Decreto dell’8 gennaio 2019 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Nella procedura di verifica dei crediti e nel conseguente giudizio di opposizione allo stato passivo il curatore fallimentare agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l’ammissione al passivo, sia rispetto allo stesso fallito, ragion per cui non è applicabile nei suoi confronti l’art. 2709 c.c., secondo cui i libri e le scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l’imprenditore, essendo detto articolo invocabile solo nei rapporti fra i contraenti o i loro successori, fra i quali ultimi non è annoverabile il curatore nell’esercizio della funzione istituzionale di formazione dello stato passivo (conf. Cass. 15.03.2005, n. 5582).

Per tale motivo non può essere deferito al curatore il giuramento decisorio vertente su una circostanza che risulterebbe dalle scritture contabili del fallito, posto che le risultanze di queste non potrebbero avere portata “decisoria”, non essendo in grado di definire il giudizio.

Principi espressi in ipotesi di rigetto di opposizione allo stato passivo. Il Tribunale ha escluso l’ammissibilità della richiesta di deferire il giuramento decisorio al curatore fallimentare, affermando che, anche qualora venisse accertata la circostanza dedotta nel capo del giuramento deferito al curatore, la stessa non avrebbe portata “decisoria” e non sarebbe in grado di definire il giudizio, dato che il

curatore, nell'esercizio delle sue funzioni, è in una posizione di terzietà rispetto ai creditori ed al fallito.

Decr. 08.01.2019Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 21 dicembre 2018 – Presidente relatore: dott. Raffaele Del Porto

A seguito dell'abrogazione dell'art. 33 d.lgs. 5/2003, che prevedeva la trattazione nella forma del procedimento in camera di consiglio, fra le altre, dell'istanza di cui all'art. 2487, 4° comma, c.c., si deve ritenere che la revoca per giusta causa del liquidatore debba essere richiesta tramite l'attivazione di un procedimento contenzioso, ove sia possibile rispettare il contraddittorio pieno sulla giusta causa di revoca, anche in ragione del fatto che la norma da ultimo citata detta una disciplina unitaria per la revoca dei liquidatori, senza distinguere fra quelli di nomina volontaria e quelli di nomina giudiziale.

L'indagine richiesta ai fini della verifica della sussistenza della giusta causa di revoca è assai articolata e impone solitamente accertamenti istruttori di natura alquanto complessa, per i quali la sede naturale è quella del giudizio ordinario di cognizione. La proposizione dell'istanza di revoca del liquidatore nella sede del giudizio ordinario di cognizione non determina alcun pregiudizio al diritto di difesa della parte istante, potendo la stessa ricorrere allo strumento del provvedimento cautelare anticipatorio (anche *ante causam*) per ottenere la pronuncia di revoca del

liquidatore in via urgente (con conseguente nomina di un nuovo liquidatore ai sensi dell'art. 2487, commi 1° o 2°, c.c.).

(Conforme Tribunale di Milano 16.4.2015 e 10.5.2016).

Principi espressi in ipotesi di dichiarazione di inammissibilità di un ricorso, proposto nella forma camerale, con il quale il socio di una s.r.l. chiedeva la revoca per giusta causa del liquidatore della società, nominato ai sensi dell'art. 2487, 2° comma, c.c.

Decr. 21.12.2018

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 14 dicembre 2018 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Davide Scaffidi

In tema di contraffazione, costituisce un'indebita interferenza con l'ambito di protezione dei diritti di privativa brevettuale la riproduzione di soluzioni tecniche che assolvono alla medesima funzione e raggiungono lo stesso risultato dell'altrui prodotto attraverso meccanismi funzionalmente equivalenti e strutturalmente omogenei (*same function, same way, same result*). L'ambito di tutela del brevetto, infatti, non si limita a quanto oggetto di rivendicazione letterale, ma comprende anche elementi equivalenti rispetto a quelli formalmente indicati nella domanda di privativa.

