

Sentenza, Tribunale di Brescia, dott. Giuseppe Magnoli, 10 febbraio 2015

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giuseppe Magnoli ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2012 promossa da:
SOCIETA' UTILIZZATRICE

contro
BANCA LEASING SPA

OPPOSIZIONE

OPPOSTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI

La BANCA LEASING SPA con sede legale in (omissis) già (omissis) Spa in seguito a fusione per incorporazione del (omissis), ha proposto ricorso monitorio al tribunale di Brescia, depositando i seguenti documenti:

- 1) copia Procura Dott. (omissis)
- 2) copia verbale di fusione; (omissis)
- 3) copia contratto di leasing;
- 4) copia fattura di acquisto;
- 5) copia verbale di consegna e accettazione autoveicolo e certificato di proprietà;
- 6) copia racc. aasr risoluzione contratto;
- 7) copia querela con richiesta di sequestro;
- 8) copia fattura di vendita;
- 9) copia fideiussione;
- 10) copia diffida garante;
- 11) copia diffid2
- 12) conteggio contabile certificato ex art.50
- 13) copia visura CERVED

E svolgendo le seguenti deduzioni e considerazioni:

- 1) con atto Notaio Dr. (omissis), iscritto al Collegio Notarile di (omissis) effetti dal (omissis) la società (omissis) Spa è stata fusa per incorporazione con la (omissis) Spa, dando vita alla società "Spa" e che per effetto della fusione la (omissis) Spa, incorporante con nuova denominazione, è subentrata di pieno diritto in tutti i beni, crediti, e diritti di qualunque valore costituenti le attività delle incorporate come pure in tutto il patrimonio attivo e passivo delle incorporate, in tutti i diritti e ragioni, obblighi, impegni, passività, contratti di qualsiasi natura delle stesse proseguendo in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione (doc. n. 2 verbale di fusione);
- 2) la BANCA LEASING SPA in data 18.4.2008 concludeva con la società UTILIZZATRICE SRL il contratto di locazione finanziaria n. (doc. n. 3 contratto) avente ad oggetto il seguente bene mobile: un autocarro Volkswagen Transporter 15 T. di CV 131 Telaio n. (omissis) tg. (omissis), come meglio descritto nella relativa fattura di acquisto (doc. n. 4 fattura di acquisto);
- 3) il compenso per la locazione finanziaria veniva concordato tra le parti in complessivi Euro 24.746,11 più Iva ai sensi di legge, da corrispondersi mediante un primo pagamento a vista di Euro 4.094,34 oltre Iva e successivi 59 pagamenti mensili dell'importo di Euro 350,03 cadauno più Iva;
- 4) la BANCA LEASING SPA acquistava il suddetto bene oggetto del contratto presso la (omissis) srl, con sede in Senigallia (AN) in Via (omissis) e lo consegnava regolarmente alla società UTILIZZATRICE SRL (doc. 5 verbale di consegna e accettazione autoveicolo e certificato di proprietà);

5) a partire dal mese di febbraio 2009, dopo aver versato solo 9 canoni mensili a fronte dei 59 canoni previsti, la società UTILIZATRICE S.r.l. in persona del suo legale rapp.te pt., sospendeva i pagamenti per cui la BANCA LEASING SPA si vedeva costretta ad avvalersi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 17 delle disposizioni contrattuali e di cui all'art. 1456 c.c., comunicando alla ditta utilizzatrice la risoluzione con effetto immediato della locazione finanziaria n.(omissis) ed ingiungendo la riconsegna del bene mobile oltre al pagamento dei ratei scaduti ed insoluti con interessi di mora (doc. n. 6 racc. alr risoluzione contratto);

6) vista la mancata riconsegna del veicolo nonostante la risoluzione contrattuale, la BANCA LEASING SPA si vedeva costretta a depositare querela penale per appropriazione indebita nei confronti della UTILIZATRICE S.r.l., in persona del suo legale rapp.te p.t., con richiesta di sequestro preventivo del bene, che veniva regolarmente disposto dalla Procura della Repubblica di (omissis) (doc. n.7 querela con richiesta di sequestro). Nel corso delle indagini il veicolo veniva riconsegnato alla proprietaria, la quale provvedeva ad alienarlo a terzi (doc. n. 8 fattura di vendita). Il ricavato della vendita del bene veniva imputato a parziale copertura della penale contrattuale prevista dall'art. 17 delle condizioni generali del contratto di leasing pari ai canoni residui attualizzati ed al dovuto per il riscatto del bene;

