

# GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

Luglio-Agosto 2014

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:**

Contratti di ristrutturazione dei debiti

Arbitrato bancario e finanziario

Contraddittorio tributario e abuso del diritto

Marchi e denominazioni di origine

---

# SOMMARIO

---

## PARTE PRIMA

### PRIMA

<i>scopo di dividerne gli utili</i> , di Mario Porzio .....	661
<i>in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Carnota, in difesa dello "istituzionalismo debole"</i> , di Mario Libertini.	669
<i>diritto societario e diritto tributario: dieci anni dalle riforme</i> , di Livia Carnota .....	698
<i>contabili internazionali (IAS/IFRS): cenni storici e profili critici per una lettura disincantata</i> , di Lucio Potito.....	713
<i>disciplina sulle società professionali: novità, conferme, osservazioni critiche</i> , di Giuseppe Verna.....	724
<i>revisione di concerto nel diritto societario europeo e l'attivismo degli revisionisti</i> , di Riccardo Ghetti .....	754
<i>atti per la ristrutturazione dei debiti</i> , di Remo Tarolli.....	789
<i>diritto Bancario e Finanziario: l'esperienza applicativa</i> , di Alessandro Carnota .....	811

## PARTE SECONDA

### SECONDA

<i>Fiat-Ifil alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nozione di « pena » contenuti del principio "ne bis in idem"</i> , di Giorgio Abbadessa (C.D.U., 4 marzo 2014) .....	546
<i>responsabilità e responsabilità degli amministratori di fatto e di diritto</i> , di Enrico Amati (Cass., 27 novembre 2013, n. 47110).....	558
<i>principio del contraddittorio tributario tra abuso di diritto, abuso di potere e diritto dell'Unione Europea</i> , di Giuseppe Marino (Cass., 5 novembre 2013, n. 24739).....	570

<i>Liti fra birrai, marchi e denominazioni di origine: evoluzioni del linguaggio e mutamenti dei prodotti</i> , di Vincenzo Di Cataldo (Cass., 19 settembre 2013, n. 21472 e Cass., 13 settembre 2013, n. 21023).....	610
<i>Indennità agenziale e liquidazione coatta assicurativa</i> , di Ranicri Razzante (Cass., 13 settembre 2013, n. 21019) .....	624
<i>L'invalidità dei derivati over the counter. Causa tipica e razionalità dell'alea</i> , di Stefano Milanese (App. Milano, 18 settembre 2013).....	630
<i>Prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto</i> , di Giacomo Pescatore (Trib. Milano, 27 febbraio 2012) .....	647
<i>Tutela dell'industrial design e libertà di concorrenza</i> , di Giorgio Spedicato (Trib. Bologna, 12 gennaio 2013) .....	673
<i>I sindaci e il problema della prorogatio in caso di rinuncia</i> , di Federico Parmeggiani (Trib. Bari, 2 febbraio 2015) .....	690
<i>Il sindacato del tribunale in sede di revoca dell'ammissione a concordato preventivo</i> , di Fabio Nieddu Arrica (Trib. Cagliari, 7 febbraio 2013).....	709
<i>Valutazione e rinegoziazione dello swap: una sentenza convincente</i> , di Francesco Caputo Nassetti (Trib. Verona, 25 marzo 2013).....	727

## INDICE ANALITICO DELLE DECISIONI

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

### ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE

#### *Elementi costitutivi*

Accordo criminoso - Indeterminatezza programma delitti - Durata indeterminata - Necessità - Sussistenza .....	511
Struttura autonoma - Necessità - Sussistenza - Immedesimazione con organizzazione lecita - Esclusione .....	511

### BILANCIO

#### *Approvazione*

Crediti - Conti d'ordine - Vincolatività per i soci - Esclusione .....	435
--	-----

## CONCORDATO PREVENTIVO

### *Condizioni*

Proposta - Fattibilità - Poteri del tribunale - Limiti ..... 443

### *Domanda di concordato con riserva*

Inammissibilità - Abuso del diritto - Insussistenza - Revoca della sentenza di fallimento..... 470

Rigetto - Esame dell'istanza di fallimento - Convocazione del creditore istante. 470

### *Rinuncia alla domanda di concordato*

Domanda di concordato con riserva - Inammissibilità - Abuso del diritto..... 470

### *Sospensione dei contratti in corso di esecuzione*

Provvedimento *inaudita altera parte* - Necessità del contraddittorio..... 41

## CONTRATTO PRELIMINARE DI TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE IN SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

### *Natura parasociale*

Sussistenza - Esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* - Inammissibilità. 459

