Decreto del 12 febbraio 2016 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

L’apertura della procedura di liquidazione del patrimonio del debitore che versa in stato di sovraindebitamento presuppone, come pure si desume dalla disposizione di cui all’art. 14 *quinquies* della l. n. 3 del 2012, che la domanda di liquidazione soddisfi integralmente i requisiti di cui all’art. 14 *ter* della legge medesima.

Deve ritenersi che, ai fini dell’integrazione del requisito di cui alla lett. *a)*, relativo, da un lato, all’indicazione della *causa* dell’indebitamento e, dall’altro, alla *diligenza* impiegata dal debitore nell’assumere obbligazioni, sia necessario offrire al giudice una relazione particolareggiata. Sicché, in mancanza di quest’ultima, per il primo aspetto, non è sufficiente il generico riferimento allo stato di crisi del settore di mercato in cui operano le società amministrate o partecipate dal debitore; mentre, per il secondo aspetto, la mole e la natura delle esposizioni del debitore possono essere sintomatiche, di per sé stesse, di un difetto di diligenza nell’assumere obbligazioni.

Infine, la documentazione prodotta dal proponente, di cui alla lett. *c)* dell'art. 14 *ter*, ai fini dell'ammissibilità della domanda, nonché del giudizio di completezza e attendibilità, di cui alla lett. *e)* della disposizione medesima, deve consentire una compiuta ricostruzione della situazione economica e patrimoniale del debitore, in una prospettiva di sviluppo temporale tendenzialmente riferibile al quinquennio.

Principi applicati in ipotesi di accoglimento di reclamo avverso il decreto di apertura del procedimento di liquidazione previsto agli artt. 14 ter *e seguenti della l. n. 3 del 2012.*

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza dell'11 febbraio 2016 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

L'esistenza del conflitto di interessi, ai fini dell'azione di annullamento *ex* art. 2475 *ter*, primo comma, c.c., deve essere accertata sulla base del contenuto e delle modalità dell'operazione censurata, che può anche prescindere da una

constatazione di formale contrapposizione di posizioni.

(Conforme a Cass. n. 18792/2005).

A tal fine, risulta parimenti irrilevante che l'atto compiuto sia vantaggioso o svantaggioso per il rappresentato nei casi in cui i vincoli di solidarietà familiare o la comunanza di interessi tra rappresentante e terzo possono consentire di ritenere, secondo l'*id quod plerumque accidit* ed in concorso con altri elementi, sia il proposito del rappresentante di favorire il terzo sia la conoscenza effettiva (o la conoscibilità) di tale situazione da parte del terzo.

(Conforme a Cass. nn. 16708/2002; 1134/1978).

L'elusione dell'obbligo di gestione conservativa, di cui all'art. 2486 c.c., non può trovare giustificazione nella mera prospettazione dell'urgenza, non adeguatamente motivata, di impedire il deprezzamento delle partecipazioni azionarie.

L'elemento del danno in concreto non costituisce presupposto dell'azione di annullamento di cui all'art. 2475 *ter*, primo comma, c.c.

(Conforme a Cass. nn. 13708/1999; 10749/1992; 1498/1994; 4257/1992).

Ai fini del *periculum in mora* in materia di sequestro giudiziario è sufficiente che lo stato di fatto esistente in pendenza di giudizio comporti la possibilità che si determinino situazioni tali da pregiudicare l'attuazione del diritto controverso, ciò a prescindere dal timore di sottrazione, alterazione o dispersione dei beni stessi.

(Conforme a Trib. di Torino, 13.03.2009).

Principi espressi in ipotesi di rigetto di reclamo avverso l'ordinanza che ha autorizzato il sequestro giudiziario cautelare della partecipazione azionaria di una s.r.l. in una s.p.a. oggetto di un atto di vendita per cui è stata

prospettata l'azione di annullamento per conflitto di interessi.

Ord. 11.2.2016

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 9 febbraio 2016 – Giudice istruttore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

L'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può implicare, in assenza della prova di fatti illeciti direttamente imputabili al comportamento colposo o doloso degli amministratori, la responsabilità risarcitoria degli amministratori medesimi nei confronti dell'altro contraente *ex* art. 2476 c.c.

