



1221/2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
III SEZIONE CIVILE

SENTENZA CIVILE

N. 1221/21
depositata il 20/05/21
R.G. 569/2016
Cron. 2185/2021
Rep.

in Camera di Consiglio composta dai Giudici

- | | |
|-----------------------------|------------------------------|
| dott.ssa Anna DE CRISTOFARO | Presidente |
| dott.ssa Lucia FERRIGNO | Consigliere |
| dott. Carlo L. SANTILLI | Giudice Ausiliario estensore |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 569/2016 R.G., promossa da:

[redacted], entrambi rappresentati e difesi, giusta procura in calce all'atto di citazione in appello, dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliati in Bologna, [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] APPELLANTI

nei confronti di:

[redacted] S.p.A., quale mandataria speciale di [redacted] S.r.l. già [redacted] S.p.A. già [redacted] S.p.A., rappresentata e difesa in forza di procura alle liti allegata ai sensi del D.P.R. 123/01, art. 10, dall'Avv. [redacted]

[redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio legale La Scala in Bologna, via De' Griffoni, 10 APPELLATA

avente ad oggetto: appello contro la sentenza del Tribunale di Bologna n. 2393/2015



pubblicata il 30/07/2015.

Le parti hanno concluso come riportato nei rispettivi atti, citazione in appello e comparso di costituzione.

CONCISE RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Per la chiarezza dell'esposizione, e non essendovi stata contestazione alcuna ad opera delle parti, si riporta la ricostruzione in fatto esposta dal Tribunale.

"Con atto di citazione notificato in data 28/02/2012 [redacted] quale titolare dell'omonima ditta individuale e [redacted] quale fideiussore, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 747/2012 con il quale il Tribunale di Bologna, su ricorso di [redacted] e S.p.A., aveva ingiunto loro il pagamento di € 28.903,00 a seguito dell'avvenuta risoluzione del contratto di locazione finanziaria n. 724565, stipulato il 09/10/2008, avente ad oggetto una trattrice agricola di fabbrica SAME Mod. R6 115 COMCR e caricatore frontale. A fondamento dell'opposizione rilevavano che il bene oggetto del contratto di locazione finanziaria era stato rubato in data 02/12/2008, che il furto era stato regolarmente denunciato e che la società di leasing aveva accettato da parte dell'assicurazione una somma a titolo di liquidazione del danno di € 52.650,00, con una franchigia a suo carico del 25% pari ad € 19.500,00 sulla base della polizza assicurativa stipulata con [redacted] S.p.A. ed allegata al contratto di leasing. Tanto premesso in fatto, gli opposenti lamentavano la natura vessatoria della clausola di cui all'art. 8 del contratto di locazione finanziaria (avente ad oggetto la previsione di una penale per il caso di risoluzione anticipata del contratto) e quindi eccepivano la nullità della detta clausola per violazione degli artt. 33 e 36 del Codice del Consumo; in secondo luogo rilevavano la natura traslativa del contratto di leasing con applicabilità al rapporto della disciplina di cui agli artt. 526 e 1384 c.c.. In subordine contestavano i conteggi effettuati dalla società opposta, in quanto non avrebbero tenuto conto né della somma già versata



dall'utilizzatore a titolo di anticipo né la somma versata a titolo di canone di locazione e nemmeno la somma correttamente dovuta a titolo di corretto indennizzo dalla compagnia assicuratrice. Contestavano l'anatocismo applicato dalla società di leasing nel calcolo degli interessi moratori, in quanto chiesti sulla base di somme già comprensive d'interessi; ancora evidenziavano come, essendo la causa del ritardo nel pagamento a loro non imputabile, perché cagionato dal furto incolpevole del veicolo, non dovessero applicarsi gli interessi moratori.

