

BANCA BORSA TITOLI DI CREDITO

ISSN 0390-9522

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. LXV - Nuova serie - Maggio-Giugno 2012

3

DIREZIONE

MARIO CAMPOBASSO - ALDO A. DOLMETTA
GIUSEPPE SANTONI - RUGGERO VIGO

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)



GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

PARTE PRIMA

ARTICOLI	PAG.
GIANMARIA PALMIERI, <i>Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea</i> (*).....	251
DANIELE MAFFEIS, « <i>Le stagioni dell'orrore in Europa: da Frankenstein ai derivati</i> ».....	280
GIACOMO ROJAS ELEGUETA, <i>L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law</i>	310
OSSERVATORIO	
ENRICO SCODITTI, <i>Pubblicità e responsabilità precontrattuale nei contratti bancari</i>	351
Recensione a FRANCESCO CESARINI - MARCELLO GOSCIA (a cura di), <i>I mercati alternativi di strumenti finanziari in Italia: problemi e prospettive</i>	363
Recensione a SILVIA DE MARCO, <i>L'anatocismo Bancario</i>	365

PARTE SECONDA

NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA

CAMILLO PATRIARCA, <i>Filiare bancaria e rappresentanza commerciale, nota a Cass. 19 aprile 2011, n. 8976</i>	271
ANDREINA SCOGNAMIGLIO, <i>Autotutela e attività contrattuale della pubblica amministrazione, a proposito di contratti di swap stipulati da enti locali: nota a Consiglio di Stato 7 settembre 2011, n. 5032 e Tar Toscana 12 dicembre 2011, n. 1925</i>	304
FRANCESCO ACCETTELLA, <i>Sui contratti di collocamento di strumenti finanziari conclusi fuori sede ex art. 30, comma 6°, l.u.f., nota a App. Milano, 20 febbraio 2011 e App. Milano, 24 giugno 2010</i>	343
FABIO GUARASCI, <i>Osservazioni a Trib. Santa Maria Capua Vetere, 9 novembre 2009, in tema di reviviscenza delle obbligazioni di garanzia</i>	357
LUCIANA ROMUALDI, <i>Osservazioni a Trib. Napoli, 1 marzo 2011 in tema di contratto di mutuo e prova della erogazione della somma a favore del mutuatario</i>	366

FABIO NIEDDU ARRICA, <i>Un caso di impugnazione della nomina dell'amministratore indipendente e del sindaco di minoranza (con un appunto sulla portata della sospensione del voto conseguente alla violazione degli obblighi di comunicazione ex art. 120 t.u.f.)</i> , nota a Trib. Trieste, 8 ottobre 2011 (ord.).....	373
Testo sentenze Trib. Orvieto 21 ottobre 2011, Trib. Udine 1 luglio 2011, Trib. Lecce 9 maggio 2011, Trib. Milano 14 aprile 2011, Trib. Bari 15 luglio 2011 commentate nell'articolo del Prof. Maffei.....	384
DONATO SALOMONE, <i>Inerzia e prescrizione nel deposito a risparmio</i> , nota a <i>Arbitrato Bancario Finanziario</i> , Collegio di Roma, 31 gennaio 2011, n. 229	416

