Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 21 marzo 2023, n. 488 — apertura di credito in conto corrente, interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, commissioni ex art. 117 bis TUB, nullità di clausole contrattuali, ripetizione di indebito

In tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (cfr. Cass. n. 30713/2018; Cass. n. 24948/2017). Il principio trova applicazione anche ove si faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla (asserita) nullità di singole clausole contrattuali, relativamente cioè ad un pagamento dovuto solo in parte, di cui si chieda la restituzione limitatamente alla somma pagata in eccedenza (Cass. n. 7501/2012). In applicazione dei suddetti principi, assunta l'esistenza di un contratto scritto di apertura di credito in conto corrente, l'attore in ripetizione che alleghi la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse debitore è onerato di dar prova dell'assenza della causa debendi attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale, mediante il quale dimostrare la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa.

È da ritenersi valida, sotto il profilo causale, la previsione pattizia della commissione di massimo scoperto, posto che la legge 28 gennaio 2009 n. 2, nel dettare una disciplina in materia, ne ha riconosciuto l'astratta legittimità per periodo anteriore (Cass., sez. un., n. 16303/2018; Cass. n. 870/2006). Tale corrispettivo, che è pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto e che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni, viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. Tuttavia, a fronte della mancata indicazione, nel di ulteriori elementi, ed contratto, in primo luogo dell'importo su cui la dedotta percentuale andrebbe applicata, si deve ritenere che la previsione pattizia non soddisfi i requisiti di cui all'art 1346 c.c. e che quindi ne vada dichiarata la nullità (cfr. Cass. n. 19825/2022).

Principi espressi, in grado di appello, nell'ambito di un giudizio promosso per l'accertamento dell'illegittimo addebito al correntista di importi a titolo di interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, commissioni ex art. 117 bis TUB, spese e interessi passivi maturati su tali voci per valori superiori a quelli effettivamente dovuti e per la conseguente condanna dell'intermediario alla restituzione dell'indebito e al risarcimento del danno.

Sent. 21.03.2023 n. 488Download
(Massime a cura di Luisa Pascucci)

Tribunale di Brescia, sentenza del 15 marzo 2023 n. 589 — diritto industriale e della concorrenza, violazione del brevetto d'invenzione, competenza territoriale, cessione d'azienda, prova degli accordi di cessione e di licenza, tolleranza, quantificazione del danno

In tema di competenza territoriale in materia di violazione dei diritti di proprietà industriale, il sesto comma dell'art. 120 c.p.i. attribuisce la competenza territoriale all'autorità giudiziaria dotata di sezione specializzata nella cui circoscrizione i fatti sono stati commessi (c.d. forum commissi delicti). A tal fine, la nozione di "fatto lesivo" comprende ogni ipotesi di violazione dei diritti patrimoniali attribuiti al titolare del diritto di proprietà industriale, ivi compresi gli atti di fabbricazione, uso e vendita del bene prodotto in contraffazione, o che comunque si sostanziano nell'attuazione dell'oggetto della privativa o che sono diretti a trarne profitto. Il luogo di consumazione dell'illecito si specifica, poi, in relazione alle singole fattispecie concrete, sicché nel caso di fabbricazione, vendita o utilizzazione di prodotti contraffatti, deve ritenersi competente il giudice del luogo in cui tali prodotti siano stati rispettivamente fabbricati, venduti o utilizzati.

In caso di cessione d'azienda, ai sensi dell'art. 2559 c.c., il cessionario acquista i crediti relativi all'esercizio dell'azienda, tra cui vanno ricompresi, in mancanza di diversa pattuizione, quelli derivanti da fatti illeciti commessi in danno dell'impresa cedente (cfr., tra le altre, Cass. n. 13692/2012).

Sebbene i contratti di cessione e di licenza di diritti brevettuali non richiedano la forma scritta ad substantiam o ad probationem — con la conseguenza che, secondo gli ordinari principi in materia di onere della prova, chi invoca il trasferimento e/o la legittimità dello sfruttamento dei diritti sull'invenzione altrui è tenuto a dimostrare, anche per presunzioni, il titolo costitutivo del diritto invocato -, nel caso in cui, come nel caso di specie, gli accordi di cessione e di licenza del titolo brevettuale siano stati stipulati per iscritto, trova applicazione la regola probatoria di cui all'art. 2722 c.c., con conseguente impossibilità di provare tramite testimoni o presunzioni l'esistenza di patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleghi che la stipulazione è stata contemporanea.

Peraltro, in caso di eventuali accordi successivi a un originario contratto di concessione di diritti di sfruttamento del brevetto, troverebbe comunque applicazione la regola probatoria di cui all'art. 2723 c.c., in base alla quale la prova per testimoni o presuntiva può essere consentita soltanto se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali.

In caso di licenza di brevetto, sebbene la tolleranza del licenziante allo sfruttamento da parte del licenziatario, di privative diverse da quelle oggetto di licenza, non sia, di per sé, idonea a integrare una modifica dei patti stipulati tra le parti per iscritto (nel senso che non consente di estendere la licenza contrattuale anche ad un altro brevetto), potendo tale condiscendenza essere ispirata da ragioni ulteriori e diverse rispetto alla volontà di modificazione del patto), nondimeno, la manifestata acquiescenza del titolare del brevetto all'utilizzo, noto, di esso da parte dell'utilizzatore esclude la sussistenza dell'illecito, dovendosi ritenere l'attività oggettivamente dannosa posta in essere con il consenso del titolare avente diritto incompatibile con la volontà di farlo valere. Ne consegue che, il temporaneo assenso allo sfruttamento del brevetto, pur dovendosi ritenere inidoneo alla costituzione del vincolo contrattuale, fa venir meno l'antigiuridicità della condotta posta in essere nel periodo di tempo in cui perdurava l'assenso.

