



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

GIURELLI

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Ramponi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 6525/2013 promossa da:

[redacted], con il patrocinio dell'avv. [redacted]
elettivamente domiciliato in [redacted] difensore
avv. [redacted]

ATTORE/I

contro

[redacted] con il
patrocinio dell'avv. [redacted]
[redacted], elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. [redacted]

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione
Repert. n. 2648/2015 del 25/08/2015

La  s.p.a. ha convenuto in giudizio la  s.n.c. con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. chiedendo accertarsi e/o dichiararsi la risoluzione del contratto di leasing relativo all'immobile aziendale della convenuta, per inadempimento dell'utilizzatore; a seguito del mutamento del rito a titolo di reconvenito reconventionis ha formulato anche domanda di condanna al pagamento dei canoni impagati oltre all'equo compenso per l'uso della cosa ai sensi del comma 1 dell'art. 1526 c.c.

Parte convenuta si è costituita eccependo, in rito l'incompetenza del giudice adito e nel merito: i) la natura usuraria degli interessi convenzionali e moratori stabiliti nel contratto; ii) in ogni caso la violazione con riguardo al calcolo degli interessi moratori e convenzionali su rate comprensive di capitale ed interessi dell'art. 1283 c.c.; iii) il diritto alla restituzione delle somme pagate a seguito della risoluzione del contratto; iv) la inammissibilità delle domande riconvenzionali di parte attrice a cagione della loro tardività.

L'eccezione di incompetenza territoriale è infondata. L'art. 28 delle condizioni generali di leasing prevede infatti, con clausola derogatoria alla competenza giurisdizionale l'attribuzione di ogni controversia relativa alla esecuzione o interpretazione del contratto al Tribunale di Reggio Emilia: tale clausola è stata sottoscritta dai due soci (fatto pacifico) nell'ambito di un documento contrattuale riportante (se non nella parte relativa alla sottoscrizione) quantomeno nella intestazione le denominazioni delle parti concedente e utilizzatore, individuando quest'ultimo come  snc, di talché deve riconoscersi, con tutta evidenza, la spendita del nome della società attraverso la sottoscrizione così ai fini della prestazione del consenso contrattuale, come anche della approvazione specifica (da parte dei medesimi soci) delle condizioni vessatorie, tra le quali era richiamata specificamente (per numero identificativo e rubrica) pure il predetto art. 28 contenente la deroga alla competenza della autorità giudiziaria.

In ogni caso l'eccezione di incompetenza non è svolta compiutamente in relazione a tutti i fori alternativi non avendo preso in considerazione né l'ipotesi che la convenuta avesse o meno una rappresentanza o sede secondaria in Reggio Emilia né quale fosse il luogo di conclusione del contratto (forum contractus).

i) L'eccezione di usurairetà degli interessi moratori e corrispettivi è, sotto entrambi i profili, infondata. Deve escludersi, in fatto, che, ai fini della verifica del tasso soglia, possa considerarsi la sommatoria del tasso degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori: l'inequivoco senso letterale delle pattuizioni contrattuali contrasta con una simile conclusione. L'art. 5 delle condizioni particolari di leasing prevede un tasso di leasing – da intendersi come tasso corrispettivo degli interessi – pari al 7,106 % annuo (corrispondente al 7,346%) effettivo¹.

Il tasso di mora convenzionale era autonomamente determinato alla clausola n. 9) delle condizioni particolari nella misura di 5 punti percentuali oltre il tasso Euribor 3 mesi /365 tempo per tempo vigente.

Gli interessi moratori erano da computarsi, in caso di ritardo o di mancato pagamento del canone (comprensivo di interessi e quota di capitale), dunque è evidente come la funzione del tasso degli interessi moratori, dovuti in situazione di patologia funzionale del rapporto contrattuale, li rendesse applicabili (e dovuti) al posto degli

¹ Tale espressa previsione contrattuale esclude la rilevanza e la fondatezza della osservazione n. 3 a verbale dell'udienza 13.11.14 circa l'erronea non considerazione del tasso effettivo diverso da quello contrattualmente pattuito, visto che un tasso addrittura superiore a quello poi conteggiato come effettivamente applicato (calcolato al 7,3453 contro un tasso effettivo pattuito del 7,346 % previsto ex negotio) costituita espressa previsione negoziale (v. pag. 2 doc. 4 att.).

GIURETT



**Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013**

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
negoziale (suddetta) da base per la

interessi corrispettivi, il cui tasso fungeva, anche (con la maggiorazione negoziata suddetta) da base per la determinazione del tasso di mora.

Il fatto che gli interessi moratori fossero da computarsi anche sugli interessi corrispettivi capitalizzati, poi, non modifica la portata precettiva della norma negoziale in ordine alla fissazione del tasso pattuito degli interessi corrispettivi e/o di quelli moratori, ma semmai pone una questione di compatibilità dell'anatocismo relativo agli interessi corrispettivi con riferimento agli interessi moratori: tuttavia, tale circostanza (implicata dalla lettera inequivoca della citata clausola 9) e dalla prassi applicativa pacifica del rapporto tra le parti) non incide sulla misura del tasso moratorio, ma solo sull'oggetto del suo computo.

va osservato che la questione della applicabilità della disciplina sanzionatoria degli interessi usurari anche agli interessi moratori è stata grandemente discussa in dottrina, specie nel periodo immediatamente successivo alla entrata in vigore della legge 108/1996 e della contestuale novellazione dell'art. 1815 c.c. e 644 c.p.

Si sono, in particolare, confrontate due tesi interpretative.

Secondo un primo orientamento, gli interessi cui fa riferimento l'art. 1815 c.c. ed in relazione ai quali potrebbe predicarsi la usurarietà per il superamento dei valori soglia stabiliti dai decreti attuativi della legge 108 /1996 sarebbero esclusivamente gli interessi corrispettivi (l'impostazione è fatta propria da una parte consistente della dottrina e recentemente richiamata da una serie di decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario ed in particolare ABF Collegio di Napoli decisione del 5 dicembre 2013, ABF, Collegio di Roma, decisione n. 260 del 17 gennaio 2014, ABF Collegio di Coordinamento decisione del 19 marzo 2014, tutte in www.arbitrobancariofinanziario.it).

Sotto il profilo letterale, tale tesi valorizza il dettato del disposto dell'art. 644 c.p., dal quale si evincerebbe che elemento essenziale degli interessi usurari sarebbe la natura corrispettiva rispetto alle prestazioni pecuniarie (v. art. 644 comma 1 c.p. "in corrispettivo di una prestazione di danaro o di altra utilità").

Sotto il profilo strutturale – osservano poi i fautori di tale impostazione – , mentre gli interessi corrispettivi, nell'economia del mutuo oneroso costituiscono un obbligo tipica e necessaria a carico del mutuatario, la corresponsione di interessi moratori risulta essere solo eventuale e connessa alla patologia nell'esecuzione del contratto (inadempimento o ritardo nell'adempimento).

Diversa e incompatibile sarebbe, infine, la funzione degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi, essendo, i primi, uno strumento di tutela contro l'inadempimento del debitore, mentre quelli corrispettivi si porrebbero in rapporto sinallagmatico rispetto alla disponibilità del danaro mutuato.

Sotto il profilo degli effetti, perciò, l'estensione del divieto di pattuizione usuraria agli interessi di mora depriverebbe ingiustificatamente il creditore di un mezzo di tutela avverso il contegno inadempiente del mutuatario.

Peraltro – si osserva da ultimo – quest'ultimo non sarebbe fornito di protezione contro la previsione negoziale di interessi moratori eccessivamente onerosi, proprio in virtù della assimilabilità di questi ultimi alla clausola penale, in quanto il giudice potrebbe, allora, anche d'ufficio, avvalersi del potere di riduzione degli stessi ad equità, ai sensi dell'art. 1384 c.c.

La tesi ritiene di poter rinvenire una appiglio specifico e testuale a sostegno della esclusione dal TAEG ai fini della legge 108/1996 nella disciplina di cui all'art. 19 2° paragrafo della direttiva 2008/48 CR del 23 aprile 2008 in tema di credito al consumo che stabilisce i criteri per determinare il TAEG chiarendo appunto che Al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
Requisito, che compete al consumatore

stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi"; da tale norma si dovrebbe dedurre l'esclusione dalla nozione unitaria di Tasso annuo effettivo globale degli interessi moratori da intendersi assimilati alle penali contrattuali.

In base ad un secondo orientamento, invece, al divieto di pattuizione usuraria sarebbero da ricondursi pure gli interessi di mora.

Tale impostazione si richiama, sotto il profilo letterale, al disposto dell'art. 644 c.p. che, nel definire la condotta del reato di usura, assimila sotto la medesima valutazione di illiceità non solo il comportamento di chi si fa promettere – in corrispettivo, in specie, di una somma di danaro o altra utilità – “interessi”, da un lato, ed “altri vantaggi”, dall'altro, i quali siano – gli uni o gli altri – usurari. Orbene, nella nozione di “vantaggio” per il creditore andrebbero annoverati anche gli interessi moratori convenzionali ultralegali, i quali infatti agevolano, certamente, quest'ultimo, predeterminando in modo forfettario il danno da ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie. Pertanto, la promessa o la dazione di interessi usurari determinerebbe una nullità virtuale per violazione di norma imperativa penale che non potrebbe non inglobare anche le fattispecie afferenti ad interessi moratori.

Sotto il profilo strutturale, poi, gli interessi moratori partecipano delle medesime caratteristiche degli interessi corrispettivi, avendo essi natura accessoria rispetto alla obbligazione principale del mutuario (restituzione della somma capitale data a mutuo), periodici nella maturazione e nella determinazione, e sono determinati in una somma di denaro omogenea dunque rispetto all'obbligazione principale del mutuario.

