



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ANCONA  
Seconda Sezione Civile

In composizione monocratica ed in persona del Giudice Dott.ssa Gabriella Pompetti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in I grado iscritta al n. RG n. 17/2015, trattenuta in decisione all'esito della udienza del 14/12/2018, scaduti in data 04/03/2019 i termini di cui agli artt. 190-281 *quinquies* c.p.c., e promossa da:

P. S.R.L. (P. IVA N. ), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. P. del Foro di P. e con questi elettivamente domiciliata ad A. presso lo studio dell'avv. A. sito al Corso Garibaldi n. 90. giusta delega in calce all'atto di citazione notificato in data 31/07/2015 e depositato in data 04/08/2015;

-attrice-

CONTRO

U. SPA (P. IVA N. ), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. G. B. ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima sito a J. ( ) alla Via P. n. 2/A giusta delega in calce alla comparsa depositata a seguito di riassunzione in data 02/02/2018;

-convenuta-



OGGETTO: "contratto di leasing immobiliare"

## CONCLUSIONI

Alla udienza del 14/12/2018 i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da relativo verbale di udienza da intendersi ivi integralmente richiamato e trascritto.

## FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 31.07.2015 la P... S.r.l. conveniva in giudizio la società M... S.p.A rassegnando le seguenti e testuali conclusioni: "Voglia il Tribunale adito - contrariis rejectis e previamente disponendo ogni più idoneo mezzo istruttorio - quanto alla clausola di indicizzazione: - previo accertamento che, la clausola di indicizzazione (art. 5 del contratto di leasing) di cui al contratto di leasing n° 8746 del 22.11.2007 e successiva revisioni di cui è causa presenta natura di contratto derivato, nella specie di interest rate swap, dichiararne la nullità. - In ogni caso, a prescindere dalla qualificazione giuridica della clausola di indicizzazione in esame, indicare quale sarebbe stato il tasso par, che qui viene proposto nella misura del 3,185%, da utilizzarsi per replicare, nel corso dell'esecuzione del contratto, l'andamento del tasso Euribor 3M, dunque, rideterminare i rapporti dare avere tra le parti, dichiarando che, P... ha versato maggiori somme a M... per € 120.000,00, ovvero per la maggiore o minor somma che venisse a determinarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria; somma, questa, da compensarsi con le rate a scadere. - Condannare M... ad attenersi, per il futuro, ad applicare, quale tasso di riferimento per la clausola di indicizzazione, il tasso par che qui si propone nel 3,185%, ovvero di quello che risulterà a seguito di C.T.U. In punto interessi ultra soglia l. 108/96: - previo riconoscimento del fatto che al rapporto dedotto in giudizio si applica il disposto di cui all'art. 1815 comma 2 c.c., in ragione del superamento del tasso soglia di usura in punto interessi di mora ed in punto interessi da versare in caso di risoluzione anticipata del contratto, dichiarare la nullità delle clausole negoziali che regolano la mora e la risoluzione contrattuale, in ordine a tale specifico aspetto, e, che, di conseguenza, nulla è dovuto da P... a titoli di interessi a qualsiasi titolo (di mora, come corrispettivi), dunque condannare Medioleasing alla restituzione agli stessi di quanto sino ad ora percepito e di quanto si andrà a versare a tale titolo, statuendo che null'altro è dovuto se non la restituzione del capitale, secondo il piano di ammortamento che si andrà a stabilire. Quanto alla clausola di risoluzione contrattuale: - in ogni caso ed in via principale, dichiarare la nullità della clausola n. 21 delle condizioni del contratto di leasing n. 8746 e che, in luogo di questa, si applica al rapporto in esame l'art. 1526 c.c. - In considerazione di questo, dichiarare che, nella denegata ipotesi in cui si addivenisse a risoluzione del contratto di leasing, Medioleasing sarà tenuta a restituire tutti i canoni percepiti nel corso del rapporto, determinando, per contro, sin da ora, a seguito di C.T.U., il compenso che l'utilizzatore dovrà corrispondere per l'uso del bene, e



dichiarando che dovranno essere compensati tra di loro, anche parzialmente, i predetti importi. - In subordine, sempre qualora in futuro si addivenisse alla risoluzione del contratto di leasing, nell'ipotesi in cui venisse considerata valida la parte della clausola in ragione della quale M. è legittimata a trattenere i canoni già versati a titolo di penale, si chiede, in applicazione dell'art. 1526 comma 2 c.c., che venga dichiarata sin da ora il diritto di P. a vedersi restituire parzialmente le somme già versate, stabilendo, già ora, a seguito di disponenda C.T.U., l'equo indennizzo da riconoscersi da M. - In ogni caso, dichiarare la nullità della parte della clausola che prevede una penale corrispondente all'intero corrispettivo previsto in caso di corretta esecuzione del contratto" (cfr. conclusioni rassegnate alle pagg. 52-54 dell'atto di citazione, confermate con la memoria di cui all'art. 183 comma VI n. 1 c.p.c. depositata in data 18/02/2016 ed espressamente richiamate alla udienza di precisazione delle conclusioni del 14/12/2018).

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 25/11/2015 si costituiva in giudizio la M. s.p.a. in Amministrazione Straordinaria chiedendo il rigetto delle domande attoree "perché nulle per mancanza di interesse ad agire, oltre che infondate sia in fatto sia in diritto per i motivi sopra esposti" (cfr. conclusioni rassegnate in comparsa e non modificate; la difesa di parte convenuta non ha depositato la memoria di cui all'art. 183 comma VI n. 1 c.p.c.; inoltre le predette conclusioni sono state riportate nella comparsa di costituzione depositata in data 02/02/2018 a seguito della riassunzione del presente giudizio).

Alla prima udienza del 22/01/2016, su richiesta delle parti, venivano concessi i termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c.

Alla successiva udienza del 16/06/2017 la causa veniva rinviata - su concorde richiesta delle parti - al giorno 02.10.2017 per consentire alla predette di verificare la possibilità di un'eventuale composizione bonaria della controversia.

Alla udienza del 02.10.2017, la causa veniva dichiarata interrotta posto che la difesa della convenuta dichiarava che la M. S.p.A. era stata, dapprima sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, e, poi, incorporata in Nuova Banca delle Marche S.p.A. (poi Banca Adriatica S.p.A.).

Con ricorso notificato depositato in data 21/11/2017 la P. S.r.l. riassumeva il presente giudizio; con decreto del 22.11.2017, veniva fissata l'udienza per la prosecuzione della causa per il giorno 23.02.2018.

Il citato ricorso e pedissequo decreto venivano notificati alla Ubi Banca s.p.a. in data 29/11/2017.

In data 02.02.2018 si costituiva in giudizio la Ubi Banca S.p.A. (assistita e difesa da nuovo difensore), quale banca incorporante per fusione la Banca Adriatica S.p.A. (già Nuova Banca Adriatica S.p.A.



nella quale era stata fusa per incorporazione la Medioleasing), cui è subentrata in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, insistendo per il rigetto di tutte le domande e le eccezioni avversarie, in quanto inammissibili, generiche ed infondate.

In data 23.02.2018 la causa veniva rinviata d'ufficio alla successiva udienza del 06.04.2018; in tale sede, il G.I. si riservava sulle richieste istruttorie formulate dall'attrice.

Con ordinanza emessa fuori udienza in data 16.04.2018 non veniva disposta la CTU richiesta dalla P. P. S.r.l. (cfr. ordinanza in atti che ivi si richiama e conferma integralmente con conseguente rigetto della istanza di ammissione della CTU reiterata dalla difesa attore in sede di precisazione delle conclusioni, come si dirà meglio infra).

Si giungeva, così, alla udienza del 14/12/2018 ove - fatte precisare le conclusioni- venivano assegnati i termini massimi di cui agli artt. 190-281 *quinquies* c.p.c. (la difesa di parte attrice ha provveduto al deposito della sola comparsa conclusionale; parte convenuta invece ha ritualmente depositato sia la comparsa conclusionale che la memoria di replica).

