

## **Circolare n. 2 – Marzo 2004**

\*\*\*\*\*

### **Segnalazioni in tema di novità legislative e proposte/disegni di legge, giurisprudenziali, e di prassi in materia di diritto fallimentare e societario**

**a cura del**

**Dott. Pino Sorrentino**

*Ha collaborato il Dott. Davide Carelli*

STUDIO TRIBERTI COLOMBO E ASSOCIATI  
VIA CARDUCCI 32 - MILANO

## **CIRCOLARE N. 2/2004**

### **1. GIURISPRUDENZA FALLIMENTARE**

#### **CASSAZIONE**

##### **1.1. Revocatoria fallimentare dei pagamenti dell'impresa in regime di monopolio**

In favore dell'imprenditore che somministri beni o presti servizi in regime di monopolio legale, trovano applicazione, in assenza di espressa deroga, non solo l'art. 1460 c.c., sull'eccezione di inadempimento, ma anche l'art. 1461 c.c., sulla facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta quando sussista un evidente pericolo di non ricevere il corrispettivo in ragione delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente, trattandosi di previsioni compatibili con l'obbligo, posto dall'art. 2597 c.c., di contrattare e di osservare parità di trattamento. L'applicabilità di detto art. 1461 c.c., come delle altre disposizioni dettate a presidio del nesso di sinallagmaticità nella fase di esecuzione dei contratti a prestazioni corrispettive, comporta che il pagamento del debito liquido ed esigibile, ricevuto dal monopolista nell'anno che precede la dichiarazione di fallimento del somministrato o dell'utente con la consapevolezza del suo stato di insolvenza, resta soggetto alla revocatoria di cui all'art. 67, secondo comma, l.f., non trovandosi il monopolista in una situazione differenziata rispetto agli altri creditori, e difettando, di conseguenza i presupposti per cogliere nell'art. 2597 c.c. un'implicita previsione di esenzione dalla revocatoria stessa.

*(Cassazione civile, SS.UU., Sentenza, 23 gennaio 2004, n. 1232)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

##### **1.2. Tariffa professionale di onorari e diritti di avvocato**

Ai fini dell'individuazione dello scaglione della tariffa professionale degli onorari e dei diritti di avvocato applicabile, il valore della causa di opposizione alla risoluzione del concordato preventivo con garanzia si determina in relazione all'importo dei crediti nella percentuale concordata di cui si garantisce il pagamento, e solo laddove tale importo non sia quantificato la causa deve ritenersi di valore indeterminato.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 9 gennaio 2004, n. 121)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.3. Pretese creditorie nei confronti di un fallito: questioni attinenti al rito o alla competenza ?**

Le questioni concernenti l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore dichiarato fallito costituiscono questioni attinenti al rito, che non implicano questioni di competenza, quando il tribunale fallimentare concida con il tribunale ordinario; pertanto, qualora una domanda sia diretta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta al regime del concorso, il giudice adito è tenuto a dichiarare non la propria incompetenza, bensì, secondo i casi, l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge, quindi inidonea a conseguire una pronuncia di merito, configurando detta questione una vicenda *litis ingressus impediens*, concettualmente distinta dalla incompetenza, che deve essere esaminata e rilevata dal giudice di merito prima ed indipendentemente dall'esame della questione di competenza che, eventualmente, concorra con essa (fattispecie avente ad oggetto una domanda di risarcimento danni proposta con il rito ordinario nei confronti di un imprenditore dichiarato fallito).

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 23 dicembre 2003, n. 19718)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.4. Individuazione del bene e natura privilegiata del credito**

In sede di verifica dello stato passivo fallimentare, affinché possa utilmente richiedersi il riconoscimento di un privilegio speciale non è necessario che il creditore dia l'indicazione di ciascun bene oggetto della causa di prelazione (della cui presenza nel patrimonio del debitore egli potrebbe anche non essere a conoscenza), ma è necessario (e sufficiente) - al fine della specificità della domanda e della garanzia del contraddittorio - che il diritto venga indicato nelle componenti essenziali, di fatto e di diritto, da cui derivino i criteri di individuazione e di determinazione dei beni soggetti alla soddisfazione prioritaria del creditore fruente del privilegio.

(Nella fattispecie la Suprema Corte, in applicazione del principio di cui in massima, ha escluso che, ai fini del riconoscimento del privilegio speciale per l'imposta di registro, fosse sufficiente l'allegazione del ruolo - non indicante la specifica causale del credito - da parte del concessionario della riscossione dei tributi, ancorché, ai sensi dell'art. 45 DPR n. 602/1973, l'ammissione del credito tributario al passivo fallimentare sia consentita in base al ruolo stesso ed il concessionario non disponga, normalmente, degli atti a fondamento dell'iscrizione del credito a ruolo, in quanto, sotto il primo profilo, l'art. 45 cit. nulla dispone in ordine al riconoscimento delle cause di prelazione, che dunque rimane disciplinato dalla regola generale di cui in massima e, sotto il secondo profilo, nessuna norma impedisce al concessionario di procurarsi i documenti necessari a giustificare il privilegio e di introdurli ritualmente in giudizio).

