Sentenza del 12 febbraio 2021 – Giudice designato: Dott. Raffaele Del Porto

In tema di contratti finanziari speculativi su valute, la mancata attivazione da parte della banca del meccanismo automatico di limitazione del rischio (c.d. di *stop loss*) in un'ipotesi di repentini cambi di prezzo e di successiva temporanea situazione di mancanza di liquidità nel mercato valutario con conseguente sospensione degli scambi non costituisce una circostanza idonea ad escludere la responsabilità della banca per la perdita subita dai sottoscrittori, costituendo, *a contrario*, tale circostanza indice della radicale inadeguatezza del sistema predisposto dalla stessa nell'ipotesi di situazioni di mercato, comunque non eccezionali, idonee ad accentuare il rischio cui è esposto il cliente. Ed invero, proprio in tale meccanismo il contratto trova il suo naturale elemento di equilibrio, cosicché deve ritenersi escluso che un meccanismo "*che serve a chiudere una posizione al fine di evitare perdite superiori ad una soglia prefissata, prima dell'azzeramento del margine*" possa non funzionare "*nella situazione in cui il cliente va maggiormente tutelato da repentini cambi di prezzo*" (conf. Trib. Milano, sentenza n. 4640/2020).

Qualora il danno subito dall'investitore sia riconducibile alla mancata attivazione da parte della banca del meccanismo automatico di limitazione del rischio per l'esecuzione di operazioni finanziarie su valute connotate da elevata rischiosità, non trova applicazione l'eccezione *ex* art. 1225 c.c., trattandosi di un danno prevedibile.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso, nei confronti di una banca, dai sottoscrittori di due contratti del tipo "contract for difference" *per la conclusione di*

operazioni di compravendita a pronti di valuta su un mercato "over the counter"*; nella specie, tali contratti* (i) *consentivano ai sottoscrittori di effettuare operazioni sul mercato di riferimento a fronte del deposito di un margine di garanzia pari al 2% del valore complessivo degli ordinativi e* (ii) *prevedevano un meccanismo automatico di limitazione del rischio dell'operazione (c.d. di* "stop loss"*), consistente in un ordine (automatico) di chiusura dell'operazione al raggiungimento di una perdita pari all'1% della somma destinata a garanzia.*

Gli attori, in particolare, lamentavano di aver subito una perdita significativamente superiore rispetto a quanto contrattualmente pattuito a causa della mancata attivazione, da parte della banca, del meccanismo di "stop loss" *e chiedevano la condanna della stessa alla restituzione delle somme indebitamente addebitate.*

La banca si costituiva in giudizio concludendo per il rigetto delle domande attoree e, in via subordinata, chiedendo di circoscrivere la condanna al danno risarcibile ex *art. 1225 c.c. In particolare, a sostegno del rigetto delle domande attoree, la convenuta precisava che la perdita subita dagli attori fosse riconducibile ad un evento straordinario e improvviso (nella specie, la decisione della Banca Centrale Svizzera di porre fine alla politica di difesa del tasso di cambio con eliminazione del tasso minimo del cambio Euro/Franco svizzero), che avrebbe generato una temporanea situazione di mancanza di liquidità nel mercato degli scambi delle valute, tale per cui la stessa non avrebbe potuto verificare il realizzarsi della condizione di prezzo impostata negli ordini di* "stop loss" *che, quindi, non si sono attivati per un certo lasso temporale.*

Sent. 12.02.2021Download
(Massime a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 12 febbraio 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

La verifica della concreta ricorrenza della fattispecie dell'abuso del diritto, evocata dal notaio verbalizzante per il diniego dell'iscrizione della deliberazione (di riduzione del capitale sociale per perdite nella misura di cui all'art. 2447 c.c., con contestuale aumento nel rispetto del diritto di opzione e con delega al liquidatore per l'assegnazione della parte inoptata) assunta dall'assemblea straordinaria di una s.p.a. in pendenza di liquidazione, alla luce della complessità dell'accertamento della sussistenza dei suoi elementi costitutivi, esula dal controllo di legittimità spettante al notaio ai sensi dell'art. 2436 c.c., atteso che essa potrebbe difficilmente conciliarsi con la sommarietà del predetto controllo e che la deliberazione annullabile risulta comunque idonea a produrre effetti, salva la facoltà dei soci, ove legittimati, di esercitare l'azione di annullamento, entro precisi limiti temporali.

