

Tribunale di Brescia, sentenza del 18 dicembre 2024, n. 5228 – clausola compromissoria, opposizione a decreto ingiuntivo, eccezione di incompetenza, adesione

In un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'adesione della parte che abbia adito il giudice ordinario all'eccezione di arbitrato tempestivamente sollevata dalla controparte non soggiace a preclusioni e deve ritenersi ammissibile sino alla precisazione delle conclusioni. Inoltre, non costituisce, di per sé, una condotta processuale censurabile ex art. 96, comma 3, c.p.c., rilevando a tali fini il tenore delle difese svolte da parte attrice, il suo complessivo contegno processuale e la complessità della materia.

L'esistenza di una clausola compromissoria statutaria che devolva la controversia alla cognizione arbitrale non è rilevabile d'ufficio dal giudice ordinario, ma deve essere eccepita tempestivamente dalla parte interessata nel primo atto difensivo utile. Di conseguenza non può escludersi la competenza del giudice ordinario a emettere un decreto ingiuntivo anche in materia deferita ad arbitri in base a valida clausola compromissoria, fermo restando che, qualora nel successivo giudizio di opposizione la parte opponente eccepisca la "incompetenza" (più propriamente il difetto del potere di decidere) del giudice adito in ragione della clausola arbitrale, il giudice che ravvisi l'operatività della stessa deve dichiarare la nullità del decreto opposto, l'assenza di *potestas iudicandi* in capo al giudice adito e contestualmente rimettere la controversia al giudizio degli

arbitri (*ex multis*, cfr. Cass. n. 5265/2011; Cass. n. 25939/2021; Cass. n. 25939/2021 e Cass. n. 5265/2011).

Salvo che le parti abbiano espressamente circoscritto l'efficacia della clausola compromissoria a determinate controversie, devono ritenersi deferite alla cognizione arbitrale tutte le controversie che si fondino su una *causa petendi* afferente al rapporto sociale, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo sia ancora in essere o sia nel frattempo venuto meno. Restano situazioni afferenti alla vita sociale o associativa quelle così intese in senso ampio, con riguardo, quindi, non solo alle vicende di governo interno, ma anche alla persona del singolo socio, nei suoi rapporti, sia pure "non più" o "non ancora" in corso, con l'ente, con gli organi di questo o con gli altri soci (cfr. Cass. n. 15697/2019; Cass. n. 10399/2018; Cass. n. 22303/2013; Cass. n. 20741/2011 e Cass. n. 17823/2022).

Principi espressi nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso da una società cooperativa agricola a responsabilità limitata nei confronti di un ex socio azienda agricola, in relazione a rapporti economici regolati da contratti collegati all'attività mutualistica e sorti in costanza del rapporto associativo, nel contesto del quale l'opponente ha sollevato l'incompetenza del giudice ordinario adito in ragione di una clausola compromissoria, eccezione a cui la controparte ricorrente ha aderito.

[Sent. 18.12.2024 n. 5228Download](#)

(Massime a cura di Maria Paola Murdolo)

Sentenza del 23 marzo 2022 – Presidente relatore: dott. Donato Pianta

In materia di contratto autonomo di garanzia – improntandosi il rapporto tra il garante e il creditore beneficiario a piena autonomia – il garante non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che essa dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento; tuttavia, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultra legali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione – eccezion fatta per la previsione di interessi usurari – non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 c.c. e 120 d.lgs. 385/1993 (conf. Cass. n. 20397/2017). Per altro verso, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta (conf. Cass. n. 371/2018, Cass. n. 3873/2021).

L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta" generalmente è idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione; tuttavia, allorquando vi sia un'evidente discrasia tra una clausola di tal guisa e l'intero contenuto della convenzione negoziale, ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti, pur in

presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell'intero contratto (conf. Cass. n. 4717/2019). Come noto, il contratto autonomo di garanzia ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale; inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore (conf. Cass. n. 3947/2010).

