N. R.G. 17083/2015

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Elisabetta Carloni ha

pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. promossa da:

con il patrocinio dell'avv. elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

PARTE ATTRICE

contro

(C.F.), con il patrocinio , elettivamente domiciliato in presso il difensore

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Fatto e processo

Nel merito, l'opposizione è fondata e il decreto ingiuntivo va pertanto revocato.

Oggetto del presente giudizio sono quattro contratti di leasing finanziario stipulati dalla società [redacted] SRL con la società [redacted], poi divenuta [redacted] avente ad oggetto l'utilizzo da parte della società [redacted], dei seguenti mezzi:

• N. 1 [redacted], targato [redacted] (contratto n [redacted]);

• N.1 [redacted], targato [redacted] (contratto n [redacted]);

• N.1 [redacted], targato [redacted] (contratto n. [redacted]);

• N.1 [redacted], targato [redacted] (contratto n [redacted]).

Nei soli contratti n. [redacted] interveniva anche il Sig. [redacted] a titolo di garante. Sino all'aprile del 2010 i contratti hanno avuto regolare esecuzione, successivamente, la società di leasing, allora [redacted], lamentava il mancato pagamento di alcuni ratei ed inviava in data 9/08/2010 comunicazione di risoluzione in forza della clausola risolutiva espressa contenuta in contratto. In data 8 ottobre 2015 gli opponenti ricevevano la notifica del decreto Ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n.4464/2015 emesso dal Tribunale di Firenze in data 3/08/2015 su istanza di [redacted], poi divenuto [redacted], per l'importo di euro 5.389,69, oltre interessi e spese, nei soli confronti di X [redacted] S.r.l., con riferimento al contratto di locazione finanziaria n. [redacted] e per l'importo di euro 36.282,37, oltre interessi e spese, nei confronti di [redacted] S.r.l. e del Sig. [redacted], in via tra loro solidale, con riferimento ai contratti di locazione finanziaria n. [redacted] ed [redacted];

Con il medesimo provvedimento il Tribunale di Firenze ingiungeva altresì a [redacted] S.r.l. la consegna immediata dei veicoli.

Il decreto Ingiuntivo veniva opposto congiuntamente da [redacted] S.r.l. e dal Sig. [redacted], i quali chiedevano al Tribunale:

In via preliminare

• *Sospendere la provvisoria esecutività del D.I. n.4464/2015 per i gravi motivi espressi in narrativa; nel merito*

• *Accertata l'infondatezza in fatto e diritto delle pretese azionate da* [redacted] *per mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito azionato, e mancanza di prova dell'inadempimento di* [redacted] *S.r.l., ed accertata l'inesistenza di garanzie fideiussorie del Sig.* [redacted] *per i contratti* [redacted] *e la nullità ed inefficacia della garanzia*

fideiussoria per i rapporti contrattuali [redacted] stante l'assenza di un limite ai sensi dell'art. 1938 c.c., per i motivi di cui alla narrativa, revocare il D.I. n.4464/2015 ed in ogni caso rigettare le domande di consegna dei mezzi [redacted] targato [redacted] targato [redacted] targato [redacted] targato [redacted] e di risoluzione dei contratti per inadempimento, nonché la domanda di pagamento dell'importo di euro 5.389,69, oltre interessi e spese, nei soli confronti di [redacted] S.r.l., con riferimento al contratto di locazione finanziaria n[redacted]e di euro 36.282,37, oltre interessi e spese nei confronti di [redacted]S.r.. e del Sig. [redacted] in via tra loro solidale, con riferimento ai contratti di locazione finanziaria n.[redacted] ed [redacted];

