

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

39.6

Novembre-Dicembre 2012

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)

SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

| | |
|---|-----|
| <i>Il concordato preventivo tra cessio bonorum e datio in solutum: il caso "San Raffaele", di Amadeo Bassi.....</i> | 837 |
| <i>L'organismo di vigilanza ex d. lgs. n. 231/01, di Roberto Sacchi.....</i> | 851 |
| <i>La limitazione della responsabilità del revisore legale e la scadente tecnica legislativa italiana, di Carlo Amatucci</i> | 864 |
| <i>La postergazione dei finanziamenti ascendenti infragruppo, di Gianluca Perone</i> | 883 |
| <i>L'impatto sul mercato dei derivati OTC, di Lorenzo Sasso</i> | 899 |
| <i>Riflessioni sulla società fra professionisti con particolare riferimento alla professione notarile, di Giorgio Baralis</i> | 929 |
| <i>Qualità dello scambio mutualistico e uso del ristorno, di Pier Luigi Morara.</i> | 948 |

PARTE SECONDA

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

| | |
|--|------|
| <i>Fattibilità del piano di concordato, autonomia delle parti e poteri del giudice, di Alberto Jorio</i> | 1107 |
|--|------|

COMMENTI

| | |
|---|------|
| <i>Pubblicità su internet tramite parole chiave e tutela del marchio che gode di rinomanza, di Bernardo Calabrese (Corte di Giustizia, 22 settembre 2011).....</i> | 1139 |
| <i>Le sanzioni amministrative della Consob nel "balletto" delle giurisdizioni, di Marcello Clarich e Andrea Pisaneschi (Corte Cost., 27 giugno 2012, n. 162).....</i> | 1166 |

| | |
|--|------|
| <i>Prescrizione della ripetizione di interessi anatocistici: dalla Cassazione all'intervento della Corte Costituzionale</i> , di Novella Mancini (Corte Cost., 5 aprile 2012, n. 78)..... | 1181 |
| <i>Sulla natura dell'Arbitrato Bancario Finanziario</i> , di Marilena Maione (Corte Cost., 4 luglio 2011, n. 218)..... | 1193 |
| <i>Trasferimento della sede in altra provincia, perfezionamento della pubblicità e opponibilità ai terzi</i> , di Carlo Ibba (Cass., 13 marzo 2012, n. 3959) | 1209 |
| <i>Finanziamenti dei soci a favore della società e mancati interventi del legislatore</i> , di Diego Rufini (Cass., 23 febbraio 2012, n. 2758) | 1218 |
| <i>Mancato controllo del collegio sindacale e invalidità della delibera di approvazione del bilancio</i> , di Gabriele Grosso (Trib. Latina, 23 marzo 2011) | 1233 |
| <i>La decisione di esclusione del socio nelle società di persone: aspetti procedurali e sanzionatori</i> , di Paolo Cuomo (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 19 maggio 2011)..... | 1245 |
| <i>Il potere di nomina del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni</i> , di Enrico Macrì (Trib. Catania, 14 aprile 2011) | 1257 |
| <i>Sulla legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità e revoca dell'amministratore ex art. 2476 c.c. in caso di pignoramento di quota</i> , di Daniele D'Aiuto (Trib. Roma, 27 aprile 2011)..... | 1262 |
| <i>Ancora una novità per il retail debt capital market italiano: i titoli di risparmio dell'economia meridionale</i> , di Ferdinando Bruno ed Enea Franza (Consob, comunicazione 2 aprile 2012)..... | 1276 |
| <i>La condizione di reciprocità: passato presente e futuro nella nomina di un cittadino straniero nel consiglio di amministrazione</i> , di Anna Meacci (Conservatore del registro delle imprese di Milano, 9 febbraio 2011). | 1285 |

INDICE ANALITICO DELLE DECISIONI

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

ABF

Organo giudicante

Legittimazione *a quo* - Funzioni - ADR - Procedimento - Natura giuridica. **1191**

ARBITRATO SOCIETARIO

Modificazione della clausola compromissoria

Arbitrato rituale ed irrituale - Diritto di recesso del socio - Insussistenza. 825

ATTIVITÀ AGRITURISTICA

Requisiti

Determinazione della principalità dell'attività agricola 666

AVVISO DI ACCERTAMENTO

Debito tributario di società di capitali cancellata dal registro delle imprese

Responsabilità del liquidatore - Sussiste - Art. 36, d.p.r. 602/1973 - Non applicabile a imposte diverse dall'Ires 1095

