

Circolare n. 3 – Aprile 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. 3/2004

1. GIURISPRUDENZA FALLIMENTARE

CASSAZIONE

1.1. Fideiussione prestata da società controllata fallita

La fideiussione prestata da una società "controllata" in favore della società "controllante" non è riconducibile ad una donazione, qualora il contratto sia stato stipulato in adempimento di direttive impartite dalla capogruppo o comunque di obblighi assunti nell'ambito di una più vasta aggregazione imprenditoriale, in quanto in tal caso difetta lo spirito di liberalità; inoltre, al fine di accertare se essa configuri un atto a titolo gratuito o oneroso occorre verificare se l'operazione abbia comportato o meno per la società controllata un depauperamento effettivo, avendo riguardo alla complessiva situazione che, nell'ambito del gruppo, a quella società fa capo, poiché l'eventuale pregiudizio economico che da essa sia direttamente derivato può trovare la sua contropartita in un altro rapporto e, quindi, l'atto presentarsi come preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto (nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto incensurabile la sentenza di merito che ha ritenuto gratuita la fideiussione prestata dalla società "controllata" poi fallita, in quanto la prestazione della fideiussione non aveva apportato alcun vantaggio, neppure indiretto, alla medesima).

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 24 febbraio 2004, n. 3615)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.2. Capacità di stare in giudizio della società in l.c.a.

La messa in liquidazione coatta amministrativa di una società configura l'evento della perdita della capacità di stare in giudizio, ai sensi dell'art. 299 c.p.c., atteso che, a norma dell'art. 200 l.f., detto stato comporta (fra l'altro) la cessazione delle funzioni dell'assemblea e degli organi amministrativi e di controllo della società medesima e, comunque, l'attribuzione al commissario liquidatore - e non più, quindi, alla persona fisica che la rappresentava fin quando era *in bonis* - della capacità di stare in giudizio nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale. Ne consegue, nella specie, l'inammissibilità del ricorso

per cassazione non proposto, nè notificato, nei confronti della "s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa".

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 10 febbraio 2004, n. 2527)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.3. Crediti del lavoratore in caso d'insolvenza del datore di lavoro

Il diritto del lavoratore ad ottenere dall'Inps, in caso di fallimento del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale fondo di cui all'art. 2 legge n. 297/1982 presuppone, oltre che la dichiarazione di insolvenza dello stesso datore di lavoro, la verifica della esistenza e della misura del credito in sede di ammissione al passivo fallimentare. Prima che si siano verificati tali presupposti, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'Inps, e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia.

(Cassazione civile Sentenza, Sez. IV, 26 febbraio 2004, n. 3939)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.4. Approvazione dello stato passivo e crediti con prelazione ipotecaria su immobili

I provvedimenti con cui il giudice delegato, in sede di approvazione dello stato passivo del fallimento, ammette i singoli crediti vanno interpretati in correlazione alla domanda ed alla documentazione che la sorregge. Pertanto, qualora il creditore, con l'istanza di ammissione, abbia invocato la prelazione ipotecaria su immobili, l'accoglimento dell'istanza stessa con generico riferimento al "rango privilegiato", senza alcuna esclusione o limitazione, deve intendersi comprensiva della detta ragione di prelazione.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 13 febbraio 2004, n. 2787)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.5. Decreto del tribunale in tema di vendita fallimentare

Nel processo di espropriazione forzata così come nel fallimento (entrambi articolati in una pluralità di fasi, ciascuna delle quali si chiude con un atto esecutivo, rispetto al quale gli atti precedenti della medesima fase hanno funzione preparatoria) la fase della vendita (che inizia dopo l'ordinanza con cui

