

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

38.5

Settembre-Ottobre 2011

Pubblicazione 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:

Voto multiplo

Rischio di confusione e pratiche ingannevoli

Arbitrato societario

Fondi comuni immobiliari



GIUFFRÈ EDITORE

PARTE PRIMA

DOTTRINA

<i>Il voto multiplo: digressioni sul tema</i> , di Massimo Bione	663
<i>La Direttiva azionisti e l'informazione preassembleare</i> , di Paolo Montalenti	685
<i>"Rischio di confusione" e "confusione" fra diritto dei marchi e pratiche commerciali ingannevoli</i> , di Marco Ricolfi	693
<i>I criteri di selezione della procedura più adatta al risanamento di un'impresa in crisi</i> , di Giuseppe Lombardi e PierDanilo Beltrami	713
<i>Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)</i> , di Luca Bertoli	741
<i>Il fallimento del mercato e i suoi antidoti: la proposta di Regolamento CE ed i sistemi di controparte centrale</i> , di Remo Tarolli	755
<i>Il "controllo" analogo</i> , di Francesco Guerra	774

PARTE SECONDA

COMMENTI

<i>Prodotti finanziari e contratti con i consumatori. Una recente pronuncia della Corte di Giustizia e confronto con la Securities Law americana</i> , di Giovanni Patti (Corte di Giustizia, 15 aprile 2010)	1015
<i>Osservazioni a Corte di Cassazione 30 settembre 2009, n. 20947</i> , di Mauro Menicucci (Cass. 30 settembre 2009, n. 20947)	1049

<i>Poteri del collegio sindacale (obbligatorio) e controllo giudiziario nella s.r.l.</i> , di Andrea Dalmartello (Cass. 13 febbraio 2010, n. 403 e Trib. Milano, 26 marzo 2010)	1053
<i>Ancora sul rapporto tra ditta e imprenditore</i> , di Oreste De Cicco (Cass., 19 aprile 2010, n. 9269)	1072
<i>Arbitrato societario, clausola non conforme e «doppio binario»</i> , di Stefano A. Cerrato (Cass., 4 giugno 2010, n. 13664; Cass., 9 dicembre 2010, n. 24867 e App. Napoli, 27 gennaio 2011)	1085
<i>Sulla legittimazione del curatore fallimentare di un consorzio con attività esterna all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori</i> , di Domenico Zuccaro (Cass., 3 giugno 2010, n. 13465)	1099
<i>Appunti in tema di trascrizione della domanda di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c. e fallimento del promittente venditore</i> , di Davide Arcidiacono (Cass., 23 giugno 2010, n. 15218)	1112
<i>Fondi comuni immobiliari e imputazione degli effetti dell'attività di investimento</i> , di Alessio D. Scano	1133
<i>Separazione patrimoniale e fondi comuni di investimento</i> , di Claudio Ghigi (Cass., 15 luglio 2010, n. 16605)	1146
<i>La responsabilità da concessione abusiva del credito fra unità e pluralità</i> , di Vincenzo Pinto (Cass., 23 luglio 2010, n. 17284 e Cass., 1° dicembre 2010, n. 13413)	1161
<i>Ancora sui criteri di accertamento e di valutazione della condotta degli amministratori</i> , di Marco Bodellini (Trib. Milano, 14 gennaio 2010)	1187
<i>Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet service provider. Una materia che esige chiarezza</i> , di Nicola de Luca ed Emilio Tucci (Trib. Milano, 24 febbraio 2010 e Trib. Mantova, 24 novembre 2009)	1215
<i>La revoca e l'esclusione nelle società di persone: « Intersezione ad insieme vuoto »</i> , di Nizar Ben M'Bareck	1240
<i>Sulla esclusione del socio accomandatario e sulla revoca dell'amministratore</i> , di Paolo Maria Smirne (Trib. Napoli, 1° marzo 2010)	1256

INDICE ANALITICO DELLE DECISIONI

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

ABUSI DI MERCATO

Abuso di informazioni privilegiate

Utilizzazione di informazioni privilegiate - Interpretazione 49

ARBITRATO

Arbitrato di diritto comune

Clausola compromissoria non conforme all'art. 34 D.Lgs. 5/2003 -
Nullità - Sussistenza **1080**

