

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 prescrizione 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 allegghi 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)

Sentenza del 26 aprile 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

Nel caso in cui, tramite l'intermediazione del promotore finanziario, i clienti abbiano investito in prodotti assicurativi inesistenti, con la conseguenza che nessuna polizza sia stata emessa a loro favore, il promotore finanziario è responsabile per il danno derivato ai clienti medesimi.

Qualora il promotore finanziario realizzi artifici rientranti nel classico notorio "Schema Ponzi" (oggetto del procedimento penale in corso richiamato dalle parti), nel quale i versamenti effettuati dagli ignari soggetti vengono parzialmente riutilizzati allo scopo di simulare la maturazione di interessi, così da attrarre ulteriore capitale investito, in forma di rinnovo delle polizze, è responsabile del danno cagionato agli investitori.

Laddove il promotore finanziario abbia proposto la sottoscrizione di quello che costituisce un "fondo speculativo" (*hedge fund*) a clienti al dettaglio, omettendo la consegna della documentazione informativa prevista dalla

normativa e fornendo periodiche valorizzazioni della quota rilevatesi obiettivamente erronee, è responsabile per il danno cagionato ai clienti dalla sua condotta illecita.

La carica rivestita dal promotore finanziario nel Consiglio di amministrazione e nel Comitato Investimenti di una Sicav le cui quote vengano dallo stesso raccomandate ai clienti costituisce il presupposto di una situazione di conflitto di interessi.

Nell'ipotesi in cui il promotore finanziario non si limiti a promuovere i servizi offerti da un intermediario, come consentito dalla propria licenza di promotore, ma arrivi a gestire egli stesso i risparmi dei clienti, senza essere in possesso dei requisiti, né morali né professionali, per svolgere tale servizio, in palese violazione delle riserve di attività previste dall'ordinamento a favore di assicurazioni e intermediari iscritti ai corrispondenti albi, deve rispondere del pregiudizio subito dagli investitori.

La promozione di servizi offerti da un intermediario assicurativo, responsabile – a detta del promotore – di avere architettato una frode a danno degli investitori, e il collocamento di un *hedge fund* presso investitori privi dei requisiti per la sottoscrizione delle quote configurano ipotesi di inadempimento contrattuale, non potendosi dubitare che, a prescindere dalla qualificazione che si voglia attribuire alla figura di colui che ha promosso tali servizi (consulente, promotore, procacciatore di affari o “segnalatore”), un rapporto di natura contrattuale è comunque esistito tra quest'ultimo e gli investitori, a tacer peraltro dell'applicabilità dei principi affermati dalla giurisprudenza in materia di “contatto sociale”.

Principi espressi all'esito del giudizio promosso da alcuni investitori contro il promotore finanziario responsabile di un'articolata frode finanziaria, al fine di ottenere il risarcimento del danno per le ingenti perdite economiche

subite.

[Sent. 26.04.2021Download](#)

(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 20 aprile 2021 – Giudice: Dott. Lorenzo Lentini

Nell'ambito dei servizi c.d. "esecutivi" non sussiste l'onere di informativa successiva (c.d. *on going*) nei confronti del cliente, trattandosi di adempimento intrinsecamente incompatibile con la natura istantanea di detti servizi, predicabile invece esclusivamente nell'ambito dei servizi di gestione e di consulenza continuativa. Pertanto, le informazioni iniziali fornite dall'intermediario esauriscono gli obblighi informativi a proprio carico

Sulla base della disciplina applicabile ai servizi di investimento, va affermato che l'intermediario, una volta informato il cliente dei motivi dell'inadeguatezza, non può astenersi dall'esecuzione dell'operazione, poiché ciò costituirebbe un inadempimento. In particolare, i servizi di negoziazione, collocamento e ricezione e trasmissione di ordini, vale a dire i servizi c.d. "esecutivi", ricadono nel regime di "appropriatezza", in base al quale l'intermediario è tenuto a verificare solamente la coerenza dell'operazione con le conoscenze e l'esperienza maturata in materia finanziaria dal cliente.

Nella fattispecie, nota come "*execution only*", disciplinata dall'art. 43 Regolamento Consob n. 16190/2007, applicabile

ratione temporis, poi sostituito dal regolamento n. 20307/2018, gli intermediari possono prestare i servizi di esecuzione di ordini per conto dei clienti o di ricezione e trasmissione ordini senza che sia per essi necessario ottenere le informazioni o procedere alla valutazione di cui al Capo II del regolamento medesimo, qualora l'investimento abbia a oggetto strumenti finanziari "non complessi" e il servizio sia prestato su iniziativa del cliente (occorre altresì che il cliente o potenziale cliente sia chiaramente informato che, nel prestare tali servizi, l'intermediario non è tenuto a valutare l'appropriatezza, e che pertanto l'investitore non beneficia della protezione offerta dalle relative disposizioni, e che l'intermediario rispetti gli obblighi in materia di conflitti di interesse).

