da precedenti giurisprudenziali in tema di assegni e non fatta discendere dalla legge, posto che l'art. 68 l.f. afferma tale principio nei medesimi termini.

Oggetto del commento è poi una **breve riflessione** sull'interpretazione dell'**art. 68 l.f.**, con la prospettazione della tesi ormai prevalente su detto articolo, vale a dire che l'azione revocatoria di cui all'art. 68 l.f. sia diretta a colpire il **pagamento indiretto ottenuto dall' "ultimo obbligato di regresso"** (i.e. normalmente il primo creditore del titolo), vale a dire il soddisfacimento mediato del creditore dell'emittente insolvente, il quale ottiene il pagamento senza la collaborazione del debitore, mediante la circolazione del titolo. (s.b.)

LA VENDITA DEI CREDITI E DELL'ATTIVO DEMATERIALIZZATO, di Luigi Abete, in *Il Fallimento*, n. 4/03, pag. 353.

L'Autore analizza le varie **ipotesi di vendita in sede fallimentare**, trattando le ipotesi relative ai crediti societari, ai titoli di credito "dematerializzati" ed ad altri casi particolari.

Nello specifico, tra le altre viene analizzata l'ipotesi di **vendita fallimentare di strumenti finanziari immessi nel sistema di gestione accentrata** in regime di "dematerializzazione", per la quale l'Autore opera un interessante collegamento tra la normativa fallimentare e la disciplina prevista dal d.lgs. n. 213, 24 giugno 1998 (c.d. T.U.F.), che prevede una serie di tutele per l'acquirente degli strumenti finanziari (quale l'intervento di un intermediario autorizzato) difficilmente compatibili con il carattere coattivo della procedura concorsuale.

Gli altri casi esaminati sono la **vendita fallimentare di crediti** (che l'Autore ritiene ammissibile ai sensi degli artt. 813 c.c. e 553, comma 2, c.p.c.), della quota di partecipazione in s.r.l.

(ritenuta espropriabile ai sensi dell'art. 2840 c.c., pur con l'accortezza che si inviti la società a partecipare alla vendita), delle azioni in ipotesi sia di emissione, sia di mancata emissione dei certificati azionari (ammesse entrambe, pur con discipline sensibilmente diverse) e della licenza di commercio (di cui si esclude la trasmissibilità ai sensi del d.lgs n. 114, 31 marzo 1998, che ha abrogato la l.n. 426/1971 che, all'art. 29, prevedeva il trasferimento dell'autorizzazione a favore del subentrante nell'attività commerciale). (s.b.)

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO D'UFFICIO, di Giovanni Negri, in *Il Sole 24 Ore*, del 16 luglio 2003.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 240, del 30 giugno 2003 (disponibile nella versione estesa per i clienti dello Studio), ha asserito la **legittimità degli artt. 6 e 8 l.f.**, in base ai quali il **fallimento** può essere dichiarato anche **d'ufficio** e il giudice, ove nel corso di un giudizio civile venga a conoscenza della situazione di insolvenza di un'impresa, deve riferirne al tribunale competente per la dichiarazione di fallimento. Secondo la Consulta non viene in tal modo compromesso il requisito della terzietà del giudice, perché "anche l'iniziativa officiosa (...) non lede il fondamentale principio di imparzialità del giudice, quando il procedimento è strutturato in modo che, ad onta dell'officiosità dell'iniziativa, il giudice conservi il fondamentale requisito di soggetto super partes ed equidistante rispetto agli interessi coinvolti".

In altre parole, il giudice può aprire il procedimento volto ad accertare l'esistenza dei presupposti dello stato di crisi dell'impresa solo se ha appreso dell'insolvenza da un fonte qualificata (e non in base ad una semplice notizia). Nell'ambito di tale procedimento dovrà quindi essere garantito all'imprenditore il pieno esercizio del diritto di difesa, nel rispetto del principio del contraddittorio. (s.d.)

LIMITI ALLA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE ATTIVA DEL CURATORE FALLIMENTARE: PROFILI APPLICATIVI, di Marina Spiotta, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, I, 453.

Nell'articolo l'Autrice effettua un'analisi di taluni **limiti alla legittimazione processuale attiva del curatore fallimentare** avvalendosi di una complessa metodologia. In particolare, viene negata a questi la legittimazione ad esperire l'azione di responsabilità a) avverso gli amministratori che hanno intrapreso nuove operazioni

dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società (art. 2449 c.c.); b) avverso gli amministratori che hanno direttamente danneggiato i singoli soci e/o i terzi (art. 2395 c.c.); c) avverso l'unico azionista e l'unico quotista (artt. 2362 e 2497 c.c.); d) avverso l'acquirente d'azienda (art. 2560 c.c.). Le citate azioni non sarebbero di per sé in grado di soddisfare la funzione cui è chiamato il curatore, ossia la tutela dell'intero ceto creditorio, e un loro potenziale esperimento da parte di detto organo della procedura fallimentare sarebbe incompatibile con il *corpus* normativo disciplinante la complessa materia societaria. (f.s.)

CONCORDATO PREVENTIVO E PRELIMINARE DI VENDITA, di Edoardo P. Merlino, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 187.

L'Autore prende spunto da una pronuncia della Corte di Cassazione (1° marzo 2002, n. 3022, per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), per comparare la **regolamentazione del contratto preliminare nel fallimento e nel concordato preventivo**.

Le norme disciplinanti il concordato preventivo, infatti, a differenza di quanto specificamente previsto per l'ipotesi di fallimento, nulla dispongono riguardo agli effetti dello stesso sui rapporti giuridici preesistenti.

Mentre per il caso di fallimento del promittente venditore la giurisprudenza ritiene costantemente che spetti al curatore la facoltà di scegliere tra lo scioglimento del contratto ed il subentro nel preliminare, applicando l'ipotesi del comma 4, **art. 72 l.f.**, le cose non sono di così automatica soluzione nel caso del concordato preventivo.

Da un lato **l'ammissione al concordato non determina influenza alcuna sui rapporti pendenti** che debbono essere seguiti dall'imprenditore, dall'altro nell'ipotesi di inadempimento il debitore concordatario può essere convenuto in giudizio per le normali azioni a favore della parte *in bonis*.

Sarebbe, pertanto, la differenza di fini cui sono preposte le due procedure concorsuali a giustificare il silenzio del legislatore sulla sorte dei rapporti giuridici pendenti nel concordato.

In tal caso, il passo ulteriore consiste nel verificare se il contratto definitivo di cui si pretende la stipulazione, in esecuzione del preliminare, rientri nell'ambito dell'ordinaria o della straordinaria amministrazione e, in questa seconda ipotesi, se vi sia stata l'autorizzazione del giudice delegato. (m.l.)

PICCOLA SOCIETÀ ARTIGIANA E PICCOLA SOCIETÀ COMMERCIALE: LA GIURISPRUDENZA PRAGMATICA RIMODELLA UN DIRITTO IRRAGIONEVOLE, di Roberta Vivaldi, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 763.

Nell'articolo in esame l'Autore espone due principi enunciati dalla Corte di Cassazione, con sentenza 21 dicembre 2002, n. 18235 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), in materia di **fallibilità dell'impresa artigiana**. Da un lato la Suprema Corte, uniformandosi ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, ha ribadito ancora una volta che l'unico criterio idoneo a stabilire l'assoggettabilità o meno a fallimento dell'imprenditore artigiano è quello di cui all'**art. 2083 c.c.**. In altre parole, l'artigiano non può essere sottoposto a procedura concorsuale quando presenti i requisiti richiesti dal suddetto articolo per l'identificazione della figura del piccolo imprenditore. Infatti, mentre i criteri di individuazione delle imprese artigiane dettati dalla **l.n. 443/1985** rilevano ai soli fini dell'applicazione della legislazione speciale, nei rapporti privatistici valgono invece i criteri codicistici. Dall'altro lato la Corte di Cassazione, con una decisione innovativa rispetto alla precedente giurisprudenza di legittimità, ha affermato che l'ultimo inciso del comma 2, art. 1, l.f., deve ritenersi superato, laddove prevede che "*in nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali*". Secondo la Suprema Corte è infatti irragionevole distinguere la piccola società artigiana dalla piccola società commerciale come è accaduto in giurisprudenza fino a poco tempo fa. Da ciò consegue che la società commerciale può essere sottratta a fallimento allorché presenti i requisiti previsti dall'art. 2083 c.c.. (s.d.)

CREDITI INSINUATI AL PASSIVO FALLIMENTARE ED INTERESSI, di Giuseppe Minutoli, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 701.

L'Autore affronta la tematica relativa all'**insinuazione al passivo fallimentare dei crediti**, con particolare riguardo all'ammissibilità dei relativi interessi sia riguardo all'ampiezza temporale, sia al grado. Particolarmente approfondito si rileva l'esame della questione relativa all'**estensione della prelazione degli interessi**, disciplinata in ambito fallimentare dal combinato disposto degli artt. 54 e 55 l.f., nel quale si analizzano gli effetti dell'intervento della sentenza della Corte Costituzionale, 28 maggio 2001, n. 162, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 3, l.f. nella parte in cui non estendeva il diritto di prelazione al credito per

interessi di cui all'art. 2749 c.c., relativo al privilegio. Sul punto, ove detti interessi non siano stati chiesti in sede di domanda di ammissione, l'Autore distingue due possibilità, le quali prevedono, rispettivamente, la **liquidazione d'ufficio, in sede di riparto**, di tali interessi, a prescindere da una domanda di parte, o la **necessità di formulare un'istanza di ammissione tardiva** ex art. 110 l.f. per vedere riconosciuto il diritto a partecipare anche per tale somma. Successivamente è analizzata la disciplina relativa all'estensione del diritto di prelazione agli **interessi ipotecari e pignorati**, dei quale è analizzata sia l'assoggettabilità a seconda della natura, sia la loro modalità di calcolo.

Vengono infine trattati gli interessi derivanti da **mutui fondiari**, per i quali è effettuata una esauriente ricostruzione dei criteri di ammissibilità, e da crediti di lavoro. (s.b.)

DESTINAZIONE DEL FINANZIAMENTO AD ESTINZIONE DEL CREDITO PREGRESSO, di Dario Finardi, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 777.

La sentenza Trib. Genova, 17 luglio 2002 (per la cui massima si rimanda alla sezione Giurisprudenza), si concentra su due significative questioni concernenti, rispettivamente, l'ambito procedurale del giudizio di opposizione a stato passivo e l'assoggettabilità al regime presuntivo di cui all'art. 67, comma 1, n. 2, l.f. dell'operazione di mutuo fondiario destinato all'estinzione delle passività pregresse. Sul primo punto l'Autore critica la decisione del Collegio ligure, che ha sancito la **tardività della domanda riconvenzionale proposta dalla Curatela** stante la costituzione di quest'ultima **oltre i venti giorni** prima dell'udienza di prima comparizione, evidenziando come dottrina e giurisprudenza siano pressoché unanimi nell'ammettere tale domanda **sino all'udienza**, alla luce della particolarità del giudizio ex art. 98 l.f.. Sempre in ambito processuale, l'Autore concorda con le ulteriori affermazioni della Corte genovese, che ha escluso la proponibilità di riconvenzionali non direttamente derivanti con il credito oggetto dell'opposizione, sancendo, invece, la possibilità in capo alla Curatela di sollevare **eccezioni riconvenzionali volte all'esclusivo fine di paralizzare la domanda attorea**.

