

DIRITTO FALLIMENTARE ■ Presentata ai ministri Castelli e Tremonti la bozza del Ddl di riforma

# Revocatorie, soluzione in vista

Il testo propone la riduzione del periodo sospetto e degli atti revocabili

ROMA ■ Sulla riforma del diritto fallimentare adesso la palla passa al Governo. Ieri, rispettando i tempi, il presidente del gruppo di lavoro che ha steso il disegno di legge ha consegnato la bozza del provvedimento ai ministri della Giustizia, Roberto Castelli, e dell'Economia, Giulio Tremonti. Adesso il provvedimento, che si è dilatato a dismisura sino a contare 250 articoli, verrà ritoccato dalla minicommissione anche sulla base delle indicazioni che arriveranno dai ministri. Successivamente potrebbe essere sottoposto a un ulteriore intervento di manutenzione per approdare al Consiglio dei ministri per l'inizio dell'estate. L'aver abbandonato il progetto iniziale di una legge delega per sposare invece la soluzione del disegno di legge potrebbe anche permettere di accorciare i tempi.

Sandro Trevisanato, prima alla guida della commissione ministeriale che ha prodotto uno schema di legge delega e adesso al timone del gruppo di tecnici messo in campo da poche settimane, è comunque fiducioso sia sull'iter della riforma che sul merito: «Adesso ci sono veramente le premesse per condurre in porto la riforma. Penso comun-

## Il progetto

Caratteristiche principali della riforma del diritto fallimentare in cantiere

■ **Il progetto.** Ai ministri della Giustizia e dell'Economia è stata consegnata la bozza di un disegno di legge che in 250 articoli si propone la riforma del diritto fallimentare. Il provvedimento potrebbe essere presentato al Consiglio dei ministri, dopo gli ulteriori ritocchi, già prima dell'estate nell'ambito di un "pacchetto" di provvedimenti sul diritto dell'economia

■ **Il contenuto.** Il disegno di legge introduce una procedura di allerta tesa a fare emergere tempestivamente le situazioni di crisi prima che

socino nel dissesto, una composizione concordata nella quale sperimentare anche piani di salvataggio patteggiati tra debitore e creditori e una liquidazione. Prevista anche una revisione degli aspetti fiscali e del profilo penale

■ **I nodi.** Soluzione possibile anche per i punti critici che finora avevano ostacolato il cammino della riforma. Le revocatorie dovrebbero vedere abbreviato il periodo sospetto e limitati gli atti revocabili; il ruolo dell'autorità giudiziaria verrà circoscritto e il socio tiranno e l'amministratore di fatto saranno soggetti al fallimento



Sandro Trevisanato

que che i mesi trascorsi dalla conclusione dei lavori della commissione ministeriale siano serviti anche a stemperare le polemiche e a evitare il ripetersi di contrapposizioni anche in questa nuova sede. Il testo sul quale ci stiamo orientando rappresenta una soluzione equilibrata, in grado di soddisfare le sollecitazioni arrivate dal mondo del credito e dell'impresa».

Le rassicurazioni di Trevisanato possono trovare conferma in un testo che scioglie il nodo delle revocatorie in una maniera che dovrebbe essere gradita a banche e

imprese. Limitando cioè la durata del periodo sospetto e circoscrivendo la tipologia di atti che possono essere sottoposti all'azione di revoca. La filosofia dell'intervento, determinata anche da precise indicazioni arrivate dal Governo, è stata quella di ridurre l'incidenza di pronunce della magistratura, che avevano allargato eccessivamente l'incidenza delle revocatorie contribuendo ad alimentare le preoccupazioni di chi le ha interpretate come uno strumento per compromettere la certezza dei rapporti giuridici e contribuire ad affondare definitiva-

mente l'impresa in crisi.

Trevisanato nega comunque di voler avvantaggiare le banche a scapito dei creditori, ma conferma di avere voluto contribuire a riallineare il nostro sistema alle regole degli altri Paesi di capitalismo avanzato.

