

# GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

**40.6** Novembre-Dicembre 2013

Publicazione bimestrale

ISSN 0390-2269

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003  
(conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

**Di particolare interesse in questo numero:**

Governance delle autorità di vigilanza

Gestione del risanamento e concordato preventivo

Debiti e trasferimento d'azienda

Pratiche commerciali scorrette



GIUFFRÈ EDITORE

# SOMMARIO

## PARTE PRIMA

### DOTTRINA

- Per una rilettura del principio di realizzazione dei ricavi*, di Mario Bussoletti.. 1095
- L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, di Francesco Vella..... 1120
- La governance delle autorità di vigilanza dei mercati finanziari: teoria, strategie normative e un'applicazione della Consob*, di Luca Enriques. 1153
- Efficacia delle dimissioni dei sindaci*, di Lorenzo Benatti..... 1176
- Sulla nozione di "finanziamento" ai fini dell'applicazione della regola di postergazione*, di Edoardo Pedersoli..... 1202
- La gestione del risanamento nelle procedure di concordato preventivo*, di Cristiano Cincotti e Fabio Nieddu Arrica ..... 1238
- Perdita di continuità aziendale e strategie di risanamento*, di Luca Tronci..... 1269

## PARTE SECONDA

### RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

- L'applicazione della "Business Judgement Rule" nella giurisprudenza italiana*, di Davide Cesiano..... 941

### COMMENTI

- Sugli effetti sostanziali della cancellazione delle società dal registro delle imprese*, di Francesco Martino ..... 966
- Cancellazione della società dal registro delle imprese e processi pendenti*, di Michelle Vanzetti (Cass., s.u., 12 marzo 2013, n. 6070)..... 978
- Debiti e scritture nel trasferimento d'azienda*, di Gabriele Racugno (Cass., 21 dicembre 2012, n. 23838)..... 1002

<i>La competenza giurisdizionale in materia di responsabilità extra contrattuale delle agenzie di rating</i> , di Claudia Desogus (Cass., 22 maggio 2012, n. 8076).....	1011
<i>Pratiche commerciali scorrette e adeguatezza organizzativa</i> , di Davide Arcidiacono (T.A.R. Lazio, 19 marzo 2012, n. 4303) .....	1044
<i>L'abuso del concordato preventivo</i> , di Giacomo D'Attorre (Trib. Milano, 24 ottobre 2012) .....	1059
<i>Poteri di controllo degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni</i> , di Marco S. Spolidoro (Trib. Milano, 12 dicembre 2012).....	1077

## INDICE ANALITICO DELLE DECISIONI

*(I numeri in neretto si riferiscono alle pagine di questo fascicolo)*

### ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO

#### *Azione di responsabilità*

Legittimazione passiva della società controllata - Inesistenza..... 487

#### *Azione di responsabilità verso la capogruppo*

Onere di preventiva escussione della controllata in fase esecutiva..... 486

#### *Responsabilità della capogruppo*

Carattere diretto nei confronti dei soci e dei creditori della società controllata..... 486

Carattere diretto - Natura contrattuale..... 486

Condizione dell'azione - Inesistenza ..... 486

Natura extracontrattuale..... 486

### AZIENDA

#### *Cessione di contratti, crediti e debiti*

Responsabilità dell'acquirente per i debiti inerenti all'esercizio dell'azienda - Condizioni - Iscrizione nei libri contabili obbligatori - Analiticità e specificità, anche nominativa, delle operazioni annotate - Necessità - Integrazione di annotazioni generiche mediante elementi esterni - Ammissibilità - Esclusione ..... 997

### AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE

#### *Fallimento sopravvenuto del convenuto*

Improcedibilità integrale - Sussistenza..... 527

## BANCA

### *Conto corrente bancario*

Obbligazioni accessorie - Responsabilità contrattuale - Operazioni bancarie - Assegni falsificati ..... 923

### *Contratti di credito*

Anatocismo - Capitalizzazione trimestrale - Capitalizzazione annuale - Usura - Legge anti usura - Usurarietà sopravvenuta ..... 647