Arbitrato irrituale

Arbitrato di diritto comune - Clausola compromissoria non conforme
all'art. 34 D.Lgs. 5/2003 - Nullità - Esclusione **1080**

Arbitrato di diritto comune - Clausola compromissoria non conforme
all'art. 34 D.Lgs. 5/2003 - Nullità - Esclusione **1081**

Arbitrato societario

Disciplina inderogabile introdotta dalla riforma del diritto societario -
Arbitrato irrituale - Applicabilità - Esclusione **1080**

Disciplina inderogabile introdotta dalla riforma del diritto societario -
Arbitrato irrituale - Applicabilità - Esclusione **1081**

ASPETTO PENALE

Atti posti in essere in epoca antecedente all'ammissione al concordato

Ravvisabile responsabilità penale 209

AZIENDA

Cessione

Requisiti **118**

Responsabilità per i debiti del cedente - Iscrizione nei libri contabili
obbligatori - Surrogabilità - Insussistenza **118**

BANCA

Concessione abusiva di credito

Concorso con gli amministratori della società finanziata - Danno al patrimonio sociale - Responsabilità solidale - Legittimazione del curatore fallimentare - Sussistenza - Mancato esercizio dell'azione contro gli amministratori - Irrilevanza 1157

Responsabilità della banca verso l'impresa finanziata - Legittimazione del curatore fallimentare - Domanda nuova - Domanda proposta in appello o in sede di legittimità - Inammissibilità 1157

Doveri derivanti dallo status di soggetto appartenente al sistema bancario

Violazione - Responsabilità extracontrattuale - Sussistenza..... 601

CESSIONE DI SOCIETÀ IN STATO PREFALLIMENTARE

Clausola penale

Inadempimento dell'obbligazione - Domanda di riduzione della penale - Alto rischio di fallimento - Alea unilaterale - Accoglimento..... 982

Domanda di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione

Alea unilaterale - Inammissibilità..... 982

CONCORDATO PREVENTIVO

Annullamento

Sussistenza atti sottrazione o dissimulazione - Ricorrenza 209

Classi di creditori

Finanziamenti dei soci - Crediti postergati - Inserimento nel piano..... 247

Piano del debitore

Mancata suddivisione dei creditori in classi - Sindacato del tribunale - Disciplina di cui agli artt. 160, 162 e 163 r.d. 267/1942 - Contrasto con l'art. 3 Cost. - Possibilità di interpretazioni costituzionalmente orientate - Inammissibilità 78

CONTRATTI BANCARI

Operazioni bancarie in conto corrente

Convenzione di assegno - Doveri della banca - Correttezza e buona fede - Operazioni anomale - Obblighi di rifiuto o di informazione -

Sussistenza - Omissione - Conseguente responsabilità contrattuale della banca - Configurabilità - Fattispecie	601
CONSOB	
<i>Intermediazione mobiliare</i>	
Sanzioni amministrative - Procedimento sanzionatorio - Principio del contraddittorio - Principio della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie - Violazione - Legittimità	387
Sanzioni amministrative - Procedimento sanzionatorio - Termine per la contestazione degli addebiti <i>ex art. 14, l. 24 novembre 1981, n. 689</i> - Decorrenza	387
CONSORZI	
<i>ConSORZI industriali (per il coordinamento della produzione e degli scambi)</i>	
ConSORZI con attività esterna - Organi - Fallimento - Responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori - Azione risarcitoria per lesione del credito - Legittimazione del curatore - Esclusione - Fondamento	1095
CONTRATTI IN GENERE	
<i>Effetti del contratto</i>	
Esecuzione di buona fede - Esercizio del diritto di recesso <i>ad nutum</i> - Abuso del diritto - Facoltà del giudice di intervenire in senso modificativo e integrativo del contratto - Sussistenza	286
DIFFAMAZIONE	
<i>Illecito trattamento di dati personali</i>	
<i>Internet</i> - Informatica giuridica e diritto dell'informatica - <i>Internet Service provider</i> - <i>Content provider</i> - <i>Host provider</i> - Obbligo di controllo preventivo - Fattispecie - Insussistenza	1196
<i>Internet</i>	
Informatica giuridica e diritto dell'informatica - <i>Internet Service provider</i> - <i>Content provider</i> - <i>Host provider</i> - Responsabilità civile - Fattispecie - Insussistenza	1196