- *in via riconvenzionale, accertare che per i contratti [redacted] ed [redacted] è stato applicato un tasso leasing superiore a quello indicato in contratto, con violazione della normativa sulla trasparenza, e che per i rapporti contrattuali [redacted] ed [redacted]le parti non hanno mai sottoscritto un contratto, e conseguentemente condannare [redacted] al pagamento delle somme percepite indebitamente per tutti i rapporti a titolo di spese non approvate per iscritto ed interessi superiori al tasso sostitutivo previsto dal comma IV dell'art. 117 T.U.B., in misura complessivamente non inferiore ad euro 41.672,06;*
- *accertare che, in ragione delle somme corrisposte anche a titolo di indebito per i motivi di cui in narrativa, [redacted] S.r.l. ha complessivamente provveduto a corrispondere a [redacted] o ai suoi danti causa quanto dovuto ai fini dell'esercizio del diritto di riscatto dei beni e conseguentemente dichiarare il trasferimento dei beni [redacted] targato [redacted] targato [redacted] targato [redacted] e [redacted] targato [redacted] in favore di [redacted] S.r.l. ai sensi dell'art. 2932 c.c. in via istruttoria*
- *con riserva di ulteriormente dedurre e produrre ai sensi e per gli effetti dell'art. 183 VI c.p.c., si chiede sin d'ora ammettersi Consulenza Tecnica d'Ufficio avente ad oggetto il calcolo del tasso leasing effettivamente applicato nei rapporti oggetto di causa, e conseguentemente calcolare l'ammontare delle somme percepite indebitamente da[redacted]o dai suoi danti causa per tutti i rapporti a titolo di spese non approvate per iscritto ed interessi superiori al tasso sostitutivo previsto dal comma IV dell'art. 117 T.U.B*;

Si costituiva ritualmente in giudizio [redacted] poi divenuto [redacted] contestando la fondatezza dell'opposizione e chiedendo la conferma del decreto opposto.

Con ordinanza del 20 giugno 2016 il Tribunale di Firenze accoglieva l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del Decreto Ingiuntivo n.4464/15, evidenziando la carenza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito ingiunto.

In data 30 gennaio 2017 il Tribunale di Milano dichiarava il fallimento di [redacted] S.r.l.

Il Sig. [redacted] stante il proprio interesse a proseguire nel presente procedimento, depositava quindi in data 21 aprile 2017 ricorso per la riassunzione.

La causa proseguiva pertanto fra il Sig. [redacted], e, in accoglimento delle istanze istruttorie della scrivente difesa con ordinanza del 20 dicembre 2017 il Tribunale di Firenze disponeva la Consulenza Tecnica d'Ufficio sottoponendo al CTU Dott. [redacted] seguente quesito:

"Accerti il CTU:

Se il tasso di interesse corrispettivo è stato pattuito in modo determinato o determinabile. Nel caso contrario ricalcoli gli interessi con applicazione del VII° comma dell'art. 117 TUB.

Se il Tasso Interno di Attualizzazione indicato nei contratti di leasing corrisponde al tasso effettivo così come ricalcolato in base al contenuto delle Istruzioni di Banca di Italia e delibere CICR. Nel caso in cui il parametro sia stato indicato in modo difforme rispetto alla sua misura effettiva, ovvero non sia stato indicato nel rispetto alle disposizioni legislative e regolamentari, ricalcoli il piano di ammortamento con applicazione del VII° comma dell'art. 117 TUB.

Il criterio di calcolo degli interessi moratori e se sono stati calcolati in conformità alle clausole contrattuali ed alle prescrizioni della delibera CICR del 09/02/00. Nel caso contrario provveda a ricalcolarne la misura in applicazione delle disposizioni contrattuali e legislative.

Se gli interessi e le altre competenze indicate nei documenti contrattuali abbiano superato il tasso soglia in violazione della L. n. 108/1996 avuto riguardo al momento in cui gli stessi sono stati promessi o comunque pattuiti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento (usura originaria), tenendo conto, ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, di tutti gli oneri connessi al rapporto bancario, e cioè interessi corrispettivi e moratori, di tutte le commissioni e delle spese, escluse soltanto quelle per imposte e tasse e delle provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedano una remunerazione a favore della banca.

Nel caso in cui il CTU riscontri una pattuizione usuraria, ridetermini il rapporto dare/avere considerando la sola linea capitale ed imputando i pagamenti eseguiti nel corso del tempo in diminuzione della originaria erogazione.

In ogni caso, determini, separatamente per ciascun contratto, il totale delle competenze percepite dall'Istituto convenuto a titolo di interessi, spese e commissioni comunque denominate".

