

# **Circolare n. 6 – Luglio 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. 6/2004**

## **1. GIURISPRUDENZA FALLIMENTARE**

### **CORTE COSTITUZIONALE**

#### **1.1. Credito fondiario e questioni di legittimità costituzionale**

E' dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 38 D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, e 67 l.f., sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui si assume che tali norme creerebbero un'ingiustificata disparità di trattamento tra la banca che qualifichi come fondiario il proprio credito e gli altri creditori, in quanto la prima norma non prevede che la qualifica di mutuo fondiario sia ancorata alla esecuzione di "opere fondiarie" e ad un meccanismo di controllo sull'effettivo utilizzo delle somme erogate, ed in quanto la seconda norma non prevede che l'ipoteca che garantisce il mutuo sia opponibile al fallimento, se iscritta nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, solo in caso di effettivo utilizzo in "opere fondiarie" delle somme mutate.

*(Corte Costituzionale, Sentenza 22 giugno 2004, n. 175)*

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

#### **1.2. Decorrenza del termine d'impugnazione della sentenza di riabilitazione**

E' dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 144, quarto comma, l.f. in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo avverso la sentenza che provvede sull'istanza di riabilitazione decorre dalla data di affissione della sentenza anziché da quella della sua comunicazione.

*(Corte Costituzionale, Sentenza, 15 luglio 2004, n. 224)*

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

### **CASSAZIONE**

**1.3. Ritenuta d'acconto sugli interessi attivi relativi a somme depositate presso una banca da una impresa assicurativa – Restituzione in conseguenza dell'assoggettamento dell'impresa a liquidazione coatta amministrativa**

In tema di imposte sui redditi, la ritenuta d'acconto conserva la sua funzione fino al momento della liquidazione dell'imposta, atteso che soltanto tale operazione, con il conteggio delle reciproche ragioni di dare e avere nei rapporti tra erario e contribuente, consente di affermare se il versamento dell'imposta è ancora giustificato o meno nel rapporto tributario. Pertanto, è legittimo il rifiuto dell'Amministrazione Finanziaria di restituire al commissario liquidatore l'importo della ritenuta d'acconto legittimamente operata da un istituto di credito sugli interessi attivi maturati su somme depositate presso l'istituto stesso da un'impresa assicurativa sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, restando irrilevante il fatto che nel caso di liquidazione coatta amministrativa la liquidazione dell'imposta avviene alla chiusura della procedura concorsuale e non sulla base di una dichiarazione annuale dei redditi.

*(Cassazione civile, Sez. V, sentenza 7 luglio 2004, n. 12433)*

*(Fonte: [www.societa24.com](http://www.societa24.com) – sito di informazione professionale)*

#### **1.4. Ritenute d'acconto sugli interessi di conti correnti e di depositi bancari e postali – Impresa posta in liquidazione coatta amministrativa**

I sostituti d'imposta indicati nell'art. 26, comma 2, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, hanno l'obbligo di operare le ritenute d'acconto sugli interessi di conti correnti e di depositi bancari e postali anche quando l'impresa a favore della quale sono corrisposti sia sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, non rilevando in contrario la circostanza che – per il combinato disposto degli art. 125 T.U.I.R. (approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), 18 e 31 D.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42 e dell'art. 10 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 – l'accertamento di un effettivo debito d'imposta sul reddito d'impresa dell'ente possa essere compiuto soltanto nella fase di chiusura della liquidazione, ove risulti un residuo attivo imponibile, scomputandosi in tal caso dall'imposta dovuta dal commissario liquidatore gli acconti prelevati dai sostituti nel corso della procedura e versati all'erario ed insorgendo, invece, il diritto dell'ente medesimo al rimborso totale o parziale di dette somme nell'opposta ipotesi in cui, in base alle risultanze del conto di gestione e del bilancio finale, non siano

dovute imposte sui redditi d'impresa o siano dovute imposte per un ammontare inferiore a quello delle ritenute d'acconto.

*(Cassazione civile, Sez. V, sentenza 7 luglio 2004, n. 12433)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

### **1.5. Fallimento – Dichiarazione di fallimento – Sentenza dichiarativa – Giudizio di opposizione**

Al carattere officioso ed inquisitorio del giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento si riconnette il potere – dovere, per il giudice procedente, di verificare l'esistenza delle condizioni necessarie per l'apertura della procedura concorsuale (anche) sulla sola base degli atti del fascicolo fallimentare, con riguardo alla situazione obiettiva dell'impresa sotto il profilo dello “status” decoctionis, ed a prescindere, dunque, dalla legittimazione ad agire del creditore istante, con la conseguenza che, pur nella conclamata assenza di quest'ultima, il giudice è tenuto a respingere l'opposizione se risulti “aliunde” accertato lo stato d'insolvenza dell'imprenditore (purché riferibile ad un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento).