Principi espressi nel giudizio promosso da un'impresa operante nel settore dei componenti di macchine agricole contro un'impresa concorrente per ottenere tutela, inibitoria e risarcitoria, dei propri diritti di privativa sul brevetto europeo con cui è stata rivendicata la priorità della domanda di brevetto italiana.

In particolare, a fondamento delle pretese l'attrice deduceva che il brevetto di sua titolarità, relativo ad un gruppo assale di tipo modulare (particolare tipologia di sospensione idraulica), è stato oggetto di contraffazione da parte della convenuta, avendo quest'ultima esposto in occasione di eventi fieristici un modello di sospensione che presentava gli elementi propri della rivendicazione principale del brevetto di titolarità della ricorrente nonché elementi ulteriori propri delle caratteristiche di cui alle rivendicazioni dipendenti.

Sent. 14.12.2018Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 12 dicembre 2018 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

La tutela cautelare anticipatoria di mero accertamento può ritenersi ammissibile in ipotesi marginali, in cui la stessa risulti indispensabile e indifferibile al fine di eliminare situazioni di incertezza di portata tale da integrare una situazione di gravità potenzialmente determinativa di danni irreversibili; tale forma di tutela d'urgenza va invece esclusa quando con essa si vuole ottenere lo stesso risultato

di certezza sull'assetto dei rapporti giuridici che può essere realizzato esclusivamente mediante un provvedimento di merito, preferibilmente passato in giudicato. (Conforme a Trib. Brescia, 25.11.2016).

In caso di sequestro preventivo *ex* art. 321 c.p.p. di azioni di società costituite anteriormente in usufrutto, la legittimazione all'esercizio del diritto di voto spetta all'usufruttuario, non al custode, posto che il sequestro non può assicurare al beneficiario diritti maggiori di quelli derivanti dal bene sequestrato.

Peraltro in ipotesi di sequestro preventivo emesso nell'ambito di indagini in tema di reati tributari, finalizzato alla confisca "per equivalente" del profitto del reato (profitto consistente nel risparmio economico ottenuto dall'ente grazie all'imposta evasa), non sussistono esigenze pubblicistiche tali da motivare l'attribuzione del diritto di voto al custode, poiché ai fini della confisca per equivalente non è richiesto alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare, risultando sufficiente che il denaro sequestrato equivalga all'importo corrispondente al profitto del reato. L'insussistenza di tale vincolo pertinenziale non consente di ravvisare alcun elemento di "pericolosità" del bene, tale da imporre una limitazione della sua circolazione e dei diritti dallo stesso derivanti. Una simile circostanza si risolve nella contrapposizione tra interessi di natura (*lato sensu*) patrimoniale riconducibili a diversi soggetti: da una parte, l'interesse dello Stato a confiscare somme di denaro e beni riconducibili a un amministratore di società coinvolto in un procedimento penale, a prescindere da qualunque nesso tra tali beni e i fatti di cui al procedimento stesso; dall'altra, l'interesse del ricorrente a godere pienamente delle azioni della società legittimamente detenute in usufrutto.

Principi espressi nel giudizio promosso con ricorso ex *art. 700 c.p.c. con il quale il socio accomandatario di una s.a.p.a., usufruttuario di un numero di azioni pari al 90% del*

capitale della società, chiedeva di accertare la sua legittimazione, ex *art. 2352, 1° comma, c.c., all'esercizio del diritto di voto relativo a parte delle azioni costituite in usufrutto a suo favore ed oggetto di sequestro preventivo* ex *art. 321 c.p.p.*

Sotto il profilo del periculum in mora, *il ricorrente evidenziava che tale situazione aveva determinato l'impossibilità di deliberare per tre riunioni consecutive in attesa di un chiarimento in ordine al contrasto sulla titolarità del diritto di voto.*

Rilevato che non vi era una situazione di "stallo", poiché i soci avevano deciso prudenzialmente di rinviare i lavori in attesa di un chiarimento giudiziale, e che la decisione sulla legittimazione al voto compete alla società in persona del soggetto che presiede l'assemblea, nella specie coincidente con il ricorrente, sicché il rischio dell'esercizio del diritto di voto da parte del custode appare ipotetico, il Tribunale ha dichiarato il ricorso inammissibile non sussistendo una situazione di gravità tale da richiedere un provvedimento di accertamento cautelare.