AZIONE DI CLASSE

Giudizio di ammissibilità

Esame delle condizioni dell'azione - Qualifica di consumatore - Conto corrente utilizzato in modo promiscuo - Sussistenza - Interesse ad agire - Danno solo ipotetico - Insussistenza - Inammissibilità della domanda 315

Natura solo ipotetica del danno lamentato - Manifesta infondatezza della domanda - Contrasto del giudizio di ammissibilità con artt. 3, 24 e 111 Cost. - Infondatezza della questione 315

BREVETTI

Invenzioni biotecnologiche

Embrioni umani - Nozione di utilizzazione a fini industriali o commerciali (Direttiva 1998/44/CE, art. 6, n. 2, lett. c)..... 31

Nozione di embrione umano (Direttiva 1998/44/CE, art. 6, n. 2, lett. c)). 31

COMPENSI DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ DI CAPITALI

Reddito d'impresa

Principio di inerenza - Deducibilità fiscale - Sussiste - Sindacato dell'Amministrazione finanziaria sulla loro congruità - Non sussiste..... 95

CONCORDATO PREVENTIVO

Cessione dei beni

Ammissione - Nomina liquidatore - Competenza del Tribunale - Esclusione facoltà di nomina del liquidatore da parte del debitore. **1257**

CONCORRENZA

Intese

Organismi di diritto pubblico - Nozione di impresa - Obblighi legislativi - Missione di interesse generale - Necessità e proporzionalità **615**

CONSORZI

Consorzi industriali (per il coordinamento della produzione e degli scambi)

Consorzi con attività esterna - Organi - Fallimento - Responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori - Azione risarcitoria per lesione del credito - legittimazione del curatore - Esclusione - Fondamento **965**

CONTO CORRENTE BANCARIO

Annotazione in conto corrente

Anatocismo - Prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitto - Questioni di legittimità costituzionale - Illegittimità dell'art. 2, 61° comma d. lgs. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in l. 10/2011 - Fondatezza. **1176**

CONTRATTO DI CONCESSIONE DI VENDITA

Recesso ad nutum - Buona fede e correttezza

Abuso del diritto **870**

CONTRATTO DI GARANZIA FINANZIARIA

Costituzione di garanzia reale

Escussione - Condizioni commerciali normali..... **805**

Escussione - Condizioni commerciali normali - Inadempimento del creditore pignoratizio - Responsabilità contrattuale - Sussistenza..... **805**

Escussione - Condizioni commerciali normali - Obbligo di attendere le fluttuazioni di mercato - Esclusione..... **805**

| | |
|---|-----|
| Inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto e dalla legge - Responsabilità contrattuale - Sussistenza | 805 |
|---|-----|

CONTRATTO IN GENERE

Contratto di negoziazione su strumenti finanziari

| | |
|---|-----|
| Forma degli ordini - Obbligo di forma scritta - Esclusione..... | 791 |
|---|-----|

CORTE DI GIUSTIZIA

Questione preliminare

| | |
|------------------------------------|-----|
| Competenza giudice nazionale | 573 |
|------------------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| Competenza giudice nazionale - Libera circolazione di capitali - Imposta sulle società - Convenzione contro le doppie imposizioni - Divieto di detrarre l'imposta dovuta ma non riscossa in altri Stati membri | 931 |
|--|-----|

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Presupposto oggettivo

| | |
|---|-----|
| Stato di insolvenza - Perdita dell'affidamento presso il sistema creditizio - Insolvenza della società in liquidazione - Nozione..... | 188 |
|---|-----|

DIRITTO D'AUTORE

Opere cinematografiche

| | |
|--|-----|
| <i>Contributory infringement</i> - Responsabilità dell' <i>internet service provider</i> | 894 |
|--|-----|

D.LGS. 231/2001

Confisca del profitto del reato

| | |
|---|-----|
| False comunicazioni sociali - Utilità confiscabili - Individuazione - Vantaggio economico conseguito di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto | 247 |
|---|-----|

Sequestro preventivo del profitto del reato

| | |
|--|-----|
| Frode nelle pubbliche forniture - Utilità confiscabili - Individuazione..... | 247 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Truffa aggravata in danno dello Stato - Utilità confiscabili - Individuazione - Vantaggio economico conseguito di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto | 247 |
|---|-----|

Obbligo di esplicita formulazione

Sussistenza 791

FALLIMENTO

Cessazione

Concordato fallimentare - Proposta - Disciplina d. lgs. n. 5 del 2006 -
Parere del comitato dei creditori - Modalità 950

Chiusura

Effetti - Esdebitazione - Condizioni ostative - Mancato soddisfacimento,
almeno in parte, dei creditori concorsuali - Portata - Mancate
ripartizioni utili in favore di alcuni creditori - Irrilevanza -
Fondamento 757