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 14 gennaio 2004, n. 334)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.5. Motivazione del decreto di rigetto dell'insinuazione al passivo**

Il decreto con il quale il giudice delegato al fallimento, all'esito della verifica dello stato passivo, rigetta la domanda di insinuazione proposta da un creditore può essere motivato mediante il richiamo delle ragioni svolte dal curatore fallimentare per contrastare la domanda, anche se siano state espresse in forma dubitativa, in quanto detto richiamo permette al creditore di esercitare la propria difesa in sede di opposizione allo stato passivo, previa valutazione della fondatezza e correttezza del decreto di rigetto della domanda di insinuazione.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 11 dicembre 2003, n. 18935)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.6. Crediti tributari ammessi al passivo in via chirografaria**

Appartiene alla giurisdizione ordinaria, e non a quella tributaria, la controversia relativa all'ammissione al passivo di un credito di natura tributaria vantato dall'amministrazione finanziaria (nella specie: per imposta di registro), richiesto in via privilegiata ex art. 2758 c.c., ma ammesso allo stato passivo, dal giudice delegato, solo in via chirografaria ("per mancato rinvenimento del bene sul quale il privilegio dovrebbe esercitarsi"), ove l'atto impositivo non sia in contestazione,

ma si ponga come titolo di ammissione al passivo, recepito dal decreto con cui il giudice delegato dichiara l'esecutività dello stato passivo.

*(Cassazione civile, SS.UU. , Sentenza 23 gennaio 2004, n. 1230)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.7. Modalità di liquidazione dei beni della persona giuridica**

In tema di liquidazione generale dei beni della persona giuridica, cui è applicabile - in virtù del richiamo contenuto nell'art. 16 disp. att. c.c. - la disciplina dettata dalla legge fallimentare per la liquidazione coatta amministrativa (in particolare gli artt. 209 e 212 l.f.), non ricade nell'accertamento del passivo (non attenendo né all'accertamento del credito né all'accertamento delle relative cause di prelazione), ma nella successiva fase di ripartizione dell'attivo, la questione relativa alla determinazione della misura in cui il ricavato della vendita può essere imputato al bene oggetto di prelazione ipotecaria, allorchè lo stesso sia stato venduto insieme ad un altro bene.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 27 novembre 2003, n. 18115)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.8. Datore di lavoro insolvente e prove per il pagamento al lavoratore da parte del Fondo**

A norma del combinato disposto dei commi primo e quinto dell'art. 2, legge 29 maggio 1982, n. 297, che disciplina l'ipotesi dell'inadempimento da parte del datore di lavoro imprenditore commerciale dell'obbligo avente per oggetto il trattamento di fine rapporto, il lavoratore, per potere ottenere il pagamento di tale trattamento da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all'inadempimento del datore di lavoro, anche il fatto che quest'ultimo non è soggetto alle procedure concorsuali e, inoltre, in base alla presunzione legale prevista dalla legge e consistente nell'avvenuto esperimento, con la dovuta diligenza e serietà, di una procedura esecutiva individuale conclusasi con esito interamente o parzialmente infruttuoso, che mancano o sono insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore, senza che sia necessario il compimento di una ulteriore attività costituita dalla ricerca di altri beni, mobili o immobili, di proprietà del datore di

lavoro nei comuni di residenza o di nascita diversi da quello in cui ha sede l'impresa.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 2 febbraio 2004, n. 1848)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.9. Perdita di capacità degli organi societari e temporanea improcedibilità della domanda**

A seguito della sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una società si determina per un verso, la perdita della capacità (anche) processuale degli organi societari e per altro verso, la temporanea improcedibilità, fino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo, della domanda azionata in sede di cognizione ordinaria prima dell'inizio della procedura concorsuale; ne consegue che l'eventuale costituzione in giudizio del commissario liquidatore pone rimedio alla perdita di capacità della parte evitando l'interruzione del processo ma non può influire sull'effetto impeditivo della proseguibilità del giudizio determinato dall'attivazione sulla procedura concorsuale, essendo tale effetto, posto a salvaguardia della *par condicio creditorum*, non disponibile dalle parti.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 22 gennaio 2004, n. 1010)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.10. Contratti bancari - Carattere solutorio delle rimesse in conto corrente**

La rimessa in conto corrente bancario scoperto ha natura solutoria esclusivamente per la parte che estingue la passività e non anche per l'eccedenza, in ordine alla quale non rileva il momento del suo utilizzo, una volta che esso segua l'accreditamento.

