

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Bergamo

Sezione Quarta Civile

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Silvia Russo

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite di I Grado iscritte al N. 4931/2017 e al n. 4972/2017 R.G., promosse da:

[OMISSIS]

e da

[OMISSIS]

ATTORI OPPONENTI

contro

[OMISSIS]

CONVENUTO

Svolgimento del processo

[OMISSIS], con un primo atto di citazione, e *[OMISSIS]*, con un secondo atto di citazione, hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 638/2017, con il quale il Tribunale di Bergamo, in data 10 febbraio 2017, ha ingiunto loro il pagamento della somma di Euro 1.037.314,36, a titolo di penale contrattuale, rimborso spese e interessi (credito maturato in conseguenza della risoluzione del contratto di leasing stipulato in data 14 maggio 2007 con *[OMISSIS]*, avente ad oggetto una imbarcazione da diporto).

Gli opposenti, in particolare, hanno contestato l'ammontare della pretesa avanzata da *[OMISSIS]* e hanno dedotto la nullità della clausola penale da quest'ultima applicata, per contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 1526 c.c.

[OMISSIS] ha inoltre eccepito la usurarietà della pattuizione inerente agli interessi correlati alla risoluzione del contratto.

In forza di tali rilievi, tutti gli ingiunti hanno chiesto la revoca del decreto ingiuntivo opposto e, in subordine, la rideterminazione del credito della società convenuta.

Quest'ultima si è costituita regolarmente in entrambi i giudizi di opposizione, chiedendo la conferma del decreto opposto.

I due procedimenti sono stati riuniti con Provv. in data 30 gennaio 2018.

Espletata CTU volta ad accertare il valore di mercato della imbarcazione oggetto del contratto di leasing, all'udienza del 26 marzo 2019, i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni; in particolare, [OMISSIS], oltre a richiamare le precedenti difese, ha eccepito la nullità della fideiussione azionata da U.L. per contrarietà alla normativa antitrust.

La causa, concessi i termini di cui all'art. 190 c.p.c., è quindi passata in decisione.

Motivi della decisione

Le vicende sostanziali rilevanti ai fini della presente decisione sono le seguenti.

Il 14 maggio 2007, la società [OMISSIS] ha stipulato con [OMISSIS] un contratto di leasing avente ad oggetto l'imbarcazione da diporto [OMISSIS] modello Pershing 56 matricola scafo (...), equipaggiata con due motori entrobordo e completa di accessori d'uso.

Il corrispettivo spettante alla società concedente è stato determinato in complessivi Euro 1.990.888,00 oltre iva, da corrispondersi mediante versamento: di un canone iniziale, di 95 canoni mensili consecutivi e di una ulteriore somma per l'esercizio dell'opzione di acquisto.

L'adempimento delle obbligazioni assunte da [OMISSIS] nei confronti di [OMISSIS] è stato garantito da [OMISSIS] fino a concorrenza dell'importo di Euro 2.588.154,40, mediante la sottoscrizione di due contratti di garanzia in data 23 maggio 2007.

La società utilizzatrice ha interrotto il pagamento dei canoni periodici convenuti e delle spese accessorie con decorrenza dalla scadenza del 1 luglio 2011.

La società concedente, con lettera raccomandata a.r. datata 7 dicembre 2011, ha comunicato alla debitrice principale la volontà di risolvere il rapporto contrattuale, avvalendosi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 22 delle condizioni generali del contratto di leasing (doc. n. 14 di parte convenuta opposta).

[OMISSIS] ha quindi ottenuto un primo decreto ingiuntivo nei confronti sia della debitrice principale sia dei garanti per l'importo di Euro 37.551,46, corrispondente all'ammontare dei canoni scaduti alla data della risoluzione e degli interessi di mora (D.I. n. 1309 del 2012).

Successivamente, [OMISSIS], dopo la restituzione da parte della utilizzatrice, nel febbraio 2012, della imbarcazione sopra descritta, ha ottenuto nei confronti di [OMISSIS] e di [OMISSIS] il decreto ingiuntivo di cui alla presente opposizione, avente ad oggetto il pagamento della somma di Euro 1.037.314,36, corrispondente alla penale contrattuale, alle spese di manutenzione dell'imbarcazione sostenute nel periodo intercorso tra la sua restituzione e la sua vendita (somme tutte maggiorate degli interessi) e al netto del prezzo incassato dalla vendita stessa, pari a Euro 494.100,00 i.v.a. compresa.