## DENOMINAZIONI DI ORIGINE

### *Tutelabilità*

Marchio registrato - Decettività ..... 590

## DICHIARAZIONE INFEDELE

### *Responsabilità dell'amministratore di fatto*

Configurabilità - Responsabilità omissiva amministratore di diritto - Sussistenza..... 556

## DIRETTIVA 2010/13/UE

### *Fornitura di servizi di media audiovisivi*

Articolo 15, paragrafo 6 - Validità - Eventi di grande interesse pubblico costituenti oggetto di diritti esclusivi di trasmissione televisiva - Diritto di accesso di emittenti televisive a tali eventi ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca - Limitazione dell'eventuale compenso economico del titolare dei diritti esclusivi ai costi supplementari sostenuti per la fornitura di tale accesso - Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Articoli 16 e 17 - Proporzionalità..... 129

## DIRITTO D'AUTORE

### *Inedito*

Fattispecie costitutiva del diritto - Creazione ed estrinsecazione - Compiutezza espressiva - Sufficienza ..... 179

Plagio..... 179

## DISEGNI E MODELLI NAZIONALI REGISTRATI

### *Descrizione*

Riproduzione grafica - Disegni e modelli comunitari non registrati - Divulgazione - Certezza del diritto - Libertà della concorrenza ..... 666

## ELUSIONE E ABUSO DEL DIRITTO

### *Omesso contraddittorio*

Rilevanza accertamento *ante tempus* - Legittimità costituzionale dell'articolo 37-bis, comma 4, del D.P.R. 600/1973 - Contrasto con articoli 3 e 53 della Costituzione..... 568

## FALLIMENTO

### *Imprenditore individuale*

Imprenditore cessato - Termine di perdurante fallibilità dell'imprenditore cessato - Decorrenza dalla cancellazione dal registro delle imprese ..... 25

## FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI

### *Fallimento*

Effetti - Sui rapporti preesistenti - In genere - Contratti di *leasing* traslativo risolti anteriormente alla dichiarazione di fallimento - Fallimento dell'utilizzatore - Disciplina applicabile - Art. 72-*quater* l.f. - Inapplicabilità - Art. 1526 c.c. - Applicabilità ..... 492

## GIUDICATO CIVILE

### *Denominazioni di origine*

Tutelabilità - Marchio registrato - Decettività..... 590

### *Marchio registrato*

Diritto di preuso - Decettività del marchio successivo ..... 590

GIUDIZIO IN MATERIA DI NULLITÀ DI MARCHIO REGISTRATO

*Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali*

Intervento - Inammissibilità..... 591

GIUDIZIO IN MATERIA DI TITOLARITÀ DI MARCHIO REGISTRATO

*Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali*

Intervento - Inammissibilità..... 590

INDICAZIONI GEOGRAFICHE E DENOMINAZIONI DI ORIGINE

*Nome di città non più ufficiale - Notorietà perdurante*

Efficacia..... 590

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA

*Contratti derivati interest rate swap*

Finalità di copertura - Causa concreta - Inidoneità dell'operazione ad assolvere alla funzione di copertura - Nullità - Sussistenza ..... 62

Funzione di copertura del rischio derivante dalla variazione dei tassi di interesse relativi a contratti di finanziamento - Collegamento negoziale - Conseguenze ..... 62

Misura cautelare d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* - Sospensione dell'esecuzione (dei contratti) - Ammissibilità..... 62

MANIPOLAZIONE DEL MERCATO

*Natura punitiva delle sanzioni amministrative*

Sanzioni penali - Violazione del *Ne bis in idem* - Sussistenza. .... 543

MERCATI FINANZIARI

*Intermediazione finanziaria*

Contratto di swap - Commissione implicita - "Rinegoziazione" dello swap - Natura giuridica - Novazione oggettiva ..... 719

MUTUO FONDIARIO

*Determinazione del valore dell'immobile*

Limite di finanziabilità - Violazione della normativa di cui all'articolo 38, comma 2°, del TUB ed alla delibera CICR del 22 aprile 1995 - Norme imperative - Nullità ..... 156

## PROCEDURE CONCORSUALI

### *Concordato preventivo*

Concordato preventivo con cessione dei beni - Procedimento di revoca dell'ammissione a concordato per atti di frode - Sopravalutazione dell'attivo patrimoniale - Rideterminazione da parte del commissario della percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari in misura inferiore rispetto alla proposta originaria - Modifica della proposta concordataria in adesione ai rilievi del commissario giudiziale - Sussistenza atti di frode - Esclusione. 699

Concordato preventivo con cessione dei beni - Procedimento di revoca dell'ammissione a concordato per il compimento di atti non autorizzati - Pagamenti compiuti prima del deposito della domanda - Sussistenza dei presupposti per la revoca dell'ammissione a concordato - Esclusione - Pagamenti compiuti prima del decreto di ammissione in favore dei professionisti che assistono l'impresa nella procedura - Natura di atti di straordinaria amministrazione - Esclusione ..... 699

