

# GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

**38.4** Luglio-Agosto 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:**

Abuso del diritto ed elusione fiscale

Le operazioni sul capitale

Cancellazione ed estinzione della società

Patti parasociali e responsabilità degli amministratori



GIUFFRÈ EDITORE

---

# SOMMARIO

---

## PARTE PRIMA

### DOTTRINA

<i>Abuso del diritto ed elusione fiscale: quale rilevanza penale?</i> , di Giovanni Maria Flick .....	465
<i>Gli accessori del credito "per destinazione"</i> , di Gaetano Piepoli .....	494
<i>Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori</i> , di Vincenzo Calandra Buonauro .....	526
<i>Potere del presidente dell'assemblea, ordine di voto e paradosso di Condorcet</i> , di Filippo Murino .....	549
<i>Dalla votazione al voto nel concordato fallimentare</i> , di Massimo Fabiani .	572
<i>Le opportunità di affari all'ultimo comma dell'art. 2391 c.c.: profili interpretativi tra 'società' ed 'impresa'</i> , di Marco Claudio Corradi .....	597
<i>OPA obbligatoria: rassegna degli orientamenti Consob</i> , di Paolo Rainelli .	621

## PARTE SECONDA

### RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

<i>Aumento del capitale</i> , di Alberto De Pra .....	723
<i>Riduzione del capitale</i> , di Ivan Demuro.....	763

### COMMENTI

<i>Il principio di maggioranza e l'esclusione dell'unico accomandatario di s.a.s.</i> , di Attilio Viviani (Cass., 8 aprile 2009, n. 8570) .....	778
<i>Convenzioni parasociali di rinuncia all'azione sociale di responsabilità</i> , di Cristiana Fiengo .....	811

<i>Convenzioni di voto e azione di responsabilità nei confronti degli amministratori</i> , di Camillo Di Donato .....	826
<i>Patti parasociali e responsabilità degli amministratori di società</i> , di Andrea Tina (Cass., 28 aprile 2010, n. 10215) .....	833
<i>Il divieto di immistione e la qualificazione degli atti gestori</i> , di Gabriele Moreschini (Cass., 3 giugno 2010, n. 13468) .....	863
<i>Quale destino per il principio di consecuzione di procedure concorsuali?</i> , di Gianpaolo Ciervo (Cass., 6 agosto 2010, n. 18437) .....	879
<i>Cancellazione ed estinzione della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione</i> , di Andrea Zorzi (Cass., s.u., 14 settembre 2010, n. 19509; Cass., s.u., 9 aprile 2010, n. 8426; Cass., s.u., 22 febbraio 2010, n. 4061) .....	917
<i>Invalidità del bilancio d'esercizio in caso di vizi della relazione sulla gestione (con postilla sul prospetto riepilogativo ex art. 2497-bis c.c.)</i> , di Paolo Butturini .....	954
<i>Vizi della relazione sulla gestione, responsabilità degli amministratori e impugnativa della delibera di approvazione del bilancio</i> , di Andrea Lolli (Trib. Milano, 7 gennaio 2010) .....	962
<i>Impossibilità di funzionamento dell'assemblea e scioglimento della società: profili procedurali</i> , di Federico Restano (Trib. Prato, 12 gennaio 2010, decr.) .....	974
<i>Riduzione della penale ed alea unilaterale</i> , di Maria Novella Bugetti (Trib. Cagliari, 13 gennaio 2010) .....	996

## 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

## 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

### *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

### *Intermediazione mobiliare*

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

## CONTRATTI IN GENERE

### *Effetti del contratto*

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
--	-----

## FALLIMENTO

### *Cancellazione della società dal registro delle imprese*

Decorrenza del termine annuale - Cancellazione d'ufficio della cancella- zione - 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 CONCORSUALI

### *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 - Appro-	
---	--

vazione 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	
<i>Mancanza del «consenso informato» da parte dei creditori</i> .....	209
<i>HOLDING INDIVIDUALE</i>	
<i>Fallimento</i>	
Presupposti - Spendita del nome - Irrilevanza .....	633
Presupposti - Spendita del nome - Irrilevanza .....	643
INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA	
<i>Operatore qualificato secondo la definizione del Reg. Consob 5387/1991</i>	
Dovere dell'intermediario di accertare l'effettiva esistenza dell'esperienza dichiarata - Esclusione - Rilevanza di elementi contrari in possesso dell'intermediario - Sussistenza - Valore confessionario della dichiarazione di operatore qualificato - Esclusione.....	269
LETTERA DI <i>PATRONAGE</i>	
<i>Garanzie personali atipiche</i>	
Fideiussione - Importo massimo garantito.....	528
MERCATI FINANZIARI	
<i>Intermediazione finanziaria</i>	
Contratto di <i>swap</i> - Natura - Pagamento <i>upfront</i> - Assimilabilità al mutuo - Insussistenza.....	189
OCCULTAMENTO DI DENARO E DI BENI	
<i>Identità con sottrazione o dissimulazione</i> .....	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

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

SOCIETÀ

*Direttore Generale*

Nomina - Responsabilità..... 455

*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 - 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 deliberare l'azione sociale di responsabilità - Nullità per violazione di norme inderogabili - Azione sociale di responsabilità - Rinunzia.	802
<i>Società di persone</i> .....	
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

## *Società per azioni*

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

### *Amministratori*

Irregolarità - Controllo del Collegio Sindacale - Ammissibilità del controllo giudiziario - Sussistenza .....	500
---	-----

## SOCIETÀ DI CAPITALI

### *Società a responsabilità limitata*

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
<b>SOCIETÀ DI PERSONE</b>	
<i>Società in accomandita semplice</i>	
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
<b>SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE</b>	
<i>Socio accomandante</i>	
Prestazione di garanzia in favore della società ed effettuazione di prelievi dalle casse sociali - Assunzione della responsabilità illimitata - Esclusione .....	860
<i>Reati commessi dagli amministratori</i>	
Esistenza di un modello organizzativo - Adeguatezza - Elusione fraudolenta del modello - Esistenza di un Organismo di Vigilanza - Responsabilità amministrativa dell'ente - Non sussiste .....	670
<b>SOCIETÀ QUOTATA</b>	
<i>Accordi su impegni di lock-up</i>	
Patto parasociale occulto - Inammissibilità .....	176
Patto parasociale occulto - Inammissibilità .....	440