7) il Sig. (omissis), nato ad (omissis) ha prestato idonea garanzia fideiussoria personale nei confronti della BANCA LEASING S.p.A. (doc. n.9 copia fideiussione), per l'adempimento di tutte le obbligazioni scaturenti dal contratto di locazione finanziaria n. (omissis) e che, in virtù della fideiussione prestata, è stato diffidato al pagamento della residua somma dovuta di €.11.544,01 (doc. n.10 diffida garante) in solido alla società utilizzatrice (doc.n.11 diffida a UTILIZATRICE S.r.l.);

8) ancora oggi nessun pagamento è pervenuto né da parte della società Sri né dal suo garante, e pertanto la BANCA LEASING S.p.A. intende procedere, come di diritto, con il recupero del suo credito residuo di €.9.515,49 corrispondente ai canoni scaduti ed insoluti del contratto di leasing sino alla risoluzione contrattuale ed alla penale contrattuale residua al netto del ricavato di vendita del bene, come risulta dal conteggio contabile certificato ex art. 50 T.U. Legge bancaria che si allega, oltre agli interessi legali maturati e maturandi (doc. n. 12 conteggio contabile certificato ex art. 50 L.B.);

9) l'emanando decreto potrà essere munito di clausola di provvisoria esecuzione ai sensi degli artt. 642 cpc e 482 cpc in quanto la pretesa creditoria della BANCA LEASING S.p.A. risulta da documentazione proveniente dai debitori e comprovante il diritto fatto valere ex art.642, co.2 cpc che, nella fattispecie, è rappresentata dal contratto di locazione finanziaria, dal verbale di consegna del bene e dalla fideiussione, tutti debitamente sottoscritti da parte della società utilizzatrice e dal suo garante. Sussistono pericoli di un grave, pregiudizio nel ritardo rappresentati dall'evidente impossibilità per la UTILIZATRICE SRL e per il suo il garante di far fronte alle obbligazioni assunte, come confermato sia dal fatto che la società UTILIZATRICE S.r.l. è inattiva che dall'esistenza di numerosi protesti cambiari (doc.n.13 visura Cerved).

Tanto premesso la BANCA LEASING S.p.A., ha chiesto ed ottenuto l'emissione di ingiunzione di pagamento - in suo favore ed a carico di UTILIZATRICE S.r.l. ed in solido del garante - della somma di €.9.515,49, oltre interessi legali maturati e maturandi dalle singole scadenze e sino all'effettivo saldo, oltre rifusione delle spese di lite.

Avverso il decreto ingiuntivo n.(omissis) hanno proposto tempestiva opposizione la società UTILIZATRICE S.r.l. ed il garante affermando che il ricorso monitorio depositato da BANCA LEASING S.p.A. sarebbe privo della prova scritta richiesta dall'art. 634 c.p.c. in quanto l'estratto di conto corrente certificato ai sensi dell'art. 50 T.U.B. non sarebbe altro che un estratto di salda-conto, privo della analitica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a formare il costo del credito [cfr. pag. 2 atto di citazione];

che UTILIZATRICE S.r.l. avrebbe pagato a tredici canoni del contratto di locazione finanziaria e non nove [cfr. pagg. 3 e 4 atto di citazione];

che avrebbe applicato interessi usurari per cui il contratto di locazione finanziaria sarebbe nullo ai sensi e per gli effetti dell'art. 1815 comma 2 c.c. [cfr. pag. 4 atto di citazione];
che la prova della natura usuraria degli interessi sarebbe fornita dalla pattuizione, nelle condizioni particolari del contratto, di interessi moratori pari al tasso soglia vigente alla data di stipula maggiorato di 3,15 punti percentuali [cfr. pag. 5 atto di citazione];
che la nullità del contratto di locazione finanziaria si trasmetterebbe anche alla fideiussione prestata da [cfr. pag. 7 atto di citazione];