*(Cassazione civile Sentenza 08 gennaio 2004, n. 76)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.11. Responsabilità esclusiva della cessionaria per debiti della cedente**

Nel caso di cessione di un'azienda di credito perfezionatasi anteriormente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 385 del 1993, in virtù del combinato disposto degli artt. 54 e 55, r.d.l. n. 375 del 1936 (applicabile alle ipotesi di cessione di una, ovvero di più sedi e/o filiali, nonché di un'azienda in liquidazione, sia questa

volontaria o coatta), in deroga alla disciplina generale stabilita dall'art. 2560 c.c., il cessionario è esclusivo responsabile delle obbligazioni contratte dalla cedente, anche se non risultanti dai libri e dalle scritture contabili - salva l'eventuale azione di rivalsa - e, poiché questa disciplina è strumentale rispetto alla tutela degli interessi dei creditori della cedente, deve ritenersi nulla la clausola con la quale le parti prevedono la limitazione della responsabilità del cessionario.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 10 febbraio 2004, n. 2464)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.12. Bancarotta Fraudolenta. Applicabilità dell'art. 236 L.F. al liquidatore giudiziale di società in concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori**

L'art. 236 L.F. deve ritenersi applicabile anche al liquidatore giudiziale di società in concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, considerato che tale soggetto dispone, al pari del liquidatore di società in scioglimento, dei beni societari in vista della definizione dei rapporti giuridici facenti capo alla persona giuridica ed è titolare del potere di disposizione di detti beni, dovendo provvedere alla loro alienazione ed alla suddivisione del ricavato tra i creditori.

*(Cassazione pen., Sez. V, Sentenza 26 maggio 2003, n. 22956)*

*(Fonte: Impresa – Commerciale Industriale - Eti, n. 2/04 )*

### **Corte di Giustizia UE Sentenza**

#### **1.13 Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro**

Gli artt. 3, n.1 e 4 n.3, primo comma, della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, devono essere interpretati nel senso di non autorizzare uno Stato membro a limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia a una somma che copre i bisogni primari dei lavoratori interessati e da cui sarebbero sottratti i pagamenti versati dal datore di lavoro durante il periodo coperto dalla garanzia.

*(Corte di Giustizia UE Sentenza 4 marzo 2004, proc. riuniti C-19/01, C-50/01 e C-84/01)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

## **TRIBUNALI**

### **1.14. Natura prededucibile dei crediti del curatore per I.C.I.**

Le spese sostenute dal curatore per il pagamento dell'I.C.I. dovuta per il periodo di possesso degli immobili oggetto di esecuzione immobiliare promossa da Istituto di Credito Fondiario devono essere assegnate al fallimento in prededuzione.

*(Tribunale Mantova, Sentenza 4 novembre 2003)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.15. Valore probatorio dei verbali di accertamento dell'Inps**

L'attestazione del direttore della sede INPS circa l'esistenza e l'entità del credito previdenziale di cui si chiede l'ammissione al passivo integra prova scritta idonea alla pronuncia di decreto ingiuntivo, secondo la previsione dell'art. 635 comma 2 c.p.c., ma, provenendo unilateralmente dal creditore medesimo, non valere quale titolo idoneo ex art. 2697 c.c. nel conseguente giudizio di opposizione né può giustificare l'insinuazione al passivo fallimentare.

In tema di istanza di insinuazione al passivo di credito per contributi assicurativi non versati, i verbali di accertamento degli ispettori dell'INPS costituiscono prova idonea solo ai fini dell'emissione del provvedimento monitorio, ma non possono da soli legittimare l'accoglimento dell'istanza, in difetto di ulteriori dati probatori.

*(Tribunale Messina, Sentenza 2 febbraio 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.16. Sede effettiva dell'impresa comunitaria e pendenza di altra procedura concorsuale**

Ai fini dell'accertamento della giurisdizione ad aprire una procedura di insolvenza principale secondo il regolamento n. 1346/2000 del Consiglio dell'Unione Europea, la sede principale dell'impresa (*COMI: center of main interests*) deve intendersi situata dove opera in concreto l'organo propulsivo dell'amministrazione in modo riconoscibile sia pure da parte dei soli soggetti effettivamente interessati alla sua attività.

La semplice fissazione, da parte dell'Autorità giudiziaria di uno Stato membro (nella specie l'Irlanda), dell'udienza destinata alla discussione dell'istanza di liquidazione e la nomina di un liquidatore provvisorio con l'incarico di amministrare i beni dell'impresa fino alla decisione sull'istanza non costituiscono apertura della procedura di insolvenza principale e non impediscono al giudice di altro Stato membro, che si ritenga competente, di pronunciarsi in merito ad analoga istanza.

*(Tribunale Parma, Sentenza 20 febbraio 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.17. Imprese artigiane e crediti privilegiati**

Ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 5, codice civile, riconosciuto ai crediti delle società od enti cooperativi di produzione e di lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati o della vendita dei manufatti, è necessario accertare che tali obbligazioni siano riconducibili a prestazioni effettuate nell'ambito di un'attività lavorativa; pertanto è escluso il privilegio *de quo* al credito insinuato tardivamente al passivo quando per la natura restitutoria è insuscettibile di essere inquadrato nel novero di una prestazione svolta dall'impresa artigiana.

*(Tribunale Firenze, Sentenza, 4 febbraio 2004, data dec.)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.18. Legittimazione del p.m. per l'estensione del fallimento ex art. 147 l.f.**

I. Quando sussistono le situazioni di pericolo ex art. 7 l.f., il p.m. attiva doverosamente la sua iniziativa chiedendo l'estensione del fallimento a soggetti rimasti estranei alla manifesta attività imprenditoriale. Conseguentemente il tribunale deve avviare la procedura prefallimentare e giudicare della fondatezza della *notitia decoctionis* essendogli del tutto preclusa dalla legge ogni valutazione di opportunità. Nelle ipotesi diverse da quelle di cui all'art. 7 l.f. al p.m. residua la facoltà di sollecitare il potere officioso del giudice (come iniziativa additiva di secondo livello).

