

N. R.G. 1756/2018



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA  
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Sergio Casarella  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1756/2018 promossa da:

A.P. [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. O. [REDACTED] S. [REDACTED]  
e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED], [REDACTED] ITALIA presso  
il difensore avv. O. [REDACTED] S. [REDACTED]

OPPONENTE/I  
ATTORE IN RICONVENZIONALE

contro

U. [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. BIGI GIOVANNA e  
dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA PASQUINELLI N.2/A null 60035 JESI presso il  
difensore avv. BIGI GIOVANNA

OPPOSTO/I  
CONVENUTO IN RICONVENZIONALE

OGGETTO: *Opposizione decreto ingiuntivo.*

CONCLUSIONI



All'udienza del 5 marzo 2019 le parti comparse hanno concluso come da processo verbale di udienza, da intendersi qui integralmente richiamato e ritrascritto.

### FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto n. 139/2018, notificato in data 26 e 30 gennaio 2018 emesso ad istanza di U [REDACTED] veniva ingiunto a A.P. [REDACTED] il pagamento della somma di 370.255,99 euro, oltre interessi come da domanda, sul presupposto che quest'ultima fosse inadempiente nel pagamento dei canoni previsti dal contratto di locazione finanziaria stipulato il 29 dicembre 2005.

Con atto di citazione in data 9 marzo 2018, notificato l'11 marzo 2018 ed iscritto a ruolo il 15 marzo 2018, A.P. [REDACTED] proponeva rituale opposizione e conveniva in giudizio U [REDACTED] e, per quanto d'interesse, in sintesi esponeva che:

- in data 29 dicembre 2005 era stato stipulato il contratto di locazione finanziaria n. 2650;
- il corrispettivo della locazione era stabilito in 2.600.454,60, oltre IVA, ripartito in un primo corrispettivo di euro 14.446,97 e successivi n. 179 corrispettivi periodici mensili di euro 14.446,97 a decorrere dal 1° novembre 2007, con un'opzione di acquisto di euro 20.000;
- detto piano di pagamento era stato modificato con la concordata sospensione del pagamento della quota capitale in due occasioni, il 19 marzo 2010 e l'8 gennaio 2014;
- successivamente il contratto era stato risolto dalla concedente con raccomandata del 6 novembre 2017 avvalendosi della clausola risolutiva espressa per il protratto inadempimento dell'utilizzatrice;
- con ricorso ex art. 700 c.p.c. aveva chiesto il rilascio, ma non era stato concesso ed il 25 gennaio 2018 aveva proposto per lo stesso motivo ricorso ex art. 702 bis c.p.c.;
- difettava la prova del credito;
- i tassi imposti erano usurari;

- nell'avvalersi della clausola risolutiva espressa l'opposta aveva fatto riferimento ad un contratto diverso, il n. 930041;
- spiegava domanda riconvenzionale per il pagamento in suo favore della differenza tra i canoni corrisposti e l'equo compenso.

Tanto premesso in fatto, svolte le considerazioni in diritto, l'opponente concludeva chiedendo al giudice adito, in via principale, di accertare l'inesigibilità o inesistenza del diritto di credito e revocare o annullare il decreto ingiuntivo opposto; in via riconvenzionale, di condannare l'opposta alla restituzione della somma di 1.000.000 di euro o altra somma di giustizia pari alla quota capitale già versata previa detrazione dell'equo indennizzo per l'utilizzo del bene, oltre alla restituzione degli interessi pagati in eccedenza, con il favore delle spese.

Si costituiva ritualmente U [REDACTED], avversando le opposte pretese sul presupposto che:

- il contratto di locazione n. 2650 era stato poi rinumerato in 930041;
- attivato regolarmente il rapporto di leasing, l'opponente si rendeva morosa sin dal mese di febbraio 2016 nel pagamento dei canoni;
- la banca si avvaleva dunque della clausola risolutiva espressa prevista dall'art. 21 delle condizioni generali di contratto, ma l'opponente non provvedeva né al rilascio dei beni, né a sanare la morosità;
- l'opposizione era tardiva e, quindi, inammissibile atteso che la notifica era stata eseguita già il 26 gennaio 2018 a mezzo posta presso la residenza del rappresentante legale della società, per cui la notifica dell'opposizione in data 11 marzo 2018 era tardiva;
- il credito era provato;
- gli interessi erano conteggiati correttamente e non erano usurari;
- la domanda riconvenzionale era inammissibile.



