Decreto del 16 agosto 2021 – Presidente relatore: Dott. Gianluigi Canali

Ai fini dell'estensione della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti agli istituti di credito è preliminarmente necessario verificare la fondatezza della richiesta, ai sensi dell'art. 182-*septies* l. fall., atteso che la proposta di ristrutturazione potrà trovare concreta esecuzione esclusivamente in caso di esito positivo della domanda.

In sede di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, in mancanza di opposizione da parte degli interessati, il sindacato del tribunale non è limitato ad un controllo formale della documentazione richiesta, ma comporta anche una verifica di legalità sostanziale, compresa quella relativa all'effettiva esistenza, in termini di plausibilità e ragionevolezza, della garanzia del pagamento integrale dei creditori e, in particolare, tra questi, che i soggetti terzi, estranei al piano di ristrutturazione, godano della effettiva e reale sicurezza in relazione al pagamento dei loro crediti (conf. Cass. n. 12064/2019).

Sebbene gli accordi di ristrutturazione dei debiti siano atti riconducibili

all’autonomia privata, è necessario tenere conto della rilevanza pubblicistica del relativo procedimento di omologazione, il quale comporta la sospensione delle azioni cautelari ed esecutive pendenti e, in caso di successivo fallimento, significative deroghe al regime generale dell’insolvenza e, in particolare, al principio della *par condicio creditorum.* Pertanto, il tribunale deve verificare l’attuabilità, intesa come verifica della capacità del piano di liberare le risorse ivi indicate, soprattutto di cassa, che consentano, da un lato il regolare pagamento dei creditori non aderenti e, dall’altro, la progressiva, anche se non repentina, uscita dell’impresa dalla situazione di crisi.

In sede di omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti la relazione dell’esperto: *i)* deve essere fondata su dati di partenza verificati; *ii)* deve essere argomentata in modo coerente e logico con riferimento a detti dati; *iii)* deve essere motivata nelle previsioni degli sviluppi futuri, con particolare riferimento alla capacità del piano industriale di produrre i flussi finanziari necessari a soddisfare i creditori estranei, attraverso l’elaborazione e la valutazione autonoma delle previsioni anche mediante la sottoposizione del piano a ragionevoli *stress test.*

Principi espressi in ipotesi di domanda di omologazione di un accordo

*di ristrutturazione dei debiti presentata da una s.r.l. in liquidazione, con richiesta di estensione, ai sensi dell'art. 182-*septies *l. fall, agli istituti di credito.*

All'esito del giudizio, il Tribunale concedeva l'omologa dell'accordo di ristrutturazione ed estendeva gli effetti previsti dall'accordo – raggiunto con le banche aderenti – agli istituti di credito non aderenti, tenuto conto dell'attuabilità dell'accordo e dell'idoneità dello stesso ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nei termini di legge.

Decr. 16.8.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 16 luglio 2021 – Presidente relatore: Dott. Raffaele Del Porto

L'art. 2393-*bis* c.c., attribuendo alla minoranza qualificata dei soci di s.p.a. la legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, prevede al contempo (al 3° comma) la necessaria partecipazione della società al giudizio promosso dai soci, nel

quale la società (destinataria degli effetti dell'eventuale provvedimento favorevole), assumendo la veste di attore in senso sostanziale, deve essere rappresentata da un curatore speciale, non potendo la stessa essere rappresentata dal medesimo soggetto convenuto quale (preteso) responsabile (conf. Cass. n. 10936/2016).

La responsabilità verso la società degli amministratori di una società per azioni, prevista e disciplinata dagli artt. 2392 e 2393 c.c., trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti ai predetti dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo, mentre il danno risarcibile deve essere causalmente riconducibile, in via immediata e diretta, alla condotta (dolosa o colposa) dell'agente, sotto il duplice profilo del danno emergente e del lucro cessante (Cass. n. 10488/1998).

