

Circolare n. 1/05
Gennaio - Marzo 2005

**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. 1/2005

1. GIURISPRUDENZA FALLIMENTARE

CASSAZIONE

1.1. Sede dell'impresa e competenza territoriale del tribunale fallimentare

La sede dell'impresa, ai fini della individuazione del tribunale territorialmente competente a dichiararne il fallimento ex art.9 della legge fallimentare, si identifica con il luogo (coincidente, fino a prova contraria, con la sede legale) in cui si trova il centro direttivo e amministrativo dell'impresa stessa, che può anche non coincidere con quello ove è ubicato lo stabilimento. Quando, poi, la società sia stata posta in liquidazione, la competenza per territorio spetta al tribunale del luogo ove si svolge l'attività liquidatoria, anche se non coincidente con quello della sede legale.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 14 settembre 2004, n. 18535)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.2. Contratto di compravendita e assoggettamento ad azione revocatoria fallimentare

Qualora un debito pecuniario, scaduto ed esigibile, venga estinto dall'obbligato mediante una prestazione diversa, consistente nel trasferimento di una res pro pecunia, la ricorrenza di una datio in solutum, ed il suo conseguente assoggettamento, in considerazione della non normalità del mezzo di pagamento, ad azione revocatoria fallimentare a norma dell'art. 67, primo comma, numero 2) l.f., va riconosciuta indipendentemente dallo strumento negoziale adottato dalle parti per attuare il suddetto trasferimento, e, quindi, anche quando il trasferimento medesimo sia effetto di un valido contratto di compravendita, che evidenzia l'indicato intento dei contraenti per la mancata corresponsione del prezzo di vendita.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 21 dicembre 2004, n. 23714)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.3. Rendiconto del curatore sostituito

In caso di sostituzione del curatore nel corso della procedura fallimentare, il curatore subentrato è legittimato a contestare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 116 l.f., il conto presentato dal curatore cessato, giacchè egli agisce - così come nel correlato giudizio di responsabilità, che può introdurre ai sensi dell'art. 38 legge cit. - nell'interesse dell'intera massa concorsuale, comprensiva non solo dei creditori concorrenti, ma anche di quelli non ancora insinuati al passivo e che pertanto non hanno acquisito il titolo a contestare il conto.

(Cassazione civile Sentenza, Sez. I, 29 novembre 2004, n. 22472)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.4 Controversie tributarie e ammissione al passivo di crediti per tributi indiretti

Il credito per imposta indiretta (nella specie, I.V.A.), che sia oggetto di contestazione pendente innanzi alla Commissione Tributaria, deve essere ammesso al passivo del fallimento con riserva, da sciogliersi dopo la decisione della controversia tributaria, anche qualora l'amministrazione finanziaria abbia proposto tardivamente la relativa domanda (art. 101 l.f.), in quanto il principio dell'ammissione con riserva, benchè espressamente stabilito dall'art. 45, secondo comma, D.P.R. n. 602 del 1973 per crediti tributari per imposte sui redditi, per i quali c'è stata un'iscrizione a ruolo, è applicabile anche ai crediti per imposta indiretta come l'I.V.A., per i quali, nonostante non sia prevista l'iscrizione a ruolo, il relativo accertamento, anche se contestato, costituisce titolo per la riscossione provvisoria di parte del tributo (art. 60 D.P.R. n. 633 del 1972). Ne consegue l'inesistenza dei presupposti per disporre la sospensione del giudizio di ammissione sino all'esito della definizione del giudizio tributario.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 9 dicembre 2004, n. 23001)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.5. Conflitto di competenza in ambito fallimentare

Il conflitto di competenza avente ad oggetto la dichiarazione di fallimento, da parte di diversi tribunali, di un medesimo soggetto che svolge distinte attività, in luoghi distinti ed attraverso autonome organizzazioni imprenditoriali (nella specie, soggetto esercente attività imprenditoriale in proprio e quale socio illimitatamente responsabile), deve essere risolto, per la esigenza della necessaria unitarietà della procedura concorsuale, con il criterio della prevenzione, a favore del tribunale che ha pronunciato il fallimento anteriormente, a differenza della ipotesi in cui tribunali diversi abbiano dichiarato il fallimento di un medesimo soggetto che svolge un'unica attività imprenditoriale, ipotesi nella quale sussiste la competenza funzionale, ai sensi dell'art. 9 l.f., del Tribunale del luogo ove è svolta prevalentemente l'attività amministrativa e direttiva dell'impresa, che coincide presuntivamente con quello della sua sede legale, salva la prova contraria sull'effettivo e valido trasferimento altrove del centro di interessi della stessa.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 2 novembre 2004, n. 21043)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.6. Natura dell'azione revocatoria

Sussiste conflitto di giurisprudenza che va conseguentemente segnalato al Primo presidente per la rimessione alle Sezioni Unite in ordine alla necessità che per la sussistenza del presupposto oggettivo dell'azione revocatoria di cui all'art. 67, secondo comma, l.f. l'atto revocato abbia recato pregiudizio alle ragioni della massa (nella specie la revoca aveva ad oggetto una vendita di immobile ove il prezzo era stato utilizzato per procedere al pagamento di un creditore ipotecario).

(Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza, 5 gennaio 2005, n. 193)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.7. Carattere delle rimesse in conto corrente bancario

In tema di revocatoria fallimentare, le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito sono legittimamente revocabili ex art. 67 l.f. tutte le

volte in cui il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti "scoperto", tale dovendosi ritenere sia il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, sia quello scoperto a seguito di sconfinamento del fido convenzionalmente accordato al correntista. Per valutare il carattere solutorio o ripristinatorio della rimessa, occorre riferirsi al saldo disponibile nel momento della singola rimessa e ciò preclude la revocabilità delle rimesse che possano sembrare, con accertamento ex post, avere concretamente e definitivamente concorso a ridurre il debito verso la banca.

(Cassazione civile Sentenza 9 dicembre 2004, n. 23006)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.8. Rimborso delle spese legali per il curatore assolto nel processo penale

Il curatore fallimentare sottoposto a procedimento penale per reati commessi nell'esercizio delle funzioni, ed assolto perchè il fatto non sussiste, non ha diritto ad ottenere dal fallimento il rimborso delle spese legali sostenute per la difesa, sulla base delle norme che stabiliscono, per i dipendenti delle amministrazioni statali e per i dipendenti degli enti locali, che le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale ed amministrativa promossi nei loro confronti in conseguenza di fatti ed atti connessi con lo svolgimento del servizio sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza, nel caso di loro conclusione con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità (art. 18, primo comma, D.L. n. 67 del 1997, n. 67, convertito in legge n. 135 del 1997, art. 67 D.P.R. n. 368 del 1987).

Dette disposizioni non costituiscono espressione di un principio generale, ma configurano norme applicabili ai soli casi espressamente disciplinati.

(Cassazione civile Sentenza 10 dicembre 2004, n. 23138)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.9. Ammissione al passivo dell'impresa d'assicurazione in l.c.a.

