



Camera Civile di Monza

Le garanzie tipiche ed atipiche problemi sostanziali e tutela processuale

Monza, 5 marzo – 1 aprile - 6 maggio – 3 giugno 2014
Sporting Club, Viale Brianza

STUDIO LEGALE

Locati  Partners



L'AREA DELLE GARANZIE - 5 marzo 2014

PATTI DI MANLEVA

Prof. Avv. Christian Romeo

Definizione istituto “contratto legalmente atipico ma socialmente tipico”: sposta da un soggetto all'altro l'obbligazione.

Tipi di manleva:

- cessione partecipazioni;
- appalto con subappaltatore;
- comodato (sulle azioni pregiudizievoli nei confronti del comodante quale proprietario; manleva come compensazione del vantaggio);
- *leasing*: manleva per danni richiesti dall'utilizzatore nei confronti del fornitore/concedente;



-beni di consumo: es. venditore grossista → intermediario → consumatore (differenti periodi di garanzia – un anno per grossista due anni per intermediario; differenti anche i rimedi → il consumatore può ottenere anche la riparazione e la sostituzione) → clausola di manleva del grossista

Meritevolezza delle operazioni (la liceità nel merito è qualcosa in più rispetto alla non liceità)

Norme applicabili in assenza di indicazioni delle parti (norme suppletive)

Se vi sia contrasto con norme imperative.



Figure affini:

1) Accollo interno: Cass. 7831/94 anche su debito futuro purchè determinato o determinabile (attenzione alla dimensione temporale cioè al momento di esplicitazione del vizio);

2) Assicurazione:

- differenza tra contratto e funzione (Mengoni: nel contratto di vendita la garanzia ha funzione assicurativa);

-è un contratto a prestazioni corrispettive? Ha certamente una valutazione economica e normalmente prevede un corrispettivo

-è un 1333?

- causa: in astratto/in concreto. Riallocazione di un rischio di pregiudizio



Appello Torino 2009 nessuna liberatoria per fatti già avvenuti al momento dell'asserito sgravio.

Art. 1938 c.c. necessità dell'indicazione del massimo garantito a pena di nullità.

Proposta pratica: nelle premesse (o comunque prima della clausola di manleva) spiegare il “perché” della manleva.



Oggetto ampio

- Rapp. con art. 1229 c.c. clausole di esonero da responsabilità (valida se prevede la colpa grave; decisamente discussa la manleva sul dolo): il dolo è un disvalore sociale→la manlevabilità sarebbe in contrasto
- È possibile tenere indenni sia da responsabilità extracontrattuali sia da responsabilità contrattuali?
- Manleva da sopravvenienze fiscali (è valida sul tributo, non sulla sanzione).



Possiamo quindi affermare che
la manleva sia un contratto

In astratto è possibile che sia un 1333.

In ogni caso attenzione ai vizi del consenso (ottimi come way out)
(il manlevato tace o non rettifica ciò che è manifestato).

Proceduralmente non attacchiamo la manleva ma chiediamo
l'annullamento per vizio del volere (ad es. dolo dell'A.U.)



Sintesi

La manleva è una pattuizione atipica molto elastica, utilizzata per riallocare su soggetti diversi dai responsabili le eventuali conseguenze patrimoniali di illeciti commessi da questi ultimi.

In un quadro di generale liceità della pattuizione generano problemi di non agevole soluzione le pattuizioni che tendono a riallocare le conseguenze di atti compiuti con dolo o le conseguenze di norme a carattere sanzionatorio.



CONTRATTI A SCOPO DI GARANZIA

Prof. Avv. Arturo Maniaci

False ipotesi di garanzia.

Per esclusione:

- Garanzie del venditore;
- Garanzie indennitarie (dette “pure” - assicurazione);
- Clausole di sopportazione del rischio (es. cessione del credito → solvenza del debitore);
- Garanzie di adempimento del contratto nella cessione del contratto;
- Clausole che incentivano il debitore ad adempiere (penale ecc.)



- Art. 1251 c.c. Garanzie annesse al credito
- Art. 1275 c.c. Estinzione delle garanzie
- Art. 44 TUIR Lett. g-ter) “i proventi derivanti dal mutuo di titoli garantito” (plusvalenze)
- Contratti costitutivi di garanzie reali (pegno e ipoteca) e di garanzie personali (fidejussioni, contratto di mandato di credito, avallo, anticresi, costituito di debito – anche proprio)
- Contratto autonomo di garanzia
- Lettere di *patronage* (deboli o forti → garanzia personale atipica)
- Promessa del fatto del terzo → sorge una sicurezza



- Contratti con causa variabile (o neutra) possono avere causa di garanzia (es. cessione del credito – fotovoltaico)
- Mandato all'incasso (*in rem propriam*): può garantire un credito fallimentare
- Trust* può avere causa di garanzia (Legge 42/2010 San Marino)
- Contratti a scopo di garanzia: hanno una causa tipica non di garanzia che viene “plasmata” per garantire il credito:
 - alienazioni/vendite a scopo di garanzia (art. 72 quater L.F. leasing finanziario a scopo di garanzia – la tras del preliminare è garanzia che comporta il privilegio differentemente che non per l'acquirente)
 - contratto con effetti obbligatori che fa sorgere privilegio in capo al promissario acquirente (1472 c.c.)