Nel merito il Tribunale, con argomentazione condivisa dal Commentatore, ha sancito che la predisposizione di un **contratto di mutuo** destinato all'**estinzione di un debito pregresso** – nel caso in specie tale situazione presentava la peculiarità dell'intervento dell'Istituto Mediocredito Centrale nell'ambito del finanziamento destina-

to al consolidamento delle passività a breve termine nei confronti del sistema bancario di cui all'art. 11 l.n. 598, 27 ottobre 1994 – configura un'ipotesi di **mezzo anomalo di pagamento** di debiti scaduti ed esigibili, come tale soggetto alla presunzione di revocabilità ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, l.f., non potendo, invece, costituire, come affermato da precedente giurisprudenza di merito e di legittimità, negozio simulato (in quanto effettivamente voluto dalle parti) o nullo (non ravvisandosi la violazione di norme imperative). (s.b.)

I FATTI DIVERSI DAI SINTOMI DELL'INSOLVENZA COME OGGETTO DI PROVA DELL'INSCIENZA DECOCTIONIS, di Francesco Meloncelli, in *Corriere Giuridico*, n. 7/03, pag. 941.

La sentenza Cass., 23 aprile 2002, Sez. I, n. 5917 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), afferma che, nell'ambito del regime probatorio previsto dall'**art. 67, comma 1, l.f.** (ove vige la presunzione della conoscenza dello stato d'insolvenza) spetta al convenuto in revocatoria provare l'esistenza di circostanze di fatto da cui desumere la normalità della situazione economica della fallita, non essendo a tal fine sufficiente la mera prosecuzione del rapporto.

Nella nota a sentenza, l'Autore approfondisce l'aspetto relativo all'**onere probatorio** attinente alla **conoscibilità dei sintomi d'insolvenza dell'impresa**. In tale prospettiva, oggetto della prova dovrà essere non solo la conoscibilità di fatti comprovanti la solvenza della società, ma anche l'inconoscibilità di fatti dimostrativi della insolvenza, posto che la legge fallimentare prevede che debba essere fornita la prova dell'ignoranza dell'insolvenza. Successivamente vengono presi in considerazione alcuni fatti rilevatori sia della solvenza della società – ritenuta esistente ove, anche a seguito della qualità professionale del creditore, il fatto oggetto dell'azione revocatoria non sia di per sé talmente grave da far presumere l'insolvenza – sia dell'inconoscibilità dell'insolvenza, per la quale, stante la natura di prova negativa, si ritiene sufficiente dimostrare di aver ignorato il dissesto ricorrendo alle fonti normalmente utilizzate per la conoscenza dei sintomi d'insolvenza. (s.b.)

ESECUZIONE IMMOBILIARE E FONDO PATRIMONIALE, di Antonio Ciccia, in *Italia Oggi*, del 7 luglio 2003.

La Suprema Corte con sentenza 5 giugno 2003, n. 8991 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), ha precisato che l'**art. 170 c.c.**, che preclude l'esecuzione forzata sui beni e sui frutti costituiti in fondo patrimoniale per debiti estranei ai bisogni familiari, ha **lo scopo di tutelare la famiglia** sottraendo appunto detti beni e frutti alla generica garanzia dei creditori. Quanto sopra indipendentemente dalla natura contrattuale o extracontrattuale dell'obbligazione. È invece rilevante la relazione esistente tra l'evento generatore delle obbligazioni e le necessità familiari. Da ciò discende che **i debitori** sono tenuti a **rispondere anche con i beni del fondo patrimoniale** per i rapporti obbligatori la cui origine sia inerente ai bisogni della famiglia, comprese le ipotesi di risarcimento per fatto illecito. Il legislatore in tal modo ha inteso impedire ai creditori, che al momento del sorgere dell'obbligazione erano a conoscenza dell'estraneità ai bisogni familiari, di soddisfarsi sui beni del fondo. (s.d.)

PROFILI DELL'INTERVENTO IN APPELLO, di Maria C. Giorgetti, in *Giustizia Civile*, n. 6/03, I, 1321.

L'Autrice, commentando la sentenza di Cassazione, 23 maggio 2002, n. 7541 (per la cui massima si rimanda alla sezione Giurisprudenza) in materia di **intervento volontario nell'ambito del giudizio d'appello**, esamina dapprima l'affermazione della Suprema Corte che ritiene sussistere la legittimazione dell'interveniente volontario a ricorrere per Cassazione sia nel caso in cui le istanze dell'interveniente siano state respinte nel merito, sia nel caso in cui la sentenza di secondo grado abbia negato la legittimazione all'intervento o escluso l'ammissibilità stessa dell'intervento e il ricorso ai giudici supremi miri a censurare la legittimità di tale declaratoria. L'Autrice prosegue affrontando la seconda questione esaminata dai giudici di legittimità, che si incentra sui limiti temporali dell'intervento in appello, soprattutto per il caso in cui ad intervenire sia il litisconsorte necessario pretermesso dal precedente grado del giudizio. A seguito dell'esame di diverse pronunce della Cassazione succedutesi nel tempo, l'Autrice conclude la sua analisi ritenendo che, se **l'ingresso** del litisconsorte pretermesso avviene **a conclusioni precise**, occorrerà che la causa sia rimessa in istruttoria per dare corso al contraddittorio sul nuovo intervento e, soprattutto, affinché alle parti sia

possibile la conseguente estensione soggettiva delle proprie conclusioni. E non pare che, in tal modo, si sposti il punto di equilibrio degli interessi delle parti in causa troppo a favore dell'intervenuto in quanto è proprio il suo ingresso che sana la pregressa attività processuale ed impedisce la pronuncia di una sentenza che, diversamente, rimarrebbe *inutiliter data* per tutti. (p.a.f.)

NUOVE PRODUZIONI DOCUMENTALI IN APPELLO E POTERI ISTRUTTORI DEL GIUDICE NEL RITO ORDINARIO ED IN QUELLO DEL LAVORO, di Giuseppe Ruffini, in *Corriere Giuridico*, n. 7/03, pag. 918.

L'Autore commentando la sentenza Cass., n. 775, del 20 gennaio 2003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), ha rilevato come questa statuizione si ponga in un consapevole e motivato contrasto con l'orientamento ancora dominante della stessa Suprema Corte in ordine alla disciplina dello **ius novorum in sede di appello**. L'Autore ha manifestato di condividere talune delle ragioni poste, nelle motivazioni della sentenza, a fondamento del citato **mutamento di orientamento**, ma ha considerato talaltre non convincenti e potenzialmente in contrasto con gli obiettivi che l'ordinamento tende a perseguire nell'ambito del giusto processo. In particolare, sono state esaminate le statuizioni in cui la Suprema Corte ha ritenuto che la disciplina limitativa dell'ammissione di **nuovi mezzi di prova** in appello prescritta nel rito ordinario ed in quello del lavoro, trovi applicazione anche nei confronti dei **documenti** e quella secondo cui la **produzione** di nuovi mezzi di prova in appello, anche se tendente a provare fatti fondanti eccezioni rilevabili d'ufficio, è ammissibile solo se giustificata dagli sviluppi del processo o dal tempo di formazione, non essendo sufficiente il giudizio di indispensabilità cui il Collegio è tenuto a norma degli artt. 345 e 437 c.p.c.. L'Autore ha inoltre concluso il commento in oggetto effettuando una valutazione anche in merito alle differenti preclusioni istruttorie previste dall'art. 437 c.p.c. per il rito del lavoro e dal 345 c.p.c. per il rito ordinario. (f.s.)

GIURISPRUDENZA

BORSA

Cass., 2 maggio 2003, S.U., n. 6719, in *Corriere Giuridico*, n. 6/03, pag. 734, con nota di Adolfo Di Majo.

- Ove si lamenti da parte dell'investitore il **comportamento negligente della P.A.** nell'esercizio degli **obblighi di vigilanza prudenziale sul mercato mobiliare**, trattandosi di controversia meramente risarcitoria con riguardo a danno prodotto "alle cose" ex art. 33, comma 2 lett. e, d.lgs. n. 80/1998 così come modificato dall'art. 7, l.n. 205/2000, la giurisdizione è devoluta al **giudice ordinario**.

OBBLIGAZIONI

Cass., 17 maggio 2001, Sez. III, n. 6756, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3/03, II, 338, con nota di Mauro Menicucci.

- In tema di **responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari**, l'art. 1228 c.c. - disposizione con cui è stata estesa all'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli artt. 2048 e 2049 c.c. - postula, per la sua concreta applicabilità, **un danno causato dal fatto dell'ausiliario**, un rapporto tra ausiliario e committente (c.d. rapporto di preposizione), e una relazione di causalità - di occasionalità necessaria - tra il danno e l'esercizio delle incombenze dell'ausiliario.

App. Milano, 18 settembre 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 3/03, pag. 124.

- L'**obbligazione solidale passiva** non fa sorgere un rapporto unico ed inscindibile con la conseguenza che non dà luogo **né a litisconsorzio necessario né ad un caso di pregiudizialità** o dipendenza di cause. Ne deriva che, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati. (*Omissis*).

CONTRATTI

Cass., 19 maggio 2003, Sez. II, n. 7830, in *Guida al Diritto*, n. 30/03, pag. 57.

- L'art. 1976 c.c., laddove esclude che la **risoluzione per inadempimento della transazione** possa essere richiesta "se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato", facendo riferimento nella sua formulazione alla distinzione **tra transazione novativa e non novativa**, necessariamente recepisce anche il contenuto tipicamente dispositivo della transazione, per il quale un *aliquid novi* rispetto al rapporto che a essa preesiste viene a essere un naturale *negotium*. Deriva, da quanto precede, pertanto, che nel **determinare il senso della distinzione** l'interprete deve tener conto di tale carattere normalmente dispositivo e, perciò stesso, innovativo del negozio e ricercare, quindi, onde individuare nel caso concreto la sussistenza dello specifico carattere novativo cui è fatto riferimento nella norma, elementi ulteriori. Può ravvisarsi, in particolare, una **novazione esclusivamente ove i rapporti giuridici tra le parti, id est** quello preesistente sul quale ha operato la transazione e quello costituito dalla transazione, **siano tra loro incompatibili**, nel senso che all'esame della comune intenzione delle parti quale desumibile dalle clausole contrattuali, risulti che il nuovo regolamento negoziale non possa in concreto essere altrimenti fondato se non su di un diverso assetto di interessi, introdotto con la transazione stessa, di guisa che da questa sorga un complesso di obbligazioni oggettivamente difforme e autonomo, rispetto al preesistente cui venga a sostituirsi.

Cass., 19 maggio 2003, Sez. III, n. 7773, in *Guida al Diritto*, n. 30/03, pag. 55.