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 1 luglio 2004, n. 12029)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

### **1.6. Fallimento – Dichiarazione di fallimento – Audizione dell'imprenditore – Fase antecedente la dichiarazione di fallimento**

Nella fase che precede la dichiarazione di fallimento, l'esercizio del diritto di difesa del fallendo va esercitato nei limiti compatibili con le regole del procedimento, che ha carattere sommario e camerale. Pertanto, non è necessario che l'imprenditore compaia per essere sentito dal tribunale nella sua composizione collegiale, essendo, invece, sufficiente che egli, informato dell'iniziativa assunta nei suoi confronti e degli elementi cui questa è fondata, compaia davanti al giudice relatore all'uopo designato, e sia posto in grado di svolgere compiutamente la propria difesa, anche con l'assistenza di difensori, ai fini di contestare la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la dichiarazione di fallimento.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 1 luglio 2004, n. 12029)*

(Fonte: [www.societa24.com](http://www.societa24.com) – sito di informazione professionale)

### **1.7. Contratti – A prestazioni corrispettive – Risoluzione per inadempimento – Rinunzia all'azione**

Nel caso in cui, in un contratto a prestazioni corrispettive, la rinunzia all'azione di risoluzione venga ravvisata in un comportamento di effettiva esecuzione del contratto, posto in essere dal rinunziante ed accettato dall'altra parte, non assume rilievo la regola prevista nell'art. 1453, comma 3, del c.c., secondo cui il debitore inadempiente non può più adempiere dopo che sia stata chiesta la risoluzione, poiché trattasi di norma a carattere dispositivo, sicché nulla vieta che, nell'ambito delle facoltà connesse all'esercizio dell'autonomia privata, il creditore possa accettare l'adempimento della prestazione, successivo alla domanda, rinunciando, in tal modo, agli effetti della risoluzione, anche quando questa si sia già verificata per legge (artt. 1454, 1456 e 1457 del c.c.) o per effetto di una pronuncia giudiziale ex art. 1453 del c.c. Il contraente non inadempiente, infatti, così come può rinunciare ad eccepire l'inadempimento, che potrebbe dar causa alla pronuncia di risoluzione può, allo stesso modo, rinunciare ad avvalersi della risoluzione già avveratasi per effetto o della clausola risolutiva espressa o dello spirare del termine essenziale o della diffida ad adempiere, e può anche rinunciare ad avvalersi della risoluzione già dichiarata giudizialmente, ripristinando contestualmente l'obbligazione contrattuale ed accettandone l'adempimento.

(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 28 giugno 2004, n. 11967)

(Fonte: [www.societa24.com](http://www.societa24.com) – sito di informazione professionale)

### **1.8. Domanda di concordato preventivo e tribunale competente**

Proposta l'istanza per la dichiarazione di fallimento davanti al tribunale nella cui circoscrizione l'imprenditore ha la sua sede principale spetta a quel tribunale, in pendenza della relativa procedura, il potere – dovere di esaminare per la determinazione dello stato d'insolvenza tutte le situazioni ad esso relative, senza che abbiano rilievo le successive vicende riguardanti la sede dell'impresa, che non possono modificare, per il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, una situazione processuale già radicata, sicché è davanti a quello stesso tribunale che

deve essere presentata l'istanza per l'ammissione al concordato preventivo, anche se nel frattempo l'imprenditore abbia trasferito la propria sede.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 24 giugno 2004, n. 9959)*

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

### **1.9. Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta – Omesso reperimento di beni – Mancata giustificazione da parte del fallito – Presunzione di distrazione od occultamento - Conseguenze**

In tema di bancarotta fraudolenta, una volta accertato che l'imprenditore ha avuto nella sua disponibilità determinati beni, nel caso in cui egli non renda conto del loro mancato reperimento, né sappia giustificarne la destinazione per effettive necessità dell'impresa, si deve dedurre che gli stessi siano stati dolosamente distratti; ciò in quanto il fallito ha l'obbligo giuridico di fornire dimostrazione della destinazione dei beni acquisiti al suo patrimonio.

*(Cassazione penale, Sez. V, sentenza 22 giugno 2004, n. 28007)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

### **1.10. Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza – Disposizioni penali – Art. 95 del Decreto Legislativo 8 luglio 1999, n. 270 – Applicazione delle norme penali della legge fallimentare – Interpretazione**

In tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, l'articolo 95 della nuova disciplina (Decreto Legislativo 8 luglio 1999, n. 270) prevede testualmente l'applicabilità della normativa punitiva prevista dalla legge fallimentare anche alla procedura concorsuale dell'amministrazione straordinaria. Tale previsione da parte del legislatore, tuttavia, non ha inteso affatto innovare radicalmente in questo delicato settore prevedendo sanzioni penali in precedenza escluse, ma ha voluto semplicemente, con una norma sostanzialmente interpretativa, porre fine al contrasto giurisprudenziale e dottrinario formatosi in materia sotto il vigore della precedente disciplina (Legge 3 aprile 1979, n. 95) ribadendo, in forma esplicita, che la precisa volontà del Parlamento è nel senso che gli amministratori insolventi ammessi alla procedura dell'amministrazione straordinaria siano

sottoposti alle sanzioni penali stabilite dalla legge fallimentare e non godano di una causa di non punibilità davvero incomprensibile ed ingiustificabile.