Orbene ciò sinteticamente (ma doverosamente) riportato in relazione al "*thema disputandum*" e alle vicende processuali intercorse e passando - quindi- all'esame del merito di tutte le domande attoree- questo Giudice ritiene che le predette vadano rigettate per le motivazioni di fatto e di diritto che si vanno ad illustrare.

La pluralità di domande svolte impone una separata trattazione delle predette seguendo l'ordine utilizzato dalla difesa attorea in sede di precisazione delle conclusioni.

Fin da ora si precisa che nell'esaminare le domande si terrà conto esclusivamente delle deduzioni e dei fatti allegati e rappresentati nel rispetto dei termini deputati alla fissazione del "*thema decidendum*" (ovvero rispettivi atti introduttivi e memorie di cui all'art. 183 comma VI n. 1 c.p.c.).

1) Quanto all'eccezione di nullità della clausola di indicizzazione.

Orbene, in primis, la difesa di parte attorea ha eccepito (e chiesto dichiararsi) la nullità della clausola di indicizzazione contenuta all'art. 5 (rectius art. 8) del contratto di leasing n° 8746 del 22.11.2007 (e successive revisioni) in quanto presenta natura di contratto derivato, nella specie di interest rate swap, e quindi concluso in violazione della normativa contenuta nel TUF (fra cui gli artt. 21 e ss) e del Regolamento Consob 16.190/07.

In particolare la difesa attorea ha dedotto la mancata sottoscrizione del cd contratto quadro (cfr. in particolare pagg. 7-25 dell'atto di citazione; cfr. relazione prodotta sub doc. n. 13).

L' assunto non è fondato.



La M... s.p.a. e la F... s.r.l. (ora P... s.r.l.) in data 22/11/2017 hanno concluso un contratto di locazione finanziaria n. 8746 avente ad oggetto un capannone sito nel Comune di Pesaro da realizzare (cd. leasing in costruendo; cfr. contratto in atti).

Come è noto con il cd. leasing in costruendo la società di leasing finanzia i lavori di costruzione dell'immobile (su indicazioni del futuro utilizzatore) e di conseguenza effettua anticipazioni finanziarie alla cliente utilizzatrice; sino alla completa realizzazione del bene oggetto del leasing quest'ultimo non viene consegnato con la conseguenza che fino a tale momento non vengono addebitati i canoni di leasing veri e propri ma vengono addebitati, a ristoro della esposizione finanziaria, solamente interessi denominati di pre-locazione.

Le condizioni economiche iniziali del leasing (poi oggetto di tre variazioni, nel novembre del 2010, nel novembre del 2011 e nel dicembre del 2012 a conclusione dei lavori di costruzione) sono contenute negli artt. 5, 8 e 25 delle condizioni generali del contratto.

In particolare l'art. 5. 1 recita: *" Il corrispettivo globale della locazione finanziaria è suddiviso in canoni aventi periodicità mensile. a) il cliente corrisponde alla concedente il primo corrispettivo periodico secondo quanto indicato nel successivo art. 25; b) i successivi canoni periodici mensili, saranno versati dal Cliente alla Concedente entro e non oltre il giorno uno di ogni mese a partire dal mese successivo a quello di stipula dell'atto di compravendita dell'immobile, presso la sede della concedente o presso un Istituto di credito che verrà indicato, a mezzo disposizione permanente ed irrevocabile di accreditamento continuativo o a mezzo RID che il cliente si impegna, sin da ora a rilasciare alla concedente".*

L'art. 25 "condizioni particolari" dopo aver indicato la durata del leasing (180 mesi), l'importo finanziato, il corrispettivo periodico della locazione (determinato sulla base del cd. tasso leasing), il tasso nominale (5,823%) e il taeg (5,9935%) recita: *"sulle somme anticipate dalla concedente a qualsiasi titolo, rispetto alla decorrenza del contratto, e al netto di quelle versate dal Cliente a titolo di primo corrispettivo, saranno calcolati oneri di prelocazione a Euribor 3 mesi rilevato l'ultimo giorno lavorativo utile precedente ciascun periodo di applicazione del tasso maggiorato di uno spread del 1,00%. la liquidazione degli oneri avverrà con cadenza trimestrale posticipata al 31/03, 30/06, 30/09, 31/12 di ogni anno e comunque prima della decorrenza contrattuale. la prelocazione avrà durata massima di 24 mesi; decorso tale termine, qualora il bene non risultasse consegnato, la concedente avrà facoltà di agire secondo quanto previsto dall'art. 21 del presente contratto ovvero di aumentare l'onere della pre-locazione di 0,50%".*



L'art. 8 "revisione del corrispettivo della locazione" recita: 8.1.: "le parti si danno reciprocamente atto che l'ammontare del corrispettivo complessivo di cui all'art. 25 è stato determinato con riferimento all'equivalente mensile del parametro Euribor 3 mesi rilevato in data 15/11/2007 nella misura del 4,7230%. Detto tasso viene assunto quale "riferimento base" del presente contratto di locazione. 8.2.: "le parti convengono, pertanto, che l'entità del corrispettivo sarà periodicamente rideterminata, sulla base delle variazioni del tasso Euribor 3 mesi (espresso con tre cifre decimali e con eventuale arrotondamento della quarta cifra decimale alla terza, per difetto se uguale o inferiore a 4 e per eccesso se uguale o superiore a 5), rilevato, per valuta ultimo giorno lavorativo del mese di marzo, giugno, settembre e dicembre di ogni anno, sul circuito Reuters, quale tasso offerto per depositi in Euro per il periodo considerato, alle ore 11,00 (ora dell'Europa Centrale), con le seguenti modalità: - il conguaglio sarà operato sui canoni che matureranno nei rispettivi trimestri successivi a ciascuna rilevazione e dovrà essere liquidato con valuta fissa rispettivamente al 15 maggio, 15 agosto, 15 novembre e 15 febbraio di ogni anno e, comunque, non oltre la data dell'ultima scadenza o di risoluzione del contratto; - la concedente darà comunicazione al cliente dell'entità del conguaglio almeno cinque giorni prima della valuta di cui sopra; - la liquidazione dei conguagli che risulteranno a favore del cliente, sarà subordinata alla verifica del regolare pagamento dei canoni scaduti e di ogni altra somma maturata a crediti della concedente fino alla data di liquidazione del conguaglio". 8.3: "le note di debito e le note di credito non verranno comunque emesse, né l'importo richiesto e liquidato, nel caso in cui il mutamento dell'indice suddetto produca, nel periodo considerato, una variazione del canone, in aumento o in diminuzione, di importo pari o inferiore ad euro 5,00 oltre Iva. Il recupero di dette somme avverrà nelle indicizzazioni successive cumulando i valori fino al superamento dell'importo indicato. 8.4: "In mancanza di pubblicazione del parametro Euribor sopra indicato, per la sua determinazione si farà riferimento ai dati forniti dagli altri principale circuiti telematici".

Orbene le citate disposizioni prevedevano, quindi, un meccanismo di indicizzazione del tasso di interesse su base trimestrale, attraverso un sistema di conguagli, da calcolarsi con riferimento all'ammontare dei canoni dovuti.

L'adeguamento del corrispettivo della locazione era, infatti, previsto in funzione della variazione del parametro Euribor a tre mesi, con conseguente variazione del canone sia in aumento che in diminuzione (adeguamento periodico sia positivo che negativo) per effetto, appunto, della oscillazione dell'Euribor.



L'utilizzatore, a seguito di questo meccanismo, beneficiava (come di fatto è nel caso di specie avvenuto) dei rimborsi (note di credito) nel caso di diminuzione dell'Euribor; in caso invece di aumento ne beneficiava la società concedente (che in tal caso avrebbe fatturato un importo aggiuntivo).