(Conforme a Cass. nn. 21130/2008; 15220/20120; 2251/1998; 5723/1991).

Principio applicato in ipotesi di rigetto di ricorso cautelare di sequestro conservativo a fronte dell'inadempimento di un contratto di cessione di ramo d'azienda.

Ord. 9.2.2016

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 18 dicembre 2015 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

La comproprietà del pacchetto azionario si risolve in una ipotesi di comunione ordinaria avente ad oggetto la partecipazione sociale, dovendosi ritenere che la prevalenza della sua natura patrimoniale rispetto ai profili obbligatori (cioè al complesso di diritti ed obblighi connessi allo *status* di socio) determina la connotazione della partecipazione quale bene e quindi quale oggetto unitario di diritti, con la conseguenza che la peculiarità del bene oggetto della comproprietà non appare incompatibile con la applicabilità in via diretta della disciplina sulla comunione di beni.

Il rimedio di cui all'art. 2409 c.c. risulta applicabile alle società in liquidazione, ciò in quanto l'esigenza di ripristino della corretta gestione dell'attività di impresa, alla quale è funzionalmente diretto l'istituto, è pienamente ravvisabile anche nella fase di liquidazione della società.

Nondimeno, proprio in tale fase, essendo prodromica all'estinzione, l'obbligo di ripristino della correttezza gestionale è ancor più pregnante, giacché gli aspetti pubblicistici posti a tutela dei terzi e dei soci, al fine di offrire loro un quadro fedele delle operazioni di liquidazione e della risultante situazione patrimoniale, impongono una assoluta trasparenza operativa ed una particolare chiarezza contabile ed amministrativa.

Ai fini dell'attivazione dello strumento di cui all'art. 2409

c.c., le irregolarità degli amministratori devono essere, oltre che provviste del requisito (espresso) della gravità, necessariamente attuali, ciò in quanto il procedimento mira al riassetto amministrativo e contabile della società, avendo natura *latu sensu* cautelare e urgente, e non suscettibile di conseguire finalità strettamente sanzionatorie.

Principio espresso in ipotesi di rigetto del ricorso, ex *art. 2409 c.c., promosso dagli eredi (comproprietari) del socio di s.p.a. a fronte della denuncia di asserite irregolarità gestorie discendenti dall'adozione di deliberazioni assembleari risalenti nel tempo e mai impugnate.*

D. 18.12.2015

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 5 dicembre 2015, n. 3546 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

La tutela del *software* (si vedano per la definizione, *ex plurimis*, Cass. nn. 13524/2014; 581/2007; 8011/2012), essendo, all'interno dell'ordinamento nazionale, considerato appartenente alla categoria dei beni giuridici immateriali, è offerta dalla normativa sul diritto d'autore.

Ai fini dell'accesso a tale tutela il programma deve

presentare il requisito della originalità, il quale – pur costituendo un requisito di accesso alla protezione situato ad un livello di minore rigore rispetto a quanto dalla legge richiesto per il riconoscimento della novità intrinseca del brevetto per l'invenzione industriale – postula che il programma di cui si chiede protezione non rappresenti una soluzione tipica conosciuta dagli operatori di settore.

(Conforme a Trib. di Milano, 29.01.1997).

Ai medesimi fini, ne consegue la necessità di stabilire se il programma sia frutto di un'elaborazione creativa da parte del suo autore, ciò tenendo conto che la creatività e l'originalità sussistono anche qualora l'opera (o programma) sia composta da idee e nozioni semplici organizzate in maniera autonoma rispetto alle precedenti.

(Conforme a Cass. n. 13524/2014).

In altri termini, la originalità postula un personale sforzo creativo da parte del suo autore sì da determinare la certa esclusione della già avvenuta creazione di un'opera (o programma) simile, implicando, dunque, un sufficiente grado di "valore aggiunto" rispetto alla situazione anteriore.

(Conforme a Cass. n. 13937/1999).

Tale requisito tuttavia subisce, se riferito *software*, un adattamento necessitato dalle peculiarità dell'oggetto cui esso inerisce: a differenza delle opere dell'ingegno (la cui originalità riguarda essenzialmente la forma espressiva), il giudizio di originalità comprende le utilità da esso ricavabili e le scelte tecnico-esecutive per il conseguimento di queste ultime, che non devono essere già state utilizzate da altri operatori di settore per il conseguimento di quelle medesime utilità.