sono stabilite le modalità e la data della vendita forzata e si conclude con il provvedimento di trasferimento coattivo del bene che segue l'aggiudicazione) comprende atti preparatori la cui mancanza o irregolarità vizia di nullità lo stesso atto finale che si pretende di trasferimento. Da ciò consegue l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 2929 c.c. (secondo la quale la nullità degli atti esecutivi precedenti alla vendita non ha effetto riguardo all'aggiudicatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente), poichè, in tal caso, la nullità degli atti presupposti si riverbera sul preteso atto di trasferimento ed è opponibile all'aggiudicatario. Sicchè la preclusione, nei confronti dell'aggiudicatario, delle eccezioni di nullità del processo esecutivo opera solo quando la vendita, come atto finale della corrispondente fase del processo esecutivo, sussista e sia esente da vizi formali, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernono, sia che si tratti di vizi riguardanti gli atti presupposti. (Nella fattispecie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio il decreto pronunciato - su reclamo ex art. 26 l.f. proposto dal fallito - dal tribunale fallimentare, affinchè quest'ultimo procedesse all'esame delle eccezioni di nullità dell'ordinanza di vendita di beni mobili illegittimamente ritenute precluse ai sensi dell'art. 2929 c.c.)

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 27 febbraio 2004, n. 3970)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.6. Violazione del principio del contraddittorio e nullità del procedimento camerale

Il procedimento camerale introdotto, ai sensi dell'art. 26 l.f., dal reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato dal soggetto al quale sia negato un diritto di prelazione (nella specie, a norma della legge 23 luglio 1991, n. 223) sugli immobili oggetto della liquidazione concorsuale, deve necessariamente svolgersi con la partecipazione dell'aggiudicatario del compendio. Tale procedimento è pertanto nullo per violazione del principio del contraddittorio - e la nullità è rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità -, con conseguente nullità del decreto pronunciato all'esito dal tribunale, quando all'aggiudicatario non risultino notificati il reclamo stesso ed il decreto emesso dal tribunale per la comparizione in camera di consiglio.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 27 febbraio 2004, n. 3982)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.7. Compensazione dedotta in sede di ammissione al passivo ed efficacia preclusiva

Il decreto di esecutorietà dello stato passivo, non impugnato, ha effetto preclusivo, nell'ambito del fallimento, di ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, all'efficacia del titolo da cui deriva; ne consegue che, se il giudice delegato, nell'ammettere un credito al passivo, ha escluso la parziale estinzione dello stesso per compensazione, invocata dal creditore, con un minor debito di quest'ultimo verso il fallito (ed ha quindi ammesso il credito per il maggiore importo originario), la questione della compensazione, ove non riproposta con l'opposizione allo stato passivo, resta preclusa nel giudizio successivamente introdotto dal curatore per il recupero del credito vantato dal fallito verso il creditore ammesso.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 5 marzo 2004, n. 4522)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.8. Conseguenze della violazione dei principi costituzionali d'imparzialità ed indipendenza del giudice nel procedimento fallimentare

In tema di principi costituzionali d'imparzialità e d'indipendenza del giudice (artt. 25 e 101 Cost.), a meno che il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, che lo ponga nella condizione sostanziale di parte e determini la nullità della sentenza per violazione del principio *nemo iudex in causa propria*, l'inosservanza del dovere di astensione, concepito al fine di assicurare l'imparzialità nei casi previsti dall'art. 51 c.p.c., non produce altro effetto che la possibilità della ricusazione, senza incidere sulla validità del provvedimento. (Fattispecie relativa a semplice eccezione e mancata ricusazione del giudice delegato che aveva partecipato, quale relatore, al collegio del tribunale fallimentare su reclami contro i provvedimenti del medesimo giudice).

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 27 febbraio 2004, n. 3974)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.9. Diritto al rimborso dei versamenti Iva effettuati in eccedenza

In tema di Iva e con riguardo ai casi di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa del contribuente, la dichiarazione del curatore o del commissario liquidatore relativamente alle operazioni anteriori all'apertura o all'inizio delle procedure concorsuali - prevista dall'art. 74 bis, primo comma, DPR 26 ottobre 1972, n. 633 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alla modifica apportata dall'art. 11 DPR 14 ottobre 1999, n. 542) - è equiparabile alla dichiarazione di cessazione dell'attività, con la conseguenza che essa, al pari della dichiarazione annuale, chiude il rapporto tributario antecedente le procedure concorsuali e fa sorgere, ai sensi dell'art. 30 del citato DPR n. 633 del 1972, il diritto degli organi suddetti al rimborso dei versamenti che risultino effettuati in eccedenza.

