

BANCA BORSA TITOLI DI CREDITO

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. VIII - Nuova serie - Novembre-Dicembre 2005

6

DIREZIONE ESECUTIVA

FEDERICO MARTORANO - GIUSEPPE B. PORTALE
NICCOLÒ SALANITRO - GIUSEPPE SANTONI

SOMMARIO

PARTE PRIMA

ARTICOLI

	PAG.
RUGGERO VIGO, <i>La reticenza dell'intermediario nei contratti relativi alla prestazione di servizi d'investimento</i>	665
ANTONIO BLANDINI, <i>Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario (con notazioni sparse sugli eccessi di delega del d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310)</i>	675
PIERPAOLO MARANO, <i>Cross listing, global shares e azioni dematerializzate</i>	719

PROBLEMI DELLA PRATICA

ALDO ANGELO DOLMETTA - MARIA CRISTINA LUPACCHINO, <i>La garanzia ipotecaria nella nuova versione degli artt. 561 e 563 c.c.: riflessi sull'accesso al credito bancario</i>	742
ANDREA PISANI MASSAMORMILE, <i>Emissioni obbligazionarie e responsabilità degli intermediari</i>	760

RIVISTA BIBLIOGRAFICA (a cura di Fabrizio Maimeri)

RECENSIONI

FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Etica della finanza, mercato, globalizzazione*, 526.

SCHEDE E SEGNALAZIONI

LIBRI

FEDERICA ALLEGRETTI, *I contratti di intermediazione finanziaria*, 803; SANDRO AMOROSINO, CARLA RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Manuale di diritto dei mercati finanziari*, 528; FILIPPO ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, 528; FILIPPO BAGGIO, GIUSEPPE REBECCA, *Il pegno di strumenti finanziari, di azioni e quote*, 663; MARIO BESSONE, *I mercati mobiliari*, 528; SIDO BONFATTI, *La « riforma urgente » del diritto fallimentare e le banche. Problemi risolti e irrisolti*, 115; TERESA BROGGIATO, *Guida alla disciplina antitrust per le banche*, 800; RENZO COSTI, LUCA ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, 528; GUIDO FERRARINI, KLAUS J. HOPT, JAAP WINTER, EDDY WYMEERSCH (Editors), *Reforming Company and Takeover Law in Europe*,

260; FABIO FIORUCCI, *I finanziamenti di credito fondiario*, 802; ENRICO GABRIELLI, RAFFAELE LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, 662; MATTEO GATTI, *Opa e struttura del mercato del controllo societario*, 663; FRANCESCO GIORGIANNI, CARLO-MARIA TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, 801; SALVATORE MASTROPASQUA, FRANCO TAMASSIA (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 800; PAOLO MONTALENTI, *La società quotata*, 262; ALFREDO PARISI, *Mercati, imprese, banche*, 802; LUCIA PICARDI, *Impresa e contratto nella gestione del risparmio*, 661; FILIPPO SARTORI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari*, 659; GIANFRANCESCO VECCHIO, *La cessione del credito nella contrattazione d'impresa*, 530.

PARTE SECONDA

NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA

FRANCESCO CAPRIGLIONE, <i>Accesso ex lege n. 241 del 1990 e « diritto di difesa »</i>	605
LAURA PROSPERETTI, <i>Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario</i>	618
SALVATORE LOPRELATO, <i>Pluralità e concordanza di elementi indiziari nella ricostruzione presuntiva della scientia decoctionis</i>	656
MIRELLA PELLEGRINI, <i>Brevi note sulla vexata quaestio dei bonds argentini</i>	682
MARCO VENTORUZZO, <i>Natura giuridica e disciplina del rapporto tra società di gestione di mercati regolamentati e intermediari ammessi all'attività di negoziazione: considerazioni a margine di un caso di "cancellazione" di contratti conclusi tra operatori</i>	710

GIURISPRUDENZA

(I numeri in neretto si riferiscono alle pagine di questo fascicolo)