*(Cassazione penale, Sez. V, sentenza 18 giugno 2004, n. 27513)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

### **1.11. Dichiarazione di fallimento – Giudizio di opposizione – Stato di insolvenza – Accertamento – Poteri del giudice**

Nel procedimento di opposizione alla dichiarazione di fallimento, il giudice, dato il carattere officioso del giudizio, ha il potere – dovere di verificare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, anche in base agli atti del fascicolo fallimentare, e l'accertamento relativo può essere fondato anche su fatti diversi da quelli considerati al momento dell'apertura della procedura concorsuale, purché essi (anche se conosciuti successivamente) siano riferibili ad un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento; pertanto, la sussistenza dello stato di insolvenza può essere correttamente desunta anche dalle risultanze non contestate dello stato passivo, perché, se questo è (normalmente) formato da crediti che risalgono ad un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento, esso è suscettibile di essere considerato come elemento idoneo a manifestare lo stato di insolvenza.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 18 giugno 2004, n. 11393)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

### **1.12. Rigetto dell'istanza di concordato fallimentare**

Il provvedimento del tribunale, confermativo del decreto del giudice delegato di rigetto dell'istanza di concordato fallimentare, mancando dei caratteri di decisorietà su diritti soggettivi o “status” e di definitività, non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 11 giugno 2004, n. 11079)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

### **1.13. Domanda per la dichiarazione di fallimento dei soci illimitatamente responsabili**

La domanda del curatore prevista dall'art. 147, comma 2, della legge fallimentare per la dichiarazione di fallimento dei soci illimitatamente responsabili, la cui

esistenza risulti dopo il fallimento della società, non deve essere autorizzata dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 31, comma 2, stessa legge, atteso che la suddetta domanda non è niente di più che una sollecitazione al tribunale perché attui le regole della responsabilità illimitata dei soci nei fallimenti delle società cui si riferisce il predetto art. 147.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 11 giugno 2004, n. 11079)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

#### **1.14. Reclami avverso i decreti del giudice delegato nell'amministrazione controllata**

In tema di amministrazione controllata, i decreti di ammissione al voto o di esclusione dal voto, emessi dal giudice delegato all'udienza di adunanza dei creditori, sono immediatamente reclamabili al tribunale, ex artt. 188, ultimo comma, e 26 l.f., per il rinvio operato dall'art. 188 all'art. 164 e da questo all'art. 26, nel termine di dieci giorni dalla loro comunicazione.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 4 giugno 2004, n. 10638)*

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

#### **1.15. Cause di non imputabilità del ritardo nell'insinuazione**

L'ordinanza emessa dal tribunale sul reclamo ex art. 26 l.f. avverso il decreto del giudice delegato che, in sede di formazione del piano di riparto, disattende le osservazioni formulate da un creditore, non è censurabile in cassazione per vizi della motivazione, essendo il ricorso ammesso soltanto per violazione di legge ai sensi dell'art. 111 Cost.; ne consegue che non è censurabile in sede di legittimità la motivazione (purché sussistente) dell'apprezzamento di merito circa la sussistenza (o non) di cause del ritardo della insinuazione ai sensi dell'art. 101 l.f. non imputabili al creditore tardivo, rilevanti, ai sensi dell'art. 112 l.f., agli effetti della partecipazione al riparto.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 3 giugno 2004, n. 10578)*

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

#### **1.16. Pegno costituito dal terzo nel fallimento del debitore**

Nel fallimento del debitore non può aversi la revocatoria ex art. 67 l.f. dell'atto del terzo costituente il pegno in favore del creditore.

Il pegno costituito da un terzo a favore del creditore non può essere fatto valere da quest'ultimo nel fallimento del debitore come causa di prelazione relativa al credito verso il debitore stesso.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 25 maggio 2004, n. 10012)*

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

### **1.17. Versamenti effettuati nell'ambito delle c.d. operazioni bilanciate**

Ove si accerti che la banca ripetutamente riceva, su di un conto del cliente (non rileva se ed in che misura scoperto), assegni circolari emessi da altri istituti, li registri e consenta al cliente una successiva operazioni di prelievo per un importo non superiore, quindi registrando detta operazione e successivamente (in termini cronologici o anche solo contabili) annotando la valuta dei versamenti, è configurabile un rapporto nel quale la banca non concede credito ma soltanto adempie – con ripetuta “contestualità” (sintomatica di un consenso implicito alla reiterazione di operazioni consimili) – ad ordini di operazioni di cassa e quindi ad un rapporto esattamente riconducibile nell'ambito delle c.d. operazioni bilanciate, con conseguente non revocabilità, ai sensi dell'art. 67 l.f., dei versamenti così effettuati, non riconducibili ad un pagamento di somme ad estinzione di un debito del cliente.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 21 maggio 2004, n. 9698)*

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

### **1.18. Posizione del curatore nel contratto stipulato dal fallito**

Allorché agisca in giudizio per ottenere l'adempimento di un contratto stipulato dall'imprenditore prima del fallimento, il curatore non rappresenta la massa dei creditori, la quale pure si giova del risultato utile in tal modo perseguito, ma rappresenta il fallito, spossessato, nella cui posizione giuridica egli subentra, e dei cui diritti si avvale. Ne deriva che, in tal caso, il curatore non è terzo, e non può invocare l'inopponibilità ad esso delle pattuizioni del contratto dissimulato intervenuto tra le parti, sol perché il documento, recante la prova della simulazione relativa, è privo di data ex art. 2704 c.c. anteriore al fallimento.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 21 maggio 2004, n. 9685)*