FALLIMENTO

Cancellazione della società dal registro delle imprese

Decorrenza del termine annuale - Cancellazione d'ufficio della cancellazione - Presunzione di continuazione dell'attività d'impresa 887

Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori

Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo gratuito - Pagamento debito altrui - Valutazione della natura degli atti - Individuazione - Criteri. 561

Trasferimento della sede sociale all'estero

Trasferimento fittizio - Giurisdizione italiana - Sussistenza 887

FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORDUALI

Fallimento

Cessazione - Concordato fallimentare - Disciplina introdotta dal d. lgs. n. 5 del 2006 - Pluralità di proposte presentate dal fallito e da soggetti diversi - Previsione del pagamento integrale dei creditori - Approvazione da parte dei creditori di proposta diversa da quella presentata dal fallito - Procedura di omologazione - Poteri del tribunale in presenza di opposizioni - Verifica del motivo della mancata approvazione della proposta del fallito - Necessità - Fondamento..... 538

Effetti - Per i creditori - Debiti pecuniari - Compensazione - Domanda di concordato preventivo - Ammissione - Successiva mancata approvazione da parte dei creditori e dichiarazione di fallimento - Accertamento dell'insolvenza - Sussistenza già alla data di presentazione della domanda di concordato - Principio della consecuzione delle procedure - Applicabilità - Conseguenze..... 873

FALSA RAPPRESENTAZIONE DELLA SITUAZIONE PATRIMONIALE DELL'IMPRENDITORE

Mancanza del «consenso informato» da parte dei creditori 209

FONDI COMUNI DI INVESTIMENTO

Fondi comuni di investimento immobiliare

Natura giuridica - Patrimoni separati della società di gestione del risparmio - Acquisto di beni immobili - Intestazione al fondo di investimento dei beni immobili acquistati - Inattuabilità 1128

HOLDING INDIVIDUALE

Fallimento

Presupposti - Spendita del nome - Irrilevanza 633

Presupposti - Spendita del nome - Irrilevanza 643

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA

Operatore qualificato secondo la definizione del Reg. Consob 5387/1991

Dovere dell'intermediario di accertare l'effettiva esistenza dell'esperienza dichiarata - Esclusione - Rilevanza di elementi contrari in possesso dell'intermediario - Sussistenza - Valore confessorio della dichiarazione di operatore qualificato - Esclusione..... 269

LETTERA DI PATRONAGE

Garanzie personali atipiche

Fideiussione - Importo massimo garantito..... 528

MERCATI FINANZIARI

Intermediazione finanziaria

Contratto di *swap* - Natura - Pagamento *upfront* - Assimilabilità al mutuo - Insussistenza..... 189

OCCULTAMENTO DI DENARO E DI BENI

Identità con sottrazione o dissimulazione 209

PICCOLO IMPRENDITORE

Fallibilità

Attivo patrimoniale - Prova dei requisiti dimensionali - Rimanenze di magazzino 486

PRESUNZIONE DI ONEROSITÀ DELLE GARANZIE

Onerosità o gratuità della garanzia

Azione revocatoria ordinaria - Condizioni e presupposti ("eventus damni", "consilium fraudis") - Pregiudizio alle ragioni del creditore - Insufficienza dei beni del debitore - Sussistenza - Situazione di insufficienza dei beni aggravata dall'atto..... 373

PROCEDIMENTO CIVILE

Fusione per incorporazione successiva alla chiusura della discussione

Evento non dichiarato né comunicato - Notificazione dell'impugnazione alla società incorporata - Ammissibilità dell'impugnazione 888

PROCEDURE CONCORSUALI

Fallimento

Effetti sui rapporti giuridici preesistenti - Compravendita - Preliminare - Domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre - Trascrizione anteriore alla dichiarazione di fallimento - Opponibilità al fallimento - Sussistenza - Potere di scioglimento *ex art. 72 l. fall.* - Insussistenza 1110

REATI FALLIMENTARI

Bancarotta fraudolenta in genere

Amministratore che percepisce compensi durante lo stato d'insolvenza della società - Bancarotta fraudolenta - Esclusione - Bancarotta preferenziale - Sussistenza 612