La carenza del requisito della originalità del *software* determina altresì l'esclusione della tutela, offerta

dagli artt. 98 e 99 c.p.i., conseguente alla violazione di informazioni segrete.

Tale esclusione consegue al difetto del requisito implicito della novità, di cui all'art. 98, primo comma, lett. *a)*, c.p.i., posto che l'assenza di uno solo dei plurimi requisiti che connotano la fattispecie (che devono essere tutti allegati e provati dalla parte che ne reclama la relativa tutela) impedisce di sussumerne i relativi fatti nell'alveo normativo.

(Inoltre, la giurisprudenza che si è occupata dell'argomento richiede, ai medesimi fini, la prova di parte reclamante delle misure concretamente adottate per impedire la diffusione delle informazioni asseritamente segrete. Cfr. Trib. di Milano, 08.11.2005).

Integrano la fattispecie di cui all'art. 2598, n. 3, c.c. le condotte volte all'illecita appropriazione di c.d. codici sorgente di programmi per elaboratori, nonché all'illecito sfruttamento economico dei medesimi.

Gli atti del dipendente infedele consistenti nel fornire ad altra impresa concorrente notizie attinenti all'organizzazione e all'attività del proprio datore di lavoro, idonee ad arrecargli danno con vantaggio dell'impresa concorrente, sono a quest'ultima imputabili a titolo di concorrenza sleale, in forza di una presunzione di partecipazione di essa al fatto, valida fino a prova contraria.

(Conforme a Cass. n. 5708/1985).

La commercializzazione di un *software* illecitamente contraffatto, e il conseguente ricavo di un ingiusto profitto, costituisce un'attività professionalmente scorretta e sanzionabile, anche per sviamento di clientela, *ex* art. 2598, n. 3, c.c.

Il danno, conseguente all'integrazione della fattispecie di concorrenza sleale, può essere equitativamente determinato

*ex*art. 1226 c.c. ed il pregiudizio quantificato con riguardo agli utili realizzati dalla impresa nel periodo di durata dello sfruttamento economico del vantaggio concorrenziale (c.d. criterio di reversione degli utili *ex*art. 125 c.p.i.).

Così, esemplarmente, ai fini della quantificazione del danno conseguente alla commercializzazione di un *software* contraffatto possono essere utilizzate le fatture prodotte in giudizio, *ex*art. 210 c.p.c., relative al periodo in cui detta commercializzazione è avvenuta (tenendo conto che non tutte appaiono immediatamente riferibili alla stessa): i relativi utili – considerando i costi, invero contenuti, connessi alla concessione in licenza di un *software* ed invece l'elevato valore aggiunto da essa discendente – possono ragionevolmente quantificarsi nella misura del 40% dei ricavi conseguiti nel periodo considerato.

L'attacco ingiusto diretto a ledere il concorrente ed i suoi prodotti e/o servizi legittima una reazione di quest'ultimo che ristabilisca la verità e consenta al pubblico di avere una corretta percezione dei soggetti operanti sul mercato. Sicché l'accoglimento della domanda di concorrenza sleale legittima le condotte del danneggiato volte a screditare l'immagine del danneggiante.

(Conforme Cass. n. 11047/1998).

Principi espressi in ipotesi di parziale accoglimento del ricorso promosso da una s.r.l. a tutela del software *dalla stessa utilizzato ai fini dell'accertamento della violazione dei diritti d'autore e della normativa sulla tutela delle informazioni segrete, nonché della responsabilità per concorrenza sleale, conseguenti alla illecita duplicazione e distribuzione di detto* software*.*

Nello specifico, è stata accertata la sussistenza della sola responsabilità risarcitoria per concorrenza sleale ex *art. 2598, n. 3, c.c.*

Sent. 5.12.2015, n. 3546

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 10 novembre 2015 – Giudice designato: dott.ssa Vincenza Agnese

Essendo fisiologico contrarre perdite nella fase iniziale (*start-up*) di avviamento di una attività imprenditoriale, la responsabilità per *mala gestio* degli amministratori sorge solo in presenza di un'anomalia nel rapporto tra indebitamento e mezzi propri. A tal proposito deve ritenersi che il rapporto tra i mezzi dei terzi e i mezzi propri compatibile con una situazione di equilibrio finanziario debba essere inferiore a due.