Il Tribunale, esaminando il fumus *del ricorso per decidere sulla liquidazione delle spese del giudizio, ha rilevato che il diritto di voto spettava fin dalla costituzione dell'usufrutto all'usufruttuario, motivo per il quale non vi poteva essere conflitto tra custode e usufruttuario, conflitto ritenuto puramente apparente non potendosi attribuire al beneficiario del sequestro preventivo diritti maggiori rispetto a quelli derivanti dal bene sequestrato e non sussistendo neppure un'esigenza pubblicistica idonea a giustificare l'attribuzione del diritto di voto al custode.*

Ord. 12.12.2018

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 5 dicembre 2018 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo fallimentare, le disposizioni di cui all'art. 24, co. 33, l. n. 449/1997 e all'art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 devono essere intese come riferite a tutti i crediti relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, all'impresa, ossia – non soltanto, ai crediti aventi la loro fonte nell'irregolare concessione dell'intervento o nell'indebito conseguimento del beneficio – anche a quelli derivanti, come nella specie, da «ragioni o fatti addebitabili all'impresa beneficiaria» o da qualsiasi altra ragione («in tutti gli altri casi»), anche se attinente alla fase negoziale successiva all'erogazione del contributo, dovendosi pertanto riconoscere carattere privilegiato.

I principi sono stati espressi nei giudizi (riuniti per connessione) promossi ex *art. 392 c.p.c. dal creditore, in ipotesi, una pubblica amministrazione, e dall'ente concessionario della riscossione avverso il decreto emesso all'esito del giudizio di opposizione (promosso dall'ente concessionario della riscossione)* ex *art. 98 l. fall., che aveva confermato l'ammissione integralmente al chirografo del credito avente titolo nella revoca di un finanziamento regolarmente concesso all'impresa, poi fallita, quale conseguenza di gravi inadempienze dell'impresa beneficiaria medesima.*

Nel giudizio di opposizione, in particolare, l'opponente aveva chiesto il riconoscimento del privilegio ex *art. 24, co. 33, l. n. 449/1997 e art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998, che il giudice di prime cure aveva escluso, non integrando la fattispecie concreta alcuna delle ipotesi tipiche, e avverso la cui decisione il creditore e l'ente concessionario della riscossione avevano proposto riscorso in Corte di Cassazione.*

Sul punto il giudice del rinvio, uniformatosi al principio di diritto ed alle statuizioni della Suprema Corte ex *art. 384 c.p.c., in parziale riforma del decreto di esecutività dello stato passivo, ha disposto l'ammissione del credito al privilegio* ex *art. 24, co. 33, l. n. 449/1997 e art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998.*

Decr. 5.12.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 30 novembre 2018 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Lorenzo Lentini

Il rimedio della nullità in ambito societario, con particolare riferimento alle impugnative di deliberazioni assembleari aventi un oggetto asseritamente illecito, è volto alla tutela di interessi generali, sicché esso non può trovare applicazione laddove il socio lamenti, in concreto, la violazione di norme poste a tutela dell'interesse del singolo azionista non sussumibili in alcuno dei motivi di nullità tassativamente previsti (conf. Cass. n. 1624/2015 e Cass. n.

26842/2008).

In caso di domanda di annullamento di deliberazioni assembleari da parte del socio di società per azioni quotata, ai fini della dimostrazione della relativa legittimazione, non risulta sufficiente la produzione, da parte di quest'ultimo, di un estratto conto corrente bancario, dovendo il medesimo produrre la necessaria attestazione dell'intermediario abilitato *ex*art. 83-*quinquies* d.lgs. n. 58/1998.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dal socio di società per azioni ai fini della dichiarazione di nullità delle deliberazioni adottate dell'assemblea speciale degli azionisti di risparmio e dall'assemblea straordinaria degli azionisti ordinari con cui la società aveva disposto la conversione in misura non paritaria di azioni di risparmio in azioni ordinarie.