Nel caso di assoggettamento di un'impresa di assicurazione alla liquidazione coatta amministrativa, l'impresa cessionaria del portafoglio relativo alle

assicurazioni contro i danni da responsabilità civile automobilistica ha diritto ad essere ammessa al passivo della procedura concorsuale per l'intera somma che sia stata condannata a pagare a titolo di risarcimento danni nei giudizi promossi dagli assicurati, restando precluso nella sede concorsuale l'accertamento della riconducibilità di parte della stessa al risarcimento dei danni per mala gestio, in quanto il Commissario liquidatore è parte necessaria dei giudizi di risarcimento e, conseguentemente, è esclusivamente in questa sede che può essere accertata la quota dei danni ascrivibili alla mala gestio eventualmente imputabile all'impresa cessionaria.

(Cassazione civile Sentenza 6 dicembre 2004, n. 23105)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.10. Vendita immobili. Partecipazione all'asta

L'offerta di acquisto di un bene all'asta può essere formulata anche da un privato che sia incaricato dall'acquirente, senza necessità che la nuova offerta sia espressa attraverso un avvocato o dalla parte direttamente. (In precedenza, con la sentenza n. 2871 del 1988, la Cassazione aveva negato l'intervento del mandatario sottolineando come la partecipazione alla procedura esecutiva immobiliare costituisca attività processuale. Come tale questa attività può essere svolta solo da un procuratore legale e solo eccezionalmente la legge ne permette lo svolgimento a mezzo di mandatario con procura speciale).

(Cassazione Civile, Sezione III, Sentenza n. 578 del 13 gennaio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.11. Onere della prova nel giudizio di equa riparazione per irragionevole durata del processo fallimentare

Sebbene non competa alla parte attrice nel giudizio di equa riparazione per irragionevole durata del procedimento fallimentare l'onere di provare le ragioni processuali di ingiustificabile ritardo nella lite di cui non sia stata parte - in quanto intentata dalla curatela per il recupero alla massa di attività sulle quali il creditore ammesso possa partecipare al riparto - a questa spetta l'onere di provare

la "semplicità" dell'azione di responsabilità o di negligenza della parte attrice nel promuoverla o nel curarla, non essendo sufficiente l'allegazione della irragionevole durata della procedura.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 10 febbraio 2005, n. 2727)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.12. Inammissibilità della domanda riconvenzionale del convenuto per l'accertamento del credito?

Qualora, nel giudizio promosso dal curatore per il recupero di un credito contrattuale del fallito, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento, derivante dal medesimo rapporto - ovvero quando, in un processo promosso da soggetto in bonis per ottenere il pagamento di un proprio credito, il convenuto si costituisca e proponga domanda riconvenzionale per il pagamento di un credito nascente dal medesimo rapporto contrattuale e, a seguito di suo fallimento, il curatore si costituisca per coltivare la riconvenzionale stessa -, la suddetta domanda del creditore "in bonis", per la quale opera il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi degli artt. 93 e ss. legge fallimentare, deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile nel giudizio di cognizione ordinaria, e va eventualmente proposta con domanda di ammissione al passivo su iniziativa del presunto creditore, mentre la domanda proposta dalla curatela resta davanti al giudice per essa competente, che pronuncerà al riguardo nelle forme della cognizione ordinaria.

(Cassazione civile Sentenza 10 dicembre 2004, n. 23077)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.13. Domanda del debitore di rifusione delle spese processuali

In sede di reclamo avverso il decreto di rigetto del ricorso di fallimento, la Corte d'Appello, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 22, l.f., (Corte cost., n. 328 del 1999), è tenuta a provvedere sulla domanda del debitore di condanna del creditore istante al pagamento delle spese processuali, e,

in caso di omissione di pronuncia su detta domanda, il decreto è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, Cost., in quanto il provvedimento, nella parte in cui regola le spese, ha natura di pronuncia definitiva e decisoria su un diritto soggettivo.

(Cassazione civile Sentenza 29 novembre 2004, n. 22476)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.14. Riscossione coattiva delle imposte di soggetti sottoposti a procedure concorsuali: decorrenza del termine per l'iscrizione a ruolo

Secondo la Corte di Cassazione in caso di riscossione coattiva a mezzo di ruoli delle tasse e delle imposte dirette dovute da soggetti sottoposti a procedura concorsuale, il momento iniziale della decorrenza del termine per l'iscrizione a ruolo deve essere individuato nella data di chiusura della procedura fallimentare per mancanza di attivo, e non in quella in cui l'accertamento è divenuto definitivo.

(Cassazione tributaria Sentenza 27 ottobre 2004, n. 20859)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.15 Accertamento dei crediti e giudizio di opposizione

Gli accertamenti eseguiti in sede di verifica dei crediti non fanno stato nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento e non precludono in modo assoluto l'attività di chi nega lo stato di insolvenza, a meno che su qualche credito definitivamente ammesso al passivo fallimentare non sia intervenuta sentenza passata in cosa giudicata.

(Cassazione civile Sentenza, Sez. I, 26 novembre 2004, n. 22343)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.16. Rimesse in conto corrente bancario e compensazione

In tema di revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente bancario, ove il titolo giuridico della rimessa (il quale è determinante per la individuazione degli effetti e della disciplina applicabile, non avendo l'inclusione nel conto carattere novativo) sia rappresentato dal realizzo di un pegno irregolare, costituito a

garanzia dell'obbligazione restitutoria derivante da un finanziamento concesso dalla banca, non si configura un'ipotesi di pagamento (come tale revocabile ai sensi dell'art. 67, secondo comma, l.f.), bensì un'ipotesi di compensazione (consentita ai sensi dell'art. 56 l.f.), perchè nel pegno irregolare il creditore garantito acquista non la mera disponibilità, bensì la proprietà delle cose fungibili che ne sono oggetto ed assume l'obbligo di restituire, alla scadenza dell'obbligazione principale, una somma equivalente al valore delle cose costituite in pegno, se il debitore adempie l'obbligazione principale, ovvero una somma pari all'eventuale eccedenza del loro valore rispetto a quello della prestazione dovuta, se tale obbligazione rimane inadempita; sicché l'inadempimento del debitore determina la coesistenza di debiti reciproci tra il debitore stesso e il creditore garantito, che vengono ad estinguersi "per le quantità corrispondenti" (art. 1241 c.c.) secondo i principi, appunto, della compensazione, la cui applicazione non può trovare ostacolo nella circostanza che le due obbligazioni reciproche siano riconducibili ad un medesimo titolo o a titoli collegati, poiché esse non si pongono in una relazione di corrispettività.

(Cassazione civile Sentenza 5 novembre 2004, n. 21237)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.17. Presunzione di coincidenza della sede effettiva con la sede legale ai fini della competenza

Ai fini della corretta individuazione del tribunale territorialmente competente a conoscere della domanda di fallimento di società commerciale, ai sensi dell'art. 9 legge fallimentare, la presunzione di coincidenza della sede effettiva con la sede legale dell'ente opera, nel caso di trasferimento, con riferimento alla sede precedente, e non a quella successiva al trasferimento stesso, nei casi seguenti: a) quando il trasferimento sia temporalmente vicino all'istanza di fallimento, e quindi compreso in epoca in cui debba considerarsi già manifestata o quantomeno imminente la crisi economica dell'impresa, atteso che in tale evenienza, poichè viene a mancare un collegamento con una qualsiasi evoluzione

delle esigenze dell'impresa stessa, il trasferimento della sede diviene equivoco e non consente, dunque, di fondare alcuna presunzione su di esso; b) quando vi è la prova che al trasferimento della sede non corrisponde un reale trasferimento del centro propulsore dell'impresa; c) quando, infine, al compimento delle formalità inerenti al trasferimento non si accompagna l'effettivo esercizio dell'attività d'impresa nella nuova sede.