- Con l'incontro dei **consensi** si perfeziona il **contratto consensuale di finanziamento**, ma non si trasferisce la proprietà delle somme oggetto del finanziamento stesso. Manca, infatti, un **consenso traslativo**, che può aversi solo con riguardo a cose determinate, ai sensi dell'art. 1376 c.c., atteso che nel caso del denaro l'individuazione è effettuata solo nel genere. In altri termini, ancorché con l'acquisto, da parte dell'ente finanziato, della proprietà del denaro avviene anche il trasferimento, a suo carico, dei

rischi connessi, e - tra questi - del rischio derivante dalla oscillazione del cambio, il trasferimento della proprietà del denaro non avviene prima e indipendentemente dalla *traditio*.

Cass., 20 gennaio 2003, Sez. III, n. 729, in *I Contratti*, n. 7/03, pag. 683.

- Ai fini della qualificazione di una **dichiarazione liberatoria sottoscritta** dalla parte come **quietanza** o piuttosto come **transazione**, occorre considerare che la quietanza liberatoria rilasciata a saldo di ogni pretesa costituisce, di regola, una semplice **manifestazione del convincimento soggettivo** dell'interessato di essere soddisfatto di tutti i suoi diritti, e pertanto concreta una **dichiarazione di scienza** priva di alcuna efficacia negoziale, laddove nella **dichiarazione liberatoria** sono ravvisabili gli estremi di un **negozio di rinuncia** o transazione in senso stretto soltanto quando, per il concorso di particolari elementi di interpretazione contenuti nella stessa dichiarazione, o desumibili *aliunde*, risulti che la parte l'abbia resa con la chiara e piena consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti (in applicazione di questo principio di diritto, la Suprema Corte ha ritenuto esente da vizi di motivazione la sentenza di merito che qualificava il documento sottoscritto dalle parti come transazione - e non come semplice quietanza liberatoria - avendo il giudice di merito accertato che le parti erano scambiate delle reciproche concessioni).

LEASING E FACTORING

Trib. Palermo, 2 maggio 2002, in *Il Fallimento*, n. 5/03, pag. 547.

- Nell'ipotesi di **scioglimento del contratto di leasing traslativo**, a seguito della dichiarazione di **fallimento dell'utilizzatore**, il concedente non può pretendere il pagamento dei **canoni scaduti** prima o dopo l'inizio della procedura concorsuale, né far valere alcuna pretesa a titolo di danni, salvo il diritto a pretendere un equo compenso per l'uso della cosa, mentre il curatore deve restituire il bene utilizzato.

DIRITTO SOCIETARIO

Cass., 17 aprile 2003, Sez. I, n. 6169, tratta dal sito Internet della Cassazione.

- Il **divieto di concorrenza** previsto per il socio di società in nome collettivo dall'art. 2301 c.c. **cessa** naturalmente con il venir meno della **qualità di socio**; alle parti è tuttavia consentito pattuirne l'estensione anche nell'ipotesi di recesso del socio dalla società.

La disposizione contenuta nell'**art. 2557** c.c., la quale stabilisce che chi aliena l'azienda deve astenersi, per un periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze, sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta, **non si applica in caso di recesso del socio dalla società in nome collettivo**, perché in tale evenienza non si determina alcun trasferimento, diretto o indiretto, della titolarità dell'azienda.

Il socio di una società in nome collettivo è privo di legittimazione autonoma a far accertare ed inibire l'attività concorrenziale con quella della società svolta dal socio uscente nonché a richiedere l'annullamento del contratto stipulato tra la società e detto socio uscente in ordine alla liquidazione della quota, ma può assumere nel giudizio una posizione adesiva a quella della società.

Cass., 11 aprile 2003, Sez. I, n. 5716, in *Guida al Diritto*, n. 25/03, pag. 69.

- La **fusione** di società realizza una successione universale corrispondente alla successione universale *mortis causa* e produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'**estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione**, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a questa, **della società incorporante** che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti fusi o incorporati, con la conseguente confusione dei patrimoni delle società preesistenti. Pertanto, trattandosi di una **successione universale**, questa concerne tutte le situazioni di scienza giuridicamente rilevanti, ivi compresa l'eventuale **conoscenza dello stato d'insolvenza del soggetto**, poi fallito, che ha effettuato un pagamento nel periodo sospetto.

Cass., 4 aprile 2003, Sez. I, n. 5260, tratta dal sito Internet della Cassazione.

- I presupposti, per riconoscere all'**impresa** esercitata da una società in accomandita semplice la qualifica, di "**artigiana**", sono stabiliti nel solo comma 3, **art. 3, l.n. 443/1985**, applicabile "*ratione temporis*" nel testo modificato dalla l.n.

133, 20 maggio 1997. Infatti, tale disposizione pur facendo riferimento ad altre norme contenute nella stessa legge, non opera alcun rinvio al contenuto precettivo del comma 2. Pertanto, il requisito relativo al **carattere prevalente del lavoro** svolto dai **soci accomandatari** (tenuti a impiegare il proprio lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo) rispetto agli apporti dei soci accomandanti, non va inteso nel senso che il numero dei soci lavoratori debba essere, sempre e in ogni caso, prevalente rispetto a quello dei soci che non partecipano al processo produttivo.

Cass., 21 dicembre 2002, Sez. I, n. 18235, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 760, con nota di Roberta Vivaldi.

In tema di imprese artigiane, i criteri di individuazione delle **società artigiane**, dettati dalla **I.n. 443, 8 agosto 1985**, come modificata dalla I.n. 133, 20 maggio 1997, rilevano ai soli fini della spettanza delle provvidenze previste dalla legislazione regionale di sostegno e **non assurgono a principi generali ai fini civilistici**, idonei a sovrapporsi alla disciplina codicistica. Pertanto, la questione della assoggettabilità a fallimento delle imprese collettive artigiane deve essere risolta - anche al fine di evitare dubbi di legittimità costituzionale per disparità di trattamento rispetto alle imprese individuali - avendo esclusivo riguardo alla sussistenza, o meno, dei requisiti per l'identificazione della figura del piccolo imprenditore (escluso dal fallimento ai sensi dell'art. 1, comma 1, l.f.) previsti dall'art. 2083 c.c..

Cass., 21 novembre 2002, Sez. I, n. 16416, in *Giustizia Civile*, n. 5/03, I, 1029.

- Ai fini della valutazione della **pertinenza di un atto degli amministratori** di una società di capitali all'**oggetto sociale**, e della conseguente efficacia dello stesso ai sensi dell'art. 2384 c.c., il criterio da seguire è quello della **strumentalità**, diretta o indiretta, dell'atto rispetto all'oggetto sociale, inteso come la specifica attività economica (di produzione o scambio di beni o servizi) concordata dai soci nell'atto costitutivo in vista del perseguimento dello scopo di lucro proprio dell'ente. Non sono invece sufficienti, al predetto fine, né il criterio dell'astratta previsione, nello statuto, del tipo di atto posto in essere, né il criterio della conformità dell'atto all'interesse della società (nella fattispecie, relativa a un atto di costituzione di ipoteca a garanzia di debito di altra società collegata, la Suprema Corte ha escluso che, agli effetti dell'inerenza dell'atto all'oggetto sociale, fossero sufficienti, da un lato, l'astratta previsione statutaria del compimento di "operazioni finanziarie" e, dall'altro, la conformità dell'operazione all'interesse della società).

Cass., 23 aprile 2002, Sez. I, n. 5899, in *Giustizia Civile*, n. 6/03, I, 1331, con nota di Simone Cameli.

- Ai sensi degli artt. 2563 e 2565 c.c., **la ditta**, che può continuare ad essere intitolata al nome dell'**imprenditore defunto, si trasmette ai successori unitamente all'azienda**, in mancanza di una diversa disposizione testamentaria. Tale trasferimento comporta la possibilità di continuare l'esercizio dell'impresa come originariamente denominata, compreso il nome del titolare non più in vita, che può costituire un elemento indispensabile, o quanto meno utile, per la conservazione dell'avviamento commerciale, perché indice di una continuità operativa, che vale anche a tutelare coloro che abbiano avuto rapporti con l'originario imprenditore.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Cass., 17 aprile 2003, Sez. I, n. 6171, in *Guida al Diritto*, n. 27/03, pag. 87.

- La banca in cui favore sia stata anteriormente prestata una **fideiussione senza limitazione di importo**, ancora in corso alla data di entrata in vigore della disposizione di cui all'**art. 10**, comma 1, **I.n. 154/1992**, la quale ha subordinato la validità della fideiussione per obbligazioni future all'indicazione dell'**importo massimo garantito**, conserva il diritto alla garanzia unicamente per i debiti verso di essa **sorti** a carico del debitore principale **prima di tale data** e non anche per quelli successivi, per i quali occorre, invece, una nuova convenzione fideiussoria nelle forme richieste dall'art. 1937 c.c..

Cass., 13 novembre 2001, n. 14053, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 208, con nota di Maurizio Galardo.

- La **responsabilità aggravata di una banca**, relativa al diritto per cui si è iscritta **ipoteca giudiziale**, presuppone, al fine del risarcimento danni, **non già il dolo e la colpa grave**, ma la violazione di una condotta ispirata a normale prudenza, da misurarsi anche in relazione alla qualità ed elevata professionalità del creditore precedente.

App. Bologna, 14 gennaio 2002, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 290.

- La l.n. 1/1991 è **legge speciale** prevalente **rispetto alla legge** speciale generale in **materia concorsuale** (r.d.n. 267, 16 marzo 1942). La determinabilità, e non l'individuazione specifica, è l'unico requisito richiesto per la restituzione al cliente, in caso di liquidazione coatta amministrativa della Sim, di un patrimonio mobiliare in gestione.

Si deve **presumere l'appartenenza ai singoli clienti** di tutto **quanto depositato sui relativi conti individuali** che la Sim è obbligata a predisporre in esecuzione del contratto di gestione patrimoniale, nonché l'autonomia dei singoli patrimoni.

Trib. Sanremo, 13 gennaio 2003, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 236.

- **Il fatto doloso del promotore** non è idoneo ad interrompere il **vincolo di solidarietà** tra esso e la Sim nei confronti di terzi danneggiati, sicché la **responsabilità della società di investimento** ricorre automaticamente, oggettivamente e senza possibilità di esclusione, ogni qual volta sia dimostrato che la condotta del promotore non sia stata improntata al rispetto degli interessi del risparmiatore bensì a quelli di arricchimento personale o di terzi.

Trib. Catania, 7 marzo 2002, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 290.

- In caso di **liquidazione coatta amministrativa** della Sim, quando sia possibile, anche attraverso una ricostruzione contabile, determinare il credito di restituzione dei clienti investitori, la semplice non corrispondenza tra la disponibilità finanziaria spettante ai clienti e il patrimonio dell'intermediario non comporta **l'automatica confusione dei patrimoni separati**, mentre è da verificare in sede di riparto il diritto dei clienti all'integrale restituzione del credito, ex art. 91, comma 1, TUB (nella fattispecie è stato riconosciuto il diritto degli oppositori ad essere iscritti nell'apposita sezione separata dello stato passivo, mentre è stato rinviato al momento del riparto l'accertamento alle restituzioni).

Trib. Firenze, 16 gennaio 2001, in *Il Corriere Giuridico*, n. 7/03, pag. 885.