- legge Sabatini 1965 privilegi a scopo di garanzia su macchinari (vendita con riserva, rateale, locazione con opzione)
 - contratto di riporto (differenza prezzo = scarto di garanzia). Origine: contratto di mohatra operazione di prestito a interesse.
 - cessione quote in forza di preesistente debito
 - contratto estimatorio (vuoti a rendere)
 - fair value
- 2 ipotesi previste dal legislatore:
- 1- sale and lease back (2425 bis n. 4)
 - 2- contratto di garanzia finanziaria (Dlgs 170/2004)



Deposito e escrow (si depositano soldi e titoli presso un terzo – agent - e rimangono sino a quando il debitore non adempirà)

Delegazione, espromissione e dell'accollo

Espromissione invertita: espromittente assume debito altrui



Limiti generali

Per garanzie reali:

- 2744
- *No surplus*
- Intelligente previsione di un patto marciano (con valutazione del terzo ed eccedenze restituite)
- Fj con tetto massimo garantito (necessario per tutte le garanzie personali – Cass. 2010)
- contratto di fiducia (disegno di legge comunitaria 2010)



Sintesi

- contratti con causa di garanzia, o costitutivi di garanzie (pegno, fideiussione, contratto autonomo di garanzia, etc.);
- contratti a causa variabile, eventualmente di garanzia (cessione di credito, *trust*, ecc.);
- contratti con scopo di garanzia (alienazioni, *lease-back*, etc.)



LE NUOVE GARANZIE – 1 aprile 2014 CONTRATTI DI GARANZIA FINANZIARIA

Prof. Avv. Maffeis

Caratteristiche della garanzia finanziaria:

- deve essere posta a garanzia di debiti (obbligazione finanziaria)
- oggetto (crediti, strumenti finanziari e somme di denaro)
- forma (pegno, cessione di credito e trasferimento dell'attività finanziaria con funzione di garanzia)
- compensazione volontaria per “*close-out*” (art. 7 D.lgs. 170/2004): al verificarsi dell'evento di credito vengono liquidati tutti i rapporti delle parti (1252 c.c. compensazione volontaria)
- azione: entro 3 mesi



Art. 8. Condizioni di realizzo e criteri di valutazione

Comma 1. Le condizioni di realizzo delle attività finanziarie ed i criteri di valutazione delle stesse e delle obbligazioni finanziarie garantite devono essere ragionevoli sotto il profilo commerciale.

Detta ragionevolezza si presume nel caso in cui le clausole contrattuali concernenti le condizioni di realizzo, nonché i criteri di valutazione, siano conformi agli schemi contrattuali individuati dalla Banca d'Italia, d'intesa con la CONSOB, in relazione alle clausole di garanzia elaborate nell'ambito della prassi internazionale.



PEGNO IRREGOLARE E GARANZIE FLUTTUANTI

Avv. Filippo Gorreta

- Pegno: *traditio*, prelazione e diritto di seguito
- Riconoscibilità
- Pericolo deterioramento
- Garanzia fluttuante: ha ad oggetto una cosa non predeterminata. Prevede la possibilità di sostituire i beni o di evitare lo spossessamento.
- 849 ritiro dei titoli o delle merci
- Fj omnibus
- Pegno irregolare
- Pegno rotativo (vincolo pignoratizio + patto rotatività) effetto *ex tunc* alla stipula del contratto di pegno ai fini dell'opponibilità ai terzi. Non interessa il bene ma la potenzialità economica.



Sintesi

L'attualità del pegno quale strumento giuridico di larga fruibilità (non soltanto nella sua rivisitazione rotativa), strumento non solo di garanzia ma anche di reperimento del credito.



LE GARANZIE PERSONALI ATIPICHE NEL DIRITTO SOSTANZIALE E PROCESSUALE

6 maggio 2014

FIDEIUSSIONE E CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA – Prof. Avv. Matteo Ambrosoli

-differenza istituti

-fideiussione: promessa di garanzia. Regole collegate a accessorietà

-art. 1955,1956 e 1957 c.c. “dell’estinzione della fideiussione”

-contratto autonomo di garanzia: promessa di eseguire una prestazione pecuniaria (limite massimo) a semplice richiesta entro un certo termine (15/30 gg)

-Cass. 3947/2010 S.U. trasferire “rischio economico” in caso di inadempimento

-problemi identificazione “a semplice richiesta”



TUTELA CAUTELARE E GARANZIE – Prof. Avv. Lotario Dittrich

Banca → incarico → immediatezza → posta al Giudice
→ provvedimento → ordine di non pagare
→ problematiche commerciali e di immagine internazionale



L'escussione della fideiussione prestata dalla Banca



immediatezza

Problematiche:

- 1) provvedimento del giudice → ordine di non pagare deve essere notificato “senza indugio” (entro 3 giorni)
- 2) commerciali e di immagine internazionale