(Cassazione civile, Sez. V, Sentenza, 2 marzo 2004, n. 4225)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.10. Azioni risarcitorie e competenza del commissario liquidatore

In materia di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dall'esercizio della caccia, in assenza di deroga ai principi vigenti in tema di azioni individuali nei confronti di imprese sottoposte a liquidazione coatta amministrativa, dette azioni sono improponibili per difetto temporaneo di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto il loro esame rientra nella competenza del commissario liquidatore ai sensi degli artt. 201 e seguenti l.f.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 2 marzo 2004, n. 4193)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.11. Responsabilità concorsuale dei professionisti nei reati societari

I consulenti commercialisti o esercenti la professione legale concorrono nei fatti di bancarotta quando, essendo consapevoli dei propositi distrattivi dell'imprenditore o degli amministratori della società, forniscano consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assistano nella conclusione dei relativi negozi ovvero ancora svolgano attività dirette a garantire l'impunità o suscitino o rafforzino l'altrui proposito col proprio ausilio e cono le preventive assicurazioni. Il professionista che aiuta l'imprenditore a

costituire una società ad hoc che trasferisce il patrimonio immobiliare di società prossima al fallimento, concorre nel delitto di bancarotta fraudolenta per la sottrazione di beni ai creditori. Il concorso del professionista può essere sia psicologico che oggettivo. E' psicologico quando il professionista, consapevole dell'intento dell'imprenditore di distrarre beni dal patrimonio della società, indirizza o suggerisce lo stesso sui mezzi giuridici idonei al compimento dell'operazione, oppure ne rafforza la volontà. E' oggettivo quando predispone ed elabora quelle operazioni ed atti necessari al raggiungimento delle finalità dell'imprenditore e lo assiste nella conclusione dei negozi giuridici idonei allo scopo.

(Cassazione penale, Sez. I pen., 12 gennaio 2004, n. 569)

(Fonte: Impresa – Commerciale Industriale - Eti, n. 3/04)

CORTI DI APPELLO

1.12. Legittimazione del socio accomandatario al reclamo ex art. 22 legge fallimentare

In sede di opposizione alla dichiarazione di fallimento il socio accomandatario non può ritenersi legittimato a proporre il reclamo ex art. 22 l.f., non avendo egli, né promosso, né partecipato al procedimento instaurato, ai sensi dell'art. 15 l.f., avanti il tribunale fallimentare.

(Corte d'appello Bologna, Decreto 5 febbraio 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

TRIBUNALI

1.13. Inapplicabilità del preventivo tentativo di conciliazione ex art. 10 l. 192/98

In ambito fallimentare deve dichiararsi inapplicabile l'art. 10 l. 192/98 nella parte in cui prevede che le controversie relative ai contratti di subfornitura vengano sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede il subfornitore, poiché la verifica dei relativi crediti è inderogabilmente demandata dall'ordinamento agli organi fallimentari.

(Tribunale Monza, Sentenza 6 marzo 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.14. Crediti da regresso del fideiussore

Il credito da regresso del fideiussore escusso, dopo il fallimento del debitore principale va ammesso in via chirografaria con esclusione del privilegio pignoratizio, allorquando i pegni sono costituiti dalla fallita, a favore del fideiussore, nel biennio anteriore, per ripianare di fatto lo scoperto di conto corrente intrattenuto dal fallito con il fideiussore.

(Tribunale Roma, Sentenza 2 marzo 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.15. Inoperatività della compensazione

Il debito del soggetto che, a seguito di revocatoria fallimentare, sia tenuto alla restituzione della somma oggetto di pagamento effettuato dal fallito sorge con la sentenza di accoglimento della domanda di revoca e nei confronti della massa dei creditori, con la conseguenza che detto debito non può essere opposto in compensazione con crediti vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo, essendo la compensazione consentita solo tra i debiti e i crediti verso il fallito medesimo.

(Tribunale Roma, Sentenza 4 marzo 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.16. Crediti del Conai ed esclusione del privilegio

Non sussistono i presupposti per estendere il privilegio di cui all'art. 2758 c.c., previsto per i tributi indiretti, al contributo ambientale Conai, poichè questi non è soggettivamente legittimato alla riscossione di alcun tributo, né la contribuzione obbligatoria ex lege al Conai, imposta agli associati, può essere oggettivamente assimilabile ad una obbligazione tributaria.