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

### **1.19. Azioni e partecipazioni – Operatività del divieto di accordare prestiti o fornire garanzie per l’acquisto delle proprie quote**

In tema di società di capitali, nonostante che prima dell’entrata in vigore dell’art. 28 D.P.R. n. 30/1986 (che ha dato attuazione alla seconda Direttiva CEE in materia societaria, n. 77/91 del 13 dicembre 1976) l’art. 2483 c.c. (applicabile nel testo vigente *ratione temporis*) non prevedesse, analogamente a quanto stabilito per le s.p.a., ai sensi dell’art. 2358 c.c., il divieto di accordare prestiti o fornire garanzie per l’acquisto di quote rappresentative del proprio capitale, tale divieto deve considerarsi operante anche per le s.r.l., in ragione del fatto che finanziare un terzo per l’acquisto di quote o prestare garanzie a tal fine, anche mediante l’accollo del debito relativo al pagamento del corrispettivo stabilito nella cessione, pregiudica o rischia di pregiudicare gli interessi protetti dal divieto espressamente posto dal citato art. 2483 c.c.

*(Cassazione civile, Sentenza 14 maggio 2004)*

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

### **1.20. Intermediazione finanziaria – Termine di decorrenza per la contestazione della violazione della disciplina dell’attività di intermediazione finanziaria**

In tema di sanzioni amministrative, il termine per la contestazione (non immediata) degli addebiti, stabilito dall’art. 14, L. 24 novembre 1981, n. 689, inizia a decorrere – dovendosi tener conto anche del tempo necessario per la valutazione della idoneità del fatto ad integrare gli estremi dei comportamenti sanzionati come illeciti – dal momento in cui l’accertamento è stato compiuto o avrebbe potuto “ragionevolmente” essere effettuato, in base ad una valutazione di congruità rimessa, in considerazione delle caratteristiche e della complessità della situazione concreta, al giudice di merito.

*(Cassazione civile, Sentenza 7 maggio 2004, n. 8692)*

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

### **1.21. Diritto all’equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo**

Il diritto ad un'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo (ex lege n. 89 del 2001) é legittimamente esercitabile anche in relazione ai procedimenti in materia fallimentare, dei quali il giudice chiamato ad applicare la legge citata ha l'obbligo di verificare la durata alla stregua dei criteri di cui all'art. 2, che, come é noto, impone di aver riguardo alla complessità del caso e, in relazione ad essa, al comportamento delle parti, del giudice e di ogni altra autorità comunque chiamata a concorrere o contribuire alla risoluzione della controversia, tra cui non rientrano soltanto le autorità amministrative, ma anche gli uffici giudiziari investiti della decisione di cause pregiudiziali o collegate a quelle di cui si discute (quali, ad esempio, quelle aventi ad oggetto le azioni revocatorie proposte dal curatore fallimentare).

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 26 maggio 2004, n. 10122)*

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

### **1.22. Applicabilità della revocatoria ai debiti non ancora scaduti**

In tema di fallimento, la norma di cui all'art. 67, primo comma, n. 2, l.f. (revocabilità degli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili effettuati con mezzi anormali di pagamento) deve ritenersi legittimamente applicabile, in via d'interpretazione estensiva, anche ai debiti non ancora scaduti, purché aventi scadenza anteriore alla dichiarazione di fallimento. Se la legge sancisce, difatti, la revocabilità degli adempimenti "anormali" di debiti scaduti, a più forte ragione devono considerarsi revocabili i medesimi atti estintivi (sempre compiuti con mezzi anormali) prima della scadenza del debito, risultando in tal caso ancor più fondato il sospetto della consapevolezza, *ex latere creditoris*, del carattere pregiudizievole dell'atto.

*(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 12 maggio 2004, n. 8980)*

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

### **1.23. Riassunzione del giudizio di opposizione a fallimento ad opera della curatela**

In caso di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il curatore non è tenuto a riassumere il giudizio di opposizione perché, se il

creditore vuol far valere il titolo nei confronti del fallimento, deve far accertare il proprio credito ai sensi dell'art. 52 l.f., mediante la procedura di accertamento del passivo, non essendo il decreto ingiuntivo equiparabile alle sentenze non ancora passate in giudicato e non trovando, quindi, applicazione l'eccezione al principio dell'accertamento concorsuale dettata dall'art. 95 stessa legge. Sussiste invece l'interesse del fallito, il quale perde la capacità processuale solo per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, a riassumere il processo, per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. si verifichino nei suoi confronti e gli possano essere opposti quando tornerà in bonis. L'eventuale riassunzione, da parte del curatore, del giudizio di opposizione interrotto, non al fine di farne dichiarare l'improcedibilità, ma per ottenere una pronuncia sul merito, non incide sulla disciplina dell'accertamento del passivo fallimentare, dettata a tutela del principio concorsuale e quindi di un pubblico interesse (in applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata che, decidendo nel merito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto da un debitore poi fallito e riassunto dalla curatela fallimentare, aveva rigettato l'opposizione, e, provvedendo sul merito, ha dichiarato l'improcedibilità dell'opposizione).