(Cassazione civile, Sez. I, Sentenza, 23 febbraio 2005, n. 3769)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.18. Domanda tardiva d'insinuazione al passivo: è nulla la sospensione disposta dal Giudice istruttore

La sospensione necessaria del processo ex art. 295 codice di procedura civile può essere disposta esclusivamente dal giudice cui è affidata la decisione della controversia e, quindi, dal Tribunale in composizione collegiale nel caso di giudizio avente ad oggetto una domanda tardiva di insinuazione al passivo del fallimento, se il giudice delegato abbia disposto farsi luogo all'istruzione della causa; in siffatta ipotesi, l'ordinanza di sospensione pronunciata dal giudice istruttore è nulla per un vizio attinente alla regolare costituzione del giudice, che può essere fatto valere con ricorso per regolamento di competenza, e non con istanza di revoca dell'ordinanza, poiché non sono revocabili le ordinanze per le quali la legge prevede uno speciale mezzo di reclamo.

(Cassazione civile Ordinanza 23 novembre 2004, n. 22102)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.19. Reati fallimentari – Sentenza dichiarativa di fallimento

In virtù della disciplina delle questioni pregiudiziali, dettata dagli articoli 2 e 3 del c.p.p., la sentenza dichiarativa di fallimento, pur se irrevocabile, non ha efficacia di giudicato nel processo penale. Essa si offre alla doverosa valutazione del giudice penale, al pari di qualsiasi altra indicazione probatoria ed in tali limiti può essere utilizzata per l'accertamento della verità sostanziale.

(Cassazione penale, Sez. V, sentenza 23 marzo 2005, n. 11581)

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

CORTI DI APPELLO

1.20. Natura del conferimento di incarico professionale

Il conferimento di incarico professionale finalizzato a conservare e valorizzare l'impresa ammessa ad una procedura concorsuale minore non può essere considerato atto di straordinaria amministrazione, non rilevando né la natura continuativa dell'incarico, né il criterio di proporzionalità tra l'ammontare dell'onere e lo stato dell'impresa.

(Corte d'appello Brescia, Sentenza 10 marzo 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

CONSIGLIO DI STATO

1.21. Condizioni per l'accesso agli atti amministrativi di una società in l.c.a.

Sulla richiesta da parte di una società di poter visionare ed eventualmente estrarre copia di tutta la documentazione amministrativa inerente ad altre società in liquidazione coatta per poter predisporre le opportune difese nell'ambito di un giudizio arbitrale (in particolare si intendeva verificare l'esistenza di un credito), il Consiglio di Stato ha statuito che le relazioni semestrali che i liquidatori hanno l'obbligo di redigere nella liquidazione coatta amministrativa non hanno natura di documento contabile e che spetta all'interessato che faccia richiesta di esibizione dei documenti fornire la prova dell'esistenza di elementi e notizie relative al credito azionato nei suoi confronti.

(Consiglio di Stato Sentenza, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 218)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

TRIBUNALI

1.22. Atti a titolo gratuito e prova della gratuità

La gratuità di un atto ex art. 64 l.f. deve essere valutata dal punto di vista del soggetto che lo pone in essere, e ciò in quanto il pregiudizio che l'atto arreca alla massa dei creditori deve essere visto in funzione del soggetto che lo compie (gratuità ex latere solventis). E' quindi necessario esaminare l'operazione

economica posta in essere dal fallito e se questi abbia con il pagamento eseguito depauperato o meno il proprio patrimonio. Non ricorre pertanto la fattispecie in esame qualora il fallito abbia ricevuto a sua volta - dall'accipiens o dal debitore beneficiario - una controprestazione o una qualsiasi utilità indiretta. In quest'ultimo caso, infatti, il pagamento non potrebbe considerarsi gratuito e dovrebbe conseguentemente escludersi l'applicabilità del disposto di cui all'art. 64 l.f.

(Tribunale Mantova, Sentenza 3 novembre 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.23. Consultazione del fascicolo fallimentare

La consultazione del fascicolo fallimentare è subordinata alla preventiva valutazione da parte del giudice delegato, le cui determinazioni sono soggette al controllo del tribunale in sede di reclamo.

(Tribunale Modena, Decreto 7 dicembre 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.24. Rimesse confluite sul conto corrente del fallito eseguite dal terzo fideiussore

Qualora l'eventuale scoperto di conto corrente del debitore poi fallito sia stato, anche in parte, ripianato, nel cd. "periodo sospetto", per effetto di versamenti provenienti da un terzo, l'azione di cui all'art. 67 l.f. è preclusa se detti versamenti si configurino come adempimento di un'obbligazione di garanzia gravante sul terzo nei confronti della banca creditrice, non essendo, in tal caso, il pagamento legittimamente riferibile al correntista fallito (con conseguente mancanza di qualsivoglia danno alla massa e di qualsivoglia lesione del principio concorsuale della *par condicio*).

(Tribunale Roma, Sentenza 5 gennaio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.25. Accertamento dei crediti tributari

Sui criteri di ammissione dei crediti tributari, anche in relazione ad un caso specifico, attinente all'applicazione dell'art. 17, terzo comma, D.P.R. 18 dicembre 1997, n. 472, in tema di preventiva contestazione dell'avviso di accertamento.

(Tribunale Messina, Sentenza 20 gennaio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.26. Natura dei crediti della Camera di commercio

I diritti annuali vantati dalla Camera di Commercio non sono riconducibili alla fattispecie disciplinata dall'art. 2752 codice civile, sia perché non si tratta di un ente pubblico territoriale, come il Comune e la Provincia, sia perché le norme dettate in materia di privilegio sono speciali non suscettibili di applicazione analogica.

(Tribunale Palmi, Sentenza 29 novembre 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.27. Il voto nel concordato fallimentare

Il pagamento di una somma (al di fuori della procedura concorsuale, in cui ai creditori chirografari sarebbe stato comunque assicurato il pagamento del 25% dei rispettivi crediti) da parte degli assuntori del concordato fallimentare in favore di un creditore costituendo il “corrispettivo” per la disponibilità del voto e dell'accordo di postergazione di crediti verso il fallimento che tale creditore dichiarava di poter “controllare”, integra la fattispecie di cui all'art. 233 l.f. e la nullità di siffatta pattuizione assumendo, nell'ambito complessivo della convenzione, valore determinante comporta la nullità dell'intero contratto ai sensi dell'art. 1419 c.c.