In tema di s.p.a., deve essere negata

l’ammissibilità dell’iscrizione delle deliberazioni assunte dall’assemblea straordinaria in pendenza di liquidazione aventi ad oggetto la “*delega al liquidatore per ulteriore aumento di capitale e/o versamenti in conto finanziamenti infruttiferi dei soci anche non in proporzione alle azioni possedute e secondo le necessità della liquidazione*” e la “*delega al liquidatore per l’acquisto di azioni proprie fino al 25% del capitale sociale al valore nominale ex art. 2357, comma 3, c.c.*”, laddove le motivazioni di tali delibere, difficilmente conciliabili con la fase liquidatoria, non siano state esplicitate nel verbale assembleare né, successivamente, nel ricorso con cui il liquidatore della società chiedeva al Tribunale di ordinarne l’iscrizione.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso con ricorso ai sensi dell’art. 2436, terzo comma, c.c. dal liquidatore di una s.p.a. avverso il diniego da parte del notaio all’iscrizione nel Registro delle Imprese delle deliberazioni assunte dall’assemblea straordinaria aventi ad oggetto: 1. la variazione della sede sociale; 2. la variazione dello statuto con la previsione dell’assemblea in videoconferenza; 3. la riduzione del capitale sociale per perdite a norma dell’art. 2447 c.c.; 4. l’aumento del capitale sociale con diritto di opzione; 5. la delega al liquidatore in materia

di assegnazione ai soci per la parte inoptata; 6. la delega al liquidatore per un ulteriore aumento di capitale e/o per versamenti in conto finanziamenti infruttiferi dei soci, anche non in proporzione alle azioni possedute e secondo le necessità della liquidazione; 7. la delega al liquidatore per l'acquisto di azioni proprie fino al 25% del capitale sociale al valore nominale ex art. 2357, comma 3, c.c.; 8. la modifica della delibera di determinazione del compenso del liquidatore; 9. l'adeguamento dello statuto alla vigente normativa.

Con il proprio diniego all'iscrizione, il notaio verbalizzante rilevava la probabile illegittimità delle deliberazioni assunte dalla citata assemblea, sulla base delle seguenti considerazioni: (i) la "riduzione del capitale ed il suo contestuale aumento, finalizzato al ripianamento delle perdite risultanti dalla situazione patrimoniale potrebbe essere una operazione non ammissibile o comunque inutile se posta in essere durante la fase liquidatoria"; (ii) la fattispecie "potrebbe essere ricondotta alla figura giurisprudenziale, oramai consolidata e comportante annullamento di delibera, del c.d. abuso del diritto e/o eccesso di potere della maggioranza".

Con il ricorso, il liquidatore rappresentava in particolare che il deliberato aumento di capitale fosse funzionale al reperimento di nuova liquidità per l'"indispensabile

espletamento di ogni fase
prevista dalla legge per la liquidazione del patrimonio sociale", in ragione
del fatto che "le casse della Società (…) risultavano essere pressoché vuote".
Egli pertanto chiedeva di ordinare alla Camera di Commercio competente di
procedere all'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'integrale contenuto
del verbale della predetta assemblea straordinaria.

Decr. 12.02.2021Download
(Massime a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 12 febbraio 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Il lodo irrituale pronunciato secondo equità
emesso a definizione dell'impugnazione della deliberazione assembleare deve
ritenersi affetto da nullità per violazione dell'art. 36 del d.lgs. 5/2003, il
quale, in relazione alla materia, impone una decisione arbitrale resa secondo
diritto e mediante un lodo impugnabile ai sensi dell'art. 829, secondo comma,
c.p.c., ossia di un lodo rituale.

I principi sono stati espressi nel giudizio

promosso da una società a responsabilità limitata e da alcuni soci al fine di sentire dichiarare inesistente o nullo, ovvero in subordine di vedere annullato, il lodo irrituale emesso dall'arbitro unico in forza di clausola compromissoria statutaria, a definizione dell'impugnazione della deliberazione assembleare promossa dal socio convenuto (titolare di una quota pari al 45% del capitale sociale).