(Tribunale Monza, Sentenza 2 marzo 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.17. Istanza di proroga della CIGS

Il curatore non è legittimato a proporre istanza di proroga della C.I.G.S. ai sensi dell'art. 3, secondo comma, legge n. 223/1991, che richiede che sussistano fondate prospettive di continuazione o ripresa dell'attività e di salvaguardia,

anche parziale, dei livelli di occupazione tramite la cessione, a qualunque titolo, dell'azienda o di sue parti, qualora sussista un'obiettiva impossibilità di ripresa dell'attività produttiva dell'impresa fallita.

(Tribunale Palermo, Decreto 4 marzo 2004, data dec.)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.18. Garantito il diritto di difesa del debitore

Nel caso in cui venga dichiarato d'ufficio il fallimento ex art. 173 l.f., ossia dopo che la società insolvente è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo con cessione dei beni, ma prima che si sia conclusa l'adunanza dei creditori e si sia aperto il giudizio di omologazione, è garantito l'esercizio di difesa del debitore ove questi sia stato convocato per essere sentito in ordine alla relazione depositata dal commissario giudiziale ai sensi dell'art. 172 l.f., da cui risultino debiti non esposti nella richiesta di ammissione al concordato preventivo, nonché irregolarità contabili relative alla società de qua.

(Tribunale Palmi, Sentenza 19 dicembre 2003)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.19. Pignorabilità e/o sequestrabilità del contributo ex art. 11 Legge 431/1998

L'impignorabilità dei crediti di cui all'art. 545, commi 1 e 2 c.p.c. - al pari dell'impignorabilità dei beni mobili di cui all'art. 514 c.p.c. - costituisce un'eccezione al principio della generale garanzia (responsabilità) patrimoniale del debitore indicata dall'art. 2740 c.c. Ne consegue che le norme in materia di impignorabilità dei crediti non possono che ritenersi norme di stretta interpretazione e non sono suscettibili di interpretazione analogica.

Sulla base di questo principio è da escludere l'impignorabilità del contributo concesso dai Comuni ai sensi dell'articolo 11 della Legge 431 del 1998.

Il suddetto contributo di sostegno avendo lo scopo di integrare il reddito familiare nella misura idonea a far fronte alla domanda di alloggi privati sottoposti al libero mercato e costituendo uno strumento di pianificazione della domanda di alloggi non rientranti nei programmi di edilizia residenziale pubblica, non può avere né struttura, né finalità alimentare per cui tale contributo

è pignorabile e/o sequestrabile nella forma del pignoramento e/o sequestro presso terzi, non potendo lo stesso essere assimilato, con un'operazione di interpretazione analogica vietata nel caso specifico dall'ordinamento, ai crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c..

(Tribunale di Monza, Sentenza 4 febbraio 2004, n. 438)

(Fonte: newsletter www.filodiritto.com – sito di informazione professionale)

CORTE DI GIUSTIZIA CE

1.20. Avvisi pubblicitari di vendita di merci provenienti da fallimenti

La Sentenza in oggetto si segnala per la specificità del tema trattato all'interno della normativa fallimentare dell'ordinamento austriaco, ai sensi del quale sono vietati gli avvisi pubblici o le comunicazioni destinate ad un numero rilevante di persone che si riferiscono al fatto che una merce proviene da un fallimento, qualora la merce considerata, pur avendo tale provenienza, non faccia tuttavia più parte della massa fallimentare.

Secondo la Corte di Giustizia, l'art.28 CE non osta ad una normativa nazionale che, indipendentemente dalla veridicità della comunicazione, vieti ogni riferimento alla provenienza della merce da un fallimento quando, in pubblici avvisi o in comunicazioni destinate ad un numero rilevante di persone, si annunci la vendita di merci che pur provenendo da un fallimento non facciano più parte della massa fallimentare.

(Corte di Giustizia delle Comunità Europee - Quinta Sezione, Sentenza 25 marzo 2004)

(Fonte: newsletter www.filodiritto.com – sito di informazione professionale)

CORTE COSTITUZIONALE

1.21. Natura dei crediti del lavoratore subordinato

E' dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2751-bis, numero 1, c.c., in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro.

