ROMA tel. 06.3770.8466
MILANO tel. 02.7570958
NAPOLI tel. 081.2473309
LECCE tel. 0832.2781

Legalmente

www.legalmente.net

a cura di Piemme s.p.a. e-mail: legalmente@piemmeonline.it

PROSSIMO APPUNTAMENTO
Domenica 29/11/2009

Vendite immobiliari, mobiliari e fallimentari

L'analisi

Inefficace il pignoramento se trascorrono novanta giorni senza chiedere la vendita

"L'art. 562 del codice di procedura civile stabilisce che se il pignoramento diviene inefficace per il decorso del termine previsto nell'articolo 497, stesso codice di rito, il giudice dell'esecuzione dispone che sia cancellata la trascrizione e, dunque, il conservatore dei registri immobiliari provvederà alla sua cancellazione su presentazione dell'ordinanza che è stata emessa – spiega l'avvocato Gianluca Sposato, presidente dell'Associazione custodi giudiziari -. L'art. 497 cui si fa riferimento prevede che il pignoramento perda efficacia quando dal suo compimento siano trascorsi novanta giorni senza che sia stata chiesta l'assegnazione o la vendita, rispondendo alla necessità di rendere più sollecito il procedimento di espropriazione, evitando in tal modo che i beni restino vincolati per un tempo indefinito senza che si compiano le attività procedurali che danno ingresso alla fase di trasformazione e realizzazione del credito. In via generale, il termine di efficacia del pignoramento comincia a decorrere dal momento del suo perfezionamento". Quanto all'espropriazione immobiliare, la questione è controversa e riflette la diversità di opinioni che si registra in ordine alla individuazione del momento in cui viene a perfezionarsi il pignoramento. Secondo una parte della dottrina il termine de quo decorre dalla notificazione del libello; invece, per quella parte maggioritaria della dottrina che ravvede nella trascrizione dell'atto il momento di perfezionamento del pignoramento immobiliare, il termine di efficacia dell'atto decorre a partire da quello stesso momento. "A riguardo – sottolinea l'avvocato Sposato - occorre ricordare che la giurisprudenza di legittimità ritiene che il termine di efficacia del pignoramento decorre dalla data di notifica dell'atto al debitore e non da quella della trascrizione di questo, come stabilito dalla Cassazione civile, Sezione III, con sentenza n. 9231 del 16/09/1997. Scopo della norma è quello di stabilire un rapido procedimento per la cancellazione della trascrizione del pignoramento quando ne ricorrono le condizioni. Per quanto la legge non si esprima al riguardo, si suppone che il provvedimento di cancellazione, analogamente a quanto dispongono l'articolo 2668 del codice civile, per la cancellazione della trascrizione e l'articolo 2884, dello stesso codice, per la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, debba essere definitivo". Pertanto il conservatore dei registri immobiliari potrà concretamente provvedere alla cancellazione dei gravami soltanto dopo che è divenuta non reclamabile l'ordinanza contenente l'ordine giudiziale di cancellazione.

Dalla riforma del 2005 agli "aggiustamenti" successivi per migliorare le norme

Rischio fallimenti, con la crisi via libera al "concordato"

L'impresa rimane nel possesso "attenuato" dei suoi beni e continua l'attività

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale che il legislatore ha significativamente riformato nel 2005, per poi procedere, nel 2006 e nel 2007, ad ulteriori interventi di "aggiustamento". "La riforma ha, in primo luogo, esteso il presupposto oggettivo di accesso al concordato preventivo - sostiene Giorgio Lener, avvocato e docente universitario di Diritto civile - che non è più rappresentato dal solo stato di insolvenza, bensì, in termini generali, anche dallo stato di crisi dell'impresa. Ciò lascia chiaramente intendere come il ricorso a tale procedura possa essere animato non solo da una finalità liquidatoria, alternativa alla liquidazione fallimentare, ma anche da una finalità conservativa e di risanamento dell'impresa, che le consenta, una volta raggiunto un accordo di "sistemazione" del debito coi creditori, di proseguire la propria attività con rinnovato "slancio". Diversamente dall'ipotesi del fallimento, infatti, l'impresa in concordato preventivo rimane nel possesso "attenuato" dei suoi beni (alla luce del fatto che il giudice delegato deve autorizzare il compimento degli atti di straordinaria amministrazione) e, dunque, se così preveda il piano offerto ai creditori, continua il diretto esercizio dell'attività, sebbene sotto la vigilanza del commissario giudiziale, anche durante la procedura (nel corso della quale, peraltro, non possono essere intraprese, dai creditori anteriori alla presentazione del ricorso, azioni esecutive né possono essere costituiti diritti di prelazione, quali ipoteche, pegni, etc.)".