In caso di illecito sfruttamento dell'altrui brevetto, il danno patito del titolare della privativa deve essere quantificato ai sensi dell'art. 125 c.p.i., in forza del quale il lucro cessante è determinato in una somma non inferiore ai canoni che l'utilizzatore del brevetto avrebbe dovuto pagare in favore del titolare qualora avesse ottenuto regolare licenza di utilizzo e, nella misura in cui eccedano l'importo dei canoni, nella retroversione degli utili realizzati dall'autore della violazione.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso da una società che lamentava l'abusivo sfruttamento del brevetto di cui era titolare da parte della società convenuta e chiedeva, previo accertamento di tale contraffazione e/o comunque della violazione delle regole di correttezza professionale ex art. 2598 n. 3 c.c., la conferma dell'inibitoria già disposta in sede cautelare, la pronuncia degli ordini di distruzione dei prodotti in contraffazione, dell'inibizione della reiterazione dell'illecito, dell'ordine di ritiro dal commercio dei prodotti contraffatti e la fissazione di una penale per ogni violazione, oltre che il risarcimento dei danni subiti in misura pari alle mancate royalties da licenza d'uso e comunque

agli utili illecitamente ricavati dalla convenuta, di cui chiedeva la retroversione. La società attrice chiedeva, inoltre, la pubblicazione della sentenza.

La convenuta si costituiva in giudizio eccependo, in via pregiudiziale, l'incompetenza territoriale del Tribunale.

Nel merito, la convenuta sosteneva che lo sfruttamento del brevetto oggetto del contenzioso fosse oggetto di accordi commerciali tra le parti, avendo la convenuta stipulato con una società fallita — da cui la società attrice aveva acquistato il brevetto — un accordo in virtù del quale venivano regolamentati i rapporti di cessione, concessione e sfruttamento delle privative riferite ad un altro brevetto e sosteneva che anche il brevetto per cui l'attrice chiedeva la tutela dovesse ritenersi ricompreso nel predetto accordo. In ogni caso, la convenuta sosteneva che il brevetto oggetto di causa avrebbe dovuto considerarsi quale estensione del brevetto concesso in licenza alla convenuta stessa dalla società, poi fallita, da cui l'attrice aveva acquistato il brevetto.

Il Tribunale: (i) ha parzialmente accolto le domande dell'attrice e, nello specifico, ha accertato la violazione da parte della società convenuta del brevetto di titolarità dell'attrice, condannando la convenuta al risarcimento dei danni in un importo comprensivo di interessi compensativi e rivalutazione, oltre interessi legali successivi al deposito sentenza; (ii) ha inibito alla convenuta fabbricazione, il commercio e l'uso dei prodotti costituenti violazione del brevetto e fissato una penale per ogni violazione o inosservanza successivamente contestata; (iii) ha ordinato il ritiro definitivo dal commercio dei prodotti in contraffazione nei confronti di chi ne sia proprietario o ne abbia comunque la disponibilità e la distruzione a cura e spese della convenuta di tutte le cose costituenti la violazione. Tenuto conto del significativo lasso di tempo trascorso dal momento delle violazioni, il Tribunale ha rigettato la domanda di pubblicazione della sentenza, essendo venuto meno il concreto interesse dell'attrice o della collettività alla diffusione capillare dell'accertamento in essa contenuto.

<u>Sent. 15.03.2023 n. 589Download</u> (Massime a cura di Alice Rocco)

Tribunale di Brescia, sentenza del 2 marzo 2023, n. 354 -contratto di locazione finanziaria, inadempimento, azioni di risoluzione o riduzione del prezzo, responsabilità del concedente

In un processo in cui le parti contestano reciproci inadempimenti, non è rilevante la dichiarazione — ai sensi dell'art. 1456, comma 2, c.c. — con cui una parte intende avvalersi della clausola risolutiva espressa pattuita, se il comportamento antecedente della stessa costituisce già di per sé inadempimento rilevante idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di risoluzione giudiziale — ai sensi dell'art. 1453 c.c. — presentata dalla controparte.

Come è pacificamente riconosciuto, il contratto di *leasing* finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale in forza del quale, ferma restando l'individualità

propria di ciascun tipo negoziale, l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno eventualmente sofferto. In mancanza di un'espressa previsione normativa, però, l'utilizzatore non può esercitare anche l'azione di risoluzione o di riduzione del prezzo del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente, rispetto al quale esso è estraneo. Tali facoltà sono ammesse solo in presenza di specifica clausola contrattuale, con la quale il concedente trasferisce la propria posizione sostanziale in capo all'utilizzatore (cfr. SS.UU. n. 19785/2015).

Il dovere del concedente di agire per la risoluzione o al riduzione del prezzo non è un obbligo generale del concedente in *leasing*, che ricorra ni qualsiasi contratto di locazione finanziaria, ma che si configura solo in quei casi in cui, mancando clausole di trasferimento della posizione del concedente e non essendo configurabile una generica legittimazione attiva dell'utilizzatore nei confronti del fornitore (se non per le azioni di adempimento o di risarcimento), l'utilizzatore si trovi privo di tutela.

Solo nell'ipotesi in cui l'utilizzatore sia impossibilitato ad agire autonomamente nei confronti del fornitore (per chiedere la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo), il concedente potrà essere chiamato a rispondere, a titolo di responsabilità contrattuale, per un'eventuale negligenza nell'adempiere al suo dovere di cooperazione e per la violazione del principio di buona fede. Sicché, il contratto di *leasing* può essere risolto solo in caso di assoluta impossibilità per l'utilizzatore di recuperare alcunché dal fornitore.