(Corte costituzionale, Sentenza, 6 aprile 2004, n. 113)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

2. GIURISPRUDENZA SOCIETARIA

CASSAZIONE

2.1. Responsabilità dei componenti del c.d.a. per irregolare tenuta delle scritture contabili

In tema di sanzioni amministrative per violazioni del testo unico bancario (D.Lgs. n. 385/1993), sussiste la responsabilità dei componenti del c.d.a. di una banca popolare per gli errori attinenti alle appostazioni patrimoniali e di bilancio ed alle connesse comunicazioni alla Banca d'Italia, integrando detti errori una violazione dei doveri correlati alla carica poichè gli amministratori hanno l'obbligo di tenere una contabilità conforme all'effettivo contenuto dei rapporti riferibili alla banca, indipendentemente dalla circostanza che questi derivino da contratti sottoscritti da dipendenti con mansioni direttive, per i quali gli amministratori siano privi di un potere di ingerenza.

(Cassazione civile 20 febbraio 2004, n. 3396)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.2. Procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative previste dal TUB

Il decreto del Ministro del tesoro con il quale è irrogata a carico dei componenti del c.d.a. di una banca popolare una sanzione amministrativa per le violazioni previste dal testo unico bancario (D.Lgs. n. 385/1993) può essere motivato per relationem , mediante il rinvio alla proposta di applicazione della sanzione formulata dalla Banca d'Italia e, benché non occorra che quest'ultimo atto sia allegato al decreto, è tuttavia necessario che esso sia reso disponibile all'interessato anteriormente alla scadenza del termine per proporre opposizione e, in mancanza il decreto deve ritenersi nullo qualora l'interessato adduca una concreta lesione del diritto di difesa, derivante dalla mancata o ritardata conoscenza di detto atto.

(Cassazione civile 20 febbraio 2004, n. 3396)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.3. Condizioni per la detraibilità d'imposta per operazioni inerenti l'esercizio dell'attività d'impresa

In tema di IVA, in base alla disciplina dettata dagli artt. 4, secondo comma, n. 1, e 19, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (ed anche alla luce della sesta direttiva del Consiglio del 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia), mentre le cessioni di beni da parte di una società di capitali sono da considerarsi in ogni caso effettuate nell'esercizio di impresa, in ordine invece agli acquisti di beni occorre accertare, ai fini della detraibilità dell'imposta, che dette operazioni passive siano effettivamente inerenti l'esercizio dell'impresa, cioè compiute in stretta connessione con le finalità imprenditoriali, senza tuttavia che sia richiesto il concreto esercizio dell'impresa, con la conseguenza che la detrazione dell'imposta spetta, ricorrendo la detta condizione, anche nel caso di assenza di compimento di operazioni attive.

(Cassazione civile 2 febbraio 2004, n. 1863)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.4. Termine di decadenza per il rimborso dell'imposta di registro su operazioni di raccolta di capitali

In tema di imposta di registro su operazioni di raccolta dei capitali, il diritto di ottenere il rimborso dell'imposta proporzionale di registro corrisposta in violazione del diritto comunitario (Dir. n. 69/335/CEE e successive modificazioni) è soggetto non già al termine ordinario decennale di prescrizione, ma al termine di decadenza triennale stabilito dall'art. 77, D.P.R. n. 131/1986, avente una portata generale, senza che detto termine si possa ritenere in contrasto con l'ordinamento comunitario perché esso (come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 15 settembre 1998, relativa alle cause riunite C-279/96, C-280/96, C-281/96) non rende né impossibile né eccessivamente difficile l'esercizio del diritto conferito dall'ordinamento comunitario. Tale termine decorre dalla registrazione dell'atto in ragione della diretta applicabilità delle disposizioni di esenzione dell'imposta (gli artt 4 e 7 della direttiva n. 335/69/CEE), sufficientemente precisate ed incondizionate.

(Cassazione civile 18 marzo 2004, n. 5480)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.5. Profili fiscali del trasferimento di immobile dal socio alla società

L'atto di regolarizzazione di una società di fatto in s.n.c. con intestazione a quest'ultima di un bene immobile in precedenza intestato ad uno dei soci, realizza un trasferimento di proprietà del detto bene alla nuova società ed è perciò soggetto, ai sensi dell'art. 4 della Tariffa, prima parte, allegata al D.P.R. n. 131/1986, all'imposta di registro proporzionale al valore dell'immobile trasferito, a prescindere dal fatto che l'atto di regolarizzazione sia stato - a sua volta - assoggettato all'imposta di registro in misura fissa.

