

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Vittorio Carlomagno n. 3138 del 12 febbraio 2018

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sez. XVII civile**

in persona del giudice unico
Dott. Vittorio Carlomagno

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al N. omissis del ruolo contenzioso generale dell'anno 2014

trattenuta in decisione all'udienza del 21.06.17 sulle conclusioni precisate dalle parti come in atti e posta in deliberazione alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

tra

GARANTI

OPPONENTI

e

SOCIETA' DI LEASING

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo n. omissis del 14.10.13, contratto di leasing

conclusioni per parte opponente:

Voglia l'On.le Tribunale adito., reiectis contrariis verbis con sentenza provvisoriamente eseguibile: 1) Preliminarmente:

a) Autorizzare gli oppositori a chiamare in causa il terzo SOCIETA' SRL con sede in Roma, Via omissis ed a tal fine disporre ai sensi dell'art. 269 cpc, lo spostamento dell'udienza di citazione per consentirne la chiamata in causa nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 bis cpc;

b) Dichiarare la inammissibilità dell'emesso decreto ingiuntivo per mancanza di idonea prova del credito ai sensi dell'art. 634 cpc;

c) Ritenere e dichiarare unico obbligato della SOCIETA' DI LEASING, per effetto della vendita del ramo d'azienda della SOCIETA' SPA del 6.05.2011, la SOCIETA' SRL e per l'effetto accogliere l'eccezione di carenza di legittimazione passiva degli odierni oppositori e revocare il decreto ingiuntivo n. 021662 del 2013 emesso nei confronti degli oppositori;

d) Ritenere e dichiarare la nullità e la illegittimità del ricorso per decreto ingiuntivo opposto per tutti i motivi dedotti e da dedurre e per l'effetto annullarlo e/o revocarlo in ogni statuizione di legge.

2) Ammettere per la forma e accogliere nel merito la presente opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. omissis emesso dal Tribunale di Roma in data 14.10.2013, notificato in data 4-13.12.2013 e per l'effetto revocarlo, annullarlo, dichiararlo nullo e/o inefficace, riformarlo per tutti i motivi dedotti e da dedurre.

3) Ritenere e dichiarare, che le fideiussioni prestate dagli odierni oppositori sono illegittime, invalide, estinte, inefficaci e comunque nulle, per tutti i motivi dedotti e da dedurre e conseguentemente revocare il decreto ingiuntivo opposto.

4) Ritenere e dichiarare che il concedente ha agito in violazione del dovere di diligenza e buona fede verso i fideiussori per tutti i motivi dedotti e da dedurre e per l'effetto condannarlo al risarcimento dei danni.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Vittorio Carlomagno n. 3138 del 12 febbraio 2018

5) *Con riserva ai sensi dell'art. 183 VI co cpc, di precisare le domande, le eccezioni e le conclusioni nonché di articolare e chiedere l'ammissione di tutti quei mezzi istruttori che dovessero ritenersi opportuni e conducenti a seguito delle avverse difese oltre alla consulenza tecnica d'ufficio che sin da ora si chiede venga disposta per accertare l'illegittimità dei tassi applicati in contratto della erroneità dei conteggi della ricorrente nonché per il valore di mercato dei beni restituiti: JUMBO DI PERFORAZIONE ROCKET BOOMER 353E AVO 920093; MASERATI QUATTROPORTE AUTOMATICA.*

6) *Con vittoria di spese e compensi del giudizio.*

e) *Emettere ogni altra e concedente statuizione sia di merito che istruttoria.*

conclusioni per parte opposta:

rigettare l'opposizione e confermare il decreto ingiuntivo; con vittoria di spese e competenze di causa.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il decreto ingiuntivo opposto, recante ingiunzione al pagamento di euro 536.171,08, quale corrispettivo di undici contratti di locazione finanziaria stipulati dalla SOCIETA' SPA, successivamente fallita, con BANCA, dante causa di SOCIETA' DI LEASING, in numero di nove, e con SOCIETA' DI LEASING S.P.A., oggi SOCIETA' DI LEASING, i rimanenti due, è stato emesso nei confronti dei sigg. GARANTI, quali fideiussori del debitore principale, nei limiti delle rispettive fideiussioni.