Fatte queste premesse, va rilevata la carenza di interesse ad agire della società di leasing con riferimento alle poste debitorie riportate alle prime sei righe dell'estratto conto depositato sub doc. 20, le quali avevano già formato oggetto del precedente decreto ingiuntivo ottenuto nel 2012 (n.1309/2012).

L'esame comparato degli estratti conto posti da [OMISSIS] a sostegno delle domande formulate nei due ricorsi (doc. 7 e doc. 20 del fascicolo monitorio del presente giudizio di opposizione) fa emergere come le prime sei righe dell'estratto conto elaborato il 29 luglio 2016 (doc. 20) siano riferite a importi pretesi a titolo di interessi o di capitale residuo in relazione a fatture già contemplate nell'estratto conto elaborato il

6 febbraio 2012, per le quali era stato emesso a carico di tutti gli opposenti il decreto ingiuntivo n. 1309/2012.

Al riguardo, si richiama il principio secondo il quale "il creditore che abbia ottenuto una pronuncia di condanna nei confronti del debitore ha esaurito il suo diritto di azione e non può, per difetto di interesse, richiedere "ex novo" un decreto ingiuntivo contro il medesimo debitore per lo stesso titolo e lo stesso oggetto"; il suddetto principio "trova deroga tutte le volte che la domanda di condanna rivolta al giudice, pur nella preesistenza di altro ed analogo titolo giudiziale, non risulti diretta alla mera duplicazione del titolo già conseguito, ma faccia, per converso, valere una situazione giuridica (che non abbia già trovato esaustiva tutela) suscettibile di conseguimento di un risultato ulteriore rispetto alla lesione denunciata" (Cass. n. 15084/2006).

Nel caso concreto, non sono state allegare circostanze idonee a riconoscere la permanenza in capo alla società creditrice dell'interesse a proporre una seconda domanda giudiziale relativa alle medesime poste creditorie per le quali la stessa è già in possesso di un titolo esecutivo.

La domanda riferita alle suddette poste creditorie (prime sei righe dell'estratto conto del 29 luglio 2016, doc. 20 del fascicolo monitorio) - quantificate in complessivi Euro 5.533,73 - deve pertanto ritenersi inammissibile.

Per ciò solo, il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato nei confronti di tutti gli opposenti.

Deve quindi essere verificata la fondatezza della residua pretesa creditoria di [OMISSIS].

In questa prospettiva, si reputa opportuno prendere in considerazione, in primo luogo, la posizione della società utilizzatrice [OMISSIS] - vale a dire i motivi di opposizione attinenti alla validità ed efficacia delle clausole del contratto di leasing e alla correttezza della quantificazione del credito formulata dalla parte opposta - e procedere, in secondo luogo, alla verifica della posizione dei due garanti [OMISSIS] - involgente sia il tema della proponibilità da parte di essi delle eccezioni relative al rapporto contrattuale sottostante sia, più in generale, il tema della validità delle garanzie prestate.

1. [OMISSIS]

1.1 Applicabilità dell'art. 1526 c.c. al contratto dedotto in causa e conseguente nullità della clausola penale o comunque eccessività di essa ex art. 1384 c.c.

Il contratto dedotto in causa è stato stipulato in data 14 maggio 2007, antecedentemente alla pubblicazione della L. n. 124 del 2017, che ha tipizzato la disciplina del contratto di leasing (art. 1, commi 136-140).

Recentemente, la Corte di Cassazione ha statuito l'applicabilità in via analogica della nuova disciplina e dei suoi principi ispiratori anche ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore, e il conseguente venir meno dell'esigenza di fare riferimento all'art. 1526 c.c. (v. Cass. n. 18543/2019 e giurisprudenza ivi richiamata).

