

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis* R.G. promossa da:

FIDEIUSSORI

- attori-

Contro

BANCA

-convenuta-

Conclusioni:

Per gli attori:

“in via istruttoria si richiede nuovamente l'ammissione di CTU tecnica estimativa sul valore della macchina di cui è causa, con nomina di un diverso e specifico consulente tecnico, nonché che il CTU sia chiamato a chiarimenti sulle osservazioni del C.T.P. omissis, sul secondo importo di € 200.086,61 relativamente ai valori attualizzati dei canoni di leasing e del prezzo di riscatto esposto solo nelle stesura conclusiva della Relazione e/o dichiarare nulla tale parte della Relazione del C.T.U. per violazione assoluta del principio del contraddittorio e/o non voglia tenere la stessa in alcun conto per tale parte.

Comunque, in subordine e in via generale non voglia tenere conto delle conclusioni tutte della CTU poiché errate e/o non corrispondenti al quadro probatorio acquisito al processo.

Chiede altresì ammettersi prova per interrogatorio e testi sui capitoli a), b) e c) come da memoria 183 c.p.c. 6° co. n. 2 in atti, con i testi ivi indicati; ed in merito alle produzioni documentali ed alle deduzioni avversarie come da Memoria 183 c.p.c. 6° co. n. 3 in atti.

Nel merito come da memoria 183 c.p.c. 6° co. n. 1 in atti:

Piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Torino, contrariis reiectis, dichiarare nullo e/o annullare, revocare o dichiarare privo di effetti il D.I. opposto per i motivi di cui all'atto di citazione in opposizione perché ingiusto, illegittimo e/o eccessivo, e gravatorio dichiarando: In tesi il difetto di legittimazione attiva dell'opposta e/o l'inammissibilità e l'illegittimità del D.I. opposto per mancanza degli elementi legittimanti la sua emissione ex art. 633 c.p.c. o di idonea prova scritta ex art. 634 c.p.c.;

In ipotesi denegata, previo se del caso dichiarazione di non manifesta infondatezza costituzionale con ogni conseguenza di legge per violazione degli art.li 3 e 24 Cost. delle norme che impedirebbero al fideiussore di sollevare eccezioni spettanti al debitore principale, che gli odierni oppositori non sono tenuti al pagamento di quanto richiesto per mancato rispetto del termine di cui all'art. 1957 CC da parte del creditore e/o per la perdita del beneficio della garanzia della fideiussione per violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di leasing conseguente alla sua ritardata risoluzione nonostante l'evidente inadempimento della società utilizzatrice;

In ulteriore ipotesi denegata e subordinata che la somma ingiunta è ingiusta, eccessiva e gravatoria per i motivi di cui in atto di citazione, quanto meno per l'eccezionale nullità degli interessi anatocistici per quelli maturati dal 1.1.2014, previa se del caso riduzione, anche in

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

via equitativa, delle somme richieste a titolo di indennizzo e/o penale, nonché della somma ingiunta in considerazione di quanto dovuto dalla società di leasing al debitore principale anche ai sensi dell'art. 1526 CC e/o per l'ingiusto danno arrecato ai fideiussori dal ritardo nella risoluzione del contratto di leasing. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio a favore dei difensori antistatari”.

Per la convenuta:

“si oppone alla rinnovazione della C.T.U. e precisa le conclusioni già rassegnate alla precedente udienza di p.c.”. In comparsa di risposta: “confermarsi l’opposto decreto ingiuntivo n. 5465/2014 del 5.5.2014 condannandosi comunque gli opposenti in solido tra loro al pagamento della somma di € 118.336,33 oltre interessi legali maturati dal dovuto al saldo effettivo, o nella somma veriore accertanda in causa. Respingersi ogni domanda ed eccezione ex adverso proposta. Assolversi comunque la conchiudente da ogni avversaria pretesa. Con vittoria di spese”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso per decreto ingiuntivo n. *omissis* la BANCA ha chiesto ingiungersi il pagamento a ai FIDEIUSSORI, con altri, *omissis* della somma di € 118.336,33 oltre interessi e spese, derivante da contratto di locazione finanziaria n. *omissis* tra BANCA 1 e la debitrice principale avente a oggetto una autogru mod. Terex Bendini A600 anno di fabbricazione 2008, concluso in data 29.10.2008 e risolto per inadempimento dell'utilizzatrice in data 6.12.2011.

Hanno proposto opposizione i due fideiussori eccependo in rito che la convenuta avrebbe fatto valere in nome proprio un diritto per cui essa aveva esclusivamente ricevuto un mandato a riscuotere dalla titolare BANCA 1 e nel merito:

- la qualificazione del *leasing* come traslativo, con conseguente applicazione dell'art. 1526 c.c. e obbligo del concedente di restituire all'utilizzatore le somme rimosse e infondatezza della pretesa monitoria;
- la nullità della clausola di determinazione dell'indennizzo a favore del concedente (art. 23 c.g.), in subordine la sua riconduzione a equità ex art. 1384 c.c. e l'obbligo della concedente di detrarre l'effettivo valore di mercato del bene, da essi stimato in € 290.000,00;
- l'indeterminatezza del credito;
- la violazione del divieto di anatocismo.

Con riguardo alle eccezioni proprie alla garanzia fideiussoria, essi opposenti hanno eccepito la nullità delle clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto, specificamente quella di deroga all'onere del creditore di rispettare i termini di cui all'art. 1957 c.c. sotto pena di decadenza, e l'estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1956 c.c. per aver BANCA 1 continuato a far credito alla SOCIETA' S.r.l. malgrado il deterioramento, noto, delle sue condizioni patrimoniali.