Inoltre, come rilevato dalla stessa giurisprudenza di merito immediatamente successiva alla novella di cui alla legge 108/1996, il legislatore ha previsto di ricomprendere, nella base di calcolo del tasso di interessi usurari, le “reimmersioni a qualsiasi titolo” collegate alla erogazione del credito , utilizzando quindi una definizione onnicomprensiva di ogni utilità richiesta al debitore.

D'altra parte, la ricomprensione degli interessi usurari nell'ambito del divieto di cui al combinato disposto degli art. 644 c.p. e 1815 c.c., che determina una nullità virtuale e parziale del contratto di mutuo, è conforme alla *ratio* preventiva e repressiva propria di tali norme: in effetti, anche la promessa di interessi usurari per il caso della mora del debitore costituisce uno strumento di abuso della posizione del creditore mutuante e di sfruttamento della difficoltà economica del debitore.

La Corte di Cassazione ha ritenuto condivisibile tale seconda impostazione, quantomeno per le fattispecie contrattuali sorte successivamente alla entrata in vigore della riforma di cui alla legge 108/1996. Nella sentenza Sez. 1, n. 5286 del 22/04/2000 ha, infatti, chiarito che non v'è ragione per escludere l'applicabilità del divieto introdotto dalla nuova legge anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione “di corrispondere interessi moratori, risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia”: va rilevato, infatti, - osserva il Supremo Collegio “la legge n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1° comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che “se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura”. Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge”. L'orientamento in parola è stato, peraltro, condiviso, non solo dalla giurisprudenza di merito, ma anche dalla successiva giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. 1, n. 14899 del 17/11/2000; Sez. 3, n. 8442 del 13/06/2002; Sez. 3, n. 10032 del 25/05/2004; nello stesso senso poi anche Cass.,

Stampa



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Sez. 3, Sentenza n. 9532 del 22/04/2010; Sez. 2, Sentenza n. 1652 del 13/05/2010; Sez. 1, Sentenza n. 2568 del 25/08/2015 del 09/01/2013).

Seguendo perciò l'impostazione fatta propria dallo stesso legislatore sembrerebbe esplicitamente accolto anche dalla nominazione secondaria la comprensione degli interessi moratori nella disciplina sull'usura (che non manca di rilevare accanto agli interessi corrispettivi, sia pure autonomamente, anche la misura degli interessi moratori, nei più recenti decreti ministeriali periodici di rilevazione del tasso soglia: v. meglio *infra*).

Ritiene questo Tribunale di dover accedere alla impostazione maggioritaria per la quale anche gli interessi usurari sono assoggettati alla disciplina degli artt. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c. (come peraltro già si è chiarito nella Sentenza Tribunale Reggio Emilia, Est. Ramponi, 16 dicembre 2011, N. 2059).

In primo luogo, benché sia indubbia l'esigenza di una nozione comune per l'intero ordinamento di interessi usurari (dovendo coordinarsi la disciplina civilistica con quella penalistica) va osservato che la interpretazione meramente letterale tanto delle norme di cui all'art. 1 e 2 legge 108 1996 quanto dell'art. 644 c.p. non consente di pervenire ad una soluzione sicura e accettabile in ordine alla inclusione o meno nell'ambito della disciplina sanzionatoria dell'usura degli interessi moratori.

Per un verso la disciplina civile (1815 c.c.) e penale (644 c.p.) così come la definizione generale di interesse moratorio (art. 1 e 2 legge 108/1996) fanno uso del termine interesse senza particolari declinazioni e attribuiti: il che rende plausibile una interpretazione massimamente espansiva della portata delle relative norme con riferimento a qualsiasi specie di "interessi" convenzionalmente pattuiti.

Per altro verso occorre ricordare come l'art. 644 c.p. è stato in via autentica interpretato dalla legge 28 febbraio 2001, n. 24, la quale ha convertito in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394: l'art. 1 di tale provvedimento legislativo ha chiarito come si dovessero intendere "... usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo", la portata del disposto "a qualunque titolo" benché possa intendersi come un riferimento al titolo negoziale in forza del quale gli interessi vengano apposti a carico del mutuatario, ben potrebbe anche valorizzarsi nel senso di rafforzare la *ratio* di onnicomprensività già emergente dalla originaria letterale formulazione dell'art. 644 c.p., così da rendere indifferente, ai fini dell'applicazione del divieto penale (e della conseguente nullità civilistica) il titolo (corrispettivo o moratorio) in ragione del quale gli interessi vengano convenzionalmente previsti o pretesi, o dati.

Infine non è da considerarsi decisivo il riferimento alla corrispettività degli interessi o altri vantaggi inserito nella previsione dell'art. 644 c.p. Una interpretazione dell'inciso "in corrispettivo" di tipo sistematico lo fa riconnettere alla pattuizione o convenzione tanto degli interessi quanto degli altri vantaggi; il che a ben vedere non esclude di considerare come la corrispettività possa non essere bensì intesa come attributo degli interessi afferente alla funzione degli stessi; l'inciso ha come punto di riferimento, nella struttura della fattispecie criminosa, la descrizione della condotta tipica del "farsi dare o promettere", sicché la corrispettività degli interessi va valutata al livello della funzione della pattuizione degli stessi: ne consegue che anche la convenzionale pattuizione di interessi moratori (o di clausola penale), pur avendo questi la intrinseca finalità di forfettaria e anticipata liquidazione del danno, possa assumere, nell'ottica del creditore, ed in quanto estrinsecamente correlati alla pattuizione degli interessi, una finalità di corrispettivo della concessione del credito; ciò in quanto il creditore si cautela (attraverso la convenzionale stipulazione di un tasso moratorio più elevato di quello legale) contro i possibili danni da inadempimento o ritardo nell'adempimento della obbligazione restitutiva del debitore; e ben può essere che tale previsione negoziale assuma, nell'economia concreta del contratto, un rilievo connesso al livello di rischio-inadempimento esplicitato dallo specifico contraente-debitore o dalla categoria cui questi appartiene.

Stampa



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
del Tribunale che prende una soluzione

In verità è proprio una ermeneutica attenta alla *ratio* protettiva del mutuatario che precede una soluzione restrittiva della portata della disposizione di cui all'art. 644 c.p. con riguardo agli interessi moratori (o alle clausole penali ad essi assimilabili). Secondo l'opinione prevalente anche in dottrina proprio in quanto viene sanzionata la mera previsione contrattuale dell'interesse a prescindere dalla eventuale e futura riscossione dello stesso (pasta il farsi promettere interessi usurari), si evidenzia, infatti, come il legislatore abbia inteso proteggere non solo l'interesse patrimoniale del debitore a non effettuare esborsi eccessivi in corrispettivo del finanziamento; ma anche, in primo luogo e soprattutto, tutelare la autonomia negoziale del debitore che verrebbe conculcata dalla imposizione di un tasso di interesse eccessivo.

Il reato dunque offende tale duplicità di beni giuridici: il patrimonio privato, da un lato, e la autonomia e libertà del debitore dall'altro: se ciò è vero, si appalesa come un tale duplice profilo di offensività caratterizzi anche la previsione di interessi moratori eccessivi; il debitore – sia pur per il caso di inadempimento – viene invero, attraverso la clausola in parola – viene gravato da un assoggettamento eccessivo al potere moralmente impositivo del creditore, in modo del tutto analogo (e forse ancor più significativo) che nell'ipotesi degli interessi corrispettivi eccedenti la soglia (rispetto ai quali è probabilmente prevalente il profilo offensivo di tipo patrimonialistico).

D'altro canto, pur essendosi mutata nelle forme di un reato (anche) formale e destinato a colpire aspetti deteriori del mercato del credito lecito, non può dimenticarsi come l'origine criminologica della disciplina sanzionatoria dell'usura si caratterizzasse per fenomeni di pattuizioni, in contesti originariamente illeciti, in cui ad una incapacità ad adempiere all'obbligo originario, seguiva l'imposizione via via crescente di interessi in misura smisurata. Dunque era indubbio il disvalore dell'interesse usurario pattuito per l'inadempimento, nelle ipotesi di prestito ad usura in contesto illecito di base . Non potendosi negare che quel tipo di turpi finanziamenti costituisca, ancor oggi, il nucleo centrale della portata repressiva dell'art. 644 c.p., non si vede come la norma non potrebbe intendersi estesa anche agli interessi di mora, senza segnare una perdita di efficacia preventiva contraria alle esplicite finalità che ispirarono la riforma.

Inoltre, una diversa soluzione condurrebbe a risultati applicativi irragionevoli: infatti visto che l'art. 1224 c.c. stabilisce che ove pattuiti interessi convenzionali corrispettivi in caso di inadempimento l'interesse moratorio sarebbe dovuto nella stessa misura. Cosicché ad accedere alla tesi qui criticata, in assenza di convenzione specifica relativa agli interessi di mora, la nullità della clausola relativa agli interessi corrispettivi originariamente usurari dovrebbe ammettersi come preclusa al creditore la percezione di interessi moratori in qualsivoglia misura, in conseguenza dell'inadempimento; mentre una previsione di un interesse moratorio diverso da quello corrispettivo (e magari anche di molto superiore a quello soglia) diverrebbe lecito, anche a fronte di interessi corrispettivi usurari, aprendosi esclusivamente la via, per il debitore, ad una tutela attraverso la riconduzione ad equità del relativo importo, in virtù del potere giudiziale di cui all'art. 1384 c.c..

A ben vedere poi che anche l'interesse moratorio, pur se correlato ad un fatto illecito del debitore, l'inadempimento, non sia estraneo, alla stregua dell'ordinamento (civile) ad istanze di limitazione della misura dell'importo che (sia pure a titolo risarcitorio *ex negotio*) il creditore pecuniario possa pretendere, traspare anche dalla soluzione proposta appunto dalla avversa impostazione: la quale richiama proprio il potere giudiziale di riduzione delle penali eccessive ex art. 1384 c.c.