Ma passi avanti sono stati fatti anche sul ruolo dell'autorità giudiziaria. Un altro degli aspetti chiave su cui si gioca il futuro della riforma. Se infatti è vero che, mutandola da ordinamenti stranieri, la versione del nuovo diritto fallimentare che sta prendendo forma

scommette sull'efficacia degli accordi conclusi tra debitore e creditori e sul relativo piano di salvataggio. Una fiducia che però non può — precisa Trevisanato — diventare il grimaldello per ammettere soluzioni di privilegio che non assumono i connotati del reato ma devono comunque essere censurate e comunque controllate dalla magistratura. Di qui la decisione di puntare su un intervento della giustizia che possa sindacare la fattibilità del piano e non tanto la sua convenienza.

GIOVANNI NEGRI

Il Consiglio notarile di Milano precisa i criteri da rispettare nella delega agli amministratori

# Aumento del capitale al nodo dell'opzione

Secondo il nuovo testo dell'articolo 2443 del Codice civile, la delega all'organo amministrativo di aumentare il capitale sociale (per un ammontare determinato dall'assemblea dei soci e per un periodo non eccedente i cinque anni) può comprendere anche la facoltà:

- a) di deliberare un aumento di capitale da liberare mediante conferimento in natura;
- b) di deliberare un aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione, quando lo "esiga" l'interesse della società.

In entrambi i casi occorre:

- 1) il rispetto, «in quanto compatibile» della procedura di cui all'articolo 2441, comma 6 (relazione degli amministratori sulle ragioni dell'aumento e sui criteri adottati per determinare il prezzo di emissione; parere dell'organo di controllo sulla congruità del prezzo di emissione; deposito in società di questo parere e della perizia di stima del conferimento in natura);
- 2) la determinazione da parte dei soci che delegano l'organo amministrativo dei «criteri cui gli amministratori devono attenersi» nel deliberare l'aumento delegato.

**I criteri dettati dai soci agli**

## La ricetta per i dipendenti

Il Consiglio notarile di Milano interviene anche sull'aumento delegato per l'azionariato dei dipendenti. Secondo la massima milanese, la n. 8, pur se la legge è silenziosa sul punto, può essere delegato all'organo amministrativo anche l'aumento di capitale sociale con esclusione del diritto di opzione perché riservato alla sottoscrizione di dipendenti della società emittente, di società sue controllanti o di società sue controllate. Questa delibera di delega va votata: 1) con la maggioranza richiesta per le assemblee straordinarie; oppure: 2) con il quorum di oltre la metà del capitale sociale se l'esclusione del diritto di opzione riguarda un numero di azioni superiore al quarto di quelle complessivamente oggetto della deliberazione di aumento del capitale.

**amministratori.** Secondo le massime del Consiglio notarile di Milano (la n. 8), questi "criteri" consistono essenzialmente nella determinazione delle ragioni e le cause dell'esclusione del diritto di opzione e quindi:

- 1) nel caso del conferimento in natura, occorre determinare i beni o la tipologia di beni da conferire;
- 2) nel caso di aumento non in natura ma con esclusione del diritto di opzione per i soci, occorre determinare i destinatari oppure le tipologie o le categorie di per-

soni o enti destinatari delle azioni o ancora i criteri per l'individuazione dei soggetti cui riservare le azioni.

**Il prezzo di emissione.** L'articolo 2441, comma 6, afferma che la deliberazione che decide l'aumento di capitale determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in borsa, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre. Pertanto, la deliberazione di delega dei soci può (ma non necessariamente

deve) dettare i criteri per la sua determinazione, fermo restando che il rispetto del sovrapprezzo minimo, come sopra previsto dall'articolo 2441, comma 6, è materia di verifica necessaria da parte dell'organo amministrativo in sede di deliberazione di aumento del capitale sociale. La procedura di emissione.

Come detto, nel caso di deliberazione di aumento di capitale delegata agli amministratori, occorre applicare «in quanto compatibile il sesto comma dell'articolo 2441».