S'è costituita in giudizio la BANCA. In rito, ha dedotto la legittimità dell'ingiunzione di pagamento, fatta a nome proprio e non della concedente, poiché il mandato ricevuto da BANCA 1 comprende, oltre al potere di agire in giudizio, anche quello di “incassare somme di denaro”. Nel merito, ha dedotto l'inammissibilità delle eccezioni proposte dai fideiussori, per aver essi rinunciato ad avvalersi delle eccezioni spettanti alla debitrice principale, ai sensi dell'art. 1945 c.c., la natura non vessatoria della clausola n. 23 per determinazione

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

dell'indennizzo dovuto in caso di risoluzione, la non spettanza della riduzione a equità della penale, l'infondatezza delle eccezioni di nullità e/o decadenza della fideiussione.

Concessi i termini *ex art.* 183 co. 5 c.p.c., la causa è stata istruita mediante C.T.U. avente a oggetto il valore attualizzato dei canoni a scadere e il valore di mercato di una autogru Terex Bendini A600 al luglio 2013, data di ricollocamento sul mercato della stessa da parte della concedente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Non sussiste il dedotto difetto di legittimazione ad agire, poiché la BANCA s'è espressamente qualificata mandataria di BANCA 1, per procura 26.11.2008 n. *omissis* rogito notaio *omissis* (doc. 5 conv.). Che il decreto ingiuntivo sia stato pronunciato a nome di BANCA non può modificare la titolarità del credito e non impedisce in ogni caso di identificare BANCA 1 come vera titolare e BANCA come semplice mandataria per l'incasso.

2. Gli opposenti deducono la nullità e/o inefficacia delle clausole vessatorie contenute nella fideiussione, specificamente per mancanza di approvazione per iscritto *ex art.* 1341 c.c.. Profilo non esaminato dagli opposenti, ma concorrente al medesimo effetto giuridico dedotto, è se alla fideiussione si applichi la più rigorosa disciplina del codice del consumo (artt. 33 ss. del d. lgs. 6.9.2005 n. 206) o quella degli artt. 1341 e 1342 c.c..

L'applicabilità della prima deve escludersi, poiché il debitore principale è una società e, per condivisa giur. (tra molte Cass. 29.11.2011 n. 25212; Cass. 9.8.2016 n. 16827), "*in presenza di un contratto di fideiussione, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, di cui agli art. 1469 bis segg. c.c., nel testo vigente ratione temporis, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita*".

Questo principio è stato recentemente rimesso in discussione dalla Corte di giustizia UE che, a partire dalla sentenza 19.11.2015 in causa C-74/15, ha operato un vero e proprio *revirement* rispetto alla propria precedente giurisprudenza (CGUE 17.3.1998 in causa C-45/96; CGUE 23.3.2000 in causa C-208/98), cui s'allineava nelle conclusioni quella della Cassazione sopra cit., **distinguendo il caso del fideiussore interessato all'andamento della società**, ad es. in veste di socio o amministratore, e quindi partecipe di riflesso della "professionalità" della prima e **il fideiussore estraneo all'organizzazione societaria e privo di specifico interesse patrimoniale**, confermando l'inapplicabilità al primo e ammettendo invece l'applicabilità al secondo del codice del consumo.

Nel caso di specie, questa giurisprudenza più rigorosa appare però inapplicabile, poiché i fideiussori hanno "*dichiarato e riconosciuto che i loro rapporti con il Cliente e le loro capacità professionali in relazione all'attività esercitata dal Cliente medesimo escludono la loro qualità di consumatori ai sensi dell'art. 3 primo comma del D. lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del consumo)*" e gli opposenti non hanno contestato tale dichiarazione, né dedotto circostanze di fatto che consentano di revocarla in dubbio.

Chiarita dunque l'estraneità della fideiussione al Codice del consumo, l'eccezione di nullità e/o inefficacia è infondata, visto che la lettera di garanzia (doc. 2) reca una doppia approvazione per iscritto e la specifica enunciazione, sopra la seconda sottoscrizione, delle clausole vessatorie e la sintesi del loro contenuto.

3. L'art. 5 della lettera di garanzia prevede l'obbligo dei fideiussori di pagare immediatamente, a semplice richiesta scritta e nonostante opposizione del debitore, quanto

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

preteso dalla concedente e l'art. 7 prevede l'espressa rinuncia dei fideiussori "ad avvalersi della facoltà di opporre le eccezioni di cui all'art. 1945 c.c."

Come ha statuito condivisa giur. (Cass. 29.3.1996 n. 2909), la clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" **non basta a far assumere alla fideiussione i connotati del contratto autonomo di garanzia**, né può recidere il tipico nesso di accessorietà della garanzia all'obbligazione principale, ma si configura come un meccanismo di *solve et repete*, compatibile col carattere dell'accessorietà, che consente al garante, una volta adempiuta l'obbligazione, di far valere in sede di azione di ripetizione dell'indebito ogni eccezione attinente al rapporto di base. Conformi sul valore di *solve et repete* vedi in seguito Cass. 21.2.2008 n. 4446; Cass. 28.2.2007 n. 4661; Cass. 6.10.2005 n. 19484; Cass. 25.2.2002 n. 2742.

Lo scrivente conviene con questa ricostruzione.

