



IV TRIMESTRE 2006

Giuffrè Scorcelli Rosa & Partners segnala e commenta periodicamente le novità legislative e giurisprudenziali di maggior rilievo.

### IN QUESTO NUMERO:

#### Finanza di Impresa

Prestazione di servizi di investimento

#### Diritto Societario e Commerciale

Basta "l'apparenza esterna" per la società di fatto

#### Assicurazioni

Novità in tema di RC Auto

Novità in tema di assicurazione per notai e geometri

#### Lavoro e Previdenza

Incentivo all'esodo: niente più tassazione agevolata

Demansionamento: l'onere della prova è a carico del datore di lavoro

La Corte di Giustizia fa chiarezza in materia di indennità di cessazione del rapporto di agenzia

#### Contenzioso ed Arbitrato

Sul termine per la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 del D. LGS. n. 5/2003

#### Immobiliare

Contratti di compravendita immobiliare

## Finanza di Impresa

### PRESTAZIONE DI SERVIZI DI INVESTIMENTO

Sempre più numerose le sentenze di primo grado pronunciate all'esito di giudizi promossi da risparmiatori "insoddisfatti" nei confronti di intermediari, accusati di non aver osservato le disposizioni di legge (d.lgs. 58/1998 - art. 21 e ss.) e di regolamento ("regolamento intermediari", adottato con delibera Consob 11522 del 1° luglio 1998 - art. 21 e ss.) in materia di servizi di investimento.

Le citate disposizioni, oltre ad imporre la forma scritta per i contratti di fornitura di servizi di investimento, pone a carico degli intermediari specifici obblighi di comportamento, che vanno dall'informativa al cliente sulla natura, i rischi e le implicazioni di ciascuna operazione di investimento, all'obbligo di astenersi dall'esecuzione di operazioni incompatibili con il profilo di rischio del cliente stesso.

La disparità di orientamenti originariamente manifestatasi nella giurisprudenza di merito circa le conseguenze derivanti dall'inadempimento da parte dell'intermediario degli obblighi di comportamento posti a suo carico, negli ultimi mesi pare cedere il passo ad opinioni più concordi.

In particolare, tra l'orientamento secondo cui da tale inadempimento deriverebbe la nullità degli ordini di acquisto impartiti dal cliente (espresso per la prima volta dal Tribunale di Mantova con sentenza del 12 novembre 2004) e l'orientamento che riconduce a tale inadempimento le conseguenze tipiche della risoluzione del contratto e del risarcimento del danno, sembrerebbe oramai prevalere quest'ultimo. Soprattutto nella giurisprudenza milanese (Tribunale Milano, 8671/05; Trib. Milano 15 marzo 7555/05, pubblicate nel 2006) è oramai univoca l'affermazione per cui la

mancata osservanza delle regole di comportamento poste a carico dell'intermediario consentirebbe solo di azionare i rimedi (contrattuali) della risoluzione del contratto e del risarcimento del danno; la nullità, infatti, discenderebbe dal mancato rispetto dei requisiti formali imposti dalla legge.

Tale orientamento è peraltro conforme ad una recente pronuncia della Suprema Corte (Sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024), secondo cui "non determina nullità del contratto la mancanza di informazioni utili per valutare la convenienza dell'operazione".

## Diritto Societario e Commerciale

### BASTA "L'APPARENZA ESTERNA" PER LA SOCIETÀ DI FATTO

Con la sentenza del 20.6.2006 n. 1131 la Corte di Cassazione ha affermato che, ai fini della sussistenza di una società di fatto, non è necessario che ricorrano effettivamente gli elementi essenziali del contratto di società (quali conferimenti, fondi comuni, accordi sulle ripartizioni degli eventuali utili) essendo invece sufficiente che tali elementi appaiano adeguatamente all'esterno.

Il caso di specie riguardava un soggetto italiano, persona fisica, e una società di trasporto di diritto inglese che svolgevano insieme attività commerciale in Italia. La presenza di estratti conto, di locali destinati a deposito e di un registro dove veniva meticolosamente evidenziata l'attività posta in essere da ciascuno dei predetti soggetti sono stati considerati elementi sufficienti per ritenere l'esistenza, nel caso concreto, di una società di fatto di diritto italiano. La Suprema Corte ha così accertato, sulla base degli indizi a sua di-

sposizione, l'esistenza di una società di fatto italiana con l'espressa finalità sia di tutelare l'affidamento dei terzi sia di consentire l'individuazione di reddito imponibile in Italia.