(Cassazione civile 12 marzo 2004, n. 5076)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

CORTI DI APPELLO

2.6. Legittimazione all'attivazione del procedimento di controllo

Ai fini dell'attivazione del procedimento di cui all'art. 2409 c.c. (nel testo anteriore alla riforma di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) su denuncia dei soci, ciò che rileva non è già il numero ma solo la misura della partecipazione al capitale sociale dei soci che segnalano gravi irregolarità nella gestione societaria, richiedendo la legge solo che essi rappresentino almeno il dieci per cento del capitale sociale, il che si verifica anche nel caso in cui siano, contestualmente o in successione, presentate due distinte denunce da parte di due diversi gruppi di soci che, solo complessivamente considerati, rappresentano almeno il decimo del capitale sociale (I)

Il giudice adito, qualora ravvisi la necessità di un approfondimento istruttorio teso a verificare la sussistenza dei presupposti per l'adozione di taluno dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. (nel testo anteriore alla riforma di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), non può esimersi dal disporre i mezzi istruttori ritenuti più idonei e, in particolare, l'ispezione dell'amministrazione della società per la quale, invero, basta il fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci (II)

(Corte d'appello di Napoli 16 dicembre 2003 (decr.))

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.7. Provvedimento cautelare emesso dal Tribunale ex art. 2409 c.c.

Nel caso in cui, in seno al procedimento previsto e regolato dall'art. 2409 c.c., venisse proposta dal ricorrente una istanza per provvedimento cautelare, nonostante il riferimento fatto all'art. 700 c.p.c., si deve configurare il suddetto ricorso come atto diretto a sollecitare i poteri cautelari che al Tribunale conferisce il predetto art. 2409, quando una serie di indizi, quali la composizione collegiale del tribunale, nel provvedere, e la stessa interpretazione data dal ricorrente alla propria istanza, in sede di reclamo, depongano a favore della predetta configurazione. (I)

Il provvedimento cautelare emesso dal Tribunale avvalendosi dei poteri attribuitigli dall'art. 2409 c.c. è immediatamente reclamabile dinanzi alla Corte d'appello, data la sua intrinseca attitudine ad incidere immediatamente su una posizione di diritto del soggetto passivo del provvedimento stesso.(II)

Nel caso in cui il provvedimento cautelare, emesso in seno al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c. non abbia avuto per oggetto atti dei sindaci o dell'amministratore della società, la cui gestione sia sottoposta a controllo, l'omessa notificazione del reclamo ai sindaci non comporta la necessità per la Corte di disporre l'integrazione del contraddittorio, in sede di reclamo avverso il suddetto provvedimento. (III)

Sono legittimati a reclamare contro il provvedimento cautelare, emesso dal tribunale in seno al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c., l'amministratore della società, la cui gestione sia sottoposta al controllo in corso, come soggetto essenziale del procedimento, ancorché non inciso direttamente dal provvedimento reclamato, sia la società alla quale si riferisce l'atto inciso dal provvedimento cautelare e diversa da quella, la cui gestione sia sottoposta al controllo giudiziario. (IV)

Non è legittimata a reclamare contro il provvedimento cautelare emesso dal tribunale in seno al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c. la società, la cui gestione sia soggetta al controllo, perché la predetta norma indica solo gli organi sociali come soggetti tenuti a subire l'eventuale provvedimento adottato dal tribunale.(V)

Non è legittimo il provvedimento cautelare concesso dal tribunale, in seno al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c., per sospendere l'efficacia della deliberazione di aumento del capitale, assunta dall'assemblea di una società controllata da quella la cui gestione è assoggettata al controllo giudiziario, perché l'atto, sul quale gli effetti del provvedimento cautelare, si sono prodotti non è riferibile all'organo gestorio sottoposto a controllo nell'ambito del procedimento giudiziario in corso. (VI)