Nei contenuti, è indubbia la maggior larghezza dell'obbligazione assunta con un contratto autonomo di garanzia, tale per cui s'è potuto affermare in giurisprudenza che la sua funzione non consista nel garantire l'adempimento del debito principale ma nell'assicurare al beneficiario la disponibilità di una somma di denaro a titolo di cauzione, al verificarsi di un dedotto, ancorché controverso, inadempimento dell'obbligazione principale. Ciò implica coerentemente l'astrazione dalle eccezioni pertinenti al debito principale, con l'unico limite, tipizzato dalla giurisprudenza e rispondente al dovere di buona fede esecutiva (art. 1375 c.c.), dell'obbligo di opporre l'*exceptio doli* in caso di escussione manifestamente abusiva della garanzia.

Sul piano causale, tuttavia, la larghezza dell'impegno assunto con la garanzia autonoma è compensata – né potrebbe essere altrimenti, se non snaturando la funzione di garanzia – da un corrispondente impegno dell'ordinante (in genere, il debitore stesso) a tenere indenne dell'esborso il garante, con rinuncia a far valere nei suoi confronti qualunque eccezione pertinente all'obbligazione principale, salvo anche in tal caso il limite dell'*exceptio doli*.

Nel caso all'odierno esame, difettano i tratti tipici del contratto autonomo di garanzia. Non consta che gli odierni oppositori abbiano assunto la garanzia per ordine del debitore principale, né che il debitore principale si sia impegnato a tenerli indenni da qualsiasi esborso rinunciando anch'essa a far valere le eccezioni rinunciate dai fideiussori nei confronti del concedente. L'espressa qualificazione della lettera di garanzia come "fideiussione" e il rinvio alle pertinenti disposizioni del codice civile costituiscono ulteriore argomento interpretativo ex art. 1362 c.c. per ricondurre la garanzia alla fideiussione tipica regolata dal codice civile, anziché all'atipico contratto autonomo di garanzia.

All'interno del tipo fideiussione, nel caso in cui ricorra un'eccezione impediente o estintiva dell'obbligazione principale e il fideiussore, ciò malgrado, sia tenuto a pagare, per aver rinunciato a opporla con la clausola "senza eccezioni", il regresso può essere paralizzato dalla facoltà del debitore ex art. 1952 c.c. Di questa facoltà il debitore non può essere privato in conseguenza della rinuncia del fideiussore a proporre le eccezioni ex art. 1945 c.c., poiché essa gli deriva dalla legge ed egli non è parte necessaria del contratto di fideiussione, vi è anzi normalmente estraneo (cfr. art. 1936 cpv. c.c. che ammette la prestazione di fideiussione anche insciente debitore) e pertanto non è tenuto a rispettare la rinuncia fatta dal fideiussore.

Al contempo, non avendo diritto a essere tenuto indenne dal debitore, **il fideiussore non può nemmeno tenere definitivamente a proprio carico il pagamento di una somma che il debitore principale non era (in tutto o in parte) tenuto a adempiere**, poiché tale risultato giuridico avrebbe per effetto di snaturare la causa di garanzia e appare manifestamente

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

incompatibile con il principio che la fideiussione non può essere prestata in *duriorem causam*, oltre il limite del debito principale o a condizioni più onerose (art. 1941 co. 1 c.c.).

La considerazione avvia il discorso a conclusione. Il pagamento fatto dal fideiussore, malgrado l'esistenza di un'eccezione impediente o estintiva dell'obbligazione principale, è oggettivamente indebito (in tutto o in parte), poiché la fideiussione che eccede il debito principale è valida nei soli limiti di quest'ultimo (art. 1941 co. 3 c.c.), con conseguente diritto del fideiussore ad agire nei confronti del creditore con ordinaria azione ex art. 2033 c.c.. L'interpretazione della clausola di "*pagamento a prima richiesta e senza eccezioni*" come *solve et repete* deve quindi confermarsi come l'unica compatibile con la nullità della fideiussione prestata in *duriorem causam* oltre il limite del debito principale o a condizioni più onerose (art. 1941 c.c.) e con la facoltà del debitore (art. 1952 c.c.) di eccepire al fideiussore, per esimersi dal regresso, le stesse eccezioni che egli avrebbe potuto opporre al creditore e che il fideiussore ha preventivamente rinunciato a eccepire al creditore.

Il pattuito *solve et repete* riguarda, peraltro, le sole "*eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità*", poiché l'art. 7 della fideiussione 29.10.2008 rinvia specificamente all'art. 1945 c.c..

Resta quindi in facoltà del fideiussore di proporre, anche al fine di esimersi dal pagamento:

- le eccezioni proprie al contratto di garanzia, cui non abbia altrimenti rinunciato;
- mere difese, quali la contestazione dei fatti costitutivi e del quantum del debito principale, che il creditore è onerato di provare, a chiunque (debitore principale o garante) rivolga la sua pretesa;
- le eccezioni di invalidità del contratto da cui deriva l'obbligazione principale o di sue clausole (arg. ex art. 1462 c.c.), per le quali non ha effetto la clausola di *solve et repete*. Rientrano in quest'ambito di inefficacia, come materia sottratta all'autonomia negoziale, secondo l'autorevole precedente di Cass. 29.3.1996 n. 2909 (non constano precedenti contrari), anche l'art. 1526 co. 2 c.c., in relazione al patto di acquisizione dei canoni scaduti, e l'art. 1384 cod. civ., in relazione alla penale avente ad oggetto il pagamento dei canoni successivi alla risoluzione.

Devono quindi essere esaminate le eccezioni proposte per tali titoli giuridici dagli opposenti.