In data 8 luglio 2018 il Ctu nominato depositava la propria relazione tecnica, ed all'udienza del 4 luglio 2019 le parti precisavano le proprie conclusioni, ed il Giudice assegnava loro i termini per il deposito delle comparse conclusionali e repliche.

Diritto

In via preliminare, va osservato che l'opposizione a decreto ingiuntivo comporta una veste delle parti formal-processuale distinta da quella sostanziale, con conseguente ripartizione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.: l'opponente – formalmente attore – è sostanzialmente il convenuto e l'opposto – formalmente convenuto – è sostanzialmente l'attore. Ne consegue che debba essere l'opposto, che in sede di decreto ingiuntivo, in virtù degli artt. 633 e seguenti c.p.c., ha un onere probatorio attenuato a provare le proprie pretese nel processo di merito. La fase di merito ha, quindi, presupposti diversi rispetto a quelli richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo: quand'anche il decreto ingiuntivo sia stato concesso in presenza dei requisiti di cui agli artt. 633-634 c.p.c, dando essi luogo ad una prova attenuata – sufficiente per la concessione del provvedimento nella fase sommaria – l'ingiungente dovrà provare nella fase di merito il proprio diritto con l'applicazione delle normali regole sull'onere probatorio.

Come noto infatti l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che si atteggia quale attore da un punto di vista sostanziale. Ne consegue che la regola di ripartizione dell'onere della prova, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2967 c.c., si atteggia in modo tale per cui la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto che fa valere un diritto in giudizio ed ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa mentre il debitore opponente da parte sua dovrà fornire la prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto del credito (cfr. ex multiis, Cassazione civile, sez. I, 31 maggio 2007, n. 12765; Cassazione civile, sez. III, 24 novembre 2005 n. 24815; Cassazione civile, sez. I, 3 febbraio 2006, n.
2421): se solleva delle eccezioni volte a paralizzare la pretesa creditoria dell'opposto dovrà fornire la prova delle eccezioni sollevate. Ancora più recentemente la Corte di Cassazione ha confermato il detto principio di diritto con l'ordinanza n°13240/2019 aggiungendo inoltre che la prova del fatto costitutivo del credito, pertanto, spetta al creditore opposto (Corte di Cassazione, n. 21101 del 2015; Corte di Cassazione, n. 17371 del 2003) il quale, peraltro, può avvalersi di tutti gli ordinari mezzi previsti dalla legge (Corte di Cassazione, n. 5915 del 2011; Corte di Cassazione, n. 5071 del 2009).

Anche la recente giurisprudenza di merito ha ribadito che "In caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di provare la fondatezza di tale domanda incombe sul convenuto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto attore sostanziale (nel caso in esame la società opposta non ha fornito la prova della sussistenza del diritto di credito vantato)" (cfr. Tribunale Roma, sez. X, 22/01/2015, n.

1434) e che "In tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in tema di onere della prova grava a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, parte opposta deve dimostrare gli elementi costitutivi del credito azionata in sede sommaria, mentre l'opponente ha l'onere di contestarlo allegando circostanze estintive o modificative del medesimo o l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda" (cfr. Tribunale Arezzo, 11/01/2017, n. 34).

La banca deve dimostrare la esistenza e la consistenza del preteso credito mediante la produzione del titolo genetico, ovvero del contratto posto a base della domanda, nonché delle scritture contabili di riferimento, vale a dire degli estratti conto relativi alla intera durata del rapporto. Solo attraverso una compiuta e integrale valutazione continuativa dei singoli saldi trimestrali può pervenirsi all'accertamento dell'ipotetico saldo debitore finale. Va a questo punto rilevato che parte attrice, a fronte delle specifiche contestazioni mosse dall'attore, non ha fornito sufficiente prova delle ragioni di credito azionate.

Orbene nel caso in esame era onere quindi della convenuta [redacted] dare la prova certa del proprio credito.