Più in particolare in base ai su richiamati articoli il suddetto corrispettivo periodico veniva determinato sulla scorta di un tasso di interesse nominale del 5,823% mensile, avendo avuto riguardo ad un parametro di riferimento alla data del 22/11/2007 rappresentato dal tasso Euribor 3 mesi pari al 4,723%.

In altre parole il tasso di interesse corrispettivo pattuito veniva fissato sommando al tasso Euribor 3 mesi (che all'epoca ammontava al 4,723% secondo quanto dedotto dalla convenuta e mai contestato) uno spread (lo stesso meccanismo è stato previsto nelle successive variazioni; in particolare nella variazione del novembre del 2010 il corrispettivo periodico veniva determinato sulla scorta di un tasso di interesse nominale del 1,978% mensile, avendo avuto riguardo all'equivalente mensile del parametro Euribor tre mesi alla data del 14/06/2010; nella variazione del novembre del 2011 - con la quale veniva prorogata la durata della pre-locazione fino al 31/12/2012- il corrispettivo periodico veniva determinato sulla scorta di un tasso di interesse nominale del 4,227% mensile, avendo avuto riguardo a un parametro di riferimento rappresentato dal tasso Euribor 3 mesi pari al 1,477% rilevato per valuta il 30/11/2011 maggiorato di uno spread del 2,75; nella ultima variazione del 20/12/2012 - terminato il periodo di pre-locazione- il corrispettivo periodico veniva determinato sulla scorta di un tasso di interesse nominale del 4,227% mensile e sempre sulla scorta delle medesime clausole; cfr. prospetti di sintesi effettuati dalla difesa della convenuta in comparsa di costituzione e risposta e mai contestati; cfr. contratto e successive variazioni pure prodotti).

Da quanto sopra emerge, dunque, che la funzione concreta di quanto previsto dalle citate clausole negoziali (art. 5-8-25) era quella di rideterminare la componente variabile (cioè il tasso Euribor 3 mesi) del tasso di interesse praticato la quale, dunque, rendeva variabile l'intero tasso praticato.

L'applicazione di tale ricalcolato tasso era -pertanto- riferita al capitale (come al capitale era riferito l'originario tasso di partenza) da cui scaturiva l'originario piano di ammortamento alla francese.



Pertanto è evidente che - diversamente da quanto sostenuto dalla difesa attorea - non sussiste nel caso in esame uno scambio di flussi di cassa tra due operatori nel senso che caratterizza l'Interest Rate Swap e più in generale un contratto su derivati.

Come è noto lo swap costituisce una operazione finanziaria che, per come diffusasi nella pratica, conosce diverse tipologie (ad es., su interessi, su indici, su valute, su merci), ciascuna con sue determinate caratteristiche e variabili accomunabili sotto una definizione sufficientemente generica: quella di scambio, allo scadere di uno o più termini prefissati, di due somme di denaro, calcolate con riguardo ad un ammontare di riferimento, quest'ultimo di regola non oggetto di scambio, sulla base di due diversi parametri.

Secondo la definizione maggiormente in uso - adottata, peraltro, dalla Consob in alcune sue delibere - lo swap è il contratto mediante il quale due parti si accordano per scambiarsi, in base a regole e formule prestabilite, dei flussi finanziari futuri il cui ammontare è determinato in relazione ad un valore sottostante: al termine, il contratto verrà normalmente eseguito mediante il pagamento del differenziale. In base al tipo di parametro o variabile di mercato preso in considerazione per determinare la natura dei flussi di cassa, che genera differenti combinazioni di contratti, si possono distinguere: swap su valute (currency swap), swap su merci (commodity swap); swap sul rischio di credito e swap su tassi di interesse (L'art. 1, comma 1, del D.lgs. 415/96, ora art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 58/98, stabilisce alla lett. g) che sono strumenti finanziari i "contratti di scambio a pronti e a termine (swaps) su tassi di interesse, su valute, su merci nonché su indici azionari (equity swaps), anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti". Un giudice straniero l'ha definito come "il contratto attraverso il quale due parti convengono di scambiarsi, in una o più date prefissate, due somme di denaro calcolate applicando due diversi parametri (generalmente tassi di interesse e/o di cambio) ad un identico ammontare di riferimento. Di regola, alla scadenza o alle scadenze concordate, viene effettuato un unico pagamento, su base netta, in forza di una compensazione volontaria".

Il contratto di swap comporta necessariamente un profitto o una perdita a seconda della fluttuazione dei tassi di interesse e/o di cambio. L'art. 49 del regolamento della Banca d'Italia 2.7.1991, non forniva definizione diversa, indicando lo swap come il contratto col quale le parti si scambiano due flussi finanziari relativi ad attività e passività specifiche espresse rispettivamente in valuta o tassi d'interesse diversi. È poi stato sottolineato che lo scambio delle prestazioni pecuniarie non avviene necessariamente attraverso lo scambio dei due flussi,



bensì attraverso la liquidazione per compensazione dell'importo differenziale. È normalmente riconosciuto il carattere aleatorio del contratto, sovente utilizzato anche in funzione di contenimento del rischio, in ragione della possibilità di porre in essere operazioni di segno opposto, in modo da ridurre l'esposizione connessa alla fluttuazione degli interessi o dei cambi).

Per quel che interessa in questa sede, il contratto di swap su tassi di interessi - denominato anche interest rate swap o IRS - si configura allorché le parti si accordano per scambiarsi i flussi di cassa che hanno natura di interessi, calcolati su un capitale di riferimento di un determinato ammontare (cd. nozionale), per tutta la durata del contratto. In altre parole, con tale contratto, le parti si impegnano a versare e a riscuotere a date prestabilite importi determinati in base al differenziale di tassi di interesse diversi (ad esempio, il differenziale tra un tasso fisso ed uno variabile).

Tali strumenti - che, ai sensi del su citato art. 1 secondo comma, lett. g) del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, costituiscono strumenti finanziari derivati - possono essere utilizzati per effettuare operazioni finanziarie di copertura dei rischi legati alle variazioni dei tassi di interesse e di cambio (in altri termini con finalità di controllo e di gestione del rischio - c.d. hedging) ovvero operazioni finanziarie con finalità specificatamente speculative (c.d. trading).

Nel caso in esame, invece, si è in presenza semplicemente di un contratto di leasing cd. "indicizzato".

In particolare una operazione di leasing si dice a "tasso indicizzato" quando ciascuna rata del contratto di leasing è legata alle variazioni di un parametro finanziario di riferimento scelto dalle parti ed inserito in una specifica clausola contrattuale, detta appunto di indicizzazione. In tale clausola viene indicato il parametro preso a riferimenti per l'indicizzazione (nel caso di specie Euribo a 3 mesi) nonché le modalità di calcolo dell'indicizzazione del canone in relazione alla variazione del parametro di riferimento.

*Inoltre la suddetta clausola di indicizzazione (legata all'Euribor) non ha alcun effetto né sulla natura, né sulla causa del leasing, che rimangono, dunque, inalterate posto che con essa le parti hanno inteso unicamente prevedere un meccanismo per ancorare ad un parametro oggettivamente certo, il corrispettivo dovuto.*

*La citata clausola non ha causa autonoma, bensì meramente accessoria rispetto al fine perseguito dalle parti, riguardando la sola determinazione del tasso di interesse dell'operazione di*



finanziamento, indicizzato ad un parametro certo, ma variabile (cfr. sul punto anche Tribunale di Milano sentenza del 11/05/2017 n. 5296).

Pertanto deve escludersi che simile clausola nasconda in concreto un derivato ovvero un contratto di interest rate swap (avente causa, operatività e finalità ben diverse, come sopra riportato e come puntualmente evidenziato dalla difesa della convenuta fin dalla sua comparsa di costituzione) con la conseguenza che non trova applicazione la normativa del TUF.