A conclusione del procedimento regolato dall'art. 2409 c.c., l'onere delle spese deve gravare su chi ha dato causa al procedimento o vi ha resistito senza alcuna valida ragione, con ciò determinando la necessità, per gli altri soggetti del procedimento, di effettuare esborsi processuali utili ad accertare, nel contraddittorio, i presupposti del controllo giudiziario. (VII)

(Corte d'appello di Milano 12 marzo 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.8. Disciplina del controllo giudiziario ante riforma

Nei procedimenti ex art. 2409 c.c. promossi prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 17 gennaio 2003 , n. 6, è inammissibile il reclamo avverso il decreto che dispone l'ispezione giudiziale dell'amministrazione della società. L'art. 2409, secondo comma, novellato non ha , infatti, natura interpretativa, né può considerarsi retrospettivamente significativo dell'intenzione del legislatore originario, dati i profondi mutamenti di disciplina introdotti con la riforma.

(Corte di Appello di Roma 12 marzo 2004, decr.)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

2.9. Esperibilità dell'azione ex 2395 c.c. nei confronti di amministratori di SIM

Alla stregua dell'art. 2395 c.c. l'avverbio “direttamente” qualifica una speciale inferenza causale relativa al danno-evento, nel senso che ai fini risarcitori il danno deve risultare essersi “immediatamente” prodotto nella sfera del “terzo”; pertanto il giudice è chiamato ad accertare se il danno-evento causato dall'attività gestoria sia effettivamente “diretto”, o se invece il mero ed indiretto riflesso di una lesione che abbia già colpito la struttura patrimoniale della società.

Di conseguenza, la violazione dei doveri posti a carico della SIM a tutela degli investitori non comporta una responsabilità ex art. 2395 c.c. per gli amministratori nel caso in cui non sia provata l'esistenza di un "danno personale e diretto" per il singolo investitore.

(Corte di Appello di Milano 9 dicembre 2003)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

CORTE COSTITUZIONALE:

2.10. Iscrizione a ruolo prima del perfezionamento della notifica

Ripercorrendo l'orientamento assunto con le proprie pronunce in materia di notificazione di atti giudiziari (sentenza 477 del 2002, sentenza 28 del 2004, ordinanza 97 del 2004) la Corte Costituzionale, rigettando il ricorso promosso dal Tribunale di Terni, ha stabilito che poiché la notificazione si perfeziona per il notificante con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, ne discende che da quel momento possono essere da lui compiute le attività (tra cui ad esempio l'iscrizione a ruolo) che presuppongono la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ferma restando, in ogni caso, la decorrenza del termine finale dalla consegna al destinatario.

(Corte Costituzionale, Sentenza 2 aprile 2004, n.107)

(Fonte: newsletter www.filodiritto.com – sito di informazione professionale)

3. NOVITA' LEGISLATIVE E PROPOSTE/DISEGNI DI LEGGE

3.1. Decreto di approvazione delle nuove Tariffe Forensi

Approvato il Decreto che adotta il regolamento per la "Determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati per le prestazioni giudiziali in materia civile, amministrativa, tributaria, penale e stragiudiziali".

Con la firma apposta dal Ministro della Giustizia per l'entrata in vigore delle nuove tariffe forensi si attende solo la registrazione della Corte dei Conti e la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Il regolamento adegua in misura del 25% i minimi e i massimi tariffari, ridefinisce gli scaglioni ed inserisce nuove voci relative ad istituti e prestazioni prima inesistenti (indagini difensive in materia penale). Il rimborso delle spese generali è determinato in misura forfettaria del

12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti (rispetto all'attuale 10%).
(*Ministero della Giustizia - Consiglio Nazionale Forense, Comunicato stampa 14 aprile 2004*).

(*Fonte: newsletter www.filodiritto.com – sito di informazione professionale*)

3.2. Di prossima attuazione la direttiva sul risanamento e la liquidazione degli enti creditizi

E' stato approvato dal Consiglio dei Ministri, nella riunione del 2 aprile scorso, uno schema di decreto legislativo che, in attuazione della direttiva 2001/24 in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, effettua un coordinamento fra il testo unico bancario, il testo unico della finanza e le norme che regolano la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società.