- È **valida la clausola**, contenuta in un contratto bancario, con la quale si prevede la **capitalizzazione trimestrale degli interessi** maturati a carico del correntista.

Trib. Monza, 2 ottobre 2000, in *Il Corriere Giuridico*, n. 7/03, pag. 887.

- È **valida la clausola**, contenuta in un contratto bancario, con la quale si prevede la **capitalizzazione trimestrale degli interessi** maturati a carico del correntista.

È **nulla la clausola**, contenuta in un contratto bancario stipulato prima dell'entrata in vigore della l.n. 154/1992, con la quale si rinvia, per la determinazione degli interessi dovuti al correntista, alle **condizioni usualmente praticate sulla piazza**; alla dichiarazione di nullità consegue l'applicazione del tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto sin dalla data di entrata in vigore della l.n. 154/1992.

GARANZIE

Cass., 31 luglio 2002, Sez. III, n. 11368, tratta dal sito Internet della Cassazione, con nota di Claudio Frigeni.

- Ai fini della configurabilità di un contratto come **contratto autonomo di garanzia** ovvero come fideiussione **non è decisivo l'impiego di espressioni** quali "*dietro semplice richiesta*", ma la **relazione** in cui le parti hanno inteso porre **l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia**. Infatti la caratteristica principale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza del riferimento all'elemento della accessorietà della garanzia insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 c.c.. L'interpretazione dell'effettiva volontà delle parti alla luce dei sopra indicati criteri costituisce compito demandato istituzionalmente al giudice di merito.

Cass., 20 luglio 2002, Sez. III, n. 10637, tratta dal sito Internet della Cassazione, con nota di Claudio Frigeni.

- La caratteristica fondamentale che distingue il **contratto autonomo di garanzia** dalla **fideiussione** è l'assenza dell'**elemento dell'accessorietà** della garanzia, insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in **deroga** alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'**art. 1945 c.c.**. Gli accertamenti in ordine alla natura del contratto sono di spettanza del giudice di merito, la cui de-

cisione al riguardo è incensurabile in Cassazione se congruamente e logicamente motivata.

Cass., 31 gennaio - 24 giugno 2003, Sez. III, n. 10014, in *Guida al Diritto*, n. 30/03, pag. 30.

- Rispetto a un **immobile**, destinato ad abitazione familiare e su cui il coniuge del defunto abbia acquistato perciò il **diritto di abitazione** sulla base dell'art. 540, comma 2, c.c., **l'ipoteca iscritta** dal creditore sulla piena proprietà dello stesso bene, in forza del diritto concessogli dall'erede, **è opponibile al legatario** alle condizioni stabilite dall'art. 534 c.c.. Non è invece applicabile come regola di risoluzione del conflitto quella dell'antiorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, perché la norma sugli effetti della trascrizione, dettata dall'art. 2644 c.c., non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi di causa da questo: infatti, il legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro configgenti.

Trib. Milano, 15 ottobre 2002, in *Il Fallimento*, n. 4/03, pag. 463.

- In tema di **pegno su titoli di Stato**, la circostanza che il costituente in pegno abbia incaricato il creditore garantito di acquistare i titoli, e che questi non siano stati **consegnati materialmente**, non provoca la nullità o inesistenza del pegno, ma configura la fattispecie prevista dall'art. 2786, comma 2, c.c..

In tema di pegno su titoli di Stato, il requisito della **sufficiente indicazione** della cosa previsto dall'art. 2787, comma 3, c.c. va ritenuto soddisfatto, allorché i titoli siano individuati mediante il **riferimento al valore nominale e alla scadenza**.

Nel pegno su titoli di Stato consegnati alla **gestione centralizzata di una banca**, anche se dematerializzati e indicati solo con riferimento al genere, la mancata individuazione non impedisce il **permanere della proprietà in capo ai singoli depositanti** e neppure lo spossessamento da parte di costoro nell'ipotesi di pegno di cosa in deposito presso i terzi.

In tema di pegno, il requisito della sufficiente indicazione del credito garantito previsto dall'art. 2787, comma 3, c.c. si deve ritenere soddisfatto allorché sia stata fatta indicazione delle linee di credito alle quali la garanzia accede.

Trib. Catania, ordinanza, 3 luglio 2002, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 246, con nota di Claudio Frigeni.

- Il **garante di un contratto autonomo di garanzia** ha l'obbligo, derivante dal contratto di mandato con l'ordinante, di verificare adeguatamente che **l'escussione non sia abusiva** e cioè che la richiesta sia conforme alle condizioni previste nella garanzia e non sia manifestamente fraudolenta. L'esistenza di un tale obbligo fa sorgere in capo all'ordinante un diritto corrispondente avente ad oggetto la pretesa che tale obbligo sia adempiuto, come tale tutelabile in via giurisdizionale anche nelle forme del processo cautelare.

Nel caso di **garanzia indiretta** (caratterizzata dalla presenza di quattro soggetti: ordinante, banca controgarante, banca garante, beneficiario), l'ordinante è legittimato ad agire nei confronti della banca controgarante per inibire alla stessa non l'adempimento della controgaranzia ma soltanto il regresso nei suoi confronti.

Nell'ambito di un procedimento cautelare relativo ad una garanzia indiretta volto ad ottenere **l'inibitoria dell'azione di regresso della banca** controgarante nei confronti dell'ordinante, l'attestazione della corretta esecuzione del contratto principale risultante dal certificato di collaudo - dal cui rilascio è contrattualmente prevista l'automatica perdita di efficacia della garanzia - è sufficiente a far ritenere l'inefficacia della stessa, integrando il requisito del **fumus boni iuris**.

Nell'ambito di un procedimento cautelare relativo ad una garanzia indiretta volto ad ottenere l'inibitoria dell'azione di regresso della banca controgarante nei confronti dell'ordinante, il semplice fatto che l'ordinante sarebbe tenuto a restituire alla banca controgarante la somma pagata al beneficiario non costituisce **periculum in mora** in quanto l'ordinante potrebbe sempre opporre la natura fraudolenta dell'escussione alla banca che agisca in via di regresso. Può sussistere invece un pregiudizio grave e irreparabile quando la **banca controgarante ha a disposizione fondi dell'ordinante** e risulta che ne è imminente l'approvazione.

Trib. Udine, 5 marzo 2002, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 247, con nota di Claudio Frigeni.

- Sussiste la **giurisdizione del giudice italiano** in relazione alla **domanda giudiziale di accertamento** del diritto di inibire **l'escussione della garanzia** proposta dall'ordinante **nei confronti della banca garante di nazionalità italiana**. Quest'ultima costituisce la convenuta essenziale in quanto potenziale destinataria dell'ordine giudiziale di non adempiere all'impegno assunto verso il terzo garantito, che

invece partecipa al giudizio quale soggetto "a/ quale la causa è comune" ex art. 107 c.p.c..

L'obbligazione della banca di rilasciare la garanzia a prima richiesta e quella di adempiere al relativo obbligo di pagamento soltanto se non si tratti di escussione abusiva scaturiscono dal contratto di mandato esistente tra l'ordinante e la banca garante e, pertanto, il **Tribunale del luogo ove questo è stato concluso è competente quale foro alternativo ex art. 20 c.p.c.**

Nell'ambito del giudizio tra garante e ordinante per l'accertamento del diritto di quest'ultimo di inibire l'escussione della garanzia, il carattere abusivo dell'escussione deve essere apprezzato alla luce di tutti gli elementi probatori emersi nel corso del procedimento, a prescindere da qualsiasi valutazione circa la sussistenza o meno - all'epoca - dei presupposti per l'inibitoria provvisoriamente concessa in via cautelare.

Pertanto, il lodo arbitrale che accerta l'assenza dell'inadempimento del contratto principale da parte dell'ordinante reso in pendenza del giudizio tra garante e ordinante costituisce "prova liquida" dell'inesistenza del diritto del beneficiario di escutere la garanzia e, quindi, del dovere della banca garante di non dar corso al pagamento della stessa.

Trib. Udine, 5 febbraio 2002, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 248, con nota di Claudio Frigeni.

- In un contratto autonomo di garanzia, la valutazione circa la **conformità della dichiarazione di escussione ai presupposti** formali a cui è subordinata la sua operatività in base al testo della garanzia va svolta valutando le affermazioni contenute nella richiesta del beneficiario in maniera autonoma le une dalle altre ed è pertanto sufficiente che anche una sola di queste integri i requisiti contrattualmente previsti dalle parti.

In un contratto autonomo di garanzia, il **rifiuto del pagamento da parte del garante** nei confronti del creditore può essere fondato solo su una "prova liquida" del carattere pretestuoso dell'escussione, la quale non ricorre nel caso in cui il garante debba eseguire accertamenti sulla fondatezza delle ragioni allegate dal creditore in conformità alle condizioni previste dalla garanzia.

L'accertamento del rispetto dei presupposti formali della richiesta di escussione e della mancata evidenza di una frode del beneficiario tale da obbligare la banca garante ad opporre **l'exceptio doli** comporta l'impossibilità per l'ordinante di agire contro il garante per la ripetizione di quanto da questi versato al beneficiario in adempimento della garanzia autonoma.

Non sussiste in capo al garante di un contratto autonomo di garanzia **l'obbligo di informare** il debitore principale della richiesta di escussione

della garanzia del creditore quando il debitore sia consapevole del rischio che la garanzia venga escussa, essendogli stato contestato un parziale o inesatto adempimento da parte del beneficiario. In tali circostanze grava piuttosto sul debitore garantito l'onere di mettere a disposizione del garante gli elementi utili affinché questi possa respingere la richiesta del creditore principale.

Il diritto al risarcimento del danno per la violazione da parte del garante dell'obbligo di informare l'ordinante dell'avvenuta escussione della garanzia è subordinato alla dimostrazione da parte di quest'ultimo che, se tempestivamente avvisato, avrebbe potuto offrire al garante "prove liquide" del carattere abusivo dell'escussione.

FALLIMENTO

Cass., ordinanza interlocutoria, 8 maggio - 27 giugno 2003, Sez. I, n. 10298, in *Guida al Diritto*, n. 29/03, pag. 74.

- Qualora, nel **giudizio promosso dal curatore per il recupero di un credito del fallito**, il convenuto proponga **domanda riconvenzionale** diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento sussiste **contrasto giurisprudenziale** in ordine al punto se la decisione sulle due contrapposte domande debba avvenire in **sedes diverse** ovvero possa operarsene la concentrazione, attraverso il **simultaneus processus**, che, in considerazione del rito e della competenza funzionale inderogabile, passi attraverso la devoluzione dell'intera controversia al giudice delegato al fallimento.

Cass., 23 aprile 2003, Sez. I, n. 6478, in *Guida al Diritto*, n. 26/03, pag. 56.