## BREVETTO PER INVENZIONE INDUSTRIALE

### *Idea inventiva*

Contraffazione per equivalenti - Interpretazione del brevetto ..... 826

## CONCORDATO PREVENTIVO

### *Abuso del diritto*

Configurabilità negli strumenti di composizione della crisi - Sussiste..... 1056

### *Concordato preventivo con cessione dei beni*

Esecuzione - Decreti del Tribunale e del Giudice Delegato - Ricorribilità in Cassazione ..... 883

### *Condizioni*

Proposta - Fattibilità - Poteri del tribunale - Limiti ..... 333

### *Decadenza dall'azione*

Risoluzione - Termine ..... 902

### *Inammissibilità*

Inibitoria - Risoluzione ..... 902

## CONCORDATO PREVENTIVO PER CESSIONE DEI BENI

### *Risoluzione*

Determinazione della percentuale di soddisfazione dei creditori..... 143

## CONCORRENZA

### *Abuso di posizione dominante*

Mercato dei medicinali - Abuso delle procedure attinenti ai certificati protettivi complementari per i medicinali e delle procedure di autorizzazione all'immissione in commercio dei medicinali - Dichiarazione

zioni ingannevoli - Ostacoli all'immissione in commercio dei medicinali generici.....	569
Mercato dei medicinali - Revoca delle autorizzazioni all'immissione in commercio - Ostacoli all'immissione in commercio dei medicinali generici ed alle importazioni parallele .....	569

## CONSIGLIO DI STATO

### *Rifinanziamento del debito di ente locale territoriale*

Art. 41, l. 28 dicembre 2001, n. 448 - Contratti derivati finanziari - Contratto <i>collar</i> - Metodologia di valutazione della convenienza economica e dei costi impliciti - Metodologia finanziaria internazionale - Applicazione.....	357
--	-----

## CONSORZIO CON ATTIVITÀ ESTERNA

### *Amministrazione*

Consiglio di amministrazione - Poteri individuali di controllo degli amministratori non delegati - Applicazione analogica della disciplina delle società per azioni.....	1073
--	------

## DIRITTO D'AUTORE

### *Opere di appropriation art*

Parodia - Elaborazione creativa dell'opera altrui - Assenza di plagio .....	109
---	-----

## DOMANDA DI CONCORDATO

### *Rinuncia*

Successiva domanda di pre-concordato - Inammissibilità .....	1056
--	------

## FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORDUALI

### *Fallimento*

Concordato preventivo - Credito del professionista che assiste il debitore nella elaborazione del piano e della domanda di concordato - Pre-deducibilità - Esclusione .....	78
Concordato preventivo - Credito del professionista che assiste il debitore nella elaborazione del piano e della domanda di concordato - Pre-deducibilità - Esclusione .....	771



## FALLIMENTO

### *Azione revocatoria fallimentare*

Acquisti del coniuge fallito - Vendita al coniuge da parte del socio illimitatamente responsabile cui sia stato esteso il fallimento - Revocabilità *ex art. 69 legge fall.* - Esclusione - Fondamento..... 226

### *Concordato preventivo*

Omologazione - Controllo demandato al tribunale - Oggetto - Controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato - Ammissibilità - Contenuto e momenti di effettuazione - Accertamento della fattibilità economica e della convenienza dell'accordo della proposta - Esclusione - Causa concreta del piano - Rilevanza. 621

### *Effetti per il fallito*

Pagamenti compiuti dal gestore del conto corrente - Art. 42, comma 1°, l. fall. - Applicabilità ..... 414

### *Formazione dello stato passivo*

Esercizio provvisorio dell'impresa - Contratti ad esecuzione continuata o periodica - Subentro nel contratto da parte del curatore al termine dell'esercizio provvisorio - Prededucibilità - Condizioni ..... 842

### *Residua legittimazione attiva del fallito*

Decreto ingiuntivo emesso nei confronti del fallito - Onere di proporre opposizione - Sussiste ..... 47

## GIURISDIZIONE CIVILE

### *Azione nei confronti dello straniero*

Risarcimento del danno da fatto illecito - Criterio di collegamento - Luogo dove è avvenuto l'evento - Localizzazione del danno patrimoniale - Fattispecie relativa a società di *rating*..... 1009