Nel corso del giudizio, il giudice rilevava d'ufficio la questione di potenziale nullità della clausola compromissoria statutaria e del lodo, basato su detta clausola, per contrasto con l'art. 36 del d.lgs. 5/2003, trattandosi di lodo, in materia di validità di deliberazione assembleare, irrituale e pronunciato secondo equità.

Sent. 12.02.2021Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 5 febbraio 2021 – Presidente: Dott.ssa Alessia Busato – Giudice relatore: Dott. Lorenzo

Lentini

In tema di contratto di *leasing*, il
ricorso al tasso sostitutivo *ex* art. 117 del d.lgs. 385/1993 trova
applicazione nelle ipotesi, invero eccezionali, in cui non sia assolutamente
determinabile il tasso di interesse del rapporto, situazione che non ricorre
nel caso in cui il corrispettivo del rapporto e le altre condizioni economiche
sono illustrate chiaramente nel frontespizio del contratto.

In tema di contratto di *leasing*,
sotto il profilo della trasparenza, è sufficiente che il testo del contratto
riporti il "tasso leasing", mentre il t.a.e.g. va indicato solo se la parte
utilizzatrice gode della disciplina di favore riservata ai consumatori;
inoltre, eventuali difformità tra il tasso di leasing e quello in concreto
praticato non rappresentano vizi idonei a incidere sulla validità del
contratto.

*I principi sono stati espressi nel
giudizio di reclamo promosso da una s.r.l., in qualità di utilizzatrice,
avverso l'ordinanza che ha disposto il rilascio dell'immobile alla medesima
concesso in godimento a seguito della risoluzione del contratto di* leasing.

Ord. 05.02.2021Download
(Massime a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 5 febbraio 2021 – Presidente: Dott.ssa Alessia Busato – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

In materia di *leasing*, il ricorso al tasso sostitutivo *ex* art. 117 d.lgs. 385/1993 trova applicazione nelle ipotesi, invero eccezionali, in cui non sia assolutamente determinabile il tasso di interesse del rapporto, situazione che non può ritenersi sussistente qualora il corrispettivo del rapporto e le altre condizioni economiche siano illustrati chiaramente nel frontespizio del contratto.

Sotto il profilo della trasparenza, è sufficiente che il contratto di *leasing* riporti il "*tasso leasing*", in quanto il t.a.e.g. va indicato solo se la parte utilizzatrice gode della disciplina di favore riservata ai consumatori.

I principi sono stati espressi nel giudizio di reclamo promosso dalla parte utilizzatrice di un contratto di leasing *immobiliare avverso l'ordinanza che aveva disposto il rilascio dell'immobile alla medesima concesso in godimento a seguito della risoluzione del contratto.*

Ord. 05.02.2021Download
(Massime a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 5 febbraio 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Gli effetti della clausola compromissoria statutariamente prevista non possono estendersi oltre le controversie che hanno ad oggetto diritti disponibili (artt. 34-37 del d.lgs. 17.1.2003, n. 5), ambito nel quale non rientra pacificamente l'azione tesa all'accertamento della nullità del bilancio, venendo in rilievo la tutela di interessi generali, che trascendono la posizione dei soci e vanno ricondotti alla sfera dei terzi i quali, a vario titolo, entrano in contatto con la società.

La legittimazione ad agire del socio per l'impugnazione della deliberazione assembleare è riconosciuta laddove la perdita della qualifica di socio derivi dalla deliberazione impugnata (conf. Trib. Milano, 27.2.2020; Trib. Torino, 13.7.2017).

Laddove risulti accertato che l'entità delle perdite effettive supera il dato riportato nel bilancio approvato (oggetto di impugnazione), il bilancio deve considerarsi non veritiero e pertanto affetto da nullità.