In particolare, nella pronuncia sopra citata, è stato precisato:

- che la L. n. 124 del 2017 "ha introdotto nel nostro ordinamento una definizione unitaria del contratto di leasing finanziario, senza recepire la tradizionale distinzione, di matrice giurisprudenziale, tra leasing "di

godimento" e leasing "traslativo", disciplinando, altresì, presupposti ed effetti della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore;

- che prima di tale tipizzazione, "non esistevano una definizione ed una disciplina di portata generale del contratto di leasing finanziario: non si pone, dunque, in relazione a tale fattispecie negoziale, un problema di successione, in senso stretto, di leggi nel tempo".

La Corte di Cassazione ha quindi sostenuto l'esigenza "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. Ciò, a maggior ragione, quando, come nel caso di specie, l'ordinamento abbia organicamente disciplinato, dando così luogo ad un nuovo "tipo" negoziale, un contratto che, pur diffuso nella pratica, non poteva qualificarsi come contratto tipico e la cui disciplina veniva dunque desunta, in via analogica, da altri contratti tipici".

Alla luce della argomentazioni sopra trascritte - che si ritengono pienamente condivisibili -, il giudizio di validità della clausola penale inserita nel contratto di leasing dedotto in causa deve essere formulato assumendo come riferimento il comma 138 dell'art. 1 della L. n. 124 del 2017, il quale prevede che in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, "il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, dedotte la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, nonché le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita".

La formulazione della clausola contrattuale censurata dagli oppositori (coerente con lo schema "canoni scaduti + canoni a scadere - bene", v. art. 23 del doc. 3 allegato al fascicolo monitorio) è conforme alla disposizione dell'art. 1 comma 138 della L. n. 124 del 2017. La mancanza, nel testo contrattuale, del riferimento alla necessità che la riallocazione del bene sia effettuata a valori di mercato non può infatti reputarsi una differenza rilevante, considerato che tale requisito va comunque ritenuto sussistente, "alla luce del parametro della buona fede contrattuale ex art. 1375 c.c." (v. Cass. n. 15202/2018, in motivazione).

La sostanziale conformità del testo contrattuale alla disciplina legale introdotta dalla L. n. 124 del 2017 impone di disattendere l'eccezione di nullità in discussione.

Resta invece da verificare se la penale applicata dalla società di leasing sia in concreto rispettosa degli accordi contrattuali, interpretati alla luce della nuova normativa, o se sia invece meritevole di accoglimento la domanda di riduzione della penale stessa, ai sensi dell'art. 1384 c.c..

In altri termini, occorre valutare la congruità, avuto riguardo ai valori di mercato, del prezzo al quale l'imbarcazione oggetto del contratto di leasing è stata venduta da [OMISSIS] successivamente alla sua restituzione da parte della società utilizzatrice.

In proposito, si fa rilevare, per un verso, che [OMISSIS] ha documentato di avere ceduto la suddetta imbarcazione al prezzo, comprensivo di i.v.a., di Euro 494.100,00 e, per altro verso, che il CTU nominato in corso di causa, all'esito della analisi delle quotazioni delle imbarcazioni dello stesso modello e immatricolate nello stesso anno di quella sottoposta a perizia, ne ha stimato il valore di mercato, al lordo dell'i.v.a., in Euro 550.000,00.

In questo contesto, è inoltre significativo evidenziare che il CTU non ha potuto accertare le effettive condizioni di manutenzione dell'imbarcazione oggetto del contratto di leasing (la quale è stata nuovamente rivenduta nel 2017 dal compratore che l'aveva acquistata da U.L. al prezzo di Euro 392.500,00) e che delle 19 imbarcazioni di cui il CTU ha reperito le quotazioni riferite all'anno 2014, ben 11 erano quotate al prezzo di Euro 490.000,00.

I rilievi da ultimo formulati, tenuti in considerazione unitamente alla difficoltà di individuare un parametro di riferimento fisso e oggettivo (trattandosi di un mercato nel quale non è rinvenibile un modello di trattativa standardizzata), consentono di affermare, ai fini di cui è giudizio, la corrispondenza del corrispettivo ottenuto da [OMISSIS] al valore di mercato richiamato dall'art. 1 comma 138 della L. n. 124 del 2017.

Nessuna riduzione della penale deve dunque essere disposta nel caso di specie.

La natura del bene oggetto del contratto di leasing dedotto in causa (imbarcazione da diporto) e la ridotta cerchia di potenziali acquirenti determinata dall'elevato valore commerciale di esso precludono inoltre di ravvisare profili di negligenza a carico della società concedente con riguardo alle tempistiche della sua riallocazione.