Qualora un contratto preveda più prestazioni, la valutazione dell'inadempimento per la risoluzione giudiziale, ai sensi dell'art. 1453 c.c., deve essere effettuata dal giudice con riferimento a ciascuna di esse. (Ad esempio, nell'ipotesi di

compravendita di più macchinari, anche se inseriti in un ciclo produttivo, il giudice dovrà tenere conto delle funzionalità, dei vizi e dei difetti di ciascun bene).

I principi sono stati espressi nel corso di un giudizio di appello ove il tribunale ha respinto la domanda di risoluzione di un contratto di locazione finanziaria, rispetto al quale le parti contestavano reciproci inadempimenti.

<u>Sent. 02.03.2023 n. 354Download</u> (Massime a cura di Giada Trioni)

Corte d'Appello di Brescia, sentenza 27 febbraio 2023, n. 320 — contratti bancari, mutuo, usura, conseguenze dell'autonomia degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori, ammortamento alla francese, anatocismo, danno da illegittima segnalazione alla

Centrale Rischi

In tema di usura, non può dubitarsi della diversità ontologica tra interessi corrispettivi, che regolano l'attuazione del contrattuale, e interessi programma moratori, predeterminano l'ammontare del risarcimento in caso di inadempimento, cui consegue l'autonomia delle pattuizioni contrattuali relativi all'uno e all'altro tipo di interesse, quand'anche esse siano dedotte in una medesima clausola del contratto. Conseguentemente, nell'accertamento del superamento del tasso-soglia di usura, non è possibile procedere al cumulo dei due tassi di interesse (cfr. Cass. n. 14472/2022; Cass. n. 26286/2019). Per le stesse ragioni, l'eventuale nullità delle pattuizioni relative agli interessi di mora non si estende alla pattuizione concernente gli interessi corrispettivi (cfr. Cass. n. 9327/2020).

Nella verifica del superamento delle soglie usurarie non è possibile cumulare voci di costo del credito corrispondenti a distinte funzioni. In particolare, la commissione di estinzione anticipata — avente natura di clausola penale per il recesso — non è computabile ai fini della verifica di usurarietà, giacché non è collegata, se non indirettamente, all'erogazione del credito e, pertanto, non ne costituisce remunerazione (cfr. Cass. n. 7532/2022).

È sempre possibile esperire, anche in assenza di inadempimento, un'azione di mero accertamento dell'usurarietà degli interessi moratori. Laddove essa venga accolta, il mutuante, quale conseguenza dell'inefficacia della clausola recante determinazione convenzionale dell'interesse moratorio, ex art. 1224 c.c., ha l'onere di fornire la prova dell'esistenza di un danno da ritardo ulteriore rispetto all'interesse corrispettivo.

La strutturazione di un piano di ammortamento alla francese secondo lo schema c.d. a rate costanti (in cui il valore delle rate rimane costante del tempo, di modo che con il progredire delle rate diminuisca, in ciascuna di esse, la quota da imputarsi agli interessi mentre aumenta correlativamente quella imputabile al rimborso del capitale) non implica di per sé anatocismo, trattandosi di una mera modalità di adempimento delle obbligazioni di rimborso (cfr. Cass. n. 11400/2014). Gli interessi, infatti, sono calcolati applicando il tasso pattuito, di volta in volta, sul capitale residuo risultante dalla detrazione dal capitale originario di quello già rimborsato.

Il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da illegittima segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia postula la prova che tale segnalazione sia effettivamente avvenuta. Non è sufficiente, a tal fine, produrre una comunicazione dell'istituto di credito che si limiti a minacciare tale segnalazione né è invocabile come prova indiretta della medesima la decadenza del debitore segnalato da talune cariche.

I principi sono stati espressi nel giudizio d'appello promosso dal titolare di una ditta individuale avverso l'ordinanza del giudice di primo grado denunciando: i) l'usurarietà del contratto di mutuo, in quanto il cumulo degli interessi corrispettivi e di mora avrebbe determinato il superamento del tasso-soglia di usura; ii) l'indeterminatezza pattuizioni contrattuali - in particolare, quella del piano di ammortamento applicato — da cui deriverebbe l'impossibilità di stabilire il tasso effettivo del mutuo, con conseguenze sostituzione di diritto ex art. 1284 c.c. del tasso di interesse con quello legale ovvero con quello stabilito all'art. 117 TUB; iii) l'illegittimità dell'ammortamento, qualificato come alla francese, in quanto anatocistico; iv) l'illegittimità dell'indicizzazione dei tassi contrattuali all'Euribor, in quanto esso costituirebbe il frutto di un'intesa anticoncorrenziale ai sensi della L. 287/1990; e v) l'illegittimità della segnalazione alla Centrale Rischi effettuata dalla creditrice e il risarcimento del conseguente danno.

Sent. 27.02.2023 n.320Download
(Massime a cura di Leonardo Esposito)

Tribunale di Brescia, sentenza del 23 febbraio 2023, n. 434 — fideiussione omnibus

L'art. 1304, comma 1, c.c., nel consentire, in deroga al principio secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti, che il condebitore in solido, pur non avendo partecipato alla stipulazione della transazione tra creditore e uno dei debitori solidali, se ne possa avvalere, si riferisce esclusivamente all'atto di transazione che abbia ad oggetto l'intero debito, mentre non include la transazione parziale che, in quanto tesa a determinare lo scioglimento della solidarietà passiva, riguarda unicamente il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere gli altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne (cfr. Cass. n. 7094/2022). Pertanto, qualora l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, l'art. 1304 c.c. non è applicabile e il debito solidale è ridotto dell'importo corrispondente alla quota transatta, con consequente scioglimento del vincolo solidale fra il debitore stipulante e gli altri condebitori.