che il garante non sarebbe stato neppure avvisato da BANCA LEASING S.p.A. della intervenuta risoluzione del contratto in quanto la relativa raccomandata sarebbe stata spedita ad un indirizzo inesistente [cfr. pag. 8 atto di citazione];

che avrebbe violato i doveri di diligenza e correttezza su di essa gravanti per non avere tenuto aggiornato il fideiussore (-) delle vicissitudini della società garantita e del peggioramento delle sue condizioni [cfr. pag. 9 atto di citazione];

che né UTILIZATRICE S.r.l. né i garanti e avrebbero mai ricevuto da BANCA LEASING S.p.A. la richiesta di restituzione dell'autocarro concesso in locazione finanziaria [cfr. pag. 10 atto di citazione];

che l'autocarro sarebbe stato svenduto da BANCA LEASING S.p.A. alla (omissis) al prezzo di euro 7.000, oltre Iva, mentre il reale valore di mercato del bene ammontava ad euro 10.000, oltre Iva [cfr. pag. 10 atto di citazione];

che la svendita del bene avrebbe ulteriormente danneggiato la posizione di UTILIZATRICE S.r.l. e dei garanti [cfr. pag. 11 atto di citazione];

che la palese illiceità del contratto di locazione finanziaria avrebbe giustificato la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del decreto opposto ai sensi e per gli effetti dell'art. 649 c.p.c. [cfr. pag. 13 e 14 atto di citazione].

Tanto premesso, gli oppositori hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

«Voglia Ill.mo Tribunale adito, contrariis reictis: - previa sospensione, anche con decreto inaudita altera parte, della provvisoria esecuzione del decreto opposto RG n. Ing. Ruolo cron. - Rep. revocare/annullare il decreto ingiuntivo opposto, perché illecito ed illegittimo, contenendo la previsione di tassi di interesse debitori dichiaratamente usurari, per essere stato emesso in assenza di credito o comunque in assenza di presupposti previsti dalla legge per il suo rilascio, in ogni caso, nel merito, in accoglimento della proposta opposizione voglia: - accertare e dichiarare la illiceità e, quindi, la nullità delle condizioni contra .lege in relative al contratto di locazione finanziaria n.(omissis) del 18.4.2008 in relazione alla convenzione ed applicazione di interessi usurari, in conformità a quanto disposto dalla legge 108/1996 e art. 644 c.p., come rappresentato nei motivi esposti, - conseguentemente e, per l'effetto, revocare/annullare il decreto ingiuntivo opposto dichiarando che la BANCA LEASING S.p.A. in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, senza alcun valido titolo, ha addebitato alla società opponente importi non dovuti e ricalcolare l'ammontare delle somme a credito ed a debito delle parti, sulla base dell'intera documentazione, dall'inizio del rapporto, così decurtando dal conto tutte le somme illecitamente applicate ed addebitate e/o percepite dalla BANCA LEASING S.p.A. a titolo di interessi usurari e spese. - e per l'effetto accertare e dichiarare che nulla gli oppositori devono alla BANCA LEASING S.p.A. e condanna della BANCA LEASING S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla restituzione in favore della società opponente UTILIZATRICE S.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore, di tutte le somme illecitamente ed illegittimamente addebitate e percepite e di cui la stessa risulterà creditrice, operata la eventuale compensazione che dovesse risultare all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o espletando istruttoria, oltre agli interessi e alla rivalutazione monetaria.

- Condannare, altresì, BANCA LEASING S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento di ogni ulteriore danno, patrimoniale e non patrimoniale. Sofferti dalla UTILIZATRICE S.r.l., in conseguenza dell'illecito comportamento tenuto dalla società opposta per la cui valutazione ci si rimette, comunque, alla determinazione equitativa del Tribunale ex articolo 1226 c.c.

- Con vittoria di spese e onorari di causa.

In via istruttoria:

- si chiede, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., senza con ciò voler invertire l'onere probatorio, che sia ordinato alla opposta, di esibire e depositare in originale la documentazione negoziale e contabile ed ogni altra documentazione inerente il rapporto in questione;

- si chiede altresì che sia disposta c.t.u. contabile per accertare gli effettivi conti di dare e avere e per rideterminare l'effettiva entità dell'asserito credito, tenuto conto delle eccezioni di fatto e di diritto formulate e delle disposizioni di legge, previa verifica del TEG applicato al rapporto di cui è causa, ai sensi della legge 108/1996, con riserva di più analiticamente indicare i quesiti tecnici di specie.

