Ordinanza del 28 maggio 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Nell'ambito di un procedimento cautelare, al fine della verifica del requisito del *fumus boni iuris*, il fatto che il curatore fallimentare non abbia provveduto a rettificare il bilancio di esercizio non costituisce esimente a favore dell'amministratore che, precedentemente, abbia sottoposto il documento contabile all'assemblea ai fini della sua approvazione e non abbia successivamente impugnato la relativa delibera.

Con riguardo al *periculum in mora*, invece, la sua sussistenza deve verificarsi considerando sia gli elementi oggettivi relativi alla consistenza patrimoniale del debitore – valutandone i profili quantitativi e qualitativi – sia quelli soggettivi correlati al suo comportamento.

Il provvedimento è stato emanato a esito di un procedimento cautelare, strumentale alla tutela di un credito.

Ord. 28.5.2021Download
(Massime a cura di Marta Arici)

Sentenza del 25 maggio 2021 –

Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

In sede di azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, per quanto attiene alla possibilità di agire in regresso ai sensi dell'art. 2055 c.c., è da escludersi la sussistenza di responsabilità solidale di amministratori che non abbiano condiviso, per il medesimo periodo, la carica all'interno del consiglio di amministrazione.

Per quanto attiene, invece, ai profili di responsabilità degli amministratori di fatto – la quale, in ogni caso, non costituisce esimente per gli amministratori di diritto – l'accertamento di tale qualifica necessita di adeguate e rigorose verifiche circa l'esistenza di una sistematica ingerenza da parte di soggetti che, pur privi di cariche formali, esercitino de facto un potere connotato da esclusività e insindacabilità.

Con riguardo, invece, alle (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c., si ritiene che una volta intervenuto il fallimento, entrambe le azioni debbano confluire in un'unica azione unitaria, a contenuto inscindibile, esercitabile esclusivamente da parte del curatore fallimentare. Questa, pur mantenendo, da un punto di vista sostanziale, i tratti distintivi propri delle singole fattispecie, è da considerarsi proposta unicamente al fine di reintegrare il patrimonio sociale a garanzia sia dei soci sia dei creditori sociali. La ratio sottesa a tale unificazione attiene, inoltre, alla necessità di escludere il rischio che si generi una duplicazione della tutela risarcitoria per le medesime conseguenze dannose.

In relazione alla predetta unitarietà dell'azione di responsabilità, il *dies a quo* del termine prescrizionale coincide con il momento di oggettiva esteriorizzazione del danno all'integrità del patrimonio sociale e, perciò, con la conoscibilità della situazione patologica da parte dei terzi.

Principi espressi nell'ambito di una controversia avente ad oggetto un'azione di responsabilità proposta dal fallimento avverso gli amministratori, sia di fatto sia di diritto.

Sent. 25.5.2021Download
(Massime a cura di Marta Arici)

Sentenza del 6 maggio 2021 – Giudice designato: Dott.ssa Marina Mangosi

Ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e
giudice amministrativo, rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle
parti, quanto il *petitum* sostanziale, che va identificato soprattutto in
funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della
posizione dedotta in giudizio (conf. Cass., Sez. Un., n. 21928/2018).

Qualora il contratto contenga sia una clausola compromissoria sia
una clausola che individui il foro territorialmente competente, la coesistenza

delle due previsioni – e sempre che la volontà compromissoria dei contraenti sia chiara ed insuscettibile di interpretazioni alternative – deve essere risolta sulla base dei principi di ordine generale in materia di interpretazione delle clausole contrattuali di cui agli artt. 1362, 1° co., e 1363 c.c. e di conservazione del contratto *ex* art. 1367 c.c., in forza del quale non solo che il contratto o sue singole clausole devono essere "interpretate nel senso in cui possano avere un qualche effetto"; ma anche che il contratto "non risulti neppure in parte frustrato e che la sua efficacia potenziale non subisca alcuna limitazione" (conf. Cass. n. 8301/07).

In ipotesi di coesistenza in un contratto di una clausola arbitrale e di una clausola che stabilisca la competenza del tribunale ordinario, il cui contenuto faccia riferimento a tutte le ipotetiche controversie originate dal contratto, l'intenzione delle parti deve essere considerata nel senso della possibilità di poter ricorrere al collegio arbitrale in via alternativa rispetto al ricorso al tribunale non potendosi escludere la giurisdizione statale rispetto al collegio arbitrale, qualora non sia possibile ricostruire la volontà delle parti stesse (conf. Cass. n. 22490/2018).

Principi espressi nel procedimento promosso da una società che

aveva stipulato con un Comune due differenti contratti aventi ad oggetto,
quanto al primo, la concessione di derivazione idrica relativa a due impianti
di produzione idroelettrica e, quanto al secondo, la regolamentazione dei
rapporti economici relativamente alla cessione del diritto di superficie da
parte del Comune su terreni di sua proprietà interessati dalle opere funzionali
allo sfruttamento della concessione. Tali contratti contenevano due clausole
apparentemente contrastanti: una clausola compromissoria con la quale veniva
deferita ad arbitri ogni controversia e una seconda che devolveva alla
competenza esclusiva del foro territorialmente competente qualsiasi
controversia insorta in relazione alla validità, esecuzione o interpretazione del
contratto.

Sent. 06.05.2021Download
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 4 maggio 2021, n. 1220 – Giudice designato: Dott. Raffaele Del Porto

Secondo la sentenza delle Sezioni Unite n.19597/2020, anche gli

interessi moratori possono avere natura usuraria e, tuttavia, l'autonomia della relativa pattuizione fa sì che l'eventuale nullità della stessa non si estenda a quella relativa agli interessi corrispettivi, qualora pattuiti in misura lecita.