(Tribunale Mantova, Sentenza 28 ottobre 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.28. Contumacia della curatela e giudizio improcedibile

In caso di contumacia della curatela fallimentare, il giudizio deve essere dichiarato improcedibile per non essersi il ricorrente costituito nella fase

contenziosa derivante dalla trasformazione del rito (art. 101, terzo comma, l.f.) a mezzo di un avvocato legalmente esercente, sia pure ai soli fini di rinunciare alla domanda.

(Tribunale Santa Maria Capua Vetere, Sentenza 21 gennaio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.29. Trust e concordato preventivo

Non è contrario all'ordinamento italiano l'istituto del trust, in forza della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva con legge 364/1989. Può pertanto essere omologata la proposta di concordato misto, costituito dalla cessione dei beni della società concordataria e dall'impegno al pagamento di una percentuale aggiuntiva rispetto al risultato della liquidazione, rinveniente dalla cessione di beni di un terzo, necessari al realizzo della percentuale concordataria, beni costituiti in trust caratterizzato dalla nomina a trustee del commissario giudiziale della procedura ed avente quale espressa finalità la devoluzione di ogni ricavato dalla vendita degli immobili al soddisfacimento dei creditori in concordato.

(Tribunale Parma, Sentenza 3 marzo 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.30. Inopponibilità del decreto ingiuntivo in causa fallimentare pendente

Nel periodo intercorrente tra la cancellazione della causa (opposizione a decreto ingiuntivo presentata dal debitore poi fallito) e l'estinzione del giudizio la causa deve considerarsi "pendente", con conseguente inopponibilità del decreto ingiuntivo e della conseguente ipoteca giudiziale iscritta al fallimento.

(Tribunale Sulmona, Sentenza 23 febbraio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.31. Limiti all'ammissione del privilegio ex art. 2770 c.c.

Il privilegio ex 2770 c.c., non è dovuto ove il creditore abbia iniziato l'esecuzione immobiliare dopo che la società era stata ammessa alla procedura di

amministrazione controllata, stante il divieto di intraprendere azioni esecutive per i creditori concorsuali.

(Tribunale Sulmona, Sentenza 23 febbraio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.32. Limiti nell'ammissione al passivo del credito derivante da sentenza penale

Il credito (nella specie risarcitorio) derivante da sentenza penale di condanna emessa e passata in giudicato successivamente all'apertura del concorso, con la quale l'imputato fallito sia stato condannato nei confronti del creditore istante al risarcimento del danno, non può essere insinuato al passivo fallimentare, trovando titolo nella predetta sentenza, avente natura di accertamento costitutivo: pertanto, i corrispondenti crediti, traendo diretta origine dalla sentenza stessa, sorgono al momento del suo passaggio in giudicato e non possono essere retrodatati a quello della commissione del reato.

(Tribunale Messina, Sentenza 18 febbraio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.33. Il privilegio sui crediti I.C.I.

Il credito per imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) è assistito dal privilegio di cui all'art. 2752, ultimo comma, codice civile.

(Tribunale Firenze, Sentenza 26 gennaio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.34. Data della scrittura privata e richiesta di riconoscimento del credito

Il creditore che chiede il riconoscimento di un suo credito nei riguardi del fallito è soggetto all'applicazione dell'art. 2704 c.c., in conseguenza del fatto che gli altri potenziali creditori ed il curatore del fallimento rivestono la qualità di terzi. Tale posizione di terzietà deve essere loro riconosciuta in considerazione del fatto che, in sede di formazione dello stato passivo, la situazione di conflitto che si determina tra i creditori del fallito - incidendo non soltanto sull'entità delle quote di riparto, ma anche sul diritto a partecipare al concorso - non è di mero fatto, ma

instaura un conflitto giuridico tra due categorie di creditori, ed il curatore, agendo a tutela degli interessi indifferenziati della massa dei creditori, è portatore di un interesse differenziato rispetto a quello dei singoli creditori, in guisa da rendere possibile la configurazione di un conflitto anche solo potenziale con tali soggetti.

(Tribunale Milano, Sentenza 17 novembre 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.35. Limiti all'insinuazione al passivo delle spese legali della procedura

Il creditore può presentare personalmente l'istanza di fallimento e svolgere di persona ogni attività fino alla formazione dello stato passivo, salva l'ipotesi (da verificare concretamente) in cui l'esercizio della facoltà di avvalersi del patrocinio di un legale risponda ad esigenze di necessità, sì da apparire indispensabile e da legittimare la richiesta di rimborso delle spese sostenute per diritti ed onorari, in rapporto alla natura più o meno tecnica delle questioni trattate. Occorrerà, dunque, verificare se, in rapporto alla comune esperienza ed alla qualità del creditore istante, lo stesso avrebbe potuto agevolmente e secondo criteri di normalità presentare il ricorso per dichiarazione di fallimento e se, nel caso di creditore che abbia particolari competenze ovvero a sua disposizione una organizzazione più o meno articolata (es. società con uffici legali), sia stato necessario ed indispensabile il ricorso a professionisti esterni.

(Tribunale Messina, Sentenza 2 febbraio 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.36. Prova della conoscenza dello stato d'insolvenza a mezzo stampa

La diffusione sugli organi di stampa di notizie relative alla crisi di una società può ritenersi elemento indiziario rilevante per la prova della conoscenza dello stato di insolvenza dell'accipiens, ai fini dell'azione revocatoria ex art. 67 secondo comma, legge fallimentare.

(Tribunale Milano, Sentenza 17 novembre 2004)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

1.37. Decreto di chiusura nell'amministrazione straordinaria

Ai sensi dell'art. 73, quinto comma, del D.Lgs. n. 270/1999, per effetto del decreto con cui il Tribunale dichiara cessato l'esercizio dell'impresa, l'amministrazione straordinaria diviene una procedura concorsuale liquidatoria, in ciò assimilabile perfettamente al fallimento, che rende priva di significato la conversione del fallimento in amministrazione straordinaria, venendo a mancare in radice qualsiasi opportunità di compiere una gestione unitaria del gruppo d'impresе, in quanto, quest'ultima, ai sensi dell'art. 81, secondo comma, D.Lgs. n. 270 del 1999, è finalizzata ad agevolare il raggiungimento di obiettivi non più attuabili una volta che la procedura di amministrazione straordinaria abbia definitivamente completato il suo programma.

(Tribunale Bari, decreto 16 marzo 2005)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

2. GIURISPRUDENZA SOCIETARIA

2.1. Capitale sociale - Non ha effetto solutorio la prestazione del terzo nella sottoscrizione di un aumento di capitale che non avvenga nelle forme previste

La riferibilità unicamente al socio dell'obbligo di versamento delle quote di capitale sociale da lui sottoscritte non esclude che la relativa obbligazione possa essere adempiuta con effetto solutorio da un terzo, salva rivalsa del solvens nei confronti dell'effettivo obbligato, fermo restando che l'effetto solutorio si realizza solo nei casi in cui la prestazione sia effettuata in modo conforme all'obbligazione del debitore: pertanto non può discendere alcun effetto liberatorio della prestazione mediante consegna di beni in natura fatta dal terzo in luogo di colui nei confronti del quale grava l'obbligo di sottoscrivere quote di aumento del capitale mediante versamento di danaro, sebbene tale prestazione sia avvenuta attraverso un formale atto di vendita e lo scomputo del prestito sul debito di sottoscrizione del capitale, oppure mediante compensazione di crediti di regresso derivanti dall'estinzione di debiti della società verso terzi.