II. E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 15 e 147, secondo comma, l.f. in relazione all'art. 24 Cost. nella parte in cui

prevedono l'accertamento con rito sommario della sussistenza di una società occulta ai fini della dichiarazione di fallimento in estensione, perché il rito camerale costituisce garanzia sufficiente del diritto di difesa e consente un adeguamento - accertamento dei presupposti previsti dalla legge per far luogo alla dichiarazione di fallimento, in rapporto all'esigenza di immediate misure conservative.

*(Tribunale Agrigento, Sentenza 11 novembre 2003)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.19. Natura privilegiata dei versamenti dei soci in conto capitale**

Le elargizioni effettuate dai soci totalitari di una società di capitali mantenuta in costante sottocapitalizzazione non possono essere considerate alla stregua di finanziamenti, ma devono essere classificate come dei versamenti in conto capitale. Pertanto, in caso di fallimento, tali somme non possono essere insinuate allo stato passivo come capitale di credito al fine di godere del trattamento privilegiato nella ripartizione del patrimonio sociale.

*(Tribunale di Monza 13 novembre 2003 data dec.)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.20. Rapporti tra le misure penali e tutte le procedure esecutive, comprese quelle fallimentari**

In caso di procedura esecutiva conseguente a pignoramento, effetto della conversione di pregresso sequestro conservativo concesso sui beni del debitore esecutato, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna al pagamento del credito, la contestazione del pignoramento effettuata dal custode giudiziario della società esecutata oggetto di sequestro ex art. 321 c.p.p. e di sequestro preventivo antimafia ex art. 2 ter, comma 2, legge n. 575/65, va qualificata come opposizione all'esecuzione.

Nel caso in cui il sequestro conservativo antimafia ex art. 2 ter legge 575/65 sui beni della società esecutata sia successivo al sequestro conservativo, poi convertito in pignoramento, del credito vantato dal creditore procedente (nella specie curatela fallimentare) nei confronti della società stessa, il conflitto tra il creditore procedente e lo Stato, nella specie rappresentato dal custode nominato

dal giudice penale, va risolto davanti al giudice civile. E' onere dello Stato provare nella forme dell'opposizione di terzo, e con le varianti concorsuali dell'art.103 l.f. per i beni mobili e dell'azione autonoma di accertamento per gli immobili, che i beni appresi esecutivamente in via civilistica fossero riferibili ad una disponibilità, anche indiretta del prevenuto ovvero che il vincolo privatistico sugli stessi fosse fittizio.

*(Tribunale Bologna, Ordinanza 14 gennaio 2004, data dec.)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

### **1.21. Azione di responsabilità degli amministratori promossa dal curatore**

I. Nel caso di azione di reSponsabilità contro gli amministratori promossa dal curatore ex art. 146 l.f., le azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. sono in essa cumulate, ma le stesse mantengono la loro autonomia quanto al diverso periodo di prescrizione, che con riferimento all'azione di responsabilità sociale è sospeso ai sensi dell'art. 2941 n. 7 c.c., sino a quando gli amministratori sono in carica.

II. Ai fini del riconoscimento della responsabilità degli amministratori, non è sufficiente all'attore provare che gli stessi hanno agito in violazione della legge o dello statuto, ad esempio compiendo nuove operazioni quando si è già verificata una causa di scioglimento della società in violazione del divieto previsto dall'art. 2449 c.c., ma è necessario altresì dimostrare che tra i danni ritenuti dalla società e la condotta illecita degli amministratori vi è un nesso causale immediato e diretto.

*(Tribunale Ivrea, Sentenza 27 gennaio 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

## **COMMISSIONI TRIBUTARIE**

### **1.22. Pagamento dell'Ici sugli immobili del fallito**

L'assuntore del concordato fallimentare deve pagare anche l'ICI gravante sugli immobili del fallito a lui trasferiti fin dalla data della dichiarazione del fallimento.

*(Commissione tributaria I grado Macerata, Sentenza 13 gennaio 2004, n. 152)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

## **2. GIURISPRUDENZA SOCIETARIA**

### **CASSAZIONE**

#### **2.1. Decorrenza degli effetti della fusione**

In tema di fusione di società, gli effetti della fusione decorrono, ai sensi dell'art. 2504 bis, secondo comma c.c., dall'art. 2504 c.c., dall'ultima delle iscrizioni d'ufficio del registro delle imprese, prescritte dall'art. 2504, consistendo la pubblicazione per estratto nella G.U., prevista dal terzo comma del medesimo art. 2504 c.c. - comma abrogato dall'art. 30, L. 24 novembre 200, n. 340 ma applicabile alla fattispecie *ratione temporis* -, in un adempimento pubblicitario avente efficacia nell'ambito della opponibilità ai terzi. Pertanto a partire dall'ultima iscrizione la società risultante dalla fusione assume tutti i diritti e gli obblighi di quella che si estingue, con la conseguenza che è inammissibile, in quanto proveniente non dal soggetto legittimato, ma da soggetto inesistente, l'impugnazione proposta da società incorporata, dopo il perfezionamento (mediante l'esecuzione delle suddette iscrizioni) dell' incorporante.

