Tribunale di Brescia, sentenza del 29 maggio 2023, n. 1322 – azione di responsabilità ex art. 146 l. fall. nei confronti degli amministratori, conflitto di interessi nella conclusione di un contratto, responsabilità per abuso di direzione e coordinamento

Il contratto concluso in conflitto di interessi integra gli estremi della responsabilità di cui all'art. 2476 c.c. qualora l'amministratore abbia fatto prevalere un interesse extrasociale incompatibile con quello della società e per essa pregiudizievole, alla stregua di una valutazione condotta secondo un giudizio *ex ante* che tenga conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta analoga a quella adottata, nonché della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione (cfr. Cass. n. 7279/2023). In particolare, in relazione all'acquisto, da parte di una società consortile, di crediti sostanzialmente inesigibili vantati dalle consorziate nei confronti di una società insolvente, agisce in conflitto d'interessi l'amministratore che: (*i*) sia nel contempo gestore anche delle altre società (cedenti e debitrice ceduta) coinvolte nell'operazione, (*ii*) acquisti tali crediti per

soddisfare l'interesse delle cedenti a sottrarsi alle conseguenze dell'insolvenza della debitrice, traslando tale pregiudizio sulla società consortile cessionaria e consentendo nel contempo alle cedenti medesime di estinguere i propri debiti verso quest'ultima grazie alla *datio in solutum* in tal modo compiuta.

La responsabilità *ex* art. 2497 c.c. per abuso di direzione e coordinamento riguarda il fenomeno dei gruppi societari, caratterizzati dalla previsione di meccanismi quantomeno negoziali che consentano alla controllante di indirizzare le scelte gestionali della controllata. Inoltre, tale fenomeno presuppone l'esistenza di un'attività di *governance* della società proveniente da un soggetto estraneo ad essa, ossia diverso dai suoi organi interni. Infine, sul piano oggettivo, richiede l'effettività, la stabilità e la sistematicità di un'influenza sull'altrui gestione, in un contesto di coordinamento gestionale quantomeno duraturo, in cui l'aggregazione delle varie società controllate risponda ad un disegno organizzativo di articolazione imprenditoriale.

I princìpi esposti sono stati espressi in relazione ad una società consortile, i cui amministratori svolgevano le medesime funzioni gestorie nelle due società consorziate, nonché in una terza società debitrice di queste ultime. Gli amministratori sono stati ritenuti responsabili, ai sensi degli artt. 146 l. fall. e 2476 c.c., per aver posto in essere un'operazione di cessione di crediti in conflitto d'interessi. Nello specifico, gli amministratori avevano acquistato per conto della società consortile – come datio in solutum *a soddisfazione di propri crediti – alcuni crediti che le consorziate vantavano nei confronti della terza società. La prova del conflitto di interessi è stata ritenuta raggiunta tenuto conto dell'identità soggettiva degli amministratori della società cessionaria, delle società cedenti nonché della società debitrice ceduta. Pertanto, la cessione dei crediti è stata giudicata illecita in quanto funzionale al*

soddisfacimento dell'interesse delle consorziate cedenti a sottrarsi alle conseguenze dell'insolvenza della debitrice ceduta, avendo arrecato, al contempo, un pregiudizio ingiustificato alla cessionaria attraverso la datio in solutum*.*

Sent. 29.05.2023 n. 1322Download
(Massime a cura di Leonardo Esposito)

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 22 maggio 2023, n. 863 – concordato preventivo, anticipazione ricevute bancarie, compensazione, artt. 56 e 169 l. fall.

In tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, qualora le relative operazioni siano compiute in un momento precedente all'ammissione del correntista a concordato preventivo e questo, successivamente all'ammissione alla procedura, agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, è necessario accertare se la convenzione relativa all'anticipazione contenga una clausola attributiva del diritto della banca di "incamerare" le somme riscosse (c.d. patto di compensazione o patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto), perché soltanto in

presenza di una simile convenzione la banca ha diritto a compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme incassate con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente ad operazioni creditizie regolate sul medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della cristallizzazione dei crediti (cfr. Cass. n. 17999/2011 e Cass. n. 11523/2020). Infatti in tal caso il fatto genetico di entrambi i crediti può essere ravvisato nell'operazione complessivamente posta in essere dalle parti in epoca anteriore alla presentazione della domanda di concordato preventivo da parte del correntista, attraverso la stipulazione del contratto di anticipazione bancaria e del collegato mandato all'incasso con patto di compensazione.