GIURISPRUDENZA

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Delibere preliminari a contratti - Annullamento in autotutela - Effetti sul contratto - Caducazione autonoma (Consiglio di Stato, 7 settembre 2011).....	284
AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Illegittimità di delibere preliminari alla stipula di contratti di swap - Potere di annullamento in autotutela - Spertanza (Consiglio di Stato, 7 settembre 2011).....	284
AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA - Procedimento di verifica dello stato passivo - Principio di non contestazione - Inapplicabilità - Opposizione allo stato passivo - Eccezioni non sollevate in sede di verifica dello stato passivo - Ammissibilità (Trib., Venezia (decr.), 8 marzo 2011)	223
ASSEGNI BANCARI SCOPERTI - Reiterato pagamento da parte della banca trattaria - Apertura di credito <i>per facta concludentia</i> - Inammissibilità (Trib., Padova, 19 Maggio 2009)	165
ASSEGNO BANCARIO - Tolleranza di continui sconfinamenti dal fido bancario - Affidamento del cliente - Insussistenza (Trib., Padova, 19 Maggio 2009)	165
AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE - Applicabilità dell'esenzione dei pagamenti per corrispettivi per prestazioni di lavoro - <i>Ratio</i> - Presupposti - Esclusione (Trib., Santa Maria C.V., 25 novembre 2010)	215
BANCA (ISTITUTI DI CREDITO) - Filiali e succursali - Personalità giuridica - Esclusione - Dirigenti - Legittimazione processuale - Sussistenza - Fondamento - Qualità institoria del preposto - Conseguenze. (Corte di cassazione, 19 aprile 2011)..	269
CONCORDATO PREVENTIVO - Ammissione - Attivo concordatario - Cause legittime di prelazione - Nuova finanza - Non soggezione (Trib., Padova (decr.), 16 maggio 2011)	222
— Ammissione - Presupposti - Postergazione dei crediti dei soci per finanziamenti a favore della società - Suddivisione dei creditori in classi - Derogabilità della postergazione (Trib., Padova (decr.), 16 maggio 2011)	222
CONTRATTI BANCARI - Presentazione all'incasso di assegno scoperto - Obblighi informativi della banca trattaria - Insussistenza (Trib., Padova, 19 Maggio 2009)	165
CONTRATTO DI ASSICURAZIONE SULLA VITA - Polizza <i>index linked</i> - Clausola che trasferisce sull'assicurato il rischio finanziario - Vessatorietà - Mancata approvazione per iscritto - Nullità - Sussistenza (Trib. Milano, 12 febbraio 2010)...	63
— Polizza <i>index linked</i> - Trasparenza della documentazione informativa in ordine alla sussistenza del rischio finanziario in capo all'assicurato - Sussistenza (Trib. Busto Arsizio, 6 novembre 2009).....	64

CONTRATTI PUBBLICI - Struttura bifasica - Delibera amministrativa di risoluzione unilaterale dal contratto - Inerenza fase contrattuale. (Tar, Toscana, 12 dicembre 2011)	299
DEPOSITO BANCARIO - Diritto alla restituzione delle somme depositate - Prescrizione - Decorso. (Arbitrato bancario finanziario - Collegio di Roma, 31 gennaio 2011)	411
FALLIMENTO - Azione revocatoria fallimentare - Procedimento civile - Atto di citazione - Pluralità di rimesse su conto corrente bancario impugnate - Memoria ex art. 183, comma 5°, c.p.c. - Impugnazione di altre rimesse - Divieto di domande nuove - Violazione - Inammissibilità (Trib. Milano, 23 dicembre 2008)	58
— Azione revocatoria penale - Prescrizione - Decorrenza del termine - Necessaria sentenza penale irrevocabile (Trib. Milano, 21 febbraio 2011)	118
— Revocatoria fallimentare - Revoca del pagamento dell'avallante - Reviviscenza delle obbligazioni di garanzia - Esclusione (Tribunale, Santa Maria Capua Vetere, 9 novembre 2009)	352
FALLIMENTO E PROCEDURE CONCURSUALI - Concordato preventivo - Dichiarazione del Tribunale di apertura della procedura - Preventiva valutazione della correttezza della mancata suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei - Mancata previsione - Irragionevolezza - Manifesta inammissibilità della questione (Corte cost., 8 marzo 2010).	1
FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI - Concordato preventivo - Piano per l'ammissione - Soci finanziatori - Inserimento nel piano di cui facciano parte creditori chirografari - Esclusione - Deroga al principio di postergazione - Limiti (Cass., 4 febbraio 2009)	1
FINANZIAMENTO A TITOLO DI MUTUO - Prova dell'effettiva erogazione della somma mutuata - Nei confronti del Fallimento - Esibizione dell'estratto di conto corrente - Necessità - Quietanza del mutuatario contenuta in atto pubblico - Irrilevanza. (Tribunale, Napoli, 1 marzo 2011)	365
GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA - Contratti pubblici - Clausola convenzionale derogatoria competenza giudice nazionale - Inoperatività - Esclusione. (Tar, Toscana, 12 dicembre 2011)	299
— Contratti pubblici - Struttura bifasica - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Criterio di riparto. (Tar, Toscana, 12 dicembre 2011)	299
— Giurisdizione di legittimità - Accertamento fatti tecnici complessi - Consulenza tecnica di ufficio - Esperibilità. (Consiglio di Stato, 7 settembre 2011) ..	284
GIURISDIZIONE E COMPETENZA - Sentenza dichiarativa della inefficacia derivata del contratto - Giurisdizione amministrativa - Inoperatività clausola competenza convenzionale. (Consiglio di Stato, 7 settembre 2011)	284
IMPRESE DI INVESTIMENTO E S.I.M. - Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Procedimento disciplinato dall'art. 10-bis Direttiva 2004/39/CE come modificato dalla Direttiva 2007/44/CE - Comunicazione motivi ostativi accoglimento ex art. 10-bis l. n. 241/1990 - Inapplicabilità (Tar Lazio, 23 febbraio 2010)	172
INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA - Negoziazione di strumenti finanziari - Fase di grey market - Appartenenza della banca negoziatrice al gruppo dell'intermediario collocatore - Conflitto di interessi - Sussistenza (Trib. Milano, 7 luglio 2010)	104
— Negoziazione per conto proprio di contratti derivati <i>over the counter</i> - Causa di copertura - Insussistenza - Difetto della causa in concreto - Nullità - Sussistenza - Inibitoria dell'esecuzione degli addebiti. (Tribunale di Bari, 15 luglio 2011)	386