Tanto premesso concludeva chiedendo di rigettare l'opposizione, con il favore delle spese.

Espletata l'istruttoria, con la sola acquisizione dei documenti prodotti dalle parti, all'udienza del 5 marzo 2019 la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è tardiva e, in quanto tale, deve essere dichiarata inammissibile.

Come già rilevato nel corso del giudizio - ed a quelle ordinanze si rinvia - l'opposta ha provato di aver notificato il decreto ingiuntivo in data 26 gennaio 2018 a mezzo posta presso la residenza del legale rappresentante della società opponente, indicato come tale nella relata di notifica.

Ne deriva che l'opposizione notificata l'11 marzo 2018 è tardiva.

Ora, è pacifico - perché così dispone l'art. 647 c.p.c. - che se l'opposizione non è proposta o è inammissibile, il decreto ingiuntivo diventa esecutivo ed acquista efficacia di giudicato derivandone conseguenze analoghe a quelle dei giudizi di impugnazione (l'efficacia di *regiudicata* si desume dal disposto dell'art. 656 c.p.c. che prevede l'impugnazione per revocazione del decreto ingiuntivo divenuto esecutivo ex art. 647 c.p.c., disposizione che non avrebbe senso se mancasse il giudicato).

La giurisprudenza di merito richiamata da parte opposta va condivisa nella parte in cui argomenta l'inammissibilità derivata della domanda riconvenzionale proposta dall'opponente in sede di opposizione dichiarata inammissibile.

Infatti, l'inammissibilità dell'opposizione impedisce di dare luogo a qualsiasi procedimento che su di essa si fondi, sicchè anche la domanda riconvenzionale resta travolta dall'inammissibilità dell'opposizione.

Del resto, sarebbe illogico discutere della validità di clausole contrattuali rispetto alle quali si è già formato il giudicato con riferimento alla pretesa del creditore opposto, atteso che l'opposizione tempestiva avrebbe dovuto riguardare tutte le questioni che, direttamente o indirettamente, erano idonee ad incidere sul credito indicato nel decreto ingiuntivo.

Come già osservato da questo Tribunale e segnalato dall'opposta, il principio suddetto ha portata generale e il giudicato è efficace non solo con riferimento alla misura del canone preteso, ma anche all'inesistenza di tutti i fatti impeditivi o estintivi, anche non dedotti, ma deducibili, quali quelli atti a prospettare l'insussistenza, totale o parziale, del credito azionato dal locatore a titolo di canoni insoluti, per effetto di controcrediti del conduttore per somme indebitamente corrisposte in ragione di maggiorazioni contra legem del canone (vds. Cass. n. 5801 del 11 giugno 1998), al pari dell'eccezione in merito alla supposta natura traslativa del leasing con conseguente diritto all'applicazione dell'art. 1526 c.c..

Proprio con riferimento a detta ultima eccezione emerge con chiarezza come la trattazione della riconvenzionale nonostante l'inammissibilità dell'opposizione e la definitività del decreto ingiuntivo potrebbe esitare in risultati contrastanti proprio con il giudicato formatosi sulla pretesa del creditore.

In altri termini, "il giudicato derivante dal decreto ingiuntivo non opposto produce l'effetto di rendere indiscutibile il rapporto giudico dedotto . . . e che, per conseguenza, è impedito al giudice, in un successivo giudizio, di procedere ad un nuovo accertamento del rapporto giuridico che aveva formato oggetto di esame nel procedimento monitorio, dal momento che l'efficacia del decreto ingiuntivo divenuto esecutivo si estende a tutte le relative questioni impedendo che in un successivo giudizio avente per oggetto una domanda fondata sullo stesso rapporto si proceda ad un nuovo esame" (vds. Cass. n. 11641 del 21 novembre 1997 e Cass. n. 7272 del 12 maggio 2003 secondo cui *il decreto ingiuntivo acquista, al pari di una sentenza di condanna, autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale, in relazione al diritto in esso consacrato tanto in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta quanto all'inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito. Ne consegue che, divenuto inoppugnabile il provvedimento*