Principio espresso, in grado d'appello, nell'ambito di una controversia concernente la compensazione fra il credito vantato dalla banca per il rimborso dell'anticipazione concessa alla società correntista successivamente ammessa al concordato preventivo e il debito della prima nei confronti della seconda per la restituzione degli importi riscossi, in epoca successiva alla presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, in esecuzione del mandato all'incasso conferitole dalla cliente.

Sent. 22.05.2023 n. 863Download
(Massima a cura di Giovanni Maria Fumarola)

Tribunale di Brescia,

sentenza del 16 maggio 2023, n. 1174 – s.r.l., dimissioni dell'amministratore, revoca dell'amministratore, assenza di giusta causa, risarcimento del danno

L'atto di dimissione dall'incarico di amministratore di società di capitali, poiché suscettibile di iscrizione nel registro delle imprese, deve assumere carattere rituale; la volontà di rinunciare all'incarico, dunque, deve essere espressa in atto scritto debitamente trasmesso alla società, ovvero risultare da una dichiarazione contenuta in un verbale dell'assemblea dei soci o del consiglio di amministrazione. La rinuncia non può essere desunta per fatti concludenti, ovvero ancora da dichiarazioni verbali da provarsi per testimoni.

Nella società a responsabilità limitata, se l'amministratore è nominato a tempo indeterminato, in caso di revoca deliberata dall'assemblea in assenza di giusta causa, ai fini della sussistenza di un diritto al risarcimento del danno non si applica l'art. 2383, comma terzo, c.c. (non richiamato direttamente, del resto, dall'art. 2475 c.c.), ma l'art. 1725, comma secondo, c.c., sicché la società deve risarcire il danno all'amministratore revocato solo in mancanza di un congruo preavviso.

Diversamente opinando, la società non potrebbe revocare l'amministratore nominato a tempo indeterminato in assenza di giusta causa senza l'insorgere di un contestuale obbligo di risarcimento del danno, in spregio al carattere fiduciario che contraddistingue tale incarico (cfr. Cass. n. 9482/1999). In

mancanza di un’espressa norma in materia di società a responsabilità limitata che disciplini la fattispecie, bisogna dunque ricorrere – in virtù del condiviso carattere fiduciario dei due incarichi – all’applicazione analogica della disciplina in tema di risarcimento del danno conseguente alla revoca del mandato a tempo indeterminato (cfr. Cass. n. 9482/1999 e Cass. n. 3312/2000).

Princìpi espressi nel contesto di un’azione di accertamento dell’illegittimità della delibera di revoca di un amministratore di società a responsabilità limitata nominato a tempo indeterminato e di condanna al risarcimento del danno per mancanza di giusta causa ai sensi dell’art. 2383, comma terzo, c.c. Il Tribunale ha accolto solo parzialmente la domanda di condanna, individuando però, quale fondamento dell’obbligo di risarcimento, non l’asserita assenza di una giusta causa di revoca ai sensi dell’art. 2383, comma terzo, c.c., bensì l’improvvisa interruzione del rapporto conseguente alla mancanza di un congruo termine di preavviso ex *art. 1725, comma secondo, c.c.*

Sent. 16.05.2023 n. 1174Download
(Massime a cura di Giovanni Gitti)

Tribunale di Brescia, sentenza del 10 maggio 2023, n. 1239 – società cooperativa sociale onlus, clausola

statutaria di esclusione o decadenza del socio, preventiva contestazione degli addebiti

La trasmissione della lettera di contestazione (che ha dato avvio al procedimento di esclusione) nonché della delibera di esclusione del socio ad un indirizzo PEC di altra società di cui il socio escluso è amministratore e legale rappresentante, nonostante tale domicilio sia diverso da quello indicato nel libro soci, non configura un "vizio insanabile" del procedimento di contestazione e (successiva) esclusione del socio, laddove sia pacifico che il socio escluso abbia ricevuto a tale indirizzo la delibera di esclusione (avverso la quale ha proposto tempestiva opposizione), dovendosi presumere, in ragione di tale circostanza e dell'incarico ricoperto dal socio nella società presso la quale è stato effettuato l'invio, l'esistenza di uno stretto collegamento tra la persona del socio escluso e il luogo di notificazione di entrambe le comunicazioni. L'invio della lettera di contestazione a tale diverso indirizzo costituisce quindi una mera irregolarità che non invalida il procedimento di esclusione, in quanto il socio escluso poteva contestare la fondatezza degli addebiti formulati in sede di opposizione all'esclusione.