L'*Interest Rate Swap* è il contratto derivato che prevede l'impegno reciproco delle parti di pagare l'una all'altra, a date prestabilite, gli interessi prodotti da una stessa somma di denaro, presa quale astratto riferimento e denominato nozionale, per un dato periodo di tempo (conf. Cass. n. 8770/2020). Il *mark to market* esprime, invece, il valore che, in ciascun momento della sua esistenza, assume il contratto di *IRS*, inteso quale costo che un terzo estraneo al contratto è disposto a pagare o chiede di ricevere, a seconda dei casi, per subentrare nel contratto ovvero quale costo che una delle due parti è tenuta a pagare all'altra o pretende di ricevere

da questa per sciogliere anticipatamente il contratto. Dunque, è un metodo di valutazione delle attività finanziarie che si contrappone a quello storico o di acquisizione attualizzato mediante indici di aggiornamento monetario, che consiste nel conferire a dette attività il valore che esse avrebbero in caso di rinegoziazione del contratto o di scioglimento del rapporto prima della scadenza naturale (conf. Cass. n. 8770/2020). Il modello per effettuare la valutazione concreta di tale istituto è *standard*, cioè l'unico di uso comune per la valutazione degli strumenti finanziari oggetto di causa (cioè *Interest Rate Swap* del tipo *Plan vanilla*), non essendovi, quindi, alcuna necessità di un suo richiamo nel contratto (conf. C. App. Milano n. 2003/2020).

In materia di contratto di conto corrente bancario, ed in riferimento ai rapporti eseguiti, in tutto o in parte, nel periodo anteriore al primo gennaio 2010 – data di entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2-*bis* del D.L. 185/2008 – al fine di verificare se sia intervenuto il superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della L. 108/1996, occorre effettuare la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) dell'interesse praticato in concreto con il "tasso soglia", nonché della commissione di massimo scoperto (CMS) applicata, con la "CMS soglia" (conf. Cass. n. 1464/2019; Cass. n. 16303/2018). Allorché il tasso degli interessi concordato superi, in corso di esecuzione del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della L. 108/1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula (conf. Cass. n. 24675/2017).

L'art. 2-*bis*, terzo comma, L. 2/2009 prevedeva esplicitamente

che i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'art. 118, primo comma, T.U.B., con la conseguenza che l'introduzione di una commissione utilizzi oltre disponibilità su fondi in sostituzione di una precedentemente esistente CMS, che avvenisse mediante il meccanismo di modifica unilaterale del contratto di cui all'art. 118 T.U.B., doveva ritenersi perfettamente legittima.

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso dal fideiussore contro la sentenza di primo grado che rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo con il quale il Tribunale aveva ingiunto ad una s.n.c. e alla garante il pagamento, in via solidale, di una somma a favore di una banca a titolo di saldo debitore e di interessi debitori maturati sul conto corrente.

In particolare, l'appellante impugnava la sentenza di prime cure, sollevando nove motivi di doglianza per: i) avere il primo giudice ritenuto preclusa alla garante, in quanto parte di un rapporto qualificato alla stregua di un contratto autonomo di garanzia, la facoltà di coltivare eccezioni concernenti l'obbligazione principale; ii) non aver il giudicante accolto la domanda di accertamento circa la nullità per indeterminabilità dell'oggetto contrattuale dei rapporti di IRS; iii) l'illegittima applicazione del tasso di interesse passivo ultra legale determinato senza alcuna pattuizione scritta; iv) accertare la nullità della previsione contrattuale inerente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e, conseguentemente, dichiarare non dovute le somme corrisposte a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; v) non aver la banca, prima del D.L. 185/2008, reso determinabili né l'ammontare né le modalità con cui veniva computata la commissione di massimo scoperto,

mentre a partire dal luglio 2009 avrebbe introdotto la commissione utilizzi oltre disponibilità su fondi, avvalendosi del meccanismo dello ius variandi di cui all'art. 118 T.U.B.; vi) accertare e dichiarare non dovute, per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto, ed in ogni caso perché prestazione senza causa, le somme addebitate a titolo di spese di chiusura, di penale di sconfinò, di diritti di segreteria e di spese liquidazione interessi debitori; vii) accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca, in relazione all'indicato rapporto di apertura di credito, per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla L. 108/1996, perché eccedente il cosiddetto tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento; viii) il mancato assolvimento da parte della banca del proprio onere probatorio; ix) revocare il provvedimento monitorio.

Ritenuto che non vi era alcuna effettiva distinzione dell'oggetto tra l'obbligazione del rapporto fondamentale e quella del rapporto di garanzia, né della causa dei due rapporti, che potrebbe giustificare la qualificazione della garanzia contrattualmente assunta come autonoma e rilevato che nella lettera di fideiussione non era compresa alcuna rinuncia generale del fideiussore a proporre eccezioni che spetterebbero al debitore principale, ma soltanto quella ad opporre eccezioni riguardo al momento in cui la banca intenda esercitare la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore, la Corte adita riconduceva la fattispecie alla fideiussione a prima richiesta e non a quella del contratto autonomo di garanzia.