La responsabilità degli amministratori di cui all'art. 2476 c.c. non può essere desunta unicamente dai risultati (negativi) della gestione, essendo escluso un sindacato di convenienza e di opportunità dei criteri seguiti dall'amministrazione nello svolgimento dei suoi compiti (conforme a Cass. n. 3409/2013). Ciò tuttavia non esclude che il dovere di diligenza imponga agli amministratori di prendere le decisioni discrezionali solo dopo aver assunto tutte le informazioni del singolo caso e, quindi, un sindacato, riservato alla sede naturale del giudizio di merito, circa la correttezza dei processi decisionali adottati dai medesimi.

(Conforme a Cass. n. 18231/2009).

Integra l'ipotesi di *mala gestio ex* art. 2476 c.c.,

costituendo altresì violazione dei doveri di cui agli artt. 2485 e 2486 c.c., la prosecuzione dello svolgimento dell'attività sociale in seguito al verificarsi di una causa di scioglimento della società.

Ai fini dell'accoglimento del ricorso per il sequestro conservativo, *ex* art. 671 c.p.c., proposto a cautela della domanda risarcitoria di merito di cui all'art. 2476 c.c., deve ritenersi sussistente il *periculum in mora* c.d. per infruttuosità laddove sussista il rischio che, durante il tempo necessario allo svolgimento del giudizio a cognizione piena, il debitore possa porre in essere atti di disposizione in danno dei creditori, in modo che, al termine del processo, il suo patrimonio risulti insufficiente alla soddisfazione del credito.

Ai fini della qualifica del socio quale amministratore di fatto le attività gestorie concretamente svolte dal predetto devono presentare carattere sistematico, non potendosi esaurire soltanto nel compimento di singoli atti di natura eterogenea e occasionale.

(Conforme a Cass. nn. 6719/2008; 9795/1999; 1925/1999).

In ogni caso, la responsabilità solidale del socio, di cui all'art. 2476, settimo comma, c.c., deve risultare da elementi tali da indurre a ritenere che il socio si sia rappresentato e abbia voluto influire sugli atti gestori compiuti dagli amministratori.

(Conforme a Trib. di Milano, 09.07.2009).

Principi espressi in ipotesi di riforma parziale del provvedimento, reso inaudita altera parte*, che ha autorizzato il sequestro conservativo in danno degli amministratori e del socio – in qualità di amministratore di fatto o da considerarsi corresponsabile* ex *art. 2476, settimo comma, c.c. – di s.r.l., a fronte dell'accertamento di responsabilità per* mala gestio*dei medesimi verso la società.*

Nello specifico, la cautela è stata riformata nell'importo, nonché revocata nella parte in cui autorizzava il sequestro conservativo ai danni del socio.

Ord. 10.11.2015

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 5 novembre 2015 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Gianluigi Canali

Nel caso di affitto (del ramo) di azienda, trattandosi di ipotesi non contemplata dall'art. 76, 10° co., d.p.r. n. 207/2010, è esclusa la necessità, ai fini della c.d. attestazione S.O.A., di presentare perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal tribunale competente per territorio, di talché, nella suddetta ipotesi, non può trovare accoglimento il ricorso promosso ai fini della nomina del soggetto medesimo.

Il principio è stato espresso in ipotesi di ricorso promosso da una s.r.l. ai fini della nomina del perito di cui all'art. 76, 10° co., d.p.r. n. 207/2010, in ipotesi di affitto (del ramo) di azienda.

Sul punto il Tribunale, esclusa la necessità di nomina dell'esperto in ipotesi di affitto (del ramo) di azienda, ha rigettato il ricorso.