Al contrario trovano applicazione al caso *de quo* le disposizioni del TUB e le ulteriori previsioni regolamentari del CICR (del. 04.03.2003) e della Banca d'Italia in materia di trasparenza (le quali risultano pienamente rispettate dalla società di *leasing*).

Di conseguenza non possono assumere alcuna rilevanza nel caso di specie le deduzioni di parte attrice sui tassi "par" o "not par", sul c.d. "up-front", sui tassi "spot" e sui tassi "forward", aspetti che attengono unicamente ed in via esclusiva agli strumenti finanziari cc.dd. «derivati» (né comunque è stato mai dimostrato quanto allegato in relazione all'asserto versamento da parte della società attrice in favore della società di leasing della somma di E. 120.000,00).

Così, peraltro, riconosce la giurisprudenza (anche di questo Tribunale) in materia, secondo la quale *"è indubbio che di per sé la locazione finanziaria non rientra tra i servizi e le attività di investimento né fra gli strumenti finanziari di cui all'art. 1 commi 2 e 5 T.U.F (cfr. sul punto anche Cass. 2018 n. 15200) neppure le clausole di indicizzazione del corrispettivo del leasing mutano la causa tipica del contratto o il suo oggetto, atteso che tali clausole fungono solamente da meccanismo per adeguare il valore di un'obbligazione pecuniaria, alla scadenza, all'andamento di parametri reali, monetari, finanziari o valutari, al fine di preservare l'equilibrio fra contrapposte prestazioni contrattuali... la indicizzazione della prestazione di una delle parti è frequente sia nei contratti bancari che nelle attività finanziarie e non è dubbio che le parti possano lecitamente pattuirla...essa non muta la causa tipica del contratto, ma costituisce una previsione accessoria...si tratta di una clausola che non assume una causa autonoma rispetto a quella del contratto di leasing in cui è inserita"*(Trib. Udine 29.02.2016, n. 263) e, ancora, *"ritiene il Tribunale che la clausola di indicizzazione dei canoni dovuti dall'utilizzatore, non interferisca con la causa e l'oggetto del contratto di leasing, posto che con essa le parti hanno inteso unicamente prevedere un meccanismo per ancorare ad un parametro oggettivamente certo, il corrispettivo dovuto... detta pattuizione non ha alcuna causa autonoma, rispetto a quella tipica del contratto di leasing, ma è accessoria rispetto al fine perseguito dalle parti"*(Trib. Milano 11.05.2017, n. 5296) e, infine, *"il contratto in esame presenta una natura mista a fronte della*



*componente fortemente maggioritaria di contratto di locazione finanziaria... e innegabile che il contratto, nel suo insieme, trovi la sua regolamentazione nel TUB e non nel TUF, la cui applicazione alla singola clausola in esame non può essere consentita" (App. Trieste 28.05.2018, n. 254).*

Né alcuna diversa (e implicita) clausola di «rischio cambio», come quelle citate dalla difesa attorea, né alcuna operazione di tale tipo e/o natura, è stata prevista in contratto dalle parti, risultando le eccezioni sollevate dalla società utilizzatrice non attinenti alla fattispecie *de quo*.

Va ribadito che la clausola di indicizzazione non dà vita ad un'operazione dotata di causa autonoma, ovvero sganciata dal contenuto del contratto di *leasing* finanziario, in quanto, con la citata disposizione, le parti adeguano il valore del corrispettivo per il godimento dei beni strumentali ai valori di mercato, senza costituire una diversa (e comunque non provata) operazione negoziale avente natura di investimento finanziario (es. Irs o Swap).

Come già sopra evidenziato, a seguito della stipula di uno «Swap» o di un «Irs» le parti assumono l'obbligo di scambiarsi dei «flussi di cassa», da calcolarsi sulla base di tassi fissi o variabili pattuiti ed applicati su un capitale c.d. «figurativo» che non forma oggetto di «scambio» fra le stesse contraenti.

Nel contratto di *leasing*, all'opposto, non è previsto uno scambio di «flussi di cassa» tra due operatorie: le clausole di indicizzazione vanno ad incidere sul rapporto a cui accedono, modificando la stessa onerosità del finanziamento, il quale non rappresenta, come nei derivati, un «mero» capitale «figurativo»: la clausola di «indicizzazione» prevista sul piano negoziale, infatti, determina una variazione delle somme pattuite per l'utilizzo del bene concesso in *leasing*, che configura un semplice adeguamento ai valori di mercato delle prestazioni pecuniarie in favore della concedente.

Tale adeguamento, inoltre, risulta collegato all'indice Euribor, ovvero un parametro esterno ed oggettivo, e non prevede obblighi a carico di una sola parte, ma ripartisce obiettivamente le conseguenze (negative e positive) delle rilevazioni periodiche tra le parti.

Va precisato, altresì, come le stesse indicizzazioni vadano ad incidere sul contenuto del contratto di *leasing*, risultando prestazioni accessorie a tale rapporto, e, di conseguenza, non danno vita ad alcuna operazione di finanza «derivata», risultando, al contrario, finalizzate all'aggiornamento periodico della rata dovuta per il godimento del cespite, collegato ai valori di mercato, come espressamente richiamati in contratto.





Il tasso Euribor costituisce, infatti, un indice economico comunemente utilizzato nella comunità economico-finanziaria e nella prassi degli affari, che rispecchia il valore del denaro in un determinato momento, sottratto all'influenza dei singoli operatori e ampiamente pubblicizzato, anche sulla stampa non specialistica.

Può dunque affermarsi la legittimità della citata clausola relativa alla indicizzazione dei canoni, essendo l'ammontare degli stessi frutto di calcoli aritmetici eseguiti sulla base di parametri obiettivi, la cui rilevazione non lascia spazio a scelte discrezionali della società concedente (cfr. sul punto precedenti di questa Tribunale nonché, fra gli altri, Trib. Bergamo 28.03.2018, n. 765; Trib. Bergamo 31.10.2018, n. 2257; Trib. Sondrio 30.05.2016, n. 249, espressamente richiamati dalla difesa di parte convenuta nella propria comparsa conclusionale).

Ne discende anche la insussistenza di qualsivoglia indeterminatezza della citata disposizione pure lamentata dalla difesa di parte attrice (cfr. sul punto, fra le tante, Trib. Roma 28.11.2018, n. 22880; Trib. Milano 20.12.2018, n. 12425; Trib. Verona 21.06.2018, n. 1473; Trib. Ancona 13.03.2018, n. 423; Trib. Ancona 05.01.2018, n. 16; Trib. Terni 07.12.2017, n. 1017).

Va rigettata, quindi, anche la pretesa di parte attrice di voler imporre, in relazione al contratto *de quo*, un differente parametro per le indicizzazioni dei canoni periodici, diverso dall'indice Euribor vigente alla data della stipula del contratto e denominato genericamente tasso "par", ad essa più conveniente e favorevole (e basato su una presunta «curva» dei tassi "spot" resa pubblica dalla BCE).

Le richieste attoree, infatti, si pongono in aperto contrasto con la predetta normativa di settore (come si è sopra riportato la difesa attorea ha domandato anche di "indicare quale sarebbe stato il tasso par, che qui viene proposto nella misura del 3,185%, da utilizzarsi per replicare, nel corso dell'esecuzione del contratto, l'andamento del tasso Euribor 3M, dunque, rideterminare i rapporti dare avere tra le parti, dichiarando che, Pesaro Paper ha versato maggiori somme a Medioleasing per € 120.000,00, ovvero per la maggiore o minor somma che venisse a determinarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria; somma, questa, da compensarsi con le rate a scadere. - Condannare Medioleasing ad attenersi, per il futuro, ad applicare, quale tasso di riferimento per la clausola di indicizzazione, il tasso par che qui si propone nel 3,185%, ovvero di quello che risulterà a seguito di C.T.U.". Tali richieste vanno appunto disattese. Di conseguenza va ribadita anche la decisione di non disporre CTU richiesta dalla difesa attorea).