Come già sottolineato dall'ordinanza che ha sospeso la provvisoria esecuzione, il cui contenuto appare assolutamente condivisibile, nella fattispecie il credito azionato in fase monitoria dalla società di leasing non appare certo liquido ed esigibile posto che: *seppure le diverse relazioni contabili di parte convergano su alcuni principi di matematica finanziaria, avendo il solo consulente di parte opponente sviluppato i calcoli in relazione al principio di equivalenza dei tassi (secondo cui due tassi di interesse, riferiti ad orizzonti temporali diversi, si dicono equivalenti se i corrispondenti fattori di capitalizzazione per un'operazione finanziaria della stessa durata t risultano uguali) e concluso per la diseguaglianza (in quanto inferiore) del tasso d'interesse indicato nei contratti di leasing n.* [redacted] *e n.* [redacted] *rispetto a quello realmente applicato nei rispettivi piani finanziari;*

nel TAEG concorrono tutte le componenti rilevanti ai fini della rilevazione del TEG a confronto col "capitale" di riferimento, posto che ai sensi della L. 108/1996, la determinazione del tasso usurario va effettuata tenendo conto di tutte le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, di talché il TAEG da considerare è quindi quello comprensivo degli oneri assicurativi correlati alla stessa erogazione del mutuo, il che non sarebbe avvenuto nella fattispecie; seppure il requisito della forma scritta possa ritenersi soddisfatto sia con la produzione in giudizio del contratto, sia con la manifestazione, in via stragiudiziale, alla controparte per iscritto la volontà di avvalersi del contratto, tali circostanze rilevano solo con effetti ex nunc;

Nel caso di specie l'opposta, che aveva visto dichiarare la sospensione della provvisoria esecuzione proprio per la mancanza di tale prova, non ha colmato la lacuna probatoria nel corso del procedimento,

non richiedendo neanche, con la memoria istruttoria, di provare quanto costituiva oggetto di suo preciso onere ex art. 2697 c.c.

Il mancato riscontro probatorio alla richiesta creditoria dell'opposta determina quindi l'accoglimento dell'opposizione e la revoca del decreto ingiuntivo emesso.

La Consulenza Tecnica d'Ufficio espletata, le cui conclusioni appaiono logiche e ben motivate, ha confermato la mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito azionato, e mancanza di prova dell'inadempimento di [redacted] S.r.l..

In particolare il CTU rispondendo al secondo punto del quesito peritale a pagina 29 ha evidenziato come "*in definitiva, tutti i contratti analizzati indicano il solo Tasso Nominale in evidente contrasto con le disposizioni contenute nella normativa sulla Trasparenza che impongono l'indicazione di un Tasso Effettivo*". L'art. 117 T.U.B. prescrive: al comma IV: "*i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora*"; al comma VIII: "*La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia*.".

La Banca d'Italia, con provvedimento del 29/07/2009, sul contenuto del contratto di leasing prevede che "*per i contratti di leasing finanziario in luogo del tasso di interesse è indicato il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione di acquisto finale (al netto di imposte) contrattualmente previsti*".

Dalla lettura congiunta di tali disposizioni di legge e regolamenti consegue che un contratto di leasing che non riporti un tasso interno di attualizzazione (come da definizione sopra citata), in luogo del tasso di interesse, debba ritenersi nullo ai sensi del comma VIII dell'art. 117 TUB, riportando un contenuto difforme da quello prescritto dalla Banca d'Italia.

Inoltre quanto sopra dedotto costituisce altresì violazione del comma IV dell'art. 117 T.U.B., essendosi quantomeno verificata una violazione della normativa di trasparenza che ha determinato l'assenza di una veritiera indicazione del tasso dell'operazione finanziaria.

Tale disposizione normativa prevede come visto che il contratto indichi il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, e la Banca d'Italia ha prescritto per i contratti di leasing che "in luogo del tasso di interesse" venga indicato il tasso interno di attualizzazione, pertanto se il contratto non contiene tale specifica indicazione, allora non si può affermare che contenga l'indicazione del tasso di interesse,