*monitorio di accoglimento della domanda di pagamento del prezzo di una compravendita rateale con riserva di proprietà, rimane coperta da giudicato, e non è più modificabile, la scelta del creditore di ottenere l'adempimento, con conseguente rinuncia alla possibilità di chiedere viceversa la risoluzione del contratto e la restituzione del bene).*

Per quanto concerne, invece, l'opposto principio richiamato dall'opponente, secondo cui (vds. per tutte Cass. n. 3769 del 15 marzo 2001) la improponibilità e/o inammissibilità dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo non osta a che l'opposizione stessa produca gli effetti di un ordinario atto di citazione (nel concorso dei necessari requisiti di legge) con riguardo alle domande che esso contenga, autonome e distinte rispetto alla richiesta di annullamento e revoca del decreto, va in primo luogo osservato che è lo stesso opponente a sostenere che la domanda riconvenzionale si fonda sul rapporto da cui scaturisce la pretesa creditoria dell'opposto; va altresì osservato che la connessione è di tale portata da doversi giungere ad escludere il diritto credito oggetto di giudicato ove fosse accolta la riconvenzionale.

In ogni caso, la domanda riconvenzionale è generica ed infondata nel merito.

L'opponente ha eccepito l'applicazione nel caso di specie dell'art. 1526 c.c. dovendosi qualificare il contratto per cui è causa quale leasing traslativo con conseguente suo diritto alla restituzione dei canoni versati con riconoscimento alla concedente del diritto ad un equo compenso

La domanda è generica in quanto non è specificato l'ammontare dei canoni versati dalla società utilizzatrice fino alla data di risoluzione del contratto né l'equo compenso che comunque spetterebbe alla società opposta né ha preso in considerazione le indennità (anche queste non quantificate) pure ancora dovute per la occupazione dell'immobile dalla data di risoluzione del contratto e fino alla data del rilascio del bene.

La domanda è comunque infondata atteso che la clausola che prevede il diritto di trattenere i canoni versati dopo la risoluzione del contratto ha natura di clausola penale ed è



perfettamente valida sul piano negoziale alla luce di quanto previsto dal comma II dell'art. 1956 c.c. (cfr. anche in motivazione anche Cass. 2018 n. 15202, Cass. 2017 n. 25863; Cass. 2014 n. 19272).

Come è noto, con il secondo comma dell'art. 1526 c.c., è stata infatti presa in considerazione dal legislatore l'ipotesi in cui il patto di riservato dominio sia affiancato da una clausola con la quale le parti convengano che, in caso di inadempimento del compratore, le rate pagate (o quelle maturate fino alla risoluzione) restino acquisite al venditore a titolo di indennità.

La giurisprudenza sia di legittimità che di merito (cfr. precedenti specifici anche di questo Tribunale), in applicazione del disposto di cui all'art. 1526, secondo comma, cod. civ., ha osservato come, nel caso, le parti possano convenire l'irripetibilità dei canoni versati al concedente in esito alla risoluzione del contratto, con patto avente natura di clausola penale che ne preclude, nel giudizio successivamente instaurato, la rilevabilità d'ufficio e la deducibilità dopo il decorso dei termini di cui all'art. 183, cod. proc. civ., trattandosi di eccezione (e non necessariamente domanda) in senso stretto (cfr. fra le tante, Cass., 12/09/2014, n. 19272; Cass. 2018 n. 15202 sopra citate).

La clausola predetta, valida in quanto la relativa previsione convenzionale è contemplata dallo stesso art. 1526 cod. civ., comma 2 (con conseguente potere riduttivo del giudice "secondo le circostanze"), è da qualificarsi - lo si ripete - come clausola penale, giacché volta alla predeterminazione del danno risarcibile nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore (così specificamente Cass. n. 2909 del 1996, cit., e Cass., 17 luglio 2008, n. 19697, non massimata; nella medesima prospettiva, Cass., 2 marzo 2007, n. 4969; Cass., 28 agosto 2007, n. 18195 del 2007 e n. 4969 del 2007 Cass., 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 2014 n. 19272; Cass. 2018 n. 15202; cfr. altresì Cass. 2017 n. 25863, Cass. 2018 n. 15202)).