In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 non costituisce elemento

essenziale del contenuto del contratto, non essendo tale norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, ma rappresenta piuttosto un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. vigilanza prudenziale in forza di una norma di natura non imperativa, e, pertanto, la relativa violazione è insuscettibile di determinare la nullità del contratto (cfr. SS.UU. n. 33719/2022).

Le clausole della fideiussione *omnibus* che riproducono quelle contenute nel modulo ABI, censurato con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005, alla ricorrenza di determinati presupposti sono nulle, *ex* art. 1418, comma 1, c.c., per contrarietà a norme imperative di ordine pubblico economico, posto che, in base al citato provvedimento dell'autorità di vigilanza, le clausole riprodotte, di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale dell'ABI predisposto nel periodo ottobre 2002 — maggio 2005, sono in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a), l. n. 287/1990.In tal caso si ravvisa la nullità parziale della fideiussione che costituisce l'esito, a valle, di un'intesa anticoncorrenziale, nullità che concerne solo le predette clausole e non, invece, l'intero regolamento negoziale (cfr. SS.UU. n. 41994/2021).

L'erogazione del credito è qualificabile come abusiva qualora sia effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico — finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, ed integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa. Ad ogni modo, l'abusiva concessione del credito non comporta in ogni caso alcuna nullità del rapporto principale (nel caso di specie il mutuo), dando semmai luogo al risarcimento del danno (cfr.

Cass. n. 1387/2023; Cass., n. 24725/2021; Cass., n. 18610/2021).

Nella fideiussione per obbligazione futura il garante che chiede la liberazione dalla garanzia invocando l'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare che, successivamente alla prestazione della predetta garanzia, il creditore, senza la sua autorizzazione, ha fatto credito al terzo garantito pur essendo consapevole del peggioramento delle sue condizioni economiche in misura tale da suscitare il fondato timore che questi potesse divenire insolvente. Tale circostanza non è ravvisabile, di per sé, nella mera circostanza di un saldo negativo dei conti correnti del garantito (cfr. Cass. n. 34685/2022).

Il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art.1955 c.c. ai fini della liberazione del fideiussore, non può consistere nella mera inerzia, ma deve costituire una violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che deve concretizzarsi nella perdita del diritto di surrogazione ex art. 1949 c.c. o di regresso ex art. 1950 c.c., e non nella mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità satisfattive del patrimonio del debitore (cfr. Cass. n. 4175/2020).

La decadenza dalla fideiussione ex art. 1957 c.c. può verificarsi — se il debito principale è ripartito in scadenze periodiche — in relazione a ciascuna scadenza, qualora ogni pagamento sia considerato come debito autonomo, ma se l'obbligazione è unica, e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata. Pertanto, nel contratto di mutuo, essendo lo stesso un contratto di durata, le diverse rate in cui il dovere di restituzione è ripartito non costituiscono autonome e distinte obbligazioni, bensì l'adempimento frazionato di un'unica

obbligazione, di conseguenza il termine dell'art. 1957 c.c., entro il quale il creditore garantito deve proporre le sue istanze contro il debitore, decorre non dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima rata (cfr. Cass. n. 2301/2004).

In caso di fallimento del mutuatario garantito, ai fini della individuazione del dies a quo del termine decadenziale ex art. 1957 c.c. rileva l'articolo 55, comma 2, l. fall., ai sensi del quale i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento. Ne deriva che l'istituto di credito che abbia depositato tempestivamente la domanda di ammissione al passivo per le somme dovute a titolo di mutuo dal debitore garantito dichiarato fallito, non incorre nella decadenza di cui al citato art. 1957 c.c.

I principi sono stati espressi nell'ambito dell'opposizione a decreto ingiuntivo promossa dai ricorrenti nei confronti di un istituto di credito finalizzata ad accertare, inter alia, la nullità e/o l'estinzione della fideiussione omnibus concessa dai primi a favore del secondo a garanzia dei crediti da questo vantati nei confronti della società a responsabilità limitata controllata dagli opponenti e successivamente dichiarata fallita, in forza di un contratto di mutuo fondiario di importo massimo pari ad Euro 38.000.000,00, erogato solo parzialmente, finalizzato all'acquisto di un'area industriale e alla realizzazione di un progetto immobiliare.

A tal fine, i ricorrenti richiedevano, inter alia, l'accertamento della: (i) nullità del contratto di mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 385/1993; (ii) la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust; (iii) la nullità della fideiussione per concessione abusiva del credito ravvisata nelle erogazioni parziali del mutuo; (iv) la liberazione dalla fideiussione ex art. 1956 c.c. e estinzione della medesima ex art. 1955 c.c.; e (v) della decadenza

dell'obbligazione fideiussoria ex art. 1957 c.c.

Nelle more del giudizio uno degli opponenti aveva concluso con la banca opposta una transazione, la cui efficacia liberatoria era stata invocata dagli altri, e il credito litigioso era stato ceduto ad una società, intervenuta in giudizio, che a seguito dell'omologazione del concordato fallimentare della società mutuataria aveva percepito un pagamento parziale del credito residuo.

Il Tribunale, dichiarata la nullità parziale della fideiussione per violazione della normativa antitrust limitatamente alle clausole di sopravvivenza, reviviscenza e deroga all'art. 1957 c.c., in accoglimento parziale dell'opposizione proposta ha revocato il decreto ingiuntivo opposto e ha condannato i ricorrenti (ad esclusione del fideiussore che aveva stipulato con la banca un accordo transattivo) al pagamento, in solido tra loro, dell'importo rideterminato in base alle risultanze dell'istruttoria espletata oltre interessi, in favore della parte opposta con effetti, ex art. 111, comma 3, c.p.c., nei confronti della società cessionaria del credito, intervenuta in giudizio.