Rilevato che oggetto del contratto erano le reciproche obbligazioni delle due parti di pagare l'una all'altra, a scadenze prestabilite, il differenziale sussistente tra le due somme, calcolate su un medesimo capitale di riferimento, con applicazione di due determinati parametri differenti per le due parti, la circostanza per cui nei contratti derivati

contestati non sia evidenziato il criterio per la determinazione del valore del mark to market secondo l'adita Corte non assume rilevanza ai fini dell'accertamento della nullità dei suddetti contratti, posto che tale valore poteva essere pienamente determinabile in via oggettiva nei contratti derivati per cui è causa, come confermato, del resto, dal fatto che il consulente di parte appellante sia stato perfettamente in grado di calcolare tale valore per ciascuno dei contratti derivati presi in esame nella perizia prodotta in giudizio.

Ulteriormente, la Corte non riteneva condivisibile la tesi di parte appellante secondo cui nel computo del T.E.G. andrebbero inserite anche le commissioni di massimo scoperto, essendo pacifico il principio giurisprudenziale secondo cui solamente l'usura c.d. originaria assume rilevanza ai fini della caducazione delle clausole contrattuali che prevedano un tasso di interessi superiore al tasso soglia.

Quanto alla commissione di massimo scoperto va rilevato, da una parte, che la commissione prevista nel contratto di apertura di conto corrente era nulla per indeterminatezza, non essendo ivi state esplicitate le modalità per il suo calcolo, ma essendo stata prevista meramente la misura percentuale applicabile, mentre, dall'altra, che la commissione di massimo scoperto pattuita successivamente era valida, risultando determinabile sia nella misura che nelle modalità per il suo calcolo. Quanto alla commissione utilizzi oltre disponibilità su fondi veniva dichiarata la nullità, poiché la banca aveva introdotto la suddetta commissione in difformità non solo rispetto al disposto di cui all'art. 118 T.U.B., ma anche rispetto all'art. 2-bis, terzo comma, L. 2/2009.

[Sent. 23.3.2022Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 25 febbraio 2022 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In materia di rapporti di *leasing*, sulla scorta dei principi generali applicabili alle fattispecie di responsabilità contrattuale, in capo al creditore incombe l'onere di allegare il titolo e l'inadempimento, mentre sul debitore grava l'onere di provare il corretto adempimento, ovverosia il fatto estintivo dell'obbligazione. Pertanto, il predetto onere non può ritenersi assolto mediante un mero rinvio alla perizia di parte, non essendo il giudice tenuto a ricercare all'interno della documentazione versata in atti quegli elementi in fatto che spetta unicamente alla parte interessata introdurre in giudizio, ritualmente e tempestivamente, all'interno dell'atto difensivo (conf. Trib. Brescia, ord. 10.2.2020), né invero a effettuare autonomamente una "ricongiunzione" dei pagamenti, cumulativamente versati in atti, con i debiti risultanti dall'estratto conto avversario.

Nel caso in cui il contratto di *leasing* ponga a carico dell'utilizzatore gli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'immobile – utilizzatore che viene espressamente costituito custode del bene – egli deve sopportare eventuali esborsi conseguenza di atti vandalici di terzi.

La normativa speciale prevista dalla L. 124/2017 subordina l'accredito al cliente del valore di realizzo del bene alla previa restituzione e al successivo collocamento sul mercato. Invero, il bene può essere immesso sul mercato soltanto dopo la restituzione e il corrispettivo ricavato dalla vendita va

imputato a deconto del credito della concedente nel momento in cui la stessa faccia valere in giudizio il diritto al risarcimento del danno (conf. Trib. Brescia, 3 gennaio 2022). Resta, tuttavia, impregiudicata la facoltà per l'utilizzatrice, nell'ipotesi in cui il valore residuo dell'immobile superi l'importo spettante alla concedente in forza della clausola penale, di agire in un autonomo giudizio ai fini della restituzione della differenza (conf. Trib. Brescia, 9.7.2021).