*(Cassazione civile 7 gennaio 2004, n. 50)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

#### **2.2. Conferimenti in danaro per ripianamento di perdite ed assoggettabilità all'imposta di registro**

In tema di imposta di registro sugli atti di società, i conferimenti in danaro deliberati contemporaneamente alla riduzione del capitale sociale per perdite, quale che sia il loro ammontare (e, quindi anche qualora il conferimento, a causa della corrispondente perdita, ecceda l'importo dell'originario capitale sociale) non sono soggetti all'imposta di registro quando siano necessari a riportare il capitale alla misura preesistente alla riduzione, essendo invece l'imposta dovuta se, e nella misura in cui, il conferimento determini un incremento del capitale rispetto alla sua misura originaria (la Suprema Corte ha altresì precisato che tale soluzione è in armonia con il diritto comunitario, ed in particolare con la direttiva 69/335), art. 4, par. 2, lett. b), come modificato dalla direttiva 85/303, art. 1, n. 1, nonché art. 7, par. 3, come anch'esso modificato dalla direttiva 85/303).

*(Cassazione civile 7 gennaio 2004, n. 1)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **2.3. Non compromettibile in arbitri la deliberazione assembleare impugnata per omessa convocazione del socio**

Non può essere oggetto di compromesso la controversia riguardante l'impugnazione della delibera assembleare di un consorzio di urbanizzazione o di manutenzione per omessa convocazione del socio impugnante, atteso che oggetto di giudizio non è il diritto - disponibile - di partecipare all'assemblea (in concreto non sorto a causa dell'omessa convocazione), bensì la carenza di un requisito procedimentale - la convocazione appunto di tutti i soci - indispensabile per la formazione dell'assemblea e della deliberazione assembleare e, dunque, un diritto non disponibile.

*(Cassazione civile 23 gennaio 2004, n. 1148)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **2.4. Responsabilità degli amministratori per danni a soci e a terzi**

Gli amministratori sono responsabili, ai sensi dell'art. 2395 c.c. prev., del danno cagionato ai terzi o ai singoli soci in caso di violazione degli obblighi sanciti dall'art. 2392, secondo comma, c.c. prev., sempre che, naturalmente, il danno causato non costituisca il semplice riflesso di quello arrecato al patrimonio sociale.

*(Cassazione civile 13 gennaio 2004, n. 269)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **2.5. Rimozione del decreto di nomina del liquidatore per pregiudizio a terzi**

Tenuto conto che il provvedimento di nomina del liquidatore della società emesso ai sensi dell'art. 2450 c.c. prev. conferisce una qualità giuridica assimilabile allo status con efficacia *erga omnes*, il terzo che lamenti l'esistenza di un pregiudizio derivante da tale nomina non può contestare il provvedimento nell'ambito del giudizio in cui è parte la società in liquidazione, ma deve instaurare un giudizio ordinario per ottenere la rimozione del decreto previo accertamento dell'insussistenza della causa di scioglimento della società.

*(Cassazione civile 28 gennaio 2004, n. 1561)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.6. Rimborso della tassa di iscrizione indebitamente versata e decorrenza degli interessi di mora**

Sulle somme versate indebitamente (perché in contrasto con il diritto comunitario) per il pagamento della tassa di concessione governativa per l'iscrizione della società nel registro delle imprese, spettano al contribuente gli interessi moratori, a decorrere dalla data di rimborso (art. 5, L. n 29/1961) e non da quella della domanda giudiziale.

*(Cassazione civile 28 gennaio 2004, n. 1541)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.7. L'applicazione dell'imposta proporzionale di registro nella fusione inversa**

L'applicazione dell'imposta proporzionale di registro sulle operazioni di fusione inversa (caratterizzate dal fatto che l'intero capitale sociale è posseduto dalla società incorporanda) trova un ostacolo nella normativa comunitaria concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, la quale prospetta per alcuni tipi di operazioni un'esenzione o una riduzione dell'imposta sui conferimenti. In assenza di una valutazione del problema specifico con riferimento alla fusione inversa da parte della giurisprudenza comunitaria, la Corte di Cassazione ha rimesso la questione alla Corte UE affinché renda sul punto una pronuncia interpretativa.

*(Cassazione civile 21 gennaio 2004, n. 994, ord.)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.8. Natura del contratto di cessione di quote societarie**

Anche al contratto con il quale vengano trasferite quote di una società dietro pagamento di un prezzo - contratto che rientra nella nozione di compravendita - si applicano le norme di cui agli artt. 1470 ss. c.c. e, in particolare i principi riguardanti la distinzione tra mancanza delle qualità promesse o essenziali della cosa venduta e vendita di *aliud pro alio*, dai quali si desume che gli estremi di questa seconda (e più grave) forma di inadempienza possono essere ritenuti sussistenti se i beni consegnati sono (non soltanto "difformi", ma anche)

assolutamente privi delle capacità funzionali a soddisfare i bisogni dell'acquirente e, quindi, radicalmente diversi da quelli pattuiti.