Peraltro una portata applicativa di tale norma non sarebbe esclusa anche accogliendo invece la tesi del rilievo usurario degli interessi moratori: nulla sarebbe la clausola che li preveda in misura superiore alla soglia di cui all'art. 2 legge 108/1996 e dei decreti ministeriali *ratione temporis* attuativi della norma primaria; riducibile ove comunque risultasse eccessivo, valutati tutti gli elementi rilevanti, sarebbe invece l'interesse moratorio inferiore alla soglia, in ragione dell'art. 1384 c.c., anche attraverso una valutazione officiosa del giudicante.

CLERIT



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
Non è infine condivisibile, per quanto suggestiva, la interpretazione che deduce l'esclusione del TAEG ai fini della legge 108/1996 degli interessi moratori dalla esclusione delle penali contrattuali dal calcolo del TAEG alla stregua della disciplina consumeristica di cui alla direttiva 2008/48 CR del 23 aprile 2008.

La norma in questione definisce il TAEG ai fini limitati della applicazione della disciplina introdotta dalla direttiva in questione finalizzata ad assicurare una trasparente scelta del consumatore europeo che acceda al mercato del credito, imponendo una serie di obblighi agli offerenti servizi finanziari afferenti al credito al consumo: posto che, a tali fini, la indicazione del TAEG deve consentire al consumatore una oculata valutazione delle prospettazioni dell'intermediario o dell'impresa bancaria, è ragionevole che esso non consideri se non i costi e gli oneri globali connessi al credito esclusivamente nella fisiologia del rapporto negoziale. Del tutto estranei e divergenti sono le finalità della legge 108/1996 (meglio sopra ricostruite), sicché deve escludersi che la (ristretta) nozione di TAEG di cui alla disciplina consumeristica di fonte europea concernente l'uniforme regolamentazione degli obblighi informativi a carico dell'intermediario condizioni la ricostruzione delle nozioni di tasso effettivo globale medio (ai fini delle rilevazioni imposte dal Ministero dell'Economia dall'art. 2 legge 108/1996) o di tasso effettivo globale (ai fini della verifica in concreto del superamento del tasso soglia di cui all'art. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c.).

In definitiva, deve ritenersi che anche gli interessi moratori siano assoggettati al divieto di superamento della soglia usuraria al momento della loro pattuizione o stipulazione. Da tale affermazione non può tuttavia farsi discendere la conseguenza della indistinta assimilazione degli stessi agli interessi corrispettivi essendo entrambi assoggettabili alle medesime soglie di cui alla tabella allegata ai periodici decreti ministeriali di rilevazione dei tassi medi praticati per ciascuna tipologia di operazioni.

In effetti è naturale che, nella prassi, l'interesse moratorio sia ordinariamente (se pattuito distintamente ed in via convenzionale) maggiore di quello corrispettivo: presupposto del primo è l'inadempimento del debitore e funzione dello stesso è non solo quella di remunerare il creditore per la disponibilità della somma di danaro concessa per un certo tempo al debitore ma (anche) quella di ristorare il creditore (secondo una misura forfettaria) del pregiudizio patrimoniale patito per il ritardo (rispetto a quanto convenuto negoziabilmente) nella restituzione della somma stessa.

Ne consegue che la rilevazione di una misura media comune e indifferenziata tanto per gli interessi corrispettivi che moratori sarebbe non solo, sotto il profilo del metodo statistico, caratterizzata da una scorretta assimilazione di dati disomogenei; ma condurrebbe ad esiti esiziali rispetto alle finalità protettive della norma penale (e di quelle civilistiche) in materia di usura, appalesandosi come una manifestazione sinaccata di una vera e propria eterogeneità dei fini. L'individuazione di un tasso medio avendo riguardo (pure) ai tassi moratori ordinariamente praticati dagli operatori bancari e finanziari verosimilmente porterebbe ad appostare il tasso soglia per tutti gli interessi (compresi i corrispettivi) su livelli molto più elevati di quelli che sarebbe consentito attendersi (per i soli interessi corrispettivi) se fossero computati esclusivamente i tassi praticati nelle previsioni relative alle fisiologia dei finanziamenti onerosi: in altri termini, lungi dal proteggere maggiormente il mutuatario, lo si esporrebbe ad un lecito e valido innalzamento dei tassi praticabili anche a titolo di interesse corrispettivo.

In effetti il legislatore secondario è intervenuto, a partire dal d.m. 25-3-2003, per specificare, in modo differenziato, l'ammontare effettivo globale e medio del tasso di interessi corrispettivi, da un lato e moratori, dall'altro; e ciò, dunque, a partire dalla rilevazione relativa al trimestre aprile/giugno 2003; il decreto ha infatti statuito che "l'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a



LEGGI

Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
2,1 punti percentuali”, ha quindi indicato lo strumento per calcolare l'assorbimento degli interessi moratori, individuandolo nella percentuale pari a quella degli interessi corrispettivi maggiorata del 2,1 %.

Secondo l'opinione della tesi che esclude la rilevanza usuraria degli interessi moratori la previsione in questione altro non farebbe che certificare la assoluta incompatibilità di tale specie di interessi con la disciplina dei tassi soglia.

Infatti, è bensì dato per presupposto che – come anche da noi appena rilevato – sarebbe “incongruo ritenere che l'usurarietà degli interessi moratori possa essere accertata sulla base di un tasso soglia stabilito senza tener conto dei maggiori costi indotti, per il creditore, dall'inadempimento del debitore” (v. ABF Collegio di Roma, decisione n. 260 del 17 gennaio 2014, cit.). Nondimeno si aggiunge che “la legittimità dell'introduzione di un tasso soglia diverso e più elevato per la rilevazione dell'usura, in presenza di interessi moratori, appare tuttavia dubbia, se si considera che le norme in tema di usura non contemplano alcuna deroga, né prevedono alcuna differenziazione del tasso soglia connessa alla funzione assoluta dell'interesse”. Ne conseguirebbe l'esigenza di una interpretazione delle norme (primarie) in materia di usura che tengano conto della non inclusione nei tassi medi rilevati (e quindi nei tassi soglia ai sensi dei regolamenti integrativi dei precetti di legge) degli interessi moratori, in quanto separatamente considerati.

In verità, il percorso argomentativo appena ricostruito, per un verso, si diparte da una evidente inversione metodologica non congruente con la teoria delle fonti siccome imposta anche dalle preleggi: da un disposto di legge secondaria non può trarsi la ammissibilità o l'esclusione di una certa portata emmenetica della legge primaria, sicché, nel caso di specie, non può farsi derivare la limitazione ai soli interessi corrispettivi della portata del disposto dell'art. 644 c.p. (norma di legge) dalla separata considerazione degli interessi moratori nell'ambito dei decreti ministeriali (norma secondaria).

Inoltre, per altro verso, l'opinione si incentra su un assunto contrario a quanto sottolineato dalla stessa Banca D'Italia (autorità con competenza tecnica cui è demandato in concreto l'effettuazione delle rilevazioni periodiche relative ai tassi medi praticati) nelle note esplicative richiamate nei decreti ministeriali. La Banca d'Italia ha infatti riconosciuto che “anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura”, con la precisazione che, in relazione ad essi, l'usura andrebbe accertata sulla base di un tasso soglia diverso, risultante dalla maggiorazione di 2,1 punti percentuali dei tassi globali medi periodicamente rilevati e pubblicati con decreti del ministro del Tesoro (ora dell'Economia) ai sensi dell'art. 2, comma 1, n. 108 del 1996 (v. Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura, 3 luglio 2013).

Il rapporto tra norma primaria

```
ccetto penale e civilistico, nonché art. 2 legge 108/1996) e norma secondaria (decreti ministeriali di rilevazione dei tassi medi) con riguardo agli interessi moratori deve invece essere ricondotto ai principi generali (in tema di gerarchia delle fonti) e ricostruito in via interpretativa in modo coerente con la struttura delle disposizioni in questione, ossia, in specie, con lo modello di integrazione tra disposizioni di livello diverso che le caratterizza.
```

La norma imperativa di divieto della pattuizione degli interessi usurari, per la compiuta definizione di tale concetto normativo, richiede di essere ricostruita non solo attraverso la lettura delle disposizioni codicistiche in tema di mutuo appena richiamate, ma appunto sia dell'art. 644 c.p. che della legge 108/1996.

L'art. 2 della legge 108/1996 al comma IV stabilisce che “il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà”.



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

A sua volta l'art. 2 comma 1 della medesima legge dispone che "il **Report** del **Tesoro**, **sentenza** **la Banca d'Italia** e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale".

Orbene, il precetto di divieto previsto dall'art. 644 c.p. deve essere ricavato dalla interpretazione letterale logica e sistematica delle appena richiamate disposizioni di legge.

A tal proposito, occorre in primo luogo osservare che l'art. 644 c.p. contiene una definizione del concetto di "tasso di interesse usurario" costituente l'elemento centrale dell'oggetto della condotta vietata (pattuzione o addebito di interesse a tasso usurario) onnicomprensiva, precisata al comma V: il tasso di interesse oggetto della fattispecie penale (e della corrispondente norma imperativa rilevante per il diritto civile e avente come conseguenza sanzionatoria quella prevista dall'art. 1815 comma II c.c.) è costituito dalla somma di interessi in senso tecnico, nonché di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, connesse alla erogazione del credito e dunque in rapporto causale, in senso civilistico, con la concessione del finanziamento o del mutuo, con la sola eccezione di quelle dovute in ragione di norme tributarie di prelievo (si veda infatti l'inciso : "escluse quelle per imposte e tasse").