Cosicché:

- a) nell'assemblea ove i soci sono chiamati a votare la delega agli amministratori per la decisione dell'aumento di capitale, l'organo amministrativo deve illustrare la proposta di delega, mediante apposita relazione dalla quale devono risultare le ragioni dei criteri della possibile esclusione o limitazione dell'opzione o del possibile conferimento in natura;
- b) è fatta salva peraltro la possibilità che tutti i soci rinuncino all'unanimità a questa relazione dell'organo amministrativo;
- c) almeno 15 giorni prima di ciascuna deliberazione consiliare di aumento delegato, l'organo am-

ministrativo deve comunicare al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato del controllo contabile la relazione illustrativa dell'aumento di capitale delegato, indicando le specifiche ragioni dell'esclusione del diritto di opzione e del conferimento in natura, dalla quale risultino altresì il prezzo di emissione e i criteri adottati per la sua determinazione;

d) è fatta salva la possibilità che il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il soggetto incaricato del controllo contabile rinuncino al termine di 15 giorni;

e) il parere di congruità del prezzo di emissione del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza e la relazione giurata del conferimento in natura devono essere prodotti al momento di ciascuna deliberazione di aumento delegato adottata dall'organo amministrativo.

**Il quorum.** La delibera con cui l'organo amministrativo viene delegato all'emissione di un aumento di capitale (sia con esclusione del diritto di opzione sia mediante conferimento in natura) deve essere approvata da tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale.

ANGELO BUSANI

In arrivo una circolare delle Attività produttive

# Beni di consumo, garanzia di 2 anni

È sempre di due anni la durata della garanzia sui beni mobili di consumo: non vi è alcuna distinzione tra particolari categorie di beni e altre. È questa una delle precisazioni contenute nella circolare (in via di emanazione) del ministero delle Attività produttive, in merito all'applicazione del Dlgs 24/02 entrato in vigore il 23 marzo 2002. L'intervento del ministero è quanto mai opportuno in considerazione del fatto che su alcuni aspetti della normativa sono sorte, sin dal momento dell'entrata in vigore, alcune divergenze interpretative tra i venditori-professionisti e le varie associazioni dei consumatori.

**Oggetto della garanzia.** Sono i beni di consumo, ossia qualsiasi bene mobile anche da assemblare con la sola esclusione di: 1) beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità da parte dell'autorità giudiziaria; 2) contratti di somministrazione di acqua, gas quando non sono ceduti in quantità determinate; 3) somministrazione di energia elettrica.

Tutto ciò conferma che le distinzioni effettuate da molti commercianti in ordine alla

vizi manifestatisi successivamente alla consegna del bene siano stati comunque latenti nel bene e che, perciò, siano la conseguenza di una originaria debolezza "strutturale" del prodotto.

In ogni caso nel concetto di conformità del bene si deve comprendere sia l'idoneità all'uso normale al quale il bene stesso serve abitualmente, sia l'idoneità all'uso particolare richiesto dal consumatore, fatto presente al venditore e da quest'ultimo accettato.

Rientra altresì nella conformità, o meglio nella non conformità del bene al contratto, anche l'imperfetta installazione del prodotto sia che questa risulti compresa nel contratto di vendita e venga effettuata dal venditore o, comunque, sotto la sua responsabilità, sia che l'installazione avvenga a opera del consumatore e che il prodotto sia stato concepito per essere installato dal consumatore stesso. Stesso principio vale per il caso in cui l'errata installazione dipenda da carenza delle istruzioni di installazione.

**Garanzia dei pezzi di ricambio.** Quando un bene è complesso, sia cioè la risultante dell'assemblaggio di più pezzi, è necessario distinguere due casi: 1) se la sostituzione del pezzo avviene durante la vigenza della garanzia legale, non comincia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione biennale per la parte sostituita, ma continua a decorrere il termine relativo alla prima consegna del bene; 2) se, una volta decorso il periodo di vigenza della garanzia legale, viene sostituito un pezzo del bene con un ricambio, il pezzo nuovo sarà coperto dalla garanzia legale biennale a partire dal momento della consegna o dell'installazione.

**Costi delle riparazioni.** I costi necessari a rendere il bene conforme alle qualità descritte nel contratto non possono in alcuna maniera essere addebitati al consumatore; tra questi costi, cita la circolare, rientrano le spese per spedizione, mano d'opera e materiali. In sostanza il principio che viene ribadito è che «l'attivazione delle garanzie deve essere franco da spese per chi ha acquistato il bene, per cui le spese di trasporto della merce, così come qualsiasi altra relativa alla presa in carico del bene, riparazione, sostituzione e così via sono a carico del venditore».