Si costituiva la parte opposta chiedendo il rigetto dell'opposizione. Chiariva che successivamente al furto del bene locato il contratto era stato risolto ai sensi della clausola di cui all'art. 8 delle condizioni generali del contratto di leasing, che la società di assicurazione aveva liquidato un importo di € 52.650,00, inferiore al credito vantato nei confronti dell'utilizzatore e del fideiussore, sicché era dovuta la differenza richiesta con il ricorso monitorio. In merito alle contestazioni sollevate da controparte rilevava: in primo luogo la liceità della clausola n. 8 delle condizioni generali di contratto, specificatamente approvata dall'opponente, essendo peraltro inconferente il richiamo al codice del consumo, data la qualifica di imprenditore individuale del contraente; in secondo luogo la natura finanziaria e non traslativa del contratto di leasing, essendo la vita tecnologica del bene oggetto dello stesso pari alla durata del contratto; in terzo luogo l'assenza del lamentato anatocismo essendo nel caso di specie gli interessi conteggiati seguendo le indicazioni del CICR del 09/02/2000, art. 3, primo comma...".

Nel corso del giudizio il Tribunale disponeva la riunione del procedimento con quello, sempre di opposizione al medesimo decreto ingiuntivo (in cui nuovamente si era costituita **██████████ S.p.A.**), promosso da **██████████** nella sua qualità di fideiussore, opposizione con cui aveva eccepito l'inefficacia del decreto opposto essendogli stato notificato fuori termine.

La causa, istruita documentalmente, veniva trattenuta in decisione decorsi i termini di cui



all'art. 190 c.p.c..

La sentenza, quindi, dichiarata l'inefficacia del decreto notificato fuori termine a [REDACTED], ne disponeva, comunque, la condanna al pagamento, ai sensi dell'art.5 delle condizioni generali di contratto, della somma di € 28.903,00 in favore di [REDACTED] S.p.A.; confermava il decreto ingiuntivo n. 747/2012 nei confronti di [REDACTED] e condannava entrambi gli oppositori al pagamento delle spese di lite.

La sentenza è stata impugnata da [REDACTED] ed [REDACTED] che hanno rappresentato le proprie ragioni indicando i capi del provvedimento che hanno ritenuto privi di fondamento., concludendo, quindi, come segue: *"...in via principale e nel merito, condannare [REDACTED] S.p.A. (già [REDACTED] S.p.A.) ...al pagamento delle spese processuali sulla scorta della dichiarazione di inefficacia del decreto ingiuntivo n. 747/12 notificato oltre il termine ex art. 644 c.p.c. nei soli confronti di [REDACTED]; revocare ...nei confronti del sig. [REDACTED] il decreto ingiuntivo n. 747/12 perché il credito è infondato in fatto e diritto; nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] accertare e dichiarare risolto il contratto di locazione finanziaria n. 724565 per furto del bene oggetto della cosa locata. Respingersi la domanda nei confronti di [REDACTED] al pagamento della somma di € 28.903,00 oltre interessi convenzionali di mora calcolati al tasso dell'11% dal 31/03/2010 al saldo, in quanto non dovuti perché infondati in fatto ed in diritto, pertanto decurtare dalla somma di € 78.000,00 pari al valore del bene finanziato gli importi dell'indennizzo di € 52.650,00 già corrisposti alla [REDACTED] S.p.A. dalla compagnia di assicurazione in sede di liquidazione del furto, nonché la somma di € 1.363,01 corrisposta a titolo di canone di locazione finanziaria n. 724565, oltre a tutti gli oneri e somme versate, ovvero € 15.000,00 a titolo di anticipo, nonché la somma di € 8.488,21 (pretesa a titolo di interessi moratori) in quanto non dimostrata, con conseguente adeguamento dei conteggi. Riconoscere come non dovuti gli*



interessi moratori ai sensi degli artt. 1526, 1384 e 1283 c.c.. Il tutto con vittoria di spese e compensi relativi ad entrambi i gradi di giudizio”.

SPM 000120000 S.r.l., già **████████████████████** S.p.A. già **████████████████████** S.p.A., tramite **SPM 000120000** S.r.l. sua mandataria speciale, si è costituita in giudizio e ha precisato le seguenti conclusioni: *“in via principale e nel merito; respingere l'appello avversario ...e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Bologna. Il tutto con vittoria di spese e compensi oltre accessori di legge di entrambi i gradi di giudizio e del procedimento monitorio”.*

L'appello è infondato.