In una società cooperativa sociale onlus, qualora il regolamento interno abbia qualificato il socio volontario come colui che "presta" a favore della cooperativa "la propria attività gratuitamente, esclusivamente per fini di solidarietà", non sembra assumere concreta pregnanza che tale attività coincida con il servizio offerto all'esterno dalla cooperativa (la cui cessazione, ai sensi di statuto, legittimerebbe l'esclusione), con altra attività

“solidaristica” o con un’attività di carattere amministrativo o professionale resa gratuitamente dal socio a favore della cooperativa stessa e funzionale a consentire alla cooperativa di poter operare in vista del raggiungimento dei suoi scopi sociali (la cui cessazione, ai sensi di statuto, legittimerebbe la declaratoria di decadenza dalla qualità di socio). Ne emerge una certa fungibilità degli istituti dell’esclusione e della decadenza così come delineati nello statuto della cooperativa, analoga essendo la causa di cessazione del rapporto sociale, medesimo l’organo preposto all’accertamento del suo verificarsi e all’assunzione della relativa delibera, medesime, infine, le conseguenze. Tenuto conto che, nel caso concreto, la procedura di esclusione salvaguarda in maniera completa i diritti del socio, non emerge alcun sostanziale interesse del socio che si oppone all’esclusione a pretendere una qualificazione della propria situazione in termini di decadenza piuttosto che di esclusione, con conseguente irrilevanza di quanto sul punto eccepito dal socio opponente.

Princìpi espressi nell’ambito di un giudizio di opposizione alla delibera di esclusione promosso da un socio di una cooperativa sociale onlus deducendo, in primo luogo, di non aver ricevuto la lettera di contestazione che aveva dato avvio al procedimento di esclusione, in quanto inviata non al domicilio indicato nel libro soci ma all’indirizzo PEC di altra società di cui lo stesso socio escluso era amministratore e legale rappresentante; e, in secondo luogo, che la cessazione dell’attività di amministratore (circostanza pacifica e non contestata) non rientrava in alcuna delle ipotesi di esclusione previste dallo statuto ma al più in una ipotesi di decadenza dalla qualità di socio non invocata nella delibera di esclusione.

Sent. 10.05.2022 n. 1239Download
(Massime a cura di Filippo Casini)

Tribunale di Brescia, sentenza dell’8 maggio 2023, n. 1099 – invalidità deliberazione assembleare di approvazione del bilancio, funzione informativa del bilancio, diritto all’informazione del socio, carenza di informazioni

In materia di invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a., il socio che impugna una deliberazione di approvazione del bilancio ha l’onere di: *i*) indicare con esattezza le singole poste asseritamente iscritte in bilancio in violazione delle norme codicistiche e dei principi contabili; *ii*) enunciare chiaramente in che cosa consistano i vizi denunciati.

In relazione alla funzione informativa del bilancio e al correlato diritto all’informazione, stabiliti dall’art. 2423, comma 3, c.c., gli amministratori sono obbligati a soddisfare l’interesse del socio a una conoscenza concreta dei reali elementi contabili recati dal bilancio ed a rispondere alla sua domanda di informazione che sia pertinente e non trovi ostacolo in oggettive esigenze di riservatezza, in modo da consentire l’espressione di un voto consapevole in assemblea,

basato su un’adeguata conoscenza dei dati rappresentati contabilmente.

La carenza d’informazione sul bilancio rileva quale vizio di invalidità della relativa deliberazione assembleare di approvazione laddove il socio si sia astenuto o abbia manifestato un voto difforme da quello che avrebbe esercitato qualora fosse stato correttamente messo a conoscenza delle informazioni omesse. In tal caso, sul socio che lamenti una carenza informativa grava l’onere di specificare la tipologia di informazione omessa, la cui conoscenza è essenziale ai fini dell’esercizio consapevole del diritto di voto.

I principi sono stati espressi nei giudizi di impugnazione (poi riuniti) promossi dai soci di minoranza di una società per azioni avverso le deliberazioni assembleari di approvazione di due bilanci di detta società, sulla base dell’asserita erroneità delle rappresentazioni contabili offerte dagli amministratori, dalla cui rettifica sarebbe emersa una perdita.

Sent. 08.05.2023 n. 1099Download
(Massime a cura di Simona Becchetti)

Tribunale di Brescia, sentenza del 28 aprile 2023, n. 1012 – s.r.l. cancellata dal registro delle imprese,

responsabilità del liquidatore, natura extracontrattuale ex artt. 2043 e 2495 c.c.