Gli oppositori deducono:

- 1) il proprio difetto di legittimazione passiva in virtù del subentro nel contratto di leasing della società SOCIETA' SRL, quale cessionaria di ramo di azienda da SOCIETA' SPA
- 2) il difetto di prova del credito, non potendosi reputare prova idonea l'estratto conto allegato al ricorso monitorio;
- 3) l'applicazione di interessi superiori al tasso soglia;
- 4) la non dovutezza degli interessi maturati dopo la domanda di concordato preventivo proposta da SOCIETA' SPA;
- 5) la mancata detrazione del valore di beni, un macchinario ed un'automobile, restituiti dal fallimento SOCIETA' SPA alla società di leasing;
- 6) il carattere vessatorio e la contrarietà all'art. 2 L. 287/90, anche con riferimento al provv. AGCOM del 27.11.03 n. 12400, delle clausole delle fideiussioni, in particolare: la deroga dell'art. 1957 c.c.; la previsione del pagamento a semplice richiesta; la deroga dell'art. 1939 c.c.; 7) la possibilità di sollevare, anche nell'ipotesi di qualificazione della garanzia come garanzia autonoma, la *exceptio doli* e di eccepire la nullità del contratto per violazione di norme imperative ed illiceità della causa;
- 8) la violazione del dovere di buona fede per assenza di informazioni sull'andamento del rapporto garantito;
- 9) l'assenza di preventiva messa in mora e diffida ad adempiere nei confronti del GARANTE.

Parte opposta deduce l'infondatezza dell'opposizione.

Il giudice, dichiarato provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo, concessi alle parti i termini richiesti ex art.183 VI° comma c.p.c., disattese le richieste istruttorie proposte dagli oppositori, ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

Il giudice osserva sui motivi di opposizione, sopra enumerati, e sulle difese svolte dalle parti, nel medesimo ordine, quanto segue.

1.1 L'eccezione di difetto di legittimazione passiva è palesemente infondata alla luce dell'art. 1263 primo comma c.c. e dell'assenza nell'atto di coobbligazione di qualunque dichiarazione

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Vittorio Carlomagno n. 3138 del 12 febbraio 2018

idonea a limitarne gli effetti in caso di trasferimento della posizione contrattuale, anche a prescindere dalla contraria espressa previsione negoziale richiamata da parte opposta.

2.1 La prova del credito si desume dai contratti di *leasing*, dalle fideiussioni e dall'estratto conto allegato al ricorso monitorio. L'estratto conto rileva non per la sua efficacia probatoria, ma quale mero prospetto riassuntivo delle rate che parte ricorrente assume insolute, gravando la prova sul debitore la prova dell'adempimento, e delle ulteriori voci richieste dal concedente; sicché le contestazioni che vengono formulate con riferimento all'art. 50 T.U.B. ed all'efficacia probatoria dell'estratto conto in materia di contenzioso bancario si palesano inconferenti, ed era onere degli oppositori formulare contestazioni specifiche sulla conformità dell'estratto conto alla disciplina negoziale e sulla corretta quantificazione delle voci ivi indicate.

3.1 La contestazione relativa all'applicazione di interessi superiori al tasso soglia ex L. 108/06 è formulata in modo del tutto generico, senza specifico riferimento ai tassi di interesse concordati per iscritto né agli oneri effettivamente applicati in correlazione all'erogazione del credito.

4.1 L'art. 55, primo comma, della legge fallimentare (RD 16 marzo 1942, n. 267), richiamato dall'art. 169 con riferimento alla presentazione della domanda di concordato, stabilisce che la dichiarazione di fallimento sospende agli effetti del concorso in sede fallimentare la maturazione di tutti gli interessi per i crediti non garantiti da ipoteca, pegno o privilegio. La disposizione, già in base al suo tenore letterale, è inapplicabile al credito nei confronti del fideiussore, che non è soggetto al concorso con i creditori del debitore principale.