Negoziazione per conto proprio di contratti derivati <i>over the counter</i> - Causa di cooperazione - Sussistenza - Inibitoria degli addebiti dipendenti dal contratto. (Tribunale di Lecce, 9 maggio 2011).....	385
Negoziazione per conto proprio di contratti derivati <i>over the counter</i> - Omessa indicazione della facoltà di recesso - Nullità - Sussistenza. (Tribunale di Orvieto, 21 ottobre 2011).....	384
Negoziazione per conto proprio di contratti derivati <i>over the counter</i> - Situazione di conflitto di interessi - Obbligo di trasparenza ed obbligo di agire nell'esclusivo interesse dell'investitore - Sussistenza - Violazione - Risarcimento del danno <i>in re ipsa</i> . (Tribunale di Udine, 1 luglio 2011).....	384
Negoziazione per conto proprio di contratti derivati <i>over the counter</i> - Squilibrio originario del contratto - Sussistenza - Causa tipica dei derivati degli enti pubblici - Difetto in concreto - Nullità dei contratti - Sussistenza - Obbligo di restituzione degli addebiti. (Tribunale di Milano, 14 aprile 2011).....	385
Obblighi relativi alla prestazione dei servizi di investimento - Gravi violazioni da parte dell'intermediario - Conseguenze - Risoluzione dell'ordine d'acquisto - Ammissibilità (Trib. Milano, 7 luglio 2010).....	104
Offerta fuori sede - Collocamento di strumenti finanziari - Nozione - Interpretazione restrittiva. (Corte d'Appello, di Milano, 24 giugno 2010).....	327
Offerta fuori sede - Collocamento di strumenti finanziari - Nozione - Interpretazione restrittiva. (Corte d'Appello di Milano, 28 febbraio 2011).....	327
Ordine di acquisto - Sottoscrizione - Consenso consapevole e informato - Presunzione semplice. (Corte d'Appello di Milano, 24 giugno 2010).....	327
Servizi di investimento mobiliare - Obblighi della banca - Informazione adeguata alla situazione finanziaria del cliente - Necessità - Operazioni non adeguate - Ordine scritto - Necessità. (Corte d'Appello di Milano, 28 febbraio 2011).....	327
INTERMEDIAZIONE MOBILIARE - Contratti inerenti la prestazione di servizi di investimento - Obblighi di informazione dell'intermediario - Inadempimento - Conseguenze - Nullità del contratto - Esclusione (Cass., 17 febbraio 2009) ...	38
— Contratti inerenti la prestazione di servizi di investimento - Onere della prova a carico del cliente - Sussistenza (Cass., 17 febbraio 2009).....	38
— Contratti inerenti la prestazione di servizi di investimento - Operazione non adeguata - Autorizzazione scritta del cliente all'intermediario - Necessità (Cass., 17 febbraio 2009).....	38
TITOLI DI CREDITO - Assegno bancario - In genere - Funzione solutoria - Momento perfezionativo - Riscossione della somma portata dal titolo - Configurabilità - Consegna dei titoli al creditore - Prova del pagamento - Condizioni - Mancato incasso - Onere della prova a carico del creditore - Modalità di adempimento (Cass., 30 luglio 2009).....	31
SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE DI RICICLAGGIO - Responsabilità della banca per i danni subiti dai clienti - Legittimazione passiva - Insussistenza (Trib. Palmi, 24 marzo 2010).....	84
S.I.M. - Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Apprezzamento profili idoneità acquirente - Possibilità valutazione procedimenti penali a carico esponente rilievo società acquirente e suo gruppo appartenenza - Sussiste - Principio presunzione non colpevolezza - Non applicabilità in ambito amministrativo (Tar Lazio, 23 febbraio 2010)	172
— Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Autorità controllo - Possibilità valutare piano industriale - Sussiste (Tar Lazio 23 febbraio 2010)	173
— Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Autorità controllo - Possibilità valutare soggetti diversi dal formale intestatario della partecipazione - Sussiste (Tar Lazio, 23 febbraio 2010)	173

— Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Autorità controllo - Valutazione piano industriale - Apprezzamento successivo provvedimento di amministrazione straordinaria S.I.M. - Doverosità (Tar Lazio, 23 febbraio 2010)	173
— Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Diniego - Applicazione diretta Dir. 2007/44/CE - Legittimità (Tar Lazio, 23 febbraio 2010)	172
S.I.M., S.G.R. e S.I.C.A.V. - Autorizzazione acquisto partecipazione controllo - Criteri costituiti dai requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale - Tassatività - Esclusione (Tar Lazio, 23 febbraio 2010)	172
SOCIETÀ - Società di capitali - Finanziamenti dei soci - Applicazione dell'art. 2467 c.c. ai finanziamenti indiretti - Ammissibilità - Postergazione del credito di regresso o surroga del socio per fideiussioni e garanzie a favore della società (Trib., Udine, 3 marzo 2009)	224
— Società di capitali - Finanziamenti dei soci - Applicazione dell'art. 2467 c.c. ai finanziamenti non rimborsati alla data del 1° gennaio 2004 - Ammissibilità (Trib., Udine, 3 marzo 2009)	224
— Società di capitali - Società per azioni quotate - Assemblea - Nomina degli amministratori e dei sindaci - Invalidità parziale della deliberazione in ordine alla nomina di alcuni amministratori o sindaci - Inammissibilità - Pronuncia cautelare di reintegrazione di alcuni amministratori o sindaci - Inammissibilità. (Tribunale, Trieste (ord.), 8 ottobre 2011).....	370
— Società di capitali - Società per azioni quotate - Assemblea - Nomina degli amministratori indipendenti - Indipendenza dell'ex-amministratore della società presentatrice della lista - Sussistenza - Indipendenza del dirigente della società presentatrice della lista - Sussistenza. (Tribunale, Trieste (ord.), 8 ottobre 2011).....	370
— Società di capitali - Società per azioni quotate - Assemblea - Nomina degli amministratori indipendenti e dei sindaci di minoranza - Valutazione della sussistenza di un collegamento tra socio presentatore di una lista e socio di riferimento - Distinti accordi aventi ad oggetto la sottoscrizione di azioni di nuove emissioni stipulati con l'emittente da soggetti riconducibili all'azionista di riferimento e dal socio presentatore della lista - Irrilevanza. (Tribunale, Trieste (ord.), 8 ottobre 2011).....	370
— Società di capitali - Società per azioni quotate - Partecipazioni rilevanti - Violazione degli obblighi di comunicazione - Legittimazione all'impugnazione di delibera assembleare - Sussistenza. (Tribunale, Trieste (ord.), 8 ottobre 2011).....	370
SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA - Azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore - Impegno a non votare o a rinunciare all'azione sociale di responsabilità - Conflitto di interesse con la società - Nullità per violazione di norme imperative (Cass., 28 aprile 2010)	131
— Azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore - Impegno a non votare o a rinunciare all'azione sociale di responsabilità - Disciplina applicabile - <i>Tempus regit actum</i> (Cass., 28 aprile 2010)	131
— Società di capitali - Finanziamenti dei soci - Finanziamenti indiretti - Ammissibilità - Postergazione del credito di regresso o surroga del socio per fideiussioni e garanzie a favore della società - Postergazione del credito da finanziamento del terzo interposto o riconducibile al socio (Trib., Padova (decr.), 16 maggio 2011)	222
— Società di capitali - Finanziamenti dei soci - Principio di corretto finanziamento dell'impresa - Applicazione dell'art. 2467 c.c. alla società per azioni - Ammissibilità - Postergazione del credito restitutorio dell'azionista imprenditore (Trib., Udine, 3 marzo 2009)	224
— Società di capitali - Finanziamenti dei soci - Principio di corretto finanziamento dell'impresa - Applicazione dell'art. 2467 c.c. alla società per azioni - Ammissibilità - Postergazione del credito restitutorio dell'azionista imprenditore (Trib., Venezia (decr.), 8 marzo 2011)	223