*(Cassazione civile, Sentenza 23 marzo 2004, n. 5727)*

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

## **CORTI DI APPELLO**

### **1.24. Caratteri e finalità della vendita di azienda in esercizio nell'amministrazione straordinaria**

La normativa della vendita di aziende in esercizio nell'Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi (art. 63 D.Lgs. 270/99) esige che la valutazione sia effettuata tenendo conto della redditività, anche se negativa (c.d. badwill) dell'azienda all'epoca della stima e nel biennio successivo.

La possibilità di sindacare la congruità dei valori attraverso l'impugnazione degli atti di liquidazione, pur correlata al diritto soggettivo del creditore di non subire l'ingiustificata lesione del suo diritto di credito, va coordinata con l'essenziale finalità della procedura di Amministrazione straordinaria, che è quella di mantenere l'unità operativa dei complessi aziendali. E tale finalità generale non

può che prevalere sull'interesse particolare dei singoli creditori, ancorché ipotecari, ad ottenere un maggior realizzo mediante la vendita separata dei singoli cespiti.

*(Corte d'appello Milano, sentenza 3 maggio 2004)*

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

## **TRIBUNALI**

### **1.25. Modalità di vendita di squadra di calcio**

Nel caso di vendita di squadra di calcio i requisiti soggettivi previsti per gli offerenti vengono concordati con la Federazione Italiana Gioco Calcio e tra le varie disposizioni si segnala quella che prevede la restituzione del prezzo versato nel caso in cui alla nuova società non fosse trasferito il titolo sportivo; in base ad esso, infatti, la squadra può iscriversi al campionato di calcio, non essendo questo trasferito automaticamente con l'azienda, in quanto ogni potere in ordine alla sua attribuzione spetta comunque alla FIGC.

*(Tribunale Monza, Ordinanza, 27 maggio 2004)*

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

### **1.26. Legittimazione dello studio professionale alla riscossione del credito del professionista**

Lo studio (o associazione) professionale non è legittimato a riscuotere il credito per il compenso maturato per la prestazione resa dal professionista che ne fa parte (come invece lo è, per espressa disposizione di legge, la società tra avvocati).

*(Tribunale Padova, Sentenza 13 maggio 2004)*

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

### **1.27. Requisiti per la concessione della riabilitazione civile**

Ai fini della riabilitazione civile rileva il fatto storico ed oggettivo del pagamento di tutti i debiti, e non la semplice circostanza della mancata presentazione di domande di ammissione al passivo, che può essere dovuta alle più varie e diverse cause.

*(Tribunale di Agrigento, Sentenza 27 maggio 2004)*

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

### **1.28. Mutuo ipotecario e privilegio ex art. 2855 c.c.**

I crediti per la restituzione di un mutuo ipotecario sono ammessi al privilegio per capitale e interessi al tasso convenzionale maturati nella annata (contrattuale) in corso alla data del fallimento e nelle due annate anteriori, oltre agli interessi al tasso legale in privilegio dallo scadere dell'annata in corso fino alla vendita (decreto di trasferimento), mentre gli interessi moratori hanno collocazione in chirografo dalle singole scadenze fino alla data del fallimento; per questi ultimi nulla spetta per il prosieguo, in quanto chirografari, e nulla per la differenza tra il tasso di interesse legale ed il tasso di interesse convenzionale, perché non prevista.

*(Tribunale di Padova, Sentenza 17 maggio 2004)*

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

### **1.29. Limiti alla dichiarazione di fallimento**

Non può procedersi alla dichiarazione del fallimento, e la relativa istanza va pertanto rigettata, quando l'instaurarsi della procedura esclude elementi di utilità, quali la prospettiva – almeno potenziale – di giungere alla liquidazione del patrimonio sociale con esito favorevole, ovvero all'esperibilità delle azioni recuperatorie.

*(Tribunale di Bologna, Decreto 9 aprile 2004)*

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

## **TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

### **1.30. Legittimità della nomina del commissario straordinario**

La nomina del Commissario straordinario nella procedura di amministrazione straordinaria "Parmalat" presenta i requisiti del DL 347/2003 e non si rileva un eventuale conflitto di interessi: il TAR Lazio non accoglie dunque le censure mosse dal CODACONS.

*(TAR Lazio, Sentenza, Sez. III, 10 giugno 2004, n. 6805, dec.)*

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

# **GIURISPRUDENZA SOCIETARIA**

## **CORTE COSTITUZIONALE**

### **2.1. Sentenza estratto scritture contabili per ordinanza ingiunzione 186 ter c.p.c.**

La Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 186-ter, primo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui, richiamando "anche" il secondo comma dell'art. 634 c.p.c., considera gli estratti autentici delle scritture contabili quale prova scritta idonea all'emissione dell'ordinanza-ingiunzione di pagamento o di consegna.