**Beni usati.** La garanzia legale si applica anche per l'acquisto di beni usati ma, in questo caso, è limitata a un anno, salvo un periodo maggiore che può essere concesso convenzionalmente dal venditore (senza spese).

**I chiarimenti**

Sintesi della circolare del ministero sulla garanzia dei beni mobili

**La garanzia.** La garanzia legale, fissata dal decreto legislativo 24/02 (entrato in vigore il 23 marzo 2002), è di due anni. La circolare che il ministero delle Attività produttive sta emanando interviene per eliminare dubbi e ribadisce che si applica di diritto, cioè a prescindere da ogni contraria indicazione eventualmente indicata nel libretto di garanzia allegato al bene venduto

**La copertura.** La garanzia copre qualsiasi bene mobile, anche da assemblare, con la sola esclusione dei beni oggetto di "vendita" da parte dell'autorità giudiziaria; dei contratti di somministrazione di acqua, gas quando non sono ceduti in quantità determinate e dei contratti di somministrazione di energia elettrica

**Beni usati.** La garanzia legale si applica anche per l'acquisto di beni usati ma, in questo caso, è limitata a un anno, salvo un periodo maggiore che può essere concesso convenzionalmente dal venditore (senza spese)

durata della garanzia a seconda che si tratti, per esempio, di beni informatici (1 anno) o elettrodomestici (2 anni) sono del tutto destituite di fondamento giuridico. Ciò significa anche che il proporre ai consumatori, riguardo ai beni di cui si pretende che la garanzia sia di un solo anno, di estenderne la durata a due o tre anni previa stipula di apposita assicurazione (e conseguente pagamento del relativo premio) è un comportamento scorretto. Tenuto anche conto che l'articolo 1519 bis del Codice civile, come ribadito nella circolare, prevede che l'eventuale garanzia convenzionale, oltre a essere cumulativa con quella legale, deve essere gratuita.

**Periodo coperto da garanzia.** La garanzia legale è di due anni: si applica di diritto, cioè a prescindere da ogni contraria indicazione eventualmente indicata nel libretto di garanzia allegato al bene venduto.

**Conformità al contratto.** La garanzia legale copre ogni difetto esistente sul bene al momento della consegna con esclusione, pertanto, dei difetti sopravvenuti. Su questo punto la circolare non ha fatto molta chiarezza: viene da chiedersi, infatti, cosa si intenda per vizi sopravvenuti; si potrebbe sostenere che i

**Tempo per la denuncia.** La denuncia della difformità del bene al contratto deve essere effettuata, a pena di decadenza, entro il termine di due mesi dalla data in cui è stato scoperto il vizio e l'azione diretta a far valere i difetti si prescrive in 26 mesi dalla consegna del bene. In pratica la copertura massima della garanzia è di 24 mesi, ma il tempo massimo a disposizione del consumatore per denunciare il difetto è di 24 mesi più due e, cioè 26 mesi. Questo per tutelare l'acquirente che dovesse scoprire il difetto negli ultimi giorni di vigenza della garanzia senza penalizzarlo in quanto in caso contrario, verrebbe privato del termine di due mesi per denunciare il difetto.

OLIVIERO ATZENI

Amnesso a un concorso pubblico dopo 20 anni

# Sentenza in ritardo? Spazio al risarcimento

Se passa troppo tempo dall'inizio della lite, la vittoria in giudizio può diventare una beffa. Se questo accade, il giudice può ordinare all'amministrazione di eseguire nel modo più ragionevole le sentenze di condanna.

Questo è il principio stabilito dal Tar di Bologna, chiamato a giudicare su un concorso, dopo venti anni di lite (sentenza n. 385/2004, presidente Bartolomeo Perricone, estensore Carlo Testori).

Un agente ausiliario di pubblica sicurezza, nel 1984, chiese di partecipare a una selezione per diventare effettivo. Vent'anni dopo, eseguendo la sentenza di primo grado, il ministero convoca la parte che, tuttavia, non è più disponibile. Di qui la lite, proposta dal candidato che non intendeva più partecipare al concorso perché preferiva un risarcimento del danno.