<u>Sent. 23.02.2023 n. 434Download</u> (Massime a cura di Giorgio Peli)

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 13 febbraio 2023, n. 258 — leasing,

mancata indicazione del TAEG, indeterminatezza del contratto

La mancata indicazione del tasso *leasing* non determina di per sé la nullità del contratto per indeterminatezza, laddove esso rimanga comunque chiaramente determinato nei suoi elementi costitutivi. Piuttosto tale omissione consente l'esperimento di un'azione di responsabilità nei confronti della società di *leasing*, qualora sia ravvisabile un danno conseguente all'omessa informazione circa il tasso interno di attualizzazione.

L'indicazione del TAEG/ISC nei contratti di *leasing* finanziario non è obbligatoria, in quanto tale tipo contrattuale non rientra negli "altri finanziamenti" di cui al Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari del 25 luglio 2003.

Principi espressi in grado d'appello ove il tribunale ha respinto la domanda con cui l'appellante chiedeva di accertare l'indeterminatezza del contratto di leasing per omessa indicazione del Taeg da questi stipulato con la società di leasing appellata; nonché di condannare detta società a restituire le somme indebitamente corrisposte a titolo di canone di locazione finanziaria.

Sent. 13.02.2023 n. 258Download
(Massime a cura di Edoardo Compagnoni)

Tribunale di Brescia, ordinanza del 6 febbraio 2023 — s.r.l., clausola compromissoria, azione di sospensione dell'esecuzione della delibera assembleare di approvazione del bilancio ex art. 2378 comma terzo c.c.

Tra i «diritti disponibili relativi al rapporto sociale» ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. suscettibili di tutela arbitrale laddove sia presente in statuto una valida clausola compromissoria, è compreso il diritto di impugnazione (ed eventualmente anche di sospensione dell'esecuzione) della delibera di approvazione del bilancio iter di formazione sia viziato da un'asserita illegittima esclusione di un socio dal quorum costitutivo e deliberativo. Si tratta infatti di vizi attenenti al rapporto tra singolo socio e società, pertanto «disponibili» ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003. Diversamente, i vizi attinenti al contenuto informativo del bilancio, legati cioè a una violazione dei requisiti di verità, chiarezza e precisione, trascendono l'interesse del singolo e coinvolgono diritti indisponibili ai sensi della norma summenzionata, poiché le norme imperative poste a presidio dei requisiti sono dettate, oltre che a tutela dell'interesse di ciascun socio ad essere informato dell'andamento della gestione societaria, altresì a garanzia dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrino in rapporto (cfr. Cass. n. 20674/2016; Cass. n. 13031/2014).

Il quinto comma dell'art. 35 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari e agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera. Tale ultimo potere ha natura eccezionale in quanto costituisce una rilevante deroga alla regola generale di cui al combinato disposto degli artt. 818 c. p.c. e 669-quinquies c. p.c., per cui la domanda cautelare si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito.

Principi espressi nel contesto di un rigetto di un reclamo cautelare promosso dal reclamante avverso un'ordinanza in cui il giudice istruttore aveva dichiarato l'incompetenza del Tribunale — per la presenza in statuto di una valida clausola compromissoria — a pronunciarsi sul ricorso avente come petitum la sospensione dell'efficacia di una delibera di approvazione del bilancio. Il giudice di seconde cure conferma l'incompetenza del Tribunale adito e, inoltre, ravvisa in ogni caso la carenza del periculum in mora, a seguito della valutazione comparativa degli interessi del socio e della società richiesta dall'art. 2378, comma quarto, c.c.

Ord. 06.02.2023Download
(Massime a cura di Giovanni Gitti)

Tribunale di Brescia, sentenza del 2 febbraio 2023, n. 223 – responsabilità

dell'intermediario per l'esecuzione di operazioni di investimento, forma degli ordini di investimento, inadeguatezza delle operazioni di investimento, obblighi informativi, art. 29 Reg. Consob n. 11522/1998

Le violazioni dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni da parte dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, che riguardino le operazioni di investimento o disinvestimento poste in essere in esecuzione del contratto quadro, possono dar luogo a responsabilità contrattuale e, eventualmente, condurre alla risoluzione del contratto. In assenza di un'esplicita previsione di legge, si esclude, tuttavia, che tali violazioni possano determinare la nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., del contratto quadro o dei singoli atti negoziali posti in essere in esecuzione di questo (cfr. Cass. SS.UU n. 26724/2007). In particolare, ha natura contrattuale la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento ovvero ancora che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, posto che tali condotte integrano un non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto quadro intercorrente tra le parti (cfr. Cass. n. 12262/2015).

In tema di intermediazione finanziaria, la forma scritta è prevista dalla legge per il contratto quadro e non anche per i singoli ordini, a meno che non siano state le parti stesse a prevederla per la validità di questi ai sensi dell'art. 1352 c.c. (cfr. Cass. n. 16053/2017). Ove il contratto quadro preveda, ai sensi dell'art. 1352 c.c., la possibilità di dare all'intermediario ordini orali secondo quanto disposto dal Reg. Consob n. 11522/1998, la registrazione su nastro magnetico dell'ordine non costituisce un requisito di forma, sia pure ad probationem, degli ordini suddetti, ma un mero strumento atto a facilitare la prova, altrimenti più difficile, dell'avvenuta richiesta di negoziazione dei valori (così, Cass. n. 3087/2018; in senso sostanzialmente conforme alla precedente Cass. n. 612/2016). Sicché, qualora le parti abbiano convenuto che la forma scritta sia la forma abituale, ma non esclusiva, di esecuzione del contratto quadro, sono parimenti validi gli ordini impartiti all'intermediario in forma orale.

