

BANCA BORSA TITOLI DI CREDITO

ISSN 0390-9622

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. LXVI - Nuova serie - Luglio-Agosto 2013

4

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.
RAFFAELE LENER, <i>Sui certificati bancari di deposito</i>	351
CLAUDIO FRIGENI, <i>Segnalazioni presso le centrali rischi creditizie e tutela dell'interessato: profili evolutivi</i>	365
GIULIANA MARTINA, <i>La situazione di notevole, evidente e non transitoria insufficienza delle attività patrimoniali come manifestazione dello stato di insolvenza delle imprese di assicurazione</i>	408
CAMILLO PATRIARCA, <i>Il trattamento fallimentare del leasing tra tutela del credito del concedente e rispetto della par condicio creditorum</i>	426
FRANCESCO ACCETTELLA, <i>L'Accordo di Basilea III: contenuti e processo di recepimento all'interno del diritto dell'UE</i>	462

PARTE SECONDA

NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA

DANIELE STANZIONE, <i>Sulla responsabilità della Consob per omessa o inadeguata vigilanza: substance over form</i>	367
GIUSEPPE SETTANNI-MANUELA RUGGI, <i>Contratto di mutuo fondiario, superamento del limite di finanziabilità e nullità del negozio</i>	391
LUIGI SALAMONE, <i>Cambiali ed assegni: eterografia delle sottoscrizioni, eteronimia dei rappresentanti, omissione della spendita del nome del rappresentato</i>	409
PAOLO DE BIASE, <i>Osservazioni a Trib. Milano, 17 marzo 2012, in tema di fideiussore omnibus amministratore della società debitrice e art. 1956 c.c.</i>	424
LIVIA MASSIMO, <i>Il diritto di discussione in assemblea: poteri del presidente ed eventuale annullabilità della delibera</i>	428
RENATO MANGANO, <i>Le garanzie rilasciate dal terzo non sopravvivono alla risoluzione del concordato preventivo</i>	440
MORENO ROTA, <i>Osservazioni a Trib. Milano, 17 agosto 2011, sul rapporto tra la disciplina del factoring e quella della cessione del credito</i>	451
ANTONIO DELL'OSSO, <i>Periclitanti discrimina: tra società di fatto (tra società di capitali e persone fisiche), società apparente ed holding individuale</i>	463

IRENE MECATTI, <i>Mancata esecuzione del conferimento in natura e buona fede nell'esecuzione del contratto</i>	477
GIURISPRUDENZA	
ANTIRICICLAGGIO - 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
AUTORITÀ DI VIGILANZA - Consob - Rispetto della norma primaria del <i>neminem laedere</i> e dei principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione ex artt. 97 e 47 Cost. - Responsabilità ex art. 2043 c.c. - Configurabilità (Corte di Cassazione, 23 marzo 2011)	367
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)	328
— 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)	328
— 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)	328
— 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)	328
— Operazioni bancarie in conto corrente - Prescrizione dell'azione di ripetizione - Versamenti solutori - Onere della prova (Trib. Taranto, 27 giugno 2012)	328
— 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
CONTRATTO DI <i>FACTORING</i> - Cessione del credito <i>pro solvendo</i> - Anticipo dell’80% del valore nominale del credito - Deroga pattizia all’articolo 1267, comma 2°, c.c. - Non configura clausola vessatoria ex articolo 1341 c.c. (Trib. Milano, 17 agosto 2011)	448
— Cessione del credito <i>pro solvendo</i> - Anticipo dell’80% del valore nominale del credito - Qualificazione del rapporto giuridico - Causa del contratto - Anticipo come finanziamento da parte del <i>factor</i> - Assoggettabilità del rapporto alla disciplina del <i>factoring</i> . (Trib. Milano, 17 agosto 2011)	448
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
— Concordato preventivo - Risoluzione e rapporto col fallimento - Effetti - Garanzie del concordato prestate da terzi - Permanenza anche nella successiva fase fallimentare - Configurabilità - Fondamento (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 26 agosto 2011)	438
— 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
FIDEIUSSIONE <i>OMNIBUS</i> - Liberazione del fideiussore - Presupposti oggettivi e soggettivi - Fideiussore membro dell’organo amministrativo della società finanziata - Clausola vessatoria. (Trib. Milano, 17 marzo 2012)	421
GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA E ORDINARIA - Previsione della giurisdizione amministrativa esclusiva sui provvedimenti sanzionatori della Consob, ex art. 133, comma 1°, lett. f) 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)	245

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
MUTUO FONDIARIO - Determinazione del valore dell'immobile - Limite di finanziabilità - Violazione della normativa di cui all'articolo 38, comma 2°, del TUB ed alla delibera CICR del 22 aprile 1995 - Norme imperative - Nullità (Trib. Venezia, 26 luglio 2012)	387
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'antioriorità 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 trascinarsi (<i>drag-along</i>) - Introduzione nello statuto - Delibera assunta a maggioranza - Insufficienza - Omologazione - Rigetto (Trib. Milano, 24 marzo 2011 (decr.))	59

SOCIETÀ DI CAPITALI - Assemblea - Delibere assembleari - Diritto di discussione dei soci - Annullabilità (Trib. Modena, 24 febbraio 2012)	427
SOCIETÀ DI FATTO - Holding personale - Esistenza di un disegno imprenditoriale unitario tra persona fisica e società di capitali - Società apparente - Configurabilità - Dichiarazione di fallimento in estensione - Ammissibilità - Insolvenza (Trib. Vibo Valentia, 10 giugno 2011)	457
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)	305
— 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)	306
— 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)	305
— Costituzione - Conferimento d'azienda - Stima - Mancata indicazione di un credito - Efficacia traslativa del credito - Sussistenza (Trib. Catania, 15 marzo 2011)	475
— Costituzione - Conferimento in natura - Mancata attuazione - Principi di correttezza e buona fede - Applicabilità (Trib. Catania, 15 marzo 2011)	475
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
Cambiali - Sottoscrizione cambiaria - Mandato ad scribendum - Eterografia - Ammissibilità (Trib. Terni, 6 aprile 2009),	400
Cambiali ed assegni - Rappresentanza cambiaria - Spendita del nome del rappresentato - Necessità - Forme (Trib. Terni, 22 maggio 2012)	400
<i>TRUST</i> - Trust costituito da società in liquidazione in mancanza di elementi di estraneità all'ordinamento diversi dalla legge applicabile - Finalità « liquida-	

torie » - 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

2009

Gennaio	
20 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere	50
Aprile	
6 Tribunale di Terni	400

2010

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
15 Tribunale di Catania	475
23 Corte di cassazione	1
23 Corte di cassazione	367
24 Tribunale di Milano	59
Giugno	
3 Tribunale di Novara	1
10 Tribunale di Vibo Valentia	475
30 Tribunale di Roma	80
Agosto	
17 Tribunale di Milano	448
26 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere	438
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

2012

Gennaio	
11 Tribunale di Milano	206
13 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere	217
17 Tribunale di Udine	230
24 Tribunale di Milano	342
27 Tribunale di Cagliari	109

Febbraio	
3 Corte di cassazione	138
14 Corte di cassazione	137
24 Tribunale di Modena	427

Marzo	
13 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere	342
17 Tribunale di Milano	421

Aprile	
11 Tribunale di Napoli	240
28 Tribunale di Milano	305

Maggio	
22 Tribunale di Terni	400

Giugno	
6 Corte costituzionale	245
21 Corte di cassazione	137
27 Tribunale di Taranto	328

Luglio	
19 Tribunale di Roma	306
26 Tribunale di Venezia	387

Settembre	
3 Tribunale di Roma	298