Dunque, il concetto di tasso di interesse oggetto della condotta tipizzata (dal reato e quindi vietata anche sul piano civilistico) è determinato in modo tassativo da una norma definitoria legale integratrice del precetto.

Il parametro di antiigiudicià della condotta è dato dal superamento da parte del tasso in concreto rilevato (secondo la definizione anzidetta) con un limite soglia che è individuato dalla legge attraverso il rinvio ad un atto normativo secondario, ossia il Decreto Ministeriale che, con cadenza trimestrale individua il tasso effettivo globale medio, per ciascun tipo di operazione (TEGM) e stabilisce quindi il presupposto in base al quale possa dirsi integrata la soglia, definita in via generale e astratta dall'art. 2 comma IV della legge 108/1996 della usurarietà presunta degli interessi: ossia il TEGM aumentato della metà.

La Suprema Corte, con decisione condivisibile ha chiarito, dunque, come il provvedimento ministeriale abbia natura di mero atto di specificazione tecnica del precetto di divieto il cui contenuto essenziale è comunque adeguatamente individuato dalla legge (escludendosi quindi ogni violazione del principio di legalità-riserva di legge, rilevante in materia di definizione di fattispecie di reato: v. Corte Costituzionale, n. 26 del 1966, Corte Costituzionale n. 61 del 1968, Corte Costituzionale n. 61 del 1969, Corte Costituzionale n. 113 del 1972, essendo affidato al Ministero del Tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari (così anche Cass. pen., Sez. 2 n. 12028 del 29/2/2010; e Sez. 2, n. 28743 del 14/05/2010; Sez. 2, n. 46669 del 23/1/2011). Peraltro – si osserva per inciso – la responsabilità penale (ma non la usurarietà rilevante ai fini della sanzione di nullità virtuale per violazione di norma imperativa in sede civile) potrebbe essere esclusa in presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti e per l'essersi i responsabili attenuti alle indicazioni di un organo di mediazione interpretativa autorevole quali possono qualificarsi le istruzioni di fonte pubblica per la determinazione del TEG date dalla Banca d'Italia, potendo sussistere l'*error iuris* scusabile ai sensi dell'art. 5 c.p. come interpolato dalla sentenza Corte Cost. 364/1988 (cfr. Cass. pen., Sez. 2, n. 46669 del 23/1/2011, cit.).

Infatti, la Corte Nomofilattica ha statuito che: "*In tema di usura è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 644 c.p., comma 3 e L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2 per*
pagina 9 di 22



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Repet n. 2648/2015 del 25/08/2015

contrasto con l'art. 25 Cost., sotto il profilo che le predette norme, nel rinviare la determinazione del tasso soglia", oltre il quale si configura uno degli elementi oggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi, determinerebbero una violazione del principio della riserva di legge in materia penale" (Cass. pen., Sez. 2, Sentenza n. 20148 del 18/03/2003 Ud. Rv. 226037). Non v'è dubbio che la legge abbia determinato con grande chiarezza il percorso che l'autorità amministrativa deve compiere per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari.

La norma penale è dunque parzialmente in bianco ma la tecnica di rinvio allo strumento tecnico risulta pienamente legittima in ragione della specificità della materia e della natura estremamente specialistica delle rilevazioni periodiche da effettuare.

Il particolare rilievo che ricopre il procedimento amministrativo e le rilevazioni del Ministero circa i tassi medi praticati e l'inquadramento delle categorie di operazioni, nonché l'inserimento nel computo della misura media di costi e altre voci di oneri contrattuali nella definizione del tasso medio praticato (e quindi nella determinazione del tasso soglia) ha comportato l'insorgere di contrasti interpretativi nelle ipotesi in cui taluni costi, commissioni, corrispettivi del credito o spese, i quali – seppure ad una interpretazione letterale e sistematica dell'art. 644 comma IV c.p. parrebbero doversi ricomprendere nel calcolo del concreto tasso di interesse pattuito – non risultino presi in considerazione nell'ambito del procedimento amministrativo a monte della emanazione del Decreto Ministeriale di rilevazione dei tassi medi.

In particolare, si confrontano varie tesi. Prima di esaminarle, occorre sgombrare il campo da possibili equivoci circa la traslabilità degli esiti interpretativi dai casi presi in considerazione dalla topica sottesa alla esplicitazione di tali alternative ermeneutiche alla fattispecie concreta: le varie impostazioni che si esamineranno sono da analizzarsi, in primo luogo, con riferimento alle modalità con cui ricostruiscono la struttura normativa della fattispecie (penale e civile) della pattuizione di interessi usurari con riguardo, in particolare, ai rapporti tra fonte legale e fonte regolamentare nella definizione del concetto di tasso di interesse, da un lato, e di percentuale soglia di usurarietà, dall'altro. Le peculiarità del caso singolo o della classe di casi, correlate alla tipologia di componenti aggregate dell'interesse usurario sono da valutarsi a prescindere dalla soluzione adottata circa la struttura normativa della fattispecie e saranno analizzate più innanzi, con esclusivo riferimento alla ipotesi concreta sottoposta a giudizio, ma alla stregua della soluzione ermeneutica che parrà più opportuna in ordine alla portata integrativa del Decreto Ministeriale e alle conseguenze della stessa sulla fattispecie di cui all'art. 644 c.p.

Può quindi passarsi allo scrutinio delle divergenti soluzioni proposte in dottrina e giurisprudenza (di legittimità e di merito).

Secondo una prima impostazione, l'art. 644 comma III c.p. nella parte in cui definisce gli interessi, i costi, corrispettivi del credito e spese, nonostante la dizione letterale ipoteticamente onnicomprensiva dovrebbe interpretarsi in modo coordinato con l'art. 2 comma 1 legge 108/1996 il quale rinvia alla normazione secondaria la definizione del tasso soglia: sicché sarebbe, per ciascun trimestre, rilevanti anche ai fini della applicazione della norma di cui all'art. 644 comma IV c.p. solo quelle componenti dell'interesse usurario definite da tale norma che siano state considerate nelle rilevazioni del TEGM: l'art. 644 comma IV c.p. andrebbe interpretato sulla scorta delle istruzioni per la rilevazione del TEGM fornite dalla Banca di Italia. Lo imporrebbe, secondo tale tesi, esigenze di rispetto del principio di determinatezza della fattispecie e di necessaria offensività, nonché il principio di irretroattività delle leggi penali che vieta una ricostruzione a posteriori di una interpretazione in *malam partem* del tessuto normativo di definizione del tipo criminoso.

La tesi non è condivisibile: vi si oppongono ragioni di ermeneutica letterale e di tecnica di strutturazione del tipo penale nonché assiologiche, connesse alla compatibilità della struttura della fattispecie con i principi di riserva di legge con riguardo al ruolo (limitato attribuibile alla fonte secondaria).

GUERIT



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
art. 644

Sotto il primo profilo, la definizione del concetto di “interesse usurario” contenuta nel comma 1° dell’art. 644 c.p. è espressa con lessico privo di riferimenti normativi esterni , che non autorizza interpretazioni degli elementi in essa richiamati (spese, commissioni, remunerazioni del credito) debitrice di fonti extrapenali. Assumere che, nella interpretazione della norma in questione, siano vincolanti per il Giudice (civile o penale) le istruzioni della Banca di Italia anche ove, in modo indebito (rispetto ad una libera ermeneutica della disposizione demandata solo in ultima analisi alla discrezionalità giurisdizionale in quanto attribuito dello dello *ius dicere*) restringano il campo delle componenti di computo del tasso concretamente applicato, significherebbe disapplicare la legge a fronte di un regolamento (il Decreto Ministeriale).

Sul piano strutturale poi si è già evidenziato, e va ribadito, come la norma di cui all’art. 2 comma 1 legge 108/1996 si limiti a definire attraverso un circoscritto rinvio “in bianco” a fonte sublegislativa la sola soglia percentuale della usurious dell’interesse e non già il concetto di tasso di interesse ai sensi della disciplina antiusura che trova pieno e completo quadro definitorio nel solo articolo 644 c.p.

Peraltro, il richiamo del medesimo elenco, sia nel comma IV dell’art. 644 c.p. che nel comma I dell’art. 2 legge 108/1996, pur nella equivalenza lessicale, assume diversa prospettiva funzionale: nel primo caso l’elenco in questione definisce il criterio di sussunzione del tasso in concreto praticato nella fattispecie precettiva di divieto; nel secondo caso riveste il ruolo parametro di legittimità della attività amministrativa di rilevazione dei tassi di interesse medi, delimitando i poteri attribuiti alla autorità amministrative e dettando le direttive cui attenersi nell’esercizio della discrezionalità tecnica alla medesima demandata.

Sotto il secondo profilo, va poi osservato, come aderendo alla tesi qui avvertata, si opererebbe una conversione interpretativa della fattispecie penale di usura presunta da norma solo parzialmente in bianco a norma totalmente in bianco, posto che la fonte secondaria non definirebbe solo l’aspetto tecnico della soglia variabile di trimestre in trimestre, ma altresì lo stesso oggetto della condotta: la norma di cui all’art. 644 c.p. suonerebbe infatti così: sono usurari gli interessi definiti in base alle componenti di remunerazione del credito prese in considerazione dal Ministero del Tesoro per la rilevazione del TEGM che superano la soglia definita per ciascuna tipologia di operazioni dal medesimo Ministero in proprio atto normativo secondario.

Si attiene a ricostruzione interpretativa coerente con la struttura della fattispecie criminosa in oggetto, invece, la tesi ermeneutica sposata da diversi giudici di merito e condivisa, altresì, da arresti della Cassazione civile più risalenti (in materia di rilievo degli interessi moratori nel calcolo dell’interesse usurario) e più recenti della Cassazione penale (in materia di rilievo delle Commissioni di Massimo Scoperto).