In caso di credito vantato nei confronti di una s.r.l., non saldato durante la fase di liquidazione, il creditore rimasto insoddisfatto che, dopo la sua cancellazione dal registro delle imprese, agisca in giudizio contro il liquidatore lamentando la violazione della *par condicio creditorum* in sede di pagamento dei creditori sociali, secondo la regola generale è onerato di provare i fatti costitutivi del diritto integrati dal fatto dannoso, dal danno ingiusto, dal nesso di causalità tra il fatto e il danno e dall'imputabilità soggettiva del comportamento dannoso, avendo la responsabilità del liquidatore nei confronti del creditore sociale natura extracontrattuale.

In tema di responsabilità del liquidatore, la prova del danno può ritenersi raggiunta a fronte della mera allegazione del creditore di non essere stato soddisfatto, in conformità al principio di vicinanza della prova. Non è infatti possibile per l'attore provare il fatto negativo del mancato pagamento neppure mediante la prova di un fatto positivo incompatibile, mentre il liquidatore è in possesso di ogni eventuale documentazione attestante il pagamento in fase di liquidazione.

La liquidazione delle attività e il soddisfacimento dei debiti risultanti in bilancio anche se, quantomeno in parte, mediante accollo comprova che vi è stata un'attività di liquidazione di attività e di soddisfacimento dei creditori; siffatti elementi sono idonei, in assenza di prova contraria in merito alla tipologia di creditori soddisfatti e alla percentuale di

eventuale soddisfazione, ad integrare la prova del danno e del nesso di causa tra la condotta del liquidatore e il danno.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento di una domanda volta ad accertare la responsabilità extracontrattuale del liquidatore a seguito del mancato pagamento di un debito sociale.

Sent. 28.04.2023 n. 1012Download
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Tribunale di Brescia, sentenza del 26 aprile 2023, n.954 – azione di responsabilità ex art. 146 L.F.: applicabilità della prorogatio al collegio sindacale anteriforma 2003, esclusione di decadenza del collegio sindacale per ‘omissione concludente’, quantificazione del danno in

caso di transazioni, graduazione di responsabilità fra ‘azione’ degli amministratori ed ‘omissione’ dei sindaci.

L’operatività generale dell’istituto della *prorogatio* in epoca anteriore alla riforma del diritto societario, ben può essere avallata sulla scorta dell’applicazione analogica dell’art. 2385 c.c., ai sensi del quale: a) la rinuncia dell’amministratore al suo ufficio ha effetto immediato soltanto nel caso in caso rimanga in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in difetto, dal momento in cui la maggioranza del consiglio venga ricostituita con l’accettazione dei nuovi amministratori (primo comma), nonché, b) la cessazione dall’incarico gestorio per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione venga ricostituito. La *prorogatio* trova applicazione sia in caso di dimissioni, sia necessariamente anche per l’ipotesi della scadenza naturale del mandato dei sindaci in epoca anteriore al 2003, posto che la ratio dell’istituto – che assume dunque portata generale – è quella di assicurare la continuità del funzionamento degli organi della società, e come tale è applicabile anche all’organo preposto al controllo e alla vigilanza, considerato nella sua interezza. In definitiva, quindi, la liberazione dagli obblighi di vigilanza in capo ai sindaci non consegue automaticamente, nemmeno nel vigore della precedente previsione dell’art. 2400, comma 1 c.c., alla scadenza del mandato, ma soltanto dall’assunzione degli stessi obblighi da parte dei nuovi componenti del collegio sindacale, senza che si potessero ammettere soluzione di continuità.

La fattispecie di decadenza dei sindaci dal loro incarico assolve alla funzione di evitare il protrarsi di situazioni ingiustificate di inerzia che inevitabilmente minerebbero la continuità del funzionamento dell'organo sindacale nell'esercizio dell'attività di controllo. Conseguentemente, la decadenza non può essere utilmente invocata dal sindaco – quale modalità di cessazione dell'incarico "*per omissione concludente*", di fatto alternativa alle dimissioni – per sottrarsi agli obblighi incombenti ex art. 2407 c.c.

