

N. R.G. 15584/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Manuela Velotti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **15584/2016** promossa da:

ALFA DI X & C. S.A.S. (C.F. ***), **X** (C.F. ***), **Y** (C.F. ***), **Z** (C.F. ***),
con il patrocinio dell'avv. _____ ,
elettivamente domiciliato in _____
presso il difensore avv. _____

ATTORI

contro

(C.F. ***) quale mandatario di
S.P.A. (C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in VIA _____
difensore avv. _____

presso il

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per gli opposenti: come da foglio depositato telematicamente

Per l'opposto: come da comparsa di risposta

IN FATTO

Con atto di citazione in data 3.10.2016 Alfa s.a.s., Y , X e Z proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 4502/2016 emesso il 14.7.2016 dal Tribunale di Bologna, con il quale era stato loro ingiunto il pagamento in solido dell'importo di € 257.090,02 di cui € 189.453,40 per canoni scaduti e insoluti e € 67.636,62 per interessi convenzionali di mora al 6.6.2016 (oltre ad ulteriori interessi convenzionali di mora dal 7.6.2016 al saldo effettivo) relativi al contratto di leasing _____, nonché ai soli Alfa s.a.s. e a Y il pagamento dell'ulteriore importo di € 100.705,56 di cui € 76.394,39 per canoni scaduti e insoluti ed € 24.311,17 per interessi convenzionali di mora al 6.6.2016 (oltre ad ulteriori interessi convenzionali di mora dal 7.6.2016 al saldo effettivo) relativi al contratto di leasing _____ oltre alle spese del procedimento monitorio, a favore di _____ s.p.a. quale mandataria di _____ s.p.a.

Assumevano gli opposenti che i due contratti di locazione finanziaria, aventi ad oggetto due immobili, stipulati tra _____ s.a.s. e l'allora _____ s.p.a. (poi fusa per incorporazione di _____ sp.a.), garantiti da Y, X e Z, dai quali traeva origine la pretesa fatta valere in via monitoria, avevano natura traslativa, comportante l'applicabilità della disciplina inderogabile di cui all'art. 1526, 1° comma c.c. e la conseguente nullità della clausola n. 21 di entrambi i contratti che, nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento, prevedeva l'obbligo in capo all'utilizzatore di pagare i canoni scaduti e insoluti, trattenendo quelli già versati nel corso del contratto.

Chiedevano pertanto la revoca del decreto ingiuntivo e l'accertamento che nulla era più dovuto alla concedente da parte degli opposenti, essendo già stata ogni ragione creditoria di _____ soddisfatta tramite il pagamento della maxi rata iniziale e dei successivi canoni versati.

Chiedevano altresì, in via riconvenzionale, la condanna dell'opposta alla restituzione di tutti i suddetti canoni, e, in subordine, la restituzione degli interessi moratori corrisposti, in quanto usurari. Instauratosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio _____ s.p.a., contestando integralmente l'opposizione e chiedendone il rigetto.

Il giudice respingeva le istanze istruttorie formulate e, all'udienza di precisazione delle conclusioni del 26.10.2007, tratteneva la causa in decisione.

IN DIRITTO

Per quanto concerne il primo motivo di opposizione, fondato sulla asserita natura traslativa dei due contratti di leasing oggetto di causa, si osserva che nel nostro ordinamento non esisteva, fino a pochi mesi fa, una disciplina organica e unitaria del contratto di leasing o locazione finanziaria (ad eccezione del contratto di leasing finanziario mobiliare disciplinato dalla Convenzione di Ottawa e del leasing immobiliare abitativo, dei quali in seguito si dirà), che non poteva pertanto essere considerato un contratto tipico in senso tradizionale; peraltro, le operazioni di leasing hanno conseguito nel corso dei ultimi decenni una tipicità sociale in considerazione della loro notevole diffusione nella pratica commerciale e della conseguente rilevante importanza economica e sociale acquisita.

Tra le molteplici species del complesso ed articolato genus del contratto di leasing, viene in rilievo innanzitutto la distinzione - fondata essenzialmente sul numero delle parti che intervengono nell'operazione - tra "leasing operativo" e "leasing finanziario".