4. La risoluzione del *leasing* per inadempimento dell'utilizzatrice non può essere fondatamente contestata. La convenuta ha prodotto (doc. 8) le lettere di risoluzione del contratto in data 6.12.2011 indirizzate (anche) ai fideiussori odierni opposenti. Dalle lettere e dall'estratto conto (doc. 3 conv.) "*risulta dovuta a saldo dei canoni e di tutti gli altri importi fino ad oggi scaduti e rimasti insoluti*" la somma di € 50.930,12 IVA inclusa, corrispondente al parziale inadempimento del canone di maggio 2011 e all'inadempimento totale di n. 7 canoni da giugno a dicembre 2011.

L'inadempimento appare grave, per gli effetti di cui all'art. 1455 c.c., sia in assoluto sia avuto riguardo alle condizioni generali di contratto, atteso che il mancato pagamento di quanto dovuto a titolo di corrispettivo, "*a una qualsiasi scadenza fissata*", facoltizza il concedente a "*dichiarare l'utilizzatore decaduto dal beneficio del termine e [...] esigere conseguentemente l'immediato pagamento di tutti i canoni scaduti e non*" (art. 20 c.g.). Alle medesime condizioni – mancato pagamento a una qualsiasi scadenza fissata – il concedente ha "*facoltà di considerare il contratto risolto di diritto e di intimare all'utilizzatore l'immediata restituzione dei beni*" (art. 21 c.g.).

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

5. Il contratto 29.10.2008, in punto effetti della risoluzione per inadempimento, prevede agli artt. 21 e 23 che *“al Concedente resteranno acquisiti per l'intero loro ammontare il canone regolato alla firma, i canoni periodici già in precedenza pagati e ogni altra somma a qualsiasi titolo corrisposta; l'Utilizzatore avrà l'obbligo di corrispondere immediatamente tutto quanto dovuto per canoni scaduti e non pagati, interessi convenzionali di mora, commissioni spese e quant'altro maturato alla data di risoluzione del contratto”* (par. II, art. 21) e che *“il Concedente avrà facoltà di richiedere all'Utilizzatore [...] il pagamento dell'indennizzo determinato come alla successiva clausola 23”* (par. III, art. 21), corrispondente *“alla somma di tutti i canoni non ancora scaduti alla data della risoluzione del contratto e del prezzo di eventuale acquisto finale attualizzati al tasso indicato nelle condizioni particolari come tasso di riferimento per l'attualizzazione”* (art. 23).

Dalle ragioni di credito del concedente deve dedursi la somma ricavata dalla vendita del bene (par. IV e V, art. 21). In particolare, *“per l'ipotesi in cui la vendita dei beni intervenisse prima dell'integrale soddisfazione di tutte le ragioni di credito del Concedente [vedi sopra], vige il principio che il prezzo imponibile ricavato dalla vendita dei beni dovrà essere imputato, con valuta del giorno del relativo incasso da parte del Concedente, a deconto delle ragioni di credito di cui sopra; qualora il prezzo imponibile ricavato dalla vendita dei beni fosse maggiore della somma di tutte le ragioni di credito del Concedente, quali sopra elencate, a richiesta dell'Utilizzatore il Concedente dovrà corrispondere a quest'ultimo, a titolo di risarcimento, l'importo relativo all'eccedenza”* (par. V).

Deducono tuttavia gli attori che il contratto in esame avrebbe natura traslativa e che conseguentemente la concedente sarebbe tenuta a restituire all'utilizzatore le somme riscosse e non avrebbe diritto a pretendere le rate insolute e quelle ancora a scadere alla data di risoluzione. In subordine chiedono dichiararsi la nullità della clausola contrattuale (art. 23) di determinazione dell'indennizzo per il caso di risoluzione e in ulteriore subordine la riduzione dell'indennizzo (con valore di clausola penale) a equità ai sensi dell'art. 1384 c.c.

5.1. Lo scrivente conviene che il contratto 29.10.2008 ha natura traslativa. Il contratto (doc. 2 conv.) prevede il finanziamento dell'acquisto di un'autogru fuoristrada Terex Bendini mod. A600 del costo base di € 350.000,00 + IVA, contro impegno della utilizzatrice a corrispondere un maxi-canone iniziale di € 35.000,00 (oltre IVA), n. 71 canoni mensili invariabili di € 5.340,50 (oltre IVA) con prezzo di opzione pari ad € 3.500,00 (oltre IVA). Dalla perizia disposta nel presente giudizio, l'autogru conservava a luglio 2013 – a poco più di un anno dalla naturale scadenza contrattuale – un residuo valore di mercato di circa € 200.000,00 (salvo riduzione per la rivendita a commerciante), *ictu oculi* largamente superiore al prezzo di opzione e alle residue rate ancora a scadere. Nel corso delle operazioni peritali (anno 2016), successivo alla scadenza, il C.T.U. ha peraltro constatato che il mezzo è ancora in pieno funzionamento (all. n. 1, foto pag. 8).

Evidente la natura traslativa del contratto di locazione finanziaria all'odierno esame, nel senso che il bene oggetto di leasing è atto *“a conservare alla scadenza contrattuale un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione”* e pertanto i canoni corrisposti in corso di contratto *“scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto”* (Cass. sez. un. 7.1.1993 n. 65 e successive conformi).

Sono tuttavia non fondate le deduzioni normative e in fatto che gli attori traggono dalla qualificazione del contratto come leasing traslativo.

5.2. In diritto, per la suaccennata caratteristica – i canoni inglobano una quota di prezzo in previsione dell'acquisto – costante e condiviso indirizzo giurisprudenziale applica al leasing traslativo, in via analogica, l'art. 1526 c.c. scritto per la vendita rateale con riserva di proprietà. Prevede la disposizione in esame che, *“se la risoluzione del contratto ha luogo per*

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno" (co. 1). Le parti possono nondimeno convenire che *"le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità"*, ma in tal caso *"il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta"* (co. 2).