La stipula di transazione tra il creditore e taluno dei condebitori solidali scioglie la solidarietà tra questi ultimi, in modo tale che il debito complessivamente gravante sugli altri condebitori si riduce in misura corrispondente alle quote interne dei condebitori transigenti, a meno che la somma corrisposta a titolo transattivo non sia stata addirittura superiore alle quote interne degli stessi transigenti, nel qual caso la riduzione del debito complessivo opera in misura corrispondente a quanto da questi pagato.

Va tenuta in debita considerazione la diversa incidenza, nella causazione del danno complessivo, da un lato dell'azione degli amministratori – consistente nella prosecuzione dell'attività d'impresa secondo modalità non conservative, foriera di significative perdite economiche – e dall'altro dell'omissione dei sindaci, consistente nel non aver rilevato l'erosione del capitale sociale e nel non aver adottato i rimedi necessari per contenere l'aggravarsi del dissesto, concretamente perpetrato dagli amministratori. Sulla base di tale rilievo, in via equitativa si reputa che nei rapporti interni tra amministratori e sindaci – e nei confronti del fallimento, una volta sciolta la solidarietà a fronte degli atti transattivi – gli amministratori debbano rispondere in misura pari a 2/3, mentre i sindaci nella misura residua di 1/3 del danno complessivo cagionato fino alla data di dimissioni dei sindaci. Al fine di pervenire alla determinazione della quota ideale di responsabilità di ciascun convenuto, è necessario

altresì precisare che nei rapporti interni tra i componenti del medesimo organo, ciascuno di loro risponde in misura eguale agli altri.

Sent. 26.04.2023 n.954Download
(Massime a cura di Ambra De Domenico)

Tribunale di Brescia, sentenza del 4 aprile 2023 n. 755 – società a responsabilità limitata, organo di controllo, collegio sindacale, compenso dei sindaci, prescrizione presuntiva, prescrizione quinquennale, ripartizione dell'onere della prova

Le prescrizioni presuntive, tra cui quella prevista all'art. 2956 n. 2 c.c., operano esclusivamente nell'ambito dei rapporti contrattuali che si svolgono in assenza di formalità, in cui, ordinariamente, il compenso per la prestazione ricevuta è versato senza dilazione né rilascio di quietanza di pagamento, viceversa, non trovando applicazione con riferimento ai crediti sorti per effetto di un contratto

stipulato in forma scritta (tornando ad essere applicabili per l'eventuale parte del credito derivante dall'esecuzione di prestazioni che non hanno fondamento nel documento contrattuale). Ne consegue che, nei rapporti tra società di capitali e sindaci, non trova applicazione la prescrizione presuntiva *ex* art. 2956 n. 2 c.c., in quanto i compensi per l'esercizio dell'attività di sindaco trovano fondamento in un rapporto a carattere formale (tenuto conto, nel caso di specie, delle deliberazioni assembleari di nomina del sindaco e di successive deliberazioni assembleari aventi ad oggetto il rinnovo della carica).

Con riferimento ai crediti a titolo di compenso per l'esercizio dell'attività di sindaco del collegio sindacale di una società a responsabilità limitata trova applicazione la prescrizione quinquennale *ex* art. 2949 c.c., trattandosi di credito riconducibile al rapporto societario. Peraltro, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, occorre tenere conto che il compenso del sindaco matura annualmente a conclusione di ciascun esercizio sociale ai sensi dell'art. 2402 c.c.

In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve provare esclusivamente la fonte (negoziale o legale) del proprio diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c. Ne consegue che, con riferimento al credito relativo al compenso maturato dal sindaco di una società a responsabilità limitata, in

mancanza di prova da parte della società debitrice dell'avvenuto adempimento, il relativo credito deve ritenersi provato sulla scorta dei verbali di assemblea contenenti la deliberazione di nomina del sindaco effettivo e i successivi rinnovi.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dagli eredi legittimi del sindaco di una società a responsabilità limitata, poi deceduto, per ottenere la condanna della società convenuta al pagamento dei compensi maturati dal sindaco per l'attività svolta nel corso di tre annualità, sino alla data di cessazione dalla carica.

*La società si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della domanda attorea, eccependo (*i*) l'applicazione della prescrizione presuntiva ex art. 2956 n. 2 c.c. dei crediti per compensi e, in via subordinata, (*ii*) l'applicazione della prescrizione quinquennale ex art. 2959 c.c. con riferimento al compenso maturato per una delle tre annualità.*

Il tribunale, in parziale accoglimento della domanda attorea, ha condannato la società convenuta al pagamento, in favore di parte attrice, dell'importo rideterminato alla luce dell'accoglimento parziale dell'eccezione di prescrizione formulata dalla società convenuta.