Né l'attrice ha contestato una non corretta e/o non esatta esecuzione delle clausole contrattuali da parte della concedente.

Alla luce di tali circostanze, alcuna nullità e/o responsabilità risarcitoria, né una qualche violazione delle norme in materia di trasparenza bancaria e finanziaria e/o di buona fede, può essere riscontrata in ordine al rapporto di leasing per cui è causa.

- 2) Quanto all'eccezione di usurarietà degli interessi di mora pattuiti nel contratto di leasing per cui è causa.

La difesa della società attrice ha formulato la seguente domanda: *"In punto interessi ultra soglia l. 108/96: - previo riconoscimento del fatto che al rapporto dedotto in giudizio si applica il disposto di cui all'art. 1815 comma 2 c.c., in ragione del superamento del tasso soglia di usura in punto interessi di mora ed in punto interessi da versare in caso di risoluzione anticipata del contratto, dichiarare la nullità delle clausole negoziali che regolano la mora e la risoluzione contrattuale, in ordine a tale specifico aspetto, e, che, di conseguenza, nulla è dovuto da P. .... s.r.l. a titoli di interessi a qualsiasi titolo (di mora, come corrispettivi), dunque condannare M. .... alla restituzione agli stessi di quanto sino ad ora percepito e di quanto si andrà a versare a tale titolo, statuendo che null'altro è dovuto se non la restituzione del capitale, secondo il piano di ammortamento che si andrà a stabilire"*.

A fondamento della predetta la difesa attorea ha dedotto (in sintesi e per quanto di interesse) che:

- la clausola (art. 21.4) che prevede il tasso di attualizzazione - applicabile in ogni caso di cessazione anticipata del contratto di leasing (risoluzione di diritto, riscatto etc)- costituiva un aggravio di costi per il cliente e era nulla in quanto prevedeva interessi usurari con conseguente gratuità del contratto (cfr. in particolare pagg. 31-42 dell'atto di citazione e doc. n. 13);
- la clausola (art. 5.2) con la quale erano stati pattuiti gli interessi di mora era altresì nulla per la natura usuraria dei predetti con conseguente applicabilità anche per tale ipotesi dell'art. 1815 comma II c.c. (cfr. pag. 42-47 dell'atto di citazione).

Orbene entrambe le eccezioni non sono fondate con conseguente rigetto delle domanda al riguardo avanzate.

L'art. 21.4 del contratto di leasing in esame recita: *"in caso di risoluzione di diritto del contratto, la concedente avrà la facoltà di chiedere al Cliente, a titolo di risarcimento del danno, salvo il maggior danno, ai sensi dell'art. 1382 c.c., il pagamento dei canoni non ancora maturati attualizzati al tasso REFI (tasso*



minimo per le principali operazioni di rifinanziamento della Banca Centrale Europea) vigente alla data di stipula del contratto”.

La citata clausola ha natura di clausola penale perfettamente valida (come si dirà meglio infra) e come tale non può venire in rilievo ai fini della usura oggettiva (cfr. anche precedenti di questo Tribunale; cfr. inoltre anche Cass. Pen. 13.02.2018, n. 29010; Cass. Pen. 25.10.2012, n. 5683 richiamate dalla difesa di parte convenuta.

Ciò trova oggettiva conferma in primi nello stesso art. l'art. 1815, co. 2, c.c. che statuisce che “se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”; tale norma, pertanto, fa esclusivo riferimento agli interessi e non alle penali.

Quest'ultime non incidono sul calcolo del tasso di interesse applicato, in quanto rappresentano una somma dovuta in un'unica soluzione a titolo risarcitorio ed in sostituzione della prestazione rimasta inadempita; la penale, pur avendo una funzione assimilabile agli interessi moratori, presenta una natura autonoma dagli interessi in genere, la cui caratteristica è quella di maturare con il passare del tempo, caratteristica che non si riscontra affatto nelle modalità applicative delle penali.

Tali clausole, ancora, trovano compiuta disciplina agli artt. 1382 ss. c.c. ed, in particolare, l'art. 1384 c.c. stabilisce uno specifico rimedio in caso di pattuizione incongrua, ossia quello della *reductio ad aequitatem*.

Come è noto le penali contrattuali non vengono utilizzate neppure per il calcolo del TAEG, risultando tale onere solo eventuale, in quanto applicabile in caso di «patologia» del rapporto (vedasi art. 21.1. che indica le causa di risoluzione di diritto del contratto), ma non nella fase «fisiologica» del rapporto negoziale, ovvero in esecuzione delle prestazioni corrispettive derivanti dal contratto di locazione finanziaria.

Ciò è quanto stabilito all'art. 2, co. 4, del decreto del Ministero del Tesoro, emanato in data 08.07.1992, il quale recita che “sono escluse dal calcolo del TAEG: a) le somme che il consumatore deve pagare per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora”.

Anche la dir. n. 2008/48/CE (come le altre precedenti direttive comunitarie in materia) ha potuto ribadire che “al fine di calcolare il tasso annuale 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 stabiliti nel contratto di credito e delle spese”.



Le stesse Istruzioni della Banca d'Italia, ad integrazione dell'art. 121 TUB, hanno potuto confermare che *"dal calcolo del TAEG sono comunque escluse: le eventuali penali che il consumatore è tenuto a pagare per la mancata esecuzione degli obblighi stabiliti nel contratto di credito"*.

Va detto, infine, che le penali non possono essere cumulate con gli oneri corrispettivi e con gli eventuali interessi di mora, in quanto le penali sono richieste in alternativa ed in sostituzione all'obbligazione principale rimasta ineseguita (e non si cumulano a quest'ultima), potendo le stesse operare nella sola fase «patologica» del rapporto negoziale, avendo la specifica funzione di risarcire tutti i danni subiti dalla creditrice, anche in termini di «mancato guadagno» atteso dalla società di *leasing*. È lo stesso art. 1383 c.c. a statuire, invero, il principio di alternatività tra la prestazione principale (fase «fisiologica» collegata all'adempimento del contratto di *leasing*) e la richiesta di pagamento della clausola penale (fase «patologica» conseguente all'eventuale inadempimento del contratto di *leasing*).

Così ha potuto rilevare l'univoca giurisprudenza (anche di questo Tribunale), secondo la quale *"gli interessi attengono alla fase 'fisiologica' del finanziamento: essi remunerano la banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il 'costo del denaro' per il mutuatario... la penale per estinzione anticipata ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno)... ipotizzare una sommatoria di questi due addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori... se quest'ultima, come noto, è largamente confutata non foss'altro perché postula la sommatoria di due voci che, pur originariamente pattuite, lo sono in relazione a due eventi radicalmente diversi ed incompatibili fra loro (in definitiva, l'adempimento ed il suo opposto, l'inadempimento), nel caso che ci occupa non solo vale lo stesso principio, ma anzi, la penale per l'estinzione anticipata conduce ex se a paralizzare, ovviamente, la successiva pretesa di pagamento degli interessi, che viene meno per definizione: dunque non solo si postula di considerare unitariamente due voci conseguenti a due eventi alternativi, ma, addirittura, una il cui pagamento elide in radice, a partire da quando il pagamento viene effettuato, l'altra"* (Trib. Torino ord. 28.03.2016, pure citata dalla difesa di parte convenuta, cfr. Trib. Ancona Collegio ord. 15.01.2019, anch'essa richiamata dalla difesa di parte convenuta in sede di comparsa conclusionale).