Procedimento di revoca dell'ammissione a concordato - Rilievi del commissario giudiziale sulla realizzabilità della proposta concordataria - Sussistenza del potere del tribunale di valutare la realizzabilità della misura di pagamento offerta ai creditori - Esclusione ..... 699

### *Impresa avente forma di società per azioni*

Concordato preventivo - Concordato preventivo con cessione dei beni - Procedimento di revoca dell'ammissione a concordato per atti di frode - Sopravalutazione di crediti - Contabilizzazione di crediti inesistenti - Occultamento di perdite relative agli esercizi precedenti al deposito della domanda di concordato - Prosecuzione dell'attività in presenza della causa di scioglimento consistente nella riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale - Sussistenza atti di frode - Esclusione..... 699

## RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE E DELLE SOCIETÀ, ASSOCIAZIONI O ENTI PRIVI DI PERSONALITÀ GIURIDICA

### *Società in fallimento*

Estinzione del reato per morte del reo - Insussistenza ..... 236

## SOCIETÀ DI CAPITALI

### *Scioglimento*

Messa in liquidazione - Liquidatore - Potere di rappresentanza - Fase antecedente l'iscrizione nel registro delle imprese - Conferimento di procura per ricorrere in Cassazione - Invalidità - Inammissibilità del ricorso - Fattispecie ..... 21

### *Società a responsabilità limitata*

Atto costitutivo - Forma - Atto pubblico - Necessità - Preliminare di costituzione della società - Forma - Atto pubblico - Necessità - Preliminare di vendita

delle quote concluso anteriormente all'iscrizione della società nel registro delle imprese - Forma - Atto pubblico - Necessità - Esclusione .....	259
Collegio sindacale - Organo di controllo - Cessazione dall'incarico - Rinuncia all'incarico - <i>Prorogatio</i> - Esclusione - Effetto immediato della pronuncia - Sindaci supplenti - Sostituzione - Sussistenza.....	689
Organi sociali - Convocazione - Spedizione dell'avviso nel termine legale o statutario - Sufficienza - Limiti .....	386
 <b>SOCIETÀ</b>	
<i>Società a responsabilità limitata</i>	
Collegio sindacale - Sindaco unico - Irrevocabilità dell'organo di controllo.....	505
<i>Società cooperativa</i>	
Banca di credito cooperativo - Fusione eterogenea - Devoluzione patrimonio residuo ai Fondi mutualistici per la promozione cooperativa - Art. 17, legge n. 388/2000 - Natura interpretativa e retroattiva.....	172
<i>Società di capitali</i>	
Attività di direzione e coordinamento - Differenze con attività di amministrazione - Attività di amministrazione da parte di persona giuridica - Ammissibilità - Persona giuridica amministratore di fatto - Non ammissibilità.....	639
Aumento di capitale - Sottoscrizione - Simulazione - Accordo simulatorio sottoscritto dall'amministratore della società e dal socio conferente - Ammissibilità - Esclusione.....	198
Conferimento - Causa - Condizioni di validità - Collegamento con quelle della delibera di aumento di capitale.....	198
Trasferimento della partecipazione sociale - Applicabilità del divieto di emissione di azioni anteriormente alla iscrizione della società nel registro delle imprese alla società a responsabilità limitata - Esclusione - Vendita delle partecipazioni sociali di società a responsabilità limitata anteriormente all'iscrizione della società - Cessione del contratto - Ammissibilità - Società a responsabilità limitata - Contratto preliminare di vendita di quote anteriormente alla costituzione della società - Ammissibilità .....	259
<i>Società di persone</i>	
Società in accomandita semplice - Socio accomandante - Poteri del socio accomandante - Responsabilità del socio accomandante - Partecipazione al rischio di impresa - Fallimento - Fallimento in estensione.....	217
<i>Società irregolare e di fatto</i>	
Prova - Società tra consanguinei - Esteriorizzazione del vincolo societario - Prova - Oggetto .....	415