- Si chiede inoltre che, accertato il superamento dei tassi soglia usurari nella pattuizione degli interessi applicati, il Tribunale, ex art. 331 c.p.p. trasmetta d'ufficio gli atti alla Procura della Repubblica competente per l'accertamento di ogni ipotesi di reato ravvisabile, indicato in questa sede in quello di usura e di concorso in usura, nei confronti di chi spetti. Con ogni più ampia riserva, anche istruttoria, da esercitarsi nei termini di legge»

Costituendosi in giudizio, la BANCA LEASING S.p.A. ha chiesto respingersi l'opposizione col favore delle spese, rassegnando le seguenti conclusioni:

«Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis:

- in via preliminare, accertare e dichiarare la violazione degli artt. 645 e 163 bis c.p.c. e, per l'effetto, fissare una nuova udienza ai sensi e per gli effetti dell'art. 164 comma 3 c.p.c. per le ragioni esposte al punto 1:

- sempre in via preliminare, rigettare l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione per le ragioni esposte in narrativa;

- nel merito, previe le opportune declaratorie in fatto ed in diritto, rigettare l'avversa opposizione in quanto infondata in fatto ed in diritto per tutte le ragioni esposte in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 2391/2012;

- in ogni caso, condannare il signore la UTILIZATRICE S.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore, a pagare in favore di BANCA LEASING S.p.A., in solido e per l'intero, la somma di Euro 9.515,49 oltre interessi legali maturati e maturandi dalle singole scadenze al saldo effettivo e le spese e competenze della procedura monitoria, o la diversa somma che sarà ritenuta di giustizia.

Con vittoria di spese e competenze del giudizio.

In via istruttoria:

1. ci si oppone alla avversa richiesta di esibizione della documentazione negoziale e contabile e di tutta la documentazione relativa al rapporto tra le parti sia perché superflua, irrilevante ed esplorativa sia perché sono acquisiti al giudizio tutti gli elementi necessari e sufficienti per consentire al Giudice di decidere;

2. ci si oppone alla avversa richiesta di consulenza tecnico-contabile sia perché esplorativa sia perché diretta a provare fatti ed elementi irrilevanti ai fini della decisione; nella narrativa dell'atto sono già state esposte le ragioni per cui la disciplina della Legge 108/1996 è inapplicabile al leasing ed è già stato affermato che la giurisprudenza unanime riconosce ai canoni di locazione una funzione di corrispettivo del godimento del bene bucato; qualsiasi indagine relativa alla natura usuraria o meno degli interessi è irrilevante ai fini della decisione;

3. per le stesse ragioni ci si oppone alla avversa richiesta di trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica ai sensi dell'art. 331 c.p.p. palesemente infondata e calunniosa;

4. si chiede sin d'ora l'acquisizione del fascicolo d'ufficio relativo alla fase monitoria»

Respinta l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione ex art. 649 cpc, concessi i richiesti termini ex art. 183, 6° comma, cpc, per il deposito di memorie integrative, la causa,

istruita con l'acquisizione dei documenti prodotti in atti, non necessitando alcuna integrazione di questi ultimi¹, veniva assegnata a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 30 ottobre 2015 (2014) con termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Come già rilevato nell'ordinanza ex art.183, 7° comma, cpc, il documento contabile prodotto a doc.12 in sede monitoria presenta tutti gli estremi richiesti dall'art.50 TUB, indicando analiticamente tutti i titoli da cui si assume derivato il credito (canoni leasing nn.10, 11, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29 e 30, ciascuno di €428,15; penale danno risoluzione €3.002,53; spese taxa di proprietà €654,16, spese insoluti banca €30,98, per un totale di €9.515,49).