A ciò si aggiunga il fatto che le deduzioni di parte attrice sono fondate su mere ipotesi e sulla base di dati futuri e non ancora determinati il che rende gli assunti del tutto inattendibili e come tali inutilizzabili (lo stesso perito di parte nell'elaborato depositato sub doc. n. 13 effettua una



proiezione che il predetto definisce meramente ipotetica; ipotizza tassi soglia futuri, ipotizza un tasso REFI futuro uguale a quello vigente al momento della simulazione).

Inoltre nell'elaborato tecnico depositato dalla difesa attorea (sub doc. n. 13) il perito ha testualmente affermato che: *"se la risoluzione avviene al 30' canone si produce un tasso effettivo oltre soglia (del 13,02%). Lo sfioramento si produce per ogni risoluzione immaginata fino al 39' mese (ovvero marzo 2016 data entro la quale non si è verificata nessuna ipotesi di risoluzione di diritto) dopo il quale il meccanismo produce un inasprimento di tasso comunque entro soglia"*.

Quanto, invece, agli interessi di mora, è bene rilevare che il contratto di leasing de quo, contiene la clausola 5.2. relativa agli interessi di mora secondo cui: *"in caso di mancato o ritardato pagamento, da qualunque causa derivante, di somme a qualsiasi titolo dovute, la Concedente addebiterà al Cliente, oltre eventuali oneri fiscali e spese, interessi di mora pari al minore tra i tassi medi risultante tempo per tempo, per operazioni della specie, dalla rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana ai sensi dell'art.2 comma 1 della Legge 7.3.1996 n.108, aumentato della metà (cosiddetto "tasso soglia")... detti interessi saranno calcolati sulla base dei giorni effettivamente trascorsi, con divisore 365, senza capitalizzazione periodica"*.

Va al riguardo preliminarmente osservato (in continuità a quanto già ritenuto da questo Tribunale in precedenti specifici) come l'accertamento della natura usuraria del tasso di mora convenuto non determinerebbe la gratuità di tale negozio, colpendo la sanzione di cui all'art. 1815 c.c. la sola clausola relativa agli interessi moratori; chiaro nel fare riferimento alla clausola e non al contratto – infatti – è il dato normativo, secondo cui – come si è visto – *"se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"*.

Il principio è stato recentemente espresso dalla Corte di Cassazione - in fattispecie analoga alla presente - nella pronuncia n. 21470 del 2017, dove è stato affermato: *"può osservarsi in proposito che l'art. 1815 c.c. (...) preveda al secondo comma che se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. In termini generali la clausola è un'unità precettiva dell'accordo contrattuale, unità che può articolarsi anche in più disposizioni distinte. Più disposizioni in tema di interessi, in base alla loro concreta formulazione, possono confluire in un'unica clausola o dare vita a diverse clausole contrattuali (...) ciò che rileva infatti è che l'art. 1815 c.c. comma II nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi, ove questi siano usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempra interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del contratto (...) la sanzione dell'art. 1815 comma II dunque non*



*può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che, anche all'interno della medesima clausola, prevedano l'applicazione di interessi che usurari non siano (...) d'altro canto, la neutralizzazione degli effetti della disposizione che disciplini il pagamento di interessi non usurari non può derivare dall'inefficacia della previsione contrattuale concernente gli interessi usurari (...) nell'ipotesi in cui le parti abbiano convenuto un saggio di interesse inferiore al tasso soglia, la relativa disposizione è valida, e non vi è modo di ritenere che ad essa si comunichi la patologia negoziale che colpisce altra pattuizione: e se non si comunica l'invalidità, non si comunica nemmeno l'inefficacia (data dalla non spettanza di interessi) che da quell'invalidità si origina".*

Dunque, in ipotesi, l'usurarietà della sola pattuizione relativa agli interessi di mora determinerebbe esclusivamente (e diversamente da quanto eccepito e richiesto dalla difesa attorea) la nullità della clausola relativa a tale tipologia di interessi.

Inoltre questo Giudice ritiene di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale di merito (ormai prevalente non avendo la Corte di legittimità nella sentenza n. 350/2013 ed in quelle successive e più recenti per nulla chiarito come dovrebbe svolgersi il relativo calcolo non affrontando espressamente la relativa questione, come si dirà meglio infra) secondo cui gli interessi corrispettivi e interessi di mora non debbono sommarsi aritmeticamente nel calcolo dell'usura ma vanno autonomamente considerati sia perchè trattasi di grandezze disomogenee - data la diversa funzione corrispettiva dei primi, risarcitoria ed eventuale dei secondi - sia perchè l'interesse moratorio ha normalmente natura sostitutiva di quello corrispettivo, sia perchè - in definitiva - ciò che conta non è solo la percentuale di interessi in sè e per sè, ma l'effettivo onere economico che in termini monetari viene addebitato al cliente (cfr. fra le tante Tribunale di Ancona, ordinanza dell'08/08/2015; conformi: Trib. Trani 10.3.2014; Trib. Napoli 18.4.2014; Trib. Verona 30.4.2014; Trib. Sciacca 13.8.2014; Trib. Roma 16.9.2014; Trib. Udine, 26 settembre 2014; Trib. Taranto, 17 ottobre 2014; Trib. Napoli, 28 ottobre 2014, Trib. Treviso, 9 dicembre 2014; Trib. Bologna 17.02.2015; Trib. Padova 10.3.2015; Tribunale di Milano, sent. n. 11997/2015 del 27 ottobre 2015; Tribunale di Trento con sentenza del 18 febbraio 2016; Tribunale di Nola, con l'ordinanza del 23 marzo 2016; Trib. Roma, 11 maggio 2016 n. 9553/2016, Trib. Roma, 11 maggio 2016 n. 9554/2016 e Trib. Roma, 12 maggio 2016, n. 9611/2016; Trib. Catania Sez. IV, Sent., 07-02-2017, G.U. G. Marino).

Per cui la prospettazione pure effettuata dalla difesa di parte attrice è errata e non va considerata. Sennonché il vero problema di fondo è individuare il criterio alla luce del quale verificare l'eventuale superamento del tasso soglia per gli interessi moratori (problema ad oggi non



affrontato né risolto dalla S.C. neppure nella sentenza n. 27442 del 2018 espressamente richiamata dalla difesa attorea in sede di comparsa conclusionale).

La Corte di Cassazione nella pronuncia n. 27442 del 2018 (punto 1.11 di tale sentenza), ha affrontato il tema degli effetti della pronuncia di nullità della clausola relativa agli interessi moratori. Su tale ultima questione – seppure in un *obiter dictum* – il giudice di legittimità ha affermato come *“nonostante l’identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l’applicazione dell’art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale”*. Dunque, secondo il giudice di legittimità alla dichiarazione di nullità della clausola relativa agli interessi mora in quanto usurari segue - dallo scioglimento del rapporto - l’applicazione degli interessi al tasso legale.

Premesso quanto sopra, va ora apprezzato se la disciplina in materia di usura oggettiva di cui all’art. 644 comma III primo periodo e comma IV c.p. si applichi anche agli interessi moratori e non solamente agli interessi corrispettivi.

Ritiene il Tribunale che alla questione debba darsi risposta positiva nei termini qui di seguito espressi (cfr. precedenti specifici in materia).

L’art. 1 D.L. 394/2000 (norma di interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c.), nel riferirsi agli interessi usurari li indica quali interessi promessi o convenuti a “qualunque titolo”. Dunque, deve ragionevolmente ritenersi che la disciplina in materia di usura oggettiva debba estendersi anche agli interessi moratori. Tale interpretazione è confortata da quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 29 del 2005 e dalla Corte di Cassazione nelle pronunce n. 5324 del 2003 e n. 350 del 2013, nonché in altre più recenti tra cui l’ordinanza n. 23192 del 2017 e n. 27442 del 2018.

Senonché il vero problema di fondo è quello che si pone in via logicamente successiva, vale a dire l’individuazione del criterio alla luce del quale verificare l’eventuale superamento del tasso soglia per gli interessi moratori.