Concordato fallimentare

Omologazione - Decreto - Impugnazione - Legittimazione - Curatore -
Esclusione 276

Omologazione - Giudizio di convenienza - Assenza di formazione delle
classi - Tutela delle minoranze - Limiti 277

Omologazione - Procedimento - Curatore - Parere favorevole - Condi-
zione di procedibilità - Esclusione 276

Omologazione - Procedimento - Curatore - Partecipazione - Parte sostan-
ziale - Esclusione 276

Omologazione - Procedimento - Domanda - Termine di presentazione -
Dieci giorni - Decorrenza 276

Omologazione - Proposta - Convenienza - Valutazione del tribunale -
Limiti 276

Procedimento - Comitato dei creditori - Parere - Deliberazione - Creditore
in conflitto di interessi - Irregolarità - Esclusione 276

Proposta - Abuso del diritto - Sussistenza teorica - Violazione della *par
condicio creditorum* - Configurabilità - Esclusione 276

Proposta - Legittimazione - Proponente - Informazioni veritiere sul sog-
getto proponente - Utilità - Valutazione delle condizioni di solvibilità
del proponente - Sufficienza 276

Proposta - Omologazione - Modifica da parte del tribunale - Esclusione. 276

Proposta - Suddivisione dei creditori in classi - Obbligatorietà -
Esclusione 277

| | |
|---|------|
| Votazione - Creditori privilegiati - Irrealizzabilità del privilegio - Ammissione al voto | 276 |
| Votazione - Partecipazione - Creditori - Conflitto di interessi - Assenza di un centro autonomo di imputazione - Esclusione..... | 276 |
| <i>Concordato preventivo</i> | |
| Presupposti - Fattibilità del piano - Sindacato del giudice | 1088 |
| <i>Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori</i> | |
| Azione revocatoria fallimentare - Atti normali - <i>Scientia decoctionis</i> - Prova per presunzioni - Ammissibilità..... | 640 |
| Azione revocatoria fallimentare - Rimesse in conto corrente bancario - Operazioni bilanciate - Onere probatorio a carico della banca | 640 |
| Azione revocatoria fallimentare - Versamenti in conto corrente bancario - Presupposti | 847 |
| <i>Giudice delegato</i> | |
| Provvedimenti - Reclami - Decreto del tribunale emesso su reclamo avverso l'autorizzazione del giudice delegato al curatore al riscatto di polizze assicurative del fallito - Natura ordinatoria - Configurabilità - Fondamento - Ricorso per cassazione <i>ex art. 111 Cost.</i> - Inammissibilità - Fattispecie | 48 |
| <i>Organi</i> | |
| Curatore - Rendiconto - Revoca del decreto di approvazione - Ammissibilità..... | 148 |
| <i>Società di capitali</i> | |
| Società a responsabilità limitata - Amministratori - Responsabilità verso i creditori - Curatore fallimentare - Legittimazione attiva - Ammissibilità | 491 |
| FALLIMENTO (DISPOSIZIONI PENALI) | |
| <i>Reati commessi da persone diverse dal fallito</i> | |
| Concordato preventivo - Fatti di bancarotta fraudolenta e semplice - Estensione ai liquidatori giudiziali nominati nel concordato preventivo con cessione dei beni - Esclusione..... | 74 |
| GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE | |
| <i>Processo amministrativo</i> | |
| Delega al Governo per il riordino del processo amministrativo - Oggetto | |

| | |
|--|------|
| della delega - Asserita genericità e indeterminatezza - Insussistenza - Non fondatezza della questione..... | 1157 |
| GRUPPO DI SOCIETÀ | |
| <i>Ruolo della capogruppo eccedente l'attività di direzione e coordinamento</i> | |
| Lavoratore alle dipendenze di una società controllata - Imputazione del rapporto alla capogruppo | 768 |
| IMPRESA E IMPRENDITORE | |
| <i>Registro delle imprese</i> | |
| Trasferimento della sede in differente provincia - Iscrizione nel registro - Perfezionamento - Cancellazione dell'iscrizione di provenienza - Necessità..... | 1206 |
| INSOLVENZE TRANSFRONTALIERE INTRACOMUNITARIE | |
| <i>Centro degli interessi principali</i> | |
| Interpretazione..... | 573 |
| <i>Nozione di dipendenza</i> | |
| Procedimenti secondari | 573 |
| LAVORO AUTONOMO | |
| <i>Professioni intellettuali</i> | |
| Minimi tariffari - Violazione - Nullità del patto - Esclusione..... | 194 |
| MANIPOLAZIONE DEL MERCATO | |
| <i>Sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari</i> | |
| Pericolo concreto - Evento consumativo - Criteri di accertamento | 357 |
| MERCATI FINANZIARI | |
| <i>Intermediazione finanziaria</i> | |
| Contratti derivati con ente pubblico territoriale - Metodologie di valutazione del valore iniziale del contratto - <i>Par swap</i> | 449 |