Il primo motivo di censura ha per oggetto il punto 11) della sentenza in cui il Tribunale esclude che il fideiussore principale (non **████████████████████** – indicato per errore - bensì **████████████████████** n.d.r.) *“non è ammesso a sollevare eccezioni spettanti al debitore principale”.* Il primo Giudice, infatti, ritiene autonoma la garanzia fideiussoria in base all'art. 5 delle condizioni generali del contratto in cui si dispone che *“il fideiussore è tenuto a pagare a semplice richiesta scritta [...] senza poter opporre le eccezioni eventualmente spettanti al cliente...”.*

Secondo l'assunto degli appellanti, invece, *“le semplice locuzione a prima richiesta non è sufficiente, di per sé a qualificare la fideiussione bancaria de quo, quale contratto autonomo...”*

La correttezza di quanto ritenuto dal Tribunale è confermata dalla Cassazione che ha recentemente statuito, o meglio ribadito (Cass. sent. n. 4717/2019) *“che L’inserimento in una fideiussione bancaria di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza*



eccezioni" trasforma il negozio in un contratto autonomo di garanzia, con rinuncia implicita del garante ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva". (cfr anche Cass. sent. n. 26262/2007: "In tema di contratto autonomo di garanzia, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia comporta la rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva...").

Gli stessi appellanti, poi, citano la sentenza delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Unite, sent. n. 3947/2010) secondo cui "... il contratto autonomo di garanzia ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un obbligo di fare; nella fideiussione, invece, il fideiussore garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (vista l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante, inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale; ne deriva che, mentre il fideiussore è un «vicario» del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il



creditore insoddisfatto": nel citare la massima della Suprema Corte, gli appellanti evidenziano, ma non si vede con quale rilevanza rispetto al caso di specie, la parte in cui la Cassazione esclude la validità di quanto precede nel caso che vi sia *"un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale..."*, ipotesi (non circostanza di fatto) che non è dato rinvenire, nella questione che qui occupa, solo perché l'appellata ha richiesto l'emissione del decreto ingiuntivo nei confronti di entrambi i signori [REDACTED]

La garanzia "a prima richiesta" o "a semplice richiesta", quindi, rende il rapporto tra creditore e garante basato su un contratto autonomo di garanzia che non dipende dall'obbligazione principale sorta tra creditore e debitore, ma impegna il garante in maniera autonoma rispetto al debitore: ne consegue che, a differenza di quanto avviene nella fideiussione semplice, l'obbligazione del garante non è accessoria rispetto a quella del debitore per cui il garantito si può rivolgere direttamente al garante per ottenere l'adempimento. Ciò fa sì che il garante non possa opporre le eccezioni che poteva proporre il debitore tanto che il contratto che contiene la clausola "fideiussione a prima richiesta" impegna il garante in maniera autonoma rispetto al debitore: a differenza di quanto avviene nella fideiussione semplice, dunque, (trattandosi di due rapporti distinti e autonomi) l'obbligo del garante non è più accessorio rispetto a quello del debitore: il creditore, pertanto, si può rivolgere direttamente al garante per ottenere l'adempimento non potendo opporre le eccezioni che poteva proporre il debitore principale (con la sola eccezione della *cd. exceptio doli generalis*, se la richiesta di adempimento da parte del creditore risulti chiaramente e sulla base di prove certe ed incontestabili, abusiva o fraudolenta, condizione che nella fattispecie non ricorre).



Il secondo motivo censura il punto 14) della sentenza nella parte in cui nega la natura di leasing traslativo del contratto, quindi, l'applicabilità, in via analogica, dell'art. 1526 c.c., in virtù del quale, secondo gli appellanti, *"l'utilizzatore avrebbe diritto, in seguito alla risoluzione, alla restituzione delle rate riscosse dalla società di leasing, salvo il diritto di quest'ultima ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento per l'eventuale danno..."*.

Il Tribunale, diversamente, ha fatto propria l'impostazione derivata dall'evolversi della giurisprudenza che, ormai, ha abbandonato *"la tradizionale distinzione tra le due figure di leasing traslativo e di leasing di godimento"*: l'art. 1526 troverebbe, quindi applicazione solo in caso di risoluzione per inadempimento dovuta a colpa dell'utilizzatore (circostanza che esula dal caso in discussione), mentre se il contratto si risolve anticipatamente per una causa non riconducibile alla condotta delle parti, viene meno il presupposto essenziale di applicazione della norma, quindi, l'inadempimento per colpa.