Funzione evidente della norma è evitare il rischio di ingiustificato arricchimento del venditore con riserva di proprietà, consistente nel cumulare due utilità incompatibili, conservazione del valore di scambio del bene (il venditore resta proprietario e ha diritto alla restituzione del bene) e del controvalore dello scambio mancato (il venditore incamera definitivamente a titolo di indennità le rate incassate). Discorso identico vale per la locazione finanziaria traslativa, in caso di risoluzione con patto di acquisizione di canoni, ove il rischio di arricchimento senza causa è implicito nel fatto che i canoni periodici non remunerano soltanto il godimento del bene, ma inglobano *"anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto"*. Cfr. Cass. 27.9.2011 n. 19372: *"in tema di leasing, il concedente, in caso di risoluzione contrattuale, mantenendo la proprietà del bene e acquisendo i canoni maturati fino alla risoluzione, non può e non deve conseguire un indebito vantaggio derivante da un cumulo di utilità (canoni e residuo valore del bene)"*.

La tecnica normativa, a presidio dell'equità dello scambio, è identica a quella dell'art. 1384 c.c. in tema di riduzione ad equità della penale eccessiva: il patto di acquisizione delle rate incassate non è affetto da nullità, ma il giudice può *"secondo le circostanze"* ridurre l'indennità convenuta. Eguale trattamento, nuovamente riconducibile all'art. 1384 c.c., deve riservarsi alla penale – non scritta nell'art. 1526 ma di generalizzata applicazione nella contrattualistica delle società di leasing – consistente nel diritto del concedente in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore di esigere, oltre ai canoni maturati e insoluti, anche il valore attualizzato dei canoni non ancora scaduti alla data di risoluzione e del prezzo di opzione.

Evidente, peraltro, che affermare il potere del giudice di ridurre a equità la penale (artt. 1384 e 1526 co. 2) non toglie che un diritto del concedente a pretendere il risarcimento del danno, pur sempre sussista: al limite come penale ridotta. Egualmente sussiste un diritto al risarcimento del danno, che si aggiunge all'equo compenso per l'uso della cosa, quando il contratto non abbia specificamente regolato l'evenienza della risoluzione (art. 1526 co. 1) ed è evidente che la pattuizione della penale per inadempimento non può collocare il concedente in una posizione peggiore rispetto a quella in cui verrebbe a trovarsi tramite la pura e semplice applicazione delle regole sul risarcimento del danno derivante dalla risoluzione per inadempimento. Pur non essendo fonte di stretto diritto, merita comunque menzione per la sua autorevolezza anche la Convenzione Unidroit di Ottawa sul leasing finanziario internazionale (26.5.1988) che, in punto conseguenze della risoluzione per inadempimento, prescrive un insieme di regole intese a contemperare il diritto del concedente al pieno e integrale ristoro del danno con il divieto di arricchimento ingiustificato. In particolare, prevede l'art. 13 par. 2 che il concedente possa "a) recuperare il bene; e b) ottenere un risarcimento del danno tale da [porlo] nella stessa situazione nella quale egli si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto al contratto di leasing" e al par. 3 consente al contratto di leasing di *"definire il criterio di calcolo dei danni che possono essere risarciti in base all'alinea b) del paragrafo 2"*, statuendone la validità *"a meno che essa non comporti un risarcimento eccessivo in rapporto ai danni previsti dall'alinea b) del paragrafo 2. Le parti non possono derogare alle disposizioni del presente alinea né modificarne gli effetti"*.

L'equivalenza della misura del risarcimento alla posizione, in cui il concedente si sarebbe trovato in caso di regolare esecuzione, costituisce quindi canone per giudicare della

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

legittimità della penale contrattuale, al fine della sua eventuale riduzione a equità (in caso di manifesta eccessività) o applicazione tout court (in caso contrario).

Come è stato acutamente rilevato in recente pronuncia di merito (Trib. Milano 26.1.2016, in *Corriere giuridico*, 2017, 2, 199), se il contratto riconosce al concedente, in caso di risoluzione, l'acquisizione dei canoni incassati, il diritto a pretendere i canoni maturati e insoluti e il pieno risarcimento del danno rappresentato dal valore attualizzato dei canoni a scadere, mora e prezzo di riscatto, *"l'esigenza di evitare l'arricchimento ingiustificato viene concretamente soddisfatta applicando le regole proprie della corretta quantificazione del risarcimento del danno; queste impongono in capo al danneggiato di tenere conto, nel quantificare il danno, del risparmio di spesa derivante dall'essere esonerato, via risoluzione, dall'adempiere la propria prestazione, ossia il trasferire il bene"*.

In concreto, ciò si verifica con la deduzione – sempre oggetto di specifica clausola nella contrattualistica delle società di *leasing* – dal danno risarcibile del valore del bene oggetto del leasing, *rectius* del controvalore riveniente dalla rivendita del bene sul mercato. Altro, più evoluto modello di clausola, riscontrabile nell'esemplare di contratto all'odierno esame, espressamente riconosce al concedente niente più che il *"soddisfacimento integrale delle ragioni di credito"* e riserva il controvalore ricavato dalla rivendita, per la parte che sopravanza il rimborso del leasing, proprio all'utilizzatore, che pure non ha mai avuto la proprietà del bene e non potrà averla neppure in futuro a seguito della risoluzione del contratto per suo inadempimento. Evidente dunque che questa clausola non ha soltanto la funzione di ridurre, al limite azzerare, il risarcimento del danno a carico dell'utilizzatore, ma anche di evitare quella forma di arricchimento pur sempre ingiustificato che il concedente potrebbe ritrarre dalla rivendita del bene sul mercato, appropriandosi il valore di scambio anche per la parte che sopravanza le sue ragioni creditorie.

