

# BANCA BORSA TITOLI DI CREDITO

ISSN 0390-9522

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. LXVI - Nuova serie - Maggio-Giugno 2013

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.
VINCENZO DI CATALDO, <i>L'ordinamento italiano del mercato finanziario tra continuità e innovazioni. Le ragioni del cliente</i> .....	231
RENATO SANTAGATA, <i>I criteri per l'applicazione del divieto di interlocking direct- rates nei mercati bancari, finanziari ed assicurativi</i> .....	241
MAURIZIO TANZI, <i>Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche</i> .....	257
GIANLUCA MUCCARONE, <i>Date valuta, di disponibilità e di stornabilità</i> .....	314
ELISA BRODI, <i>La disciplina del cumulo di incarichi nel mercato finanziario tra cause di incompatibilità e cause di ineleggibilità</i> .....	331

## PARTE SECONDA

### NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA

ANDREINA SCOGNAMIGLIO, <i>La giurisdizione sui provvedimenti sanzionatori della Consob</i> .....	254
MARCO BELLANTE, <i>Pagamento di assegno non trasferibile a soggetto diverso dal prenditore: brevi riflessioni sulla natura della responsabilità della banca trattaria (o emittente) e della banca girataria per l'incasso</i> .....	271
DINO DONATO ABATE, <i>Levata del protesto di assegno rubato in presenza di firma di traenza chiaramente non riconducibile a quella del correntista</i> .....	281
MARIA CASORIA, <i>Osservazioni in tema di sequestro penale di conto corrente, obblighi informativi e (ir-)responsabilità della banca nei confronti del corren- tista (dis-)informato</i> .....	302
ENRICO GINEVRA, <i>Azioni proprie, quorum assembleari e tipologia societaria</i> .....	316
EDOARDO D'IPPOLITO, <i>Dopo le Sezioni Unite in tema di ripetizione di pagamenti anatocistici: questioni aperte</i> .....	334
FRANCESCA LOTTA, <i>Gli indici di anomalia del lease back nella recente giurispru- denza</i> .....	356