5.1 In tema di effetti del fallimento su preesistente rapporto di *leasing*, ai sensi dell'art. 72-*quater* della legge fall. (introdotto dall'art. 59 del d.lgs. n. 5 del 2006 e modificato dall'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 169 del 2007), il concedente, in caso di fallimento dell'utilizzatore e di opzione del curatore per lo scioglimento del vincolo contrattuale, non può richiedere subito anche il pagamento dei canoni residui che l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere nell'ipotesi di normale svolgimento del rapporto di locazione finanziaria, in quanto con la cessazione dell'utilizzazione del bene viene meno l'esigibilità di tale credito, ma ha esclusivamente diritto alla restituzione immediata del bene ed un diritto di credito eventuale, da esercitarsi mediante successiva insinuazione al passivo, nei limiti in cui, venduto o altrimenti allocato a valori di mercato il bene oggetto del contratto di *leasing*, dovesse verificarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene cui è tenuto il concedente stesso, secondo la nuova regolazione degli interessi fra le parti direttamente fissata dalla legge (Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 17577 del 03/09/2015; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4862 del 01/03/2010). Negli stessi limiti sono dunque obbligati i fideiussori. Ne consegue che il credito relativo al contratto *omissis*, ridenominato *omissis* (doc. 7 fasc. monitorio) e quello relativo al contratto *omissis* del 29.07.08 (doc. 17 fascicolo monitorio) non sono esigibili, perché il concedente pacificamente ha ottenuto dalla procedura fallimentare la restituzione dei beni, un macchinario industriale ed un'automobile, e non risulta avere proceduto alla loro rivendita o riallocazione. Sotto questo profilo pertanto l'opposizione è parzialmente fondata ed i relativi importi, rispettivamente euro 27865,37 ed euro 39997,29, devono essere detratti dal credito totale.

6.1 Le garanzie prestate per l'adempimento delle obbligazioni dell'utilizzatore devono essere qualificate propriamente non come contratto autonomo di garanzia, come sostenuto da parte opposta, ma come fideiussione ex artt. 1936 c.c., come sostenuto dagli oppositori, derivando

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Vittorio Carlomagno n. 3138 del 12 febbraio 2018

da tale qualificazione che non è loro precluso sollevare eccezioni attinenti al merito del rapporto garantito.

6.2 Come è noto la Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che la clausola di pagamento "*a prima richiesta e senza eccezioni*" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010). In tale ipotesi la previsione del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita esclude l'applicabilità della normativa sulla fideiussione alla garanzia, la quale si deve ritenere svolgere una funzione analoga a quella del deposito cauzionale.

6.3 Ma nel caso in esame il carattere autonomo della garanzia non si desume dal dato testuale, che si riferisce ripetutamente e costantemente alla figura della fideiussione, né dalla disciplina della sua escussione (art. 5) secondo cui il coobbligato è tenuto a pagare immediatamente, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore... che è evidentemente riferita alle modalità dell'escussione ed ai tempi del pagamento da parte del fideiussore, ma non limita in alcun modo le eccezioni da questo opponibili; in generale si deve riconoscere carattere preferenziale all'opzione ermeneutica per la fideiussione, per le seguenti ragioni: perché la fideiussione, diversamente dalla garanzia autonoma, configura una fattispecie tipica, alla quale pertanto si deve presumere indirizzata la comune volontà delle parti; perché, trattandosi di contratto redatto su modulo predisposto dalla banca, opera il criterio interpretativo di cui all'art. 1370 c.c.; perché gli oppositori non appartengono al novero dei soggetti che professionalmente svolgono l'attività di rilascio di garanzie autonome.