## INTERMEDIARIO FINANZIARIO

### *Obbligo legale di informazione continuativa*

Inesistenza - Obbligo contrattuale di informazione continuativa - Variazione significativa del livello di rischio dei titoli negoziati - Insussistenza ..... 433

## INTERMEDIARI FINANZIARI

### *Promotori finanziari*

Agenzie di *Rating* - Responsabilità per omessa informazione - Doveri

informativi - Prodotti finanziari - Consorzio Patti Chiari - Affidamento del mercato - Responsabilità contrattuale - Contratto quadro - Responsabilità aquiliana - Lesione della libertà contrattuale - Nullità virtuale.....	442
Agenzie di <i>Rating</i> - Responsabilità per omessa informazione - Doveri informativi - Prodotti finanziari - Consorzio Patti Chiari - Rafforzamento degli obblighi di informazione ed assistenza del cliente - Affidamento del mercato - Responsabilità contrattuale - Contratto quadro - Responsabilità aquiliana - Lesione della libertà contrattuale - Nullità virtuale .....	441
Responsabilità per omessa informazione - Doveri informativi - Prodotti finanziari - Consorzio Patti Chiari - Rafforzamento degli obblighi di informazione ed assistenza del cliente - Affidamento del mercato - Responsabilità contrattuale - Contratto quadro - Responsabilità aquiliana - Nullità virtuale.....	441
<b>INTERMEDIARI FINANZIARI (SANZIONI PENALI)</b>	
<i>Abuso di informazioni privilegiate</i>	
Confisca - Sequestro preventivo .....	210
<b>MUTUO</b>	
<i>Vendita</i>	
Vendita a scopo di garanzia - <i>Sale and lease back</i> - Divieto del patto commissorio.....	663
<b>NOTAIO E ARCHIVI NOTARILI</b>	
<i>Contravvenzioni e sanzioni</i>	
Società - Clausola compromissoria in atto costitutivo di società - Difformità art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 - Violazione divieto di ricevere atti nulli - Sussistenza - Limiti.....	674
<b>OBBLIGAZIONI E CONTRATTI</b>	
<i>Associazione in partecipazione</i>	
Distinzione rispetto al lavoro subordinato - Criteri - Controllo sulla gestione e rendiconto .....	5
Distinzione rispetto al lavoro subordinato - Criteri - Partecipazione al rischio d'impresa .....	5
Distinzione rispetto al lavoro subordinato - Criteri - Valutazione complessiva.....	5

*Condotte poste in essere da ausiliari*

Professionista preponente - Obbligo di assidua vigilanza - Sussistenza... 1034

*Obblighi di informazione e trasparenza stabiliti dall'Autorità di settore*

Assolvimento - Pratica commerciale scorretta - Esclusione - Insussistenza. 1034

*Procedimento sanzionatorio*

Disparità di trattamento - Valutazione comparativa tra procedimenti analoghi - Possibilità - Insussistenza..... 1034

*Procedimento sanzionatorio Agcm*

Sindacato giudiziale - Ambito - Verifica correttezza parametri utilizzati e procedimento seguito - Sussistenza - Autonoma valutazione del modello di "professionista diligente" - Insussistenza..... 1034

*Procedure istruttorie*

Audizione delle parti - Mancanza - Mancata acquisizione di elementi determinanti o errata valutazione delle circostanze di fatto - Illegittimità del provvedimento sanzionatorio - Sussistenza..... 1034

*Servizi di fornitura di energia elettrica e di gas naturale*

Autonomia - Sussistenza..... 1034

RESPONSABILITÀ CIVILE

*Amministrazione Pubblica*

Atti discrezionali - Consob - Attività di natura discrezionale - Soggezione anche alla norma primaria del *neminem laedere* - Art. 2043 c.c. - Applicazione anche nei confronti della Consob - Configurabilità - Illecito civile - Regole generali previste nel codice..... 857

SOCIETÀ PER AZIONI

*Amministrazione*

Consiglio di amministrazione - Poteri individuali di controllo degli amministratori non delegati - Condizioni..... 1073

Consiglio di amministrazione - Poteri individuali di controllo degli amministratori non delegati - Limiti..... 1073