Ad analoghi principi si uniforma la Convenzione di Ottawa sul leasing finanziario internazionale 28 maggio 1988, recepita nell'ordinamento italiano con legge 14 luglio 1993 n. 259, le cui disposizioni, pur se non applicabili alla controversia oggetto di esame, offrono un significativo termine di raffronto per la ricostruzione della disciplina dell'inadempimento dell'utilizzatore (Cass. civ. Sez. 3, 16 novembre 2007 n. 23794), in quanto prevede che il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa



situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto e che la pattuizione della penale è valida solo se non comporti un risarcimento eccessivo in rapporto al predetto danno (proprio con riguardo alla diversa fattispecie del leasing traslativo, vedi Cass. 17/01/2014, n. 888, la quale richiama l'art. 13, p. 2, lett. b, e p. 3, lett. b, della citata convenzione internazionale).

Trattandosi inoltre di clausola penale può essere esclusivamente ridotta in applicazione dei criteri di cui all'art. 1384 c.c. e solo se richiesta (così specificamente fra le tante, Cass. n. 2909 del 1996, cit., e Cass., 17 luglio 2008, n. 19697, non massimata; nella medesima prospettiva, Cass., 2 marzo 2007, n. 4969; Cass., 28 agosto 2007, n. 18195 del 2007 e n. 4969 del 2007 Cass., 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 2014 n. 19272; Cass. 2018 n. 15202; cfr. altresì Cass. 2017 n. 25863).

E' infatti - principio consolidato (Cass., 25 gennaio 1997, n. 771; Cass., 15 ottobre 2007, n. 21587; Cass., 24 aprile 2008, n. 10741) quello per cui, in assenza di richiesta di applicazione della clausola penale (quale è quella inserita all'art. 21.3.4.5) delle condizioni generali del contratto), non può di ufficio il giudice statuire su di essa, neanche a seguito della pronuncia di risoluzione del contratto, attesa la natura autonoma della domanda di pagamento della penale rispetto a quella di risoluzione contrattuale (autonomia che si apprezza anche rispetto alla domanda di risarcimento del danno). L'operatività della clausola penale è, dunque, rimessa esclusivamente all'iniziativa della parte e, pertanto, al di là del fatto che essa integri solitamente una domanda, ove in ipotesi si presti a paralizzare una diversa e contrapposta pretesa, essa non può essere annoverata tra le eccezioni in senso lato, bensì nelle eccezioni in senso stretto, sottratte al rilievo officioso del giudice e disciplinate, invece, dall'art. 112 cod. proc. civ (cfr. anche in motivazione Cass. n. 19272 del 2014).

E' tuttavia ivi opportuno ribadire che in tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio, ma l'esercizio di tale potere è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incombenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare "ex actis", ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice



possa **ricercarlo d'ufficio** (cfr. da ultimo Cass. 2013 n. 22747; cfr. anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8071 del 28/03/2008; cfr. in materia di leasing anche Cass. 2014 n. 888).

Inoltre le parti hanno già in sede contrattuale risolto ogni presunto eventuale squilibrio sinallagmatico, mediante la previsione di una specifica clausola di detrazione di quanto sarà stato ricavato dalla concedente con il realizzo dell'immobile, che consente l'accredito a favore dell'utilizzatore dell'importo che la concedente avrà realizzato dalla vendita del bene, una volta che il bene sarà stato consegnato, così prevenendo ogni ipotetico rischio di un ingiustificato arricchimento da parte del concedente (nel caso di specie pacificamente effettuato dalla società di leasing).

Tale clausola, pienamente valida ed efficace, è certamente idonea a realizzare il contemperamento degli opposti interessi e a evitare qualsiasi eventuale ipotetico ingiustificato arricchimento da parte della società di leasing (cfr. anche in motivazione Cass. 2018 n. 15202).