Sent. 30.11.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 27 novembre 2018 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In tema di storno di dipendenti la concorrenza illecita non può in alcun caso derivare soltanto dalla mera constatazione di un passaggio di collaboratori da un'impresa ad un'altra concorrente, né dalla contrattazione intrattenuta con il collaboratore di un concorrente. Lo storno infatti non costituisce di per sé concorrenza sleale, sempre che non sia stato attuato con l'intenzione di danneggiare l'altrui azienda

in misura che ecceda il normale pregiudizio che ad ogni imprenditore può derivare dalla perdita di dipendenti che scelgono di lavorare presso altra impresa. L'illiceità della concorrenza deve essere desunta dall'obiettivo, che l'imprenditore concorrente si proponga attraverso il passaggio di personale, di vanificare lo sforzo di investimento del suo antagonista ed a tal fine è necessaria la sussistenza del c.d. "*animus nocendi*", nel senso che il reclutamento di personale dipendente dell'imprenditore concorrente si connota di intenzionale slealtà soltanto quando esso venga attuato con modalità abnormi per il numero o la qualità dei prestatori d'opera distolti ed assunti, così da superare i limiti di tollerabilità del reclutamento medesimo che, nella sua normale estrinsecazione, è del tutto lecito. Non basta infatti che l'atto in questione sia diretto a conquistare lo spazio di mercato del concorrente, anche attraverso l'acquisizione dei migliori collaboratori, ma è necessario che sia diretto a privarlo del frutto del "suo" investimento (conf. Cass. n. 5671/1998).

L'indagine sulla sussistenza del requisito dell'*animus nocendi* va condotta su di un piano puramente oggettivo, potendo esso essere desunto dalle circostanze di fatto nelle quali lo storno è avvenuto, dai mezzi utilizzati e dalle modalità di reclutamento dei dipendenti stornati, valutando altresì effetti potenzialmente "destrutturanti" sull'altrui organizzazione aziendale e la conseguente parassitaria sottrazione di avviamento, Lo storno è illecito, dunque, soltanto ove risulti provato che l'assunzione del dipendente altrui sia motivata esclusivamente dal fine di danneggiare l'altrui azienda e non anche quando il concorrente tenda ad ottenere per sé la prestazione di lavoro dell'altrui dipendente, il che sarebbe lecito nel rispetto del principio della libera circolazione del lavoro (conf. Trib. Milano 01.02.2016 e Trib. Torino 05.01.2006).

In tema di concorrenza sleale, la pratica di prezzi sottocosto

non può considerarsi di per sé connotata da profili di illiceità, ben potendo inerire a una temporanea e razionale politica di aggressione del mercato, e ciò in quanto la libera concorrenza poggia proprio su iniziative quali l'avvicinamento di clienti altrui e la formulazione di proposte migliorative, anche se molto competitive.

Deve ritenersi esclusa la possibilità di riconoscere la responsabilità contrattuale da inadempimento derivante dalla violazione del patto di non concorrenza in capo all'impresa presso cui il soggetto (vincolato dal patto) abbia iniziato a prestare la propria opera lavorativa (asseritamente in violazione del predetto patto di non concorrenza), non essendo la medesima parte del contratto.

L'assenza di elementi di antigiuridicità delle condotte asseritamente concorrenziali esclude la possibilità di accoglimento della domanda di risarcimento del danno all'immagine o alla reputazione formulate dal preteso danneggiato.