## GIURISPRUDENZA

ANTRICICLAGGIO - Segnalazione operazioni sospette - Potere di valutazione a carico dell'operatore - Sussistenza - Sanzione conseguente all'omessa segnalazione - Annullamento (Trib. Udine, 17 gennaio 2012, n. 57) .....	230
ASSEGNO SBARRATO - Sbarramento generale - Girata per l'incasso a banca diversa dalla trattaria - Falsificazione del titolo - Pagamento a soggetto diverso dal cliente del trattario - Responsabilità della banca trattaria - Responsabilità della banca girataria per l'incasso (Trib. Napoli, 11 aprile 2012) .....	240
COMPRAVENDITA - Funzione - Scambio - Garanzia - Volontà - Causa concreta - Collegamento negoziale (Trib. Milano, 11 gennaio 2012) .....	206
CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ DAL REGISTRO DELLE IMPRESE - Efficacia costitutiva - Irreversibilità - Sopravvenienze attive e passive - Irrilevanza (Trib. Reggio Emilia, (ord.) 14 marzo 2011) .....	160
CONTO CORRENTE BANCARIO - Sequestro penale - Indisponibilità dei fondi giacenti - Emissione di assegni bancari - Protesto - Legittimità (Trib. Roma, 3 settembre 2012) .....	298
CONTRATTI BANCARI - Mutuo a tasso variabile - Interessi usurari - Computo degli interessi alla data di conclusione del contratto - Rilevanza - Successivo superamento del tasso soglia - Irrilevanza (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 6 settembre 2011) .....	189
— Conto corrente bancario - Sequestro penale - Obblighi informativi della banca nei confronti del cliente - Insussistenza (Trib. Roma, 3 settembre 2012) .....	298
☐ Operazioni bancarie in conto corrente - Applicazione del <i>ius variandi</i> - Mancanza di giustificato motivo - Assenza di accordo tra le parti - Inefficacia (Trib. Taranto, 27 giugno 2012) .....	<u>328</u>
☐ Operazioni bancarie in conto corrente - Clausola di capitalizzazione degli interessi - Nullità - Delibera CICR 9.2.2000 - Adeguamento mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale - Esclusione - Necessità di un accordo con il cliente (Trib. Taranto, 27 giugno 2012) .....	<u>328</u>
☐ Operazioni bancarie in conto corrente - Clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi - Nullità - Delibera CICR 9.2.2000 - Conseguenze - Applicazione di un diverso periodo di capitalizzazione - Esclusione (Trib. Taranto, 27 giugno 2012) .....	<u>328</u>
☐ Operazioni bancarie in conto corrente - Prescrizione dell'azione di ripetizione - Decorrenza - Soluzione adottata dalla Cassazione SS. UU. n. 24418/2010 - Perplexità - Uniformità dell'applicazione giurisprudenziale della legge - Doveri di fedeltà - Applicazione (Trib. Taranto, 27 giugno 2012) .....	<u>328</u>
☐ Operazioni bancarie in conto corrente - Prescrizione dell'azione di ripetizione - Versamenti solutori - Onere della prova (Trib. Taranto, 27 giugno 2012) .....	<u>328</u>
— Tasso effettivo globale - Computo degli addebiti effettuati dalla banca al di fuori di patti contrattuali - Esclusione - Convenzione usuraria - Esclusione - Indebito oggettivo - Configurabilità (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 6 settembre 2011) .....	189
CONTRATTI DI BORSA - Contratti fuori sede - Art. 30 d.lgs. n. 58 del 1998 - Diritto di recesso del cliente - Ambito di applicazione - Questione di particolare importanza - Sua rimessione alle Sezioni unite (Corte di cassazione, 21 giugno 2012) .....	137
— Contratti fuori sede - Contratto di negoziazione di obbligazioni sulla base di un contratto-quadro - Art. 30 d.lgs. n. 58 del 1998 - Diritto di recesso del cliente - Sussistenza - Esclusione - Fondamento (Corte di cassazione, 14 febbraio 2012) .....	137
— Contratto "4YOU" - Strumento finanziario - Disciplina dell'offerta fuori sede - Applicabilità - Facoltà di recesso - Indicazione nei moduli e formulari a pena di nullità del contratto - Necessità (Corte di cassazione, 3 febbraio 2012) .....	138