Quanto alle prime, basti ricordare quanto osservato dal Supremo Collegio nella sentenza Sez. 1, n. 5286 del 22/04/2000, che icasticamente ha affermato: “*la legge n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell’accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell’art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall’art. 1224, 1° comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che “se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura”.*

Quanto alle seconde, basti osservare come la Cassazione penale (cf. Cass. pen., Sez. 2, n. 12028 del 19/02/2010; Sez. 2, n. 28743 del 14/05/2010) abbia stabilito che “*nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all’utente in connessione con l’utilizzazione del credito, e quindi anche della “commissione di massimo scoperto”, che è costo indiscutibilmente legato all’erogazione del credito”* a prescindere dal fatto che essa fosse stata considerata dalla Banca di Italia nelle proprie istruzioni (al



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
punto C5 delle istruzioni, almeno fino al 2011) per la rilevazione del TEGM e fosse quindi validata dal Ministero
nella rilevazione del TEGM, in quanto rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

Tale tesi, infatti, per un verso afferma la autonomia della fattispecie di cui all'art. 644 comma IV c.p. rispetto alle fonti amministrative, così da consentire al Giudice di ricomprendere nel calcolo del tasso di interesse commissioni, remunerazioni del credito e spese che siano corrispettive rispetto allo stesso a prescindere dal rilievo che abbiano avuto nella definizione del TEGM ad opera della autorità amministrativa.

Per altro verso, va riconosciuto (ed è implicito nel percorso decisionale degli arresti citati e altresì esplicitato da Cass. pen., Sez. 5, n. 8353 del 16/01/2013) come la natura prescrittiva delle rilevazioni sia limitata alla sola definizione del TEGM e, quindi, della soglia di usuraietà per ciascuna operazione e per ciascun periodo, senza che rivestano qualifica di normatività i presupposti della attività di rilevazione o le direttive della Banca di Italia seguite dagli intermediari e dalle Banche per le segnalazioni dei tassi riscontrati e presupposto della emanazione dell'atto normativo secondario consacrato nel trimestrale Decreto Ministeriale.

La impostazione, in gran parte per le ragioni dette persuasiva, non convince nella misura in cui lascia in ombra il ruolo dell'art. 2 comma 1 legge 108/1996 rispetto alla attività di rilevazione demandata agli organi amministrativi.

Il periodico Decreto Ministeriale, infatti, esercita un potere di nomina secondaria, nella definizione del TEGM e quindi del tasso-soglia, supportato da una attività induttiva connotata da margini di discrezionalità tecnica legalmente predefiniti e guidati dalla disposizione da ultimo richiamata.

L'attività in questione consiste infatti in una operazione di traduzione di una proposizione "aletica" relativa al tasso medio rilevabile per ciascuna tipologia di operazioni in una proposizione "deontica" di portata generale e astratta relativa al tasso-soglia.

La prima infatti si limita, sulla scorta delle rilevazioni tecniche, ad affermare che nel dato trimestre i tassi praticati (comprensivi di certe componenti) sono stati di un certo livello esprimibile in cifra percentuale: il TEGM.

La seconda definisce, sulla scorta di una mera operazione matematica che tale TEGM aumentato del 1,7 % deve essere considerato tasso-soglia di tipo usurario.

Nella effettuazione della rilevazione finalizzata alla dichiarazione della media dei tassi praticati il Ministero deve procedere attraverso una tecnica economico-finanziaria corretta, ma è tenuto anche ad interpretare l'art. 2 comma 1 della legge 108/1996 per definire le componenti che devono rientrare nel computo del TEGM.

Deve quindi potersi predicare un controllo della autorità sulla legittimità dell'atto normativo che ne scaturisce, incentrato sulla verifica della corretta interpretazione, ad opera della autorità amministrativa del disposto legale attributivo del potere e dei limiti di correttezza logica delle rilevazioni tecniche e del loro substrato applicativo.

In specie, ove il Decreto Ministeriale, nelle proprie rilevazioni, non abbia considerato certi costi, che invece avrebbe dovuto tenere in conto ai sensi dell'art. 2 comma 1 legge 108/1996, non può negarsi l'esistenza del potere di disapplicazione dell'atto di nomina secondaria ai sensi dell'art. 4 e 5 dell'allegato E legge 2248/1865: al giudice penale in ogni caso d'ufficio, e al giudice civile - pur sempre d'ufficio - , ma previa deduzione dei motivi di illegittimità dell'atto ad opera della parte che ne abbia interesse.

Tale ultima impostazione, intermedia, è stata invero perseguita da accorta giurisprudenza di merito, sia pure con divergenti esiti quanto a portata e conseguenze dell'esercizio del potere disapplicativo.



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Repet n. 2648/2015 del 25/08/2015
Commissione Correlate al Credito da

Invero, secondo alcuni giudici di primo grado, la omessa considerazione del rapporto di corrispettività (come le commissioni di massimo scoperto) ovvero di spese che dovrebbero essere rilevate dal Decreto Ministeriale si tradurrebbe in una causa *tout court* di illegittimità dello stesso, che dovrebbe essere disapplicato con la conseguente insussistenza di tasso soglia applicabile in relazione al caso concreto e, quindi, non configurabilità della fattispecie usuraria (cf. Trib. Lecce, gip, 6 marzo 2008, n. 158, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, 1550).

Secondo altri, invece, occorrerebbe procedere ad una disapplicazione selettiva del Decreto Ministeriale nella parte in cui ha erroneamente omesso di considerare costi o corrispettivi del credito che avrebbero *ex lege* dovuto rientrare nel calcolo del TEGM per il periodo considerato, non essendo quindi preclusa, attraverso l'emendamento di tali vizi di legittimità, da parte del giudice, la ristrutturazione di un tasso soglia comunque in via autonoma sulla scorta delle rilevazioni già effettuate e contenute nelle tabelle ministeriali (cf. Tribunale Palmi, 29 ottobre 2004, in banche dati redazione Giuffrè; Tribunale Trani, gip, 26 settembre 2007, inedita; Tribunale Palmi 8 novembre 2007, n. 1732, in *Guida al diritto*, 2008, 79 ss.; Tribunale Forlì, gip, 9 settembre 2006; Tribunale Ascoli, gip, 6 marzo 2008).

Ciò posto nel caso di specie è indubbio che la norma primaria imponga (per le ragioni ampiamente esposte) di ricomprendere nell'ambito del divieto di cui all'art. 644 c.p. anche gli interessi moratori. Quindi il decreto ministeriale che non rilevasse tali interessi nella misura media praticata sarebbe illegittimo, potendo dunque essere, *in parte qua*, soggetto a disapplicazione.

Per converso, la misura della rilevazione e le modalità tecniche in cui essa venisse espressa, afferendo a profili eminentemente tecnici potrebbero essere censurati in sede giudiziale solo sul piano della logicità e coerenza metodologica, ma non della opportunità o della correttezza contabile della rilevazione. Tali ulteriori profili attingono alla discrezionalità tecnica in senso stretto o a profili di opportunità non sindacabili invero dal giudice (tantomeno dal giudice ordinario in sede di verifica di legittimità della norma secondaria), se non sotto il limitato aspetto della manifesta illogicità o intrinseca incoerenza del provvedimento ministeriale.

Nel caso di specie risulta che l'art. 3 D.M. 21 giugno 2006 ha rilevato separatamente nella misura del 2,1 % ulteriore rispetto ai tassi di interesse corrispettivi gli interessi moratori. Può anche essere verosimile la opportunità di un aggiornamento di tali dati rispetto alla rilevazione conoscitiva della Banca di Italia del 2002, ma non vi è ragione di ritenere che il riferimento separato ad uno spread medio in tale misura, anche all'epoca della emanazione del citato provvedimento regolamentare fosse illogico o viziato in qualche modo.

Inoltre la autonoma rilevazione dell'interesse moratorio è pienamente conforme al dettato legislativo, che impone la rilevazione dei tassi di interesse, ma non impone affatto la rilevazione di un tasso unico per gli interessi moratori e quelli corrispettivi. Anzi a ben vedere l'utilizzo del termine "interessi" (al plurale) nel disposto dell'art. 2 legge 108/1996 costituisce un evidente addentellato nella *littera legis* per la ammissibilità di tassi differenziati con riguardo agli interessi moratori e a quelli corrispettivi. Tale distinzione attiene infatti ai profili di concretizzazione tecnica della misura del tasso soglia il quale, come è possibile sia differenziato, con riguardo alle diverse categorie di operazioni, ben può essere parimenti sceverato con riguardo alle differenti specie di "interessi" e di "titoli" in forza dei quali essi sono pattuiti come dovuti (in media e in concreto) (in tal senso v. già Tribunale di Reggio Emilia, est. Ramponi 16 dicembre 2011, N. 2059, cit.; e più di recente Tribunale di Roma 16 settembre 2014, in il caso.it).

La indicazione dello spread aggiuntivo del 2,1 % rispetto agli interessi corrispettivi nell'ambito di un regolamento avente la finalità di rilevare e disciplinare il tasso medio praticato e quindi il tasso soglia usurario, invero, consente di traslare tale dato da un ambito di rilevanza meramente scientifico e cognitivo al livello precettivo proprio del provvedimento in cui è inserito: deve in altri termini ritenersi che il tasso medio praticato

LEGGI
E
GIUSTIZIA



per gli interessi moratori nel periodo di riferimento sia pari a ciascun tasso medio degli interessi corrispettivi incrementato del 2,1 %.

Piuttosto è incongruo che non sia stata riportata (almeno in nota) la misura degli interessi moratori rilevanti nell'ambito delle tabelle di riferimento riguardanti gli interessi corrispettivi: si tratta tuttavia di carenza meramente formale, colmabile in via interpretativa richiamando il tasso medio di spread indicato per gli interessi moratori, in via generalizzata, dall'art. 3 comma 2 del decreto ministeriale. Il tasso soglia andrà individuato a partire da tale livello.

