

Le Sezioni Unite hanno chiarito che il fascicolo al pm segue la sua strada

Il fallimento è d'ufficio

La desistenza del creditore non ferma l'iter

DI CARLO CICALA

La desistenza del creditore istante non scongiura il rischio del fallimento se il tribunale trasmette gli atti al pm. Con la sentenza n. 9409 pubblicata il 18 aprile 2013 le Sezioni unite della Cassazione sembrano aver definitivamente stabilito che, qualora nel giudizio prefallimentare l'unico creditore abbia rinunciato la domanda di fallimento, il debitore può vedersi ugualmente dichiarato fallito allorché il tribunale, avendo comunque rilevato l'insolvenza, attivi il pubblico ministero, il quale, a sua volta, presenti istanza di fallimento.

La decisione riguarda il caso, assai frequente nella prassi, nel quale il debitore, nel corso del giudizio volto ad ottenere la dichiarazione del proprio fallimento, sia riuscito, magari con uno sforzo estremo, a soddisfare le ragioni del creditore che abbia presentato la domanda, precludendo, così, al tribunale di pronunciare la dichiarazione di fallimento.

Tuttavia, è ben possibile (anzi, decisamente probabile) che esistano altri creditori oltre a quello (o a quelli) che si sono attivati per chiedere il fallimento e che, malgrado la soddisfazione del creditore istante, l'imprenditore possa considerarsi insolvente. Questa circostanza, del resto, può agevolmente risultare dalla situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata che il debitore ha l'obbligo di depositare sette giorni prima dell'udienza (art. 15, 4° comma, legge fallimentare).

Con la riforma del 2006 è stata eliminata la possibilità che il fallimento possa essere dichiarato «d'ufficio»: ciò in armonia con il nuovo atteggiamento del legislatore di fronte alla crisi dell'impresa, rispetto alla quale è stato ampliato il potere dei privati (debitore e creditori) a scapito di quello spettante all'autorità giudiziaria.

Il che preclude al giudice, in sede prefallimentare, di dichiarare il fallimento in caso di desistenza del creditore istante, ma non di accorgersi che il

debitore è (o potrebbe essere) insolvente.

La riforma ha altresì eliminato la previsione, contenuta nell'art. 81.f. previgente, secondo la quale il giudice che rilevi l'insolvenza dell'imprenditore nel corso di un (qualsiasi) giudizio civile ne riferisce al tribunale competente per la dichiarazione di fallimento. Ora, invece, quando l'insolvenza è ravvisata nel giudizio civile, il giudice non può procedere direttamente con la richiesta di fallimento, ma deve segnalare al pubblico ministero, il quale, a sua volta, dovrà procedere con la richiesta di fallimento (art. 7, 2° comma, legge fallimentare).

Di qui la risposta, pressoché definitiva, delle Sezioni unite: il giudice che, in sede prefallimentare abbia rilevato l'insolvenza pur non potendo dichiarare il fallimento per la desistenza del creditore, può attivare i poteri del pm affinché si proceda comunque alla dichiarazione di fallimento.

A tale conclusione si perviene, tra l'altro, grazie a un con-

vincente argomento letterale: diversamente dal previgente articolo 8 della legge fallimentare, che prevedeva l'accertamento incidentale dell'insolvenza in un «giudizio» civile, il nuovo art. 7, 2° comma prevede la segnalazione al pm quando l'insolvenza emerge in un «procedimento» civile: con ciò ricomprendendo dunque il procedimento prefallimentare. Si tratta, con le parole della Corte, di una «previsione estensiva rispetto al passato del dovere di segnalazione».

Può quindi dirsi, in conclusione, che il potere di dichiarare il fallimento d'ufficio, eliminato dalla riforma del 2006, sembra oggi riemergere sotto l'aspetto del potere-dovere, riconosciuto in capo al giudice prefallimentare, di trasmettere al pm la segnalazione dell'insolvenza.

© Riproduzione riservata



Il testo del a sentenza sul sito www.italiaoggi.it/documenti

FISCO DEGLI ALTRI

Colpo grosso della polizia di frontiera al confine tra Italia e Svizzera. I funzionari della Sezione Operativa Territoriale di Chiasso in collaborazione con la Guardia di Finanza hanno bloccato, a bordo di un treno proveniente dall'Italia e destinato in Svizzera, un consulente finanziario che tentava di esportare illecitamente 4 titoli di credito, ciascuno del valore di 25 milioni di dollari, emessi dal Banco Central de Venezuela. Nel rispetto della normativa valutaria, che stabilisce l'obbligatorietà della dichiarazione in dogana per i trasferimenti di denaro contante pari o superiori a 10.000 euro, i militari hanno provveduto al sequestro di 2 titoli per un ammontare complessivo di 50 milioni di dollari.

Sulla Tobin tax L'Italia è «disposta ad andare allo scontro duro» nel dibattito sull'introduzione di una tassa sulle transazioni finanziarie fra gli 11 paesi Ue che hanno deciso di partire con una cooperazione rafforzata, sul punto «per noi molto delicato della base imponibile». Come ha confermato il rappresentante permanente presso l'Unione europea Ferdinando Nelli Feroci, per l'Italia «sono da escludere tutte le transazioni sui titoli di Stato» e se gli altri paesi, in particolare la Germania, non saranno d'accordo, allora «non ci sarà una tassa sulle transazioni finanziarie». Per l'approvazione della tassa sulle transazioni finanziarie è necessario che tutti i paesi che hanno aderito alla cooperazione rafforzata siano d'accordo e l'Italia potrebbe dunque porre il suo veto impedendo l'introduzione. «Per noi è una red line», ha detto Nelli Feroci, e non siamo il solo paese a volere l'esclusione dei titoli di Stato.

