

Ordinanza del 5 febbraio 2018

– Presidente relatore: dott. Stefano Rosa

In tema di concorrenza sleale, ai fini della concessione della misura cautelare dell'inibitoria a seguito di descrizione, appare incoerente rispetto alla *ratio* dell'istituto, che risponde ad una logica di prevenzione del danno o del maggior danno, pretendere la compiuta attuazione di un programma di sviamento e storno di clientela e collaboratori quale presupposto della misura, risultando sufficiente l'acquisizione, in sede di descrizione, di consistenti indizi circa la natura potenzialmente non lecita dell'attività svolta dal soggetto contro il quale la predetta misura sia richiesta.

Nel caso di specie, in particolare, in sede di descrizione erano state rinvenute numerose e-mail ad oggetto lavorativo sul telefono cellulare dell'amministratore (di fatto) della società contro cui la misura era stata richiesta, ritenendosi pertanto che il carattere personale del mezzo informatico adoperato per i contatti commerciali e l'occultamento della (inequivoca) qualità di amministratore (di fatto) deponessero per una occulta utilizzazione di dati commerciali pertinenti alla società ricorrente in sede cautelare, intesa a determinare una più agevole collocazione sul mercato della concorrente di nuova costituzione (contro cui la misura era stata chiesta).

Il principio è stato espresso nel giudizio di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. promosso da una s.r.l.s. (reclamante) nei confronti di una s.r.l. (reclamata) avverso l'ordinanza cautelare che aveva inibito alla reclamante e all'amministratore (di fatto) della medesima società di intrattenere rapporti commerciali, per un periodo di tempo

determinato, con taluni clienti ed intermediari della reclamata.

La reclamante, in particolare, chiedeva la revoca dell'ordinanza impugnata o comunque la riduzione del periodo di divieto, affermando la sostanziale inettitudine della documentazione acquisita in sede di descrizione a comprovare un'attività illecita – sul piano concorrenziale – ad essa imputabile.

Sul punto il Tribunale, ritenuta la descrizione quale momento di presumibile interruzione dell'attività illecita (sul piano concorrenziale), in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, ha parzialmente accolto il reclamo disponendo la riduzione del periodo di divieto.

[Ord. 5.2.18Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 12 gennaio 2018 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui alla l. 3/2012, mutuando i principi elaborati in materia di concordato preventivo, al quale sembra avvicinarsi detta procedura, è da ritenersi inammissibile una proposta che escluda in radice un soddisfacimento, sia pure minimo, dei

creditori chirografari, posto che l'art. 8, 1° co., l. 3/2012 dispone che la proposta di accordo debba prevedere "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti".

Principio espresso in sede di rigetto del reclamo proposto, ai sensi dell'art. 10, ult. co., l. 3/2012, avverso il decreto che aveva dichiarato l'inammissibilità di una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti in quanto non prevedeva alcun pagamento per i creditori chirografari.

[Decr. 12.1.2018](#)

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 10 gennaio 2018 – Presidente: Dott. Donato Pianta – Consigliere estensore: Dott. Giuseppe Magnoli

Al fine di ritenere sussistente la responsabilità degli amministratori e dei sindaci di una società fallita ex art. 146 L.

Fall., è necessario che l'attore offra elementi decisivi per dimostrare che

esistevano elementi tali da dover indurre a considerare le proiezioni future

come false e totalmente infondate, dal momento che la valutazione della

condotta degli amministratori deve essere effettuata *ex ante* e

non ex

post. Il fatto che siano state maturate delle perdite non è di per sé

indice di responsabilità, soprattutto laddove queste siano sempre state

evidenziate nei bilanci e gli organi sociali abbiano provveduto a coprirle.

La richiesta di rinvio a giudizio, che si risolve nella mera indicazione dei capi d'accusa, così come le sentenze di patteggiamento a carico

degli amministratori non forniscono di per sé elementi probatori sufficienti a

dimostrare la responsabilità ex art. 146 L. Fall.

Principi

espressi all'esito del processo di appello promosso dalla curatela di un

fallimento avverso la sentenza di primo grado che aveva negato la

responsabilità degli amministratori e sindaci della fallita ai sensi dell'art.

146 L. Fall.

[Sent. 10.01.2018Download](#)

(Massime

a cura di Lorena Fanelli)

**Sentenza del 9 dicembre 2017,
n. 3593 – Presidente: dott.**

Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Raffaele Del Porto

L'azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146, secondo comma, l. fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2392-2393 c.c. e dall'art. 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, tant'è che il curatore può, anche separatamente, formulare domande risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti dell'azione sociale, che ha natura contrattuale, quanto con riguardo a quelli della responsabilità verso i creditori, che ha natura extracontrattuale.