In materia di responsabilità della banca per l'esecuzione di operazioni di investimento, notorie ragioni di elementare prudenza impongono di ritenere non adeguate le operazioni che comportino l'impiego — soprattutto da parte dell'investitore non professionale — di una parte eccessiva delle proprie risorse nel solo settore azionario, la cui aleatorietà può incidere sensibilmente sul valore dei relativi prodotti finanziari, anche in assenza di imprevedibili eventi patologici a carico delle società emittenti. Pertanto, operazioni di acquisto che, seppur singolarmente non caratterizzate da importi particolarmente elevati, debbano ritenersi non adeguate sono soggette a risoluzione in caso di inadempimento da parte della banca degli obblighi di cui all'art. 29 del Reg. Consob n. 11522/1998.

I principi sono stati espressi nel corso di un giudizio teso a ottenere: (i) la declaratoria di nullità degli ordini di investimento impartiti oralmente da un investitore non professionale in attuazione di due contratti quadro redatti in forma scritta, conformemente a quanto previsto dalla normativa; nonché, in subordine, (ii) la risoluzione dei medesimi ordini, accertando la responsabilità della banca per l'inosservanza degli obblighi informativi previsti dall'art. 29 del Regolamento n. 11522/1998 della Consob, concernente la disciplina degli intermediari, nella formulazione pro tempore vigente. Più precisamente, le azioni erano dirette a conseguire la «restituzione e/o ripetizione» delle ingenti perdite subite (superiori al 75% del capitale investito) ovvero la risoluzione delle negoziazioni sopra richiamate per grave inadempimento della banca, con condanna al pagamento del medesimo importo a titolo di risarcimento dei danni.

La prima domanda è stata rigettata. Parte attrice, invero, non contestava di aver impartito gli ordini, ma la validità dei medesimi per difetto di forma scritta, ritenuta in chiave difensiva ad substantiam. Nel corso del giudizio è stato, invece, accertato che il contratto esprimeva una mera preferenza per tale forma, senza escludere che gli ordini potessero essere impartiti anche oralmente.

La seconda domanda è stata parzialmente accolta. I contratti quadro davano atto della presa visione e dell'avvenuta consegna al cliente del documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari. Tuttavia, il Tribunale ha ritenuto la banca parzialmente responsabile per la violazione degli obblighi di cui all'art. 29 del Reg. Consob n. 11522/1998 nel difetto di prova del loro assolvimento in relazione all'investimento in capitale di rischio (azioni) di una porzione ingente del proprio patrimonio da parte di un investitore privo di specifiche qualifiche e competenze nel settore finanziario. In ragione dell'elevata componente aleatoria degli investimenti in capitale di rischio, idonea a procurare ingenti perdite pur in assenza di imprevedibili eventi patologici a carico delle società emittenti, il Tribunale ha infatti ritenuto non

adeguate — e ne ha, pertanto, pronunciato la risoluzione — le operazioni in esame nella misura in cui avevano impiegato somme eccedenti il 25% delle risorse finanziarie del cliente.

<u>Sent. 02.02.2023 n. 223Download</u> (Massime a cura di Giada Trioni)

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 30 gennaio 2023, n. 187 — vendita di strumenti finanziari, offerta fuori sede, forma del contratto, obblighi informativi

In tema di intermediazione mobiliare, nel caso di contratti di investimento stipulati fuori dalla sede dell'intermediario, ai sensi dell'art. 30 del d. lgs n. 58 del 1998, la circostanza che la sola sottoscrizione del contratto sia avvenuta presso l'abitazione dell'investitore non è sufficiente, di per sé, per qualificare l'offerta come avvenuta "fuori sede" dell'intermediario, occorrendo piuttosto che l'investimento sia stato sollecitato presso il domicilio dell'investitore da un promotore finanziario o da un dipendente della banca intermediaria tale da sospendere l'investitore ed indurlo ad aderire ad una proposta non meditata adeguatamente facendo ritenere dunque che la decisione di investimento sia stata assunta fuori sede.

Con riferimento al recesso di cui all'art. 30 del d. lgs n. 58

del 1998, la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori della sede dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela, prevista dal diritto di recesso dell'investitore al dettaglio di cui all'articolo 30 t.u.f., in quanto l'investimento in tale ipotesi è stato sollecitato presso il domicilio dell'investitore da un promotore finanziario o da un dipendente della intermediaria e, pertanto, si può presumere che lo stesso non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, ma il frutto della predetta sollecitazione. Pertanto, la ratio dello jus poenitendi previsto dalla citata norma, e, quindi, del differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità per il cliente di recedere nel frattempo dal contratto di investimento senza oneri è, dunque, quella di porre rimedio, a posteriori, a quella mancanza di adequata riflessione preventiva che il perfezionamento fuori sede potrebbe aver causato. Tuttavia, anche se l'acquisto di titoli sia stato offerto al cliente dall'intermediario fuori dalla sede dell'istituto bancario e la volontà del cliente di effettuare l'investimento sia sorta in tale contesto, ove l'acquisto si sia perfezionato presso la sede dell'istituto di credito nei giorni successivi non si può ritenere che tale investimento sia frutto di un "effetto sorpresa" consequente alla sollecitazione e, pertanto, non si ravvisano, pertanto, i presupposti che giustificano la tutela supplementare apprestata dall'articolo 30, commi 6 e 7, del t.u.f.