Che poi oggetto di imputazione sia il prezzo di rivendita del bene, anziché il controvalore stimato alla data di risoluzione, subordinando così il quantum e il quando dell'imputazione a circostanze successive ed eventuali, rientra nella logica del tipo contrattuale, poiché il concedente s'intesta e conserva la proprietà al solo fine di garantirsi il rimborso del finanziamento, se del caso per il tramite di una liquidazione di libero mercato, fuori dal concorso di altri creditori, senza subire i notori costi, disagi e falcidia di una procedura esecutiva (cfr. Trib. Torino 23.4.2012 in *Fallimento*, 2013, 229; argomenti diversi, ma concorrenti si leggono in Trib. Milano 26.1.2016). E se pure è vero che l'imputazione solo a vendita ottenuta consente condotte opportunistiche o poco rispettose dell'interesse dell'utilizzatore (si pensi a vendite sottocosto, ovvero molto in là nel tempo rispetto alla risoluzione), è pur sempre vero che l'attività liquidatoria del concedente, in quanto oggetto di previsione contrattuale, deve essere fatta nell'interesse non soltanto proprio ma anche dell'utilizzatore, in quanto beneficiario del ricavato della vendita (riduzione del debito; diritto all'indennizzo), e rispondere nelle modalità esecutive al dovere generale di buona fede ex art. 1375 c.c.. Pertanto, come ha correttamente concluso il cit. Trib. Milano 26.1.2016, eventuali ritardi colposi nella riallocazione del bene che ne determinino un deprezzamento o la vendita sottocosto danno titolo all'utilizzatore a pretendere il risarcimento del danno differenziale. In definitiva, l'imputazione del prezzo di rivendita anziché del controvalore non è incompatibile col rispetto del criterio dell'integrale ristoro del danno patito senza arricchimento ingiustificato.

5.3. Nel caso di specie, ai sensi dell'art. 21 (esaminato sopra), il concedente ha diritto a trattenere le somme maturate e già incassate in data anteriore alla risoluzione del contratto: la previsione costituisce una *"convenzione"*, rilevante ai sensi del comma 2 dell'art. 1526 c.c., che esclude l'obbligo del concedente di restituire le rate rimosse, previsto dal comma 1. Poiché non v'è ragione di distinguere secondo che le somme maturate siano già state incassate prima della risoluzione o siano ancora dovute a quella data, l'art. 1526 co.2 fa

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

altresì salvo il diritto del concedente a incassare tutto il maturato, a qualsiasi titolo, fino alla risoluzione.

La penale per inadempimento, prevista dall'art. 23, avente a oggetto i canoni non ancora scaduti, attualizzati alla data di risoluzione (salvo eventuale imprecisato maggior danno), sotto deduzione delle somme ricavate dalla vendita del bene e riaccredito all'utilizzatrice dell'eventuale maggior somma ricavata, appare formulata in base a un criterio idoneo a evitare non soltanto un giudizio di manifesta eccessività ai sensi dell'art. 1384 c.c., ma anche di ingiustificato arricchimento ai sensi dell'art. 1526 c.c.

5.4. Gli attori deducono che la concedente abbia colposamente ritardato la liquidazione del bene, lasciando che si deprezzasse, e che abbia altresì venduto il bene a un prezzo largamente inferiore il probabile valore di mercato.

Entrambe le doglianze, riconducibili al dovere di eseguire il contratto secondo buona fede e correttezza (§ 5.2), sono infondate.

Il contratto è stato risolto a fine 2011 (§ 4). Dal verbale di riconsegna 13.2.2013 dell'Ufficiale giudiziario di Livorno (doc. 4 conv.) consta che, in data 12.3.2012, su ricorso della concedente, il Tribunale di Torino ha ingiunto alla società utilizzatrice la riconsegna dell'autogru e che il decreto ingiuntivo è stato notificato all'utilizzatrice in data 13.4.2012. A decorrere dalla conoscenza dell'avvenuta risoluzione del contratto e comunque dell'ingiunzione di consegna emessa dal Tribunale, la società utilizzatrice era tenuta a restituire il bene; che abbia atteso, per restituire, di essere sottoposta a esecuzione per consegna a mezzo di ufficiale giudiziario e quindi ritardato di quasi un anno la restituzione del bene – condizione imprescindibile per poterlo efficacemente rivendere sul mercato – non può essere imputato a fatto e colpa della concedente.

La vendita è avvenuta meno di sei mesi dopo la riconsegna del bene, come da fattura 10.7.2013 (doc. 11 conv.): il tempo di liquidazione del bene non è irragionevole, specie se si considera che si tratta di un bene strumentale di notevole valore e destinato a un settore imprenditoriale (edilizia, costruzioni) che versa da anni in grave crisi.