Nel caso di scostamento tra tasso indicato in contratto e tasso *leasing* effettivo, l'art. 117 d.lgs. n. 385/983 si applica nel caso di assoluta mancanza o indeterminatezza del tasso di interesse, non già nelle ipotesi di erronea indicazione del tasso, laddove l'unico rimedio esperibile dal cliente è di tipo risarcitorio (conf. Trib. Brescia, 18.1.2021). Peraltro, in materia di *leasing* l'oggetto del contratto è desumibile dall'indicazione del numero e dell'importo unitario dei canoni, della durata del rapporto, dell'importo delle spese, del tasso di interesse di mora e del prezzo di riscatto dell'immobile. Nell'ipotesi in cui non sia specificamente contestato che gli addebiti effettuati dalla concedente nel corso del rapporto siano stati coerenti con le summenzionate previsioni contrattuali, non può configurarsi alcuna fattispecie di indebito. Infatti, anche a voler per assurdo ipotizzare la veridicità del "T.E.G." o *rectius* "T.A.N." – tipologia di tasso invero sconosciuta alla normativa in tema di *leasing*, che prevede l'indicazione del solo tasso che 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 – l'unico rimedio esperibile sarebbe di tipo risarcitorio, trattandosi di voce esposta a fini di trasparenza, con la conseguenza che la pretesa di ricalcolo del piano di ammortamento sulla base di tale tasso alternativo non troverebbe fondamento alcuno (conf. Trib. Brescia, 31

gennaio 2022).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso da una s.r.l. avverso il decreto ingiuntivo emesso in favore di una banca a titolo di canoni scaduti e interessi di mora derivanti dal contratto di leasing immobiliare, risolto dalla concedente, giusta clausola risolutiva espressa.

In particolare, l'opponente eccepiva: i) il deposito del ricorso monitorio in periodo feriale; ii) la non conformità agli originali telematici del ricorso e del decreto ingiuntivo oggetto di notifica; iii) la mancata allegazione della procura al ricorso monitorio; iv) il mancato svolgimento della procedura di mediazione obbligatoria; v) l'imputabilità del mancato pagamento dei canoni fatti valere da controparte agli atti vandalici che avevano reso l'immobile inutilizzabile per diversi anni, costringendo l'utilizzatrice a sopportare i costi di ripristino; vi) il rifiuto da parte della concedente, contrario a buona fede, di rinegoziare i termini contrattuali; vii) la mancata cooperazione da parte della concedente ai fini dell'ottenimento dell'indennizzo assicurativo; viii) la natura traslativa del contratto di leasing, con conseguente applicabilità dell'art. 1526 c.c.; ix) l'insussistenza del credito, tenuto conto del diritto dell'utilizzatrice di vedersi riconosciuto il valore di realizzo dell'immobile; x) la nullità della clausola che disciplina la corresponsione di interessi, stante la pattuizione di interessi di mora usurari.

Con la prima memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c. l'opponente formulava ulteriori motivi di opposizione, sulla scorta delle risultanze di una perizia di parte, ovverosia: a) l'applicazione di un tasso superiore al tasso indicato contrattualmente, il che all'evidenza comporta la necessità di rideterminare il debito per rate scadute azionato in sede monitoria; b) l'indeterminatezza contrattuale della previsione dei tassi e delle altre condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 117 TUB, con conseguente ricalcolo del piano

di ammortamento al saggio d'interesse sostitutivo; c) l'incertezza sulla data di stipula del contratto, rilevante ai fini della determinazione del tasso soglia; d) il superamento del tasso soglia; e) l'incertezza del credito azionato in via monitoria, che non tiene conto di pagamenti parziali effettuati dall'opponente.

[Sent. 25.2.2022Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 10 febbraio 2022 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

A seguito della cessione del credito, il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario. Pertanto, potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione o anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto (conf. Cass. n. 575/2001).

Rispetto all'azione di ripetizione di indebito oggettivo è passivamente legittimato solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta, come si evince dalla formulazione letterale dell'art. 2033 c.c. (conf. Cass. n. 25170/2016).

In materia di finanziamenti, affinché possa configurarsi un

collegamento negoziale sono necessari due elementi: (i) uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale e unitario, e (ii) uno soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale (conf. Cass. 5.3.2019). Peraltro, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico non è sufficiente un nesso occasionale tra i negozi, ma è necessario che il collegamento dipenda dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza, cioè, che uno dei due negozi trovi la propria causa (e non il semplice motivo) nell'altro, nonché dall'intento specifico e particolare delle parti di coordinare i due negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica; soltanto se la volontà di collegamento si sia obiettivata nel contenuto dei diversi negozi si può ritenere che entrambi o uno di essi, secondo la reale intenzione dei contraenti, siano destinati a subire le ripercussioni delle vicende dell'altro (conf. Cass. n. 12567/2004).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da una banca a titolo di debito residuo derivante dalle rate insolute del contratto di prestito concluso tra le parti. In particolare, l'opponente eccepiva: i) la nullità del mutuo per difetto di causa concreta, trattandosi di prestito concesso per ripianare il saldo debitore, in tesi inesistente, del conto corrente intrattenuto dalla s.r.l. (di cui l'opponente era socia con una partecipazione pari al 30% del capitale) con la medesima banca, rapporto collegato sul piano negoziale al prestito e caratterizzato da vari vizi, o oggetto del procedimento pendente presso il Tribunale; ii) la nullità del mutuo in