Tali azioni non perdono la loro originaria identità giuridica, rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti di fatto che nella disciplina applicabile, differenti essendo la distribuzione dell'onere della prova, i criteri di determinazione dei danni risarcibili ed il regime di decorrenza del termine di prescrizione.

L'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società ex art. 2394 c.c., pur quando promossa dal curatore fallimentare a norma dell'art. 146 l. fall., è soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di tale situazione), che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.), non corrisponde allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 della l. fall., derivante, *in primis*, dall'impossibilità di ottenere ulteriore credito.

In ragione della onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, ricadendo sull'amministratore la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale.

(Conforme a Cass. n. 24715/2015).

La natura delle operazioni censurate, la loro reiterazione nel tempo, la puntuale segnalazione operata dall'organo di controllo, in uno con le modeste dimensioni dell'attività della società poi fallita, valgono ad affermare la responsabilità risarcitoria dell'amministratore (sia pure entro i limiti legati alla vigenza della sua carica), il quale non può andare esente da colpa nell'ipotesi di completa omissione di ogni pur minimo controllo.

Le medesime considerazioni valgono poi quanto alla responsabilità dei componenti del collegio sindacale che abbiano ommesso di adottare tempestivamente le iniziative opportune, pur a fronte dei rilievi operati dal precedente organo di controllo e contenuti nell'ultimo verbale redatto da quel collegio prima delle sue dimissioni; documento che deve ritenersi sicuramente consultato dai nuovi sindaci all'atto del loro insediamento.

Deve essere respinta la domanda di manleva formulata dal professionista (componente dell'organo di controllo) nei confronti della società "broker", dovendo la medesima essere rivolta all'ente assicuratore e non al soggetto che abbia procacciato la conclusione del contratto di assicurazione.

La restituzione del finanziamento soci (credito chirografario e anzi verosimilmente postergato), avvenuta nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, quando la società aveva da tempo perduto il capitale sociale, costituisce illecito commesso dall'amministratore (sottraendo apprezzabili

risorse finanziarie della società ai creditori di grado poziore, destinati a rimanere insoddisfatti anche nel successivo fallimento) che deve quindi rispondere del relativo danno.

Il ricorso, di norma necessario, all'opera di professionisti per la tenuta della contabilità e la predisposizione dei bilanci non può rendere esente da responsabilità l'amministratore che abbia comunque concorso alla formazione dei bilanci falsi (restando, in ogni caso, del tutto inverosimile che i professionisti possano aver agito in assoluta autonomia, senza attenersi alle direttive, anche di massima, dell'organo gestorio).

Nel difetto di elementi che consentano una più precisa quantificazione del danno, l'incremento dei debiti rimasti insoddisfatti, maturati in un periodo caratterizzato da una rilevantissima perdita economica, costituisce idoneo parametro per la liquidazione equitativa di un danno che si caratterizza, in ogni caso, per l'elevata difficoltà di una puntuale indicazione.

Principi espressi in ipotesi di esercizio dell'azione di responsabilità promossa dalla curatela di una s.r.l. fallita contro i componenti dell'organo amministrativo e di controllo.

[Sent. 9.12.2017, n. 3593](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 1° dicembre

2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

La rinuncia all'incarico da parte del sindaco di società di capitali ha effetti immediati solo quando sia possibile l'automatica sostituzione del dimissionario con un sindaco supplente mentre, ove ciò non sia possibile, dovrebbe applicarsi analogicamente la disciplina sulla proroga dettata dall'art. 2385 c.c. con riferimento agli amministratori, esistendo un'esigenza di continuità dell'organo di controllo del tutto analoga all'esigenza di continuità dell'organo amministrativo.

Principio espresso nell'ambito di un reclamo promosso ai sensi dell'art. 2192 c.c. avverso il decreto del giudice del registro che aveva dichiarato il non luogo a provvedere, attesa l'operatività dell'istituto della prorogatio, con riguardo all'istanza del conservatore del registro delle imprese in merito alla necessità di procedere all'annotazione della cessazione del collegio sindacale di una s.p.a. in liquidazione, a fronte dell'inerzia del liquidatore che, nonostante le dimissioni di tutti i sindaci, effettivi e supplenti, ometteva di trasmettere al registro delle imprese la relativa comunicazione. Il Tribunale ha rigettato il reclamo proposto ex art. 2192 c.c. in virtù del principio sopra esposto.