Gli oppositori contestano alla concedente di aver rivenduto il bene a un prezzo inferiore al valore di mercato. Su questa doglianza è stata disposta C.T.U. (quesito n. 2), autorizzando il consulente nominato ad avvalersi di ausiliario per la stima. L'ausiliario ing. *omissis*, dopo aver diligentemente ricercato, senza esito, informazioni specifiche sullo stato di manutenzione del mezzo alla data della rivendita a terzi (10.7.2013), ha dato atto che:

- “*non esiste un prezziario, anche indicativo*”;
- da informazioni assunte il prezzo di vendita di un'autogru nuova è compreso in € 320.000/340.000;
- la svalutazione applicabile per una gru in normale stato d'uso dopo cinque anni di utilizzo può essere valutato nel 40% del prezzo a nuovo, circa € 200.000, come valore medio nell'intervallo € 190.000/210.000;
- nel caso di acquisto da parte di un rivenditore, dal prezzo dell'usato “*va valutato che il bene potrebbe necessitare di interventi da fare prima della rivendita e che vi è un ricarico per il guadagno del rivenditore*”, con conseguente abbattimento del prezzo dell'usato (per margine e interventi manutentivi) del 25%. Segue dunque che un prezzo di rivendita a un operatore commerciale può ritenersi ragionevolmente compreso nell'intervallo € 140.000/160.000 con un valore medio di € 150.000.

Il ragionamento seguito dal C.T.U. è logico, motivato e corretto. In particolare, il C.T.U. correttamente assume come ipotesi la riallocazione del bene a un commerciante, che professionalmente compra per rivendere beni strumentali di quel tipo e rappresenta quindi un

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

canale di più rapida e agevole liquidazione del bene, rispetto a un imprecisato utente finale. Su questa premessa, appare egualmente corretto scontare dal prezzo dell'usato il margine di utile del rivenditore. I valori indicati trovano conferma nella lettera inviata da un operatore del settore (*omissis*) all'ing. *omissis* e allegata alla perizia

L'autogru è stata rivenduta in data 10.7.2013 al prezzo di € 155.000,00 (vedi fattura doc. 11 conv.), valore che rientra nell'intervallo di stima del C.T.U. ed esclude la dedotta negligenza. Non sussistono elementi per affermare che l'autogru, per sue caratteristiche e particolarità, potesse essere rivenduta a un prezzo superiore rispetto a quello ottenuto.

5.5. L'indennizzo *ex art. 23*, o penale di estinzione, è stato in specie determinato in € 47.349,62 come differenza tra il valore dei canoni attualizzati, utilizzando il tasso di attualizzazione previsto nel contratto, e il prezzo ricavato dalla rivendita del bene. L'ammontare dell'indennizzo è stato verificato tramite C.T.U. il quale ha concluso il proprio elaborato formulando due ipotesi, secondo che Unicredit Leasing abbia concesso una moratoria all'utilizzatrice nel pagamento delle rate dalla n. 23 alla n. 28, con conseguente sgravio di una parte delle rate e addebito della differenza a fine contratto oppure no, determinando l'indennizzo nel primo caso in € 200.086,61 e nel secondo in € 172.565,63.

La "*modifica condizioni contrattuali*" sulle rate in esame risulta dall'estratto conto (doc. 3 conv.). Si può soltanto supporre che a tale sgravio corrisponda una moratoria nel pagamento delle rate, ma tale modifica del piano di rimborso non può essere considerata ai fini di causa, poiché la convenuta non ha adeguatamente provato la conclusione dell'accordo modificativo e le relative condizioni, come ha rilevato lo stesso C.T.U. (pag. 12).

In conclusione, l'indennità deve rideterminarsi in € 27.565,63 (€ 172.565,63 – 155.000,00), con conseguente riduzione della somma ingiunta.

6. Il credito fatto valere in via monitoria, conseguente alla risoluzione, ammonta a € 118.336,33. Dall'estratto conto (doc. 3 conv.) il credito risulta composto come segue:

canoni scaduti € 50.930,12
penale estinzione € 47.349,62
servizi leasing € 4.401,47
mora e spese € 15.655,12
totale € 118.336,33

Gli attori contestano l'inadeguata e insufficiente prova scritta del *quantum* del credito. Non osta a tale difesa la clausola di pagamento a prima richiesta, per le considerazioni già svolte sub § 3 in merito alla latitudine delle difese consentite dalla clausola *solve et repete*. Né osta il fatto che, ai sensi dell'art. 9 della lettera fideiussoria (doc. cit.), specificamente approvato per iscritto, i fideiussori abbiano consentito a riconoscere "*in qualsiasi sede, quale prova del credito garantito, le risultanze delle scritture contabili di omissis*", visto che le produzioni documentali della creditrice sono incomplete e prive di una pur minima doverosa chiarezza: punto questo già rilevato in ordinanza fuori udienza 15.12.2014 e trascurato dalla creditrice nel prosieguo del giudizio.

Per le considerazioni che precedono sub § 5.5, la penale di estinzione deve ridursi a € 27.565,63, con proporzionale riduzione degli interessi di mora addebitati nell'estratto conto. Poiché la convenuta ha addebitato € 6.847,47 sulla penale di € 47.349,62 e non è in discussione l'applicazione del tasso di mora previsto nel contratto, sul minore importo dovuto risultano maturati interessi per € 3.986,41.

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

Resta inoltre indimostrata e priva di uno specifico fondamento contrattuale, anche all'esito del giudizio, la *debenza* della somma di € 4.401,47 per imprecisati "servizi leasing".

Il credito deve quindi ricalcolarsi in € 91.289,81 come da conteggio che segue:

canoni scaduti € 50.930,12
penale estinzione € 27.565,63
servizi leasing € -
mora e spese € 2.794,06
totale € 91.289,81

7. Gli opposenti si dolgono dell'applicazione di interessi moratori sull'intera rata di canone scaduta, con pretesa violazione dell'art. 1283 c.c., ma la contestazione è infondata in diritto, poiché "nel contratto di leasing, il canone dovuto all'utilizzatore è corrispettivo per il godimento del bene" e non del capitale investito, "e non incide sulla sua natura giuridica il fatto che sia comprensivo anche dell'interesse sul capitale investito. **Pertanto, non costituisce anatocismo la clausola a tenore della quale sono dovuti interessi di mora per il ritardo nell'adempimento**" (Cass. 29.3.1996 n. 2909; conforme Trib. Roma 13.6.2017 n. 12091).