REVOCA ED ANNULLAMENTO

Scoperta di ipotesi fraudolente 209

SEGNI DISTINTIVI

Ditta

Soggettività giuridica distinta - Esclusione 1071

SOCIETÀ

Direttore Generale

Nomina - Responsabilità 455

Fallimento

Chiusura - Ritorno *in bonis* - Reviviscenza organi sociali 1046

Società a responsabilità limitata

Amministratori - Dovere di vigilanza sulla gestione - Responsabilità - Concorso del danneggiato nell'evento lesivo - Limitazione - Fattispecie 471

Fallimento - Amministratori - Responsabilità verso i creditori sociali - Azione di responsabilità esercitata dal curatore - Prescrizione - Decorrenza - Condizioni - Oggettiva conoscibilità per i creditori dell'insufficienza patrimoniale - Fatti sintomatici - Fattispecie.....	471
Recesso - Determinazione partecipazione socio - Variazioni sopravvenute - Irrilevanza.....	133
Recesso - Liquidazione quota - Determinazione - Ultimo bilancio approvato precedente alla delibera legittimante il recesso.....	133
<i>Società di capitali</i>	
Bilancio d'esercizio - Censure sul merito della gestione - Irrilevanza	951
Cancellazione dal registro delle imprese - Estinzione - Cancellazione anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2495 c.c. nuovo testo - Estinzione dalla data di entrata in vigore del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (1° gennaio 2004) - Cancellazione successiva all'entrata in vigore dell'art. 2495 c.c. nuovo testo - Estinzione dalla data della cancellazione.....	887
Illecito commesso da un terzo - Danno al patrimonio sociale - Diritto al risarcimento - Titolarità - In capo al socio - Esclusione.....	352
Nota integrativa - Società controllante - Prospetto riepilogativo dei dati essenziali - Obbligo di allegare il bilancio - Insussistenza.....	951
Relazione sulla gestione - Vizi - Rilevanza sul bilancio.....	951
Società a responsabilità limitata - Collegio sindacale obbligatorio - Controllo giudiziario <i>ex art.</i> 2409 c.c. - Legittimazione collegio sindacale - Esclusione	1053
Società a responsabilità limitata - Collegio sindacale obbligatorio - Controllo giudiziario <i>ex art.</i> 2409 c.c. - Legittimazione collegio sindacale - Sussistenza	1053
Società a responsabilità limitata - Domanda di accertamento cautelare d'urgenza del diritto del socio di consultazione della documentazione sociale e di estrazione copia - Omessa indicazione della domanda di merito - Inammissibilità.....	659
Società a responsabilità limitata - Domanda di accertamento cautelare d'urgenza del diritto del socio di consultazione della documentazione sociale e di estrazione copia - Requisiti di ammissibilità	659
Società a responsabilità limitata - Patto parasociale - Impegno a non delineare l'azione sociale di responsabilità - Nullità per violazione di norme inderogabili - Azione sociale di responsabilità - Rinunzia.....	802

<i>Società di persone</i>	99
Società in accomandita semplice - Direttore Generale - Responsabilità - Azione sociale di responsabilità	455
<i>Società partecipate dallo Stato o da ente pubblico</i>	
Azione sociale di responsabilità contro gli amministratori - Giurisdizione della Corte dei conti - Esclusione - Azione di responsabilità per il danno direttamente subito dal socio pubblico - Giurisdizione della Corte dei conti - Sussistenza	306
<i>Società per azioni</i>	
Fusione per incorporazione - Fusione anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2504-bis c.c. nuovo testo - Estinzione della società incorporata - Sussistenza.....	888
Scioglimento - Assemblea - Impossibilità di funzionamento - Accertamento giudiziale - Contestuale nomina giudiziale dei liquidatori - Ammissibilità - Necessità di convocazione dell'assemblea - Esclusione	970
Scioglimento - Assemblea - Impossibilità di funzionamento - Rilevanza del numero di convocazioni infruttuose - Esclusione - Rilevanza del contesto generale del rapporto tra i soci	970
Scioglimento - Assemblea - Impossibilità di funzionamento - Rilevanza delle decisioni dell'assemblea straordinaria - Esclusione.....	970
SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA	
<i>Amministratori</i>	
Irregolarità - Controllo del Collegio Sindacale - Ammissibilità del controllo giudiziario - Sussistenza	500
SOCIETÀ DI CAPITALI	
<i>Amministratori</i>	
Obbligo generale di diligenza degli amministratori - Obbligo degli amministratori di conservare il patrimonio sociale - Insindacabilità delle scelte gestionali degli amministratori - Responsabilità degli amministratori - Azione di responsabilità del curatore fallimentare nei confronti degli amministratori	1178
<i>Società a responsabilità limitata</i>	
Approvazione di delibera di aumento di capitale - Rinuncia al diritto di sottoscrizione - Assoggettabilità dell'atto a revocatoria ordinaria e fallimentare - Presupposti	146