L'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, laddove impone la forma scritta a pena di nullità, per i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, si riferisce ai contratti-quadro e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengono poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti formali, salvo diversa previsione dello stesso contratto quadro. Tali ordini, infatti, rappresentano un elemento di attuazione delle obbligazioni previste dal contratto di investimento del quale condividono la natura negoziale come

negozi esecutivi, concretandosi attraverso di essi i negozi di acquisizione — per il tramite dell'intermediario — dei titoli da destinare ed essere custoditi, secondo le clausole contenute nel contratto quadro. In particolare, la previsione contenuta nel contratto quadro circa la registrazione degli ordini orali non costituisce un requisito di forma, sia pure "ad probationem", degli ordini suddetti, ma uno strumento atto a facilitare la prova, altrimenti più difficile, dell'avvenuta richiesta di negoziazione dei valori, con il conseguente esonero da ogni responsabilità quanto all'operazione da compiere.

In assenza di un'esplicita previsione normativa, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi investimento finanziario non può determinare l'invalidità del contratto quadro o dei singoli ordini di acquisto effettuati in base allo stesso, ma può dar luogo soltanto a conseguenze risarcitorie, costituendo fonte di responsabilità precontrattuale nel caso in cui detta violazione si verifichi nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, ovvero fonte di responsabilità contrattuale, nonché causa di risoluzione del contratto, ove le violazioni riguardino le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro.

Il divieto di compiere operazioni inadeguate o in conflitto d'interessi e il dovere di informazione in capo all'intermediario attengono alla fase esecutiva del contratto di investimento, costituendo gli stessi una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente. Pertanto, i predetti obblighi sono da qualificare come obblighi di comportamento precontrattuali e contrattuali, a seconda del caso, e, pertanto, non possono giustificare il ricorso di tutela della

nullità radicale del contratto (sia esso il contratto d'intermediazione finanziaria o i singoli negozi con cui a quello vien data esecuzione). Piuttosto il deficit informativo potrà rilevare in termini di inadempimento dell'intermediario a un obbligo a cui lo stesso è tenuto in vista del compimento dell'atto dispositivo e, ove nell'economia della singola operazione tale obbligo informativo assuma rilievo determinante essendo diretto ad assicurare scelte di investimento realmente consapevoli all'investitore al punto che in assenza di un consenso informato dell'interessato il sinallagma del singolo negozio di investimento manchi di trovare piena attuazione, l'investitore al dettaglio potrà ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento dell'intermediario.

In tema di intermediazione finanziaria, l'obbligo informativo a carico dell'intermediario sussiste, anche al di fuori di una negoziazione diretta in contropartita, nel caso di negoziazione diretta per conto del cliente, rientrando tale operazione a pieno titolo tra "i servizi e attività di investimento" di cui all'art. 1, comma 5, lett. b) t.u.f. La violazione di tale obbligo non può ritenersi esclusa neanche in presenza di una segnalazione di non adeguatezza e di non appropriatezza, gravando sull'intermediario anche un autonomo obbligo di prestare all'investitore il corredo informativo relativo allo specifico strumento finanziario, evidenziandone le caratteristiche ed i rischi specifici.

L'adempimento degli obblighi informativi non può essere desunta in via esclusiva dalla sottoscrizione dell'avvenuto avvertimento dell'inadeguatezza dell'operazione in forma scritta, in quanto è necessario che l'intermediario, a fronte della sola allegazione contraria dell'investitore sull'assolvimento degli obblighi informativi, fornisca la prova positiva, con ogni mezzo, del comportamento diligente della banca: prova che può essere integrata dal profilo soggettivo del cliente o da altri convergenti elementi

probatori, ma non può essere desunta soltanto da essi.

In materia di servizi di investimento mobiliare, l'intermediario finanziario è tenuto a fornire al cliente una dettagliata informazione preventiva circa i titoli mobiliari e, segnatamente, con particolare riferimento alla natura di essi ed ai caratteri propri dell'emittente, ricorrendo un inadempimento sanzionabile ogni qualvolta detti obblighi informativi non siano integrati e restando irrilevante, a tal fine, ogni valutazione di adequatezza dell'investimento.

Gli obblighi informativi in capo all'intermediario relativi all'obbligo di verificare l'andamento dei titoli e gli obblighi di diligenza e trasparenza in capo all'istituto bancario non si esauriscano nella fase di negoziazione, ma si estendono a quella ulteriore dell'esecuzione delle operazioni. Pertanto, l'intermediario è tenuto a fornire al cliente informazioni sull'andamento del titolo non solo prima e all'atto della negoziazione, ma anche dopo il suo acquisto nella misura in cui ciò corrisponde ad un generale principio di correttezza e buona fede nel comportamento delle parti in pendenza di esecuzione del contratto.

I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio di appello promosso dalla banca nei confronti di un proprio cliente che aveva stipulato con la stessa diversi ordini di investimento finalizzato ad ottenere la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui ha risolto il contratto quadro che regola il servizio di consulenza in materia di investimenti e ha condannato la banca al risarcimento del danno nei confronti del clienti per l'inadempimento degli obblighi informativi in capo alla stessa derivanti dall'art. 21 t.u.f. e dall'art. 28, comma 2, Reg. Consob che impongono in capo all'intermediario l'obbligo di diligenza e trasparenza e, per l'effetto, dichiarare che non è dovuta alcuna somma a titolo di risarcimento del danno all'investitore. L'appellato, cliente investitore che aveva sottoscritto con la banca un contratto di investimento di strumenti finanziari, si

costituiva proponendo a sua volta appello incidentale chiedendo di accertare, inter alia, la nullità del contratto quadro e dei successivi ordini di acquisto di titoli sia per (i) violazione della normativa in materia di offerta fuori sede di prodotti finanziari di cui agli artt. 30 e 31 t.u.f., (ii) per violazione della forma scritta ad substantiam degli ordini impartiti solo in forma verbale e (iii) per mancato assolvimento degli obblighi informativi.