Per mera completezza, in considerazione dell'esistenza di alcune pronunce della Corte di Cassazione che hanno escluso l'applicabilità, sia diretta sia analogica, della nuova normativa ai contratti stipulati anteriormente rispetto alla sua entrata in vigore, si ritiene opportuno dare conto della legittimità della clausola penale pattuita nel contratto dedotto in causa anche rispetto a quanto previsto dall'art. 1526 c.c..

In questa prospettiva, assume innanzitutto rilievo la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo.

In particolare, vanno ricondotte alla figura del leasing di godimento le fattispecie in cui l'insieme dei canoni è significativamente inferiore alla remunerazione del capitale investito nell'operazione di acquisto e concessione in locazione del bene e lasciava non coperta una parte rilevante di questo capitale, mentre il prezzo pattuito per l'opzione era di corrispondente livello; al contrario, vanno ricondotte alla figura del leasing traslativo le fattispecie in cui l'insieme dei canoni remunera interamente il capitale impiegato e il prevedibile valore del bene alla scadenza del contratto sopravanza in modo non indifferente il prezzo di opzione.

In caso di leasing traslativo, secondo l'orientamento del tutto consolidato elaborato dalla Corte di Cassazione prima della introduzione della sopra menzionata disciplina legislativa, è applicabile in via analogica la disciplina inderogabile di cui dell'art. 1526 c.c., dettato in materia di vendita con riserva della proprietà (v. ex multis Cass. n. 21895/2017, Cass. n. n. 2538/2016 e Cass. n. 2538/2015).

L'art. 1526 c.c. sancisce, per il caso di risoluzione del contratto per inadempimento del compratore, al primo comma, l'obbligo del venditore di restituire le rate rimosse, salvo il diritto a un equo compenso e comunque al risarcimento del danno e, al secondo comma, la possibilità per le parti di pattuire che il venditore trattenga le somme già incassate a titolo di indennità, fatto salvo il potere di riduzione da parte del giudice.

Ciò posto, occorre evidenziare:

- per un verso, che la ratio dell'art. 1526 c.c., in particolare del secondo comma, è quella di evitare un ingiustificato arricchimento del venditore, pur preservando il diritto dello stesso a essere risarcito dei danni subiti per effetto dell'inadempimento della controparte (i.e. dell'interesse positivo);

- per altro verso, che secondo una prassi contrattuale piuttosto risalente nel tempo, le società concedenti, indipendentemente dalla natura traslativa o di godimento del singolo contratto di leasing, sono solite regolare dettagliatamente le conseguenze della risoluzione anticipata del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, mediante l'inserimento nelle condizioni generali di clausole contemplanti la liquidazione forfetaria sia dell'equo compenso per l'uso del bene sia del danno derivato dall'inadempimento.

In questo contesto, se non si ritiene applicabile la disciplina legislativa del contratto di leasing (i.e. della L. n. 124 del 2017), la validità delle pattuizioni in merito alle conseguenze della risoluzione del contratto di leasing traslativo va verificata con riferimento al secondo comma dell'art. 1526 c.c., indagando la compatibilità del regolamento negoziale con la ratio legis come sopra individuata.

In particolare, è necessario tenere in considerazione quanto segue.

1) Le clausole contrattuali che attribuiscono alla società concedente il diritto di recuperare, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, l'intero importo del finanziamento ed in più la proprietà e il possesso dell'immobile, assicurano alla società stessa vantaggi maggiori di quelli che essa aveva il diritto di attendersi dalla regolare esecuzione del contratto, venendo a configurare gli estremi della penale manifestamente eccessiva rispetto all'interesse del creditore all'adempimento, di cui all'art.1384 cod. civ." (v. Cass. n. 574/2005, Cass. n. 4969/2007, Cass. n. 19732/2011).

2) Nel valutare se la penale sia manifestamente eccessiva, è necessario comparare il vantaggio che essa assicura al contraente adempiente con il margine di guadagno che egli si riprometteva legittimamente di trarre dalla regolare esecuzione del contratto (Cass. n. 4208/2001).