(*Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri 2 aprile 2004, n. 153*)

(*Fonte: newsletter IPSOA – Le Società*)

4. PRASSI

4.1. Le modifiche alla disciplina sul lavoro cooperativo

Il Ministro del lavoro ha diramato una circolare nella quale vengono forniti chiarimenti sulle modifiche apportate alla disciplina sul lavoro cooperativo (L. n. 142/2001). In particolare, le modifiche hanno riguardato i soci lavoratori di cooperativa, i diritti individuali e collettivi del socio lavoratore di cooperativa, il trattamento economico del socio lavoratore, le altre normative applicabili al socio lavoratore e il regolamento interno.

(*Circolare del Ministero del lavoro 18 marzo 2004, n. 10*)

(*Fonte: newsletter IPSOA – Le Società*)

4.2. Imprese di assicurazione in liquidazione coatta e sospensione del contributo al Fondo

Il contributo ordinario dello 0,50 per cento di finanziamento al Fondo di solidarietà per il personale già dipendente da imprese di assicurazioni poste in liquidazione coatta amministrativa è sospeso per un anno a decorrere da gennaio 2004.

(Circolare INPS 17 febbraio 2004, n. 35)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

4.3. Indicazioni di vigilanza per il settore bancario sulla riforma del diritto societario

La Banca d'Italia fornisce indicazioni in merito alle iniziative da assumere a seguito dell'entrata in vigore, il 1° gennaio scorso, del nuovo diritto societario.

Le innovazioni legislative su cui l'Istituto ritiene di fornire ragguagli comportano in particolare:

- le modifiche statutarie di adeguamento alle norme civilistiche inderogabili;
- gli adempimenti connessi alle norme civilistiche direttamente applicabili salvo espressa deroga statutaria;
- l'eventuale introduzione in statuto di talune previsioni facoltative consentite da nuove disposizioni del codice civile.

(Comunicato della Banca d'Italia 29 marzo 2004 (G.U. 29 marzo 2004, n. 74))

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

4.4. La vigilanza sui sistemi di pagamento da parte della Banca d'Italia

La Banca d'Italia ha dettato disposizioni in materia di vigilanza sui sistemi di pagamento che riguardano in particolare i sistemi di pagamento gestiti dalla Banca d'Italia; i sistemi che regolano in moneta della banca centrale; i sistemi, valutati rilevanti dalla Banca d'Italia, che realizzano il trasferimento o il prelievo della moneta con impiego di strumenti di pagamento; altri sistemi valutati rilevanti dalla Banca d'Italia.

(Provvedimento della Banca d'Italia 24 febbraio 2004 (G.U. 30 marzo 2004, n. 75))

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

4.5. Requisiti di professionalità dei commissari straordinari delle grandi imprese in crisi

Il Ministro delle attività produttive ha fissato, ai sensi l'art. 2, comma 2, D.L. n. 347/2003, i criteri per la nomina dei commissari straordinari per l'amministrazione straordinaria delle imprese in stato di insolvenza, precisandone i requisiti di professionalità e di competenza. Tali requisiti consistono nel

possesso di titoli specifici ed esperienze professionali che abbiano comportato l'acquisizione di competenze nel settore delle procedure concorsuali, della ristrutturazione e del risanamento di impresa, nonché nell'aver ricoperto funzioni di curatore, commissario liquidatore o commissario straordinario di procedure concorsuali in imprese di dimensioni comparabili con quelle dell'impresa insolvente.

(Provvedimento del Ministero delle Attività produttive 24 dicembre 2003 (G.U. 6 aprile 2004, n. 81))

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)

4.6. Istruzioni per l'iscrizione nel registro delle imprese e la denuncia al repertorio

In riferimento ai programmi informatici finalizzati alla compilazione delle domande e denunce da presentarsi all'Ufficio del registro delle imprese per via telematica o su supporto informatico, il Ministro delle attività produttive chiarisce che gli imprenditori individuali e i soggetti tenuti all'iscrizione nel R.E.A., qualora non intendano avvalersi delle modalità previste per la presentazione delle domande e delle denunce al Registro delle Imprese e al R.E.A. possono continuare ad utilizzare la modulistica cartacea (D.M. 31 ottobre 2003).

(Circolare Ministero delle Attività produttive 7 aprile 2004, n. 549781)

(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)