## Assicurazioni

### NOVITÀ IN TEMA DI RC AUTO

Il Decreto Legge n. 223 del 4 luglio 2006 (noto come "Decreto Bersani") ha introdotto numerose disposizioni volte a favorire la concorrenza in determinati settori tra cui anche quello della distribuzione dei contratti per la Responsabilità Civile Auto.

In particolare, l'art. 8 del Decreto Bersani prevede il divieto di inserire nei contratti di agenzia stipulati tra compagnie ed agenti clausole che prevedono obblighi di distribuzione esclusiva e di applicazione di prezzi minimi o sconti massimi. Gli agenti di assicurazione, pertanto, non potranno più proporre polizze di una sola compagnia di assicurazioni o praticare prezzi minimi o sconti massimi in accordo con la compagnia. La nuova disciplina prevede inoltre la nullità delle clausole anticoncorrenziali eventualmente inserite nei contratti di agenzia stipulati successivamente all'entrata in vigore del decreto, mentre saranno invece considerate valide fino alla naturale scadenza del contratto e comunque sino e non oltre il 1° gennaio 2008, quelle stipulate prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto. Inutile dire che nuove disposizioni hanno provocato immediate reazioni da parte del mondo assicurativo, soprattutto in considerazione del fatto che il divieto di esclusiva nei mandati di agenzia non troverà applicazione per le (numerose) imprese comunitarie operanti in Italia in regime di stabilimento e sottoposte, in forza del principio del *home country control* alle disposizioni del paese di origine.

### NOVITÀ IN TEMA DI ASSICURAZIONE PER NOTAI E GEOMETRI

Con il Decreto Legislativo n. 182 del 4 maggio 2006 sono state introdotte nuove norme in materia di assicurazione per la responsabilità civile derivante dall'esercizio dell'attività notarile.

Il decreto, entrato in vigore lo scorso 2 giugno, prevede la possibilità, da parte del Consiglio Nazionale del Notariato, di stipulare una copertura assicurativa collettiva — che dovrà essere uniforme per l'intero territorio nazionale e per tutti i notai — a carico del Consiglio stesso, con una compagnia di assicurazioni da scegliere con

procedura di evidenza pubblica.

Quanto ai geometri, la mancata stipulazione di una polizza assicurativa individuale a tutela della responsabilità civile professionale costituirà illecito disciplinare sanzionato dall'art. 9 del Codice Deontologico recentemente approvato dal Consiglio Nazionale dei Geometri.

## Lavoro e Previdenza

### INCENTIVO ALL'ESODO: NIENTE PIÙ TASSAZIONE AGEVOLATA

Per le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori che abbiano superato l'età di 50 anni, se donne, e di 55 anni, se uomini non si potrà più usufruire della tassazione agevolata. L'articolo 36, comma 23, del Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale* (GU n. 153 del 4-7-2006), ha infatti abrogato il comma 4-bis dell'art. 19 del TUIR. Tale norma prevedeva che, "per le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori che abbiano superato l'età di 50 anni, se donne, e di 55 anni, se uomini", l'aliquota applicabile era ridotta alla metà (50% dell'aliquota utilizzata per la tassazione del TFR). Dal 4 luglio 2006, data di entrata in vigore del nuovo Decreto Legge, le somme corrisposte a titolo di incentivo all'esodo sono pertanto indistintamente soggette — indipendentemente cioè dall'età del lavoratore — a tassazione separata con l'aliquota del Trattamento di fine Rapporto.

### DEMANSIONAMENTO: L'ONERE DELLA PROVA È A CARICO DEL DATORE DI LAVORO

Secondo la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 4766 del 6 marzo 2006, in materia di prova del demansionamento del lavoratore si applica il principio generale in tema di prova dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali secondo cui spetta al debitore convenuto in giudizio l'onere della prova del fatto estintivo del diritto fatto valere. Grava pertanto sul datore di lavoro (debitore) l'onere di provare l'esatto adempimento dell'obbligo previsto dall'art. 2103 del Codice Civile (secondo cui il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto)

attraverso la prova dell'assenza, in concreto, di qualsiasi dequalificazione, oppure attraverso la prova che la stessa è stata giustificata dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali e/o disciplinari o dall'impossibilità derivante da causa a lui non imputabile

### LA CORTE DI GIUSTIZIA FA CHIAREZZA IN MATERIA DI INDENNITÀ DI CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI AGENZIA

Con sentenza del 23 marzo 2006 nella causa C-465/04, la Corte di Giustizia si è pronunciata sull'annosa questione della compatibilità con gli artt. 17 e 19 della Direttiva CEE n. 653/86 del 18/12/86, relativa al Coordinamento dei diritti degli Stati Membri concernenti gli Agenti Commerciali Indipendenti (la "Direttiva"), della disciplina in materia di indennità di cessazione del rapporto di agenzia contenuta negli Accordi Economici Collettivi di settore.