Decr. 5.11.15Download

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 28 ottobre 2015 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Gianluigi Canali

In tema di ammissione al passivo fallimentare, deve ritenersi escluso il privilegio di cui all'art. 2751-*bis*, n. 2, c.c. per i crediti aventi natura indennitaria, in quanto tale privilegio non compete ad ogni emolumento dovuto in forza di contratto di prestazione d'opera, ma soltanto ai corrispettivi che, per essere riconducibili ad una effettiva attività svolta dal prestatore d'opera, assumano i caratteri del compenso retributivo.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal prestatore d'opera avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito avente titolo nell'indennità conseguente al recesso anticipato del committente integralmente al chirografo.*

L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito al privilegio per compensi professionali ex *art. 2751*-bis*, n. 2, c.c.*

Sul punto il Tribunale, accertata la natura indennitaria del credito (trattandosi, in ipotesi, di indennità conseguente al recesso anticipato del committente, contrattualmente prevista), ha rigettato l'opposizione, confermando

l’ammissione del credito in via chirografaria.

Decr. 28.10.15Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 23 ottobre 2015 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

Nelle società per azioni, ai sensi dell’art. 2367 c.c., i soci hanno il diritto di ricorrere al tribunale per ottenere la convocazione dell’assemblea soltanto qualora le ragioni addotte dagli organi sociali appaiano ingiustificate. È evidente, pertanto, che non sussiste (più) un diritto incondizionato dei soci alla convocazione dell’assemblea, essendo consentito un apprezzamento ad opera degli amministratori e dei sindaci e, quindi, un vaglio sulla correttezza dell’iniziativa della minoranza.

Così, esemplarmente, l’assenza di adeguata motivazione, che può anche desumersi dalla non perseguibilità dello scopo, nonché una valutazione di potenziale lesività della richiesta formulata dai soci di minoranza giustificano il rifiuto degli amministratori.

In ipotesi, come nel caso concreto, in cui la richiesta di aumento di capitale (formulata dai soci di minoranza) si inserisca in un contesto di indebitamento e non sia finalizzata alla copertura delle perdite risulta necessario – ancorché l’aumento di capitale non rientri necessariamente tra

quelle materie che *ex lege* richiedono un progetto o una relazione degli amministratori – che gli amministratori predispongano una relazione quantomeno "giustificativa" dell'operazione.

Principi espressi in ipotesi di rigetto di ricorso promosso dal socio di minoranza di una s.p.a., in stato di indebitamento, per ottenere la convocazione giudiziale dell'assemblea, ex *art. 2367 c.c., ai fini della deliberazione di un aumento di capitale "di scopo", diverso dalla copertura delle perdite, genericamente determinato (nel «*rapportarsi con le autorità locali*»), verosimilmente non perseguibile (in ragione dello stato di indebitamento), nonché potenzialmente lesivo per la società (per l'esistenza di un accordo tra la medesima e le banche creditrici in base al quale le modificazioni statutarie non preventivamente autorizzate comportano l'accelerazione da parte degli istituti di credito della riscossione dei propri crediti).*

D. 23.10.2015

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 7 ottobre 2015 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta

Baldissera

Ai fini dell'accoglimento del ricorso per il sequestro conservativo, *ex* art. 671 c.p.c., proposto a cautela della domanda risarcitoria di merito di cui all'art. 2395 c.c., deve ritenersi sussistente il *fumus boni iuris* laddove il socio ricorrente fornisca, anche mediante perizia di parte, l'evidenza che l'amministratore abbia perfezionato e progettato operazioni gestorie con l'intento di dissimulare ai terzi il reale stato di crisi della società, rappresentando in bilancio una situazione economico-patrimoniale della medesima non veritiera.

Nel qual caso, tenendo conto delle predette operazioni, può ulteriormente ritenersi sussistente il requisito del *periculum in mora*.

In ossequio al principio di generale prudenza, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 2423 *bis* e 2426, primo comma, n. 8, c.c., i crediti devono essere iscritti in bilancio secondo il valore presumibile di realizzo e detta valutazione deve tenere conto, tra l'altro, del grado di solvibilità del debitore.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento di reclamo avverso l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare di sequestro conservativo ai danni dell'amministratore di s.p.a., a fronte dell'accertamento di responsabilità personale ex*art. 2395 c.c., che ha indotto altra s.p.a. all'acquisto di una partecipazione pari al 10% del capitale sulla base di un bilancio non veritiero e verosimilmente priva di valore.*

Ord. 7.10.2015

(Massima a cura di Marika Lombardi)