Una lite in cui vi è un'investimento dei ruoli tra privato ricorrente e Pubblica amministrazione: nel 1983 il privato chiedeva l'annullamento dell'esclusione, ma vent'anni dopo, raggiunta una sistemazione diversa, non era più interessato alla carriera di poliziotto. Anzi, l'ammissione al corso poteva diventare dannosa, essendone incerto l'esito finale e necessaria una presenza fuori sede. Ma mentre il privato aveva perso interesse alla procedura, la Pubblica amministrazione intendeva eseguire burocraticamente la sentenza, convocando l'interessato anche dopo tanto tempo.

Di qui la lite e la sentenza che ha accolto la richiesta del privato, annullando la convocazione alle prove di esame e indirizzando l'amministrazione verso un risarcimento del danno.

Casi come questo confermano che solo una giustizia rapida può essere effettiva, e

che una sentenza favorevole, se giunta in ritardo, può perfino causare danni maggiori di una sconfitta.

Osserva, infatti, il giudice amministrativo che la pronuncia non deve essere eseguita così com'è, se causa danni alla parte vittoriosa. E invece necessario un atteggiamento prudente, che tenga presente l'evoluzione delle situazioni e consideri la possibilità di un diverso adempimento, anche attraverso il risarcimento del danno.

In casi del genere, quando si discute di concorsi e immotivate esclusioni, si parla di un risarcimento corrispondente alla «perdita di chances»: il concorso non si rinnova, ma si calcolano i vantaggi economici, i miglioramenti di stipendio o di carriera, che potevano derivare dal superamento delle prove.

Il risarcimento in questi casi può essere pari ad alcune annualità di maggiore retribuzione, cioè pari all'utilità che si sarebbe potuta conseguire grazie a un comportamento corretto dell'amministrazione.

Altre volte, invece il concorso viene rinnovato, con nuovi commissari e a volte anche con concorrenti fittizi, qualora occorra garantire l'anonimato delle prove e l'imparzialità della commissione. Ma le prove di concorso, nel caso esaminato, non interessavano più l'agente ausiliario di polizia, che ha dovuto fare ricorso per non essere convocato insieme ad altri giovani aspiranti.

Per fortuna, con la legge 205 del 2000, la Pubblica amministrazione è soggetta al risarcimento del danno: un caso analogo a quello deciso dai giudici bolognesi si sarebbe concluso, prima del 2000, con una beffarda convocazione a distanza di venti anni dalla domanda di partecipazione.

G.U.S.

Il Tribunale di giustizia amministrativa di Trento interviene su un punto ritenuto dubbio dai Comuni

# Si ripubblica il Prg con modifiche «forti»

Anche il Consiglio di Stato aveva sposato in novembre questa tesi in caso di «rielaborazione complessiva»

Il Piano regolatore comunale va ripubblicato qualora sia modificato a seguito di osservazioni dei privati: questo è il principio ribadito da una sentenza dei giudici amministrativi di Trento (5 marzo 2004, n. 91, presidente Numerico, estensore Mosconi). Di norma, la procedura di pianificazione edilizia prevede che si pubblichi una delibera di adozione, cui seguono osservazioni di privati e la successiva delibera di approvazione. Ma se nel corso del procedimento i privati, attraverso loro scritti, riescono a mutare aspetti importanti del piano, è necessaria una nuova pubblicazione al fine di ottenere nuove osservazioni da altri soggetti interessati.

Nel caso esaminato, si discuteva di un parcheggio pubblico, che il Comune aveva collocato sull'area di una cartiera: l'industria riusciva, con osservazioni tecniche, a spostare altrove l'opera pubblica ed il piano regolatore veniva approvato con tale nuova destinazione. Ma il privato, danneggiato dalla modifica, lamentava di non aver potuto contro battere alle modifiche introdotte nel piano.