La Corte d'Appello (i) ha rigettato l'appello principale proposto dalla banca e confermato la sentenza del Tribunale, integrata con la diversa motivazione conseguente all'accoglimento del motivo di appello incidentale relativo alla risoluzione per inadempimento degli obblighi informativi e (ii) ha rigettato l'appello incidentale proposto dall'investitore.

Sent. 30.01.2023 n. 187Download
(Massime a cura di Roberta Ponzoni)

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 23 gennaio 2023, n. 128 — contratto di conto corrente, invalidità del contratto o di singole clausole, imprescrittibilità

dell'azione di accertamento di saldo di conto corrente quale conseguenza della nullità (anche parziale) del contratto, accertamento di un saldo più sfavorevole per il correntista e divieto di reformatio in peius, spese processuali e reformatio in peius

Quale conseguenza dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità, totale o parziale, del contratto deve ritenersi imprescrittibile l'azione di accertamento del saldo dare-avere di un rapporto di conto corrente finalizzata ad accertare l'illegittimità degli addebiti derivanti dall'operatività di clausole contrattuali nulle. Pertanto, ai fini della determinazione del saldo di conto corrente, l'eccezione di prescrizione formulata dalla banca non può essere ritenuta preclusiva della domanda del correntista di accertamento dell'illegittimità degli addebiti derivanti dall'applicazione di clausole contrattuali nulle relative al medesimo rapporto di conto corrente. Accertata dunque la nullità contrattuale, anche solo parziale, ove riferita a singole clausole contrattuali del contratto di conto corrente (nel caso di specie, l'effettiva ed illegittima applicazione della capitalizzazione degli interessi), non si determina, infatti, un problema di ripetibilità o meno delle rimesse (nel caso di specie, era stata anche rinunciata la domanda restitutoria degli illegittimi addebiti) in quanto è necessario epurare il saldo dagli addebiti *contra legem*.

Se nel giudizio di appello promosso dal correntista il saldo di conto corrente viene rideterminato in senso più sfavorevole per il correntista rispetto a quanto accertato nel giudizio di primo grado, allora, in assenza di appello incidentale sul punto da parte della banca appellata, trova applicazione il divieto di *reformatio in peius* di cui agli artt. 329 e 342 c.p.c., con la conseguenza che non può essere modificato e riformato quanto statuito sul punto dalla sentenza di primo grado in forza dell'acquiescenza prestata al provvedimento di primo grado dall'appellato.

Se, nonostante l'accoglimento di un motivo di appello, il giudice di secondo grado pervenga, in definitiva, alle medesime statuizioni rese nella sentenza del Tribunale, allora, per effetto del divieto di reformatio in peius, la mancata riforma della sentenza di primo grado, in assenza di altre circostanze rilevanti, rileva anche ai fini della conferma del dispositivo sulle spese processuali del giudizio di primo grado.

I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio di appello promosso da un correntista e dalla sua garante avverso la sentenza di primo grado, nel quale la medesima correntista aveva convenuto l'istituto di credito con cui aveva stipulato un contratto di conto corrente, ancora efficace al momento dell'introduzione del giudizio, chiedendo: da un lato, di determinare il corretto "dare ed avere" tra le parti in costanza del rapporto oggetto del giudizio, anche previo accertamento di molteplici contestate illegittimità (e, in particolare, l'illegittima applicazione: (i) degli interessi passivi, "ultralegali" ed usurari, (ii) dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale in assenza di una valida convenzione anatocistica, (iii) della commissione di massimo scoperto, (iv) degli interessi per c.d.

"giorni—valuta",); e, dall'altro, di condannare la banca convenuta (i) alla restituzione delle somme indebitamente addebitate o riscosse, oltre interessi e rivalutazione (ii) al risarcimento dei danni subiti, da determinarsi in via equitativa, in conseguenza della violazione degli artt. 1337, 1337, 1366 e 1376 c.c. Nello specifico, nonostante l'attrice avesse richiesto l'accertamento della nullità, totale o parziale, del contratto di conto corrente e avesse altresì rinunciato all'azione di ripetizione dell'indebito, il Tribunale aveva ritenuto l'eccezione di prescrizione proposta dalla banca convenuta assorbente e/o preclusiva ai fini della determinazione del saldo dovuto.

La banca convenuta appellava a sua volta la sentenza di primo grado.

Con sentenza non definitiva, la Corte d'Appello accoglieva il motivo di appello formulato dalla correntista evidenziando che l'azione di accertamento della nullità, totale o parziale, del contratto di conto corrente è imprescrittibile così come quella di accertamento della determinazione del saldo di conto corrente quale conseguenza dell'operatività di clausole contrattuali nulle.

A seguito della rinnovazione dell'istruttoria emergeva, tuttavia, in concreto, un saldo di conto corrente più sfavorevole per la correntista rispetto a quanto accertato nella sentenza di primo grado, sicché la Corte d'Appello riteneva di doversi applicare il principio secondo cui non si può riformare la sentenza di primo grado con una statuizione peggiore rispetto a quella emessa in precedenza.

La Corte d'Appello ha accertato che il saldo del conto corrente ammonta ad un importo inferiore al saldo accertato con la sentenza e ha rigettato l'appello promosso dal correntista e ha compensato le spese legali.

(Massime a cura di Giovanbattista Grazioli)