MARCHIO COMUNITARIO

Marchio denominativo

Diritto al nome - Interpretazione del diritto nazionale - Poteri di riforma delle decisioni - Limiti 909

MEF

Titoli di Risparmio per l'Economia Meridionale

Caratteristiche - Condizioni - Obblighi emittenti - Attività della Consob.. 1274

OPZIONE PUT AVENTE AD OGGETTO AZIONI

Determinazione del prezzo

Patto parasociale - Divieto del patto leonino - Nullità 729

PATTO COMMISSORIO

Ordine pubblico interno

Ordine pubblico internazionale - Norme di applicazione necessaria - *Aircraft mortgage* - Giurisdizione civile - Domanda di risarcimento del danno per lesione ad un diritto di proprietà su bene mobile registrato all'estero 672

PRINCIPIO DI RECIPROCIÀ

Nomina di cittadini brasiliani nel Consiglio di Amministrazione di s.p.a. 1284

PROCEDURE CONCORSUALI

Fallimento

Dichiarazione di fallimento - Reclamo - Legittimazione - Amministratore della società fallita «revocato» ex art. 15 l. fall. - Sussistenza 348

PROCESSO AMMINISTRATIVO

Decreti legislativi adottati in attuazione della delega al Governo per il riordino del processo amministrativo

Controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) - Abrogazione delle disposizioni che attribuivano alla Corte d'appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla CONSOB - Inosservanza, da parte del legislatore delegato, del criterio direttivo secondo cui il riordino

| | |
|--|------|
| doveva tener conto della giurisprudenza delle sezioni unite civile della Corte di cassazione, formatasi specificamente sul punto - Vizio di eccesso di delega - Illegittimità costituzionale - Reviviscenza delle disposizioni illegittimamente abrogate - Assorbimento di ulteriori profili..... | 1157 |
| <i>Decreto legislativo adottato in attuazione della delega al Governo per il riordino del processo amministrativo</i> | |
| Controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) - Attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del TAR Lazio, sede di Roma, anziché alla giurisdizione ordinaria - Inosservanza, da parte del legislatore delegato, del criterio direttivo secondo cui il riordino doveva tener conto della giurisprudenza delle sezioni unite civile della Corte di cassazione, formatasi specificamente sul punto - Vizio di eccesso di delega - Illegittimità costituzionale <i>in parte qua</i> - Assorbimento di ulteriori profili. | 1157 |
| PROPRIETÀ INDUSTRIALE | |
| <i>Marchio</i> | |
| Marchio che gode di rinomanza - Pubblicità in internet tramite parole chiave (<i>keyword advertising</i>) - Funzioni del marchio - Indebito vantaggio o pregiudizio..... | 1123 |
| RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI | |
| <i>Campo di applicazione</i> | |
| Imprese individuali..... | 652 |
| SOCIETÀ | |
| <i>Cooperative</i> | |
| Cooperative a responsabilità limitata - Controllo giudiziario - Ambito di applicazione | 419 |
| <i>Società a responsabilità limitata</i> | |
| Amministratore - Revoca cautelare - Pignoramento di quota - Socio - Creditore - Legittimazione concorrente. | 1260 |
| <i>Società di capitali</i> | |
| Amministratore di fatto - Responsabilità - Sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti - Efficacia nel procedimento civile - Presunzione..... | 391 |