Organi sociali - Irregolarità di amministratori e sindaci - Denuncia al tribunale - Provvedimenti <i>ex art. 2409 c.c.</i> - Decisione di inammissibilità - Procedimento di controllo giudiziario <i>ex art. 2409 c.c.</i> - Applicabilità alla società a responsabilità limitata - Esclusione.....	500
Responsabilità dei soci per danni alla società - Elemento soggettivo - Intenzionalità del comportamento - Interpretazione.....	146
Responsabilità dei soci per danni alla società - Elemento soggettivo - Intenzionalità del comportamento - Interpretazione.....	147
Responsabilità di amministratori e soci per danni alla società - Esercizio dell'azione nei confronti dei soli soci - Inammissibilità.....	146
Responsabilità di amministratori e soci per danni alla società - Esercizio dell'azione nei confronti del socio-persona giuridica - Elemento soggettivo - Configurazione	147
Ripianamento delle perdite del capitale sociale mediante impiego di un fondo per «finanziamento in conto futuro aumento di capitale sociale» - Legittimità.....	146

SOCIETÀ DI PERSONE

Esclusione

Esclusione del socio accomandatario - Applicabilità degli art. 2286 e 2287 c.c. - Scioglimento della società - Fondamento	1233
---	------

Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio

Esclusione ad opera degli altri soci - Procedimento - Delibera di esclusione - Necessaria contestuale convocazione di tutti i soci - Esclusione - Raccolta delle singole manifestazioni di volontà dei soci idonei a formare la maggioranza richiesta <i>ex art. 2287 c.c.</i> - Sufficienza - Fondamento	1233
---	------

Società in accomandita semplice

Esclusioni del socio accomandatario - Revoca per giusta causa del socio accomandatario - Fattispecie diverse	1233
--	------

Esclusione dell'unico socio accomandatario - Legittimità della decisione assunta dalla maggioranza	776
--	-----

Ingerenza - Sussistenza - Clausola statutaria - Pareri accomandanti - Divieto di immistione - Violazione - Sussistenza - Conseguenze - Nullità - Sussistenza.....	687
---	-----

Ingerenza - Sussistenza - Clausola statutaria - Pareri accomandanti - Violazione divieto immistione - Sussistenza - Conseguenze - Nullità - Sussistenza	687
---	-----

Unico accomandatario - Esclusione dell'accomandatario - Decisione degli accomandanti - Validità	1233
---	------

SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

Socio accomandante

Prestazione di garanzia in favore della società ed effettuazione di prelievi dalle casse sociali - Assunzione della responsabilità illimitata - Esclusione	860
--	-----

Reati commessi dagli amministratori

Esistenza di un modello organizzativo - Adeguatezza - Elusione fraudolenta del modello - Esistenza di un Organismo di Vigilanza - Responsabilità amministrativa dell'ente - Non sussiste	670
--	-----

SOCIETÀ QUOTATA

Accordi su impegni di lock-up

Patto parasociale occulto - Inammissibilità	176
Patto parasociale occulto - Inammissibilità	440

TUTELA DEI CONSUMATORI

Contratti negoziati fuori dei locali commerciali

Ambito di applicazione della direttiva 85/577/CEE - Adesione ad un fondo immobiliare chiuso costituito in forma di società di persone - Revoca	1009
--	------

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

2009

Febbraio

4 Corte di Cassazione	247
-----------------------------	-----

Marzo

16 Tribunale Perugia, sez. II	687
-------------------------------------	-----

Aprile

8 Cassazione civile, sez. I, n. 8516	471
20 Appello Torino	387

XIV