quanto fittizio, non essendosi verificata alcuna tradizione di denaro, transitato direttamente nelle casse della s.r.l. ai fini dell'estinzione del debito nei confronti della banca, in virtù del collegamento negoziale anzidetto; iii) l'indeterminatezza della clausola di indicizzazione del tasso, poiché non specifica se detta indicizzazione coinvolga la sola quota interessi oppure anche la quota capitale; iv) la concessione abusiva del credito da parte della banca.

[Sent. 10.2.2022Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 3 gennaio 2022 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In tema di nullità della clausola penale per violazione dell'art. 1526 c.c., è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la disciplina pattizia delle conseguenze della risoluzione non contrasta con i limiti imposti dall'art. 1526, secondo comma, c.c., nella misura in cui riconosce all'utilizzatrice la deduzione dal credito complessivo del valore residuo del bene (conf. Trib. Brescia, 4 maggio 2021) Si ritiene, infatti, che la clausola penale contenuta nelle condizioni generali del contratto di *leasing* immobiliare sia pienamente legittima e compatibile con l'art. 1526 c.c., ove si consideri che la norma preveda per il venditore l'obbligo di restituzione delle rate riscosse e il diritto al pagamento di equo compenso per l'uso della cosa (in aggiunta logicamente alla restituzione del bene di

proprietà), statuisca, inoltre, che i contraenti possano convenire che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità e altresì che la stessa norma faccia salvo il diritto del venditore al risarcimento del danno. Va da sé che anche la quantificazione del danno, come l'indennità, ben possa essere preventivamente determinata dalle parti con clausola penale, e che tale indubbiamente deve qualificarsi la previsione contrattuale del diritto del concedente di pretendere, a titolo di danno, l'importo corrispondente all'attualizzazione delle rate a scadere e del prezzo di riscatto dedotto il ricavato della vendita del bene immobile recuperato.

Oggetto della clausola penale tipicamente è una somma di denaro e, ai fini della sua determinabilità, è sufficiente che le parti ne pattuiscano i criteri di calcolo. Peraltro, con riferimento a tempi, modalità e condizioni di vendita e a tempi e modalità con cui il corrispettivo dovrebbe essere riversato in favore dell'utilizzatore (elementi non essenziali del patto) occorre rilevare come il bene possa essere immesso sul mercato soltanto dopo la restituzione e il corrispettivo ricavato dalla vendita vada imputato a deconto del credito risarcitorio della concedente e, quindi, non possa essere fatto valere prima del nel momento in cui la stessa concedente agisca ai fini del risarcimento del danno da inadempimento.

Sotto il profilo della contestazione di incertezza del credito, discutendosi di finanziamenti con piano di restituzione predefinito, valgono le ordinarie regole in punto di riparto dell'onere della prova nelle azioni di responsabilità contrattuale. Quindi, la concedente è tenuta a provare il titolo (mediante la produzione dei contratti) e ad allegare l'inadempimento, mentre ricade sul debitore l'onere di provare la corretta esecuzione delle prestazioni a proprio carico, principalmente il pagamento puntuale e tempestivo dei canoni.

In mancanza della fase del cosiddetto "accertamento del

passivo", il provvedimento di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche della procedura che a essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, né sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale, ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e finalizzato al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicché non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito e il privilegio che lo assiste (conf. Cass. n. 33345/2018).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso dal fideiussore di una s.r.l. avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da una banca a titolo di risarcimento del danno patito a seguito della risoluzione anticipata dei contratti di locazione finanziaria per il mancato pagamento dei canoni, in virtù di quanto previsto dalla clausola risolutiva espressa delle condizioni generali dei medesimi contratti.