3) Il concedente può anche esigere il pagamento anticipato dei canoni, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quando ciò sia previsto dal contratto, ma il risarcimento del danno deve essere tale da porlo nella stessa situazione nella quale si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto. Trattandosi di leasing traslativo immobiliare, ove i canoni costituiscono non il corrispettivo del mero godimento del bene, ma il versamento rateale del prezzo, in previsione dell'esercizio finale dell'opzione di acquisto, l'interesse del concedente è quello di ottenere l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento, con gli interessi, il rimborso delle spese e gli utili dell'operazione; non quello di ottenere la restituzione dell'immobile, che normalmente non rientrava fra i beni di sua proprietà alla data della conclusione del contratto, né costituiva oggetto della sua attività commerciale; è stato scelto e acquistato presso terzi dall'utilizzatore in funzione delle sue personali esigenze e solo pagato dalla società di leasing, che se ne è intestata la proprietà esclusivamente in funzione di garanzia della restituzione del finanziamento. Deve dunque considerarsi il fatto che - mentre nella vendita con riserva della proprietà nel caso di inadempimento dell'acquirente il venditore normalmente soddisfa il suo principale interesse con il recupero del bene, ed il danno conseguente può consistere nel relativo deterioramento, nella perdita degli utili inerenti al godimento, nella perdita di altre proficue occasioni di vendita, e simili - nel leasing la riconsegna dell'immobile è insufficiente, quale risarcimento del danno, ove la restituzione del finanziamento non segua e il valore dell'immobile non valga a coprirne l'intero importo. Nondimeno, la restituzione del bene costituisce un quid pluris rispetto all'interesse e ai danni effettivi subiti dal concedente, ove si aggiunga all'integrale restituzione della somma erogata, con i relativi interessi e spese (per la sopra estesa ricostruzione della materia, v. Cass. n. 888/2014, in motivazione).

4) Conseguentemente, sono legittime le clausole che, nel riconoscere alla società concedente il diritto di ottenere il pagamento dell'intero corrispettivo contrattuale (canoni scaduti + canoni a scadere + somma finale per l'esercizio dell'opzione di acquisto) e la restituzione del bene, prevedano contestualmente l'obbligo della parte concedente di detrarre quanto incassato dalla vendita del bene stesso.

Alla luce delle osservazioni che precedono, con riguardo ai contratti stipulati prima della entrata in vigore della L. n. 124 del 2017, pur se non si accolga la tesi della applicazione analogica di essa, il tema della verifica della legittimità delle clausole che disciplinano le conseguenze della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore - specie se tali clausole siano formulate in modo da consentire all'utilizzatore la detrazione del corrispettivo di riallocazione del bene - deve comunque essere affrontato nell'ottica della eventuale riduzione delle penali eccessive e non in quella del giudizio di validità della pattuizione.

E' quindi necessario valutare caso per caso la compatibilità delle pattuizioni contrattuali e della penale in concreto pretesa dalle società concedenti con i principi sopra enunciati, nonché accertare se le previsioni inerenti alla detrazione del valore del bene concesso in leasing siano adeguatamente specifiche e, come tali, idonee a garantire il rispetto dei limiti di congruità della penale.

La questione, così impostata, può essere risolta secondo un ragionamento del tutto sovrapponibile a quello sopra già svolto con riguardo alla disciplina normativa della risoluzione del contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore.

Pertanto, anche ove si ritenesse inapplicabile al contratto dedotto in causa la L. n. 124 del 2017, l'eccezione di illegittimità della clausola penale per violazione dell'art. 1526 c.c. sarebbe comunque da ritenere infondata e nessuna riduzione della penale sarebbe da riconoscere.

1.2. Natura usuraria degli interessi pattuiti

Con riguardo all'eccezione di usurarietà degli interessi concordati nel contratto di leasing, si precisa innanzitutto che il tema è stato introdotto solo dal garante *[OMISSIS]*, la cui posizione sarà esaminata nel prosieguo, e non dalla società utilizzatrice.

Tuttavia, trattandosi di una questione rilevabile d'ufficio e attinente al rapporto contrattuale di leasing, è necessario verificarne la fondatezza anche con riguardo alla posizione della società utilizzatrice.