Con riferimento alla insindacabilità delle scelte gestorie degli amministratori sotto il profilo della mera opportunità economica, occorre segnalare che all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità *ex* art. 2392 c.c., di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, dal momento che una simile valutazione, attenendo alla discrezionalità

imprenditoriale, non
può essere fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società, ma
può eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore. Ne
consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento
del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione (o le modalità
e circostanze di tali scelte), ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche
e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo,
operata in quelle circostanze e con quelle modalità (conf. Cass. n. 3652/1997, Cass.
n. 15470/2017).

Con particolare riferimento alla
necessità di allegare il compimento di specifici atti di *mala gestio* e le
specifiche conseguenze lesive, legate a tali condotte da un nesso di causalità
giuridicamente rilevante, il corretto esercizio dell'azione sociale di
responsabilità nei confronti degli amministratori, pretesi responsabili, esige
la chiara allegazione: a) della(e) condotta(e) contraria(e) ai doveri imposti
dalla legge o dallo statuto; b) del danno patito dalla società; c) del nesso
causale tra condotta(e) e danno (conf. Cass. n. 23180/2006).

Principi espressi nel procedimento
promosso ai sensi dell'art. 2393-bis c.c. da due soci di minoranza di una
s.p.a. che lamentavano d'avere, in tale veste, inutilmente tentato di

contrastare le scelte gestorie degli amministratori, asseritamente spesso viziate da situazioni di palese conflitto di interesse e che avevano condotto la società, un tempo florida, ad un irreversibile stato di crisi, affrontato dagli amministratori in modo palesemente inadeguato. In particolare, gli amministratori avrebbero dapprima fatto ricorso ad un piano di risanamento attestato ex art. 67, 3° comma, lettera d), l.f., non andato a buon fine; successivamente tentato, sempre con esito negativo, il perfezionamento di un accordo di ristrutturazione del debito ex *art. 182-*bis *l.f.; e, infine, presentato una proposta di concordato con "continuità indiretta", il quale, nonostante l'esito sostanzialmente positivo, avrebbe comportato il definitivo trasferimento dell'azienda ad un imprenditore terzo ed il completo azzeramento del patrimonio sociale, destinato alla soddisfazione parziale del creditori. Il tribunale, in conformità all'indirizzo della Suprema Corte ha rigettato le domande sottolineando che gli attori si erano limitati ad allegare genericamente il compimento di atti di* mala gestio *senza però fornire un'adeguata esposizione del nesso causale fra alcune delle condotte addebitate agli amministratori ed il danno patito dalla società.*

Il Tribunale ha avuto modo di confermare la insindacabilità nel merito delle scelte gestorie degli amministratori, sottolineando

in particolare che le iniziative adottate per contrastare lo stato di crisi in
cui versava la società erano esenti da censure, avendo gli amministratori fatto
ricorso a professionisti qualificati e a strumenti leciti, contemplati
dall'ordinamento, che non presentavano elementi di abusività e che avevano
consentito di mantenere il presupposto della continuità aziendale, che sarebbe stata
altrimenti irrimediabilmente compromessa.

Sent. 16.07.2021Download
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Ordinanza del 2 luglio 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

La sussistenza di un adeguato *fumus boni iuris* in materia di concorrenza sleale deve essere costituita da elementi diversi e ulteriori rispetto alla mera e fisiologica concorrenza tra imprese.

In merito allo sviamento di clientela, l'eventuale sussistenza di coincidenze in relazione alla perdita di clienti non può considerarsi di per sé sottrazione di clientela in mancanza di allegazioni sufficientemente precise, in quanto la mera conoscenza delle abitudini ed esigenze dei clienti rientra nel

patrimonio professionale e personale del lavoratore (specialmente quando si discute di un numero limitato di clienti).

Per quanto attiene, invece, allo sfruttamento altrui di segreti ovvero di informazioni riservate, la parte danneggiata è tenuta ad allegare specificamente le caratteristiche di tali informazioni e di produrne in giudizio evidenza documentale.