Al Tribunale pare che tale soluzione sia la più confacente ad una corretta ermeneutica delle norme primarie e secondarie confluenti nella definizione del tasso soglia usurario.

Occorre poi chiarire le modalità di definizione del tasso soglia con riguardo agli interessi usurari.

Deve in primo luogo respingersi (perché incongruente con la soluzione interpretativa qui accolta) il confronto del TEG degli interessi di mora con il tasso soglia degli interessi corrispettivi per il trimestre di stipulazione del contratto di mutuo (ossia la tesi si dell'omogeneità pura: v. Tribunale di Reggio Emilia, Civ. II, Ordinanza 7 agosto 2014, est. Marini)

Si aprono allora due alternative da presciegliersi circa la definizione del tasso soglia da prendersi a parametro per sceverare, in concreto, l'usurarietà dell'interesse pattuito a titolo di mora esso potendo individuarsi, quindi:

- A) nel Tasso soglia relativo agli interessi corrispettivi aumentato del 2,1 % (come da art. 3, comma 4, del D.M. dell'Economia e delle Finanze del 25 marzo 2003 e successivi);
- B) nel Tasso soglia determinato a partire dal annuo globale medio degli interessi corrispettivi aumentato di 2,1 % e poi aumentato ulteriormente della metà (o di un quarto); (v. Trib. di Reggio Emilia, Ord. 13 ottobre 2014, est. Ramponi)

Poiché il riferimento all'aumento del 2,1 % è effettuato dai Decreti Ministeriali con riguardo alla definizione dei tassi medi praticati per gli interessi di mora, risulta più corretta la seconda soluzione (B), in quanto essa, definito (attraverso la sommatoria tra la percentuale degli interessi medi corrispettivi rilevati, per ciascun periodo, con il 2,1%) il tasso medio praticato (sia pure in via inferenziale) per gli interessi moratori, dagli operatori bancari e finanziari, con riguardo a ciascuna operazione, nel periodo considerato, consente di pervenire ad una determinazione del tasso soglia, attraverso la coerente operazione di incremento (nella misura di legge) di tale paggio medio rilevato.

In ogni caso nel caso di specie seguendo entrambe le strade dovrebbe escludersi la usurarietà dell'interesse di mora prefissato nella clausola 9) di cui al contratto di leasing (condizioni particolari).

Il CTU ha infatti calcolato che il tasso effettivo del leasing era

- del 7,346 % applicato e pattuito quanto agli interessi corrispettivi;
- del 10,280% quanto agli interessi moratori (considerato il tasso Euribor a tre mesi 5,280 % e la maggiorazione del 5%)

Il CTU ha richiamato poi il tasso soglia dell'usura pari al 10,635 % (anche senza considerare l'incremento del 2,1 % del tasso medio come si è visto sopra), così da poter concludere in modo ineccepibile sotto il profilo logico e contabile – nonché avendo risposto in maniera esaustiva e corretta alle osservazioni tecniche del CTP

² Il CTU ha risposto in maniera esauritiva e condivisibile alla osservazione del CTP conv. circa il tasso Euribor cui fare riferimento essendo la relativa osservazione peraltro non riproposta in sede di esame in contraddittorio tra le parti della CTU all'udienza del 13.11.14.

conv. – che tanto il “tasso nominale, il tasso effettivo ed il tasso di mora ³ Repert. n. 2648/2015 del 25/08/2015 al n. 2648/2015 del 25/08/2015
(30/9/2008) erano inferiori al tasso soglia dell'usura³.

È in definitiva destituita di fondamento la pretesa di parte attrice circa l'esistenza di diritti di ripetizione per gli interessi corrispettivi corrisposti in forza di clausola nulla per usurarietà essendo recisamente da escludersi la nullità sotto ogni profilo di violazione dell'art. 644 c.p.

ii) Quanto all'eccezione relativa all'anatocismo deve osservarsi quanto segue.

La CTU ha escluso sotto il profilo fattuale e contabile (senza essere oggetto, sul punto, di specifiche osservazioni del CTP di parte convenuta) che vi sia stata capitalizzazione degli interessi corrispettivi e il calcolo di interessi corrispettivi su un importo comprensivo degli interessi corrispettivi già scaduti.

Infatti, secondo il CTU, “il piano d'ammortamento è stato redatto con “capitalizzazione” composta sviluppata con piano di ammortamento con rate “potenzialmente” costanti, con quota di interessi “potenzialmente” decrescente e quota di capitale “potenzialmente crescente”” cosicché “nel piano di ammortamento gli interessi [corrispettivi n.d.r.] pagati nei diversi periodi non vengono capitalizzati”.

È quindi esclusa con riguardo agli interessi corrispettivi ogni violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c.

La norma peraltro trova applicazione anche con riferimento agli interessi moratori convenzionali (cfr. Cass., Sez. I, Sentenza n. 1360 del 18/02/1999; Sez. I, Sentenza n. 11400 del 22/05/2014) i limiti di legittimità della previsione di capitalizzazione degli interessi devono, quindi, nel caso di specie trovare applicazione.

Poiché la clausola n. 9) non prevede che gli interessi moratori computati sulle somme dovute (anche) a titolo di interessi corrispettivi fossero da calcolarsi solo su quelli già scaduti da oltre sei mesi e trattandosi di pattuizione certamente anteriore alla scadenza degli interessi corrispettivi capitalizzati.

Il CTU d'altro canto ha accertato che risultano addebitati dal 10-10-2011 al 3-7-2013 a carico della convenute interessi di mora per € 1554,22 e che “il tasso di mora applicato da [redacted] ... è stato applicato all'importo dell'intera rata comprensiva di capitale e interessi”.

Quindi è certamente nulla in parte qua per violazione della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. la pattuizione e il computo di interessi di mora sugli interessi corrispettivi.

Non è quindi dovuto l'importo di € 1554,22 applicato a titolo di mora da [redacted]

Nondimeno, anche ridotto di tale importo, il debito della convenuta riferito ai ratei di interessi corrispettivi e di capitale non pagati è tale da rendere integrata la fattispecie della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 19 delle condizioni generali di leasing che prevedeva risoluzione del contratto con invio di lettera raccomandata (inviata infatti da [redacted] leasing in data 27-6-2013 e ricevuta dalla utilizzatrice il 5-7-2013; v. doc. 26 conv.) sussistendo inadempimento imputabile in misura grave alla società convenuta in entità tale da giustificare la risoluzione del contratto di diritto.

In accoglimento della domanda attorea formulata in via principale deve quindi accertarsi la intervenuta risoluzione con decorrenza dal 5-7-2013 del contratto di leasing e accogliersi la domanda di condanna al rilascio parimenti formulata dalla attrice.

³ Il CTU quindi non si è limitato a fare riferimento al tasso nominale contrattuale ma anche al tasso effettivo pattuito ed applicato per confrontarlo con il tasso soglia usurario del periodo di interesse: è quindi del tutto superata perché infondata la osservazione svolta da parte convenuta all'udienza 13.11.14.



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
che da quelle parti

iii) Gli effetti della risoluzione del contratto regolati dalle norme codicistiche devono essere prese in considerazione ai fini della valutazione delle domande riconvenzionali di parte convenuta (alla restituzione dei ratei pagati) e di risarcimento del danno (anche a titolo di penale contrattuale) e di indennizzo per l'utilizzo dell'immobile oltre che di risarcimento per il ritardo nella riconsegna proposte da parte convenuta.

Al riguardo deve osservarsi come le domande di condanna proposte in via di riconvenzione da parte convenuta abbiano il medesimo titolo delle domande riconvenzionali di parte attrice, entrambe fondate sulla risoluzione per inadempimento di un contratto di leasing; quelle di parte convenuta sono state proposte in via di eccezione e domanda riconvenzionale in parte per rispondere alla pretesa restitutoria (in ragione di eccezione di compensazione totale o parziale e della clausola 21 del contratto) di parte attrice. Pertanto si tratta di reconvентio reconvencionis connessa alle domande di parte convenuta svolte nella comparsa di risposta e quindi di domanda integrativa pienamente ammissibile nonché tempestivamente proposta all'udienza ex art. 183 c.p.c. dopo il mutamento del rito.

Tanto prenesso occorre osservare in diritto quanto segue.

Orbene, è noto che, in ordine agli effetti della risoluzione del contratto di leasing si sono confrontate varie impostazioni giurisprudenziali e dottrinali. È indubbio che la tesi ormai consolidata nella giurisprudenza della Suprema Corte occorre a tale scopo distinguere tra due tipologie di leasing: i) il leasing traslativo, da un lato; ii) il leasing di godimento dall'altro.

i) Nella prima tipologia di leasing c.d. traslativo: a) la durata del contratto è inferiore rispetto alla vita economica del bene; b) il valore di mercato del bene alla scadenza del contratto è di gran lunga superiore all'importo previsto come prezzo di opzione o di riscatto finale; c) il corrispettivo pagato a titolo di canoni di leasing è non tanto e non solo del metro godimento del bene, ma altresì costituisce, in parte, corrispettivo del trasferimento della proprietà del bene medesimo, in modo analogo a quanto avviene nel caso di vendita a rate con riserva di proprietà.