[Ord. 1.12.2017](#)

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 17 novembre 2017, n. 3358 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Quand'anche il bilancio dell'esercizio precedente sia già stato impugnato per i medesimi profili di invalidità, sussiste l'interesse del socio astenuto ad impugnare la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio dell'esercizio successivo in caso di lamentata violazione dei principi di verità, precisione e correttezza ex art. 2423 c.c. Infatti, il bilancio non ha solo la funzione di misurare utili e perdite di esercizio, ma anche quella di informare il socio, oltre che i terzi, al fine di consentirgli l'esercizio consapevole dei propri diritti amministrativi – tra i quali il voto in assemblea – e la corretta percezione del valore della propria partecipazione. Dunque, la pendenza di una precedente impugnativa di bilancio pone una questione solo potenziale di contrasto tra giudicati e di sospensione ex art. 337, 2° co., c.p.c. (nel caso di specie neppure sussistente, dato che non era stata ancora pronunciata alcuna sentenza).

Il vaglio circa l'osservanza dei principi dettati dall'art. 2423 c.c. in tema di redazione del bilancio richiede necessariamente un esame incidentale delle caratteristiche del controcredito opposto in compensazione, vantato dalla società verso un socio, per stabilire se detta compensazione sia stata correttamente operata e se la decurtazione del maggior credito vantato dal socio, esposta nel bilancio impugnato alla voce

“debiti verso soci per finanziamenti”, sia veritiera e corretta.

Grava in capo alla società il cui bilancio è impugnato, in virtù del generale principio della vicinanza della prova, l'onere di provare il proprio controcredito verso il socio e la sussistenza dei presupposti della compensazione legale, dovendosi altrimenti considerare indebita la relativa decurtazione della voce “debiti verso soci per finanziamenti” operata nel bilancio impugnato, configurando questa una rappresentazione inveritiera e scorretta della situazione patrimoniale della società.

La violazione di principi di verità, chiarezza e precisione dettati dall'art. 2423 c.c. integra un'ipotesi di illiceità del bilancio, di conseguenza si deve ritenere nulla la deliberazione assembleare con la quale questo viene approvato.

Principi espressi in una causa di impugnazione della deliberazione assembleare di una s.r.l. avente ad oggetto l'approvazione del bilancio di esercizio, nel quale era stata riportata una riduzione della voce “debiti verso soci per finanziamenti” che è stata ritenuta contraria ai principi di verità, chiarezza e precisione dettati dall'art. 2423 c.c. La società convenuta non aveva infatti fornito adeguata prova del proprio credito posto in compensazione con il maggior credito del socio, iscritto in bilancio alla voce predetta, sicché la riduzione di questa è stata reputata indebita.

[Sent. 17.11.2017, n. 3358](#)

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 4 novembre 2017, n. 3171 – Presidente relatore: Dott. Stefano Rosa

La natura contrattuale della responsabilità della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori delle società eterodirette non esime costoro dalla prova dei comportamenti dell'impresa *holding* concretamente posti in essere, non valendo la presunzione di direzione e coordinamento ad invertire l'onere della prova in relazione alla allegazione di inadempimento dei supposti obblighi contrattuali.

Tale onere di allegazione e prova riguarda sia il comportamento della *holding* sia il nesso causale tra tali condotte ed il danno lamentato: laddove, in particolare, non può legittimamente concepirsi l'inadempimento della capogruppo per il sol fatto del mancato raggiungimento del risultato atteso dal creditore o dal socio e ciò in considerazione della distinzione normativa tra posizione di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale attuata in conflitto d'interessi della capogruppo (in favore proprio o altrui), ossia dell'esigenza che il concreto abuso della direzione, il quale in nessun modo può essere presunto, sia oggetto di specifica allegazione e prova di chi affermi la responsabilità *de quo*, dovendosi peraltro escludere l'applicabilità della responsabilità ex art. 2497 c.c. ai comportamenti omissivi.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dal socio di s.r.l., poi fallita, al fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali subiti in conseguenza del depauperamento patrimoniale della società dal medesimo partecipata per effetto di appalti asseritamente assegnati a corrispettivo "gonfiato" rispetto a quello di mercato e comunque caratterizzati da una gestione contabile di cantiere

irregolare; in diritto, l'attore richiamava la responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale attuata in conflitto di interessi ex art. 2497 c.c., convenendo in giudizio la società presunta controllante (esercitante la direzione nei confronti della s.r.l. dallo stesso partecipata), nonché altri soggetti (enti e persone fisiche) presunti compartecipi e/o traenti vantaggio dagli illeciti denunciati.

Sul punto il Tribunale, accertata la carenza dei presupposti ai fini dell'applicazione dell'art. 2497 c.c., ha rigettato le domande formulate dall'attore.