Con riferimento, poi, allo storno di dipendenti, affinché il fatto possa essere sussunto nella relativa fattispecie a tutela della concorrenza, non è sufficiente il mero storno unitariamente considerato, essendo altresì necessario valutare i mezzi concretamente utilizzati dal concorrente, le modalità di reclutamento del personale e gli effetti destrutturanti sull'altrui organizzazione aziendale, oltre a elementi come il numero di dipendenti e le mansioni ad essi attribuite.

Infine, ai fini della qualificazione di un determinato comportamento nella categoria della concorrenza sleale parassitaria, l'elemento determinante consiste nel «*continuo e sistematico operare sulle orme dell'imprenditore concorrente attraverso l'imitazione non tanto dei prodotti ma piuttosto di rilevanti iniziative imprenditoriali di quest'ultimo, mediante comportamenti idonei a danneggiare l'altrui azienda*».

Tali principi sono stati espressi nel corso di un procedimento finalizzato all'ottenimento di un provvedimento inibitorio tra una società e un ex dipendente, che ha dato vita a nuova realtà imprenditoriale operante nel medesimo settore.

Ord. 2.7.2021Download
(Massime a cura di Marta Arici)

Ordinanza del 1° luglio 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Ai fini dell'individuazione della competenza territoriale ai sensi dell'art. 120, co. VI, c.p.i., il *locus commissi delicti* si identifica con il luogo in cui la condotta è stata posta in essere.

Detto criterio non opera in relazione al luogo in cui sono maturate le conseguenze dannose dell'illecito, bensì in relazione a quello dell'evento lesivo.

Pertanto, ai fini dell'individuazione della competenza, rileva esclusivamente il luogo in cui si sono materialmente verificati gli atti lesivi e non quello della sede del danneggiato.

I principi sono stati espressi nel corso di un procedimento avente ad oggetto una domanda di declaratoria di nullità di un marchio e di accertamento della contraffazione di segni distintivi.

Ord. 1.7.2021Download
(Massime a cura di Marta Arici)

Sentenza del 17 giugno 2021 –

Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

In materia di determinazione dei saggi d'interesse dei buoni fruttiferi postali rileva l'indicazione apposta sul titolo sottoscritto dal risparmiatore, eventualmente anche con successivo timbro modificativo delle condizioni precedenti.

Da ciò consegue che in caso di difformità tra i tassi previsti da un eventuale decreto ministeriale modificativo e quelli risultanti dal titolo, debbano prevalere questi ultimi poiché – avendo le norme di modifica del saggio d'interesse natura eccezionale, oltre che speciale – si ritiene inammissibile, rispetto alla funzione stessa dei buoni postali, che le condizioni a cui l'amministrazione postale si obbliga possano essere diverse da quelle espressamente rese note al risparmiatore in sede di sottoscrizione del titolo stesso.

Principi espressi nell'ambito di una controversia avente a oggetto la determinazione di saggi d'interesse di buoni fruttiferi postali a seguito di modificazione a opera di decreto ministeriale.

Sent. 17.6.2021Download
(Massime a cura di Marta Arici)

Ordinanza del 14 giugno 2021 – Giudice designato: Dott.

Lorenzo Lentini

Con riferimento alla responsabilità dell'amministratore che si appropri di notizie od opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico a danno della propria società, la sanzione prevista dall'art. 2391 c.c. – norma ispirata alla Common Law statunitense e, in particolare, alla c.d. *corporate opportunity doctrine* – è di natura risarcitoria.

La norma, tuttavia, non risulta essere applicabile – come nella fattispecie in esame – in caso di "*third party's refusal to deal*", vale a dire qualora l'impraticabilità per la società di sfruttare opportunità di affari derivi dal rifiuto del terzo di contrarre con la stessa, non essendo in tal caso il pregiudizio patito conseguenza diretta dell'operato dell'amministratore.

Sulla base di tali principi, nella vicenda in questione, il giudice ha ritenuto insussistente il fumus boni iuris, escludendo altresì la responsabilità dell'organo amministrativo.

Ord. 14.6.2021Download
(Massime a cura di Marta Arici)

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)