Il contratto di leasing è a causa mista (causa finanziaria, quale strumento di credito volto a rendere possibile l'acquisizione del godimento di beni; rapporto personale di concessione in godimento dei beni acquistati), ma presenta indubbiamente, quale sua funzione principale, quella finanziaria; esso, pertanto, soggiace alla verifica di compatibilità con la disciplina di cui alla legge 108/1996 in tema di contrasto all'usura, sia per quanto concerne l'eventuale superamento del tasso soglia (cosiddetta usura oggettiva) sia per quanto concerne l'eventuale pattuizione di un interesse eccedente quello correntemente praticato nel settore per operazioni analoghe in presenza di situazione di difficoltà economica o finanziaria del beneficiario (cosiddetta usura soggettiva).

L'esame al riguardo, seppur soggetto a rilievo d'ufficio, ex art.421 cpc, deve tuttavia ritenersi circoscritto all'ambito delle allegazioni di fatto in contestazione, altrimenti contrastando al disposto di cui all'art.112 cpc (divieto di extrapetizione), ed inevitabilmente risolvendosi nella determinazione di dar corso ad una indagine peritale di tipo esplorativo, volta cioè non già ad accertare se sussista o meno la violazione lamentata dalla parte, se sussista o meno una violazione della quale la parte stessa avrebbe potuto lamentarsi se ne avesse avuto conoscenza. Ciò — si badi — pur muovendo dalla premessa del riconoscimento che in questa materia deve ammettersi non soltanto la CTU valutativa ma anche quella accertativa, quella cioè diretta non solo a fornire valutazione tecnica di dati la cui conoscenza è già acquisita mediante altri strumenti di prova (ed in particolare mediante l'acquisizione documentale), ma pure ad effettuare, tramite appunto la sfera di conoscenze proprie del tecnico, ogni accertamento utile onde verificare se sussistano o meno i fatti allegati dalla parte.

Dunque gli accertamenti di causa devono restare circoscritti all'ambito delle allegazioni svolte dalle parti.

Tra queste ultime, con riferimento alle tesi sostenute da parte opponente, 'vi è il superamento del tasso soglia usura in ragione della previsione in contratto di interessi di mora al tasso soglia vigente alla stipula + 3,15 punti percentuali (condizioni particolari in euro punto M).

¹ Iverilevandosi, a tale proposito, quanto segue «Per le considerazioni che precedono la causa appare perciò matura per la decisione, senza necessità di alcun ulteriore approfondimento istruttorio (tanto meno, infatti, può darsi corso alla richiesta di esibizione, genericamente formulata con riferimento alla documentazione negoziale e contabile e ad ogni altra documentazione afferente al rapporto di locazione finanziaria, dato che per un verso deve presumersene il possesso in capo alla stessa richiedente, in quanto parte del rapporto contrattato te stesso, e per altro verso non si coglie l'utilità dell'acquisizione di ulteriore documentazione, della quale, peraltro, ed in contrasto con quanto disposto dall'art.94 cpc, non è neppure fornita specifica individuazione dei singoli documenti di cui si chiede l'acquisizione, del loro contenuto, e della ragione per la quale deve presumersene il possesso in capo alla parte obbligata e non anche, invece, a quella richiedente). »

Nulla si dice, invece, con riferimento al tasso leasing, né con riguardo alla cosiddetta usura soggettiva.

Il DM attuativo della legge 108 (24.09.1998 m1090200 in GU 30.09.1998, al numero 6, lettera d) del punto C3 (metodologie di calcolo del TEG) espressamente afferma che «sono esclusi...gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo»; la clausola penale, infatti, così come l'interesse moratorio, non possono considerarsi corrispettivi del credito, cioè della messa a disposizione del denaro richiesto, avendo la ben diversa finalità di rafforzare l'obbligazione del rimborso venendo a costituire un deterrente dal relativo inadempimento, previsione appunto della determinazione della conseguente sanzione in misura sufficientemente afflittiva, e dunque, non costituendo corrispettivo per la concessione del credito, e non essendo contemplati nel DM ai fini della determinazione del tasso soglia (con riferimento al quale è preso invece in considerazione il tasso leasing, qui tuttavia non oggetto di contestazione), gli stessi non possono determinare realizzazione di usura, né oggettiva, né soggettiva.