- Per i soggetti estranei alla procedura concorsuale, distinguendo gli **atti del fascicolo fallimentare** in relazione alla funzione e al contenuto, la facoltà di **prendere visione** deve essere limitata agli **atti destinati alla pubblicazione** (sentenze, ordinanze di vendita) o a essere conoscibili (perizie di stima) e agli atti dei cui effetti i terzi sono destinatari o rispetto ai quali gli stessi vantano un interesse non di mero fatto, che li legittima ai reclami ex artt. 26 e 36 l.f.. Soltanto in sede penale, la disciplina delle attività investigative della difesa prevede la facoltà del difensore di svolgere attività investigativa, anche in via preventiva o nell'eventualità che si instauri un procedimento penale, conferendo con le persone (ivi compreso il curatore) "in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa", ovvero chiedendo documenti alla pubblica ammi-

nistrazione che li ha formati o li detiene stabilmente ed estraendone copia.

Cass., 7 marzo 2003, Sez. I, n. 3396, in *I Contratti*, n. 7/03, pag. 709.

- L'esistenza di un **fido** - concesso dalla banca - per lo **sconto di titoli di credito** non può far ritenere coperto un conto corrente bancario, né può far escludere, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, il **carattere solutorio delle rimesse** effettuate su tale conto dal cliente, poi fallito, se nel corso del rapporto il correntista abbia sconfinato dal limite di affidamento concessogli con il diverso contratto di apertura di credito, attesa la diversità strutturale tra il contratto di apertura di credito ed il c.d. "castello di sconto".

Cass., 14 febbraio 2003, Sez. I, n. 2200, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/03, pag. 205.

- **L'esistenza del rapporto sociale**, anche al fine della dichiarazione di **fallimento del socio illimitatamente responsabile** a norma dell'art. 147 l.f., può risultare da **indici rivelatori** quali le fideiussioni e i finanziamenti in favore dell'imprenditore, allorquando essi, per la loro sistematicità e per ogni altro elemento concreto, siano ricollegabili ad una costante opera di sostegno dell'attività di impresa, qualificabile come collaborazione di un socio al raggiungimento degli scopi sociali.

Cass., 20 dicembre 2002, Sez. I, n. 18151, in *Giustizia Civile*, n. 5/03, I, 961.

- In tema di azione revocatoria fallimentare, il requisito soggettivo della **conoscenza dello stato di insolvenza**, previsto dall'art. 67 l.f., non si estende alla **conoscenza**, da parte del terzo acquirente, della **qualità di imprenditore** commerciale in capo al soggetto del quale sia stato successivamente dichiarato il fallimento.

Cass., 26 novembre 2002, Sez. I, n. 16658, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 754.

- Nel giudizio di **opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento** hanno rilievo esclusivamente i **fatti esistenti** al momento della stessa (ancorché scoperti successivamente), non i fatti **sopravvenuti**, perché la pronuncia di revoca del fallimento, cui l'opposizione tende, presuppone l'acquisizione della prova che non sussistevano i presupposti, soggettivo e oggettivo, per l'apertura della procedura, alla stregua della situazione di fatto esistente al momento in cui essa

venne aperta. Ne consegue che l'estinzione delle passività ad opera di terzi, sopraggiunta nel corso della procedura, **rileva ai fini della chiusura**, ma non della revoca del fallimento (nella fattispecie, la Suprema Corte ha altresì escluso che la sopravvenuta estinzione delle passività, ad opera di terzi, potesse valere a dimostrare la sussistenza di credito sufficiente, da parte della società fallita, all'epoca del fallimento, in quanto si trattava di società posta in liquidazione e dunque destinata a non operare più sul mercato e a non spendere la sua reputazione, verso banche, fornitori o altri creditori qualificati, utile, nel normale ciclo produttivo, a sostenere il prosieguo dell'attività anche in situazione di momentanea carenza di liquidità).

Cass., 19 novembre 2002, Sez. I, n. 16261, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 751.

- In tema di **pegno**, dal combinato disposto degli artt. 2786, comma 1, e 2787, comma 3, c.c. si evince che la garanzia reale *de qua* è, nel rapporto tra le parti, validamente costituita con la sola **consegna della cosa**, senza necessità di ulteriori formalità, mentre **l'atto scritto** contenente l'identificazione del credito garantito e dei beni assoggettati alla garanzia è richiesto ai soli fini della **prelazione**, vale a dire dell'opponibilità della garanzia agli altri creditori del soggetto datore di pegno. Ne consegue che **della mancanza dell'atto scritto** - non dando essa luogo a nullità, bensì a mera inopponibilità (ossia inefficacia relativa) - è **inibito il rilievo d'ufficio**, e la relativa **eccezione** (in senso stretto) può essere sollevata soltanto con l'osservanza, a pena decadenza, delle norme stabilite dall'art. 183 c.p.c. (nel testo novellato dalla l.n. 353/1990), e dunque non per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni.

In tema di **revocatoria fallimentare** di pagamenti, gli atti solutori conseguiti all'esecuzione del mandato irrevocabile all'incasso sono revocabili autonomamente, indipendentemente dalla revocabilità o meno del mandato stesso, non integrando il mandato irrevocabile all'incasso una cessione di credito con funzione di garanzia.

In tema di revocatoria fallimentare di pagamenti, **l'accredito**, da parte di una banca, in un conto corrente assistito da apertura di credito, di **somme rimesse da terzi** o provenienti da distinta posizione debitoria dell'istituto di credito, costituisce un'operazione che, salvo patto contrario, s'inserisce nell'ambito dell'**unitario complesso rapporto di conto corrente** e non realizza un'obbligazione autonoma della banca di rimettere al cliente le somme riscosse, suscettibile di compensazione legale con il saldo passivo, in quanto determina una semplice variazione quantitativa del debito del correntista, la quale può con-

figurare, secondo le circostanze, o atto ripristinatorio della disponibilità del correntista medesimo, ovvero un atto direttamente solutorio del debito di questi, risultante dal saldo contabile.

Cass., 26 luglio 2002, Sez. I, n. 11038, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 729.

- Il **subingresso** di un soggetto ad un altro nella titolarità di un **credito concorsuale**, già ammesso al passivo in seno ad una procedura fallimentare, non dispensa il nuovo creditore dall'onere dell'**insinuazione al passivo ai sensi dell'art. 101 l.f.**, con la conseguenza che, in difetto di questa, titolare del diritto di voto sulla proposta di concordato fallimentare resta l'originario creditore ammesso.

Cass., 19 aprile 2002, Sez. I, n. 5725, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 325.

- Il giudizio di cognizione introdotto dal **curatore** del fallimento per il **recupero di un credito del fallito** postula - qualora il convenuto, invocando opposte ragioni di credito derivanti dal medesimo rapporto (nella specie, di appalto di opere pubbliche), proponga **domanda riconvenzionale** diretta non soltanto a paralizzare la domanda creditoria del fallimento ma anche ad ottenere una pronuncia di accertamento di una pretesa obbligatoria da far valere nel concorso dei creditori - la devoluzione dell'intera controversia alla **cognizione di un giudice unico**, ex art. 36 c.p.c., da individuarsi **nel tribunale fallimentare**, attese la competenza funzionale ed inderogabile. L'adozione di un rito diverso da quello predisposto, *in subiecta materia*, per l'accertamento dei crediti verso il fallimento in sede di formazione del passivo, determinando l'improponibilità della relativa domanda, è causa di nullità del procedimento, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, ma tale rilevanza d'ufficio va pur sempre coordinata con il sistema generale delle impugnazioni e con la disciplina del giudicato implicito, e, in particolare, con il principio che impone la conversione delle cause di nullità in cause di impugnazione, di talché l'eventuale nullità derivante dal detto vizio procedimentale non dedotta come mezzo di gravame avverso la sentenza resa dal giudice funzionalmente incompetente resta coperta dall'intervenuto giudicato, con conseguente preclusione della suddetta rilevanza d'ufficio.

App. Milano, 16 ottobre 2002, in *Giurisprudenza Milanese*, n. 3/03, pag. 117.

- Poiché il **contratto di conto corrente** si scioglie in conseguenza della **dichiarazione di fallimento**, la banca che, ignara di tale circostanza, **paga gli assegni emessi dal fallito** agisce senza delega ed ha pertanto **diritto di ripetere** i pagamenti fatti indebitamente con denaro proprio in quanto sprovvisti oggettivamente di causa solutoria.

App. Milano, 10 luglio 2002, in *Il Fallimento*, n. 4/03, pag. 436, con nota di Paolo Basticcio.

- Ai sensi dell'art. 135 l.f. il **concordato fallimentare è obbligatorio anche per i creditori anteriori** all'apertura del fallimento che non abbiano presentato domanda di ammissione al passivo; tuttavia, alla luce dell'efficacia della sentenza di omologazione del concordato, è compatibile la clausola di esdebitazione integrale del fallito in sede di concordato fallimentare con quella che limita la responsabilità dell'assuntore ai soli crediti ammessi al passivo.

Trib. Napoli, 31 gennaio 2003, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 268.

- L'inefficacia del **pagamento** (nel caso, il rilascio di un assegno bancario) fatto **nello stesso giorno della dichiarazione di fallimento**, non comporta l'applicazione dell'**art. 44 l.f.**, perché gli effetti del fallimento decorrono dalla pubblicazione della sentenza dichiarativa. La revoca di un pagamento ex art. 67 l.f. e la restituzione delle somme con gli interessi legali, vanno disposte quando il creditore era a conoscenza dello stato di insolvenza del debitore.

Trib. Taranto, 26 novembre 2002, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 306.

- La dichiarazione di **fallimento** non impedisce al creditore di agire al fine di ottenere la formazione di un **titolo giudiziario**, da far valere nei confronti del **debitore tornato in bonis**.

Trib. Milano, 14 ottobre 2002, in *Il Fallimento*, n. 4/03, pag. 461.

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

Trib. Genova, 17 luglio 2002, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 774, con nota di Dario Finardi.

- Costituisce **mezzo anomalo di pagamento** di debiti pecuniari scaduti ed esigibili, e come tale revocabile *ex art.* 67 l.f., comma 1, n. 2 l.f., il **contratto di mutuo** destinato al ripianamento di passività a breve nei confronti di istituti di credito, con relativa novazione dell'obbligazione, non più chirografaria, ma garantita da ipoteca.

Trib. S. Maria Capua Vetere, 26 novembre 2001, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, n. 3/03, II, 351, con nota di Nicola De Luca.

- La **cambiale è mero strumento** di credito e la sua emissione e trasmissione non costituiscono pagamento, in quanto l'adempimento dell'obbligazione portata dal titolo si verifica solo nel momento in cui, alla scadenza, il debitore provvede ad onorarla; ne consegue che, **ai fini del computo del periodo sospetto ex art. 67, comma 2, l.f.**, rileva non l'emissione o la girata della cambiale, bensì il **momento dell'effettivo pagamento**.

Ai fini dell'individuazione del **soggetto passivamente legittimato nell'azione revocatoria** di cui all'art. 67 l.f., deve aversi riguardo, in caso di fallimento dell'emittente, a colui che ha originariamente ricevuto il titolo, non al giratario che lo abbia riscosso, considerando che tale riscossione, da parte del giratario, estingue anche il rapporto tra traente e primo prenditore (non rimasto novato dall'emissione del titolo) e quindi conferisce a detto primo prenditore la qualità di beneficiario di un pagamento in violazione della *par condicio*.

PROCEDIMENTO CIVILE INGIUNTIVO ESECUTIVO

Cass., 31 gennaio - 16 giugno 2003, Sez. III, n. 9624, in *Guida al Diritto*, n. 28/03, pag. 61.