(Sentenza Cassazione civile 22/02/2005, n. 3577)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)

2.2. Procedimento civile - Società - Procura alle liti

L'illeggibilità della firma del conferente la procura alla lite, apposta in calce od a margine dell'atto con il quale sta in giudizio una società esattamente indicata con la sua denominazione, è irrilevante, non solo quando il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o della certificazione di autografia resa dal difensore, ovvero dal testo di quell'atto, ma anche quando detto nome sia con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica, che ne renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa o delle risultanze del registro delle imprese. In assenza di tali condizioni, ed inoltre nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, allegandosi genericamente la qualità di legale rappresentante, si determina nullità relativa, che la controparte può opporre con la prima difesa, a norma dell'art. 157 c.p.c, facendo così carico alla parte istante di integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della firma illeggibile; ove difetti, sia inadeguata o sia tardiva detta integrazione, si verifica invalidità della procura ed inammissibilità dell'atto cui accede.

(Cassazione civile, Sez. U, sentenza 7 marzo 2005, n. 4810)

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

2.3. Società di capitali – Responsabilità di amministratori e sindaci

Uno dei profili più delicati della responsabilità degli amministratori e dei sindaci di società fallite o sottoposte ad altre analoghe procedure concorsuali concerne l'esatta identificazione e liquidazione dei danni risarcibili in conseguenza delle illegittime condotte addebitate a questi ultimi. A tal fine, tuttavia, l'identificazione automatica del danno imputabile all'illegittimo comportamento di tali organi con la differenza tra attività e passività accertate in sede concorsuale non si rivela concettualmente sostenibile. Infatti, lo sbilancio

patrimoniale di una società insolvente può avere (e per lo più ha) cause molteplici, non necessariamente tutte riconducibili all'illegittimo comportamento dei gestori o dei controllori della società. La sua concreta misura dipende spesso non tanto dal compimento di uno o più atti illegittimi, quanto dalla gestione nel suo complesso e dalle scelte discrezionali in cui questa si traduce: ossia da attività per loro natura sottratte al vaglio di legittimità del giudice, che non può mai investire il merito delle scelte imprenditoriali cui un rischio economico è connaturato. I principi da cui è retto il risarcimento del danno civile impongono, del resto, l'individuazione di un preciso nesso di causalità tra il comportamento illegittimo di cui taluno è chiamato a rispondere e le conseguenze che ne siano derivate nell'altrui sfera giuridica, e richiedono che di tale nesso sia fornita la prova da parte di chi il risarcimento invoca. Un automatismo di tal fatta, quindi, non solo conduce a risultati che empiricamente paiono per lo più poco rispondenti all'effettiva realtà dei fatti, ma soprattutto si pone in insanabile contraddizione con i principi sopra richiamati.

In sede di identificazione e liquidazione dei danni risarcibili per effetto di illegittimi comportamenti da parte di amministratori e sindaci di società fallite o sottoposte ad altre analoghe procedure concorsuali, il rifiuto di ogni automatismo nell'applicazione del criterio differenziale (differenza tra attivo acquisito e passivo accertato in sede concorsuale) non vale, di per sé solo, ad escludere che anche quel medesimo criterio possa soccorrere, in guisa di parametro cui ancorare una liquidazione equitativa, una volta accertata l'impossibilità di ricostruire i dati in modo così analitico da individuare le conseguenze dannose dei singoli atti illegittimi imputati ad amministratori e sindaci della società. In linea di principio, ove ricorrano i presupposti per la liquidazione del danno in via di equità, ai sensi dell'art. 1226 c.c., nulla consente di negare a priori la correttezza di un simile procedimento argomentativo, essendo l'equità per sua stessa natura legata alle circostanze specifiche di ogni singolo caso concreto. Occorre però pur sempre che, per evitare la surrettizia reintroduzione di un

criterio che di per sé si è già visto non essere logicamente idoneo ad identificare in modo soddisfacente il danno risarcibile, il giudice di merito dia in proposito una puntuale motivazione: sia in ordine all'effettiva impossibilità di addivenire ad una ricostruzione (magari non completa e del tutto puntuale, ma almeno sufficientemente approssimativa) degli specifici effetti pregiudizievoli procurati al patrimonio sociale dall'illegittimo comportamento degli organi della società, ciascuno, ove occorra, distintamente valutato; sia, comunque, in ordine alla plausibilità logica, in rapporto alle specifiche caratteristiche del caso in esame, dell'imputazione causale a detto comportamento dell'intero sbilancio patrimoniale della società, quale accertato a distanza di tempo in sede concorsuale.

(Cassazione civile, Sez. I, sentenza 8 febbraio 2005, n. 2538)

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

3. NOVITA' LEGISLATIVE E PROPOSTE E DISEGNI DI LEGGE

3.1. Misure di sostegno al settore agroalimentare

Il Consiglio dei Ministri ha approvato in data 11 febbraio 2005 un decreto-legge recante misure di sostegno al settore agroalimentare con il quale vengono previsti diversi interventi in favore di comparti colpiti da crisi di mercato; il provvedimento inoltre modifica la procedura di concordato, già prevista nell'ambito del programma di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza, disponendo che i crediti ammessi siano soddisfatti anche mediante l'attribuzione di azioni, non quindi esclusivamente di somme di denaro come previsto dalla legge fallimentare.

(Comunicato stampa Consiglio dei ministri 11 febbraio 2005, n. 194)

3.2. Tutela per gli acquirenti d'immobili in caso di fallimento del costruttore

Il Consiglio dei Ministri in data 18 febbraio 2005 ha approvato uno schema di decreto legislativo per l'attuazione della delega conferita al Governo (Legge 2 agosto 2004, n. 210) per tutelare i diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili

per i quali sia stato chiesto il permesso di costruire (e che siano ancora da edificare) o la cui costruzione non sia ancora ultimata ovvero siano in attesa del rilascio del certificato di agibilità.

(Comunicato stampa Consiglio dei ministri 18 febbraio 2005, n. 195)

3.3. Disciplina della ristrutturazione delle grandi imprese in stato d'insolvenza

La legge converte il decreto-legge 29 novembre 2004, n. 281, recante modifiche alla disciplina della ristrutturazione delle grandi imprese in stato di insolvenza. L'intervento determina un abbassamento delle soglie dimensionali dei presupposti per l'ammissione alla procedura di ristrutturazione industriale e finanziaria delle grandi imprese in crisi nell'ambito della quale, tra l'altro, vengono ridotti i requisiti relativi al numero dei dipendenti (da 1.000 a 500) ed all'esposizione debitoria (da 1 miliardo a 300 milioni di euro).