## SOCIETÀ COOPERATIVE PER AZIONI

### *Revoca delle deleghe da parte del consiglio di amministrazione*

Azione risarcitoria del consigliere <i>ex art. 2395 c.c.</i> - Configurabilità - Presupposti e limiti .....	151
Domanda di risarcimento dei danni patiti dal consigliere revocato in assenza di giusta causa - Legittimazione passiva .....	151

## SOCIETÀ COOPERATIVE

### *Impugnazione delibere assembleari*

Applicabilità dell'art. 2377 c.c. - Legittimazione ad agire - Voto segreto - Socio dissenziente .....	63
---	----

## SOCIETÀ DI CAPITALI

### *Società per azioni*

Amministratori - Responsabilità - Azione sociale - Rinuncia o transazione - Deliberazione assembleare - Omissione - Nullità .....	19
Assemblea - Azioni proprie - Computo nel <i>quorum</i> deliberativo .....	316
Assemblea - Convocazione - Ricorso d'urgenza rivolto a vietare l'assemblea - Inammissibilità .....	316
Assemblea - Ricorso d'urgenza rivolto al presidente dell'assemblea - Computo dei <i>quorum</i> - Interesse ad agire .....	316
Convocazione dell'assemblea - Spedizione dell'avviso di convocazione...	913

### *S.r.l.*

Delibera di aumento di capitale - Mancata convocazione del custode giudiziario - Annullabilità - Sussiste .....	720
---	-----

### *Trasformazione s.r.l. in s.p.a.*

Aumento di capitale - Sanatoria - Esclusione .....	720
--	-----

## SOCIETÀ DI FATTO CON SOCIETÀ DI CAPITALI

### *Configurabilità*

Fallimento per estensione - Presupposti .....	537
---	-----

## SOCIETÀ

### *Società a partecipazione pubblica*

<i>Prorogatio</i> dell'amministratore scaduto - Applicazione art. 2385, comma 2, c.c. - Esclusione - Applicazione l. 15 luglio 1994, n. 444 .....	253
---	-----

Nomina dell'amministratore scaduto a consigliere comunale - Applicazione art. 3, comma 1, legge 15 luglio 1994, n. 444 - Legittimità...	253
<i>Società a responsabilità limitata</i>	
Società unipersonale - Contratto di compravendita di partecipazioni concluso con il coniuge dell'unico socio - Causa concreta - Regolazione anticipata dei rapporti patrimoniali tra i coniugi in vista del successivo divorzio - Illiceità - Sussistenza - Nullità .....	92
Società unipersonale - Contratto di compravendita di partecipazioni concluso con il coniuge dell'unico socio - Illiceità causa concreta - Nullità - Ripetizione del prezzo - Legittimazione attiva - Unico socio - Sussistenza .....	92
Socio non amministratore - Diritto di consultazione - Diritto di estrarre copia dei libri sociali - Sussistenza - Diritto di estrarre copia dei documenti consultati - Sussistenza .....	132
<i>Società di capitali</i>	
Amministratori - Responsabilità per danni cagionati direttamente a soci - Condizioni.....	238
Società a partecipazione pubblica - Riduzione obbligatoria <i>ex lege</i> del numero dei componenti degli organi sociali - Decadenza automatica dei componenti in eccesso - Diritto al risarcimento del danno in capo all'amministratore decaduto - Esclusione .....	697
Società per azioni - Fusione (nel regime posteriore alla modificazione dell'art. 2504- <i>bis</i> c.c.) - Effetti - In genere - Continuità nei rapporti processuali - Fusione per incorporazione verificatasi nel giudizio di primo grado - Mandato originariamente conferito al difensore della incorporata - Conclusioni erroneamente precisate nell'interesse della società incorporata successivamente all'incorporazione - Mera irregolarità .....	274
Società per azioni - Organi sociali - Assemblea dei soci - Deliberazioni - Invalide - Annullabilità - Società quotata in borsa - Legittimazione ad impugnare deliberazioni dell'assemblea dei soci ordinari - Portatori di azioni prive del diritto di voto - Esclusione - Fondamento - Risarcimento del danno - Ammissibilità .....	274
Società per azioni - Organi sociali - Assemblea dei soci - Assemblee speciali - Deliberazioni - Invalide - In genere - Deliberazioni di approvazione dell'assemblea speciale degli azionisti di risparmio - Nullità ed annullabilità - Presupposti relativi - Obbligo di prevedere i diritti spettanti agli azionisti di risparmio in caso di esclusione dalle negoziazioni delle azioni ordinarie o di risparmio - Contenuto - Violazione - Conseguenze - Nullità - Esclusione - Necessaria violazione di principi posti a tutela di un interesse generale - Annullabilità - Configurabilità - Fondamento .....	274