[Sent. 4.11.17, n. 3171Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 17 ottobre 2017, n. 2946 – Presidente relatore: dott. Stefano Rosa

La sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. non costituisce un "vincolo di giudicato" quanto ai fatti materiali oggetto dell'imputazione; essa, tuttavia, ha valore di elemento di prova dell'ammissione di responsabilità dell'imputato, dovendo pertanto il giudice civile argomentare sulla mancata considerazione di tale evento processuale (conf. Cass. n. 22213/2013).

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dalla curatela fallimentare di una s.r.l. nei confronti dell'amministratore unico della società, poi fallita, ai fini dell'accertamento della responsabilità del convenuto ex art.

146 l. fall. in relazione ai comportamenti dallo stesso tenuti quale amministratore unico della fallita, avuto particolare riguardo ad ingiustificati prelievi in contanti e a mezzo bonifici, distrazione di merci e beni strumentali, indebita compensazione tra credito proprio di finanziamento soci e credito della fallita verso terzi.

In particolare, la responsabilità dell'amministratore unico convenuto risultava, in tesi, corroborata dal fatto che costui avesse chiesto ed ottenuto l'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. nell'ambito del procedimento penale attivato per i fatti suesposti.

[Sent. 17.10.17, n. 2946Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 17 ottobre 2017 – Giudice estensore: dott.ssa Vincenza Agnese

La fattispecie di cui all'art. 98 c.p.i. è connotata dalla presenza di specifici requisiti che devono essere tutti allegati e provati dalla parte che invoca la relativa tutela, sicché anche l'assenza di uno solo di essi impedisce di sussumere i relativi fatti nell'alveo normativo del codice della proprietà industriale.

Costituisce atto di concorrenza sleale ex art. 2598, nn. 1 e 2, c.c. la realizzazione di dispositivi meccanici sulla base di disegni e progetti, ancorché non coperti da brevetto, identici a quelli utilizzati per realizzare i medesimi dispositivi del concorrente.

Nell'ambito di un procedimento cautelare, quanto al *periculum*, stante la natura dei diritti violati, la pericolosità del ritardo deve essere considerata insita nelle conseguenze irreversibili che gli atti di concorrenza sleale possono produrre sul mercato nel tempo necessario a far valere il diritto in via ordinaria. A tale riguardo, la perdita di clientela, rappresentando il tipico effetto dannoso dell'attività concorrenziale illecita, integra gli estremi del pregiudizio irreparabile ed irreversibile.

Principio espresso in sede cautelare, a seguito di ricorso proposto in corso di causa, con il quale veniva invocata la tutela di cui agli artt. 98 e 99 c.p.i. e quella di cui agli artt. 2598 e ss. c.c. Escluso il fumus della violazione dell'art. 98 c.p.i., per la ritenuta insussistenza, ad un esame sommario, del requisito della novità delle informazioni segrete oggetto di causa, è stato invece ritenuto sussistente il fumus della concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598, nn. 1 e 2, c.c., avendo la resistente commissionato ad una società di lavorazioni meccaniche la produzione di mandrini sulla base di un disegno identico a quello utilizzato per realizzare i medesimi prodotti abitualmente commissionati dalle ricorrenti. È stato inoltre reputato sussistente il requisito del periculum in mora, rappresentato dal rischio di perdita di clientela che avrebbe potuto conseguire all'attività concorrenziale illecita, integrante gli estremi del pregiudizio irreparabile ed irreversibile.

[Ord. 17.10.2017](#)

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Decreto del 26 settembre 2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo, pur essendo tendenzialmente esclusa l'applicabilità al credito per compenso di appalto d'opera del privilegio previsto per i crediti dell'impresa artigiana relativamente ai corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti (conf. Cass. 20116/2010), detto privilegio può ritenersi applicabile laddove sia verificata in concreto la prevalenza dell'attività lavorativa prestata dall'impresa rispetto alla fornitura della materia prima ed alle spese generali.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, un'impresa artigiana, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo, trattandosi di credito relativo a corrispettivi per l'esecuzione di opere in subappalto.

L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito al privilegio c.d. artigiano censurando l'erronea applicazione dell'indirizzo giurisprudenziale che afferma l'incompatibilità tra il contratto d'appalto e l'impresa artigiana del creditore.

Sul punto il Tribunale, accertata la prevalenza dell'attività lavorativa svolta dall'impresa rispetto alla fornitura eseguita, nonché la sussistenza dei presupposti richiesti ai fini del riconoscimento del privilegio c.d. artigiano, ha parzialmente accolto l'opposizione e, in parziale riforma del decreto di esecutività dello stato passivo, ha disposto

*l'ammissione di parte del credito dell'opponente al privilegio
c.d. artigiano (ex art. 2751-bis, n. 5, c.c.).*

[Decr. 26.9.17Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)