CONTRATTI IN GENERALE - Lease back - Interposizione fittizia di persona - Onere della prova - Sussistenza (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 marzo 2012) .	342
— Lease back - Pagamento di un debito scaduto - Patto commissorio - Insussistenza (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 marzo 2012) .....	342
— Sale & Lease Back - Vendita con scopo di garanzia - Art. 2744 c.c. - Nullità (Trib. Milano, 28 giugno 2010) .....	343
ESECUZIONE FORZATA - Cambiale - Opposizione all'esecuzione - Falsa sottoscrizione - Onere della prova - Disconoscimento da parte del debitore esecutato della scrittura prodotta contro di lui - Necessaria proposizione della querela di falso (Trib. Terni, 22 settembre 2011) .....	199
FALLIMENTO - Accertamento del passivo - Opposizione allo stato passivo - Anteriorità del credito - Posizione di terzietà dei creditori e del curatore - Applicabilità dell'art. 2704 c.c. - Opponibilità dell'atto avente data certa anteriore (Trib. Napoli, 1° dicembre 2011) .....	95
— Ammissione al passivo - Insinuazione del fideiussore - Pagamento integrale dopo il fallimento - Ammissibilità - Pagamenti parziali - Ammissibilità subordinata alla integrale soddisfazione del creditore principale (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 gennaio 2010) .....	50
— Formazione dello stato passivo - Contestazioni - Liti tra curatore e creditore istante - Non riconducibilità alle controversie tra imprenditori - Inapplicabilità dell'art. 2710 c.c. (Trib. Napoli, 1° dicembre 2011) .....	95
<b>GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA E ORDINARIA - Previsione della giurisdizione amministrativa esclusiva sui provvedimenti sanzionatori della Consob, ex art. 133 comma 1°, lett. I) del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, di attuazione dell'art. 44 della l. 18 giugno 2009, n. 69 - Illegittimità costituzionale per eccesso di delega (Corte Costituzionale, 6 giugno 2012) .....</b>	<b>245</b>
GARANZIE PERSONALI - Polizza fideiussoria - Contratto autonomo di garanzia - Provvedimento d'urgenza di inibizione del pagamento - Ammissibilità - Condizioni - <i>Exceptio doli</i> - Sussiste - Eccezione di inadempimento - Insufficienza (Trib. Cagliari, 27 gennaio 2012 (ord.)) .....	109
INTERMEDIARI - Ordini di borsa - Forma scritta - Mancanza - Nullità relativa - Rilevabilità d'ufficio - Inammissibilità (Corte di cassazione, 22 dicembre 2011) .	31
INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA - Contratti di intermediazione finanziaria - Obbligo di forma scritta - Violazione - Conseguenze - Nullità del contratto - Sussistenza (Trib. Roma, 30 giugno 2011) .....	80
— Violazione delle regole di comportamento - Inadeguatezza delle operazioni - Responsabilità - Nesso di causalità - Presunzione (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2012) .....	217
PROCEDIMENTO EX ART. 700 C.P.C. - Presupposti - Strumentalità ad interesse concreto oggetto di azione di mero accertamento - Ammissibilità di un ordine al presidente di assemblea di s.p.a. di osservare criteri in sede di accertamento dei risultati del voto (Trib. Milano, 28 aprile 2012) .....	305
— Rapporti con l'art. 2378 c.c. - Osservanza del criterio dell'effettività della tutela (Trib. Milano, 28 aprile 2012) .....	305
PROVA DELLA DATA CERTA - Fatti atipici - Valutazione della provenienza, obiettività e specificità - Equivalenza rispetto ai c.d. fatti nominati e medesimo grado di certezza (Trib. Napoli, 1° dicembre 2011) .....	95
— Fatti equivalenti - Estratti notarili delle scritture contabili - Mancata certificazione della vidimazione periodica e successiva - Impossibilità di stabilire con certezza l'anteriorità del credito - Mera attestazione di conformità dell'estratto al libro contabile (Trib. Napoli, 1° dicembre 2011) .....	95