Società per azioni - Azioni - In genere - Società quotata in borsa - Azioni di risparmio - Esclusione dalle negoziazioni - Art. 145, comma 2, T.U.F. - Diritti degli azionisti di risparmio in caso di esclusione dalle negoziazioni - Contenuto necessario - Diritto a chiedere la conversione delle azioni di risparmio in azioni ordinarie - Legittimità .....	274
Società per azioni - Azioni - In genere - Società quotata in borsa - Azioni di risparmio - Deliberazione di conversione obbligatoria in azioni ordinarie - Rapporto di cambio - Sindacabilità - Limiti - Criteri ....	274
Società per azioni - Azioni - In genere - Azioni di risparmio - Esercizio del diritto di recesso - Diritto al risarcimento del danno per violazione di legge o statuto - Perdurante titolarità in capo al cedente - Sussistenza - Fondamento .....	274
Società per azioni - Azioni - In genere - Società con azioni quotate - Acquisto di azioni sul mercato dei blocchi a prezzo superiore rispetto a quello di una precedente OPA - Obbligo di parità di trattamento - Esclusione - Fondamento .....	275
<i>Società di persone</i>	
Decreto ingiuntivo pronunciato nei confronti di società in nome collettivo - Socio illimitatamente responsabile - Opponibilità.....	47
Cancellazione dal Registro Imprese - Estinzione - Effetti - Rapporti giuridici attivi e passivi - Fenomeno successorio .....	603
Cancellazione dal Registro Imprese - Rapporti processuali pendenti - Legittimazione passiva - Non sussiste - Successione in capo ai soci - Sussiste.....	603
Società in nome collettivo composta da due soci - Fallimento personale di un socio e sua esclusione di diritto - Revoca del fallimento - Qualità di socio con conseguente responsabilità per i debiti sociali sorti <i>medio tempore</i> - Permane.....	47
<i>Società, in genere</i>	
Socio, in genere - Liquidazione - Società, estinzione.....	966
<i>Società per azioni</i>	
Direzione e coordinamento - Mancata osservanza delle direttive di gruppo - Insussistenza - Giusta causa di revoca degli amministratori della società eterodiretta - Inconfigurabilità.....	687
Offerta pubblica d'acquisto obbligatoria - Natura giuridica dell'obbligo di offerta.....	793
Offerta pubblica d'acquisto obbligatoria - Violazione dell'obbligo - Responsabilità del mancato offerente - Risarcimento del danno - Compatibilità con le sanzioni civili.....	793

Offerta pubblica d'acquisto obbligatoria - Violazione dell'obbligo - Responsabilità del mancato offerente - Risarcimento del danno - Valutazione ..... 793

Offerta pubblica d'acquisto obbligatoria - Violazione dell'obbligo - Responsabilità del mancato offerente - Sussistenza - Natura contrattuale ..... 793

### *Società quotata*

Opa obbligatoria - Violazione dell'obbligo - Azionista pretermesso - Diritto al risarcimento del danno - Sussistenza ..... 193

## TRASFORMAZIONE

### *Società di capitali*

S.r.l. unipersonale in impresa individuale - Ammissibilità - Esclusione... 469

## INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

2011

### Marzo

4 Cassazione civile, sez. I, n. 5230 ..... 414

14 Cassazione civile, sez. I, n. 5993 ..... 883

23 Cassazione civile, sez. III, n. 6681 ..... 857

24 Cassazione civile, sez. III, n. 6734 ..... 47

### Aprile

14 Tribunale Cagliari ..... 687

### Maggio

26 Tribunale di Milano, sez. II civile (decr.) ..... 78

### Giugno

17 Tribunale Milano ..... 486

15 Tribunale Palermo, sez. III ..... 486

28 Tribunale di Arezzo ..... 92