Secondo la medesima sentenza delle Sezioni Unite n. 19597/2020, sussiste l'interesse dell'utilizzatore ad agire, anche in caso di svolgimento regolare del rapporto in corso, per vedere accertata la nullità di una clausola sugli interessi moratori "perché (cfr., fra le altre, Cass., 31 luglio 2015, n. 16262) l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva".

La previsione di risoluzione anticipata del contratto di *leasing* è da ricondurre alla disciplina della clausola penale, con la conseguenza che il rimedio applicabile nel caso di manifesta eccessività della penale pattuita non è quello della gratuità del contratto di cui all'art. 1815 c.c., bensì quello della *reductio ad aequitatem* della penale eccessiva contemplato dall'art 1384 c.c.

In caso di scostamento tra il tasso di *leasing* indicato e quello concretamente applicato, laddove gli interessi concretamente corrisposti dalla società utilizzatrice siano addirittura inferiori a quelli ricavabili in

base al piano di ammortamento sulla base del tasso contrattuale, è da escludersi la indeterminatezza del tasso pattuito (in presenza di uno scostamento non significativo, ed anzi irrisorio) e la sussistenza di un diritto alla restituzione degli importi pagati in eccedenza (nel caso di specie, insussistenti).

La difformità tra il tasso di *leasing* ed il tasso effettivamente praticato può dipendere da diverse variabili: anche se detta difformità si risolve a vantaggio della banca, con un suo arricchimento di fatto, ciò non significa che vi sia stata applicazione di un tasso di interesse difforme dal tasso annuo nominale (né tantomeno viene in rilievo un fenomeno di anatocismo). Lo scostamento (di lieve entità) rilevato tra il tasso *leasing* indicato rispetto a quello effettivamente applicato assume pertanto natura fisiologica, poiché il primo si esprime su base annua indipendentemente dalla periodicità dei pagamenti previsti.

Dalla difformità tra il tasso di *leasing* ed il tasso effettivamente praticato non potrebbe mai derivare la nullità parziale del contratto ai sensi dell'art. 117 TUB, ma potrebbe, se del caso, ravvisarsi (in ipotesi di significativa difformità) responsabilità civile per inadempimento dell'obbligazione di trasparenza, ove l'utilizzatore alleghi e provi, ad esempio, che, qualora il tasso *leasing* fosse stato

correttamente rappresentato, egli non avrebbe stipulato il contratto o lo
avrebbe stipulato altrove a più favorevoli condizioni.

Non sussiste violazione delle norme in materia di trasparenza laddove il contratto di *leasing* evidenzi, in modo sufficientemente
chiaro, le condizioni economiche applicate al finanziamento, quali ad esempio:
la durata dell'operazione, il corrispettivo globale della locazione
finanziaria, il numero e l'ammontare dei canoni, la periodicità e la
decorrenza, il prezzo per l'eventuale acquisto alla scadenza del contratto, il
parametro di indicizzazione, il tasso degli interessi di mora, il tasso interno
di attualizzazione e le singole spese.

Principi espressi all'esito del giudizio promosso da una società a
responsabilità limitata che chiedeva accertarsi l'usurarietà del tasso di
interesse in relazione a due contratti di leasing*,*
il primo mobiliare ed il secondo immobiliare, e di conseguenza dichiararsi la
gratuità dei contratti in questione, con restituzione delle somme non dovute, o
in subordine la rideterminazione dei tassi di interesse e la restituzione di
quanto indebitamente incassato dalla società di leasing*.*

Sent. 04.05.2021Download
(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 3 maggio 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

L’impiego dell’espressione “a semplice richiesta scritta”, ovvero “a prima richiesta” non può essere ritenuta sufficiente, da sola considerata, a elidere il rapporto di accessorietà con l’obbligazione garantita, valendo piuttosto a evitare al creditore procedente l’onere di preventiva escussione del debitore principale ovvero di assoggettare la richiesta di pagamento a qualsivoglia ordine di preferenza temporale. Per la configurabilità di un contratto autonomo di garanzia è invece necessario soffermarsi sulle modalità con cui le parti abbiano inteso regolare in concreto i rapporti tra obbligazione principale e obbligazione di garanzia: soltanto l’apprezzamento di un elemento ulteriore, quale ad esempio l’impiego di espressioni quali “rimossa ogni eccezione” ovvero “senza eccezioni”, accanto alla precisazione “a prima richiesta”, consente di superare in questo caso il dato testuale associato al largo utilizzo dei termini “fideiussione” e “fideiussore”, che richiamano il contratto tipico disciplinato dal codice civile.

Affinché il fideiussore rimanga obbligato anche dopo la scadenza dell’obbligazione principale, l’onere del creditore di procedere contro il debitore entro il termine di sei mesi di cui all’art. 1957 c.c. (prorogabile contrattualmente, come avvenuto nel caso di specie) presuppone l’instaurazione di un giudizio. Infatti, non potrebbe ritenersi sufficiente a precludere l’effetto estintivo la richiesta stragiudiziale di adempimento rivolta al debitore principale né la mera instaurazione di trattative.

Principi espressi all’esito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso dal fideiussore nei confronti

dell’istituto di credito che aveva agito in via monitoria per ottenere il pagamento del credito vantato verso il debitore principale a titolo di rimborso di mutuo chirografario e di saldo negativo di conti correnti.

Sent. 03.05.2021Download
(Massime a cura di Lorena Fanelli)