Infatti, nella rilevazione del TEGM ai fini della determinazione del tasso soglia gli interessi moratori non vengono presi in considerazione.



La Banca d'Italia nei chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3/7/2013 ha spiegato come gli interessi di mora siano esclusi dal TEGM *"perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente"*, ed ha significativamente affermato che *"l'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie in danno della clientela"*. Osserva – dunque – Banca d'Italia che ove gli interessi moratori fossero stati inclusi nel TEG si sarebbe determinato un innalzamento dei tassi soglia con evidente pregiudizio per la clientela, che si sarebbe dovuta confrontare con tassi soglia più alti anche nella fase fisiologica del rapporto contrattuale. Aggiunge – quindi – Banca d'Italia che al fine di consentire l'applicazione della disciplina anti usura agli interessi moratori evitando *"il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora)"*, *"i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali"*. Suggerisce infine Banca d'Italia, *"in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori"*, di individuare il tasso soglia per gli interessi moratori nel TEG medio pubblicato aumentato di 2,1 punti, per poi determinare su tale valore la soglia.

Ritiene il Tribunale come non concorrendo gli interessi moratori a formare il TEGM non sia corretto calcolare il TEG applicato nei singoli rapporti contrattuali comprendendo anche tale onere. In questo modo sarebbero comparate grandezze tra loro non omogenee (cfr. sul punto anche quanto di recente ribadito dalla S.C. con la sentenza del 2019 n. 1464).

Il principio dell'omogeneità dei dati da raffrontare si ricava proprio dalla disciplina dell'usura oggettiva, fondata sul raffronto tra: - il tasso soglia, determinato alla luce del tasso effettivo globale medio (TEGM) degli interessi praticati dalle Banche e dagli intermediari finanziari per operazioni della stessa natura - ed il tasso effettivo globale (TEG) concretamente applicato nel rapporto negoziale.

Tale raffronto non può che essere fatto sulla base di dati tra loro omogenei; diversamente, il legislatore non avrebbe ancorato il tasso soglia alla media dei tassi effettivi globali praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari in un determinato contesto temporale. Il principio di omogeneità, dunque, deve ritenersi immanente alla stessa disciplina dell'usura oggettiva disegnata dal legislatore.



Peraltro, non può non essere sottolineato come la legge n. 108 del 1996 definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: «commissioni», «remunerazioni a qualsiasi titolo», «spese, escluse quelle per imposte e tasse») sia - all'art. 644, comma quarto, cod. pen. - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - all'art. 2, comma 1, legge n. 108, cui rinvia l'art. 644, terzo comma, primo periodo, cod. pen. - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; ciò induce a ritenere che gli oneri rilevanti sia ai fini della determinazione del tasso in concreto applicato sia per la rilevazione del TEGM siano i medesimi.

Tale principio è stato espresso dalla Corte di Cassazione nella pronuncia n. 12965 del 2016 (e ribadito nella citata sentenza del 2019 n. 1464), dove è stato evidenziato - in merito all'analogo tema dell'incidenza delle CMS sul tasso soglia - che al fine di verificare l'esistenza di un tasso usurario è necessario che la comparazione avvenga tra due dati - il parametro generale rappresentato dal TEGM ed il TEG nel caso concreto - calcolati con la stessa metodologia. Nella motivazione della sentenza può significativamente leggersi: *"pari persuasività, rilevante ai fini della decisione cui è chiamato il collegio, va poi ascritta alla tesi che sostiene la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili (...) la fattispecie della c.d. usura oggettiva (presunta) (...) è integrata a seguito del mero superamento del tasso soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto confronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere viziato. In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia [...]), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta, dovendosi allora ritenere*



*inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione. Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice – chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura – non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo dei criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio”.*

Il principio dell'omogeneità del raffronto dei dati è stato recentemente ribadito anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella pronuncia n. 16303 del 2018 (anch'essa relativa all'affine tema del rapporto tra CMS ed usura) dove è stato significativamente affermato che (punto 6.3. della sentenza) “[...] inoltre una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla legge n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: «commissioni», «remunerazioni a qualsiasi titolo», «spese, escluse quelle per imposte e tasse») sia - all'art. 644, comma quarto, cod. pen. - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - all'art. 2, comma 1, legge n. 108, cui rinvia l'art. 644, terzo comma, primo periodo, cod. pen. - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi”; ed ancora (punto 6.4.1. della sentenza) “l'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del



tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)". Coerentemente con tali premesse le Sezioni Unite hanno risolto la questione non ricomprendendo nel TEG le CMS (non considerate prima dell'anno 2010 nel TEGM) e confrontando tale dato con il tasso soglia, bensì mediante la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

I principi sopra enunciati – avvallati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (e ribaditi nella sentenza n. 1464/2019) - non possono ritenersi superati alla luce dell'altrettanto recente arresto della Corte di Cassazione sez. III n. 27442 del 2018 (citato da parte attrice in comparsa conclusionale), dove è stato affermato che *"è nullo il patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. n. 108 del 1996, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali e calcolato senza maggiorazioni o incrementi opposto"*; in tale pronuncia, infatti, non viene affrontato il tema del principio - immanente nella legge n. 108 del 1996 – dell'omogeneità dei tassi da confrontare, recentemente ribadito anche dalle S.U. della Corte di Cassazione. Alcune riflessioni su tale questione vengono offerte al paragrafo 1.8.3. dove viene affermato esclusivamente che la legge non impone la rilevazione del tasso medio di mora in quanto l'art. 2, comma 1, l. 108/96 stabilisce che la rilevazione dei tassi medi deve avvenire per "operazioni della stessa natura", non essendovi dubbio che con l'atecnico lemma "operazioni" la legge abbia inteso riferirsi alle varie tipologie contrattuali e non potendo dirsi operazione o tipo contrattuale il patto relativo agli interessi moratori ultralegali.

Senonché, tali corrette premesse non portano ad escludere che nell'ambito delle rilevazioni per singola tipologia di contratto vengano prese in considerazione le stesse tipologie di oneri poi considerati al momento di determinare il tasso in concreto applicato, nel rispetto del principio di omogeneità immanente nella legge sull'usura ed espresso in altre pronunce della Corte di



Cassazione, tra cui le Sezioni Unite sopra richiamate dove - lo si ribadisce - è stato condivisibilmente e significativamente affermato (tra l'altro) che *“una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla legge n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: «commissioni», «remunerazioni a qualsiasi titolo», «spese, escluse quelle per imposte e tasse») sia - all'art. 644, comma quarto, cod. pen. - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - all'art. 2, comma 1, legge n. 108, cui rinvia l'art. 644, terzo comma, primo periodo, cod. pen. - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi”*.

Alla luce delle superiori considerazioni il Tribunale - preso atto che nella rilevazione del TEGM non sono presi in considerazione dal Ministero del Tesoro gli interessi moratori - ritiene che tale tipologia di interessi non possa concorrere a formare il TEG degli interessi praticati nei singoli rapporti contrattuali.

L'*impasse* venutosi a creare potrà essere superato per i contratti più recenti alla luce del fatto che a partire dalla rilevazione del dicembre 2017 vengono inseriti nei relativi D.M. (con indicazione separata) anche i valori delle maggiorazioni per interessi moratori suddivisi per categorie, il che potrebbe condurre a ritenere che, per i contratti stipulati a partire da tale trimestre, il confronto potrebbe essere validamente operato tenendo conto di tali maggiorazioni.

Per i contratti conclusi prima di tale data (come nel caso in esame) rimangono all'interprete due opzioni: 1) applicare per la determinazione del tasso soglia il criterio “suggerito” dalla Banca d'Italia nei chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3.7.2013 secondo un rilevamento a campione compiuto (TEGM medio pubblicato aumentato di 2,1 punti, per poi determinare su tale valore il tasso soglia); 2) prendere atto che l'attuale disciplina, nella sua unitarietà ed interezza, non consente di determinare il tasso soglia con riferimento agli interessi moratori.