*I principi sono stati espressi nel giudizio promosso da una società per azioni nei confronti della concorrente, nonché nei confronti dell'ex dipendente, al fine di ottenere il ristoro: (*i*) del danno commerciale correlato alla diminuzione del fatturato; (*ii*) del danno da inadempimento contrattuale con riferimento alla violazione del patto di non concorrenza (concluso con l'ex dipendente) da parte della società convenuta; (*iii*) del danno al nome, all'immagine e alla reputazione commerciale.*

*Al riguardo, l'attrice deduceva atti di concorrenza sleale da parte della società convenuta e segnatamente: (*i*) la presa di contatti con un proprio cliente "storico" e la proposta di vendita di prodotti concorrenti ad un prezzo inferiore, sfruttando informazioni in possesso dell'ex dipendente (quali, il listino prezzi); (*ii*) la presa di contatti con propri ex agenti e l'offerta di prodotti concorrenti ad un prezzo*

*inferiore; (*iii*) la presa di contatti con un proprio agente e la proposta di avvio di un rapporto di collaborazione; (*iv*) la presa di contatti con propri fornitori per l'acquisto di prodotti già commercializzati dalla stessa attrice.*

Sent. 27.11.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 27 novembre 2018 – Presidente: dott. Raffaele del Porto – Giudice relatore: dott.ssa Angelica Castellani

Nell'ipotesi in cui sia domandato il sequestro giudiziario della quota di una s.r.l. (nel caso concreto il 50% di essa) nel corso di una causa volta all'accertamento della nullità o dell'inefficacia della sua cessione, in quanto avvenuta in violazione della clausola statutaria di prelazione, con conseguente domanda di trasferimento della quota stessa *ex* art. 2932 c.c., non può ritenersi esistente il requisito del *fumus boni iuris.* La violazione da parte del socio di una s.r.l. della clausola statutaria che contempli il diritto di prelazione degli altri soci per le ipotesi di cessione, totale o parziale, della quota non comporta la nullità del trasferimento avvenuto in violazione di tale patto e nemmeno il diritto del socio pretermesso di riscattare presso il cessionario la quota oggetto di trasferimento. Tale violazione genera, infatti, l'inefficacia della cessione, dalla quale non discende il diritto di riscatto, essendo quest'ultimo un

rimedio eccezionale, non suscettibile di applicazione oltre i casi espressamente previsti dalla legge e non estendibile alla prelazione societaria avente natura convenzionale e non legale (conf. Cass. n. 24559/2015 e n. 12370/2014). In tal caso, gli unici rimedi ammissibili sono la tutela risarcitoria, che può essere accordata al socio pretermesso secondo le regole generali in materia di inadempimento delle obbligazioni, e la facoltà della società partecipata di negare all'acquirente l'iscrizione nel libro soci, posto che l'osservanza del meccanismo della prelazione costituisce condizione per l'efficace acquisto della qualità di socio.

Principi espressi in accoglimento del reclamo avverso l'ordinanza cautelare che in corso di causa aveva concesso il sequestro giudiziario della metà di una quota di s.r.l. oggetto di controversia a seguito di cessione avvenuta in violazione del diritto di prelazione previsto dallo statuto sociale.

Ord. 27.11.2018

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Ordinanza del 30 ottobre 2018 – Giudice designato: dott. Raffaele Del Porto

In tema di sequestro conservativo, deve ritenersi sussistente il requisito del *fumus boni iuris* laddove l'amministratore "di diritto" di una società a responsabilità limitata (poi fallita) abbia ceduto, dopo la perdita del capitale sociale e la cessazione, di fatto, dell'attività d'impresa, un ramo

d’azienda, con trasferimento all’acquirente della parte più significativa dell’attivo sociale, a fronte di un corrispettivo “irrisorio”, senza acquisire, al contempo, adeguate garanzie quanto all’effettivo pagamento dei debiti inerenti il ramo d’azienda ceduto. In tal caso il danno può essere quantificato in misura pari all’ammontare di tali debiti non pagati dall’acquirente ed ammessi al passivo del fallimento dell’alienante.

La mera partecipazione di un soggetto alla stipula di un atto, in ipotesi, alla cessione di un ramo d’azienda, non può, per il suo carattere isolato, costituire prova idonea di quella condotta reiterata che, per giurisprudenza costante, è necessaria per la configurabilità del ruolo di amministratore di fatto.