(Nella fattispecie, relativa a cessione di quote di s.r.l. titolare di azienda alberghiera, priva della promessa licenza per l'esercizio di attività di ristorazione in favore di persone diverse dagli ospiti dell'albergo, la S.C. ha ritenuto che ricorresse la prima ipotesi).

*(Cassazione civile 20 febbraio 2004, n. 3370)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.9. Applicazione dell'imposta di registro ad atti della società**

In tema di imposta di registro, nel caso di aumento del capitale sociale con conferimento di danaro (nella fattispecie mediante emissioni di nuove azioni ordinarie), all'applicazione dell'imposta proporzionale, ai sensi dell'art. 4 della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportate dall'art. 10, L. n. 488/1999) non osta la direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, n. 69/335/CEE, come modificata dalla direttiva n. 85/303/CEE.

Da un lato infatti l'art. 4 della direttiva, nel sottoporre ad imposizione l'aumento di capitale mediante conferimento di beni di qualsiasi natura, va inteso nel senso di comprendere in quest'ultima ampia dizione, anche il danaro; dall'altro, l'art. 7, nell'esentare dal prelievo fiscale alcune operazioni relative alle azioni, non include in tale previsione le operazioni di capitalizzazione in sé considerate, le quali, pertanto, rientrano nella previsione del citato art. 4.

*(Cassazione civile 10 febbraio 2004, n. 2510)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **CORTI D'APPELLO**

### **2.10. Attività propria di società fiduciaria ed obbligo di riservatezza**

La prevalente interpretazione delle norme dettate in materia di società fiduciaria sono riferibili a un rapporto sui generis tra fiduciante e fiduciario, detto appunto “rapporto fiduciario” o “mandato per amministrazione fiduciaria” la cui più intima essenza è la “fiducia” dell'effettivo proprietario delle azioni nei confronti della società che professionalmente si impegna a gestire, a proprio nome, i diritti

dell'azionista, rapporto nel quale la segretezza del nome del vero proprietario appare fondamentale per giustificare l'interesse stesso a stipulare un tale contratto.

Non esiste affatto un principio generale di pubblicità del fatto o degli atti rilevanti per il diritto privato, ma al contrario esiste un principio opposto, della riservatezza dei rapporti privati, in parte tutelato anche a livello costituzionale, e la cui violazione è in parte sanzionata anche penalmente: la regola della riservatezza deve ritenersi insita nell'attività delle società fiduciarie, tanto che solo in determinati casi, con determinate forme e limiti, previsti dalla legge il fisco, ed altre autorità pubbliche, possono richiedere alle società fiduciarie notizie sui loro fiducianti.

*(Corte d'appello di Trieste 2 febbraio 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **TRIBUNALI**

### **2.11. Ambito di applicazione delle clausole di prelazione e di gradimento nel trasferimento di quote di s.r.l.**

La clausola di prelazione, relativa al trasferimento delle quote di una s.r.l., non può applicarsi nel caso in cui le predette quote sono conferite al capitale di un'altra società, sul rilievo che i soci pretermessi non possono sostituirsi alla società cessionaria per eseguire la controprestazione che essa deve adempiere, la quale consiste nella infungibile emissione di una o più quote di capitale a fronte del predetto conferimento (I).

La clausola di gradimento, relativa al trasferimento delle quote di una s.r.l., la quale può essere fatta valere solo dalla società, nel cui interesse è posta, e non dai soci, non può applicarsi nel caso in cui le quote sono conferite al capitale di un'altra società, sul rilievo che il loro trasferimento costituisce fenomeno identico sia con riferimento alla clausola di prelazione sia in relazione a quella di gradimento, con l'effetto che le ragioni svolte a sostegno della inoperatività della prima clausola valgono anche a sostegno della seconda (II).

*(Tribunale di Trento 24 novembre 2003, ord.)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.12. Accertamento del rapporto causale tra condotte illecite degli amministratori e danno alla società**

Ai fini del riconoscimento della responsabilità degli amministratori, non è sufficiente all'attore provare che gli stessi hanno agito in violazione della legge o dello statuto, ad esempio compiendo nuove operazioni quando si è già verificata una causa di scioglimento della società in violazione del divieto previsto dall'art 2449 c.c. prev., ma è necessario altresì dimostrare che tra i danni ritenuti dalla società e la condotta illecita degli amministratori vi è anche un nesso causale immediato e diretto.