[OMISSIS] ha in particolare lamentato, richiamando a tal fine le argomentazioni della perizia allegata al proprio atto di citazione, la usurarietà degli interessi derivanti dalla applicazione della disciplina contrattuale della risoluzione del contratto per inadempimento della parte utilizzatrice.

In altri termini, l'eccezione sottoposta al vaglio del Tribunale attiene alla verifica di usurarietà della clausola penale inserita nelle condizioni generali di leasing (art.23 del doc. 3 allegato al fascicolo monitorio).

Gli accertamenti eseguiti nella perizia di parte hanno invece consentito di escludere il superamento del tasso soglia sia con riguardo agli interessi corrispettivi sia con riguardo agli interessi di mora.

Ciò chiarito, quanto alla penale contrattuale, si richiama l'orientamento secondo il quale tale clausola "per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 - 1386 c.c.) ex se non può essere considerata come parte di quel "corrispettivo" che, come previsto dall'art. 644 c.p., può assumere carattere di illiceità, perché sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo diretto dell'obbligazione principale, ma è l'effetto susseguente ad una diversa causa che è l'inadempimento" (Cass. Penale n. 29010/2018).

La clausola penale non è dunque riconducibile alla previsione di cui all'art. 644 c.p., in ragione della sua funzione risarcitoria e non corrispettiva o retributiva, e la sua eventuale manifesta eccessività non incide sulla validità della pattuizione, ma consente al debitore di ottenerne la riduzione ai sensi dell'art. 1384 c.c.

Alla luce delle osservazioni che precedono, l'eccezione di nullità in discussione deve senz'altro essere respinta.

Una volta esclusa la riferibilità alla nozione di "interessi" delle somme dovute alla società concedente in forza della disciplina contrattuale della risoluzione del contratto per inadempimento della parte utilizzatrice, va esclusa anche la fondatezza della censura di nullità per indeterminatezza dell'oggetto del contratto di leasing, formulata da [OMISSIS] (peraltro del tutto genericamente) proprio sul presupposto della non corrispondenza ai dati effettivi dei tassi di interesse corrispettivi e moratori indicati nel contratto stesso.

1.3. Erronea determinazione degli importi dovuti a [OMISSIS] in applicazione delle clausole contrattuali

A fronte delle contestazioni sollevate da [OMISSIS], la società convenuta opposta ha documentato il credito vantato per titoli diversi dal pagamento della penale contrattuale, depositando tutte le fatture menzionate nell'estratto conto posto a fondamento del ricorso monitorio.

A seguito di tale produzione documentale, la società utilizzatrice ha eccepito di non essere tenuta al pagamento delle spese di manutenzione dell'imbarcazione oggetto del leasing maturate successivamente alla risoluzione del contratto.

Al riguardo, si fa rilevare che ai sensi dell'art. 23 delle condizioni generali di leasing, la società concedente ha diritto di ottenere il versamento, a titolo di penale, di tutto il restante corrispettivo contrattualmente previsto a carico dell'utilizzatore, detratto quanto eventualmente ricavato dalla vendita e "al netto di oneri e spese".

La pattuizione richiamata è chiara nel prevedere il diritto della società concedente al rimborso delle spese sostenute nelle more della riallocazione, dopo la risoluzione del contratto, ed è del tutto conforme alla previsione legislativa di cui all'art. 1 comma 138 della L. n. 124 del 2017, la quale fa espressa menzione del diritto alla corresponsione delle "spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita".

Il credito azionato monitoriamente a titolo di penale contrattuale e spese può dunque ritenersi correttamente quantificato.

Analogamente, ribadita l'espunzione delle prime sei voci di costo, non si rilevano nell'estratto conto di cui al doc. 20, già sopra citato, errori nella quantificazione degli interessi, i quali risultano computati al tasso pattuito contrattualmente.

Pertanto, [OMISSIS] deve essere condannata a corrispondere in favore di [OMISSIS] la somma di Euro 1.031.780,63 (i.e. Euro 1.037.314,36 - Euro 5.533,73), oltre interessi di mora come pattuiti in contratto sul solo capitale di Euro 907.855,16 (i.e. Euro 909.329,25 - Euro 1.474,09) dal 29 luglio 2016 al saldo effettivo.