Secondo la Consulta: i) poiché l'ordinanza – ingiunzione può essere emessa dal momento in cui il contraddittorio è stato instaurato fino alla precisazione delle conclusioni ed è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, primo comma, cod. proc. civ., gli estratti contabili la cui efficacia probatoria nel procedimento a quo il remittente sospetta di illegittimità, vanno apprezzati dal giudice, inizialmente o nel prosieguo, nel quadro complessivo delle emergenze processuali. Ne consegue che tali estratti, nel caso di cui al giudizio a quo, finiscono per spiegare per vie diverse una efficacia non dissimile da quella loro attribuita, in caso di opposizione, nel procedimento monitorio documentale; ii) Nessuna inversione dell'onere della prova deriva dalla norma censurata, ma soltanto l'attribuzione di una ben circoscritta valenza probatoria, attribuita a determinati documenti in ragione della natura dei crediti sui quali si controverte, in deroga alla regola generale secondo cui le scritture in argomento fanno prova contro l'imprenditore; per cui l'anzidetta natura del credito, anche quando esso riguardi una prestazione di servizi, non è elemento idoneo a modificare tale conclusione.

*(Corte Costituzionale, Sentenza 10 – 22 giugno 2004, n. 180)*

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

## **CASSAZIONE**

### **2.2. Società cooperative – Esclusione del socio – Facoltà di ricorrere ad un collegio di probiviri– Impugnazione dell'esclusione – Termine – Decadenza**

In tema di esclusione del socio dalla società cooperativa e per il caso in cui lo statuto accordi all'escluso la facoltà di ricorrere contro la relativa delibera ad un collegio di probiviri, nell'ambito di un procedimento non arbitrare ma endosocietario, il procedimento di esclusione si perfeziona, non con la sola delibera societaria, ma con la successiva determinazione dei probiviri. Ne consegue che il termine per l'opposizione ex art. 2527 del c.c. resta sospeso fino alla conclusione del procedimento davanti ai probiviri ed inizia a decorrere solo dalla comunicazione al socio dell'atto conclusivo del procedimento stesso. Nel caso poi in cui la società abbia illegittimamente rifiutato al socio la tutela endosocietaria, il termine per l'opposizione ex art. 2527 del c.c. non inizia neppure a decorrere.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 18 luglio 2004, n. 11402)*

*(Fonte: [www.societa24.com](http://www.societa24.com) – sito di informazione professionale)*

### **2.3. Società cooperative – Esclusione del socio – Delibera di esclusione – Annotazione nel libro dei soci – Natura – Condizione di efficacia e non di validità della delibera – Conseguenze**

In tema di società cooperative, l'annotazione nel libro dei soci di cui al comma 4 dell'art. 2527 c.c. costituisce condizione di efficacia e non di validità della delibera di esclusione del socio, posto che tale formalità è stabilita a garanzia dei terzi che possono avere interesse alla presenza di una determinata persona nella cooperativa ed, altresì, dell'affidamento degli stessi, mentre nei rapporti interni l'esclusione opera con la pronuncia della delibera medesima non impugnata nei termini di legge o la cui legittimità sia stata accertata con autorità di giudicato.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 18 luglio 2004, n. 11402)*

*(Fonte: [www.societa24.com](http://www.societa24.com) – sito di informazione professionale)*

### **2.4. Società cooperative – Esclusione del socio – Delibera di esclusione – Comunicazione al socio – Contenuto – Requisiti**

Nelle società cooperative la comunicazione della deliberazione di esclusione del socio prevista dall'art. 2527 del c.c. ai fini del decorso del termine di trenta giorni per proporre opposizione, non richiede l'adozione di specifiche formalità o di particolari mezzi di trasmissione, né la rigorosa enunciazione degli addebiti,

dovendosi considerare sufficiente qualsiasi fatto o atto idoneo a rendere edotto il socio delle ragioni e del contenuto del provvedimento per porlo, conseguendosi in tal modo la finalità prevista dalla legge, nelle condizioni di articolare le proprie difese.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 18 luglio 2004, n. 11402)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

## **2.5. Società cooperative - Esclusione da cooperativa del socio lavoratore e strumenti di tutela del rapporto di lavoro**

Nel regime anteriore a quello introdotto dalla L. 3 aprile 2001, n. 142 (Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore), deve escludersi che i soci lavoratori di una cooperativa di produzione e lavoro possano ritenersi dipendenti della medesima per le prestazioni rivolte al conseguimento dei fini istituzionali della cooperativa e rese secondo le prescrizioni del contratto sociale.

*(Cassazione civile Sentenza 09/06/2004, n. 10890)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.6. Debiti dell'azienda ceduta – Disciplina codicistica – Ambito di applicazione**

In tema di debiti dell'azienda ceduta, il regime fissato dall'art. 2560 del c.c. è destinato a trovare applicazione quando si tratti di debiti in sé soli considerati, e non anche quando, viceversa, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma del precedente art. 2558 c.c. Tali posizioni seguono la sorte del contratto e, quindi, transitano con esso, purché non già del tutto esaurito, anche se in fase contenziosa al tempo della cessione dell'azienda.