Il "leasing finanziario", sotto il profilo funzionale, è caratterizzato dalla trilateralità del rapporto: il concedente, e cioè l'impresa di leasing, si frappone tra fornitore del bene e il suo utilizzatore, acquista o fa costruire dal produttore

il bene, mobile o immobile, scelto dall'utilizzatore e quindi, restandone proprietaria, lo concede in godimento all'utilizzatore, che assume su di sé tutti i rischi e i benefici connessi con la proprietà del bene.

Dal punto di vista giuridico, la S.C. ravvisa nell'operazione di leasing una fattispecie di collegamento negoziale: "l'operazione di leasing finanziario postula un collegamento funzionale tra il contratto di vendita stipulato tra il fornitore ed il concedente e quello di leasing stipulato tra quest'ultimo e l'utilizzatore, e si realizza mediante clausole di interconnessione, inserite nel primo contratto, con cui si conviene che il bene viene acquistato per cederlo in godimento all'utilizzatore e dev'essere consegnato direttamente a quest'ultimo; in tale contesto, non assumendo il fornitore alcun impegno diretto nei confronti o a favore dell'utilizzatore, l'acquisto del bene rappresenta non solo un atto giuridico strumentale alla concessione in godimento, ma anche un evento che deve logicamente precedere l'attribuzione all'utilizzatore della detenzione autonoma qualificata della cosa, che deve necessariamente provenire dal concedente-proprietario perché si perfezioni il contratto di leasing; la consegna del bene all'utilizzatore costituisce invece per un verso adempimento dell'obbligazione di consegna del fornitore, e per altro verso esecuzione da parte di quest'ultimo di un incarico conferitogli dal concedente nell'interesse dell'utilizzatore, creditore del concedente in base al contratto di leasing e quindi da considerarsi "adiectus solutionis causa" rispetto al contratto di vendita." (Cass., n. 16158/2007).

Di solito, la durata del contratto è quasi coincidente con la vita utile del bene; l'utilizzatore, alla scadenza prestabilita, ha normalmente la facoltà di esercitare l'opzione di riscatto del bene stesso, acquisendolo in proprietà dietro pagamento di un modesto importo, generalmente inferiore al valore del bene in quel momento.

Nel "leasing operativo" (o leasing diretto) i soggetti del rapporto sono, invece, solamente due: da un lato l'utilizzatore e dall'altro il produttore del bene, che assume altresì il ruolo di concedente.

Il legislatore ha provveduto a fornire una prima definizione del leasing nell'ambito di una normativa speciale contenente la previsione di alcuni interventi pubblici nell'economia (Intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-198), qualificando come locazione finanziaria "le operazioni di locazione di beni mobili ed immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta od indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine delle locazione dietro versamento di un prezzo prestabilito" (art. 17, legge 2 maggio 1976, n. 183).

Il leasing viene altresì preso in considerazione da alcune normative di settore, ed in particolare dagli artt. 1, Il comma, n. 3 e 106 del D.Lgs. n.385/1993, che riserva le operazioni di locazione finanziaria alle banche e agli altri intermediari finanziari, dalle disposizioni in materia di usura (l. 7 marzo 1996, n. 108), dalle normativa antiriciclaggio (l. 5 luglio 1991, n. 197), che prevede determinati requisiti soggettivi per le società di leasing, dalle numerose disposizioni che disciplinano il trattamento fiscale del leasing.

Importanza fondamentale riveste inoltre la legge n. 259/1993 di ratifica della Convenzione Unidroit sul leasing finanziario internazionale sottoscritta a Ottawa il 26 maggio 1988, avente l'obiettivo di armonizzare le differenti legislazioni degli stati contraenti in materia di leasing, la quale disciplina il leasing finanziario internazionale e si applica ai rapporti di leasing fra soggetti con sede di affari in stati contraenti diversi aventi ad oggetto beni mobili strumentali (equipment), con esclusione dei beni usati dall'utilizzatore per usi personali, familiari o domestici.

Sia pure entro tali limiti, la convenzione ha rilevanza determinante, in quanto contiene una definizione del leasing finanziario come quell'operazione nella quale una parte (il concedente) stipula un contratto (il contratto di fornitura) sulla base delle indicazioni di un'altra parte (l'utilizzatore), con un terzo (il fornitore) in base al quale il concedente acquista impianti, materiali o altri beni strumentali alle condizioni approvate dall'utilizzatore e stipula un contratto (il contratto di leasing) con l'utilizzatore dando a quest'ultimo il diritto di usare il bene contro il pagamento di canoni.