- Nell'**espropriazione immobiliare**, quando l'**istanza di vendita** è presentata, sia pure in ritardo, e a seguito di tale istanza è fissata l'udienza per sentire le parti, il debitore deve sollevare l'eccezione nell'udienza e deve proporre quella di inefficacia del pignoramento come sua prima difesa.

Cass., 5 giugno 2003, Sez. I, n. 8991, tratta dal sito Internet della Cassazione, con nota di Antonio Ciccia.

- Dal tenore dell'**art. 170 c.c.**, ai sensi del quale non è consentita **l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale** per debiti estranei ai bisogni della famiglia (e sempre che i creditori siano edotti di tale finalità), si ricava che la possibilità di aggressione di detti beni e frutti da parte dei creditori è segnata dalla oggettiva destinazione dei beni assunti alle esigenze familiari. Pertanto, il **criterio identificativo dei crediti** il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato **non già nella natura delle obbligazioni**, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, per cui anche le obbligazioni risarcitorie da illecito devono ritenersi comprese nella previsione normativa, con conseguente applicabilità della regola della piena responsabilità del fondo ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari.

Cass., 30 maggio 2003, Sez. III, n. 8796, in *Guida al Diritto*, n. 29/03, pag. 81.

- A norma dell'art. 33 del d.m. n. 109 dell'11 febbraio 1997 (di modifica al d.m. 20 giugno 1960 e tariffa dei compensi dovuti agli istituti di vendite giudiziarie) **se il processo esecutivo si estingue** e se comunque la vendita non ha luogo per cause non dipendenti dall'**istituto per le vendite giudiziarie**, a quest'ultimo è dovuto, secondo statuizione del giudice dell'esecuzione, dal creditore o dal debitore, **un compenso** nella misura indicata nella tariffa. Ne deriva, pertanto, che avverso il decreto ingiuntivo emesso dal giudice dell'esecuzione dopo la dichiarazione di estinzione della procedura esecutiva, per il pagamento del compenso in questione la parte onerata del relativo pagamento deve insorgere contro quel provvedimento mediante opposizione agli atti esecutivi nel termine di cinque giorni dalla conoscenza legale del provvedimento (e non con opposizione all'ingiunzione).

Cass., 19 maggio 2003, Sez. II, n. 7830, in *Guida al Diritto*, n. 30/03, pag. 57.

- Il **pignoramento di una somma** depositata presso un **ufficio postale** e risultante da un libretto di deposito postale deve essere effettuato con atto notificato, oltre che al debitore, al dirigente dell'ufficio postale.

Cass., ordinanza, 20 febbraio 2003, Sez. III, n. 2627, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/03, pag. 235.

- La **sospensione dei termini processuali** in periodo feriale indicata dall'art. 1, l.n. 742, 7 ottobre 1969, **non si applica ai procedimenti di opposizione all'esecuzione**, come stabilito dall'art. 92, r.d.n. 12, 30 gennaio 1941 (ordinamento giudiziario), a quelli di opposizione agli atti esecutivi e di opposizione di terzo all'esecuzione, di cui agli artt. 615, 617 e 619 c.p.c., ed a quelli di accertamento dell'obbligo del terzo di cui all'art. 548 dello stesso codice.

Cass., 7 febbraio 2003, Sez. II, n. 1840, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/03, pag. 175.

- Qualora il giudice abbia respinto con ordinanza **l'eccezione di incapacità a testimoniare** tempestivamente sollevata, essa deve essere nuovamente **riproposta in sede di precisazione delle conclusioni**, chiedendo la revoca del provvedimento emesso; in caso contrario, l'eccezione deve intendersi rinunciata e la sentenza di merito non può essere impugnata per carenza di motivazione sul punto.

Cass., 3 febbraio 2003, Sez. III, n. 1531, in *Il Massimario del Foro Italiano*, n. 3/03, pag. 155.

- La **sospensione feriale dei termini processuali**, prevista dall'art. 1, l.n. 742, 7 ottobre 1969, non si applica al giudizio conseguente alla proposizione del **reclamo ex art. 630, comma 3, c.p.c.**, avverso l'ordinanza che dichiara l'estinzione del processo di esecuzione per inattività delle parti, in quanto, sussistendo l'esigenza di favorire la sollecita decisione delle questioni che rendono incerto, per i creditori o per il debitore, l'esito dell'azione esecutiva, ricorre la stessa *ratio* in forza della quale siffatta sospensione *ex art. 3* di detta legge, non si applica ai giudizi di opposizione all'esecuzione; pertanto, il termine annuale di decadenza dal ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello emessa in detto giudizio (art. 327, c.p.c.), da calcolare *ex numeratione dierum*, deve essere computato senza aggiungere ad esso i quarantasei giorni di sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

Cass., 20 gennaio 2003, Sez. Lav., n. 775, in *Il Corriere Giuridico*, n. 7/03, pag. 913, con nota di Giuseppe Ruffini.

- Nel **rito del lavoro**, l'omessa indicazione nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, ovvero nella comparsa di risposta, dei **documenti**, anche attinenti ad eccezioni rilevabili d'ufficio, nonché il loro **mancato deposito** insieme a detti atti, anche se in questi espressamente indicati, producono la decadenza dal diritto di produrli nel corso del giudizio, salvo che si tratti di documenti formati successivamente alla sua instaurazione o che la successiva produzione sia giustificata dallo sviluppo del giudizio.

Pertanto, la decadenza da siffatto diritto, anche se non dichiarata dal giudice di primo grado, fa escludere che possano essere prodotti in appello nuovi documenti, in quanto essi non si sottraggono al divieto di **"nuovi mezzi di prova"** stabilito dall'art. 437, comma 2, c.p.c., e, conseguentemente, anche in virtù della *ratio* sottesa all'art. 420, commi 5 e 7, c.p.c., la produzione di nuovi documenti nel giudizio di secondo grado è ammissibile esclusivamente qualora giustificata dal tempo della loro formazione, ovvero dallo sviluppo del giudizio, e sia ritenuta dal giudice indispensabile ai fini della decisione.

Cass., 15 gennaio 2003, Sez. I, n. 521, in *Giustizia Civile*, n. 5/03, I, 905.

- La **domanda di equa riparazione** *ex art. 2*, l.n. 89/2001, è proponibile anche per l'**eccessiva durata del processo** instaurato dinnanzi al **giudice amministrativo**, con l'unico limite - risultante dalla giurisprudenza della CEDU, in relazione all'art. 6, § 1, della Convenzione - rappresentato dalla partecipazione attiva del ricorrente all'esercizio della potestà pubblica.

Cass., 9 agosto 2002, Sez. I, n. 12101, in *Il Fallimento*, n. 7/03, pag. 736.

- Il **mandato al difensore del fallimento** costituisce una fattispecie complessa, destinata a perfezionarsi con il concorso di **tre distinti atti**, due dei quali demandati alla competenza del giudice delegato (**l'autorizzazione a stare in giudizio** - da concedersi al curatore per ogni grado del procedimento -, **la nomina dell'avvocato del fallimento**), l'altro all'attività del curatore (**rilascio della procura alle liti** al difensore designato dal giudice), senza che il susseguirsi di detti atti in **ordine cronologico** diverso da quello indicato - nella specie, rilascio della procura al difensore prima dell'autorizzazione e della nomina giudiziale - comporti la nullità della procura stessa, essendo, per converso, la relativa efficacia subordinata alla duplice condizione del sopravve-

nire dell'autorizzazione a stare in giudizio e della coincidenza, nello stesso soggetto, della persona del legale designato dal giudice e di quello prescelto dal curatore (fattispecie relativa alla costituzione della curatela nel giudizio di appello: nell'affermare il principio di diritto che precede, la Suprema Corte ha ulteriormente precisato che il sopravvenire delle predette condizioni deve risultare, peraltro, anteriore alla costituzione della curatela del fallimento nel giudizio di appello, in armonia con il principio che, nei procedimenti dinanzi alle magistrature di merito, il momento cui deve aversi riguardo per controllare l'esistenza e la validità della procura è quello della costituzione della parte in giudizio).

Cass., 23 maggio 2002, Sez. I, n. 7541, in *Giustizia Civile*, n. 6/03, I, 1321, con nota di Maria C. Giorgetti.

- Ai fini della **legittimazione a impugnare** è sufficiente, oltre alla soccombenza, la mera assunzione formale della veste di parte primaria nel precedente grado di giudizio, onde **l'interveniente volontario** in sede di appello è sempre legittimato a proporre ricorso per Cassazione.

Nel giudizio d'appello la facoltà di intervento dei terzi può essere esercitata fino a quando non siano precisate le conclusioni, se il terzo interviene per integrare il contraddittorio.

Cass., 1° marzo 2002, n. 3022, in *Il Diritto Fallimentare*, n. 2/03, II, 187, con nota di Edoardo P. Merlino.

- L'esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre non avviene attraverso l'attività materiale che contraddistingue l'esecuzione forzata, ma con un provvedimento di cognizione che si sostanzia in una sentenza costitutiva la quale produce il suo effetto giuridico senza necessità di esecuzione. Nel corso del concordato preventivo del promettente venditore, il promissorio acquirente può agire in giudizio per domandare l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, *ex art. 2932*, non ostando a ciò il divieto dell'*art. 168 l.f.*, relativo alle azioni esecutive, perché nella fattispecie trattasi di azione costitutiva.

App. Milano, 31 gennaio 2003, n. 270, in *Giustizia a Milano*, n. 2/03, pag. 15.

- Dal disposto della norma di cui all'**art. 186-quater c.p.c.** si desume che, se la parte intimata rinuncia alla sentenza con atto notificato alla controparte depositato in cancelleria, dalla data di deposito dell'**atto di rinuncia** decorre il **termine** lungo per **l'impugnazione**, mentre per

la decorrenza del termine breve è necessaria l'ulteriore e successiva notificazione dell'ordinanza di condanna, trasformatasi in sentenza in virtù del deposito della rinuncia, atteso che, per espressa statuizione della norma in esame, solo da tale data l'ordinanza acquista "*l'efficacia della sentenza impugnabile*".

Trib. Potenza, ordinanza, 30 giugno 2001, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3/03, II, 404, con nota di Giandomenico Marchese.

- Deve ritenersi ipotizzabile il ricorso alla **tutela cautelare atipica**, al fine di ottenere un ordine di ritiro o revoca di una **segnalazione illegittima alla Centrale dei Rischi**, in quanto potenzialmente idonea a pregiudicare, in modo irreparabile, la posizione del soggetto segnalato, e al fine di evitare il prevedibile danno patrimoniale dello stesso, nelle more della posizione dell'azione di merito diretta ad accertare l'illiceità del comportamento dell'istituto di credito e alla eventuale condanna al risarcimento danno.