In secondo luogo, si è notevolmente rafforzato il ruolo dei creditori, in quanto "arbitri" della proposta di concordato che il debitore, ora, può formulare con notevole libertà di determinazione del relativo contenuto (il legislatore prevede, quale possibile modalità di soddisfacimento, tra l'altro, l'attribuzione ai creditori di azioni, quote, obbligazioni, anche convertibili, etc.). "Ne emerge, in sintesi, la centralità dell'autonomia privata, vale a dire del potere dei privati (impresa in crisi e creditori di essa) di dettar regola - sostiene l'avvocato Antonio Auricchio, dello Studio Gianni, Origoni, Grippo e Partners - ai propri interessi, raggiungendo la composizione più opportuna dei reciproci rapporti. Composizione che, oggi, può riguardare anche i rapporti con il Fisco, a cui, unitamente alla presentazione del ricorso per l'accesso al concordato preventivo, si può proporre la c.d. "transazione fiscale": il debitore, infatti, può offrire all'Erario sia un pagamento dilazionato sia un pagamento parziale, ma non dell'Iva, stralciabile limitatamente a sanzioni e interessi, perché ritenuta tributo costituente risorsa dell'Unione europea (tesi criticabile e criticata, per quanto espressamente prevista nella legge, tant'è che, lo scorso mese di ottobre, il Tribunale di Milano ha ammesso al concordato una società che ha proposto una transazione fiscale con pagamento percentuale del debito Iva)". In questo contesto, il Tribunale, ai fini dell'ammissione dell'impresa ricorrente alla procedura, non dovrebb'essere chiamato ad esaminare il merito della proposta concordataria (spettando, per l'appunto, ai creditori, successivamente convocati in apposita adunanza, decidere circa l'approvazione della proposta), dovendo viceversa valutare se la domanda di concordato rispetti i requisiti di legge. "Tra i quali particolare importanza riveste - continuano gli avvocati Lener e Auricchio - la relazione, redatta da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili, attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano proposto ai creditori.

(1- continua)

Le risposte ai vostri dubbi

indirizzo e-mail *legalmente@piemmeonline.it*

Sono interessato ad acquistare da un fallimento una azienda fallita da pochi giorni. Mi è stato detto che se faccio richiesta di affitto e mi viene concesso posso dopo comprarla evitando l'asta perché ho l'opzione . Potete confermarmi se è tutto giusto? Grazie per una risposta.

Con la riforma della legge fallimentare il legislatore si prefigge di tentare il recupero delle componenti attive dell'impresa. In dipendenza di ciò, all'art.104 bis, si da rilievo alla disciplina dell'affitto di azienda. Sulla scorta della positiva esperienza maturata prima nell'ambito della prassi giudiziaria e, successivamente con la legge n.223 del 1991, si è utilizzato il suddetto istituto quale mezzo idoneo per la conservazione temporanea dell'azienda, o dei suoi rami, in una prospettiva di un migliore collocamento sul mercato, preservandone le componenti patrimoniali quali, ad esempio, l'avviamento. Si segnala che la normativa attualmente vigente consente di procedere all'affitto dell'azienda del fallito a terzi quando ciò appaia utile alla vendita. L'affitto dovrà essere autorizzato dal giudice delegato, previo parere del comitato dei creditori, e potrà avvenire ancor prima della presentazione del programma di liquidazione. Per quanto concerne invece, il diritto di prelazione spettante all'affittuario, si segnala che la riforma affronta e risolve in maniera definitiva una "vexata questio" che aveva visto la Corte di Cassazione pronunciarsi sul punto con orientamenti non sempre univoci anche successivamente all'entrata in vigore della legge 223/1991. L'art. 104 bis prevede espressamente che il diritto di prelazione possa essere previsto convenzionalmente all'interno del contratto, costituendo parte di specifica trattativa tra le parti ed costituendo quindi, una ulteriore componente economica per il miglior realizzo dell'attivo fallimentare . Ove sia introdotta la clausola di prelazione,il curatore, dopo la conclusione dell'iter che porta alla determinazione del prezzo di vendita dell'azienda, entro dieci giorni, dovrà comunicarlo all'affittuario, il quale potrà esercitare il diritto di prelazione, entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione . Al lettore si consiglia quindi, di discutere preventivamente l'introduzione di una espressa clausola che preveda la concessione del diritto di prelazione in suo favore, prima di concludere un contratto di affitto con la curatela fallimentare.

(a cura dell'Avv. Prof. ALFREDO MORRONE)