In proposito la S.C. (Cass., n. 23794/2007; n. 888/2014) ha affermato che le disposizioni della Convenzione di Ottawa sul leasing finanziario internazionale 28 maggio 1988, recepita nell'ordinamento italiano con legge 14 luglio 1993 n. 259, pur se non immediatamente applicabili alle controversie oggetto di esame, offrono un significativo termine di raffronto per la ricostruzione della disciplina dell'inadempimento del fornitore.

Al di fuori dell'ambito di applicazione della Convenzione di Ottawa, tuttavia, il rapporto di leasing, in assenza di una disciplina generale, è regolato essenzialmente in via pattizia in base a modelli contrattuali standardizzati predisposti dalle società di leasing.

Ciò premesso, si osserva che, secondo il tradizionale consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (ex plurimis: Cass., S.U., n. 65/1993; Cass., n. 9417/2001; n. 9161/2002; n. 6151/2003; n. 12823/20003; n. 18229/2003; n. 18195/2007; n. 13418/2008; n. 2332/2011; n. 19732/2011), gli effetti della risoluzione della locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore non si estendono alle prestazioni già eseguite, in base alle previsioni dell'art. 1458, comma 1, c.c. in tema di contratti ad esecuzione continuata e periodica, ove si tratti di leasing cosiddetto di godimento, e cioè pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto, e dietro canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi.

La risoluzione si sottrae, invece, a dette previsioni, e resta soggetta all'applicazione in via analogica delle disposizioni fissate dall'art. 1526 c.c., con riguardo alla vendita con riserva di proprietà, ove si tratti di leasing cosiddetto traslativo, ovvero pattuito con riferimento a beni atti a conservare alla scadenza del contratto un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione, e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto, rispetto al quale la concessione in godimento assume valore strumentale.

In particolare, ai fini della qualificazione come leasing traslativo di un contratto avente ad oggetto l'utilizzazione di beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo, ciò che rileva, indipendentemente dalla circostanza che concedente sia il produttore del bene ovvero un imprenditore che l'acquista per porlo a disposizione dell'utilizzatore, è se il godimento temporaneo da parte dell'utilizzatore esaurisca la funzione economica del bene ovvero la durata del contratto sia predeterminata solo in funzione dell'ulteriore differito trasferimento del bene e della rateizzazione del prezzo d'acquisto; in quest'ultima ipotesi, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, si applica in via analogica la disciplina della vendita con riserva della proprietà, per cui, ai sensi dell'art. 1526 c.c., l'utilizzatore ha diritto alla restituzione delle rate riscosse ed il concedente ha diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa oltre al risarcimento del danno (Cass., n. 13418/2008).

Il richiamato indirizzo interpretativo è sorto in un periodo in cui i contratti uniformi predisposti dalla società di locazione finanziaria prevedevano normalmente che, nel caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore,

quest'ultimo, oltre a restituire il bene locato, dovesse pagare a titolo di penale ex art.1382 c.c. sia le rate scadute insolute, sia quelle a scadere, che il c.d. prezzo di riscatto.

L'effetto di tali pattuizioni appariva iniquo e comportante per la società concedente un arricchimento ingiustificato rispetto alla sua originaria prospettiva di profitto (prevista nel caso di sviluppo fisiologico del rapporto contrattuale), alla quale veniva aggiunto il vantaggio economico del valore residuo del bene restituito dall'utilizzatore; proprio al fine di ovviare a tale squilibrio contrattuale la Suprema Corte, tenuto conto della natura atipica del contratto di leasing, aveva introdotto la figura del leasing traslativo, applicando ad essa analogicamente l'art.1526 c.c. previsto per la vendita con riserva della proprietà (considerata norma imperativa con "valore di principio generale di tutela di interessi omogenei" e "di strumento di controllo dell'autonomia negoziale delle parti"), figura contrattuale ritenuta affine per l'asserita comune funzione prevalente di scambio.