Principi espressi all'esito del giudizio promosso dai clienti di un istituto di credito i quali lamentavano di avere subito un danno per avere effettuato investimenti ad alto rischio senza essere stati adeguatamente informati.

[Sent. 20.04.2021Download](#)

(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 15 aprile 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

Nell'ambito dei servizi di investimento c.d. "esecutivi" non sussiste in capo all'intermediario l'onere di informativa successiva (c.d. *on going*) nei confronti del cliente, trattandosi di adempimento intrinsecamente incompatibile con la natura istantanea di detti servizi, predicabile invece

esclusivamente nell'ambito dei servizi di gestione e di consulenza continuativa. Pertanto, le informazioni iniziali fornite dall'intermediario esauriscono gli obblighi informativi a proprio carico.

Il requisito della forma scritta investe il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, non già il singolo ordine, da ritenere a forma libera.

Principio espresso all'esito del giudizio promosso dal cliente di un istituto di credito il quale lamentava di avere subito un danno per avere effettuato investimenti ad alto rischio senza essere stato adeguatamente informato ed anzi essendo stato indotto in errore con artifici e raggiri da parte dei consulenti dell'istituto di credito.

[Sent. 15.04.2021Download](#)

(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 14 aprile 2021 – Presidente: Dott. Donato Pianta – Consigliere relatore: Dott. Giuseppe Magnoli

Nei

rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione relativa agli interessi a carico del correntista, la banca,

per dimostrare l'entità del proprio credito, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, non potendo invocare l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, né il giudice può ritenere che la clausola invalida non abbia trovato applicazione nel periodo in cui mancano gli estratti conto, salvo che la banca abbia allegato e provato la sopravvenuta inettitudine della medesima clausola a disciplinare il rapporto bancario in conformità a quanto in essa previsto (Cass. civ., n. 13258/2017).

Nei rapporti bancari in conto corrente, la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo, volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale, non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore (cfr. Cass. civ., n. 7972/2016).

Nel caso in cui, a seguito dell'impugnazione della sentenza di rigetto (anche parziale) della domanda del creditore, il giudizio, interrottosi per la dichiarazione di fallimento del debitore, sia proseguito dal

curatore o nei confronti dello stesso, la sentenza di accertamento del credito eventualmente emessa in riforma di quella di primo grado spiega efficacia nei confronti del fallimento, allo stesso modo di quella di rigetto dell'impugnazione proposta o seguita dal curatore, in caso di accoglimento della domanda in primo grado (cfr. Cass. civ., n. 26041/2010).

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso da una banca avverso la sentenza del Tribunale che aveva accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo promossa da una s.r.l. in liquidazione (poi fallita) e dai suoi fideiussori, revocando il predetto decreto ingiuntivo, emesso in favore della banca appellante.

[Sent. 14.04.2021Download](#)

(Massime

a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 14 aprile 2021 – Presidente: Dott. Donato Pianta – Giudice relatore: Dott. Giuseppe Magnoli

Accertata

la nullità del contratto d'investimento, il venir meno della causa

giustificativa delle attribuzioni patrimoniali comporta

l'applicazione della
disciplina dell'indebito oggettivo, di cui agli artt. 2033 ss.
c.c., con il
conseguente sorgere dell'obbligo restitutorio reciproco,
subordinato alla
domanda di parte ed all'assolvimento degli oneri di
allegazione e di prova,
avente ad oggetto, da un lato, le somme versate dal cliente
alla banca per
eseguire l'operazione e, dall'altro lato, i titoli consegnati
dalla banca al
cliente e gli altri importi ricevuti a titolo di frutti civili
o di
corrispettivo per la rivendita a terzi, a norma dell'art. 2038
c.c., con
conseguente applicazione della compensazione fra i reciproci
debiti sino alla
loro concorrenza (Cass. civ., n. 6664/2018).

*I principi sono stati espressi nel giudizio di
appello promosso avverso la sentenza di primo grado che aveva
accolto la
domanda di restituzione delle obbligazioni indebitamente
trattenute
dall'investitore, conseguente all'accertamento della nullità
del contratto
d'investimento, in quanto la firma apposta in calce all'ordine
di acquisto dei
titoli non sarebbe appartenuta al medesimo.*

[Sent. 14.04.2021Download](#)

(Massima

a cura di Marika Lombardi)