La questione era stata sollevata dalla Corte di Cassazione con ordinanza del 18/10/04 n° 20410 con riferimento ad una fattispecie relativa all'accordo ponte del 27/11/92 per il settore del commercio.

La Suprema Corte aveva sottoposto alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali. In primo luogo, la Corte di Giustizia era stata chiamata a valutare se, alla luce del tenore e delle finalità dell'art. 17 della Direttiva e dei criteri di quantificazione dell'indennità ivi previsti, può ritenersi legittimo un accordo economico collettivo (stipulato nell'ambito della normativa nazionale di attuazione) che preveda da un lato, la corresponsione dell'indennità senza alcun riferimento specifico ai presupposti previsti dal paragrafo 2 dell'art. 17 citato (sensibile sviluppo degli affari del preponente o incremento della clientela e, in entrambi i casi, sussistenza di sostanziali vantaggi in capo al preponente derivanti dagli affari con tali clienti) e, dall'altro, la quantificazione di tale indennità — non già secondo i criteri ricavabili dalla Direttiva (e, se del caso, nell'ammontare massimo previsto) — ma sulla base di criteri diversi ancorché ispirati all'equità.

Inoltre, la Suprema Corte aveva chiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla legittimità dei criteri di calcolo contenuti nell'accordo economico collettivo che, in concreto, potrebbero penalizzare l'agente non consentendogli di percepire l'indennità di cessazione del rapporto nella stessa misura cui egli potrebbe ambire qualora venissero applicati i criteri indicati dall'art. 17 della Direttiva che prevedono la liquidazione dell'indennità "se e nella misura in cui" ricorrono i presupposti menzionati in precedenza e

secondo equità "tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare, delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari" con i clienti procurati al preponente. Quanto alla prima questione, la Corte ha innanzitutto osservato che gli artt. 17 e 19 della Direttiva dettano una disciplina imperativa inderogabile a tutela dell'agente e che l'art. 19 consente alle parti di derogare alla disposizioni dell'art. 17 prima della scadenza del contratto di agenzia soltanto qualora risulti, sulla base di una valutazione da compiersi al momento in cui la deroga viene pattuita, che la stessa non sia sfavorevole per l'agente.

Dal che la Corte di Giustizia fa discendere la conclusione che la disciplina degli accordi collettivi potrebbe ritenersi legittima soltanto qualora risultasse (in astratto) che la sua applicazione non è mai sfavorevole per l'agente garantendogli, "sistematicamente" ed "alla luce di tutti i rapporti giuridici che possono essere instaurati tra le parti, un'indennità superiore o almeno pari a quella che risulterebbe dall'applicazione dell'art. 17 della Direttiva" o comunque consentendogli di cumulare i due trattamenti (ipotesi questa espressamente esclusa dalla contrattazione collettiva). Sempre secondo la Corte, sotto questo profilo, nessuna rilevanza può attribuirsi all'argomento – ritenuto invece spesso decisivo dalla nostra giurisprudenza – secondo cui gli accordi economici collettivi garantirebbero all'agente il pagamento dell'indennità in tutti i casi di cessazione del rapporto di agenzia e, quindi, anche qualora nessuna indennità gli sarebbe dovuta in applicazione della normativa di cui all'art. 17 della Direttiva. Sulla seconda questione, la Corte – pur auspicando l'adozione di criteri che tengano conto delle indicazioni contenute nella relazione della Commissione UE del 23 luglio 1996 sullo stato dell'applicazione dell'art. 17 della Direttiva – ha concluso osservando che la Direttiva lascia agli stati membri una certa discrezionalità nell'individuare criteri di calcolo analitici che debbono tuttavia tener conto del criterio dell'equità e, più in generale, dei principi contenuti nell'art. 17 citato.

## Contenzioso ed Arbitrato

### SUL TERMINE PER LA NOTIFICAZIONE DELL'ISTANZA

### DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA EX ART. 8 DEL D.LGS. N. 5/2003

Con una dettagliata e lunga ordinanza, depositata in cancelleria il 9 maggio 2006, il Tribunale di Bologna ha affrontato la dibattuta questione del termine per la notifica dell'istanza di fissazione d'udienza nel rito societario, l'inosservanza del quale, secondo quanto previsto dall'art. 8 del D.Lgs. n. 5/2003, comporta l'estinzione del procedimento.