*(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 16 giugno 2004, n. 11318)*

*(Fonte: www.societa24.com – sito di informazione professionale)*

## **2.7. L'approvazione del bilancio non importa la ratifica degli atti gestori compiuti dall'amministratore**

La delibera di approvazione del bilancio non si estende, automaticamente e in difetto di espressa previsione nell'ordine del giorno, sino ad approvare un atto di

gestione (nella specie, sottoscrizione di un contratto di locazione) solo per essere stato richiamato nella relazione degli amministratori.

*(Cassazione civile, 9 giugno 2004, n. 10895)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **2.8. Notifica dell'atto di impugnazione a società estinta per incorporazione**

In tema di impugnazioni civili, nel caso di società che, successivamente alla chiusura della discussione (nella fattispecie, nel periodo compreso tra la pronuncia e il deposito della sentenza di primo grado) si sia estinta per incorporazione, l'impugnazione è validamente notificata al procuratore costituito della società incorporante.

*(Cassazione civile, Sentenza 11 maggio 2004, n. 8908)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

## **TRIBUNALI**

### **2.9. Deliberazioni assembleari - Tribunale in composizione monocratica per i ricorsi per l'iscrizione di atti dell'assemblea straordinaria**

Sul ricorso proposto per ottenere, ai sensi dell'art. 2436, comma 4, c.c., il provvedimento con cui sia ordinata l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni adottate dall'assemblea straordinaria dei soci, decide il tribunale in composizione monocratica, secondo quanto previsto dalle nuove disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 5/2003.

*(Tribunale Napoli Sentenza 04/06/2004, data dec.)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **2.10. Scioglimento ex lege di società e nomina del liquidatore**

Ai sensi dell'art. 32, D. Lgs. n. 5/2003 il Tribunale è tenuto, in presenza di una causa sociale di scioglimento ed in mancanza di una nomina sociale del liquidatore, a provvedere in sostituzione dell'assemblea.

*(Tribunale di Modena, Decreto, 12/05/2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

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

#### **3.1. Disegno di legge recante "Delega al Governo per gli acquirenti di immobili da costruire"**

Il 21 luglio scorso la Camera dei Deputati ha approvato definitivamente la legge delega di tutela degli acquirenti di immobili da costruire dai fallimenti di società immobiliari. Nel seguito si riassumono gli aspetti principali della legge delega.

**Acquirente:** la persona fisica che sia promissoria acquirente o che acquisti un immobile da costruire o che abbia stipulato ogni altro contratto che preveda il trasferimento non immediato, a se o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire; oppure che (anche non socio) abbia assunto obbligazioni con una cooperativa edilizia per ottenere l'assegnazione o l'acquisto di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire.

**Costruttore:** l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettono in vendita o che vendano un immobile da costruire, ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto che preveda la cessione non immediata della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire.

**Situazione di Crisi:** la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare o al fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa.

I principi e criteri direttivi su cui dovranno ispirarsi i decreti sono:

- previsione, ferme restando le disposizioni contenute negli artt. 2645-bis (trascrizione contratti preliminari), 2775-bis (credito per mancata esecuzione dei contratti preliminari) e 2825-bis (ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare), dell'equa e adeguata tutela dei diritti dell'acquirente discendenti dalla stipula del contratto diretto all'acquisto o al trasferimento di un immobile da costruire;
- limitazione all'azione revocatoria (solo nei confronti dell'acquirente) dei creditori fallimentari;

- obbligo per l'impresa costruttrice di prestare una fideiussione pari al 100% delle somme e del valore di ogni altro corrispettivo impegnato dai promissari acquirenti, sia riscosso che ancora da riscuotere prima del rogito. Sono escluse dalla fideiussione le somme che devono eventualmente essere erogate da soggetti mutuanti (banche o finanziarie);
- disciplina dei contenuti e delle modalità di escussione della garanzia fideiussoria per assicurare all'acquirente una sollecita restituzione delle somme indicate nel punto precedente; esclude il beneficio della preventiva escussione del debitore principale;
- garanzie speciali per vizi e difformità manifestatisi dopo il rogito;
- istituzione e disciplina di un Fondo di solidarietà per le vittime dei fallimenti con un contributo obbligatorio a carico dei costruttori pari al massimo al 2 per mille dell'importo delle fideiussioni;
- codifica dei contenuti del contratto preliminare.

*(Disegno di legge AC 38-B Camera dei deputati recante Delega al Governo per gli acquirenti di immobili da costruire approvato il 21/7/2004)*

*(Fonte: Il Sole 24 ore del 22/7/2004)*

### **3.2. Decreto legislativo risanamento e liquidazione degli enti creditizi**

Il Consiglio dei Ministri nella riunione del 9 luglio scorso ha approvato in via definitiva un decreto legislativo che recepisce la direttiva 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, operando un opportuno coordinamento con i testi unici bancario e finanziario e le disposizioni relative alla responsabilità delle persone giuridiche e delle società.

Tra le novità introdotte si segnalano in particolare: 1) l'obbligo di informare le autorità di vigilanza degli Stati comunitari che ospitano banche italiane sull'apertura delle procedure di rigore nei confronti delle stesse; 2) l'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia e, con riguardo ai servizi di investimento, alla CONSOB, l'iscrizione nel registro delle notizie di reato da parte del Pubblico ministero di un illecito amministrativo a carico di una banca; 3) assicurare le preminenti finalità di salvaguardia della stabilità del sistema bancario e finanziario e di tutela dei diritti dei depositanti e degli investitori.