Conseguentemente, la Giurisprudenza, pur ammettendo la natura atipica del contratto ha più volte richiamato il principio per il quale "ai contratti non espressamente disciplinati dal cod. civ. sono applicabili - oltre alle norme generali in materia di contratti - quelle regolatrici dei singoli contratti nominati tutte le volte in cui il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi delle parti, evidenzia l'esistenza di situazioni analoghe a quelle disciplinate da queste ultime" e di conseguenza ha ritenuto che, alla locazione finanziaria traslativa potesse applicarsi, in via analogica, qualora tale tipo contrattuale si risolva per inadempimento dell'utilizzatore, la disciplina dettata dall'art.1526 cod.civ. per la risoluzione del contratto di vendita con riserva di proprietà (Cfr. e plurimis: Sez. 3, n. 574 del 13/01/2005). In generale, quindi, l'utilizzatore, "riconsegnato il bene, ha diritto alla restituzione delle rate riscosse, mentre il concedente ha diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, il quale comprende la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua in commerciabilità come nuovo e il logoramento per l'uso, ma non include il risarcimento del danno che può derivare da un deterioramento anormale della cosa né comprende il mancato guadagno" (Cass., Sez. 3, n. 73 del 08/01/2010).

Nondimeno, la stessa suprema Corte ha ammesso che, anche in tema di contratto di leasing traslativo, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore il risarcimento del danno a favore del concedente può essere determinato anticipatamente, a norma dell'art. 1382 cod. civ., attraverso clausola penale, secondo una pattuizione che può comprendere la trattenuta delle rate versate, in quanto espressione dell'autonomia privata" ammettendo dunque la piena validità di tali clausole, pur soggette al potere, anche officioso di riduzione, qualora, in concreto, l'importo a titolo di penale risulti manifestamente eccessivo, ai sensi dell'art. 1384 c.c., tenuto conto del



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Repet n. 2648/2015 del 25/08/2015
La Giurisprudenza ha anche escluso che possano “ritenersi funzionali ad altra, diversa interpretazione le disposizioni di cui agli artt.13 ss. della Convenzione di Ottawa dettate in tema di leasing internazionale (e recepite dall'ordinamento italiano con legge 14 luglio 1993, n.259), le quali, per converso, se retamente interpretate, conducono a soluzione ermeneutica affatto analoga” a quella sposata dalla Corte di Legittimità (Cass., Sez. 3, n. 574 del 13/01/2005, cit.).

La Giurisprudenza ha anche escluso che possano “ritenersi funzionali ad altra, diversa interpretazione le disposizioni di cui agli artt.13 ss. della Convenzione di Ottawa dettate in tema di leasing internazionale (e recepite dall'ordinamento italiano con legge 14 luglio 1993, n.259), le quali, per converso, se retamente interpretate, conducono a soluzione ermeneutica affatto analoga” a quella sposata dalla Corte di Legittimità (Cass., Sez. 3, n. 574 del 13/01/2005, cit.).

ii) Nell'ipotesi di leasing di godimento, invece: a) la vita economica del bene locato non eccede di molto la durata del contratto di leasing; b) i beni non sono idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto; c) i canoni configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi per il periodo di durata contrattuale.

Pertanto, in caso di risoluzione del contratto, in base alle previsioni dell'art. 1458, comma 1, c.c., dettato in tema di contratti ad esecuzione continuata o periodica non sussiste alcun obbligo del concedente di restituire i ratei di canone già versati, posto che, appunto per regola generale conforme alla struttura causale del rapporto di leasing di godimento, gli effetti risolutivi non si estendono alle prestazioni già eseguite (cfr. Cass., 2/3/2007 n. 4969; 14/11/2006, n. 24214; 13/11/2005 n. 574; 28/11/2003, n. 18229; 3/9/2003, n. 12823; 12/7/2001, n. 9417; 7/2/2001, n. 1715; Cass., 23/2/2000, n. 2069).

Secondo una tesi innovativa propugnata da minoritaria, per quanto autorevole dottrina, invece, andrebbe riconosciuta la natura unitaria della causa del leasing, individuandole in una causa di finanziamento, la quale renderebbe superata e incongrua la distinzione tra leasing “traslativo” e “di godimento”, rispetto all'effettivo assetto degli interessi configurato da tale rapporto contrattuale atipico: il canone corrisposto dall'utilizzatore non costituirebbe il corrispettivo, della traslazione della proprietà, ovvero del godimento del bene, quanto, piuttosto, rappresenterebbe la remunerazione del capitale finanziato, assumendo la proprietà del bene in capo alla concedente funzione di garanzia della restituzione del capitale finanziato. Di talché, anche la applicabilità analogica della disciplina di cui all'art. 1526 c.c. non troverebbe il necessario fondamento alcuna presuppota eandem ratio, atteso che la causa di siffatto contratto atipico, di natura finanziaria, sarebbe in ogni caso, comprese le ipotesi (in tesi impropriamente) qualificate come leasing traslativo, incompatibile ed estranea a quella della vendita con riserva di proprietà.

Tale tesi è stata sposata in alcune decisioni di merito, le quali hanno ritenuto non applicabile l'art. 1526 c.c. “perché il contratto di leasing ha natura finanziaria e ad esso non possono essere estese le disposizioni dettate per negozi di altra natura (Cfr. Trib. Milano 23 marzo 2000; nonché: Trib. Milano, 15 novembre 2007, in Banca borsa tit. cred. 2009, 2, II, 222), con la conseguenza che “deve ritenersi legittima la clausola penale che preveda il pagamento dei canoni scaduti e a scadere, se ivi è inclusa la riattribuzione al debitore del ricavato della vendita del bene” (Trib. Milano, 15 novembre 2007, cit.).

Non vi è dubbio che, seguendo la impostazione della prevalente giurisprudenza, il contratto di leasing oggetto della presente causa andrebbe inquadrato nella categoria del leasing traslativo, posto che, nella sua concreta configurazione si rinvencono tutti gli indici tipici, elaborati per la distinzione delle due tipologie di locazioni finanziarie (la rilevanza della distinzione è ribadita, da ultimo, da Cass., Sez. 3, Sentenza n. 8687 del 29/04/2015): a) il bene oggetto del contratto, un immobile commerciale, possedeva una vita economica ben superiore alla durata, seppur plurennale, del rapporto di locazione; b) manteneva, anche alla prevista scadenza finale del contratto, un importante valore economico residuo, ed anzi, aveva ottenuto una rivalutazione presumibile del proprio prezzo; c) l'importo (€ 1700) irrisorio previsto per l'opzione di acquisto finale, infatti, se rapportata al valore di stima dell'immobile al momento della conclusione del contratto (€ 170.000) appalesa

pagina 17 di 22

GIURELLI



Firmato Da: RAMPONI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 64d8f

Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
come i canoni di leasing, per l'importo capitale, quantomeno, fosse corrispettivo anche del trasferimento della proprietà dell'immobile e non già esclusivamente del godimento del bene a favore dell'utilizzatore.

Trova quindi piena applicazione il disposto dell'art. 1526 c.c. in via analogica estensibile al leasing traslativo (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 8687 del 29/04/2015, cit.).

Al riguardo, questo Giudice ritiene che le argomentazioni addotte dalla tesi unitaria sopra richiamata, non siano idonee a scalfire la efficacia e persuasività della distinzione, della impostazione che scevera tra leasing traslativo e leasing di godimento, nella descrizione e valorizzazione dell'effettivo assetto degli interessi delle parti, anche dal punto di vista della causa del leasing.

Nondimeno, non può sottrarsi che la atipicità del contratto di locazione finanziaria (tanto rispetto ad un contratto di mutuo, quanto rispetto ad una vendita con riserva di proprietà) non possa essere posta in non cale: da questo punto di vista la tesi unitaria coglie nel segno allorché valorizza la funzione, anche di finanziamento, sottesa ad ogni operazione di leasing.

In altri termini, pur riconoscendo la validità logico-dogmatica della distinzione tra le due tipologie di leasing, non può assimilarsi in modo pedissequo e acritico la causa concreta del contratto atipico di locazione finanziaria traslativa a quello della vendita con riserva di proprietà: infatti, benché non possa disconoscersi che una parte del corrispettivo dovuto a titolo di canone (nel caso ricorrano gli indici tipici del leasing c.d. traslativo, come in concreto spesso avviene nelle ipotesi come quella sub iudice di leasing immobiliare) sia in relazione sinallagmatica rispetto al trasferimento della proprietà, altra parte, consistente, di tale corrispettivo costituisca remunerazione del capitale erogato a titolo di finanziamento. Il contratto ha, in altri termini, una causa mista: traslativa e di finanziamento. Ciò è tanto più vero in ipotesi, come quella di cui si controverte, nelle quali il capitale sia stato anticipato dalla impresa di leasing non solo a copertura del prezzo di acquisto dell'immobile, ma altresì di lavori di ristrutturazione.

Ne consegue che, nel caso di risoluzione del rapporto, la applicabilità analogica dell'art. 1526 c.c. – pur ammissibile in base al principio della combinazione quale regola a cui deve, per assimilazione, ispirarsi la disciplina concreta del rapporto atipico – sarebbe limitata, anche in assenza di clausola penale, alla restituzione delle componenti di canone in rapporto sinallagmatico con il valore di acquisto del bene, dedotto l'importo di opzione.

In altri termini, il concedente avrebbe comunque diritto a trattenere una componente dei canoni corrisposti in corso del rapporto a titolo di equo compenso, da commisurarsi non al corrispettivo del godimento del bene (come prescrive per la vendita con patto di riservato dominio l'art. 1526 c.c.), ma alla remunerazione dell'importo di capitale finanziato, in ragione di ciascun periodo di durata della locazione. Della peculiarità causale del rapporto di leasing pare avvedersi la stessa Suprema Corte, pur monolitica nella affermazione della applicabilità dell'art. 1526 c.c., allorché ha chiarito come “l'ammontare di tale, equo compenso potrà legittimamente superare, nella sua concreta determinazione, il solo corrispettivo del temporaneo godimento del bene predetto, mentre, recuperato, da parte del concedente, il capitale monetario impegnato nell'operazione in vista del corrispondente guadagno mediante il detto compenso e il residuo valore del bene”, specificando, poi, come, per contro “il risarcimento del danno non si presta ad essere commisurato all'intera differenza necessaria per raggiungere il guadagno atteso, poiché, con l'anticipato recupero del bene e del suo valore, il concedente è di norma in grado di procurarsi, attraverso il reimpiego di quel valore, un proporzionale utile, che deve conseguentemente essere calcolato in detrazione rispetto alla somma che l'utilizzatore stesso avrebbe ancora dovuto corrispondere se il rapporto fosse proseguito (e, del danno così determinato, dovrà tenersi conto anche ai fini dell'esercizio del potere di riduzione dell'eventuale clausola penale che compori un risarcimento eccessivo) (Cass., Sez. 3, n. 574 del 13/01/2005).