*(Tribunale di Ivrea 27 gennaio 2004, data dec)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **CORTE DI GIUSTIZIA CE**

### **2.13. Deducibilità delle spese sostenute per l'acquisto di azioni e quote societarie**

L'Avvocato generale della Corte di giustizia CE si è pronunciato con conclusione, in via pregiudiziale, sulla compatibilità con le norme sulla libera circolazione dei capitali di una disposizione nazionale lussemburghese in materia di imposizione diretta affermando che l'art. 56, n. 1, CE osta alla norma giuridica di uno Stato membro secondo cui persone fisiche fiscalmente rilevanti possono far valere un importo esente in caso di acquisto di azioni o di quote di società di capitale con sede sul territorio nazionale, ma non per le spese sostenute per un analogo investimento in società con sede in un altro Stato membro della Comunità. Una normativa siffatta non è giustificata, ai sensi dell'art. 58, nn.1, lett. a), e 3, CE, da motivi di coerenza del regime tributario qualora non sussista un nesso diretto tra la concessione dell'agevolazione fiscale e la contropartita dell'agevolazione tramite un aggravio fiscale.

*(Conclusioni dell'Avvocato generale CE 12 febbraio 2004, causa C-242/03)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **3. NOVITA' LEGISLATIVE E PROPOSTE/DISEGNI DI LEGGE**

### **3.1. Grandi imprese in crisi - Previsto il concordato per la soddisfazione dei creditori**

È stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge di conversione del decreto legge recante misure urgenti per la ristrutturazione industriale delle grandi imprese in crisi.

Le disposizioni si applicano alle imprese in stato di insolvenza, soggette alle disposizioni sul fallimento, che abbiano alle proprie dipendenze almeno mille lavoratori subordinati da almeno un anno e che abbiano debiti per un ammontare di almeno un miliardo di Euro, le quali intendano essere ammesse all'amministrazione straordinaria per il recupero dell'equilibrio economico attraverso un programma di ristrutturazione economica e finanziaria di durata non superiore a due anni. La legge entra in vigore il 21 febbraio 2004.

*(Legge 18/02/2004, n. 39, G.U. 20/02/2004, n. 42)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **3.2. Al via la sperimentazione del protocollo automatico del registro delle imprese**

Il Ministro delle attività produttive ha dato il via alla sperimentazione del protocollo automatico negli uffici del registro delle imprese. Il sistema automatico di protocollazione garantisce l'attribuzione del numero di protocollo nella stessa giornata d'invio se effettuato in orario d'ufficio o altrimenti entro il giorno lavorativo successivo, con rilascio di apposita ricevuta al mittente.

*(D.M. 20 gennaio 2004 (G.U. 27/01/2004, n. 21)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **3.3. Le nuove regole di valutazione per conti annuali e consolidati di società e istituti finanziari**

In attuazione della direttiva 2001/65/CE, è stato pubblicato in G.U. il decreto legislativo che modifica la disciplina comunitaria sulle regole di valutazione per i conti annuali e consolidati di taluni tipi di società, nonché di banche e di altre istituzioni finanziarie (Dir. CEE/78/660, 83/349 e 86/635).

Il provvedimento entrerà in vigore il 1° gennaio 2005.

*(D.Lgs. 30 dicembre 2003, n. 394 - G.U. 23 febbraio 2004, n. 44)*

*(Fonte: newsletter [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com) – sito di informazione professionale )*

### **3.4. Diritti di levata dei protesti**

Il Ministero della Giustizia ha aggiornato gli importi minimo e massimo del diritto di protesto e le indennità di accesso spettanti ai notai, agli ufficiali giudiziari ed ai segretari comunali, tenendo conto dell'aumento del costo della vita del 14,4% nel periodo dicembre 1997, mese al quale erano commisurati i precedenti indici al dicembre 2003.

*(Ministero della Giustizia, Decreto 10 Febbraio 2004, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 24 febbraio 2004, n. 45).*

*(Fonte: newsletter [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com) – sito di informazione professionale )*

### **3.5. Effetti del fallimento della società concedente nel contratto di leasing**

Con la pubblicazione della Legge 45/2004 di conversione del Decreto Legge 24 dicembre 2003, n. 354 in materia di amministrazione della Giustizia è stata conservata la norma che ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina specifica in caso di fallimento della società concedente il leasing, di cui all'articolo 7 del Decreto, ai sensi del quale “La sottoposizione a procedura concorsuale delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria non è causa di scioglimento dei contratti di locazione finanziaria, inclusi quelli a carattere traslativo nè consente agli organi della procedura di optare per lo scioglimento dei contratti stessi; l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza, la proprietà del bene verso il pagamento del prezzo pattuito”.

*(Legge 26 febbraio 2004, n. 45: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 354, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 27 febbraio 2004, n.48)*

*(Fonte: newsletter [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com) – sito di informazione professionale )*

## **4. PRASSI**

### **4.1. Società in liquidazione - La modalità di tassazione del reddito prodotto durante la procedura di concordato preventivo**

In sede di concordato preventivo, non costituisce realizzo di plusvalenze solo la cessione di beni ai creditori ma anche la vendita di beni effettuata nei confronti di

terzi dal commissario giudiziale per ricavare i mezzi liquidi necessari per soddisfare i creditori.

Ai fini IRAP, la plusvalenza realizzata (così come il componente positivo rappresentato dalla riduzione dei debiti in sede di concordato preventivo) si configura come provento straordinario classificabile nella voce E.20) del conto economico e, pertanto, resta esclusa dalla formazione del valore della base imponibile.