La sentenza di Trento ha accolto questa tesi, ricordando al Comune che per pianificare occorre ascoltare tutti i soggetti interessati, procedendo a una pubblicazione tutte le volte che vi sono scelte

innovative. Il principio non è nuovo, ma è fonte di continui dubbi di Comuni e regioni. Quando la procedura di approvazione si prolunga per diversi anni, vi sono infatti innovazioni e migliorie introdotte appunto d'ufficio. In questo caso si dubita che anche queste modifiche generino

**Condono edilizio al 31 luglio, in «Gazzetta» il decreto legge**

no alla necessità di una nuova pubblicazione, con osservazioni dei soggetti interessati e altri mesi di attesa.

Sul punto, la Confedilizia segnala l'orientamento del Consiglio di Stato, che con decisione IV Sezione, 25 novembre 2003 n. 7782 (presidente Riccio, estensore Caca-

ce), ha risolto il dubbio annullando in parte lo strumento urbanistico di Genova.

Osserva il giudice che le garanzie partecipative spettanti ai proprietari delle zone interessate alla variante rendono necessaria la ripubblicazione del piano allorché, in un qualunque momento della

procedura, vi sia stata una rielaborazione complessiva del piano stesso, e cioè un mutamento delle sue caratteristiche essenziali e dei criteri di impostazione.

Nel caso del capoluogo ligure di alcune modifiche introdotte di ufficio avevano profondamente inciso sul piano, vi sia stata una rielaborazione complessiva del piano stesso, e cioè un mutamento delle sue caratteristiche essenziali e dei criteri di impostazione.

va però necessariamente allegata alla domanda di sanatoria. Quindi anche il versamento della prima rata segue lo slittamento.

Le altre rate sono state spostate dal 30 giugno al 30 settembre 2004 (seconda rata) e dal 30 settembre al 30 novembre 2004 (terza rata). Slitta dal 31 marzo al 31 luglio anche la scadenza per le domande di acquisto delle aree demaniali su cui sono state edificate costruzioni abusive.

generando appunto una "rielaborazione complessiva" che rendeva necessario rinnovare le formalità di pubblicazione con osservazioni dei privati. Quest'obbligo, sottolineano i giudici, scatta a prescindere dalla intrinseca rilevanza delle modifiche riguardanti le aree di interesse dei privati litiganti, cioè anche se le innovazioni sono in zone diverse dai proprietari. Quindi, l'orientamento attuale è volto alla massima partecipazione, sollecitando sia in piccola scala (tra privati che si fronteggiano) sia in larga scala (in relazione all'intero territorio pianificato) osservazioni dei privati tutte le volte che si modificano scelte di fondo del piano urbanistico.

GUGLIELMO SAPORITO

# Legittimo lo sbarramento per gli appalti pubblici

Nell'ambito di una procedura per l'aggiudicazione di un appalto di servizi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è legittimo inserire una "clausola di sbarramento" che preveda l'esclusione automatica per le offerte che non raggiungano un determinato punteggio sotto il profilo qualitativo. È quanto ha affermato il Consiglio di Stato nella recente decisione n. 1040/2004.

Secondo il Consiglio di Stato, che ha ribaltato la sen-

tenza di primo grado, l'utilizzo del criterio di aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa non comporta che un'offerta carente sotto il profilo qualitativo debba comunque essere esaminata anche sotto l'aspetto economico. Di conseguenza deve intendersi

rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione la possibilità di "dosare" i diversi criteri di valutazione anche prevedendo l'esclusione per offerte che, non avendo raggiunto un punteggio minimo, risultino del tutto inidonee sotto il profilo qualitativo.

Il Consiglio di Stato ha al-

très precisato che nel caso di specie non poteva trovare applicazione l'articolo 25 del Dlgs 157/95 in tema di offerta anomala, atteso che tale norma deve intendersi applicabile esclusivamente agli aspetti economici dell'offerta. Effettivamente l'obbligo, indicato nell'articolo 37 della Diretti-

va comunitaria n. 92/50 e nell'articolo 25 del Dlgs 157/95, di richiedere «giustificazioni» in relazione alle offerte che presentino «caratteristiche anormalmente basso» sembra riferirsi non già agli elementi qualitativi dell'offerta, quanto piuttosto al solo aspetto economico. Ciò anche ove si consideri che, come rilevato dal Consiglio di Stato, è contrario a logica prevedere la possibilità di «giustificare» un'offerta carente sotto il profilo qualitativo.

RICCARDO MARLETTA