Nello stesso senso depone oggi (sempre citando quanto affermato in materia dalla S.C. nella su citata sentenza n. 1502/2018), ancora più in generale, l'art. 1, commi 136-139, della legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per la concorrenza e il mercato 2018), che disciplinando le locazioni finanziarie, indicate come comprensive dei leasing immobiliari (comma 137), stabilisce analoga disposizione, con specificazioni sulla detrazione, dal ricavato dalla collocazione del bene a valori di mercato, delle spese, oltre che del residuo credito in linea capitale e del prezzo di opzione d'acquisto. Il tutto in uno a una puntuale disciplina inerente ai suddetti valori di mercato (cfr. in motivazione Cass. 2018 n. 15202).

A tal riguardo la S.C. nella recente sentenza del 2019 n. 8980 ha altresì ritenuto applicabile la disciplina della legge n. 124 del 2017 anche ai contratti di leasing stipulati prima della sua introduzione.

La ~~decisione~~, che interviene nel dirimere una controversia sulla disciplina dell'art. 72<sup>quater</sup> Legge Fallimentare, ha ripercorso le decisioni che hanno segnato le vicende giudiziarie del leasing, dalla sentenza a Sezioni Unite n. 65/1993, che ha fissato la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo, per passare alla giurisprudenza più recente, che ha riconosciuto



valore generale ed inderogabile all'art. 1526 c.c., quale strumento di controllo dei rapporti tra concedente e utilizzatore nella fase patologica della locazione finanziaria.

L'analisi storico-giuridica delineata dalla sentenza in commento riconosce che il *leasing*, nella sua evoluzione giuridica, si è man mano tipizzato assumendo forme del tutto peculiari e tipiche, sino all'introduzione della Legge per il mercato e la concorrenza n. 124/2017, che *"ha dettato una compiuta disciplina relativa a presupposti, effetti e conseguenze della risoluzione per inadempimento oltre a norme di coordinamento con altre disposizioni che richiamano tale fattispecie contrattuale"*.

La Corte, sul punto, non si risparmia nel sottolineare che il *leasing*, in seguito a tale intervento normativo, ha assunto i caratteri di una *"fattispecie negoziale autonoma, distinta dalla vendita con riserva di proprietà"* e questo poiché *"il legislatore ha optato per la ricostruzione unitaria del contratto di leasing ed ha dunque disatteso il tradizionale indirizzo giurisprudenziale...escludendo la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo"*.

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.

La motivazione, pur in assenza di disposizioni transitorie, si ritrova nella necessità, avente carattere generale, 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...non può che essere valutata sulla base dell'ordinamento vigente, posto che l'attività ermeneutica non può dispiegarsi "ora per allora", ma all'attualità"*.

E proprio sulla scorta dell'attualità della disciplina tipica del *leasing*, la Suprema Corte ha affermato che l'ordinamento ha deciso di creare a tutti gli effetti un nuovo *"tipo negoziale"*, in controtendenza all'indirizzo tradizionale, ormai *"destinato a cedere il passo davanti ad una precisa presa di posizione del legislatore, che, in quanto introduce una disciplina che integra una obiettiva (ed evidentemente consapevole) soluzione di continuità rispetto ad esso, non può non riverberarsi sulla valutazione ed interpretazione delle situazioni pregresse non ancora definite"*.



È innegabile, dunque, seguendo il ragionamento della S.C., che l'art. 1526 c.c non è applicabile ai contratti di *leasing* anche se stipulati prima dell'entrata in vigore della Legge per il mercato e la concorrenza n. 124/2017, in quanto disciplina ad esso estranea.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo con riferimento ai valori medi dello scaglione di tariffa per le cause di valore indeterminabile di media complessità.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa iscritta al R.G. n. [REDACTED] 2018, respinta ogni altra istanza, domanda ed eccezione:

- dichiara l'inammissibilità dell'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- dichiara inammissibile la domanda riconvenzionale;
- condanna A.P. [REDACTED] al pagamento in favore di U. [REDACTED] delle spese del presente giudizio che liquida in euro 10.343,00 per compenso, oltre rimborso spese già liquidate in sede monitoria, rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ancona, 19 agosto 2019

Il Giudice  
dott. Sergio Casarella