A riprova di ciò basti, del resto, la seguente considerazione: se il contratto avesse avuto regolare attuazione, il tasso usurario non avrebbe conosciuto applicazione, e quindi il leasing si sarebbe attuato senza alcuno squilibrio nella posizione economica delle parti. L'eventuale squilibrio non consegue quindi al contratto quale corollario dell'attuazione del programma concordato ma, semmai, quale sanzione contrattuale, al suo inadempimento, alla stregua di una penale.

Il documento prodotto in sede monitoria a n.9 non costituisce contratto autonomo di garanzia bensì fideiussione, sia pure 'a prima richiesta' e con svariate deroghe rispetto alla disciplina di legge; essa, infatti, per la sua con figurazione, ha funzione meramente rafforzativa del vincolo contrattuale originario mediante l'assunzione in proprio di esso anche da parte del garante, e non mira a dar luogo ad alcuna obbligazione autonoma ed alternativa rispetto a quella ausiliata.

Le obiezioni che il fideiussore muove all'operatività della garanzia, che si sostanziano nell'incolpevole ignoranza delle vicende che interessavano il debitore principale, comunicate dalla creditrice in luogo diverso dalla sua residenza, e perciò a lui rimaste ignote, cozzano contro il dato documentale dell'elezione di domicilio chiaramente espressa al punto 12 della lettera, rigorosamente rispettata dalla creditrice stessa.

Ciò posto, nulla pare doversi aggiungere in ordine all'operatività della garanzia fideiussoria.

Quanto, invece, alla questione dell'incidenza sul tasso soglia usura della clausola relativa al tasso mora, appare opportuno aggiungere alcune brevi considerazioni, ad ulteriore conforto della valutazione già precedentemente espressa, con riferimento, nello specifico, al tema delle conseguenze derivanti dall'eventuale, ipotetico, accoglimento della tesi di parte opposta in ordine all'affermata rilevanza, per l'usura, del tasso mora.

A tale riguardo si rileva quanto segue.

L'art.1815 cpv cc afferma l'invalidità della clausola di pattuizione di interesse usurario²; quindi determina le conseguenze di tale nullità, stabilendo che, in luogo del tasso di interesse stabilito dall'art.1284 cc, richiamato dal primo comma dell'art.1815 cc³, nessun interesse debba essere riconosciuto in favore del mutuante.⁴

² «se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla»

³ e cioè in luogo dell'interesse legale ovvero dell'interesse superiore, se determinato per iscritto,

⁴ «e non sono dovuti interessi»

L'art.1815 cpv cc, in deroga alla disciplina generale in tema di invalidità delle singole clausole contrattuali (art.1419 cc), stabilisce, quale conseguenza della nullità della clausola, non già la sua inefficacia, estensibile - se essenziale - al contratto nel suo insieme (art.1419, primo comma, cc), né l'inserimento automatico della misura di legge, di cui all'art.1419 cpv cc e di cui all'art.1339 cc, bensì, più radicalmente, l'azzeramento dell'interesse pattuito.

La disposizione, in ragione di ciò, pare doversi riferire al solo tasso di interesse corrispettivo, elemento costitutivo necessario, sul piano causale, del tipo negoziale "mutuo oneroso", e non anche, invece, al tasso moratorio, il quale assolve alla ben diversa funzione della predeterminazione forfettaria del danno risarcibile, secondo il disposto di cui al secondo comma dell'art.1224 cc⁵, con finalità analoghe a quelle proprie della clausola penale.⁶

E' tuttavia aperto il dibattito in ordine all'applicabilità della disciplina di cui all'art.1815 cpv cc anche all'interesse moratorio, nonostante la diversa funzione svolta da quest'ultimo.⁷

E' parimenti discussa l'individuazione dei *tertium comparationis* da assumere onde accertare l'usuraietà oggettiva del saggio di interesse moratorio, per superamento del tasso soglia usura ex lege 108/96, sostenendosi da alcuni che a tal fine dovrebbe mantenersi quale tasso soglia quello stabilito per il tipo di operazione (e cioè in questo caso per il leasing), rientrando la maggiorazione per tasso mora tra gli elementi aggiuntivi di rilievo riferibili - alla tipologia di rapporto, già ricompresi nel divario consentito tra il tasso medio ed il tasso soglia⁸, e viceversa da altri che il tasso soglia per l'interesse moratorio andrebbe determinato partendo dal TEGM riferito all'interesse corrispettivo, per poi procedere al suo incremento di 2,1 punti percentuali⁹.