*(Risoluzione Agenzia delle Entrate 01/03/2004, n. 29/E)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

#### **4.2. Chiarimenti sull'attestazione dei crediti tributari. Effetti nelle procedure fallimentari**

L'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito alla disciplina relativa all'attestazione dei crediti tributari. Detta attestazione può riguardare i crediti relativi a IRPEF, IRPEG, ILOR, IVA, imposte sostitutive e ritenute alla fonte sorti dal 1° gennaio 1994 e pagati dal Concessionario del servizio della riscossione, nella qualità di gestore dei conti fiscali. Possono essere oggetto di attestazione anche i crediti relativi all'imposta di registro, sulle successioni e donazioni, alle imposte ipotecarie e catastali, all'imposta sulle assicurazioni e all'imposta di bollo. La suddetta attestazione rilasciata ai sensi dell'art. 10 del DL 269/03 dovrebbe avere effetti importanti nell'ambito delle procedure fallimentari, spesso rallentate a causa della difficoltà per la procedura a incassare i crediti tributari, aprendosi invece la possibilità di compensare crediti e debiti tributari precedenti al fallimento. A tale proposito si ricorda che con la sentenza della Cassazione Civile, Sez I, del 22/5/2003 n. 8042, è stato sancito che l'art. 56 L.F. prevede, quale unico limite imprescindibile per la compensabilità dei debiti verso il fallito-creditore, l'anteriorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte; la compensazione fallimentare è, pertanto, applicabile non solo quando il credito del terzo non è ancora scaduto (esigibile) alla data della dichiarazione di fallimento, ma anche quando tale scadenza (esigibilità) riguardi il credito del fallito.

*(Circolare Agenzia delle Entrate 3 marzo 2004, n. 9/E)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)*

#### **4.3. La compilazione della relazione sulla *corporate governance***

E' stata diffusa ed inviata a tutte le società quotate italiane, una guida Assonime utile per la redazione della relazione sulla *corporate governance* prevista dal codice di autodisciplina. Il documento richiama, a fronte dell'avvertita esigenza di un alto livello di trasparenza delle società quotate, la necessità di dare attuazione sostanziale alle raccomandazioni del codice e di fornire una rappresentazione compiuta delle realtà organizzative interne nell'interesse stesso delle società che operano sul mercato, attraverso la descrizione delle soluzioni concrete adottate, riferite alle migliori pratiche internazionali. Particolare attenzione deve essere prestata al tema degli amministratori indipendenti e dei controlli interni nella redazione della relazione, che dovrà contenere in allegato tre tabelle sintetiche che esponano in modo efficace e completo le scelte compiute.

*(Guida Assonime 10 febbraio 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

#### **4.4. Il codice etico sul comportamento di manager e dipendenti delle banche**

L'ABI ha emanato le linee guida rivolte a tutti gli istituti di credito per l'applicazione delle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti per reati commessi dai vertici di struttura o da soggetti sottoposti alla loro vigilanza (D.Lgs. n. 231/2001).

La responsabilità dell'ente può essere esclusa nel caso in cui siano state adottate ed efficacemente attuati modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. L'ABI fornisce alle banche gli spunti per la predisposizione dei modelli organizzativi vincolanti per manager e dipendenti.

Il "codice etico" diramato contiene inoltre indicazioni in merito all'organo di vigilanza responsabile dell'internal auditing; alle regole per prevenire i reati contro la p.a., le persone, la moneta, la stabilità internazionale, la gestione di fondi pubblici, l'attività di sportello e finanziamenti ai privati; al blocco automatico di tutte le operazioni con imprese e soggetti considerati a rischio

dall'Ufficio Italiano Cambi; alle sanzioni fino al licenziamento per i manager che violano il codice; ai corsi di formazione per neoassunti e dipendenti chiamati a svolgere un nuovo incarico.

*(Provvedimento ABI 2 marzo 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

#### **4.5. I chiarimenti delle Attività produttive sul funzionamento del registro delle imprese**

Il Ministro delle attività produttive ha diramato una circolare nella quale vengono chiariti i principi cardine del funzionamento del registro delle imprese alla luce della recente riforma del diritto societario e della definitiva telematizzazione del sistema.

I chiarimenti riguardano in particolare la gestione delle attività connesse alla trasmissione dei dati in via telematica al Registro delle imprese, in particolare in relazione alle formalità evase dai notai.

*(Circolare Ministero attività produttive 25 febbraio 2004, n. 3572/C)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

#### **4.6. Valutazione dell'elusività della scissione parziale**

Non è elusiva l'operazione di scissione parziale proporzionale di una società, con contestuale costituzione di una nuova impresa, cui sarebbero conferiti i fattori produttivi afferenti l'attività commerciale esercitata dalla scindenda, ferma restando la manifestata intenzione dei soci di non cedere le partecipazioni della scindenda ed a condizione che tale operazione non sia preordinata alla successiva vendita delle quote della beneficiaria o, comunque, a privare di operatività le imprese partecipi della complessiva riorganizzazione societaria.

*(Parere Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive 24 febbraio 2004, n. 2)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*