"Il rapporto pregresso viene quindi ad estinguersi consensualmente con efficacia "ex nunc", non operando, in assenza di una diversa esplicita volontà delle parti, la disciplina legale degli artt. 1458 e 1526 c.c." (Cass. ordinanza n. 27999/2019).

Si è superata, dunque, la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo (anche a seguito dell'inserimento, nella Legge Fallimentare, dell'art. 72 *quater*, ad opera dell'art. 59 D. Lgs. 5 del 2006) (da qui il richiamo fatto dal Tribunale, per analogia, a tale norma) giungendosi ad una diversa interpretazione che ha ritenuto preminente la componente finanziaria del contratto (*cf. ex multis*: Trib. Bologna, est. Dott.ssa Velotti, n. 601/2013, Trib. Treviso, 04/02/2013, Trib. Milano, 07/06/2012), per cui l'interesse della società



concedente è stato considerato in riferimento al piano finanziario, mentre l'eventuale valore residuo dei beni locati rileva solo ai fini dell'esercizio del diritto di opzione.

Le sentenze prima citate anticipavano, quindi, il venir meno della distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1526 c.c. anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della Legge n. 124/2017.

Questa linea interpretativa, poi, è stata confermata dalle sentenze pronunciate in materia.

La Corte di Cassazione ha affermato che *"il contratto di leasing ha assunto i caratteri di una fattispecie negoziale autonoma, distinta dalla vendita con riserva di proprietà ... il legislatore ha optato per una ricostruzione unitaria del contratto di leasing, disattendendo il tradizionale indirizzo giurisprudenziale ed escludendo la distinzione tra leasing di godimento e traslativo"* (Cass., 29/03/2019, n. 8980; e Cass., 10/07/2019, n. 18543).

Giova, quindi, riportare quanto ritenuto dal Tribunale di Bologna (Sez. IV, 19/11/2019, n. 20822): "Secondo la Corte, in breve, la nuova disciplina (legale) della locazione finanziaria, accantonate le classificazioni tradizionali, ha superato il ricorso analogico all'art. 1526 c.c., che non potrà più trovare applicazione ai contratti di leasing anche se stipulati prima della sua entrata in vigore. Si può dunque concludere per la natura atipica del contratto di locazione finanziaria da inquadrarsi come contratto di durata con causa di finanziamento e con irrevocabilità e irripetibilità dei pagamenti eseguiti nel corso del rapporto contrattuale".

Si veda, altresì, la sentenza dello stesso Tribunale, Sez. IV, 27/11/2019, n. 20871, per la quale *"sembrerebbe dunque che con la nuova normativa 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”.

La Cassazione ha poi specificato che, nei cennati termini, *“non si tratta dunque di attribuire carattere retroattivo (in assenza di norme di diritto transitorio) alla nuova disciplina portata dalla legge 124/2017, ma di fare concreta applicazione della c.d. interpretazione storico-evolutiva, secondo cui una determinata fattispecie negoziale, per quegli aspetti che non abbiano esaurito i loro effetti, in quanto non siano stati ancora accertati e definiti con statuizione passata in giudicato, non può che essere valutata sulla base dell’ordinamento vigente, posto che l’attività ermeneutica non può dispiegarsi “ora per allora”, ma all’attualità”* (cfr. Cass., 29/03/2019, n. 8980; e Cass., 10/07/2019, n. 18543).

Deriva da quanto precede che, a differenza di quanto infondatamente ritenuto dagli appellanti (e ciò vale anche per quanto da essi esposto al punto 3), il richiamo, da parte del primo Giudice, all'art. 72 *quarter* L.F. è giustificato in senso generale per escludere di considerare ancora in essere la distinzione tra leasing traslativo e di godimento e non produce alcun effetto di inquadramento del *“contratto di leasing traslativo nella disciplina del fallimento ...”*.

Con il quarto motivo gli appellanti censurano il punto 16) della sentenza riferito alla quantificazione della somma ingiunta.