Il Governo di Andorra ha presentato al Consiglio direttivo una proposta di legge che prevede un aumento della tassa sul tabacco del 10%. L'esecutivo ha proposto invece di mantenere invariato il prezzo del tabacco nero destinato alla fabbricazione dei sigari. E questo, a causa della crisi di mercato che sta colpendo questo comparto produttivo. L'imposta sulle sigarette passerà dunque dagli attuali 0,95 euro 1,04 euro per pacchetto.

Tancredi Cerne

L'ISTITUTO GIURIDICO AIUTA A TROVARE SOLUZIONI AD HOC PER LA GESTIONE DEI PATRIMONI

Trust non è sinonimo di evasione fiscale

Il trust non può essere sinonimo di evasione fiscale. Recenti notizie di stampa internazionale hanno fatto emergere la presenza di diversi trust istituiti nei cosiddetti paradisi fiscali con apparenti finalità elusive o evasive. Al di là del gossip finanziario e del clamore delle notizie apparse colpisce aver visto la medesima stampa parlare dei trust come di strumenti finalizzati alla realizzazione di obiettivi illeciti con una rappresentazione della realtà completamente errata oltre che semplicistica e priva di senso.

Al di là della circostanza che proprio i medesimi trust di cui si è occupata la stampa potrebbero essere pienamente legittimi, l'esperienza ci ha insegnato che il trust rappresenta una vera e propria pietra d'angolo dell'economia mondiale e si pone come strumento principe nella gestione dei patrimoni, permettendo il raggiungimento di obiettivi che gli istituti tipici del nostro diritto civile non avrebbero mai consentito di ottenere.

Un trust può sicuramente prestarsi a un utilizzo strumentale all'evasione e/o all'elusione fiscale ma non più di un qualsiasi altro strumento giuridico a disposizione nei vari ordinamenti mondiali e la semplice presenza di una parola di derivazione anglofona non può sic et simpliciter legittimare la demonizzazione dell'istituto.

Se un trust ha sede in un paese straniero che non scambia informazioni è il regime giuridico di tale Stato che non consente lo scambio di informazioni ma non solo per il trust ma anche per le società, le fondazioni e qualsiasi altra persona, fisica o

giuridica.

Sono trascorsi oltre 20 anni dall'entrata in vigore in Italia della Convenzione de L'Aia del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento e possiamo ormai serenamente affermare che l'istituto giuridico ha piena legittimazione nel nostro ordinamento al pari degli altri istituti contemplati nel nostro codice civile e nella disciplina speciale. La mancanza di una normativa specifica amplifica soltanto il valore aggiunto dell'istituto, rendendolo ulteriormente elastico e plasmabile alla risoluzione delle specifiche esigenze per le quali vi si fa ricorso.

All'interno del percorso virtuoso che ha portato a tale legittimazione, un plauso deve sicuramente essere fatto all'Autorità giudiziaria che, incalzata dalla migliore dottrina, con l'autorevolezza di oltre 100 sentenze emesse negli ultimi dieci anni, ha sancito la piena legittimità dei c.d. «trust interni», ossia di quei trust il cui unico elemento di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico nazionale è rappresentato dalla legge regolatrice, riconoscendo, quindi, la piena tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.

Il legislatore, pur con un intervento a volte pieno di contraddizioni e migliorabile sotto svariati profili, ha posto un altro tassello importante nel percorso di legittimazione con il riconoscimento del trust quale soggetto passivo d'imposta ai fini delle imposte dirette. Più articolata la situazione sotto il profilo dell'imposizione indiretta in quanto l'Agenzia delle Entrate ha ripetutamente interpretato la normativa nel senso di

ritenere applicabile a tutti i trust, indipendentemente dalla loro natura e struttura, l'imposta sulle successioni e donazioni sulla base di una presunta equiparazione dei «negozi segregativi» ai «vincoli di destinazione» e facendo rientrare, di fatto, tutte le tipologie di trust all'interno della stessa fattispecie impositiva. Tale impostazione risulta palesemente errata in quanto non esiste il trust in senso assoluto ma esistono i trust, con differenti scopi e finalità e in considerazione di tali diverse peculiarità e degli obiettivi finali deve potersi applicare la tassazione più adeguata.

Anche in questo caso, la giurisprudenza sta, unanimemente, sancendo l'applicazione del corretto principio giuridico fiscale, annullando gli atti impositivi inopinatamente emessi dall'Amministrazione finanziaria. La prassi ha ampiamente dimostrato che il valore aggiunto che il trust può dare rispetto ai normali istituti e strumenti del diritto civile, nel rispetto dei principi inderogabili e di ordine pubblico del nostro ordinamento, giustifica ampiamente il sempre maggiore rilievo che l'istituto sta incontrando anche nel nostro Paese, in linea con tutte le più importanti giurisdizioni del mondo. Agli operatori del settore il compito di farlo sviluppare in maniera sana e per il raggiungimento di scopi meritevoli di tutela, al Legislatore prima, e all'Agenzia delle Entrate dopo, il compito di dotarlo di meccanismi impositivi corretti e ancorati alla effettiva realtà giuridica.

Stefano Loconte

© Riproduzione riservata