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

Nel caso di opposizione al decreto

ingiuntivo emesso nei confronti del socio di s.r.l. per il versamento di somme

in conto capitale, la *causa petendi* attiene a rapporti sociali nell'ambito

di società di capitali, materia di competenza delle sezioni specializzate in

materia di impresa.

Nel giudizio di opposizione a decreto

ingiuntivo, in ipotesi di adesione della parte opposta all'eccezione di incompetenza

formulata dalla parte opponente, il provvedimento decisorio non può che

assumere la forma della sentenza (cfr. Cass. n. 14594/2012), poiché l'adesione

della parte opposta all'eccezione di incompetenza formulata dalla controparte comporta

non soltanto la cancellazione della causa dal ruolo, ma anche la revoca dell'ingiunzione,

essendo necessario un provvedimento espresso che impedisca al decreto

ingiuntivo di continuare a produrre effetti in pendenza del giudizio di merito

(cfr. Cass. n. 25180/2013).

I principi sono stati espressi

nel giudizio di opposizione promosso dal socio di una s.r.l. in liquidazione

avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente

esecutivo, che lo condannava al pagamento immediato di una somma "a

titolo di versamento in conto capitale allo scopo di rendere proporzionale alle

quote sociali il contributo erogato dai soci per il sostegno delle attività

imprenditoriali" della società.

L'opponente, in particolare, formulava

eccezione di incompetenza basata sulla clausola compromissoria statutariamente

prevista, cui aderiva la convenuta, ritualmente costituitasi.

Sent. 05.03.2021Download

(Massime a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 4 marzo 2021 — Presidente: Dott.ssa Simonetta Bruno — Giudice relatore: Dott. Gianluigi Canali

L'art. 160 l. fall, come modificato

dal D.L. 27.6.2015 n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6.8.2015 n.

132, prevede, al quarto comma, che nei concordati non riconducibili all'art. 186-bis

l. fall la proposta di concordato preventivo deve assicurare il pagamento

di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. Tale

disposizione deve essere interpretata secondo un criterio "intermedio",

sostanzialmente ispirato alla disciplina *ante* 2005 in tema di concordato

per cessione dei beni, secondo cui la valutazione del giudice volta a

verificare la sufficienza dei beni offerti ad assicurare il soddisfacimento dei

crediti nella misura prevista dovrà essere fondata su elementi seri e concreti

idonei a determinare la fondata opinione, intesa come "quasi certezza", che secondo

l'id quod plerumque accidit la liquidazione dei beni stessi fornirà i

mezzi necessari al detto soddisfacimento (conf. Cass. n. 3527/1989; Cass. n.

2809/1988; Cass. n. 3128/1973). L'assunzione di tale criterio interpretativo

incide necessariamente anche sul contenuto dell'attestazione, la quale dovrà

fornire elementi oggettivi che consentano di ritenere certo il risultato

prospettato dal debitore.

Principi

espressi nel giudizio avente ad oggetto la presentazione della domanda di

ammissione alla procedura di concordato preventivo promossa da una s.p.a. (nella

quale quest'ultima aveva proposto ai creditori un piano liquidatorio che prevedeva

il pagamento integrale dei crediti in prededuzione e privilegiati e il

pagamento nella misura del 26,47% dei crediti chirografari). Il Tribunale dichiarava inammissibile la proposta di concordato formulata dalla s.p.a., poiché il piano

proposto veniva giudicato inidoneo ad assicurare il pagamento del 20% dei

crediti chirografari. Sul punto, il Tribunale rilevava le seguenti criticità:

a) con riferimento al compendio immobiliare, la carenza di manifestazione di

interesse con la conseguenza che la relativa vendita sarebbe avvenuta, con ogni

probabilità, con ribassi notevolmente superiori al 20% e, dunque, con

impossibilità a garantire il pagamento ai creditori chirografari nella misura

del 20%; b) l'incertezza in relazione all'acquisto delle rimanenze indicate

dalla società proponente o, comunque, che l'acquisto potesse essere concretizzato

a valori prossimi a quelli indicati dalla proponente; c) l'esistenza di crediti

in relazione ai quali l'incasso risultava incerto nella misura e nei tempi

indicati nella proposta.

Decr. 4.3.2021Download

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 4 marzo 2021 -Giudice designato: Dott.

Lorenzo Lentini

Α

seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE n. C/383-18 dell'11.9.2019,

il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso

di rimborso anticipato del finanziamento include tutti i costi a carico del

consumatore. Può ritenersi pertanto superato l'orientamento giurisprudenziale

nazionale che, ai fini della determinazione degli effetti dell'estinzione

anticipata dei rapporti di credito al consumo, distingueva tra costi *up-front* e *recurring*.

Gli

eventuali collaboratori (agenti, mediatori finanziari, promotori, etc.) di cui

l'intermediario si avvalga ai fini dell'offerta fuori sede dei propri prodotti

o servizi non fanno venir meno il rapporto contrattuale diretto con il cliente,

con la conseguenza che sono riconducibili a detto rapporto contrattuale le

commissioni di mediazione pagate ai collaboratori dell'intermediario.

Principi espressi nel giudizio d'appello promosso

dal consumatore nei confronti della società finanziaria avverso la sentenza del

Giudice di Pace, ai fini della restituzione del residuo delle commissioni e del

premio assicurativo pagati a seguito di estinzione anticipata del

finanziamento.

Sent. 04.03.2021Download
(Massime
a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 4 marzo 2021 — Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore (cfr. Corte di Giustizia UE11.9.2019, C-383/18).

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso dalla parte mutuataria di un contratto di finanziamento ("cessione del quinto") avverso la sentenza con cui il Giudice di Pace aveva rigettato la domanda restitutoria svolta dalla medesima nei confronti dell'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 125-sexies T.U.B.

Con il gravame, l'appellante censurava la mancata applicazione della normativa settoriale relativa al rapporto e, in particolare, all'ipotesi di estinzione anticipata, in virtù della quale il cliente-consumatore ha diritto alla restituzione della parte "non maturata" degli oneri corrisposti in sede di conclusione del contratto ("interessi, commissioni, premi assicurativi").

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 consequente 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.

<u>Ord. 05.02.2021Download</u>

(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)