come richiesto dalla legge. Da ciò non può che conseguire l'applicazione del comma VII della citata disposizione normativa, il quale dispone che "*in caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.".* La Consulenza Tecnica d'Ufficio ha accertato come applicando quindi il tasso sostitutivo previsto dalla citata normativa: 1. in relazione al contratto [redacted]: *"relativamente ai canoni regolarmente pagati dall'Utilizzatrice fino al mese di aprile 2010, l'Utilizzatrice ha corrisposto interessi corrispettivi in eccesso per Euro 1.847,24*"(p.30); 2. in relazione al contratto [redacted]: *"relativamente ai canoni regolarmente pagati dall'Utilizzatrice fino al mese di aprile 2010, l'Utilizzatrice ha corrisposto interessi corrispettivi in eccesso per Euro 7.248,02*"(p.30); 3. in relazione al contratto [redacted]: *"relativamente ai canoni regolarmente pagati dall'Utilizzatrice fino al mese di aprile 2010, l'Utilizzatrice ha corrisposto interessi corrispettivi in eccesso per Euro 1.590,82*"(p.31); 4. in relazione al contratto [redacted]: *"relativamente ai canoni regolarmente pagati dall'Utilizzatrice fino al mese di aprile 2010, l'Utilizzatrice ha corrisposto interessi corrispettivi in eccesso per Euro 952,29*"(p.31); complessivamente determinando, alla data in cui controparte assume essere iniziato l'inadempimento di [redacted] S.r.l., un credito da indebito di quest'ultima per interessi corrispettivi in eccesso complessivamente pari ad euro 11.638,37. Quanto rilevato dal CTU esclude l'esistenza, certezza e liquidità di un credito dell'opposta nei confronti della fallita [redacted], ed a maggior ragione nei confronti del garante [redacted], nonché esclude l'esistenza di un inadempimento imputabile a [redacted] alla data di richiesta di invio della comunicazione di risoluzione contrattuale.

Si osserva infatti, esaminando quanto indicato nella relazione peritale per ciascun contratto (pp.19 e 20), che complessivamente alla data della risoluzione contrattuale (9/08/2010) la convenuta lamentava il mancato pagamento per i quattro contratti di canoni per euro 11.500,20, mentre, come si è visto, con l'applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB a tale data [redacted] aveva già corrisposto interessi corrispettivi in eccesso per Euro 11.638,37. Quando [redacted] ha contestato la risoluzione del contratto per clausola risolutiva espressa pertanto non vi era alcun inadempimento, ma, al contrario, un credito dell'Utilizzatrice di euro 138,17.

Il CTU rileva poi nella propria relazione come le somme richieste a mezzo del ricorso per ingiunzione siano solamente "*in misura marginale*" riferibili a canoni scaduti, specificando come "*la maggior misura degli importi è composta dagli interessi di mora maturati sulle partite insolute, dalle spese di gestione in contenzioso e da fatture di spese di contratto, per le quali non essendo depositato in atti alcun dettaglio non è stato possibile eseguire alcuna verifica circa l'esatta natura degli importi richiesti e la corretta applicazione delle pattuizioni contrattuali e conseguentemente l'effettiva debenza degli importi*"

Nel caso in esame la mancanza della documentazione completa non può essere sopperita in alcun modo dalla ulteriore documentazione versata in atti che non può costituire sufficiente prova del credito azionato per le ragioni già sopra indicate. In conclusione [redacted], su cui gravava l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa creditoria azionata, non ha fornito la prova richiesta, con la conseguenza che l'opposizione appare fondata e merita accoglimento

Le spese di lite del presente giudizio seguono la soccombenza della parte convenuta opposta e sono liquidate in dispositivo come da D.M. 55/2014, valori medi, in relazione al valore della causa, ridotte in considerazione della vicinanza del valore della causa al limite inferiore dello scaglione di riferimento.

Lo stesso deve dirsi delle spese di CTU già liquidate con separato decreto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, nella causa promossa da [redacted] contro [redacted], ogni diversa istanza, domanda ed eccezione respinte, così provvede:

1. ACCOGLIE l'opposizione e REVOCA il decreto ingiuntivo opposto;
2. CONDANNA la convenuta opposta alla rifusione delle spese di lite in favore dell' opponente, che si liquidano in € 8.500,00 a titolo di compenso al difensore, € 786,00 per esborsi oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, I.v.a. e C.p.a, come per legge;
3. PONE in via definitiva le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento, a carico di parte convenuta opposta. Firenze, 17 marzo 2021

Il Giudice

dott. Elisabetta Carloni