Per la soluzione del caso di specie non è necessario scegliere tra le due opzioni, atteso che anche il tasso soglia determinato alla luce del criterio sub 1) è superiore al tasso di mora pattuito.

Infatti, come emerge dall'elaborato peritale depositato da parte convenuta (doc. n. 7) non vi è alcun superamento del tasso soglia né nel contratto del 22/11/2007 né nelle successive variazioni





Inoltre non sarebbe possibile neppure procedere al calcolo dell'equo compenso per l'utilizzo del cespite sino alla sua materiale riconsegna, in quanto la cliente è ancora nel possesso del medesimo e, in assenza di scioglimento del vincolo negoziale, resta anche tenuta all'integrale pagamento dei canoni di *leasing*, come pattuiti nel piano finanziario dell'operazione di *leasing* in esame.

Le domande attoree sono -altresi- inammissibili in quanto la parte convenuta non ha mai chiesto l'applicazione della citata disposizione.

L'art. 21 delle condizioni generali del contratto recita: comma 3: *"ogni somma già pagata dal cliente, per canoni periodici o a qualsiasi altro titolo resterà acquisita dalla concedente. La concedente ha il diritto di ottenere dal cliente il pagamento in un'unica soluzione di tutte le somme che risultano maturate a carico dello stesso per canoni periodici, spese, anche legali, interessi di mora, primi assicurativi ecc., fino alla restituzione del bene"*; comma 4: *"in caso di risoluzione di diritto del contratto, la concedente avrà la facoltà di chiedere al Cliente, a titolo di risarcimento del danno, salvo il maggior danno, ai sensi dell'art. 1382 c.c., il pagamento dei canoni non ancora maturati attualizzati al tasso REFI (tasso minimo per le principali operazioni di rifinanziamento della Banca Centrale Europea) vigente alla data di stipula del contratto"*; comma 5: *"In tal caso il Cliente può imputare a deconto del suo debito quanto la concedente abbia conseguito disponendo del bene al netto del prezzo di opzione"*.

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

Trattandosi, quindi, di clausola penale può essere esclusivamente ridotta in applicazione dei criteri di cui all'art. 1384 c.c. e solo se richiesta (così specificamente fra le tante, Cass. n. 2909 del 1996, cit., e Cass., 17 luglio 2008, n. 19697, non massimata; nella medesima prospettiva, Cass., 2 marzo 2007, n. 4969; Cass., 28 agosto 2007, n. 18195 del 2007 e n. 4969 del 2007 Cass., 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 2014 n. 19272; Cass. 2018 n. 15202; cfr. altresì Cass. 2017 n. 25863; è ivi opportuno ribadire anche che in tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio, ma l'esercizio di tale potere è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incumbenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare "ex actis", ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio; cfr. da ultimo Cass. 2013 n. 22747; cfr.



anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8071 del 28/03/2008; cfr. in materia di leasing anche Cass. 2014 n. 888).

E' infatti - principio consolidato (Cass., 25 gennaio 1997, n. 771; Cass., 15 ottobre 2007, n. 21587; Cass., 24 aprile 2008, n. 10741) quello per cui, in assenza di richiesta di applicazione della clausola penale (quale è quella inserita all'art. 21.3.4.5 delle condizioni generali del contratto), non può di ufficio il giudice statuire su di essa, neanche a seguito della pronuncia di risoluzione del contratto, attesa la natura autonoma della domanda di pagamento della penale rispetto a quella di risoluzione contrattuale (autonomia che si apprezza anche rispetto alla domanda di risarcimento del danno).

L'operatività della clausola penale è, dunque, rimessa esclusivamente all'iniziativa della parte e, pertanto, al di là del fatto che essa integri solitamente una domanda, ove in ipotesi si presti a paralizzare una diversa e contrapposta pretesa, essa non può essere annoverata tra le eccezioni in senso lato, bensì nelle eccezioni in senso stretto, sottratte al rilievo officioso del giudice e disciplinate, invece, dall'art. 112 cod. proc. civ (cfr. anche in motivazione Cass. n. 19272 del 2014). Pertanto vanno rigettate perché inammissibili tutte le eccezioni e domande avanzate dalla difesa attrice.

Comunque e ad *abundantiam* se ne deve apprezzare anche la infondatezza.

Come già detto la citata clausola ha natura di clausola penale ed è perfettamente valida sul piano negoziale alla luce di quanto previsto dal comma II dell'art. 1956 c.c.

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

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





d'acquisto. Il tutto in uno a una puntuale disciplina inerente ai suddetti valori di mercato (cfr. in motivazione Cass. 2018 n. 15202).

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

La decisione, che interviene nel dirimere una controversia sulla disciplina dell'art. 72<sup>quater</sup> Legge Fallimentare, ha ripercorso le decisioni che hanno segnato le vicende giudiziarie del *leasing*, dalla sentenza a Sezioni Unite n. 65/1993, che ha fissato la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo, per passare alla giurisprudenza più recente, che ha riconosciuto valore generale ed inderogabile all'art. 1526 c.c., quale strumento di controllo dei rapporti tra concedente e utilizzatore nella fase patologica della locazione finanziaria.

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

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

Secondo la Corte, in breve, la nuova disciplina (legale) della locazione finanziaria, accantonate le classificazioni tradizionali, ha superato il ricorso analogico all'art. 1526 c.c., che non potrà più trovare applicazione ai contratti di *leasing* anche se stipulati prima della sua entrata in vigore.

La motivazione, pur in assenza di disposizioni transitorie, si ritrova nella necessità, avente carattere generale, di *"fare concreta applicazione della c.d. interpretazione storico-evolutiva, secondo cui una determinata fattispecie negoziale, per quegli aspetti che non abbiano esaurito i loro effetti...non può che essere valutata sulla base dell'ordinamento vigente, posto che l'attività ermeneutica non può dispiegarsi "ora per allora", ma all'attualità"*.

E proprio sulla scorta dell'attualità della disciplina tipica del *leasing*, la Suprema Corte ha affermato che l'ordinamento ha deciso di creare a tutti gli effetti un nuovo *"tipo negoziale"*, in



controtendenza all'indirizzo tradizionale, ormai "destinato a cedere il passo davanti ad una precisa presa di posizione del legislatore, che, in quanto introduce una disciplina che integra una obiettiva (ed evidentemente consapevole) soluzione di continuità rispetto ad esso, non può non riverberarsi sulla valutazione ed interpretazione delle situazioni pregresse non ancora definite".

È innegabile, dunque, seguendo il ragionamento della S.C., che l'art. 1526 c.c. che non è applicabile ai contratti di *leasing* anche se stipulati prima dell'entrata in vigore della Legge per il mercato e la concorrenza n. 124/2017, in quanto disciplina ad esso estranea (pertanto anche per tale questione va ribadita la decisione di non disporre la CTU richiesta dalla difesa attorea).

Quindi ed in conclusioni tutte le domande attoree vanno rigettate.

Le spese seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. di parte attrice e si liquidano in favore della convenuta come da dispositivo ex Dm 55/2014 (ed in via equitativa in assenza di nota spese) avuto riguardo al valore della controversia (indeterminato) e alle attività processuali svolte.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto in I grado al n. RG n. 124/2015, ogni altra domanda e/o eccezione disattesa, così decide:

#### RIGETTA

tutte le domande attoree perché inammissibile e infondate per le causali di cui in motivazione; per l'effetto,

#### CONDANNA

la società attrice, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento in favore della società convenuta delle spese di lite che si liquidano -per le causali di cui in motivazione- in E. 7.254,00 a titolo di compenso professionale, oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario, iva e Cpa, se dovute, come per legge.

Ancona 19/06/2019

Il Giudice

dott.ssa Gabriella Pompetti