Negli corso degli anni il contenuto dei contratti standard si è adeguato alle sollecitazioni della giurisprudenza con l'inserimento dell'obbligo a carico delle società di leasing di detrarre il valore residuo di rivendita (o di altra riallocazione) del bene restituito dall'utilizzatore dall'importo complessivo da quest'ultimo dovuto – a titolo risarcitorio (a causa della risoluzione per inadempimento) - per rate scadute, rate a scadere (attualizzate) e prezzo di c.d. riscatto, maggiorato da interessi moratori convenzionali.

Il mutamento intervenuto nella prassi contrattuale non ha tuttavia scalfito l'orientamento della Suprema Corte, che è rimasto immutato; peraltro, ha iniziato progressivamente a farsi strada nella giurisprudenza di merito un diverso indirizzo interpretativo che mette in discussione la tradizionale distinzione, esprimendosi a favore di un'unica tipologia del contratto di leasing, del quale sottolinea la funzione prevalentemente finanziaria – evidenziata, sotto il profilo normativo, dalla già menzionata attribuzione in esclusiva alle banche ed agli altri intermediari finanziari ad opera dell'art. 1, II comma, n.3 ed art.196 del D.Lgs. n.385/1993 delle operazioni di locazione finanziaria – e ponendo in luce le differenze rispetto alla vendita con riserva della proprietà (Trib. Milano, 22.11.2007, in "Banca, Borsa e titoli di credito", 2008; Trib. Monza, 7 dicembre 2004, in Fall., n. 10/2005, pag. 1174; Trib. Monza, Sez. IV, 24.9.2005; Trib. Milano, 5.11.2002, in Giurisprudenza Milanese, 2004).

Si è in proposito evidenziato che con il contratto di leasing il concedente acquista il bene su richiesta di un'impresa e lo pone a disposizione di quest'ultima per un periodo di tempo limitato verso il pagamento di un canone destinato a remunerare il capitale impiegato e determinato indipendentemente dal perdurare dell'utilità economica del bene locato; l'interesse del concedente va dunque valutato esclusivamente in rapporto al piano finanziario, mentre l'eventuale valore residuo dei beni locati rileva solo ai fini dell'esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore, e la causa del pagamento dei canoni della locazione va ravvisata nel rimborso del finanziamento erogato dal concedente per l'acquisto del bene richiesto dall'utilizzatore; né il canone può essere considerato come corrispettivo dell'acquisto del bene, in quanto per il diritto d'opzione è previsto uno specifico e distinto compenso.

Una simile opinione ha trovato riscontro, sul piano normativo, nella nuova disciplina del contratto di leasing introdotta contenuta negli artt.72, 72 *quater* e 73 della legge fallimentare riformata che, nel disciplinare il contratto di leasing come rapporto giuridico pendente al momento del fallimento, ha rilevanza anche sul piano sostanziale, "in quanto il legislatore dimostra di avere abbandonato al tradizionale distinzione tra le due figure di leasing traslativo e di godimento (così anche Cass. 4862/2010), riconducendo a unità tale tipo di contratto, costruendo il contratto di leasing come figura di contratto di durata

che ha come unica causa il finanziamento (come dimostra il meccanismo dell'art. 72 quater, che consente alla società di leasing il recupero di tutto il capitale impiegato, oltre che di trattenere per intero tutti i canoni riscossi, interessi compresi)" (Trib. Treviso, 6 maggio 2011, su www.ilcaso.it).

In effetti l'art. 72 quater della legge fallimentare, oltre a considerare in maniera unitaria il contratto di leasing, senza operare alcun richiamo alle due figure tradizionali, disciplina lo scioglimento del curatore dal contratto medesimo in modo diverso e autonomo rispetto a quanto previsto dall'art. 73 per lo scioglimento dal contratto di vendita con riserva di proprietà dove, nel prevedere gli effetti della risoluzione, viene richiamato letteralmente il contenuto dell'art. 1526 c.c.