## *Società per azioni*

Amministratori - Delibera consiliare - Invalidità - Esecuzione - Sospensione ....	405
Amministratori - Delibera consiliare - Validità.....	85
Aumento di capitale - Diritto di opzione - Termine - Riapertura.....	85
Aumento di capitale - Diritto di opzione - Termine per l'esercizio.....	85
Aumento di capitale - Diritto di opzione - Termine - Riapertura - Validità.....	85
Passaggio da consiglio di amministrazione a amministratore unico - Giusta causa di revoca - Insussistenza .....	85
Società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio - Amministratori - Delibera consiliare - Invalidità - Esecuzione - Preclusione all'impugnativa.	526
Società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio - Fattispecie.....	85
Società quotata - Denuncia gravi irregolarità - Operazioni con parti correlate - Amministratori indipendenti .....	95
Società quotata - Denuncia gravi irregolarità - Operazioni con parti correlate - Collegio sindacale.....	95
Società quotata - Denuncia gravi irregolarità - Operazioni con parti correlate - <i>Business judgment rule</i> .....	95
Società quotata - Denuncia gravi irregolarità - Operazioni con parti correlate - Esperto indipendente .....	95
Società quotata - Denuncia gravi irregolarità - Operazioni con parti correlate di minore rilevanza.....	95
Società quotata - Irregolarità non grave - Operazioni con parti correlate - Parere esperto indipendente - Mancanza indipendenza .....	95

## SOCIETÀ PER AZIONI IN HOUSE

### *Responsabilità degli amministratori per danni arrecati al patrimonio sociale*

Giurisdizione della Corte dei conti - Sussistenza.....	5
--	---

## S.R.L. UNIPERSONALE

### *Responsabilità*

Inadempimento degli obblighi pubblicitari - Perdita del beneficio della responsabilità limitata.....	526
--	-----

STRUMENTI FINANZIARI

*Strumenti finanziari derivati*

<i>Swap - Interest rate swap - Derivati over the counter - Causa tipica - Sussistenza - Nullità.....</i>	<b>630</b>
<i>Swap - Interest rate swap - Derivati over the counter - Dichiarazione di appartenenza alla categoria di operatore qualificato - Doveri dell'intermediario .....</i>	<b>630</b>
<i>Swap - Interest rate swap - Derivati over the counter - Dichiarazione di appartenenza alla categoria di operatore qualificato - Onere della prova...</i>	<b>630</b>
<i>Interest rate swap</i>	
Natura - Scommessa legalmente autorizzata .....	277

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

2012

Febbraio

27 Tribunale di Milano .....	<b>639</b>
------------------------------	------------

Marzo

26 Tribunale di Roma, sez. III n. 6194.....	526
---	-----

Aprile

16 Tribunale di Firenze, ufficio g.i.p. ....	511
--	-----

26 Tribunale Lucera (ord.).....	62
---------------------------------	----

Giugno

3 Tribunale di Milano .....	505
-----------------------------	-----

Luglio

20 Cassazione civile, sez. I, n. 12712 .....	259
--	-----

Agosto

2 Cassazione civile, sez. I, n. 13904 .....	459
---	-----

Settembre

26 Cassazione penale, sez. V, n. 44824 .....	236
--	-----

Ottobre

19 Cassazione civile, sez. I, n. 18037 .....	179
--	-----

24 Tribunale di Milano .....	470
Dicembre	
12 Tribunale di Milano, sez. II, n. 14708 .....	492
17 Cassazione civile, sez. I, n. 23211 .....	217
<b>2015</b>	
Gennaio	
12 Tribunale Bologna .....	<b>666</b>
21 Cassazione civile, sez. I, n. 1350.....	25
22 Corte di giustizia dell'Unione Europea .....	129
23 Cassazione civile, sez. un., n. 1521 .....	443
Febbraio	
02 Tribunale Bari .....	<b>689</b>
07 Tribunale Cagliari .....	<b>699</b>
21 Corte d'appello di Milano .....	470
25 Tribunale di Verona .....	<b>719</b>
Marzo	
29 Tribunale Parma (decr.).....	95
Giugno	
3 Appello Trento .....	62
19 Cassazione civile, sez. I, n. 15394 .....	435
20 Cassazione civile, n. 15543 .....	415
Luglio	
17 Cassazione civile, sez. I, n. 17467 .....	198
18 Tribunale Catania (decr.).....	85
26 Cassazione civile, sez. II, n. 18124 .....	21
Agosto	
8 Appello Milano (decr.) .....	41
Settembre	
13 Corte di cassazione .....	<b>590</b>
13 Corte di cassazione .....	<b>622</b>
18 Cassazione civile, sez. I, n. 21342 .....	405

18	Corte d'Appello di Milano, sez. I .....	277
18	Corte d'Appello Milano.....	630
19	Corte di cassazione .....	590
Ottobre		
14	Cassazione civile, sez. un., n. 23218 .....	386
Novembre		
05	Cassazione civile .....	568
12	Cassazione civile, sez. I, n. 25368 .....	172
19	Cassazione penale .....	556
21	Cassazione civile, sez. I, n. 1350.....	556
25	Cassazione civile, sez. un., n. 26283.....	556
27	Cassazione penale .....	556
28	Cassazione civile, sez. I, n. 26672.....	156

**2014**

Marzo		
04	Corte Europea dei diritti dell'uomo .....	543