La legittimità della segnalazione alla Centrale dei Rischi presuppone che dal coacervo indiziario a disposizione della banca deve essere inferibile, secondo una deliberazione prudenzialmente improntata all'*id quod plerumque accidit*, che la condotta omissiva del cliente lascia trasparire i sintomi inequivocabili di una latente insufficienza e di una evidente inadeguatezza dei mezzi finanziari per soddisfare i debiti assunti alle loro naturali scadenze. Si tratta di un giudizio di natura complessa in cui l'inadempimento del cliente, pur rilevando alla stregua di un segnale meramente indicativo della (possibile) decozione patrimoniale, non è, comunque, di per sé solo necessario, né sufficiente per una netta e precisa affermazione dell'insolvenza.

PUBBLICITÀ

Corte CE, 8 aprile 2003, causa C-44/01, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 12/03, pag. 56, con nota di Patrizia Errico.

- La direttiva comunitaria n. 84/450, così come modificata nel 1997, va interpretata nel senso che **non** si possono applicare nuove norme nazionali **più restrittive** in tema di **ingannevolezza del messaggio pubblicitario** per quanto riguarda la forma e il contenuto del confronto.

OSSERVATORIO

MERCATI FINANZIARI

CONSOB E BANCA D'ITALIA: OBBLIGHI DI VIGILANZA E RISARCIMENTO DEL DANNO, di Adolfo Di Majo, in *Corriere Giuridico*, n. 6/03, pag. 737.

La recente pubblicazione della pronuncia della **Cassazione, 2 maggio 2003, S.U., n. 6719** (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza), impone alcune riflessioni sul tema, invero assai dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, relativo alla **legittimità delle pretese risarcitorie azionate in sede civile** da quegli **investitori** che – avendo subito un danno economico nell'attività di investimento posta in essere con gli intermediari e ponendo detto danno in conseguenza dell'asserito inadempimento degli obblighi di vigilanza sugli Intermediari stessi da parte degli Organi di Vigilanza – chiedono la condanna di questi ultimi.

La questione sembrerebbe dunque essere quella del *discrimen* tra giurisdizione del giudice amministrativo e quella del giudice ordinario. Ma in realtà non si limita a ciò, e qui sta la portata fondamentale della recente pronuncia a S.U. della Suprema Corte, che afferma la competenza del giudice civile.

Il problema attiene, più profondamente, alla stessa legittimazione attiva degli investitori-attori. Perché da un lato appare evidente che la P.A. (Consob e Banca d'Italia) svolge, nel campo della vigilanza degli Intermediari autorizzati ai sensi del T.U.F., una attività di natura spiccatamente amministrativa; e ciò sembrerebbe già di per sé configurare un assorbimento della giurisdizione amministrativa; dall'altro lato è altresì evidente come destinatari degli obblighi di Consob e Banca d'Italia siano, formalmente, i soli Intermediari vigilati.

Si tratta invece qui di individuare gli eventuali profili di ammissibilità di una domanda giudiziale risarcitoria svolta da parte di quei soggetti – i risparmiatori – che sono da considerarsi "terzi" rispetto al rapporto, disciplinato dalla normativa, tra Organi di Vigilanza e gli intermediari.

"Nel campo di materia individuato dal complesso di poteri e compiti delle autorità di vigilanza sul credito e sul mercato mobiliare, emerge dunque, accanto alla classe delle controversie tra autorità preposta alla vigilanza sul settore di mercato ed

operatori del settore soggetti a tale vigilanza, una seconda classe di controversie, che si caratterizza per il tratto di non dare luogo ad un rapporto tra utente del servizio ed autorità che vi è preposta, se non quando il modo in cui la vigilanza è stata svolta o non svolta assurge a fonte di danno".

Da questa constatazione discende che nessun "interesse legittimo" è configurabile nella posizione dei risparmiatori; e dunque, qualora si incardinasse nel giudice amministrativo la sede per la risoluzione di tali controversie, i risparmiatori (privi di "interessi legittimi" da azionare) rimarrebbero privi di tutela.

Non resta a questo punto che individuare in capo ai risparmiatori-attori un qualche diritto soggettivo (diritto a veder rispettato il principio del *neminem laedere*), come tale azionabile avanti al Giudice Civile.

La Suprema Corte ha ritenuto che tale diritto sussista ed ha ritenuto che il patrimonio dei risparmiatori rientri in quella nozione di "cose" per la cui tutela i risparmiatori possono agire anche nei confronti degli Organi di Vigilanza, eccettuando la "colpa" (ovviamente non il dolo) e invocandone dunque la responsabilità risarcitoria.

Spiega infatti la Suprema Corte: *"La ragione per cui un tale tipo di controversie resta dunque alla giurisdizione ordinaria e non è devoluta alla giurisdizione esclusiva, pur se si genera nell'area delle attività riconducibili alla nozione di pubblico servizio, è perciò da vedere nel fatto che il risarcimento non si presenta come mezzo di completamento della tutela, in casi in cui l'utente attende dal titolare del servizio la soddisfazione di un suo interesse non realizzato, ma è l'unico mezzo di tutela che l'ordinamento offre a soggetti rimasti danneggiati per colpa del titolare del servizio, in occasione dell'esercizio dei poteri e dello svolgimento dell'attività in cui il pubblico servizio si risolve".* (a.c.f.)

* * *

DIRITTO SOCIETARIO

IPOTESI DI NULLITÀ DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI.

Nell'ambito delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario, affrontiamo il tema della **nullità delle società di capitali**.

In particolare, senza pretesa di completezza, cercheremo di descrivere come la l.n. 366/2001, ed il d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 (riprendendo una linea già tracciata dalla direttiva della Comunità economica europea del 9 marzo 1968, n. 151), riducono le ipotesi di nullità delle società di cui all'art. 2332 c.c. (la nuova disciplina è unica per società in accomandita per azioni e società a responsabilità limitata). Si noti che una prima semplificazione della disciplina che si esamina è stata attuata con la l.n. 340, 24 novembre 2003, grazie alla quale è stata soppressa la causa di nullità delle società derivante dall'inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 2330 relative al controllo preventivo, con conseguente soppressione del giudizio di omologa.

Vecchio e nuovo art. 2332 c.c. esordiscono, in modo identico, sancendo il principio di tassatività delle cause di nullità delle società: "*Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:...*".

Una volta che la nullità sia stata dichiarata, ne consegue la liquidazione della società rimanendo, pertanto, efficaci gli atti compiuti e salvi i diritti e gli obblighi dei terzi e dei soci.

La riforma prevede ora tassativamente le seguenti cause di nullità della società: 1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma di atto pubblico; 2) illiceità dell'oggetto sociale; 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.

È stato **abrogato** il n. 1 del vecchio art. 2332 pertanto la **mancanza dell'atto costitutivo** (che aveva creato non pochi problemi interpretativi) non costituisce più motivo di nullità della società;

la **contrarietà all'ordine pubblico** dell'oggetto sociale è **stata eliminata** dalla novella, tale ipotesi viene assorbita, nel testo del nuovo articolo, nell'ambito dell'**illiceità dell'oggetto sociale**; l'indicazione nell'atto costitutivo o nello statuto dell'ammontare del **capitale sottoscritto** non è più richiesta a pena di nullità;

è stato eliminato il riferimento all'**obbligo di versamento dei decimi** di cui al vecchio art. **2329, comma 1, n. 2, c.c.**, sostituito, nelle intenzioni,

dagli obblighi dei soci in materia di conferimenti (artt. 2342 e 2343 c.c.);

è stato **abrogato** il n. 7 del vecchio art. 2332 pertanto l'**incapacità di tutti i soci fondatori** (in applicazione del principio per il quale la nullità del patto sociale è un vizio riferibile all'atto e non ai soggetti che lo predispongono) non costituisce più motivo di nullità della società;

è stato **abrogato** il n. 8 del vecchio art. 2332 pertanto la **mancanza della pluralità dei fondatori** (come già possibile per le S.r.l.) non costituisce più motivo di nullità della società.

Come accennato a seguito della dichiarazione di nullità, la causa della stessa è "*trasformata*" in causa di scioglimento; ne consegue che la capacità processuale della società rimane sino al momento della cancellazione della società al compimento formale del processo di liquidazione. Anche gli organi societari dell'assemblea e del collegio sindacale sopravvivono quanto meno per l'adozione di operazioni che non siano in contrasto con la liquidazione stessa.

Approfondimenti opportuni sul tema accennato si possono effettuare, *inter alia*, su: "*La riforma delle società di capitali e delle cooperative*", Aggiornamento della 5° edizione del Diritto Commerciale, 2. Diritto delle Società, G.F. Campobasso, Il sistema giuridico Italiano, UTET; "Società commerciali 2004" Memento Pratico IPSOA – FRANCIS LEFEBVRE; "*Nullità delle società di capitali*", Diritto e pratica delle società, n.12 del 30 giugno 2003, Il Sole24ore Pirola. (f.g.)

* * *

INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION TECHNOLOGY

LA CORTE CE CHIARISCE LE CONDIZIONI DI LICEITA' DELLA PUBBLICITA' COMPARATIVA, di Patrizia Errico, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 12/03, pag. 56.

In materia di **pubblicità comparativa** e di rapporti tra normativa nazionale e disciplina di origine comunitaria, segnaliamo un'interessante decisione, resa dalla **Corte di Giustizia delle**

Comunità Europee in data 8 aprile 2003 (per la cui massima si rimanda alla Sezione Giurisprudenza).

Emettendo tale sentenza, la Corte ha infatti avuto modo di pronunciarsi sull'interpretazione della Direttiva comunitaria n. 84/450, disciplinante sia la pubblicità ingannevole sia, a seguito delle modifiche introdotte con la successiva Direttiva n. 97/55, la pubblicità comparativa.

Il caso sottoposto - in via pregiudiziale - dall'*Oberster Gerichtshof* (la Corte di Cassazione austriaca) alla Corte CE riguardava, in particolare, una **campagna pubblicitaria**, diffusa sia tramite opuscoli che a mezzo della radio e della televisione, realizzata da una società per promuovere la vendita dei prodotti ottici da essa commercializzati, i cui **prezzi erano stati raffrontati** a quelli, superiori, applicati da una società concorrente. La campagna ometteva peraltro di specificare che gli occhiali oggetto della promozione, a differenza di quelli commercializzati dalla società concorrente, non erano dotati di lenti di marca Zeiss, ma di lenti di marca assai meno nota, e che essi erano stati introdotti nel mercato austriaco ricorrendo al sistema delle importazioni parallele.

In relazione alla suddetta fattispecie, e con riguardo alle quattro questioni sollevate dalla corte austriaca, la Corte di Giustizia delle Comunità europee, in parte confermando un orientamento che già si era delineato in passato, ha stabilito e chiarito importanti principi.

Primo fra tutti quello per il quale, se in tema di pubblicità ingannevole la direttiva 84/450 ha operato un'armonizzazione minima, lasciando deliberatamente aperta la possibilità di introdurre con la normativa nazionale disposizioni eventualmente anche più restrittive, ciò non è accaduto con riguardo alla pubblicità comparativa, in relazione alla quale l'opera di armonizzazione posta in essere dalla direttiva medesima, e dalle sue successive modifiche, deve essere considerata esaustiva. Con l'importante conseguenza che la **liceità della pubblicità comparativa** dovrà essere valutata, in tutta la Comunità, unicamente alla luce dei **criteri stabiliti dal legislatore comunitario**. I quali, tra l'altro, dovranno essere applicati a tutti gli elementi del confronto (indicazioni relative all'offerta dell'operatore pubblicitario, indicazioni relative all'offerta del concorrente, rapporto tra le due offerte), senza esclusione alcuna. Disposizioni nazionali più restrittive in materia di pubblicità ingannevole non potranno dunque essere applicate alla pubblicità comparativa per quanto concerne la forma e il contenuto del confronto.

