

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
HOLDING INDIVIDUALE	
<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 confessorio della dichiarazione di operatore qualificato - Esclusione.....	269
LETTERA DI PATRONAGE	
<i>Garanzie personali atipiche</i>	
Fideiussione - Importo massimo garantito.....	528
MERCATI FINANZIARI	
<i>Intermediazione finanziaria</i>	
Contratto di swap - 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
SOCIETÀ DI PERSONE	
<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
SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE	
<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
SOCIETÀ QUOTATA	
<i>Accordi su impegni di lock-up</i>	
Patto parasociale occulto - Inammissibilità	176
Patto parasociale occulto - Inammissibilità	440