(Conforme a Cass. n. 4045/2016).

Ai fini della concessione del sequestro conservativo, il *fumus* della responsabilità dell’amministratore “di fatto” di società di capitali non può essere ricavato da generiche allegazioni della curatela relative a violazioni di carattere formale (quale, esemplarmente, l’omessa tenuta di contabilità adeguata), qualora non siano dedotte eventuali conseguenze lesive, legate alle prime da idoneo nesso causale.

Il requisito del *periculum in mora* può essere desunto anche da elementi oggettivi, rappresentati dall’elevata entità del credito vantato dal ricorrente in rapporto alla consistenza patrimoniale del debitore, nella specie neppure conoscibile sulla base di informazioni attendibili.

Principi espressi in ipotesi di parziale riforma del provvedimento, concesso inaudita altera parte*, che aveva autorizzato il sequestro conservativo nei confronti dell’amministratore “di diritto” e dell’amministratore “di fatto” di s.r.l. fallita, a fronte dell’accertamento della responsabilità risarcitoria di questi ultimi per il danno*

patito dalla società (poi fallita), causalmente collegato alla (specifica) condotta negligente consistente nell'aver ceduto un ramo d'azienda, con trasferimento all'acquirente della parte più significativa dell'attivo sociale, senza aver acquisito adeguate garanzie quanto all'effettivo pagamento dei debiti inerenti il ramo d'azienda ceduto.

Nella specie, il decreto concesso inaudita altera parte *è stato riformato, nella parte in cui aveva autorizzato il sequestro conservativo ai danni dell'amministratore "di diritto", limitatamente all'importo fino a concorrenza del quale tale misura cautelare è stata concessa, mentre è stato revocato nella parte in cui aveva autorizzato il sequestro conservativo ai danni dell'amministratore "di fatto".*

Ord. 30.10.2018

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 30 ottobre 2018 – Giudice designato: Dott. Davide Scaffidi

In tema di responsabilità dei componenti degli organi sociali per l'aggravamento del dissesto patrimoniale, costituiscono elementi rilevanti ai fini della qualificazione della natura dissipativa degli atti di disposizione: il titolo di erogazione a fondo perduto, l'atto abdicativo di rinuncia al credito, il titolo di cessione del credito in assenza di corrispettivo o di finanziamento infruttifero con scarsa probabilità di recupero del capitale e in assenza di richieste di restituzione. In ipotesi in cui tali atti siano disposti in

favore di società asseritamente controllate o collegate, per esimersi da responsabilità, i componenti degli organi sociali devono dare prova dell'esistenza di specifici vantaggi compensativi in favore dei creditori sociali idonei a neutralizzare gli svantaggi immediati ad essi procurati.

Principi espressi in ipotesi di parziale accoglimento della domanda cautelare di sequestro conservativo promossa dal curatore di una s.r.l. ai danni degli amministratori e dei sindaci della società, poi fallita, a fronte dell'accertamento della responsabilità risarcitoria dei medesimi in conseguenza di atti di natura distrattiva.

Più precisamente, la curatela contestava ai resistenti le seguenti condotte:

i*) aver omesso di adottare i provvedimenti di legge allorché la situazione contabile manifestava un patrimonio netto negativo o comunque aver omesso di rilevare la causa di scioglimento della società per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale;*

ii*) aver erogato indebitamente, anche a seguito dell'emersione dell'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, finanziamenti a fondo perduto e prestiti con scarsa probabilità di recupero del capitale, senza peraltro che vi fosse stata alcuna richiesta di restituzione, nonché aver ceduto gratuitamente crediti in favore di altre società facenti parte del medesimo gruppo con disposizioni estranee all'oggetto sociale, operazioni disposte in una situazione di conflitto di interessi (stante la identica composizione soggettiva dell'organo gestorio o comunque la presenza tra essi di stretti rapporti di parentela);*

iii*) aver sostenuto costi il cui onere doveva essere sopportato da soggetti diversi dalla società fallita.*

Ord. 30.10.2018Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)