*(Decreto Legislativo: Attuazione della direttiva 2001/24/CE)*

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

### **3.3. Conversione decreto legge recante modifiche alla disciplina delle grandi imprese in crisi**

E' stato convertito in legge con modifiche il Decreto recante modifiche al Decreto Legge "grandi imprese in crisi". In particolare, il provvedimento è diretto ad accelerare e definire i procedimenti di ristrutturazione economica e finanziaria delle grandi imprese in crisi, con l'obiettivo primario di rendere ancora più incisive le misure a tutela dei risparmiatori, consentendo la rapida definizione delle procedure di concordato per la soddisfazione dei creditori e salvaguardando i complessi produttivi ed i livelli di occupazione; è altresì esteso alle imprese di autotrasporto il trattamento previsto per le imprese agricole creditrici delle società ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria.

*(Legge 5 luglio 2004, n. 166, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 6 luglio 2004, n. 156)*

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

### **3.4. Società cooperative – Istituito l'Albo delle società cooperative**

In attuazione dell'art. 9, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, e dell'art. 23-*sexiesdecies* disp. att. c.c. è stato istituito presso il Ministero delle attività produttive l'albo delle società cooperative, composto da due sezioni, nella prima delle quali devono iscriversi le società cooperative a mutualità prevalente di cui agli artt. 2512, 2513 e 2514 c.c. e nella seconda le società diverse da queste.

*(D.M. 23/06/2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **3.5. La nuova disciplina delle Fondazioni bancarie**

E' stato pubblicato nella G.U. del 16 giugno 2004 ed è in vigore dallo scorso 1° luglio il regolamento che attua la riforma delle fondazioni bancarie, abrogando nel contempo il precedente regolamento emanato con D.M. 2 agosto 2002, n. 217.

*(D.M. 18/05/2004, n. 150, G.U. 16 giugno 2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **3.6. Registro delle imprese - Semplificata la cancellazione dal registro delle imprese delle attività cessate**

Il Consiglio dei Ministri il 16 luglio scorso ha definitivamente approvato un regolamento per la semplificazione del procedimento (previsto dalla legge n. 340 del 2000) per la cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese di posizioni individuali e societarie non più attive, con la finalità di evitare sia inutili oneri amministrativi e finanziari per la gestione dei registri sia elementi di incertezza nel regime di pubblicità delle imprese.

*(Comunicato stampa Consiglio dei ministri 01/07/2004, n. 164)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **3.7. Riforma delle società - Approvati alcuni decreti attuativi della riforma**

La Commissione Vietti ha approvato nella seduta del 20 luglio scorso i regolamenti di attuazione di alcune disposizioni contenute nel decreto n. 6/2003 in materia di individuazione delle professionalità abilitate a comporre il collegio sindacale ai sensi dell'articolo 2397, secondo comma, c.c. e di determinazione delle caratteristiche della polizza fideiussoria e della fideiussione bancaria ai sensi dell'articolo 2464, quarto comma, c.c.

Accanto ai suddetti provvedimenti attuativi, la Commissione Vietti ha approvato anche i decreti di attuazione previsti, in materia di conciliazione stragiudiziale, dal D.Lgs. n. 5/2003 agli artt. 38 (Organismi di conciliazione) e 39 (Imposte e spese. Esenzione fiscale).

Il primo dei due provvedimenti istituisce il registro, presso il Ministero della giustizia, cui è affidata anche la vigilanza, degli organismi deputati a gestire i tentativi di conciliazione, i quali possono essere enti pubblici o privati o che costituiscono autonomi soggetti di diritto pubblico o diritto privato (comprese le associazioni tra professionisti e le società tra avvocati), dei quali devono essere verificati i requisiti di professionalità ed efficienza. Il regolamento disciplina i criteri ed i requisiti per l'iscrizione nel registro (tra cui l'esistenza di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500mila euro), il procedimento, gli effetti, nonché la sospensione e la cancellazione, oltre agli obblighi e responsabilità del

conciliatore e dei suoi ausiliari. Il verbale di conciliazione deve essere omologato dal presidente del tribunale e trasmesso al registro.

Il secondo regolamento completa il primo con la disciplina dell'ammontare minimo e massimo ed il criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione, differenziando tra enti pubblici ed enti privati.

*(Schemi di decreto della Commissione Vietti 20/07/2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*

### **3.8. Registro delle imprese - Approvati i modelli per il rilascio di certificati di iscrizione nel registro delle imprese**

Sono stati approvati, con decreto del Ministero delle Attività produttive in corso di pubblicazione in G.U., i modelli per il rilascio da parte degli uffici del Registro delle imprese dei certificati di iscrizione e per l'attestazione dei dati tratti dal registro tenuto dalle Camere di commercio.

*(D.M. Ministero attività produttive 13/07/2004)*

*(Fonte: newsletter IPSOA – Le Società)*