(Legge 28 gennaio 2005, n. 6 - Conversione in legge del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 281, recante modifiche alla disciplina della ristrutturazione delle grandi imprese in stato di insolvenza. (G.U. 28 gennaio 2005, n. 22)

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

3.4. D.L. 14 marzo 2005, n. 35, G.U. 16 marzo 2005 n. 62; Disegno di legge Consiglio dei Ministri 11 marzo 2005 (Decreto legge competitività) - Modifiche alla legge fallimentare

Il 17 marzo 2005 è entrato in vigore il c.d. Decreto legge per la competitività (DL 14 marzo 2005 n. 35, pubblicato in GU 16 marzo 2005 n. 62) che dovrà essere convertito in legge entro il 15 maggio 2005.

Il decreto introduce in tema di procedure concorsuali le seguenti novità:

- nel concordato preventivo elimina i requisiti patrimoniali e i requisiti di meritevolezza richiesti all'impresa per poter accedere a tale procedura, ampliandone così il campo d'applicazione e rendendolo una forma di accordo più flessibile tra imprenditore in crisi e creditori;

- prevede un nuovo modello di accordo giudiziale tra impresa in crisi e creditori finalizzato al risanamento dei debiti;
- nelle revocatorie fallimentari dimezza la durata del periodo sospetto ed indica una serie di operazioni escluse dalla revocatoria (tra le quali ad esempio i pagamenti di prestazioni lavorative, alcuni casi di vendita immobiliare, certi tipi di rimesse bancarie).

In generale, tali modifiche non riguardano le procedure concorsuali in corso al 17 Marzo, per le quali è applicabile la precedente disciplina.

Più in particolare:

- per le revocatorie fallimentari le nuove regole sono, per espressa previsione di legge, applicabili solo ai fallimenti e alle procedure aperte dopo il 17 marzo 2005;
- le nuove norme non sembrano applicabili ai concordati preventivi già omologati e in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del decreto, mentre sembrano applicabili alle fasi procedurali antecedenti alla sentenza di omologa.

3.4.1. Revocatoria fallimentare

Il decreto legge sulla competitività ha introdotto alcune novità relative alle revocatorie fallimentari, riformulando l'articolo cardine loro dedicato (art. 67 L.Fall.) e aggiungendo una norma relativa agli effetti che va a sostituire un articolo che di fatto era disapplicato da tempo (art. 70 L.Fall.).

In sintesi le novità sono le seguenti:

- la riduzione alla metà della durata del periodo sospetto;
- l'esclusione dalla revocatoria di alcuni atti, contratti o pagamenti specificamente indicati;
- la fissazione di un limite per definire una sproporzione rilevante ai fini della revocatoria di atti o contratti aventi caratteri di anormalità;
- la precisazione di alcuni effetti della revocatoria;
- l'abrogazione della norma che prevedeva la revocabilità degli atti posti in essere dal coniuge del fallito (c.d. presunzione muciana, già di fatto disapplicata).

Durata del periodo sospetto Il decreto sulla competitività ha dimezzato la durata del periodo sospetto ai fini della revocatoria fallimentare.

Tale nuova durata potrà essere fatta valere solo per le azioni promosse nell'ambito di procedure aperte dopo il 17 marzo 2005.

Revoca di contratti sproporzionati: misura della sproporzione La nuova formulazione della norma sulla revocatoria chiarisce quando la prestazione deve considerarsi sproporzionata.

Per le procedure iniziate dopo il 17 marzo 2005 è quindi possibile chiedere la revocatoria di un contratto a prestazioni corrispettive, quando le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre 1/4 ciò che a lui è stato dato o promesso.

La norma previgente (che rimane comunque applicabile a tutte le azioni in corso o a quelle che si promuoveranno nell'ambito di procedure in corso al 17 marzo 2005) prevede invece il requisito molto più vago della "notevole sproporzione": tale requisito, secondo la prevalente elaborazione giurisprudenziale, era identificato in una sproporzione media oscillante tra il 20 e il 25% rispetto al valore di mercato.

Operazioni escluse dalla revocatoria La nuova formulazione dell'art. 67 L.Fall. prevede espressamente che alcuni atti, contratti o pagamenti siano sottratti alla revocatoria fallimentare.

In sintesi sono sottratti alla revocatoria fallimentare:

- i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini di uso e i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori anche non subordinati del fallito;
- le rimesse effettuate su un conto corrente bancario a condizione che tali rimesse non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;

- le vendite di immobili a uso abitativo avvenute a giusto prezzo e se l'immobile costituisce l'abitazione principale dell'acquirente e affini;
- gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore se connessi a procedure concorsuali o piani di risanamento.

La norma prevede altresì che la revocatoria non si applichi all'istituto di emissione (Banca d'Italia), alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario e fa salve le disposizioni delle leggi speciali (art. 67 c. 4 L.Fall. come introdotto dal DL 35/2005): tale norma, a parte alcune correzioni formali, non aggiunge niente rispetto alle esclusioni già previste per la revocatoria.

Effetti della revocatoria Il decreto ha introdotto una norma che, sostituendo il previgente articolo relativo alla revocatoria di acquisti tra coniugi, ha inserito alcune disposizioni circa gli effetti della revocatoria.

Ammissione al passivo La norma di nuova introduzione sancisce un principio consolidato e cioè che il convenuto il quale, per effetto della revocatoria, ha restituito quanto ricevuto dal fallito, è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito.

Pagamenti tramite intermediari La nuova norma prevede che l'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto pagamenti avvenuti per il tramite di intermediari specializzati, procedure di compensazione multilaterale o di società fiduciarie o di revisione (previste dall'art. 1 L. 1966/39), deve essere esercitata e produce effetti nei confronti del destinatario della prestazione.

Rapporti di durata Tale nuova disposizione precisa gli effetti della revocatoria con riguardo agli atti estintivi di rapporti continuativi o reiterati (ad esempio un contratto di somministrazione).

Il terzo convenuto deve restituire al fallimento una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso.

Resta salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito.

Revocabilità degli atti compiuti dal coniuge del fallito Il decreto legge ha eliminato dal nostro ordinamento la vecchia formulazione dell'articolo 70 L.Fall. che prevedeva la revocabilità degli acquisti a titolo oneroso fatti dal coniuge del fallito (coniuge *in bonis*) nei 5 anni precedenti alla dichiarazione di fallimento in quanto si presumevano fino a prova contraria, acquistati col denaro del fallito (c.d. presunzione muciana).

La modifica nulla cambia nella pratica, dato che la giurisprudenza già considerava implicitamente abrogata la norma per contrasto col regime patrimoniale della famiglia introdotto nel 1975.

3.4.2. Concordato preventivo

Il decreto legge sulla competitività ha apportato importanti modificazioni e semplificazioni in materia di concordato preventivo.

Tale riforma facilita di gran lunga il ricorso al concordato preventivo quale strumento di risanamento che, nella sua nuova veste, coinvolge sempre più i creditori e mette in risalto l'autonomia delle parti, con la precisa finalità di lasciare la procedura fallimentare come mezzo per gestire le situazioni di dissesto più gravi.

Condizioni di ammissione alla procedura La nuova disciplina non richiede più che il debitore sia in possesso di requisiti patrimoniali o personali prestabiliti per poter essere ammesso alla procedura di concordato preventivo.