La nullità della deliberazione di approvazione del bilancio si riverbera sulla validità della conseguente

deliberazione di adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2482-*ter* c.c.: qualora sia accertato che l'entità delle perdite effettive supera il dato riportato nel bilancio approvato, i provvedimenti assunti con la deliberazione di riduzione del capitale e contemporaneo aumento ad una cifra non inferiore al minimo legale devono ritenersi basati su un presupposto in fatto erroneo e si rivelano insufficienti al ripristino del capitale minimo di legge, con conseguente violazione dell'art. 2482-*ter* c.c. (conf. Trib. Milano, 25.9.2019). Nel qual caso, trattandosi di norma volta a preservare l'integrità del capitale, a tutela dell'interesse dei terzi, il vizio rilevato determina la nullità della deliberazione per illiceità dell'oggetto (conf. Cass. n. 8221/2007).

*I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dal socio di minoranza (titolare di una partecipazione pari a un terzo del capitale sociale) di una società a responsabilità limitata di impugnazione delle seguenti deliberazioni assembleari: i) deliberazione dell'assemblea ordinaria di approvazione del bilancio; ii) deliberazione dell'assemblea straordinaria di adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2482-*ter *c.c. A fondamento delle proprie domande, l'attore esponeva che le perdite effettive registrate dalla società sarebbero state significativamente maggiori di quelle risultanti dal bilancio*

impugnato.

La società si costituiva in giudizio eccependo: i) in via pregiudiziale, l'incompetenza del tribunale ordinario alla luce della clausola compromissoria prevista dallo statuto sociale; ii) in via preliminare, la carenza di legittimazione attiva del socio, per non avere lo stesso sottoscritto il versamento di capitale deliberato dall'assemblea straordinaria, così perdendo la qualifica di socio; iii) nel merito, la insussistenza dei vizi lamentati dall'attore.

Sent. 05.02.2021Download
(Massime
a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 4 febbraio 2021 – Presidente: Dott. Donato Pianta – Consigliere estensore: Dott. Giuseppe Magnoli

La presenza in atti della copia di un atto notarile, anche se non dichiarata conforme, o se sprovvista di idonea attestazione da parte dell'ufficiale rogante, costituisce di per sé dato più

che sufficiente per inferirne la rituale e regolare formazione. Il che conduce
a ritenere pienamente valido il contratto di compravendita, con conseguente
pari validità dei collegati contratti di locazione finanziaria.

La dichiarazione della concedente di volersi
avvalere dell'effetto risolutivo derivante dalla clausola risolutiva espressa
ha la funzione di rimettere all'interessato la scelta di avvalersi o meno dell'effetto
risolutivo conseguente ai presupposti per la risoluzione, già interamente
verificatisi. Invero, i presupposti per la risoluzione di diritto sono
costituiti dalla presenza della clausola e dalla ricorrenza della situazione di
fatto da essa considerata (e cioè dall'inadempimento nel pagamento del canone),
mentre la dichiarazione di risoluzione, per la funzione sua propria, ben può
essere espressa anche con l'atto introduttivo del giudizio

Principi espressi a seguito del giudizio
di appello promosso dall'utilizzatore di un contratto di leasing immobiliare
avverso la sentenza del tribunale che aveva respinto la sua domanda volta a far
dichiarare la nullità di un contratto e in subordine la mancata risoluzione per
inadempimento dell'utilizzatore.

Sent. 04.02.2021Download
(Massime
a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 1° febbraio 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

La disposizione dell'art. 1815 c.c., secondo la quale, se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi, è applicabile solo al caso di interessi corrispettivi.

Il criterio per determinare l'usurarietà del tasso di interesse è quello stabilito da Cass. SS. UU. n. 19597/2020; pertanto, se il tasso convenuto rispetta detto criterio, non potrà definirsi usurario, né potranno essere applicati altri criteri, tra cui il cosiddetto tasso T.E.MO., il quale non dignità giuridica (conf. Trib. Milano, 6.11.2020), trattandosi di riferimento sconosciuto alla normativa, sia primaria che regolamentare.

Principi espressi all'esito di due cause, riunite nel medesimo procedimento, nelle quali l'utilizzatore del contratto di leasing *chiedeva dichiararsi la gratuità del contratto ai sensi dell'art. 1815 c.c. per usurarietà del tasso di interesse, mentre il locatore chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto per inadempimento, in conseguenza del mancato pagamento dei*

canoni.

Sent. 01.02.2021Download
(Massima
a cura di Lorena Fanelli)