Sent. 04.04.2023 n. 755Download
(Massime a cura di Alice Rocco)

Corte d'Appello di Brescia,

sentenza del 9 febbraio 2023, n. 240 – piano di ammortamento alla francese, determinatezza o determinabilità degli interessi, TAEG/ISC, interessi usurari

In relazione al piano d'ammortamento a rata costante, c.d. alla francese, la quota interessi essendo sempre calcolata sul capitale da restituire non genera alcun anatocismo. Tal sorta di ammortamento, così come tutte le forme di rimborso che prevedano il pagamento annuo degli interessi sul debito ancora esistente, configura una situazione equivalente a quella conseguente all'utilizzo dell'interesse composto, la cui formula viene impiegata per il solo calcolo dell'importo della rata costante. Ciò, tuttavia, non toglie che, una volta fissato l'importo della rata, gli interessi in essa ricompresi siano calcolati sempre e solo sul capitale residuo e non su interessi già maturati, escludendosi così ogni forma di anatocismo.

In merito alla determinatezza o determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione accessoria relativa agli interessi, è indispensabile che gli elementi estrinseci o i parametri della determinazione degli interessi – ad un tasso diverso da quello legale – siano specifici. Pertanto, si ha indeterminatezza quando le clausole richiedono la necessità di una scelta applicativa tra più alternative possibili, ciascuna delle quali comportante l'applicazione di tassi di interessi diversi e, dunque, non determinate o determinabili nel loro oggetto

come richiesto dagli artt. 1418 e 1346 c.c.; mentre la determinabilità è definibile come la possibilità di identificare chiaramente l'oggetto sulla base dagli elementi prestabiliti dalle parti.

Laddove il piano di ammortamento dia attuazione a criteri di calcolo difformi da quelli previsti in contratto o non risulti chiaro quali siano i criteri di calcolo e le varie componenti di determinazione della rata ovvero ancora nell'ipotesi di difformità tra entità del capitale finanziato e rata di ammortamento, ciò non comporta che il tasso risulti indeterminato, in quanto la determinatezza o meno va valutata *ex ante* e in riferimento alla clausola contrattuale. Pertanto, l'eventuale discrasia sulla modalità di calcolo della rata comporta una rimodulazione del piano di rimborso mediante la corretta determinazione della rata e dell'interesse.

In materia di TAEG/ISC, in quanto espressione in termini percentuali del costo complessivo del finanziamento, deve escludersi che esso costituisca una condizione economica direttamente applicabile al contratto e possa considerarsi un tasso, o prezzo, o condizione la cui erronea indicazione sia sanzionata dall'art. 117 t.u.b. Pertanto l'ISC/TAEG non ha alcuna funzione essenziale e non incide sul piano della validità del contratto (cfr. Cass. n. 24690/2020) né sul contenuto della prestazione a carico del cliente.

In materia antiusura, l'art. 1815, comma secondo, c.c. pur sanzionando la pattuizione degli interessi usurari, preserva anche il prezzo del denaro, facendo seguire la sanzione della non debenza di qualsiasi interesse limitatamente al tipo di interesse che quella soglia abbia superato. Infatti, laddove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224 c.c., in quanto la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi

corrispettivi (cfr. Cass. n. 19597/2020).

Anche in caso di regolare svolgimento del rapporto, è riconosciuto al mutuatario – per una esigenza di certezza del diritto – un interesse ad agire per l'accertamento della nullità o inefficacia di una clausola, non essendo richiesta una lesione in atto del diritto stesso ed essendo sufficiente uno stato di incertezza; l'accertamento, tuttavia, non è automaticamente idoneo a valere in vista della futura applicazione di un interesse moratorio concreto, ma solo ad escludere che l'interesse sia dovuto.

Princìpi espressi, in grado di appello, nel giudizio promosso da una s.a.s. nei confronti di un ente di credito deducendo, con riferimento ad un mutuo con tasso variabile e un piano di ammortamento alla francese, l'indeterminatezza/indeterminabilità delle clausole relative agli interessi, l'usurarietà degli interessi ed oneri convenuti nonché l'applicazione di interessi anatocistici.

Sent. 09.02.2023 n. 240Download
(Massime a cura di Simona Becchetti)

Tribunale di Brescia, ordinanza del 2 febbraio 2023 – s.n.c., sequestro giudiziario della quota,

rigetto

Ord. 2.2.2023Download