In particolare, per quanto concerne la situazione patrimoniale, le nuove norme non richiedono più il requisito dell'insolvenza, bensì la più generica situazione di crisi. Inoltre è stato eliminato l'obbligo, per l'impresa debitrice, di impegnarsi preventivamente a pagare per intero, o in percentuali prestabilite per legge, le diverse categorie di creditori (privilegiati, della massa, chirografari), lasciando libertà di accordo tra le parti.

Per quanto concerne le condizioni soggettive dell'impresa debitrice, non è più richiesta l'iscrizione al Registro delle Imprese, né la regolare tenuta della contabilità aziendale, né la mancanza, nei cinque anni precedenti, di fallimenti o di altri concordati. Non è più richiesta nemmeno l'assenza di condanne penali per specifici reati.

Tipi di concordato Le nuove disposizioni non prevedono più che il debitore scelga, obbligatoriamente, tra il concordato con garanzia ed il concordato con cessione di beni ai creditori. In pratica il debitore può presentare ai propri creditori un piano contenente, a sua discrezione, una proposta di:

- a) ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma. Tale ipotesi si può attuare, a scelta, tramite cessione dei beni ai creditori, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori (nonché a società da questi partecipate) di azioni, quote, oppure obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) attribuzione delle attività dell'impresa ad un assuntore. In tal caso possono costituirsi come assuntori i creditori stessi o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali sono destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
- c) suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei e previsione di un trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi diverse. Questa suddivisione costituisce una delle principali novità del decreto legge, ed è una misura studiata al fine di rispettare meglio i loro interessi, raggruppati per gruppi omogenei, nell'ambito della procedura liquidatoria.

Il piano deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista, avente i requisiti per ricoprire il ruolo di curatore fallimentare, che ne attesti la fattibilità.

Proposta di concordato Come in precedenza, la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Le

nuove norme precisano, in più, che il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso, non rileva ai fini della individuazione della competenza.

Contenuto della domanda Nella domanda non devono più essere esposti i motivi che hanno determinato l'insolvenza, né le ragioni della proposta di concordato.

Quanto alla documentazione da allegare, invece, si richiedono:

- a) una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

La documentazione deve essere accompagnata dalla relazione di un professionista che attesta la veridicità dei dati aziendali. Tale professionista è lo stesso che deve attestare la fattibilità del piano di concordato preventivo, che abbiamo visto in precedenza.

Non è più richiesta la documentazione attestante i requisiti personali e patrimoniali per l'ammissione alla procedura, che non sono più richiesti dalle nuove disposizioni.

Esame del Tribunale Fermo restando il principio secondo il quale il Tribunale verifica la regolarità e la completezza della documentazione, la novità introdotta dal decreto legge consiste nella necessità, ove siano previste diverse classi di creditori, che il Tribunale valuti la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi. Quando il Tribunale accoglie la proposta di concordato dispone alcuni provvedimenti immediati: si tratta della nomina degli organi della

procedura, della convocazione dei creditori e del deposito di una somma per coprire i costi di procedura.

Il decreto legge ha tuttavia modificato il termine entro il quale l'impresa deve depositare la somma presumibilmente necessaria a coprire i costi della procedura, innalzandolo dai precedenti 8 giorni agli attuali 15.

Maggioranza per l'approvazione Nell'ottica di una semplificazione dell'intera procedura, è ora previsto che il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Non è più prevista, pertanto, la doppia maggioranza per numero e per quota, costituita dal voto favorevole della maggioranza dei creditori votanti che rappresentino almeno i due terzi dei crediti ammessi.

Maggioranze in caso di classi di creditori Qualora il piano proposto dal debitore preveda la suddivisione dei creditori in classi, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima (maggioranza per quota).

Ove una o più classi di creditori abbiano espresso il proprio dissenso, per l'approvazione del concordato è necessaria anche l'approvazione della maggioranza delle classi (maggioranza per numero).

Sulla base della nuova norma possiamo pertanto formulare il seguente esempio: se i creditori vengono divisi in 5 classi, la prima delle quali (A) riunisce creditori per un totale di 30.000 € e le altre quattro (B), (C), (D), (E), riuniscono creditori, tutte rispettivamente per 5.000 €, affinché il concordato sia approvato all'interno della prima classe il voto favorevole deve essere di tanti creditori il cui credito superi i 15.000 €, in ciascuna delle altre classi deve esserci il voto favorevole di creditori i cui crediti ammontino ad una cifra superiore ai 2.500 €.

Se una delle classi, ad esempio quella di 30.000 €, è contraria al concordato, ma tutte le altre classi sono favorevoli, il concordato può essere approvato in quanto 4 classi su cinque sono favorevoli. Se al contrario l'unica ad approvarlo è la

classe di 30.000 € il concordato è respinto, nonostante il totale dei crediti delle classi dissenzienti, messe insieme, sia inferiore.

Se invece (sempre a titolo di esempio) ad essere contraria è solo una (o due) delle classi da 5.000 €, il concordato, per maggioranza, può essere approvato, ma il giudice deve verificare che i creditori appartenenti alla classe dissenziente possano essere soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Giudizio di omologazione Il Tribunale, una volta accertato il raggiungimento delle maggioranze richieste, fissa un'udienza in camera di consiglio mediante un provvedimento da affiggersi all'albo del Tribunale. Tale provvedimento, in più rispetto alla disciplina antecedente le nuove disposizioni, deve essere notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti.

Il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza, depositando memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti. Nel medesimo termine (anziché in 5 giorni, come previsto della precedente normativa) il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere.

Durante l'udienza, che si svolge in contraddittorio tra le parti, il Tribunale d'ufficio assume tutte le informazioni e le prove necessarie, eventualmente delegando uno dei componenti del collegio per l'espletamento dell'istruttoria.

Al termine, effettuate le opportune verifiche e constatata la sussistenza delle nuove maggioranze, il Tribunale approva con decreto motivato di omologa il concordato, e provvede affinché questo sia comunicato al debitore e al commissario giudiziale, al quale spetta poi il compito di darne notizia ai creditori.

Il decreto è infine pubblicato e affisso secondo le modalità dettate per la pubblicità della sentenza di fallimento.

Nel caso in cui siano previste diverse classi di creditori, ed alcune di esse abbiano espresso il loro dissenso alla proposta di concordato, il Tribunale, prima di approvare il concordato e sempre che siano raggiunte le maggioranze prescritte dalla legge, deve anche verificare che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano essere soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Nessuna differenza ha apportato il decreto legge per quanto concerne le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili, le quali infatti sono depositate nei modi stabiliti dal Tribunale, che fissa altresì le condizioni e le modalità per lo svincolo.

Tempistica L'omologazione deve intervenire nel termine di 6 mesi dalla presentazione della proposta di concordato tramite ricorso. Il tribunale può prorogare tale termine, per una sola volta, di 60 giorni.