In particolare il Tribunale di Torino (Tribunale Torino, decreto 23 aprile 2012, Fall. 2/2013, 229), pronunciandosi nell'ambito di un giudizio di opposizione allo stato passivo ai sensi dell'art. 98 l.f. promosso da una società di leasing che, insinuatasi al passivo del fallimento dell'utilizzatore, aveva contestato l'applicazione dell'art. 1526 c.c. al contratto di leasing risolto antecedentemente alla dichiarazione di fallimento operata dal giudice delegato, invocando per contro l'applicazione alla fattispecie della disciplina dettata dall'art. 72 quater l.f., ha sostenuto che "l'art. 72 quater L.F. ha segnato l'abbandono della dicotomia tra leasing di godimento e leasing traslativo e lo ha ricondotto ad un contratto unitario di durata, con l'effetto che l'art. 72 quater, benché collocato nella sedes materiae dei rapporti pendenti, rispecchia precise scelte normative che fisiologicamente estendono la propria rilevanza fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, proprio perché traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di leasing e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatore". D'altro canto la stessa S.C. ha riconosciuto, sia pure limitatamente alla materia fallimentare, che "Il D.Lgs. n. 5 del 2006, che ha riformato la disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, all'art. 72 quater non ha dato rilievo alla distinzione del contratto di leasing formulata dalla giurisprudenza di legittimità, ma ha dettato una identica disciplina della locazione finanziaria, valevole tanto per il cd. leasing di godimento che per il cd. leasing traslativo" (Cass., n. 4862/2010).

La più recente giurisprudenza di merito ha fatto leva anche su tali considerazioni per abbandonare la distinzione tradizionale tra leasing traslativo e leasing finanziario (vedi da ultimo Trib. Udine, 10.2.2012) non soltanto in ambito fallimentare, rilevando come la disciplina pattizia debba prevalere sull'art. 1526 c.c., dettata in tema di vendita con riserva di proprietà, costituendo la locazione finanziaria una distinta tipologia contrattuale caratterizzata dalla causa di finanziamento (Trib. Treviso, 19.1.2012).

Così riepilogati brevemente i contrapposti indirizzi interpretativi, deve ritenersi che il secondo di essi sia più convincente e più in linea con la funzione sociale, come sopra individuata, del contratto di leasing, ma soprattutto più coerente con il diritto positivo, e segnatamente con le norme contenute nella Convenzione di Ottawa - che ha introdotto nel nostro ordinamento un contratto nominato, privo di qualsiasi riferimento all'opzione (che costituisce un elemento soltanto accidentale e non essenziale), distinto e diverso dalla vendita con riserva di proprietà, in relazione al quale la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore viene regolata prevedendosi che il concedente abbia diritto a percepire i canoni scaduti e insoluti, oltre agli interessi di mora e ai danni, a recuperare il bene e ottenere un risarcimento del danno tale da porre il concedente nella stessa situazione nella quale egli si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto il contratto di leasing - e con l'art. 72 quater l.f.

Si è consapevoli del recente arresto della giurisprudenza di legittimità, che ha affermato che "l'introduzione nell'ordinamento, tramite l'art. 59 del d.lgs. 9

gennaio 2006, ln. 5, dell'art. 72 quater legge fall. non consente di ritenere superata la tradizionale distinzione tra leasing finanziario e traslativo, e le differenti conseguenze che da essa derivano nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore" (Cass. n. 8687/2015), ma la pronuncia appare apodittica e non convincente, limitandosi il giudice di legittimità a rilevare che "da venticinque anni questa Corte viene ripetendo che nel caso di risoluzione consensuale del contratto di leasing traslativo, è "soggetta all'applicazione in via analogica delle disposizioni fissate dall'art. 1526 cod. civ.", senza tuttavia esaminare le argomentazioni e obiezioni che si è tentato poc'anzi di sintetizzare e che, da anni, la pressoché unanime dottrina contrappone all'orientamento tradizionale.

Va poi rilevato che la legge di stabilità 2016 ha introdotto nel nostro ordinamento la figura del leasing immobiliare abitativo, con previsione ai commi 42-bis a 42-decies dell'art. 1 di una serie di agevolazioni fiscali e di garanzie civilistiche volte a favorire l'utilizzo dello strumento del leasing per l'acquisizione dell'abitazione principale.

La specifica disciplina contrattuale contenuta nelle norme in questione rappresenta un ulteriore argomento a favore della tipicità del contratto di leasing e della sua autonomia rispetto alla vendita con riserva di proprietà.