La questione su cui si è pronunciato il Tribunale è la seguente: in un procedimento incardinato secondo il rito societario, dopo un copioso scambio di memorie, i convenuti avevano concesso all'attore il termine di 30 giorni per la notifica dell'eventuale ulteriore memoria di controreplica, ex art. 7, comma II, D.Lgs. 5/2003. L'attore non aveva replicato ed aveva, invece, notificato istanza di fissazione dell'udienza trascorsi 27 giorni dalla notifica delle memorie dei convenuti. Questi ultimi avevano eccepito la tardività dell'istanza e la conseguente estinzione del procedimento per decorrenza del termine perentorio di 20 giorni dalla notifica della memoria cui l'attore non intende replicare, previsto dall'art. 8, primo comma, del citato decreto.

L'attore aveva contestato l'eccezione sostenendo la tempestività della propria attività, in quanto il IV comma dell'art. 8 fa riferimento ai "venti giorni successivi alla decorrenza dei termini di cui ai commi precedenti".

La questione, per ammissione dello stesso Giudice che l'ha decisa, è determinata dalla infelice formulazione delle norme sul rito societario e non aveva sinora avuto univoca soluzione nei precedenti giurisprudenziali richiamati dall'ordinanza in esame. I dubbi interpretativi derivano dal fatto che mentre i primi tre commi dell'art. 8 definiscono in modo compiuto i termini concessi alle parti per la notifica dell'istanza, il quarto comma prevede la sanzione dell'estinzione per l'inosservanza dei termini, riferendosi alla "manca-ta notifica nei 20 giorni successivi alla scadenza dei termini di cui ai commi precedenti" non chiarendo se tali 20 giorni siano gli stessi previsti dai commi primo, secondo e terzo, ovvero si tratti di 20 giorni ulteriori.

Il Tribunale di Bologna ha ritenuto che il quarto comma dell'art. 8 altro non faccia che ribadire il generale termine di 20 giorni

previsto dai commi precedenti che inizia quindi a decorrere dalla notifica dell'atto cui non si intende replicare, ovvero, per la "parte in attesa" dalla data di scadenza del termine concesso all'avversario per la replica.

## Immobiliare

### CONTRATTI DI COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Il 6 luglio 2006 è entrato in vigore il decreto legge 223/2006 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 153 del 4.7.2006) e con esso l'obbligo, tra gli altri, di inserire nei rogiti delle compravendite immobiliari, anche attraverso una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, indicazioni più analitiche circa le modalità di pagamento del prezzo e se la compravendita è stipulata per il tramite di un mediatore.

In particolare, negli atti di compravendita immobiliare si dovrà d'ora in poi segnalare per i pagamenti anteriori al rogito e per quelli effettuati contestualmente allo stesso:

se il pagamento è avvenuto in contanti (in tal caso la somma non dovrà essere superiore ad Euro 12.500, altrimenti troverà applicazione una sanzione pecuniaria tra l'1% ed il 40% dell'importo pagato);

se il pagamento è avvenuto mediante bonifico bancario (indicandone gli estremi) oppure mediante assegni bancari, postali o circolari (indicandone gli estremi).

La menzione analitica delle modalità di pagamento non si applica ai contratti preliminari di compravendita dal momento che, in tal caso, non vi è alcun trasferimento di diritti reali immobiliari.

La nuova norma impone inoltre ai contraenti che si sono avvalsi di un mediatore di dichiararlo nell'atto, indicando in modo specifico: chi è il mediatore e il suo numero di partita IVA o di codice fiscale; l'ammontare delle spese occorse per la mediazione; le modalità specifiche di pagamento del mediatore.

In caso di omissioni o dichiarazioni inesatte o mendaci sono previste specifiche sanzioni amministrative e penali a carico dei contraenti. ■

**Le informazioni contenute in questa Newsletter hanno carattere generale e meramente divulgativo e non costituiscono né possono essere interpretate come un parere legale sulle materie trattate. GSRP non assume alcuna responsabilità in relazione ad eventuali errori nel processo di pubblicazione. Per qualsiasi informazione aggiuntiva è possibile rivolgersi a David Marino all'indirizzo e-mail: [dmarino@gsrplegal.it](mailto:dmarino@gsrplegal.it). – 2006 © GSRP - Tutti i diritti riservati.**