3.4.3. Risanamento mediante accordi di ristrutturazione dei debiti

Il decreto legge sulla competitività ha introdotto nel sistema concorsuale una particolare tipologia di risanamento in favore delle imprese in crisi che presentano una notevole esposizione debitoria. Questa nuova forma consente di trovare un accordo coi creditori nel rispetto di particolari regole sostanziali e procedurali, con la supervisione e l'intervento del Tribunale fallimentare. Tale intervento differenzia tali accordi dai già utilizzati concordati stragiudiziali, dove non compare l'intervento dell'autorità giudiziaria.

L'impresa debitrice in crisi può stipulare con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti totali un accordo di ristrutturazione dei debiti, secondo modalità e obiettivi che le parti sono libere di decidere.

L'accordo così preparato deve essere successivamente depositato presso il Tribunale del luogo dove l'impresa debitrice ha la propria sede principale, con i seguenti allegati:

- 1 - una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- 2 - uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- 3 - l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- 4 - il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- 5 - una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

I primi quattro allegati devono essere a loro volta accompagnati da una certificazione rilasciata da un professionista (che non è chiaro se possa essere lo stesso esperto di cui al punto 5) avente i requisiti per ricoprire il ruolo di curatore fallimentare, che ne attesti la correttezza e la veridicità.

L'accordo di risanamento deve essere pubblicato nel Registro delle Imprese, affinché i creditori e ogni altro interessato, presane visione, possano eventualmente proporre opposizione entro 30 giorni dalla pubblicazione stessa. Dal giorno della pubblicazione l'accordo è efficace nei confronti di tutti i creditori. Le eventuali opposizioni sono decise dal Tribunale del luogo ove l'impresa ha sede, secondo un procedimento in contraddittorio.

Il Tribunale provvede con decreto motivato ad omologare l'accordo, in seguito ad un'udienza che si svolge in camera di consiglio.

Opposizione al decreto di omologa Il decreto col quale il Tribunale ha omologato l'accordo è reclamabile in Corte d'Appello: l'atto di appello deve essere proposto entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto e deve essere notificato al debitore e alle parti costituite in giudizio. La Corte d'Appello decide con sentenza che può, nei casi ammessi dalla legge, essere impugnata mediante ricorso in Cassazione.

(Fonte: Fallimento News, Memento Pratico Fallimento, Ipsoa Francis Lefebvre)

3.5. La commissione Bilancio del Senato approva i primi emendamenti al decreto legge 14 marzo 2005, n. 35.

Nel testo dei futuri decreti delegati è stato inserito l'intero versante penale della legge fallimentare. Le indicazioni che il Parlamento affida al Governo vanno complessivamente nella direzione di un abbassamento delle sanzioni oggi previste dalla legge fallimentare e di una più dettagliata precisazione delle condotte criminali.

Per la bancarotta fraudolenta (destinata a chiamarsi « bancarotta fraudolenta patrimoniale dell'imprenditore individuale ») la pena prevista dovrà oscillare tra un minimo di due anni e un massimo di sei, mentre oggi è sanzionata con la reclusione da tre a dieci anni.

Stessa sanzione, poi, per la bancarotta semplice documentale che andrà a colpire chi, contemporaneamente allo stato di insolvenza, ha sottratto, falsificato o nascosto libri o scritture contabili con l'obiettivo di provocare un pregiudizio ai creditori.

Da uno a quattro anni (attualmente il limite massimo è di cinque anni) per la bancarotta fraudolenta preferenziale dell'imprenditore che mette in atto comportamenti tali da favorire alcuni creditori a danno di altri.

La stessa pena dovrà, poi, essere prevista per il delitto relativo alla domanda di ammissione di crediti simulati o di distrazioni senza concorso con l'insolvente e per quello di falsa esposizione di dati o informazioni necessarie per l'apertura della procedura di amministrazione controllata o di concordato preventivo.

Tra le novità inserite in un testo di delega che ricalca in larghissima parte i contenuti già noti (introduzione dell'esdebitazione, ampliamento delle competenze del comitato dei creditori, cancellazione dell'amministrazione controllata, estensione del rito societario alle procedure concorsuali).

(Atto Senato n. 3344 XIV Legislatura – 14 aprile 2005 - Conversione in legge del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell' ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale)

(Fonte : Il Sole 24 ore, 15 aprile 2005)

3.6. Principi contabili Internazionali

Il decreto legislativo n. 38 del 2005 prevede l'applicazione dei principi contabili internazionali sanciti dalla Comunità europea alle società che emettono strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea, alle società con strumenti finanziari diffusi presso il pubblico, alle banche ed agli intermediari finanziari vigilati ed alle società assicurative. Per principi contabili internazionali il decreto (art. 1) intende i principi contabili internazionali e le relative interpretazioni adottati secondo la procedura di cui all'articolo 6 del regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002. Il provvedimento, inoltre, modifica alcune disposizioni del Testo unico delle Imposte sui Redditi relative al reddito d'impresa e definisce i criteri di determinazione dell'Imposta Regionale sulle attività produttive (Irap) per i soggetti che adottano tali principi contabili per i propri schemi di bilancio.

Decreto Legislativo 28 febbraio 2005, n. 38 - Esercizio delle opzioni previste dall'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1606/2002 in materia di principi contabili internazionali. (G.U. 21 marzo 2005, n. 66)

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

3.7. Professioni – Istituzione Ordine Dottori commercialisti e degli esperti contabili

Pubblicata (G.U. n. 61 del 15/3/2005) la legge che delega il Governo ad adottare, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della stessa, un decreto legislativo diretto ad unificare l'Ordine dei dottori commercialisti e l'Ordine dei ragionieri e periti commerciali nell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili,

presso il quale verrà istituito l'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

Legge 24 febbraio 2005, n. 34 - Delega al Governo per l'istituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili. (G.U. 15 marzo 2005, n. 61)

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

3.8. Proprietà industriale – Pubblicato il codice della proprietà industriale

Publicato sulla Gazzetta Ufficiale (S.O. n. 28 della G.U. n. 52 del 4/3/2005) il decreto legislativo n. 30 del 2005, contenente il Codice della proprietà industriale. Tra le novità più significative del provvedimento si segnalano in particolare: a) il razionale riassetto della disciplina della proprietà industriale; b) la semplificazione normativa ed il coordinamento delle fonti nazionali e comunitarie; c) l'ampliamento della tutela riservata alla proprietà industriale; d) la ridefinizione delle competenze accordate all'Ufficio italiano brevetti e marchi, e, in particolare, della tutela relativa alle invenzioni realizzate dai ricercatori delle Università e degli enti pubblici di ricerca. Il Codice è in vigore dal 19 marzo scorso.

Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 - Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273. (G.U. 4 marzo 2005, suppl. ord. n. 28)

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

4. PRASSI

4.1. Ammissione al passivo del credito IRAP

In presenza di procedure fallimentari, i concessionari del servizio di riscossione devono richiedere l'ammissione al passivo del credito IRAP iscritto a ruolo in via privilegiata e, laddove tale collocazione non venga riconosciuta, devono proporre opposizione o insistere nella richiesta nel caso che la contestazione avvenga in sede di insinuazione tardiva.

(Risoluzione Agenzia delle Entrate 5 aprile 2005, n. 41/E)

(Fonte: newsletter IPSOA – Fallimento on line)