In particolare, l'opponente eccepiva: i) la nullità della clausola prevista nelle condizioni generali dei contratti di leasing ("risoluzione del contratto" e relativa penale) per mancata specifica approvazione ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; ii) la nullità della medesima clausola per violazione dell'art. 1526 c.c., trattandosi di leasing traslativo; iii) la nullità della medesima clausola per violazione dell'art. 1383 c.c. nonché degli artt. 1418 e 1346 c.c., stante l'indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto della clausola; iv) la nullità degli articoli previsti nelle condizioni generali dei contratti per indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto; v) la carenza

dei requisiti per l'emissione del provvedimento ingiuntivo, alla luce dell'illiquidità e dell'incertezza del credito oggetto di causa.

[Sent. 3.1.2022Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 14 ottobre 2021 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In materia di rapporti di *leasing* vige la regola di riparto dell'onere della prova generalmente applicabile alla responsabilità contrattuale, con la conseguenza che compete al creditore l'onere di allegare il titolo e l'altrui inadempimento e al debitore l'onere di provare la corretta esecuzione dell'obbligazione di pagamento (principalmente) dei canoni periodici, nel caso di finanziamento che presenta un piano di ammortamento predefinito. Pertanto, la parte che agisce a titolo di indebito oggettivo ha l'onere di allegare e provare i fatti a fondamento della propria pretesa. Ne consegue che tale onere non può ritenersi assolto mediante un mero rinvio alla perizia di parte, non essendo il giudice tenuto a ricercare all'interno della documentazione versata in atti quegli elementi in fatto che spetta unicamente alla parte interessata introdurre in giudizio, ritualmente e tempestivamente, all'interno dell'atto difensivo (conf. Trib. Brescia, ord. 10.2.2020).

In materia di *leasing* resta impregiudicata la facoltà per l'utilizzatore, nell'ipotesi in cui il valore residuo dell'immobile superi l'importo spettante al concedente in

forza della clausola penale, di agire in un autonomo giudizio ai fini della restituzione della differenza (conf. Trib. Brescia, 9.7.2021). Invero, soltanto nel relativo giudizio il ricavato della vendita del bene potrà costituire un controcredito da opporre in compensazione.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso dall'utilizzatrice (nel caso di specie una s.r.l.) e dal fideiussore (nel caso di specie una s.p.a.) avverso il decreto ingiuntivo con cui il Tribunale aveva loro ingiunto il pagamento in favore di una banca della somma dovuta a titolo di canoni scaduti e interessi di mora risultanti dall'estratto conto del rapporto contrattuale (i.e. contratto di leasing immobiliare), risolto dalla concedente per inadempimento dell'utilizzatrice, giusta clausola risolutiva espressa.

In particolare, gli opposenti eccepivano: i) la carenza di prova scritta del credito, anche alla luce delle disposizioni dell'art. 1, comma 137, L. 124/2017; ii) la condotta della concedente contraria a buona fede, stante la repentina interruzione delle trattative avviate; iii) la violazione della L. 108/96, poiché il TAEG applicato al leasing risulterebbe notevolmente superiore rispetto al tasso soglia; iv) la nullità della fideiussione ex art. 2 della L. 287/90, per conformità allo schema elaborato dall'ABI nel 2003.

[Sent. 14.10.2021Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 5 marzo 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Nel caso di opposizione al decreto ingiuntivo emesso nei confronti del socio di s.r.l. per il versamento di somme in conto capitale, la *causa petendi* attiene a rapporti sociali nell'ambito di società di capitali, materia di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in ipotesi di adesione della parte opposta all'eccezione di incompetenza formulata dalla parte opponente, il provvedimento decisorio non può che assumere la forma della sentenza (cfr. Cass. n. 14594/2012), poiché l'adesione della parte opposta all'eccezione di incompetenza formulata dalla controparte comporta non soltanto la cancellazione della causa dal ruolo, ma anche la revoca dell'ingiunzione, essendo necessario un provvedimento espresso che impedisca al decreto ingiuntivo di continuare a produrre effetti in pendenza del giudizio di merito (cfr. Cass. n. 25180/2013).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso dal socio di una s.r.l. in liquidazione

*avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente
esecutivo, che lo condannava al pagamento immediato di una
somma “a
titolo di versamento in conto capitale allo scopo di rendere
proporzionale alle
quote sociali il contributo erogato dai soci per il sostegno
delle attività
imprenditoriali” della società.*

*L’opponente, in particolare, formulava
eccezione di incompetenza basata sulla clausola compromissoria
statutariamente
prevista, cui aderiva la convenuta, ritualmente costituitasi.*

[Sent. 05.03.2021Download](#)

(Massime a cura di Marika Lombardi)