| | |
|---|------|
| Amministratori - Azione individuale del socio e del terzo danneggiato - Inattività dell'assemblea, perdita del capitale sociale e inadempimento della società - Integrazione della fattispecie - Esclusione - Fondamento | 264 |
| Perdita del capitale sociale - Scioglimento - Continuazione dell'attività - Liquidazione del danno - Presunzione - Differenza dei netti patrimoniali..... | 391 |
| Società a responsabilità limitata - Amministratori - Responsabilità verso i creditori - Sussistenza | 391 |
| Società unipersonale - Trasformazione - Trasformazione eterogenea in impresa individuale - Inammissibilità | 1033 |
| Trasformazione - Trasformazione eterogenea in impresa individuale - Inammissibilità | 1033 |
| Versamento di somme di denaro da parte del socio - Qualificazione giuridica dei finanziamenti erogati a vario titolo - Diversità tra somme erogate a titolo di mutuo e apporti in conto capitale - Diritto al rimborso - Volontà delle parti - Interpretazione - Criteri distintivi.. | 1213 |
| <i>Società di persone</i> | |
| Trasformazione - Trasformazione eterogenea in <i>trust</i> - Inammissibilità .. | 1033 |
| Società in accomandita semplice - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio - Esclusione facoltativa - Decisione - Invalidità - Conseguenze..... | 1240 |
| Società in accomandita semplice - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio - Esclusione facoltativa - Decisione - Procedimento - Metodo collegiale - Necessità..... | 1240 |
| <i>Società per azioni</i> | |
| Aumento di capitale - Delibera di aumento in presenza di azioni non interamente liberate - Ammissibilità | 220 |
| Delibere assembleari - Nullità - Individuazione delle ipotesi deferibili ad arbitri | 220 |
| Recesso del socio - Legittimazione alla impugnativa delle deliberazioni annullabili che costituiscono il fondamento per l'esercizio del diritto - Sussistenza | 697 |
| Violazioni in materia di bilancio e arbitrato - Delibera di ripianamento delle perdite e di aumento del capitale sociale - Mancanza di chiarezza e di verità della situazione patrimoniale presupposta - Violazione delle regole di impiego delle riserve - Impugnazione - Clausola compromissoria statutaria - Competenza del giudice ordinario - Esclusione | 220 |

SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Finanziamento dei soci

Rimborso - Eccezione di inesigibilità del credito - Condizioni 123

SOCIETÀ COOPERATIVE

Regime fiscale

Aiuti di Stato - Compatibilità - Verifica Giudice italiano requisito della
selettività..... 592

SOCIETÀ DI CAPITALI

Approvazione del bilancio

Mancato controllo del collegio sindacale - Invalidità della delibera..... **1231**

Collegio sindacale

Rinuncia all'incarico - *Prorogatio* - Esclusione - Effetto immediato della
pronuncia - Sussistenza..... 171

Cooperativa

Avviso di convocazione - Necessaria sottoscrizione di tutti gli
amministratori 205

Clausola compromissoria - Deferimento delle controversie al collegio
sindacale - Nullità..... 205

Società per azioni

Azioni di società - Trasferimento - Specifica garanzia sul valore delle
azioni - Garanzia per vizi nel contratto di vendita - Applicabilità ... 1008

Azioni di società - Trasferimento - Specifica garanzia su un utile di
bilancio - Garanzia per vizi nel contratto di vendita - Insussistenza -
Obbligazione autonoma - Inadempimento - Conseguenze 1008

Azioni di società - Trasferimento - Specifica garanzia su un utile di
bilancio - Mancata realizzazione dell'utile garantito - Attività di *due
diligence* - Dolo incidente - Risarcimento del danno - Esclusione.... 1008

Sindaci - Compenso - Prescrizione..... 194

SOCIETÀ PER AZIONI

Clausola di drag-along

Clausola di riscatto - Introduzione nello statuto - Delibera assembleare a
maggioranza - Ricorso *ex art. 2436 c.c.* - Rigetto - Consenso una-
nime - Necessità 1050

Recesso del socio

| | |
|---|-----|
| Legittimazione del socio receduto a proporre domanda di annullamento di delibera assembleare - Configurabilità..... | 697 |
| Momento della perdita della qualità di socio | 697 |

SOCIETÀ PER AZIONI A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

Attività negoziale nei confronti dei terzi

| | |
|--|-----|
| Giurisdizione del giudice ordinario - Sussiste | 113 |
|--|-----|

VENDITA

Riserva di proprietà

| | |
|--|-----|
| Macchine - Trascrizione del patto di riservato dominio - Opponibilità della riserva di proprietà ai terzi acquirenti | 991 |
|--|-----|

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

2010

Febbraio

| | |
|--|-----|
| 18 Corte Suprema di Cassazione, sez. VI penale, n. 27746 | 247 |
| 24 Tribunale Udine | 847 |

Marzo

| | |
|-------------------------|-----|
| 31 Appello Napoli | 348 |
|-------------------------|-----|

Maggio

| | |
|---|-----|
| 20 Tribunal D'Arrondissement de Luxembourg Siegeant en matiere commerciale (Refere) | 805 |
|---|-----|

Giugno

| | |
|--|-----|
| 3 Cassazione civile, sez. I, n. 13465 | 965 |
| 4 Tribunale Torino, ord. | 315 |
| 9 Tribunale Napoli | 220 |
| 17 Corte Suprema di Cassazione, sez. VI penale, n. 35748 | 247 |
| 23 Cassazione civile, sez. I, n. 15220 | 264 |
| 28 Tribunale Bari | 205 |