RESPONSABILITÀ CIVILE - Vigilanza sull'attività di intermediazione finanziaria - Responsabilità civile della Consob per omessa o carente vigilanza - Osservanza della norma primaria del <i>neminem laedere</i> - Presupposti - Onere della prova - Dimostrazione del presupposto per l'intervento della Consob - Necessità dimostrazione del nesso di causalità con riferimento alla specifica operazione (Trib. Novara, 3 giugno 2011) .....	1
— Vigilanza sull'attività di intermediazione finanziaria - Responsabilità civile della Consob per omessa o carente vigilanza - Osservanza della norma primaria del <i>neminem laedere</i> - Principi di legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., in correlazione con l'art. 47 Cost. - Limiti esterni all'attività discrezionale della Consob (Corte di cassazione, 23 marzo 2011) .....	1
SALE & LEASE BACK - Indici di anomalia - Patto commissorio - Insussistenza (Trib. Milano, 24 gennaio 2012) .....	342
— Interposizione fittizia di persona - Onere della prova - Sussistenza (Trib. Milano, 24 gennaio 2012) .....	342
SERVIZI DI INVESTIMENTO - Esecuzione di ordini di acquisto titoli senza provvista - Concessione di scoperto di c/c - Assenza delle forma scritta del contratto di finanziamento - Nullità relativa della negoziazione (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2012) .....	217
SOCIETÀ - Società per azioni - Clausola di trascimento ( <i>drag-along</i> ) - Introduzione nello statuto - Delibera assunta a maggioranza - Insufficienza - Omologazione - Rigetto (Trib. Milano, 24 marzo 2011 (decr.)) .....	59
<b>SOCIETÀ PER AZIONI - Assemblea - Azioni proprie - Computabilità delle azioni proprie per la maggioranza nell'assemblea ordinaria di seconda convocazione - Affermazione (Trib. Milano, 28 aprile 2012) .....</b>	<b>305</b>
<b>— Assemblea - Azioni proprie - Computabilità delle azioni proprie per le maggioranze richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea - Non computabilità per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione (Trib. Roma, 19 luglio 2012) .....</b>	<b>306</b>
<b>— Assemblea - Delibera assembleare - Rilevanza della proclamazione dei risultati da parte del presidente per la legittimità della delibera - Impugnabilità in caso di dissenso nel merito (Trib. Milano, 28 aprile 2012) .....</b>	<b>305</b>
SOCIETÀ DI CAPITALI - Azioni - Acquisto di proprie azioni - Limite del 10% del capitale sociale - Aumento del capitale deliberato - Sottoscrizione ed emissione delle azioni dopo la chiusura dell'ultimo bilancio - Delibera di autorizzazione all'acquisto di azioni proprie nel presupposto dell'aumento di capitale - Legittimità - Necessità dell'avvenuta sottoscrizione delle nuove azioni - Fondamento (Corte di cassazione, 20 gennaio 2011) .....	121
— Azioni - Acquisto di proprie azioni - Limite del 10% del capitale sociale - Aumento del capitale deliberato e sottoscritto dopo la chiusura dell'ultimo bilancio - Delibera di autorizzazione all'acquisto di azioni proprie nel presupposto dell'avvenuto aumento di capitale - Legittimità - Necessità di approvare un nuovo bilancio - Esclusione - Fondamento (Corte di cassazione, 20 gennaio 2011) .....	121
— Azioni - Acquisto di proprie azioni - Società cooperativa trasformata in s.p.a. - Delibera di autorizzazione all'acquisto di azioni proprie - Computo nel limite legale della riserva sovrapprezzo azioni iscritta prima della trasformazione - Legittimità - Fondamento (Corte di cassazione, 20 gennaio 2011) .....	121
TITOLI DI CREDITO - Assegno bancario - Protesto - Palese diversità della firma di traenza rispetto alla titolarità del conto - Levata del protesto a nome del correntista - Onere della banca trattaria - Esclusione - Levata del protesto a carico dell'emittente - Sufficienza - Fondamento (Corte di Cassazione, 16 luglio 2010) .....	278
— Assegno bancario e circolare - Clausola « non trasferibile » - Pagamento a	

persona diversa dal prenditore - Responsabilità della banca negoziatrice - Natura contrattuale (Corte di Cassazione, 26 ottobre 2011) .....	268
— Assegno bancario e circolare - Clausola « non trasferibile » - Pagamento a persona diversa dal prenditore - Responsabilità della banca trattaria o emittente - Concorso del fatto colposo (Corte di Cassazione, 26 ottobre 2011) ...	268
<i>TRUST</i> - <i>Trust</i> costituito da società in liquidazione in mancanza di elementi di estraneità all'ordinamento diversi dalla legge applicabile - Finalità « liquidatorie » - Successiva cancellazione della società disponente dal registro delle imprese - Fraudolenza - Non riconoscibilità (Trib. Reggio Emilia, (ord.) 14 marzo 2011) .....	160
— <i>Trust</i> costituito in mancanza di elementi di estraneità all'ordinamento diversi dalla legge applicabile - Riconoscibilità (Trib. Reggio Emilia, (ord.) 14 marzo 2011) .....	160
— <i>Trust</i> costituito in mancanza di elementi di estraneità all'ordinamento diversi dalla legge applicabile - Valutazione della causa « concreta » - Necessità (Trib. Reggio Emilia, (ord.) 14 marzo 2011) .....	160

### INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

#### 2010

Gennaio	
20 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere .....	50
Giugno	
28 Tribunale di Milano .....	343
Luglio	
16 Corte di cassazione .....	278

#### 2011

Gennaio	
20 Corte di cassazione .....	121
Marzo	
14 Tribunale di Reggio Emilia .....	160
23 Corte di cassazione .....	1
24 Tribunale di Milano .....	59
Giugno	
3 Tribunale di Novara .....	1
30 Tribunale di Roma .....	80
Settembre	
6 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere .....	189
22 Tribunale di Terni .....	199
Ottobre	
26 Corte di cassazione .....	268
Dicembre	
1 Tribunale di Napoli .....	95
22 Corte di cassazione .....	31