2. [OMISSIS]

2.1. Qualificazione del contratto di garanzia e individuazione delle eccezioni opponibili dai garanti

Come si è già sopra fatto rilevare, [OMISSIS], con separati contratti, hanno garantito in favore della società concedente [OMISSIS] il pagamento di tutti gli importi ad essa dovuti da parte della società [OMISSIS] fino a concorrenza della somma di Euro 2.588.154,40.

Il tenore letterale dei documenti contrattuali (docc. 15 e 16 allegati al fascicolo monitorio) fa emergere la natura autonoma delle garanzie prestate dai due opposenti; in questa prospettiva, è in particolare significativa la clausola di cui alla lettera E), la quale sancisce l'obbligo del fideiussore di pagare immediatamente alla società concedente "a semplice richiesta scritta" tutto quanto dovuto, con rinuncia "a sollevare qualsiasi eccezione".

L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni è generalmente idoneo a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione; fa eccezione al principio enunciato il caso in cui vi sia un'evidente discrasia di tale clausola rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (Cass. n.4717/2019).

Nella fattispecie di causa, tutte le pattuizioni inserite nei due contratti sono coerenti con la natura autonoma della garanzia, non rinvenendosi in esse limiti di operatività derivanti dalle vicende del rapporto garantito sottostante.

Conseguentemente, essendo pacifica la meritevolezza (ex art. 1322 c.c.) degli interessi realizzati con la stipulazione del contratto autonomo di garanzia - il quale ha la "funzione di tenere indenne, mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, avendo come causa concreta quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla detta mancata esecuzione" (Cass. n. 30181/2018) - non si pongono problemi di validità con riferimento alla clausola in discussione.

Deve dunque ritenersi preclusa agli opposenti [OMISSIS] la possibilità di opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva.

Più precisamente, l'autonomia che caratterizza il rapporto fra il garante e il creditore beneficiario nell'ambito del contratto autonomo di garanzia comporta che la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale non può essere opposta al medesimo creditore, a meno che non sia ricondotta alla c.d. exceptio doli o dipenda da contrarietà a norme imperative, sempre che, in questa seconda ipotesi, il contratto autonomo sia il mezzo per aggirare un divieto posto dall'ordinamento.

In altri termini, per ravvisare la proponibilità della eccezione di nullità del contratto sottostante da parte del garante autonomo non è sufficiente la deduzione della contrarietà della pattuizione censurata a norme imperative, essendo invece necessario che ricorra contestualmente l'ulteriore condizione che "attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta" (Cass. n. 5044/2009).

Tale ipotesi è stata riscontrata dalla giurisprudenza di legittimità in relazione a pattuizioni in nessun caso ammesse dall'ordinamento (per es. gli interessi usurari) e non invece con riferimento a pattuizioni valide solo se siano osservate determinate prescrizioni di legge (per es. quelle di cui all'art. 1283 c.c. o di cui all'art. 1284, comma 3, c.c.); l'inosservanza di dette prescrizioni non può essere sindacata da parte del garante autonomo (in questo senso, tra le altre, v. Cass. n. 20397/2017, Cass. n. 5044/2009, già citata, e Cass. n. 3326/2002).

Conseguentemente, non possono essere esaminate nel merito le doglianze formulate da *[OMISSIS]* (in parte diverse da quelle formulate dalla debitrice principale e da *[OMISSIS]*, sopra esaminate) con riguardo alla determinazione del credito della opposta, le quali sono sicuramente estranee all'ambito di operatività della *exceptio doli*.

Quanto invece alle eccezioni di nullità per contrarietà a norme imperative (violazione dell'art. 1526 c.c. e applicazione di tassi usurari), si osserva come le stesse siano già state esaminate nel merito e disattese nei riguardi della debitrice principale.

E' dunque superfluo procedere alla verifica della proponibilità o meno di tali eccezioni da parte dei due garanti.

2.2. Nullità delle garanzie per violazione della normativa antitrust

Resta invece da valutare l'eccezione di nullità della garanzia per violazione della disciplina antitrust, formulata da *[OMISSIS]* solo in sede di precisazione delle conclusioni, sul presupposto che la garanzia prestata sarebbe conforme allo schema contrattuale predisposto dall'ABI nel 2003; la doglianza è riferita in particolare alle clausole di cui alle lettere B, D e F del documento contrattuale, in quanto corrispondenti alle clausole nn.ri 2,6 e 8 dello schema ABI, censurate dalla B.I. con il Provv. n. 55 del 2005.