6.4 Le fideiussioni prevedono una espressa deroga all'art. 1957 c.c. La deroga è valida, non avendo la disposizione carattere imperativo (per tutte Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010 e Sez. 1, Sentenza n. 10574 del 04/07/2003), e non richiede la doppia sottoscrizione conforme all'art. 1341 comma 2 c.c. (per tutte Sez. 3, Sentenza n. 9695 del 03/05/2011 e Sez. 3, Sentenza n. 9245 del 18/04/2007) peraltro presente nei documenti prodotto in atti; né è invocabile la disciplina di tutela del consumatore, in difetto del requisito soggettivo di applicabilità della stessa, poiché la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini della individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore (Sez. 1, Ordinanza n. 10107 del 13/05/2005, Sez. 3, Sentenza n. 25212 del 29/11/2011).

6.5 La denuncia della vessatorietà della clausola di pagamento a prima richiesta e della deroga all'art. 1939 c.c. appare fine a sé stessa, non precisando gli oppositori quale incidenza la dedotta nullità o inefficacia avrebbe sulla sussistenza e sulla quantificazione del credito.

7.1 Gli oppositori non specificano per quale ragione l'escussione della garanzia avrebbe carattere abusivo né sotto quale profilo i rapporti garantiti sarebbero invalidi per illiceità della causa o per violazione di norme imperative. E' evidente peraltro, sulla base della qualificazione delle garanzie prestate dagli oppositori come semplici fideiussioni, che la domanda proposta col ricorso monitorio deve essere valutata sulla base del rapporto garantito, senza preclusioni di sorta.

8.1 La contestazione della violazione del dovere di buona fede per assenza di informazioni sull'andamento del rapporto garantito è inconferente sostanziandosi il contratto di leasing in una operazione finanziaria unitaria nella quale non sono neanche astrattamente ravvisabili – se non nell'ipotesi di modifica del piano finanziario – nuove concessioni di credito.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Vittorio Carlomagno n. 3138 del 12 febbraio 2018

9.1 L'esigibilità del credito non è subordinata alla preventiva costituzione in mora, tanto che anche in materia di clausola risolutiva espressa ed in materia di decadenza dal beneficio del termine la dichiarazione del creditore della prestazione inadempita di volersi avvalere dell'effetto risolutivo di diritto di cui all'art.1456 cod. civ. e la possibilità di esigere immediatamente la prestazione non presuppongono una manifestazione di volontà precedente alla lite, ma possono essere manifestate con lo stesso atto di citazione o col ricorso per ingiunzione (Sez. 2, Sentenza n. 24330 del 18/11/2011; Sez. 3, Sentenza n. 9275 del 04/05/2005). A più forte ragione la preventiva costituzione in mora non è necessaria nei confronti del fideiussore il quale è obbligato in virtù della semplice scadenza dell'obbligazione principale.

L'opposizione pertanto è parzialmente fondata solo con riferimento a quanto sopra esposto nel punto 5.1. Il decreto ingiuntivo deve essere revocato e gli opposenti devono essere condannati al pagamento della minor somma riconosciuta come dovuta, pari a euro (536.171,08 - 27865,37 - 39997,29) = 468.308,42, oltre gli interessi al tasso legale con la decorrenza indicata nel ricorso monitorio.

Di tale importo rispondono tutti gli opposenti in solido, poiché il contratto *omissis*, l'unico per il quale il GARANTE 1 E GARANTE 2 non rispondevano, è stato espunto. La regolazione delle spese, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza prevalente degli opposenti, salvo compensazione per un terzo in considerazione della parziale fondatezza dell'opposizione.

P. Q. M.

il Giudice unico, definitivamente pronunciando, in accoglimento parziale dell'opposizione; revoca il decreto ingiuntivo; condanna gli opposenti in solido al pagamento della somma di euro 468.308,42, oltre gli interessi al tasso legale dal 30.01.13 al soddisfo; compensa per un terzo le spese di lite e condanna gli opposenti in solido alla rifusione in favore di parte opposta dei residui due terzi, liquidando il dovuto in euro 8000,00 per compensi, oltre IVA, CAP, rimborso spese generali.
Roma, 7.02.18

IL GIUDICE
Dott. Vittorio Carlomagno

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