Infine, Il 29 agosto 2017 è entrata in vigore la Legge per il mercato e la concorrenza n. 124/2017 del 4 agosto 2017, recante «disposizioni finalizzate a rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, a promuovere lo sviluppo della concorrenza e a garantire la tutela dei consumatori, anche in applicazione dei principi del diritto dell'Unione europea in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché delle politiche europee in materia di concorrenza».

La novella legislativa, all'art. 1, comma 136 e ss., introduce per la prima volta nel nostro ordinamento una definizione del contratto di leasing finanziario, seguita da una compiuta disciplina relativa agli effetti e alle conseguenze della risoluzione per inadempimento e da norme di coordinamento con alcune disposizioni normative che hanno ad oggetto tale fattispecie contrattuale.

In particolare il comma 136 dispone che: «Per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo».

I commi 137 e 138 disciplinano gli effetti e le conseguenze della risoluzione del contratto di leasing finanziario in caso di inadempimento dell'utilizzatore. In particolare il comma 137 considera grave inadempimento dell'utilizzatore, tale da giustificare la risoluzione anticipata del contratto, il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali, anche non consecutivi, per quanto riguarda il leasing immobiliare. Per le altre tipologie di leasing è considerato grave inadempimento dell'utilizzatore il mancato pagamento di quattro canoni mensili anche non consecutivi. Il comma 138 prevede che, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore per i motivi di cui al comma precedente, il concedente: 1) ha diritto alla restituzione del bene; 2) è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene; 3) da quanto ricavato dalla vendita o da altra utilizzazione del bene deve essere dedotta la somma corrispondente

all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto nonché le spese anticipate per il recupero del bene, per la stima e per la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita. Quando il valore realizzato con la vendita o da altra collocazione del bene sia inferiore rispetto a quanto dovuto dall'utilizzatore al concedente, quest'ultimo mantiene il diritto di credito per la differenza. Il comma 139 detta la procedura che il concedente deve seguire per la vendita o per la ricollocazione del bene.

Il comma 140, infine, si preoccupa di coordinare la nuova disciplina con alcune norme che richiamano tale fattispecie contrattuale. In particolare viene fatta salva l'applicazione dell'art. 72-quater del Regio Decreto n. 267/1942 del 16 marzo 1942 (L. Fall.), che disciplina la sorte del contratto di leasing finanziario in caso di fallimento dell'utilizzatore, nonché viene fatta salva l'applicazione della disciplina del leasing finanziario di immobili da adibire ad abitazione principale introdotta dall'articolo 1, commi 76, 77, 78, 79, 80 e 81, della Legge n. 208/2015 del 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016).

Sembrerebbe dunque che con la nuova normativa (che forse non può essere definita neppure interpretativa, posto che non esisteva in precedenza una definizione generale del leasing), il legislatore abbia finalmente tipizzato la fattispecie negoziale della locazione finanziaria, senza recepire la tradizionale distinzione giurisprudenziale tra leasing di godimento e leasing traslativo e facendo così venir meno un indirizzo interpretativo e una distinzione non fondati su alcuna norma di legge.

Dunque, alla luce delle considerazioni svolte, il primo motivo di opposizione appare infondato, anche perché, come rilevato dalla convenuta, la clausola 21 punto IV delle condizioni generali di contratto prevede l'obbligo, a carico della società di leasing, *"di detrarre il valore residuo di rivendita o riallocazione del bene restituito dall'utilizzatore, dall'importo complessivo da quest'ultimo dovuto a titolo di penale, corrispondente alle rate scadute, a scadere e al prezzo di opzione"*, sicché non appare ravvisabile il denunciato ingiustificato arricchimento della concedente ai danni dell'utilizzatore.

Per quanto riguarda poi l'eccezione usurarietà degli interessi moratori, va ricordato che circa l'applicabilità agli interessi moratori della normativa antiusura esistono due diversi orientamenti: secondo una prima interpretazione, il fenomeno usurario deve essere circoscritto ai soli interessi corrispettivi, atteso che la figura tipica dell'usura disegnata dall'art.644 c.p. fa esclusivo riferimento a ciò che viene dato o promesso *"in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità"* (in questo senso, anche l'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, esclude dal calcolo del taeg eventuali penali per inadempimento); secondo un diverso orientamento, invece, avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità (crf., ex multis Cass., n. 9532/2010; Cass., n. 11632/2010; Cass., n. 350/2013) e dalla Corte Costituzionale - che con la pronuncia n. 29/2002 ha ritenuto "plausibile" l'assunto "secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori" -, la normativa antiusura troverebbe applicazione anche con riferimento agli interessi moratori, posto che *"il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalle legge"* (Cass., n. 5286/2000).