La tesi di *[OMISSIS]* è fondata sull'orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale l'accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990 determina la nullità sia del negozio giuridico all'origine della distorsione del meccanismo della concorrenza (nel caso di specie, l'accordo interbancario) sia dei contratti stipulati in esecuzione di esso (v. Cass. n. 29810/2017).

La nullità delle fideiussioni concluse mediante l'impiego dello schema censurato dalla B.I. in quanto frutto di un accordo di cartello non involge il contenuto delle singole clausole - essendo le stesse volte a regolare una materia disciplinata da norme derogabili, come tale rimessa alla autonomia delle parti -, ma presuppone la allegazione e la prova della riconducibilità delle pattuizioni concrete a quelle del modello ABI del 2003 e la allegazione e la prova della applicazione uniforme di esse.

Secondo questa impostazione, l'eccezione di nullità formulata da *[OMISSIS]* all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni deve essere dichiarata tardiva e la relativa preclusione non è superabile invocando la rilevabilità d'ufficio della nullità.

Si rammenta infatti che il potere del giudice di rilevare d'ufficio le nullità di un contratto o delle singole clausole di esso va coordinato necessariamente con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato; ne consegue che il contraente, laddove deduca la nullità di una clausola, è tenuto ad allegare ritualmente i fatti costitutivi dell'eccezione nella comparsa di risposta o con le memorie di cui all'art. 183 cod. proc. civ.

Nella fattispecie concreta, nessuno dei garanti ha individuato, né nelle rispettive comparse di risposta né nelle memorie di cui all'art. 183 c.p.c. alcun profilo di nullità dei contratti di garanzia con riferimento a condotte illecite di *[OMISSIS]* assunte in violazione della disciplina antitrust.

La rilevabilità d'ufficio della nullità (derivata) per contrasto con la L. n. 287 del 1990 non può essere sostenuta neppure facendo leva sulla circostanza che i contratti di garanzia in discussione rappresentano un elemento costitutivo della pretesa della società di leasing (tale da comportare in ogni caso la verifica della validità di esso); come si è già osservato, la suddetta nullità - anche ad ammetterne la configurabilità - non

è infatti riscontrabile semplicemente analizzando il testo contrattuale, ma dipende da una condotta illecita esterna al contenuto negoziale intrinseco, la quale presuppone a carico di chi la eccepisce il rispetto degli oneri di allegazione e prova sopra delineati.

Pertanto, anche [OMISSIS] devono essere condannati a corrispondere in favore di [OMISSIS], in solido fra loro e con [OMISSIS], la somma di Euro 1.031.780,63 (i.e. Euro 1.037.314,36 - Euro 5.533,73), oltre interessi di mora come pattuiti in contratto sul solo capitale di Euro 907.855,16 (i.e. Euro 909.329,25 - Euro 1.474,09) dal 29 luglio 2016 al saldo effettivo.

Le spese di causa sono poste a carico degli opposenti maggiormente soccombenti nella misura liquidata direttamente in dispositivo, tenendo conto del valore della causa e dell'attività in concreto svolta dal difensore.

Analogamente, gli attori opposenti sono tenuti a rifondere in favore di [OMISSIS] i costi della CTU eseguita in corso di causa, liquidati come da decreto del 12 dicembre 2018.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

- 1) revoca il decreto ingiuntivo n. 638/2017 emesso dal Tribunale di Bergamo in data 10 febbraio 2017 nei confronti di [OMISSIS];
- 2) condanna tutti gli opposenti a corrispondere in favore di [OMISSIS] la somma di Euro 1.031.780,63, oltre interessi di mora come pattuiti in contratto sul solo capitale di Euro 907.855,16 dal 29 luglio 2017 al saldo effettivo.
- 3) condanna tutti gli opposenti a rimborsare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano in Euro 36.144,00 per compenso, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario in misura pari al 15% del compenso.
- 4) Pone le spese di CTU, liquidate come da decreto del 12 dicembre 2018, definitivamente a carico di tutti gli opposenti.

Così deciso in Bergamo, il 12 settembre 2019.