ACCERTAMENTI ISPETTIVI DELLA BANCA D'ITALIA — Risultanze e valutazioni — Valenza probatoria qualificata — Sussistenza (Tar Lazio, 13 maggio 2003, n. 4119 - sez. I)	322
APERTURA DI CREDITO A TEMPO DETERMINATO — Clausola di recesso <i>ad nutum</i> della banca ex art. 1845, comma 1°, c.c. — Validità (Trib. Milano, 23 maggio 2003)	698
ASSEGNO BANCARIO — Assegno in bianco — Valore di ricognizione di debito (Trib. Milano, 19 dicembre 2002)	99
— Clausola di non trasferibilità — Responsabilità extracontrattuale della banca trattaria verso il beneficiario non portatore del titolo — Sussistenza (Trib. Napoli, 31 marzo 2004)	594
— Emissione in difetto di provvista — Forma e termini del pagamento tardivo — Interessi — Penale — Spese (Trib. Marsala, 9 luglio 2003 (ord.))	447
— Emissione in difetto di provvista — Forma e termini del pagamento tardivo — Prova del pagamento tardivo — Penale — Interessi — Spese (Trib. Marsala, 5 maggio 2003 (ord.))	446
— Emissione in difetto di provvista — Illegittima iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria — C.A.I. — Tutela cautelare — Cancellazione — Difetto di legittimazione passiva della Banca d'Italia (Trib. Udine, 19 gennaio 2004 (ord.); Trib. Marsala, 5 maggio 2003 (ord.))	446, 448
— Emissione in difetto di provvista — Illegittima iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria — Tutela cautelare — Cancellazione — Difetto di legittimazione passiva della Banca d'Italia — Forma e termini del pagamento tardivo — Prova del pagamento tardivo (Trib. Marsala, 9 luglio 2003 (ord.))	447

— Emissione in difetto di provvista — Illegittima iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria — C.A.I. — Tutela cautelare — Cancellazione — Forma e termini del pagamento tardivo — Prova del pagamento tardivo (Trib. Modena, 20 gennaio 2003 (ord.))	448
— Emissione in difetto di provvista — Illegittima iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria — C.A.I. — Tutela cautelare — Cancellazione — Forma e termini del pagamento tardivo — Prova del pagamento tardivo — Penale — Interessi — Spese (Trib. Busto Arsizio, 19 settembre 2003 (ord.); Trib. Modena, 27 gennaio 2003 (ord.))	447, 449
— Emissione in difetto di provvista — Illegittima iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria — C.A.I. — Tutela cautelare — Cancellazione — Obblighi della banca trattaria (Trib. Udine, 19 gennaio 2004 (ord.))	446
— Emissione in difetto di provvista — Illegittima iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria — C.A.I. — Tutela cautelare — Cancellazione — Richiamo dell'assegno — Mandato all'incasso — Presentazione — Obblighi della banca trattaria (Trib. Busto Arsizio, 19 settembre 2003 (ord.); Trib. Modena, 27 gennaio 2003 (ord.))	446, 448
ASSICURAZIONE DEL CREDITO — Obbligazione dell'assicuratore non coincidente con quella dei terzi acquirenti — Natura indennitaria — Indici della funzione assicurativa — Esclusione della disciplina della fideiussione (Trib. Milano, 3 agosto 2004)	483
AUTORITÀ DI VIGILANZA — Provvedimento — Impugnazione con motivi aggiunti e ricorso — Deposito oltre quindici giorni da notifica — Inammissibilità (Tar Lazio, 26 aprile 2004, n. 3528 - sez. I (Roma))	221
BANCA — Liquidazione coatta amministrativa — Disposizione esonero previo avvio procedimento — Ratio — Effetti (Tar Lazio, 26 aprile 2004, n. 3528 - sez. I (Roma))	221
— Liquidazione coatta amministrativa — Motivazione <i>per relationem</i> proposta Banca d'Italia — Legittimità — Onere motivazione imputabilità violazioni amministratori — Non sussiste (Tar Lazio, 26 aprile 2004, n. 3528 - sez. I (Roma))	221
— Liquidazione coatta amministrativa — Presupposto perdite patrimoniali di eccezionale gravità — Intervento Fondo garanzia depositanti e dichiarazione giudiziale di insolvenza — Conferma (Tar Lazio, 26 aprile 2004, n. 3528 - sez. I (Roma))	221
CAMBIALE — Girata per l'incasso — Smarrimento del titolo — Legittimazione a promuovere l'ammortamento (App. Milano, 7 ottobre 2003)	272
— Smarrimento del titolo — Mancato ammortamento — Risarcimento dei danni — Presupposti (App. Milano, 7 ottobre 2003)	272
CESSIONE DEL CREDITO — Effetti della cessione riguardo al debitore ceduto — Forma della notifica al debitore — Raccomandata con avviso di ricevimento — Non necessità (Trib. Genova, 10 marzo 2004)	690
— Requisiti di validità — Comunicazione al debitore — Esclusione — Condizione di opponibilità al debitore (Trib. Genova, 10 marzo 2004)	690
CESSIONE DEL CREDITO IN GENERE — Estinzione del credito — Eccezioni opponibili dal debitore ceduto — Possibilità di esperire azione di ripetizione da parte del debitore (App. Milano, 22 ottobre 2004)	482
CESSIONE DI CREDITO IVA — Accertata inesistenza del credito — Obbligo di restituzione in capo al cedente ed al cessionario — Solidarietà passiva (App. Milano, 22 ottobre 2004)	482
— Prestazione di polizza fidejussoria a garanzia del credito IVA — Legittimazione del garante all'azione di regresso verso il cessionario — Solidarietà passiva - Surrogazione legale (App. Milano, 22 ottobre 2004)	482
CONFERIMENTI IN SOCIETÀ — Cambiali garantite da fidejussione — Relazione giurata di stima ex art. 2343 c.c. — Necessità (Tar Lazio, 13 maggio 2003, n. 4119 - sez. I)	322