GIURETT

Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Report n. 2648/2015 del 25/08/2015
Legittimamente trattata, in caso di risoluzione

In altri termini, posto che una componente dei canoni può essere legittimamente trattata, in caso di risoluzione del rapporto, in quanto dovuta, nella fisiologia del rapporto, quale corrispettivo del capitale finanziato – non assoggettabile pertanto all'obbligo restitutorio di cui all'art. 1526 c.c., ad essa non applicabile in via analogica – , nel caso di patologia del rapporto e di risoluzione dello stesso il concedente ha diritto ad un risarcimento del danno, nella cui determinazione, già alla stregua dei parametri liquidatori ordinari non potrebbe essere negato il rilievo, dal punto di vista del pregiudizio economico scaturente, per il concedente, dall'inadempimento, della mancata remunerazione del capitale finanziato (quanto al *damnum emergens*, per i canoni scaduti) e alla prospettiva di guadagno finanziario insoddisfatta (quanto al *lucrum cessans*, per i canoni a scadere).

Pe cui, ove per la quantificazione di entrambi i profili di danno sia prevista una clausola penale, è possibile e legittimo che una parte residua dei canoni scaduti, così come una percentuale di quelli a scadere fino al termine del rapporto potrebbe essere trattenuto, o preteso, senza che si determini una manifesta eccessività della penale, purché si tenga conto dell'eventuale lucro percepito dal concedente con la riallocazione sul mercato del bene.

La impostazione adottata consente di adeguare la qualificazione causale del contratto atipico di leasing in modo coerente con la novella della legge fallimentare di cui all'art. 59 del D.lgs. 5/2006, che ha introdotto l'art. 72 quater L.F. in materia di effetti del fallimento dell'utilizzatore sui contratti di locazione finanziaria in corso: i) il riconoscimento della causa mista (anche finanziaria) del leasing consente, infatti, di giustificare le ragioni della previsione di una disciplina apposita e speciale degli effetti del fallimento sulle locazioni finanziarie, differenziata rispetto a quella delle conseguenze del fallimento dell'acquirente con patto di riservato dominio; ii) per altro verso la previsione della legge fallimentare fotografa una regolazione, benché di applicazione speciale, dell'assetto degli interessi conseguente allo scioglimento del rapporto, assimilabile a quella ordinariamente verificabile, nell'ipotesi di risoluzione di contratto; infatti, normalmente, viene prevista nei contratti di locazione finanziaria una clausola di acquisizione dei canoni scaduti e che il risarcimento del danno viene spesso forfettizzato, mediante una penale negoziale, in misura equa, negli importi dei canoni a scadere, salvo il riequilibrio mediante la detrazione di quanto percepito a titolo di leasing o di vendita del bene a terzi; in altri termini le previsioni della norma fallimentare citata si adeguano precisamente agli effetti della risoluzione dei contratti di locazione finanziaria secondo l'id quod plerumque accidit, implicitamente affermando la equità di una analoga regolazione pattizia, visto il suo sostanziale recepimento nella disciplina legale.

In teoria quindi la domanda di restituzione delle rate di leasing corrisposte potrebbe trovare accoglimento.

Nondimeno, in base a tale norma (art. 1526 c.c. analogicamente applicabile alla ipotesi di leasing traslativo), essendosi nel caso di specie verificata la risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, il concedente ha sicuramente diritto al risarcimento del danno oltre che a un equo indennizzo per l'utilizzo del bene.

Parte attrice ha in via di riconvenzione richiesto € 80.000 a titolo di equo indennizzo pretesa che, nel merito, non è stata tempestivamente oggetto di contestazione ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

La domanda di parte convenuta deve quindi sotto tale profilo essere accolta.

Inoltre parte attrice ha chiesto la condanna al risarcimento del danno da determinarsi in forza della clausola penale di cui all'art. 21 delle condizioni generali del leasing.

Tale norma negoziale (oggetto per le parti vessatorie : v. infra) di specifica sottoscrizione ex art. 1341 e 1342 c.c., prevedeva infatti il diritto del concedente, in caso di risoluzione anticipata del contratto per inadempimento del locatore – fattispecie verificatasi in concreto - : a) di richiedere qualunque somma "maturata ... per canoni insoluti interessi di mora spese ec., unitamente ad ogni altro importo già corrisposto a qualsiasi titolo



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

Reperit n. 2648/2015 del 25/08/2015
agli ulteriori danni determinati

dall'Utilizzatore" somme che sarebbero state acquisite definitivamente, oltre agli ulteriori danni determinati secondo le modalità dell'indennizzo previsto dall'art. 22 (v. clausola 21 n. IV, V, VI), essendo quindi prevista la facoltà di trattenere i canoni già corrisposti (e di pretendere il pagamento dei canoni ulteriori) a titolo di forfettaria liquidazione del danno da inadempimento, dunque essendo introdotta, in tal modo, una clausola penale nell'ambito delle condizioni generali di contratto; b) l'obbligo, imposto al Concedente, di imputare a riduzione delle somme dovute a titolo di risarcimento forfettizzato per il tramite della predetta clausola penale, attraverso lo scomputo delle somme che sarebbero state ricavate, dopo la restituzione dell'immobile, attraverso la vendita e/o la sua ricollocazione sul mercato mediante nuovo contratto di locazione finanziaria (e conseguentemente di restituire la differenza); c) comunque il diritto a trattenere le somme (o a pretendere il pagamento) a titolo di indennizzo e/o di risarcimento del danno fino alla data dell'incasso del prezzo della rivendita del bene immobile a prescindere dalla fondatezza o meno della pretesa alla restituzione dei canoni; era quindi prevista una condizione sospensiva rispetto al diritto alla restituzione dei canoni pagati (o meglio della differenza tra questi e il prezzo della rivendita o gli incassi della restituzione del bene) eventualmente inquadrabile in una clausola solve et repete a carico della parte Utilizzatrice inadempiente.

La quantificazione del risarcimento del danno vista la previsione dello scomputo delle somme ricavate dalla rivendita o ricollocazione del bene dall'importo dei canoni scaduti e a scadere da acquisirsi a tale titolo da parte del concedente deve considerarsi pienamente legittima e non manifestamente eccessiva.

D'altro canto parte attrice nulla ha allegato in ordine alla eventuale eccessività.

È quindi fondata la domanda di condanna attorea relativa ai canoni impagati per e 25.290,30 oltre agli interessi di mora sul solo capitale relativo alle rate non pagate.

Non trova invece fondamento contrattuale la clausola penale invocata con riferimento al valore attualizzato dei beni calcolato al tasso euribor non previsto né dall'art. 21 né dall'art. 22 del contratto che fanno riferimento ad altri importi. Tale domanda deve essere quindi respinta.

In ragione della predetta clausola 21 XV è invece infondata la domanda restitutoria proposta da parte convenuta in via di riconvenzione dei canoni già corrisposti non essendosi ancora verificata la condizione prevista dalla predetta clausola: essa anche se qualificata come clausola solve et repete è da considerarsi efficace perché oggetto di specifica approvazione per iscritto.

Fondata è infine la domanda di condanna alla penale prevista dalla clausola 18 delle condizioni generali di contratto, che recita: "... IX) L'Utilizzatore, nel caso in cui ritardi per qualsiasi motivo la ri-consegna dell'Immobile al Concedente sarà tenuto a versare al Concedente, per ogni mese o 49 frazione di mese di ritardo, un'indennità pari all'importo del versamento periodico stabilito a regolamento dei singoli canoni di locazione, se di uguale importo... salvo il risarcimento di ogni ulteriore danno".

L'obbligo di [REDACTED] alla restituzione dei beni è maturato il 20 luglio 2013 (quindici giorni dopo l'avvenuta ricezione della raccomandata AR di risoluzione pervenuta il 05/07/2013 - cf. doc. n. 26-27) e riportando l'indennità mensile dovuta al capitale del canone di leasing - euro 1.439,42 (ultimo canone fatturato al giugno 2013 - cf. doc. n. 34), la somma dovuta contrattualmente dalla convenuta al 22/06/2015 - data di redazione della presente conclusoriale - ammonta ad euro 34.546,08 (= 24 x 1.439,42), ma sarà passibile di aumento in relazione alla data di effettiva restituzione dell'immobile alla attrice, oltre agli interessi convenzionali di mora al tasso annuo del 5% dal 05/07/2013 da calcolarsi su ogni somma dovuta mensilmente fino alla data di effettivo.



Sentenza n. 1158/2015 pubbl. il 25/08/2015
RG n. 6525/2013

leasing, come previsto dall'art. 1 del medesimo contratto, da aggiornarsi alla data di effettiva restituzione dell'immobile, oltre interessi convenzionali di mora calcolati al tasso annuo del 5% dal 05/07/2013 da calcolarsi su ogni somma dovuta mensilmente fino alla data di effettivo pagamento.

4. DICHIARA tenuta e condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese di lite che si liquidano in € 768,96 per esborsi ed € 15.444,50 (compreso 15% spese generali), oltre accessori come per legge.

5. PONE definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU come già liquidate in corso di causa.

Così deciso in Reggio Emilia, il 10 agosto 2015

Il Giudice
dott. Luca Ramponi

GIURE.IT