Dopo aver riportato, tralasciandone una parte, la motivazione del Tribunale, in primo luogo (con relativa citazione di una sentenza della Cassazione) si dolgono del fatto che il Tribunale



non ha considerato come gravasse sull'appellata *"l'onere di dimostrare l'inadeguatezza delle misure di tutela del bene assunte da controparte a causa della scarsa sicurezza intrinseca del luogo di custodia"*: l'allegazione, però, non ha fondamento in quanto le condizioni generali del contratto di locazione, all'art. 5°, (sottoscritto dagli appellati anche ai sensi degli artt. 1341, 1342 c.c.) prevedono il caso specifico del furto del bene locato stabilendo che *"in caso di perdita o di furto l'utilizzatore si obbliga a pagare a titolo di risarcimento dei danni una somma determinata come al precedente comma"*.¹

Il primo Giudice, quindi, ha ritenuto correttamente applicata la clausola da parte della società concedente, anche con riferimento agli interessi di mora convenzionalmente pattuiti all'11%, come da documento n. 3 prodotto in fase monitoria (*"tasso annuo interessi di mora 11,0000 % comunque entro il tasso soglia in vigore alla stipula del contratto"*), evidenziando, inoltre, che per espressa previsione contrattuale l'anatocismo contestato dagli appellanti non ricorre in quanto la somma totale corrispondente ai canoni scaduti *"risulta attualizzata e dunque su tale rata presumibilmente non matura la capitalizzazione"*.

In conclusione, quindi, i motivi di appello devono ritenersi infondati: occorre, però, in quanto le conclusioni di parte appellante vi fanno riferimento rispetto alla posizione di [REDACTED], esaminare la richiesta di questi diretta ad ottenere la condanna dell'appellata al pagamento delle spese legali sulla scorta della dichiarazione d'inefficacia

¹Art. 5. perdita-deterioramento-furto. In caso di deterioramento del bene che non ne consenta più la normale funzionalità per qualsiasi causa, anche dovuta a forza maggiore, caso fortuito o fatto del terzo, o comunque per fatto non imputabile all'utilizzatore, questi si obbliga comunque a versare al concedente ...un importo pari alla somma pari ai canoni a scadere e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto attualizzata al TUR o equivalente, oltre che quanto eventualmente dovuto per canoni scaduti, spese ed interessi di mora dovesse eventualmente residuare dei beni beni.



(punto 10 della sentenza impugnata) del decreto ingiuntivo notificato al fideiussore fuori termine (circostanza incontestata), richiesta rispetto alla quale, tenuto conto, comunque, che il decreto ingiuntivo è stato legittimamente emesso, appare equo disporre la compensazione totale delle spese.

Inoltre, essendo corretto quanto ritenuto dal Tribunale, vale a dire che nonostante la revoca del provvedimento nei soli confronti di [REDACTED], la domanda della [REDACTED] sarebbe stata ugualmente oggetto di esame nell'ambito del giudizio introdotto con l'opposizione, seppure in base a diverso titolo (decreto ingiuntivo e sentenza di primo grado) [REDACTED] [REDACTED] devono essere condannati, in ossequio alla sentenza di primo grado, al pagamento ciascuno della somma di € 28.903,00 oltre i successivi interessi convenzionali di mora calcolati al tasso dell'11% dal 13/03/2010 al saldo.

Il rigetto dell'appello comporta la condanna degli appellanti al pagamento delle spese del grado.

Stante la compensazione delle spese di primo grado tra [REDACTED] e la soc. appellata, non si ritiene sussistano le condizioni per il pagamento del doppio del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater T.U. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando nel giudizio d'Appello di cui al n. 569/2016 R.G. promosso da [REDACTED] e [REDACTED] contro la sentenza del Tribunale di Bologna n. 2393/2015 pubblicata il 30/07/2015, in parziale riforma della sentenza impugnata, quanto al primo grado di giudizio dichiara interamente compensate le spese di lite tra [REDACTED] e [REDACTED] T S.p.A., quale mandataria speciale



di [redacted], già [redacted] S.p.A., già [redacted] S.p.A.;

rigetta i restanti motivi, confermando nel resto la sentenza impugnata.

Condanna solidalmente gli appellati al pagamento delle spese del grado che liquida in € 6.615,00 per compensi, oltre 15%, IVA e CAP come per legge:

Così deciso nella Camera di Consiglio della III Sezione Civile della Corte di Appello di Bologna il 16/03/2021.

il Presidente

Dott. ssa Anna De Cristofaro

il Consigliere Ausiliario estensore

Dott. Carlo L. Santilli

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Vincenzo La Franza

CORTE DI APPELLO BOLOGNA
Depositato
" 20 MAG 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Vincenzo La Franza