CONSOB — Diniego di accesso e segreto d'ufficio — Questione di legittimità costituzionale — Preclusione assoluta ed astratta all'accesso a notizie, informazioni e dati in possesso della Consob in ragione della sua attività di vigilanza — Violazione dei principi di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale, di eguaglianza, di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa — Eccesso di delega — Infondatezza (Corte cost., 26 gennaio 2005, n. 32)	355, 605
CONTRATTI BANCARI — Apertura di credito bancario a tempo indeterminato — Recesso — Tutela di urgenza — <i>Facere infungibile</i> — Inammissibilità (Trib. Catania, 19 gennaio 2004 (ord.))	57
— Conto corrente bancario — Anatocismo — Capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi — Usi normativi — Configurabilità — Esclusione — Usi negoziali — Configurabilità — Conseguenze — Nullità (Trib. Catania, 10 aprile 2003)	301
— Contratto bancomat — Prova dell'emissione e della consegna della tessera desunta dalle registrazioni dell'archivio informatico della banca — Inidoneità — Responsabilità della banca per prelievi bancomat effettuati da soggetti non abilitati — Sussistenza (Trib. Mantova, 31 agosto 2004)	435
— Credito documentario irrevocabile confermato — Obbligazioni della banca confermate — Controllo di regolarità dei documenti (App. Milano, 14 gennaio 2004)	419
— Interessi — Capitalizzazione trimestrale — Esistenza di un uso normativo di anatocismo trimestrale — Negazione — Nullità della relativa « condizione generale » di contratto stipulato prima del 1999 (Cass., 4 novembre 2004, n. 21095 - sez. un.)	115, 253
— Operazioni bancarie in conto corrente — Compensazione fra i saldi di più rapporti o di più conti — Esclusione (Trib. Milano, 9 luglio 2004)	286
— Operazioni bancarie in conto corrente — Estratto conto — Efficacia probatoria nei confronti del fideiussore del correntista — Limiti (Cass., 25 settembre 2003, n. 14234 - sez. I)	524
— Sconto — Diritto della banca alla restituzione della somma scontata — Operatività — Condizioni — Recesso incondizionato della banca — Illegittimità per contrarietà a buona fede oggettiva (Cass., 23 settembre 2002, n. 13823 - sez. I)	1
CONTRATTI IN GENERE — Autonomia contrattuale — In genere — <i>Leasing</i> finanziario — Rapporti tra concedente ed utilizzatore nei confronti del fornitore — Fattispecie relativa ad obblighi del garante dell'utilizzatore (Cass., 5 luglio 2004, n. 12279 - sez. III)	631
CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA — Autonomia — Limite immanente — Escussione abusiva o fraudolenta — Possibilità di opporre l' <i>exceptio doli generalis</i> (Trib. Bologna, 20 gennaio 2003)	79
— Documenti di garanzia — Escussione — Forme prescritte nel testo della garanzia — Escussione in forme diverse — Ammissibilità — Equiparazione in base alla prospettiva del garante (Oberster Gerichtshof Austriaco, 16 dicembre 2003)	408
— Elemento causale e limite all'autonomia del contratto — Oggettiva elisione del rischio garantito — Difetto funzionale della causa che rende ingiustificata l'attribuzione patrimoniale (App. Milano, 12 febbraio 2005)	481
— Escussione abusiva — Prova certa ed incontestata — Obbligo di opporre l' <i>exceptio doli</i> — Pagamento automatico della banca garante — Colpa grave — Violazione dei doveri di protezione — Negazione del diritto di rivalsa — Autonomo diritto della banca controgarante di rifiutare il pagamento (Trib. Bologna, 20 gennaio 2003)	79
— Indipendenza del rapporto di base — Prestazione del garante — Qualitativamente diversa da quella del debitore principale (App. Milano, 12 febbraio 2005)	481
— Pagamento della banca controgarante — Inibitoria del pagamento concessa all'ordinante (Trib. Bologna, 20 gennaio 2003)	79

CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA (<i>ADVANCE PAYMENT BOND</i>) — Validità — Relazione quadrilaterale — Obbligazione di pagamento del garante — Impossibilità di sollevare eccezioni attinenti al rapporto principale — Obbligazione del controgarante — Natura astratta (Trib. Bologna, 20 gennaio 2003)	79
CONTRATTO IN GENERE — <i>Leasing</i> finanziario — Avvenuta consegna materiale del bene — Inadempimento del concedente all'obbligo di ricevere il verbale di consegna prima di iniziare i pagamenti — Inadempimento di scarsa importanza (Cass., 21 settembre 2004, n. 19657 - sez. III)	611
— <i>Leasing</i> finanziario — Azione di adempimento e di risarcimento del danno da inesatto adempimento — Titolarità (Cass., 21 settembre 2004, n. 19657 - sez. III)	611
— <i>Leasing</i> finanziario — Contratto unico plurilaterale — Esclusione — Esone- ro del concedente da responsabilità per vizi della cosa locata (Cass., 21 set- tembre 2004, n. 19657 - sez. III)	611
— <i>Leasing</i> finanziario — Vizi della cosa - Azione di garanzia — Danni risarci- bili (Cass., 21 settembre 2004, n. 19657 - sez. III)	611
CREDITO DOCUMENTARIO IRREVOCABILE CONFERMATO — Autonomia della banca confermante — Delegazione cumulativa passiva pura — Rilevanza e limiti — Autonomia, letteralità ed astrattezza del credito documentario — Principi di buona fede (App. Milano, 14 gennaio 2004)	419
CREDITO FONDIARIO — Collocazione privilegiata degli interessi — Limiti <i>ex art.</i> 2855 c.c. — Esecuzione individuale — Applicabilità — Disciplina anteriore al t.u.b. — Deroga all'art. 2855 c.c. — Esclusione (Trib. Milano, 9 settembre 2003)	64
ESECUZIONE INDIVIDUALE — Piano di riparto — Illegittimità — Rettifica — Com- petenza funzionale del g.e. (Trib. Milano, 9 settembre 2003)	64
FALLIMENTO — Azione revocatoria fallimentare — Mandato irrevocabile all'in- casso — Mezzo satisfattorio — Revocabilità (App. Milano, 25 giugno 2003)	277
— Azione revocatoria fallimentare — Procedimento negoziale indiretto — Pa- gamento — Anormalità del mezzo — Configurabilità (Trib. Catania, 10 aprile 2003)	301
— Azione revocatoria fallimentare — Rimesse in conto corrente bancario — Pagamento con mezzo anormale — Cessione di credito sottoposta a condi- zione sospensiva — Infondatezza (App. Milano, 25 maggio 2004)	567
— Cessione del credito — Opponibilità — Condizioni — Data certa della ces- sione — Sussistenza (Trib. Milano, 30 giugno 2003)	199
— Cessione del credito — Opponibilità ai terzi — Condizioni — Notificazione al debitore — Data certa — Insussistenza — Opponibilità alla curatela — Condizioni — Qualificazione della curatela come terzo protetto dalla data certa — Dubbia (Trib. Milano, 30 giugno 2003)	199
— Effetti pregiudizievoli ai creditori — Revocatoria fallimentare — Rimesse in conto corrente bancario — Revocabilità — Natura solutoria — Limiti (App. Firenze, 28 gennaio 2004)	24
— Effetti pregiudizievoli ai creditori — Revocatoria fallimentare — Rimesse su conto corrente « congelato » — Conoscenza dello stato di insolvenza — Prova (Trib. Milano, 9 luglio 2004)	286
— Effetti pregiudizievoli ai creditori — Revocatoria fallimentare — Rimesse su conto corrente « congelato » — Natura solutoria (Trib. Milano, 9 luglio 2004)	286
— Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori — Azione revocatoria fallimen- tare — Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie — Conoscenza dello stato di insolvenza — Prova per presunzioni — Fattispecie — Sufficienza (App. Milano, 5 ottobre 2004)	647
— Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori — Azione revocatoria fallimen- tare — Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie — Rimesse effettuate su un conto corrente bancario non affidato — Conoscenza dello stato di insol- venza — Prova per presunzioni — Andamento negativo del conto corrente	