8. Venendo infine alle eccezioni *jure proprio* dei fideiussori, gli opposenti eccepiscono la violazione del dovere di buona fede, per avere BANCA 1 continuato a fare credito alla SOCIETA' S.R.L. nonostante fosse a conoscenza del deterioramento della sua situazione patrimoniale.

Specificamente deducono (citazione pag. 11) che i primi insoluti contrattuali risalgono "addirittura al settembre 2010" e che nondimeno per quasi due anni la concedente avrebbe "omesso qualunque attività a tutela del proprio diritto di credito. In questo modo, però ha aggravato la posizione complessiva dei fideiussori, provocando un grave e ingiusto danno agli odierni opposenti, a cui si richiede il pagamento in via fideiussoria di crediti che avrebbero potuto ben essere inferiori se solo i presunti creditori avessero operato con l'ordinaria correttezza e buona fede".

Benché i fideiussori facciano riferimento alla norma generale sul dovere di buona fede nell'adempimento (artt. 1175 e 1375 c.c.), è evidente che la specifica manifestazione del dovere di buona fede nel campo della garanzia fideiussoria è semmai rappresentata dall'art. 1956 c.c.; d'altra parte gli stessi attori richiamano pronunce (Cass. 21730/2010) relative all'art. 1956 c.c..

Premesso questo chiarimento normativo, per l'applicazione dell'art. 1956 cod. civ. devono ricorrere due requisiti: a) il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia, o il mancato esercizio dei poteri di autotutela contrattuale che avrebbero evitato l'aggravio del dissesto, contenendo l'esposizione debitoria; b) il requisito soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto. L'onere di provare entrambe tali circostanze è a carico del fideiussore che fa valere l'estinzione della garanzia, secondo il canone dell'art. 2697 c.c. (in tal senso la stabile e condivisa giur. tra cui vedi da ultimo Cass. 23.5.2005 n. 10870; Cass. 11.1.2006 n. 394; Cass. 7.2.2006 n. 2524).

L'eccezione è priva di fondamento, per obiettiva carenza del requisito oggettivo sub "a": BANCA 1 non ha concesso ulteriori finanziamenti a SOCIETA' SRL, a parte il leasing di cui si discute, risalente al 2008 e perciò anteriore al dedotto deterioramento patrimoniale e ha risolto il contratto, dopo il mancato pagamento di n. 7 rate mensili (cfr. estratto conto doc. 3). Il lasso di tempo intercorso, mentre appare sufficientemente lungo da qualificare il ritardo

Sentenza, Tribunale di Torino, Giudice Enrico Astuni, del 18 gennaio 2018

come grave, per gli effetti dell'art. 1455 c.c., e dare legittimità alla risoluzione, evitando la censura – vieppiù ricorrente – di “*brutale interruzione del credito*”, al contempo non pare aver determinato un significativo aggravio dell'esposizione debitoria dei fideiussori, essendo essi sempre tenuti a corrispondere, come l'utilizzatore, non soltanto i canoni scaduti, ma anche il monte attualizzato dei canoni a scadere.

Dopo la risoluzione, non è dato riscontrare aggravio del dissesto imputabile alla concedente. Come già esposto (§ 5.4.), Unicredit leasing ha coltivato con sufficiente diligenza le proprie ragioni di credito, agendo nel giro di tre mesi dalla risoluzione per il recupero del bene. Che all'emissione del decreto ingiuntivo (marzo 2012) non abbia fatto seguito la volontaria restituzione del bene da parte dell'utilizzatrice è circostanza evidentemente non imputabile alla concedente.

9. Infine, gli attori contestano alla convenuta la violazione dell'art. 1957 c.c., per non aver essa coltivato le proprie istanze nei confronti del debitore principale, nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Non è fondata.

Come ha da ultimo deciso la Cassazione, sezione Sesta, con ordinanza 24.9.2013 n. 21867: “*la decadenza del creditore dal diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, sancita dall'art. 1957 cod. civ. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può essere preventivamente rinunciata dal fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore*” (cfr. in precedenza Cass. 24.3.1994 n. 2827; Cass. 19.7.1996 n. 6520; Cass. 27.11.2002 n. 16758 e molte altre conformi).

Nella specie, come già evidenziato (§ 2), la rinuncia è stata specificamente approvata per iscritto dai fideiussori ai sensi dell'art. 1341 c.c., con indicazione del numero della clausola (n. 8) e del suo oggetto.

10. In conclusione, l'opposizione è parzialmente accolta in punto *quantum debeatur*, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e condanna degli opposenti per la minor somma. Le spese dell'opposizione, e quelle di C.T.U. già liquidate, sono a carico degli opposenti in solido tra loro, rimasti sostanzialmente soccombenti. Nella liquidazione, non sussistono motivi per discostarsi dai valori medi di tariffa.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione:

revoca il decreto ingiuntivo opposto e dichiara tenuti e condanna i FIDEIUSSORI in solido tra loro a corrispondere alla BANCA la minor somma di € 91.289,81 oltre interessi al tasso legale dal dovuto al saldo;

condanna gli attori in solido a rimborsare alla convenuta le spese di opposizione, che liquida in € 13.430,00 per onorari, oltre rimborso spese generali 15%, CPA come per legge e IVA se indetraibile;

pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico degli attori in solido.

Torino, 18 gennaio 2018

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

EX PARTE CREDITORIS