Del resto, ai sensi del terzo "*considerando*" della Direttiva n. 97/55, la liceità o il divieto della pubblicità comparativa a seconda delle diverse legislazioni nazionali potrebbe costituire un osta-

colo alla libera circolazione dei beni e dei servizi, e creare distorsioni della concorrenza.

Altro principio ben evidenziato dalla sentenza è quello secondo il quale il **riferimento**, nell'ambito di una pubblicità comparativa, **al marchio dei prodotti concorrenti** - purché effettuato nel rispetto delle condizioni prescritte dalla normativa comunitaria - **deve considerarsi di per sé lecito**. La Corte ha peraltro avuto modo di precisare, in modo del tutto innovativo, che in particolari fattispecie, caratterizzate - come quella in esame - dalla rilevante differenza, in termini di notorietà, tra i rispettivi marchi dei prodotti confrontati, la mancata indicazione del marchio concorrente possa addirittura risultare ingannevole.

La Corte ha invece precisato che le disposizioni della Direttiva 84/450 "*non ostano a che i prodotti confrontati siano acquisiti attraverso canali distributivi diversi*". Di nessuna rilevanza, dunque, il fatto che uno dei prodotti confrontati sia stato immesso nel mercato ricorrendo ad una importazione parallela, strumento ritenuto dalla Corte non lesivo degli interessi del consumatore e, anzi, atto a stimolare la concorrenza e la diminuzione dei prezzi.

Infine, con riferimento al concetto di "**denigrazione**", la posizione assunta dalla Corte CE con la decisione in esame è stata quella secondo la quale nella Direttiva non sarebbe presente nessuna disposizione che imponga all'operatore pubblicitario di attenersi solo al confronto tra i prezzi medi. Non dovrà pertanto essere ritenuta denigratoria una campagna che, nel mettere a confronto i prezzi offerti da due imprese, faccia emergere una differenza tra questi superiore a quella dei prezzi in media praticati dalle due società.

In definitiva: il tenore complessivo della sentenza commentata denota come la Corte Ce, sia tendenzialmente favorevole alla pubblicità comparativa, strumento sino ad oggi ancora poco utilizzato dalle imprese e, invece, ritenuto assai utile ai fini della trasparenza del mercato e dell'informazione dei consumatori. (m.b.)

* * *

BREVISSIME

Notifica irregolare degli avvisi di mora.

La Corte di Cassazione, con sentenza 8 marzo 2003, n. 3523 ha stabilito che, in caso di inflizione di sanzioni amministrative per **violazione del codice della strada**, la **notifica** dell'avviso di mora deve essere preceduta da quella della cartella esattoriale. In difetto (e indipendentemente dall'eventuale inizio di una procedura esecutiva a suo carico), il cittadino che abbia subito un danno da riscossione coattiva può adire il giudice ordinario per ottenere il risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c.. (s.d.)

* * *

Processo telematico.

Nel mese di **gennaio 2004** partirà il **processo telematico** in sette sedi giudiziarie italiane (**Bologna, Padova, Bergamo, Genova, Bari, Lamezia e Catania**). In altre parole, verrà concessa alle parti, ai giudici e alle cancellerie la possibilità di formare e notificare gli atti processuali attraverso i documenti informatici. (s.d.)

* * *

Pignoramento di crediti verso i comuni.

In base alla sentenza della **Corte di Cassazione 5 maggio 2003, n. 6795**, l'**istituto bancario** presso il quale siano affluite somme tramite il **servizio di tesoreria** di un comune non può disporre delle stesse, ma ha il **solo potere di effettuare operazioni di incasso e di pagamento**. Pertanto, se la banca intende **pignorare** un soggetto che vanta un credito nei confronti di un comune deve intraprendere un'esecuzione presso quest'ultimo, con le forme di cui all'art. 513 c.c. (pignoramento mobiliare) o dell'art. 543 c.c. (pignoramento presso terzi) per i crediti disponibili e con le sole dell'art. 543 c.c. per i crediti indisponibili. (s.d.)

* * *

Spese processuali.

In data 16 luglio u.s. è entrato in vigore il decreto ministeriale del 28 marzo 2003, che prevede la

possibilità per il **debitore in disagate condizioni economiche** di essere ammesso al beneficio della **dilazione e della rateizzazione delle spese processuali**. (s.d.)

* * *

Giustizia e privacy.

Poiché sia la l.n. 675/1996, sia il recente Testo Unico sulla privacy, sottopongono i trattamenti realizzati dagli uffici giudiziari per fini di giustizia solo ad alcune disposizioni della normativa sulla riservatezza, il Consiglio Superiore della Magistratura con delibera n. 185/2003 ha precisato che, **al fine di garantire la privacy, non deve essere affisso il ruolo delle udienze istruttorie** e deve essere indicato il solo numero di registro generale delle cause nell'affissione sulla porta della sala delle udienze pubbliche. (s.d.)

* * *

Codice della privacy.

A fine giugno è stato approvato definitivamente il **Codice della privacy** che entrerà in vigore, in gran parte, il **1° gennaio 2004**. Tale Testo Unico è nato per riunire e semplificare la normativa esistente e, nel contempo, introduce alcune rilevanti novità in materia di misure di sicurezza per la salvaguardia dei dati. (s.d.)

* * *

Responsabilità del provider.

Il d.lgs. n. 70/2003 ha stabilito l'**irresponsabilità dei provider per i contenuti immessi in rete**. In assenza di un obbligo di controllo sul materiale immesso on-line da terzi, deve escludersi la responsabilità del provider per eventuali illeciti commessi sul web da utenti ai quali fornisce i propri servizi. (s.d.)

* * *

Risarcimento danni.

La Corte Costituzionale con sentenza 30 giugno –

11 luglio 2003, n. 233 ha affermato che i **danni morali** sono risarcibili anche dal **presunto colpevole**. Per ottenere l'indennizzo del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. non è quindi necessario l'effettivo accertamento della colpa. (s.d.)

* * *

INCONTRI A TEMA

Mercoledì 5 novembre 2003 alle 17.00, presso il nostro studio, in Milano, Corso Magenta n. 42.

Partecipazione aperta a tutti i lettori di Iusletter.

"LA TRASPARENZA NEI CONTRATTI BANCARI"

Le nuove istruzioni di vigilanza
di Bankitalia

(R.S.V.P.)

* * *

COSE NOSTRE

NUOVE DALLO STUDIO

Il 22 settembre u.s., **Monica Biella** ha brillantemente superato anche la prova orale dell'esame di avvocato conseguendo l'abilitazione professionale. Da tutti noi i più vivi complimenti!

* * *

L'Avvocato **Paola Guidi** inizia la sua assenza dallo Studio per maternità.

Per qualsiasi necessità è possibile rivolgersi all'Avvocato **Marco Pesenti** (m.pesenti@lascalaw.com) o all'Avvocato **Simona Daminelli** (s.daminelli@lascalaw.com).

* * *

BIBLIOTECA DI STUDIO: NUOVI ACQUISTI

- BAZZINI S.- CATAROZZO M. A. – SIRONI A. – TABACCHI C. – TORTORIELLO D., **Codice del Sistema Finanziario 2002**, ALPHA TEST, 2002.

Il testo raccoglie tutta la legislazione di riferimento, aggiornata, del settore finanziario.

- SASSANI B. (a cura di), **La riforma del diritto delle società – Il processo**, GIAPPICHELLI, 2003.

Il testo costituisce un organico commento alla riforma del rito societario – che conquista così una disciplina processuale *ad hoc* – operata dal d.lgs. n. 5 del 2003.

- G. COLLA, **Il decreto ingiuntivo**, II Ed., CEDAM 2003.

L'opera contiene un'esposizione aggiornata della giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale in materia, nonché delle più rilevanti sentenze di merito degli ultimi anni.

- L. GAROFALO, V. MANNINO, E. MOSCATI, P.M. VECCHI, **Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo**, CEDAM, 2003.

Commentario alla normativa uniforme introdotta dal legislatore italiano in ricezione della direttiva 1999/44/CE e disciplinata dagli artt. 1519-*bis* e 1519-*nonies* c.c..

In questo numero la selezione delle riviste è aggiornata ai numeri ricevuti sino al 23 settembre 2003:

Banca Borsa e Titoli di Credito, n. 3/2003;
Banche e Banchieri, n. 3/2003;
Contratto e Impresa, n. 1/2003;
Contratto e Impresa/Europa, n. 2/2002;
Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, n. 4/2002;
Diritto dell'Informazione dell'Informatica, n. 2/2003;
Diritto e Giustizia (supplemento), n. 7/2003;
Diritto e Pratica delle Società, n. 17/2003;
Famiglia e Diritto, n. 3/2003;
Giurisprudenza Commerciale, n. 3/2003;
Giurisprudenza Milanese, n. 5/2003;
Giustizia a Milano, n. 3/2003;
Giustizia Civile, n. 8/2003;
Guida al Diritto, n. 30/2003;
I Contratti, n. 7/2003;
Il Corriere Giuridico, n. 7/2003;
Il Diritto Fallimentare, n. 2/2003;
Il Fallimento, n. 7/2003;
Il Foro Italiano, n. 5/2003;
Il Massimario del Foro Italiano, n. 3/2003;
Int'l Lis, n. 4/2003;
Le Nuove Leggi Civili e Commentate, n. 2/2003;
Rivista delle Aste Giudiziarie, n. 125/2003;
Rivista dell'Esecuzione Forzata, n. 1/2003;
Rivista delle Società, n. 3/2003.

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. 3581 dell'11 marzo 2003** (n. 3/2003 - fasc. n. 5-6).

La consultazione di tutti i numeri di *Iusletter* dal n. 1 della V° serie (febbraio 2000) è disponibile in formato elettronico sul sito **www.lascalaw.com**

Questo numero è stato chiuso il giorno 23 settembre 2003.

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 & ASSOCIATI
STUDIO LEGALE**

MILANO 20123, Corso Magenta, 42 - TEL. 02/43925.1 - FAX 02/48011624 - milano@lascalaw.com
TORINO 10143, Via Beaumont, 2 - TEL. 011/489418 - FAX 011/4371068 - 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

Mara Beretta (editing)
Paolo Antonucci
Simone Bertolotti
Simona Daminelli
Paolo A. Faraone
Massimo Lattuada
Francesco Mocci
Flora Schiavenato

Segreteria di Redazione

Francesca Rossini

Viene distribuita gratuitamente

ai clienti dello studio
a cura di Francesca Rossini
(f.rossini@lascalaw.com)
alla quale ci si può rivolgere
per riceverla (anche via e-mail),
per ottenere copia di tutto il materiale
citato e per ogni relativo approfondimento.

In copertina: Ravenna, Basilica di San Vitale,
l'imperatore Giustiniano (particolare).