Ciò che tuttavia non appare obiettivamente opinabile, da un canto, la permanente diversità ontologica tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio, integrante il primo la remunerazione concordata per l'attuazione del programma contrattuale¹⁰, ed il secondo il risarcimento convenzionalmente predeterminato per l'eventuale inadempienza, dall'altro

⁵ «al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore (rispetto agli interessi legali: ndr) spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori»

⁶ Art.1382 cpv cc: «la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno»

⁷ In tal senso è un inciso nella motivazione della sentenza n.350 del 2003 della Suprema Corte di Cassazione, che fa sul punto richiamo alla sentenza 25 febbraio 2002 n.29 della Corte Costituzionale, che a tale conclusione sembra essere pervenuta, sia pure con obiter dictum nel quadro dell'esame della rilevanza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla disciplina di cui all'art. comma I, del d.l. 394/2000, convertito in legge 24/2001, che, con l'attribuire rilevanza al dato negoziale — e cioè alla pattuizione dell'interesse usurario — veniva con ciò stesso a precludere la considerazione della cosiddetta usura sopravvenuta.

⁸ In precedenza pari alla metà del TEGM ed attualmente pari ad un quarto dello stesso 4 punti percentuali nel limite massimo di 8 punti percentuali

⁹ indicati dalle circolari della Banca d'Italia e dai DM che li hanno recepiti quale valore medio della maggiorazione per interesse moratorio.

¹⁰ «Dato quest'ultimo confermato e non smentito dal disposto di cui all'art.644 cp e segnatamente dal primo comma di esso, che individua la fattispecie criminosa dell'usura nella condotta di «chiunque si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, In corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari», norma rispetto alla quale quella di cui al terzo comma («la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari») costituisce una mera specificazione, nel senso che tali devono ritenersi quelli che, concessi appunto in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità, siano risultati eccedentari rispetto al tasso soglia; la predetta conclusione non può peraltro ritenersi incisa in senso derogativo o abrogativo dell'art.1, comma 1, del d.l. 394/2000, convertito in legge 24/2001, il quale stabilisce che «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento», posto che, il legislatore, con tale proposizione, ha semplicemente inteso ribadire il disposto di cui al primo comma dell'art.644 cp, laddove tale norma la rilevanza della prestazione usuraria, "sotto qualsiasi forma" essa sia stata pattuita.

canto, la conseguente, ma correlata, autonomia delle pattuizioni contrattuali relativi all'uno ed all'altro tipo di interesse.

In una parola: ancorché eventualmente ricompresa nel medesimo articolo del contratto, la clausola di determinazione dell'interesse moratorio è autonoma e ben distinta da quella di determinazione dell'interesse corrispettivo.

Con la conseguenza che l'eventuale invalidità della clausola relativa al tasso moratorio non si estende a quella relativa all'interesse corrispettivo. Che resta valida e pienamente efficace anche nel caso in cui la clausola relativa all'interesse moratorio risulti nulla perché usuraria.

Tale conclusione è anzitutto imposta dallo stesso testo letterale dell'art. 1815 cpv cc, il quale muove appunto dall'affermazione della nullità della clausola usuraria per poi trarne le conseguenze del caso (azzeramento dell'interesse che vi si riferisce).

E così: se il tasso soglia viene superato dall'interesse moratorio ma non anche da quello corrispettivo, la pattuizione del primo è nulla ma non quella del secondo.

Ciò già sul piano della logica formale.

Ma a non diversa conclusione si perviene sviluppando il ragionamento dal punto di vista funzionale, cioè in correlazione alla ratio della disposizione.

Quest'ultima mira con ogni evidenza a colpire gli squilibri che derivano nell'economia del rapporto contrattuale dall'applicazione di una disciplina orientata tutta a generare vantaggi a favore della parte forte del contratto ed in pregiudizio di quella debole.

La previsione di un tasso di interesse moratorio eccedentario il tasso soglia usura genera effettivamente uno squilibrio, costituito dalla pressione psicologica esercitata sul l'utilizzatore in ragione dei rischi correlati all'eventuale sua futura inadempienza (la quale oggettivamente può derivare anche da circostanze imprevedibili e quindi imponderabili).