— Società di capitali - Finanziamenti dei soci e infragruppo - Postergazione - Requisiti oggettivi di applicazione dell'art. 2467 c.c. - Rapporto di indebitamento e struttura del debito - Rilevanza (Trib., Venezia (decr.), 21 aprile 2011)	223
— Società di capitali - Finanziamenti infragruppo - Postergazione - Presupposti - Controllo societario e direzione e coordinamento di società - Sussistenza - Postergazione del credito della società esercente direzione e coordinamento (Trib., Venezia (decr.), 21 aprile 2011)	222
— Società di capitali - Finanziamenti infragruppo - Postergazione - Presupposti - Direzione e coordinamento di società - Controllo interno - Influenza dominante - Accertamento della sussistenza del controllo di fatto - Insussistenza (Trib., Venezia (decr.), 8 marzo 2011)	223
TITOLI DI CREDITO - Assegno bancario - In bianco - Titolo mancante dell'indicazione del predatore - Diritto del mero possessore al pagamento - Sussistenza - Fondamento (Cass., 14 luglio 2010)	160
TRANSAZIONE - Domanda di nullità - Interesse ad agire (Cass., 28 aprile 2010) ...	131

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

2008

Dicembre	
23 Tribunale di Milano	58

2009

Febbraio	
4 Corte di Cassazione	1
17 Corte di Cassazione	38
Marzo	
3 Trib. di Udine	224
Maggio	
19 Tribunale di Padova	165
Luglio	
30 Corte di Cassazione	31
Novembre	
6 Tribunale di Busto Arsizio	63
9 Tribunale Santa Maria Capua Vetere	352

2010

Febbraio	
12 Tribunale di Milano	63
23 Tar Lazio, n. 2827	172
23 Tar Lazio, n. 2826	173
Marzo	
8 Corte costituzionale	1
24 Tribunale di Palmi	84

Aprile	
28 Corte di Cassazione, n. 10215 - sez. I	131
Giugno	
24 Corte d'Appello di Milano	327
Luglio	
7 Tribunale di Milano	104
14 Corte di Cassazione, n. 16556 - sez. I	160
15 Tribunale di Bari	386
Novembre	
25 Trib. Santa Maria C.V.	215
2011	
Gennaio	
31 Arbitrato bancario finanziario - Collegio di Roma	411
Febbraio	
21 Tribunale di Milano	118
28 Corte d'Appello di Milano	327
Marzo	
1 Tribunale Napoli	365
8 Trib. di Venezia (decr.)	223
Aprile	
14 Tribunale di Milano	385
19 Corte di cassazione	269
21 Trib. di Venezia (decr.)	222
Maggio	
9 Tribunale di Lecce	385
16 Trib. di Padova (decr.)	222
Luglio	
1 Tribunale di Udine	384
Settembre	
7 Consiglio di Stato	284
Ottobre	
8 Tribunale di Trieste (ord.)	370
21 Tribunale di Orvieto	384
Dicembre	
12 Tar	299

ERRATA CORRIGE

A causa di un refuso tipografico sul numero 2/12 di Banca Borsa Titoli di credito il titolo della nota di Gaia Balp, pubblicata a pagina 246 della parte II, è stato riportato in maniera non corretta. Il titolo esatto della nota è il seguente: "Questioni in tema di postergazione ex artt. 2467 e 2497-quinquies c.c.".