A sostegno del primo orientamento, appare opportuno richiamare l'ordinanza del 09/01/2015 del Tribunale di Cremona, che ha affermato: *"Con l'introduzione della mora legale, anche nei giudizi ordinari di merito - a seguito del D.L. 132/2014, che all'art. 17 co. 1 ha novellato - aggiungendovi due commi - l'art. 1284 ult. co. c.c., - il legislatore ha definitivamente escluso che il tasso di mora entri nel calcolo dell'usura. In nessun caso gli interessi di mora possono considerarsi un corrispettivo del mutuo, non costituendo un costo economico del finanziamento essendo destinati per lo più a rimanere*

dormienti e inapplicati, in caso di svolgimento fisiologico del rapporto. Gli interessi di mora costituiscono una forma di liquidazione preventiva dei danni cagionati all'istituto di credito dall'eventuale inadempimento del mutuatario, svolgendo altresì una funzione deterrente dell'inadempimento stesso, e hanno perciò natura di clausola penale, soggetta non già alla disciplina dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 co. II c.c., bensì a quella dell'art. 1284 c.c.. Tale natura degli interessi di mora esclude che gli stessi possano entrare nel calcolo dell'usura, essendo la tutela del mutuatario rimessa al potere discrezionale del giudice di ridurre l'importo, laddove il loro ammontare appaia sproporzionato rispetto al danno effettivamente subito".

Il Tribunale di Cremona ha dunque escluso che gli interessi di mora possano considerarsi un corrispettivo del mutuo, in forza del nuovo art. 1284 c.c., così come novellato dall'art. 17 comma primo del D.L. 132/2014 (convertito con L. 162/2014), laddove si prevede che il saggio degli interessi, dal momento in cui è proposta la domanda giudiziale, ove non pattuito dalle parti, è pari a quello previsto dal D.Lgs. 231/2002, tasso che, notoriamente, quanto meno con riferimento a certe categorie di operazioni quali i mutui, è sempre stato superiore al tasso soglia

In ogni caso, quand'anche si ritenesse di aderire al secondo di detti indirizzi, si osserva che l'art.11 delle condizioni generali dei contratti oggetto di causa prevede che: *"qualora alla data di stipulazione del presente contratto il risultato di tale calcolo (Euribor 3 mesi, divisore 365 più nove punti) risultasse maggiore del cosiddetto "tasso soglia" vigente con riferimento alla classe di importo alla quale è riconducibile il presente contratto di locazione finanziaria, il tasso per il calcolo degli interessi convenzionali di mora resterà definitivamente determinato per tutta la durata della locazione finanziaria nell'Euribor 3 mesi, divisore 365, quale pubblicato da Il Sole24ore, man mano in vigore, maggiorato della differenza tra il tasso soglia vigente alla data di stipulazione del presente contratto e l'Euribor 3 mesi, divisore 365, pubblicato alla data medesima da Il Sole 24ore, con arrotondamento al punto percentuale (vale a dire all'intero) inferiore".*

Quindi la clausola in questione, necessariamente generale in quanto destinata a regolare un numero indeterminato di contratti ai quali si applicano diversi tassi soglia, contiene in sé un meccanismo che, prevedendo ab origine un tetto massimo per il saggio variabile degli interessi moratori atto ad evitare il superamento del tasso soglia vigente, fissato per legge, è idonea e sufficiente a ricondurre a legittimità il tasso pattuito.

Anche sotto questo profilo, pertanto, l'opposizione è infondata e deve essere perciò integralmente respinta.

In considerazione dei contrasti esistenti in giurisprudenza con riguardo a entrambe le questioni trattate, le spese di lite vanno compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, rigetta l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta con atto di citazione in data 3.10.2016 da Alfa s.a.s., Y , X e Z nei confronti di S.p.A. quale mandataria di S.p.A. e compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Bologna il 22.1.2018

Il Giudice

Manuela Velotti

Pubblicazione il 30/01/2018