In tale senso può ammettersi l'esperimento, nel corso del rapporto, anche in assenza di inadempimento, e quindi di applicazione del tasso mora, di un'azione di mero accertamento dell'usurarietà della clausola in oggetto; dall'eventuale accoglimento di una siffatta domanda deriverà al concedente, quale conseguenza dell'inefficacia della clausola recante determinazione convenzionale dell'interesse moratorio, ex art.1224 cc, l'onere di fornire la prova dell'esistenza di un danno da ritardo ulteriore rispetto all'interesse corrispettivo.

Quel che invece non si può fare - e qui si perviene alla considerazione concreta circa la sussistenza o meno dello squilibrio - è mescolare i piani, quello dell'interesse corrispettivo, che è dovuto sempre, con quello dell'interesse moratorio, che è dovuto solo in caso di ritardo nel pagamento del canone, e quindi in caso di inadempimento.

In tal modo pretendendosi di incidere - ponendola nel nulla - sulla (valida) pattuizione degli interessi corrispettivi per il mero tramite dell'accertamento dell'invalidità della pattuizione dell'interesse moratorio.

Che è quanto si è verificato nella fattispecie.

Ne consegue che, non essendo in discussione la validità della pattuizione sugli interessi corrispettivi, quand'anche si dovesse ritenere fondato l'assunto di parte opponente circa l'usurarietà dell'interesse moratorio, non ne potrebbe comunque conseguire l'accoglimento

Sentenza, Tribunale di Brescia, dott. Giuseppe Magnoli, 10 febbraio 2015

della tesi fatta valere, mirante all'azzeramento (anche) dell'interesse corrispettivo, permanendo quindi pur sempre il diritto della concedente, a fronte del mancato pagamento di numerose rate di mutuo, ad ottenere dall'utilizzatore, previa comunicazione della risoluzione di diritto ex art.1456 cc, il rilascio del bene locato ed il pagamento del residuo dovuto, ai sensi dell'art.1591 cc (altra questione è quella, qui non sollevata, in ordine agli effetti della risoluzione sul rapporto di leasing, se traslativo, nella prospettiva di cui all'art.1526 cc).

L'ultima questione che residua è quella relativa al prezzo di vendita dell'autocarro, ed alla invocata riduzione della penale contrattuale.

A tale proposito è appena il caso di rilevare che le affermazioni rese da parte opponente poggiano su considerazioni a carattere generale, ancorate al valore di mercato di un tipo di autoveicolo avente caratteristiche e chilometraggio corrispondenti a quello di quello goduto in leasing.

Laddove la valutazione avrebbe dovuto essere effettuata in concreto su quest'ultimo, dimostrandosi che lo stesso non avrebbe dovuto essere venduto al prezzo di cui all'atto di vendita, ma ad uno ben superiore, in quanto le sue caratteristiche manutentive risultavano perfettamente adeguate, tali quindi da rendere appetibile il mezzo anche a prezzi non inferiori a quelli risultanti dai listini delle pubblicazioni del settore.

Ma tale prova non può ritenersi raggiunta.

Conclusivamente, l'opposizione ex art.645 cpc deve essere respinta, con conferma del decreto ingiuntivo opposto n. (omissis) e con condanna della parte opponente alla rifusione in favore di quella opposta delle spese di lite, che si liquidano in complessivi €4.600,00 per compenso professionale e spese generali", oltre accessori di legge.

Non sussistono invece gli estremi per l'invocato indennizzo per responsabilità aggravata ex art.96 cpc

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:
respinge l'opposizione ex art.645 cpc e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto condanna la parte opponente alla rifusione in favore di quella opposta delle spese di lite, che si liquidano in complessivi €4.600,00*, oltre accessori di legge.

Brescia, 10 febbraio 2015

Il Giudice
dott. Giuseppe Magnoli

*Di cui €6.4.000 per compenso tabellare ex art.4, comma 5, DM 55/2014 (€800 per studio, €700 per fase introduttiva, €1200 per fase istruttoria e/o di trattazione ed €1300 per fase decisionale) ed €600 per spese generali (15% su compenso totale).

****il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy**