



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015

RG n. 6404/2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI UDINE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Giudice dott. Francesco Venier, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 6404/2012 del R.A.C.C. in data 10/12/2012, iniziata con atto di citazione notificato in data 4 dicembre 2012 (Cron. n° 18980 U.N.e P. del Tribunale di Udine),

da

in persona del legale rappresentante,

e con i procuratori

quest'ultima anche domiciliataria, per procura speciale a margine dell'atto di citazione,

attori

contro

- in persona del legale rappresentante,
con il procuratore e domiciliatario avvocato per
procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta,

convenuto

e contro

- in persona del legale rappresentante,

convenuto-contumace

cui è stata unita la causa civile di primo grado iscritta al n° 1484/2013 del R.A.C.C. in data 18/03/2013, iniziata con atto di citazione notificato in data 18/03/13 (Cron. n° 572 U.N.e P. del Tribunale di Udine),

SENTENZA 13.5.2015

N° 6404/12 R.A.C.C.

Pag. 1

Firmato Da: VENIER FRANCESCO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 76671





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

d a

- in persona del legale rappresentante, e
con il procuratore avvocato del Foro di
elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. del
Foro di per procura speciale a margine dell'atto di citazione in
opposizione,

attori-opponenti

contro

- in persona del legale rappresentante,
con il procuratore e domiciliatario avvocato per
procura speciale a margine del ricorso per decreto ingiuntivo,

convenuto-opposto

avente per oggetto: leasing – 1.43.121,
trattenuta a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 4
novembre 2014,
nella quale le parti hanno formulato le seguenti

CONCLUSIONI

- per gli attori nella causa iscritta al n. 6404/12: “in via principale, nel merito:
- Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare la nullità per contrarietà alle disposizioni in materia di usura delle pattuizioni di indicizzazione/rischio cambio e/o di quelle relative alla remunerazione del capitale e/o dei negozi/atti attuativi del contratto *de quo*, anche eventualmente solo limitatamente ai periodi di superamento del tasso soglia; per gli effetti dichiarare che nulla è dovuto a titolo di interessi,



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

ovvero che sono dovuti interessi nella misura legale; e condannare
alla restituzione delle eventuali somme indebitamente riscosse nella
misura che emergerà nel presente giudizio ovvero nella diversa misura che
il Giudice riterrà di accertare anche secondo equità, oltre interessi
anatocistici, nella misura legale, maturati su quelli scaduti dal giorno della
domanda all'effettivo soddisfo.

- Cumulativamente e/o alternativamente, previe tutte le declaratorie del
caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare
l'indeterminatezza/indeterminabilità del costo finanziario dell'operazione di
leasing di cui in atti e, per l'effetto, procedere al ricalcolo del piano
finanziario medesimo al tasso di interesse legale e condannare
alla restituzione delle eventuali somme indebitamente riscosse nella misura
che emergerà nel presente giudizio ovvero nella diversa misura che il
Giudice riterrà di accertare anche secondo equità, oltre interessi
anatocistici, nella misura legale, maturati su quelli scaduti dal giorno della
domanda all'effettivo soddisfo.

- Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o
dichiarare l'inefficacia e/o l'invalidità e/o risoluzione parziale
dell'operazione di *leasing* di cui è causa con riguardo alle clausole e/o patti
accessori di "indicizzazione/rischio cambio" e/o accertare la legittimità
dell'eccezione di inadempimento in relazione alle pattuizioni di cui in
premessa ai sensi dell'art. 1460 c.c. e, per gli effetti, dichiarare illegittimi
l'eventuale recesso e la risoluzione dei rapporti per cui è causa da parte
dell'istituto, con ogni conseguenza di legge; accertato che nulla è dovuto in
forza di tali clausole e/o patti accessori, respingere ogni eventuale domanda



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

di controparte volta al pagamento da parte della società e del fideiussore di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta, ovvero porre in compensazione le somme restituende con eventuali debenze. Disporre inoltre la restituzione delle somme già incamerate in forza delle clausole e/o patti accessori di "indicizzazione/rischio cambio" non dovute, nella misura che emergerà nel presente giudizio ovvero nella diversa misura che il Giudice riterrà di accertare anche secondo equità, oltre rivalutazione monetaria dalla data dei singoli pagamenti ed agli interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata fino al saldo; oltre interessi anatocistici, nella misura legale, maturati su quelli scaduti dal giorno della domanda all'effettivo soddisfo.

In via subordinata,
previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare l'inefficacia e/o invalidità e/o risoluzione dell'intera operazione di *leasing* di cui è causa e/o accertare la legittimità dell'eccezione di inadempimento in relazione ai contratti di cui in premessa ai sensi dell'art. 1460 c.c., con ogni conseguenza di legge; disporre per l'effetto la restituzione dei canoni riscossi da _____ nei confronti di _____ s.r.l.; accertare e/o dichiarare che nulla è dovuto a titolo di equo compenso per l'utilizzo del bene da parte di _____ e/o indebito e/o arricchimento senza causa; compensare la somma eventualmente dovuta da _____ a _____ con i crediti derivanti da diritti restitutori e/o risarcitori riconosciuti a _____ s.r.l. in forza del presente giudizio.

- Respingere ogni eventuale domanda di controparte volta al pagamento da parte della società e del fideiussore di alcuna somma a qualsivoglia titolo



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

richiesta, ovvero porre in compensazione le somme restituende con eventuali debenze.

- Condannare la convenuta a risarcire il danno subito da s.r.l. per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto *ex art.1338 c.c.* e comunque per responsabilità contrattuale e/o precontrattuale per non avere agito in buona fede *ex art. 1375 c.c.*.

- Previa se del caso disposizione di operazioni peritali a tal fine necessarie, operare il ricalcolo del piano d'ammortamento dell'operazione di *leasing* al tasso legale o a quello diversamente identificato dal c.t.u. e/ dal giudice.

Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, condannare alla ripetizione per indebito e/o arricchimento senza causa a favore della ricorrente di tutte le somme incamerate in relazione al contratto di *leasing* di cui in narrativa, nella misura che sarà determinata in corso di causa, anche secondo equità, oltre interessi nella misura di cui al D.Lgs. 231/2002 e rivalutazione monetaria dai rispettivi addebiti al saldo.

In ogni caso:

- dichiarare nulla/annullabile/inefficace in tutto o in parte la fideiussione concessa dal sig. per i motivi di cui in narrativa, e, per gli effetti, dichiararlo liberato da ogni obbligo nei confronti di e comunque liberato il fideiussore ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c.

- condannare inoltre parte convenuta al risarcimento del danno ulteriore, nelle sue componenti patrimoniali e non patrimoniali, a favore di nella misura indicata in narrativa, ovvero in quella che il Giudice vorrà determinare, anche secondo equità, oltre a rivalutazione ed interessi dalla data del dovuto al saldo.



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

- condannare al risarcimento delle spese sostenute per le perizie prodotte e per l'esecuzione dei contratti;

- in relazione a tutti i contratti di cui in narrativa, conclusi tra s.r.l. e previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare che la condotta della convenuta integra un illecito civile e/o penale e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni subiti dall'attrice, anche ai sensi dell'art. 2043-2059 ss. c.c., nella misura che sarà determinata in corso di causa, anche secondo equità, oltre interessi nella misura di cui al D. Lgs. 231/2002 e rivalutazione monetaria;

- con integrale vittoria di spese, diritti e onorari nonché relativi accessori di legge del presente giudizio.”

- Per gli attori nella causa iscritta al n. 1484/13: “Piaccia all'illustrissimo Tribunale adito, previa ogni opportuna declaratoria, provvedimento o accertamento del caso, *contrariis rejectis*, per le causali tutte di cui ai precedenti atti difensivi così giudicare:

In via preliminare,

Per tutte le ragioni processuali e di merito di cui in espositiva ed attesa la fondatezza, *ictu oculi*, della presente opposizione, sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

In via principale, nel merito,

Per i motivi di cui in premessa, previe tutte le declaratorie del caso, revocarsi, annullarsi, dichiararsi nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto, anche per abuso dello strumento processuale e/o difetto di legittimazione attiva, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015

RG n. 6404/2012

controparte volta al pagamento da parte della società e del signor di alcuna somma di denaro a qualsivoglia titolo richiesta.

Ulteriormente in via principale, nel merito,

Per i motivi di cui in premessa, previe tutte le declaratorie del caso, accertata e/o dichiarata l'assenza delle condizioni della azione, revocarsi, annullarsi, dichiararsi nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte della società e del signor di alcuna somma di denaro a qualsivoglia titolo richiesta.

Ulteriormente in via principale, nel merito,

Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare la nullità per contrarietà alle disposizioni in materia di usura delle pattuizioni di indicizzazione/rischio cambio e/o di quelle relative alla remunerazione del capitale e/o dei negozi/atti attuativi del contratto de quo, anche eventualmente solo limitatamente ai periodi di superamento del tasso soglia; per gli effetti dichiarare che nulla è dovuto a titolo di interessi, ovvero che sono dovuti interessi nella misura legale; e condannare

alla restituzione delle eventuali somme indebitamente riscosse nella misura che emergerà nel presente giudizio ovvero nella diversa misura che il giudice riterrà di accertare anche secondo equità, oltre interessi anatocistici, nella misura legale, maturati su quelli scaduti dal giorno della domanda all'effettivo soddisfo.

Cumulativamente e/o alternativamente, previe tutte le declaratorie del caso,



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare l'indeterminatezza/indeterminabilità del costo finanziario dell'operazione di leasing di cui in atti e, per l'effetto, procedere al ricalcolo del piano finanziario medesimo al tasso di interesse legale e condannare alla restituzione delle eventuali somme indebitamente riscosse nella misura che emergerà nel presente giudizio ovvero nella diversa misura che il giudice riterrà di accertare anche secondo equità, oltre interessi anatocistici, nella misura legale, maturati su quelli scaduti dal giorno della domanda all'effettivo soddisfo.

Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare l'inefficacia e/o invalidità e/o risoluzione parziale dell'operazione di leasing di cui è causa con riguardo alle clausole e/o patti accessori di "indicizzazione/rischio cambio" e/o accertare la legittimità dell'eccezione di inadempimento in relazione alle pattuizioni di cui in premessa ai sensi dell'art. 1460 c.c. e, per gli effetti, dichiarare illegittimi l'eventuale recesso e la risoluzione dei rapporti per cui è causa da parte dell'istituto, con ogni conseguenza di legge; accertato che nulla è dovuto in forza di tali clausole e/o patti accessori, respingere ogni eventuale domanda di controparte volta al pagamento da parte della società e del fideiussore di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta, ovvero porre in compensazione le somme restituende con eventuali debenze. Disporre inoltre la restituzione delle somme già incamerate in forza delle clausole e/o patti accessori di "indicizzazione/rischio cambio" non dovute, nella misura che emergerà nel presente giudizio ovvero nella diversa misura che il giudice riterrà di accertare anche secondo equità, oltre rivalutazione



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

monetaria dalla data dei singoli pagamenti ed agli interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata fino al saldo; oltre interessi anatocistici, nella misura legale, maturati su quelli scaduti dal giorno della domanda all'effettivo soddisfo.

In via subordinata

Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare l'inefficacia e/o invalidità e/o risoluzione dell'intera operazione di leasing di cui è causa e/o accertare la legittimità dell'eccezione di inadempimento in relazione ai contratti di cui in premessa ai sensi dell'art. 1460 c.c., con ogni conseguenza di legge; disporre per l'effetto la restituzione dei canoni riscossi da _____ nei confronti di _____ s.r.l.; accertare e/o dichiarare che nulla è dovuto a titolo di equo compenso per l'utilizzo del bene da parte di _____ e/o indebito e/o arricchimento senza causa; compensare la somma eventualmente dovuta da _____ a _____ con i crediti derivanti da diritti restitutori e/o risarcitori riconosciuti a _____ s.r.l. in forza del presente giudizio.

Respingere ogni eventuale domanda di controparte volta al pagamento da parte della società e del fideiussore di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta, ovvero porre in compensazione le somme restituende con eventuali debenze.

Condannare la convenuta a risarcire il danno subito da _____ s.r.l. per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto *ex art. 1338 c.c.* e comunque per responsabilità contrattuale e/o precontrattuale per non avere agito in buona fede *ex art. 1375 c.c.*.

Previa se del caso disposizione di operazioni peritali a tal fine necessarie,



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

operare il ricalcolo del piano di ammortamento dell'operazione di leasing al tasso legale o a quello diversamente identificato dal c.t.u. e/ dal giudice.

Previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, condannare alla ripetizione per indebito e/o arricchimento senza causa a favore della ricorrente di tutte le somme incamerate in relazione al contratto di leasing di cui in narrativa, nella misura che sarà determinata in corso di causa, anche secondo equità, oltre interessi nella misura di cui al D. Lgs. 231/2002 e rivalutazione monetaria dai rispettivi addebiti al saldo.

In ogni caso,

dichiarare nulla/annullabile/inefficace in tutto o in parte la fideiussione concessa dal sig. per i motivi di cui in narrativa, e, per gli effetti, dichiararlo liberato da ogni obbligo nei confronti di e comunque liberato il fideiussore ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c.

Condannare inoltre parte convenuta al risarcimento del danno ulteriore, nelle sue componenti patrimoniali e non patrimoniali, a favore di nella misura indicata in narrativa, ovvero in quella che il Giudice vorrà determinare, anche secondo equità, oltre rivalutazione ed interessi dalla data del dovuto al saldo.

Condannare al risarcimento delle spese sostenute per le perizie prodotte e per l'esecuzione dei contratti.

In relazione a tutti i contratti di cui in narrativa, conclusi tra s.r.l. e previe tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare che la condotta della convenuta integra un illecito civile e/o penale e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni subiti dall'attrice, anche ai sensi dell'art. 2043 - 2059 ss. c.c., nella misura che



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

sarà determinata in corso di causa, anche secondo equità, oltre interessi nella misura di cui al D. Lgs. 231/2002 e rivalutazione monetaria; con integrale vittoria di spese, diritti e onorari, nonché relativi accessori di legge del presente giudizio.

In via istruttoria, si insiste nelle istanze istruttorie di cui in atti, in quanto non ammesse o non espletate.”

- per il convenuto nella causa iscritta al n. 6404/12: “Nel merito:

- a) rigetti il Tribunale le domande tutte formulate da _____ s.r.l. nonché dai sigg.ri _____ e _____ nei confronti di _____ S.p.A. e di _____ s.r.l. perché infondate;

- b) accerti e dichiari il Tribunale, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea di restituzione dei canoni, che a _____ compete sia l'equo compenso che il risarcimento del danno;

- c) dichiari conseguentemente il Tribunale estinto per compensazione il credito restitutorio _____ con quello vantato da _____ a titolo di equo compenso e risarcimento danni;

- d) condanni il Tribunale gli attori alla rifusione delle spese di lite.

In via istruttoria come da memoria autorizzata ex art. 183 comma IV n. 2 e 3 c.p.c.”

- per il convenuto nella causa iscritta al n. 1484/13: “In limine: rigetti il Giudice la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto per evidente difetto di gravi motivi.

Nel merito in via principale:

- a) rigetti il Tribunale l'opposizione proposta da _____ s.r.l. e _____





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

avverso il decreto ingiuntivo n. 3217/12 di data 31/12/12 del
Giudice del Tribunale di Udine perché infondata;

- b) rigetti il Tribunale la domanda riconvenzionale formulata nei confronti
di s.r.l. perché infondata;

- c) condanni il Tribunale gli opposenti alla rifusione delle spese di lite.

Nel merito in via subordinata:

- a) accerti e dichiari il Tribunale l'esistenza e l'entità del credito vantato da
S.p.A., prima, e s.r.l.,
poi, nei confronti di s.r.l. e nonché
l'inadempimento degli stessi alle obbligazioni assunte;

- b) condanni il Tribunale s.r.l., e
a pagare, in via tra loro solidale, a s.r.l., la
somma di € 75.397,83 oltre interessi di mora al tasso contrattuale di 5 punti
in più dell'Euribor 3 mesi lettera, ma entro il limite della normativa vigente,
su euro 19.343,29 dal 16/10/11, su euro 7.647,05 dal 22/11/11, su euro
14,71 dal 13/12/11, su euro 3.146,00 dal 21/2/12, su euro 3.146,00 dal
20/4/12, su euro 3.146,00 dal 20/5/12, su euro 7.268,31 dal 23/5/12, su euro
131,78 dal 29/5/12, su euro 3.146,00 dal 21/6/12, su euro 1,81 dal 11/7/12,
su euro 915,03 dal 27/7/12, su euro 3.146,00 dal 21/7/12, su euro 3.146,00
21/8/12, su euro 3.146,00 dal 21/9/12, su euro 3.146,00 dal 21/10/12, su
euro 7.501,55 dal 30/11/12 e su euro 3.146,00 dal 21/11/12 al saldo;

- c) rigetti il Tribunale la domanda riconvenzionale formulata nei confronti
di s.r.l. perché infondata;

- d) condanni il Tribunale gli opposenti alla rifusione delle spese di lite.”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data 4 dicembre 2012, la società _____ s.r.l., il suo socio e legale rappresentante _____ ed il suo socio e fideiussore,

esponevano:

- che la società in data 20.12.2006 aveva concluso con _____ s.p.a. un contratto di leasing di immobile da costruire su un terreno che la società concedente aveva acquistato lo stesso giorno da una terza società;
- che il contratto conteneva clausole modificate rispetto a quelle delle proposte in precedenza sottoposte a _____ s.r.l. e di difficile comprensione;
- che la duplice previsione dell'indicizzazione al Libor ed al rapporto di cambio Euro/Franco Svizzero attribuivano al contratto una funzione speculativa ed un altissimo grado di rischio;
- che per effetto di dette clausole, l'onere finanziario per la società utilizzatrice era divenuto nel corso del tempo insostenibile e tale da sconfinare nell'usura;
- che il pregiudizio per l'utilizzatrice non era venuto meno neppure a seguito della rinegoziazione della durata del contratto e dell'entità dei canoni;
- che le richieste rivolte alla controparte di porre rimedio allo squilibrio ed alla illegittimità delle condizioni contrattuali non avevano avuto esito.

Premessa la natura traslativa del contratto di leasing concluso con _____ s.p.a. e la incompatibilità dei meccanismi di indicizzazione e rischio cambio con la causa concreta del contratto, che ne



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

veniva trasformato in un'operazione finanziaria altamente speculativa, gli oppositori eccepivano la nullità per difetto o illiceità della causa dell'operazione in strumenti finanziari, la indeterminatezza del costo finanziario dell'operazione, la illiceità della applicazione di interessi anatocistici implicita nel meccanismo di ammortamento alla francese, la violazione da parte della banca delle regole in materia di trasparenza bancaria e delle disposizioni regolamentari applicabili, la pattuizione o l'applicazione di interessi o vantaggi usurari e comunque diversi da quelli dichiarati, la annullabilità delle clausole di indicizzazione e rischio cambio per dolo o errore, la violazione delle norme in materia di intermediazione finanziaria e la nullità dello strumento finanziario inserito nel contratto di leasing, l'esistenza di un conflitto di interessi con il cliente, la illegittimità della segnalazione "a sofferenza" della società attrice alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, la liberazione del fideiussione ex art. 1956 c.c.

Su tali premesse, gli attori formulavano nei confronti di

s.p.a. e di s.r.l., alla quale il contratto di

leasing era stato ceduto, le domande riportate in epigrafe.

Si costituiva nel termine di cui all'art. 166 c.p.c. la sola

s.r.l., che eccepiva che sulla validità ed efficacia del rapporto contrattuale era già intervenuta una pronuncia giudiziale passata in giudicato e chiedeva la reiezione delle domande degli attori.

Assegnati i termini per la modifica o la precisazione delle domande e per le richieste di prova, nell'udienza del 14 ottobre 2013 veniva riunita alla presente causa la causa iniziata da s.r.l. e con opposizione al decreto emesso nei loro confronti e nei confronti di



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

altro fideiussore della società opponente, con il quale era stato loro ingiunto il pagamento della somma di € 75.397,83, dovuta a titolo di canoni scaduti, oltre interessi e spese.

In quella causa, gli opposenti eccepivano la improponibilità della domanda monitoria in pendenza del giudizio da essi promosso e la sua inammissibilità per non essere certo il credito e riproponevano integralmente le deduzioni, le eccezioni e le domande già proposte con il loro atto di citazione, mentre la società convenuta opposta contestava la fondatezza degli assunti e delle eccezioni avversarie e chiedeva la reiezione dell'opposizione.

Respinta la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto nella causa riunita, veniva disposta una C.T.U. al fine di verificare la conformità alle previsioni contrattuali dei corrispettivi pagati o addebitati alla società utilizzatrice.

Nell'udienza del 4 novembre 2014, i procuratori delle parti precisavano le rispettive conclusioni come in epigrafe ed il Giudice istruttore tratteneva la causa a sentenza a norma dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Va preliminarmente omesso alla omessa pronuncia della contumacia di
s.p.a., citata unitamente a

s.r.l. nella causa iniziata da r.l., e
e non costituitasi in giudizio.

Va altresì chiarito che il giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo emesso in data 18.11.2010 per il pagamento di canoni di locazione ed accessori





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015

RG n. 6404/2012

(doc. 1 della società convenuta) non preclude le domande proposte dagli attori nella presente causa, se non in relazione al definitivo accertamento della debenza della somma ingiunta ed alle specifiche causali azionate (ovvero alla debenza ed alla quantificazione ai singoli ratei di canone, degli interessi di mora, delle spese e delle somme richieste a titolo di indicizzazione che sono stati oggetto del ricorso monitorio – v. doc. 9 del fascicolo di parte di quel procedimento).

Secondo l'insegnamento di Cass. sez. lav., 25 novembre 2010, n. 23918, *“Il provvedimento giurisdizionale di merito, anche quando sia passato in giudicato, non è vincolante in altri giudizi aventi ad oggetto le medesime questioni di fatto o di diritto, se da esso non sia dato ricavare le ragioni della decisione ed i principi di diritto che ne costituiscono il fondamento. Pertanto, quando il giudicato si sia formato per effetto di mancata opposizione a decreto ingiuntivo recante condanna al pagamento di un credito con carattere di periodicità, il debitore non può più contestare il proprio obbligo relativamente al periodo indicato nel ricorso monitorio, ma – in mancanza di esplicita motivazione sulle questioni di diritto nel provvedimento monitorio – non gli è inibito contestarlo per le periodicità successive”*.

Non è dubbio che la valutazione operata dal giudice che ha pronunciato il decreto ingiuntivo, in assenza di contraddittorio e dunque di contestazioni sul punto, non ha affrontato le questioni relative alla validità delle clausole contrattuali che s.r.l. ha impugnato nel presente giudizio, sicché le questioni qui sollevate possono venire esaminate nel merito.

Di contro, non è ravvisabile neppure la eccepta improponibilità della





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

domanda proposta da _____ s.r.l. con il nuovo ricorso monitorio, che ha portato alla pronuncia del decreto ingiuntivo opposto nella causa riunita.

Il frazionamento del credito censurato da Cass. sez. III, 20 novembre 2009, n. 24539 non può riguardare i crediti di somme che devono essere pagare ratealmente a diverse scadenze e che il creditore ben può azionare nel momento in cui scadono i singoli ratei, senza dover attendere la scadenza dell'ultimo.

Né è sostenibile, come hanno fatto gli opposenti, che un indebito frazionamento del credito derivi dal fatto che

s.r.l. avrebbe potuto chiedere nella causa da essi promossa la pronuncia di un'ordinanza ex art. 186 bis o 186 ter c.p.c., visto che in detta causa la società convenuta non ha azionato alcun credito che potesse essere oggetto delle pronunce anticipatorie previste da dette norme.

Gli attori si dolgono del fatto che _____ s.p.a. prima della conclusione del contratto avrebbe modificato i diversi preventivi sottoposti al futuro utilizzatore in modo da *“simulare l'apparente vantaggiosità dell'offerta rispetto a quelle precedentemente operate”* al fine di rappresentare falsamente l'operazione come prossima ad un leasing a tasso fisso e questo, a quanto pare di capire, mediante la previsione di una indicizzazione al *“Libor 3 mesi CHF 2,70%”* invece che all'*“Euribor 3 mesi base di riferimento 4,67%”*.

Non è comprensibile in che modo la società attrice sarebbe stata tratta in inganno sulla maggiore o minore variabilità degli esborsi mensili, visto che in entrambi i casi veniva fatto riferimento ad un tasso variabile (ché tale è



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

sia il Libor, che l'Euribor); se poi si intende che l'indicizzazione riferita alla valuta svizzera in apparenza garantiva una minore variabilità dei canoni, il fatto che ciò non sia avvenuto non dipende dalla banca concedente e non vi è prova che potesse essere da questa previsto.

D'altronde, la astrattezza delle contestazioni sollevate sul punto dagli attori è palesata dalla considerazione che la clausola di indicizzazione ha comportato effetti positivi per l'utilizzatore, anche se la banca concedente, come si dirà, li ha riconosciuti solamente in parte.

Non si vede pertanto perché si dovrebbe individuare nelle modifiche dei preventivi iniziali una condotta decettiva della banca convenuta o comunque una sua condotta contraria agli obblighi di buona fede precontrattuale.

Quanto alle clausole di indicizzazione e "rischio cambio", è bensì vero che il loro contenuto non è immediatamente comprensibile ad una lettura superficiale, ma esse fanno parte del testo contrattuale accettato dalla società attrice ed era onere di questa verificare la rispondenza alla sua volontà negoziale dell'intero contenuto del contratto, che ha fatto proprio sottoscrivendolo.

Dette clausole non comportano poi la attribuzione alla banca convenuta della facoltà di modificare a sua arbitrio le condizioni del contratto, in pretesa violazione dell'art. 118 del T.U.B., atteso che le variazioni delle somme che l'utilizzatore deve corrispondere al concedente dipendono da parametri predeterminati nel contratto, e la loro quantificazione è del tutto svincolata dalla volontà del creditore.

La affermazione che sarebbero stati sottoposti a _____ s.r.l.



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

“documenti relativi a contenuti finanziari “a sorpresa” e, addirittura, sotto “mentite spoglie”” rimane, appunto, una mera affermazione, non supportata da alcun elemento di prova oltre che del tutto priva di concretezza.

Il collegamento ad una divisa estera può ben essere ritenuto *“del tutto estraneo e “stravagante” rispetto alla logica e struttura dell’operazione finanziaria di leasing”*, come affermato dagli attori, ma non è illecito ed è stato voluto dall’utilizzatore, che ha inoltre espressamente preso atto che la clausola relativa al rischio cambio aveva carattere aleatorio.

Proprio l’aleatorietà delle clausole in questione esclude che il contratto possa essere risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta, né è ravvisabile uno squilibrio delle condizioni iniziali tale da giustificare la rescissione per lesione.

E’ fin superfluo rilevare che la minaccia di risolvere il contratto a fronte del mancato pagamento del corrispettivo non costituisce la prospettazione di un fatto ingiusto, trovando fondamento nelle previsioni del contratto, sicché non è certo sulla base di tale minaccia che il contratto può venire annullato per violenza, come pure richiesto dagli attori.

Con il supporto della perizia econometrica da essi prodotta (doc. 14 di parte attrice), gli attori hanno eccepito la *“indeterminatezza/indeterminabilità”* del costo finanziario dell’operazione, assumendo che la adozione di un piano di ammortamento *“alla francese”* celerebbe la applicazione di interessi anatocistici e non corrispondenti a quelli pattuiti (con conseguente violazione delle norme degli artt. 1283 e 1284 c.c.).

Tale assunto ha trovato conforto giurisprudenziale in una sentenza del



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

Tribunale di Bari, sezione staccata di Rutigliano e in una sentenza del Tribunale di Larino che, a quanto consta, sono rimaste del tutto isolate e che riguardavano contratti di mutuo.

Anche a voler dare per scontato che la nozione di piano di ammortamento "alla francese" si adatti anche ai contratti di leasing, la violazione dell'art. 1283 c.c. sarebbe conseguente alla adozione di un regime di capitalizzazione composta degli interessi nella formazione del piano di ammortamento, ma la applicazione di interessi sugli interessi è esclusa in radice se la quota di interessi compresa in ciascuna delle rate mediante le quali il finanziamento viene rimborsato, di importo costante, è determinato unicamente sul capitale residuo e per il periodo corrispondente a quello della rata.

Come osservato dal Collegio di Milano dell'Arbitro bancario finanziario nella decisione n. 429 del 21 gennaio 2013, è vero che *"nell'ammortamento alla francese, l'ammontare degli interessi (della somma dovuta per interessi) è maggiore rispetto ad un ammortamento del capitale per quote uguali: poiché nell'ammortamento alla francese il capitale è da restituirsi secondo quote crescenti, a parità di durata del mutuo, il suo ammortamento è più lento che se le quote fossero uguali"* e dunque il tasso effettivo degli interessi è maggiore di quello nominale, ma altrettanto avviene anche in relazione a contratti che prevedono una diversa periodicità delle rate.

Se invece l'anatocismo viene ravvisato nel fatto che a ciascuna rata insoluta, composta di una quota di capitale e di una quota di interessi, vengono applicati gli interessi di mora (come pure viene affermato nella relazione tecnica prodotta dagli attori), ciò è consentito, se previsto



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

contrattualmente (e il contratto di leasing concluso dalle parti lo prevedeva), dall'art. 3 della Deliberazione del 9.2.2000 del C.I.C.R.

La contestazione della applicazione di interessi usurari, pure sollevata dagli attori, è del tutto generica e priva di riscontri concreti: non è stato indicato il tasso degli interessi, superiore al tasso soglia, che sarebbe stato applicato, né in relazione a quali periodi, né da che cosa si ricavi che sia stato applicato un tasso superiore a quello pattuito nel contratto originario e nelle rinegoziazioni successive (doc. 8 di parte attrice e doc. 2 del fascicolo di parte convenuta del procedimento cautelare).

Inoltre, ai sensi delle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate dalla Banca d'Italia, sono esclusi dalla rilevazione (e, di conseguenza, dalla verifica del superamento dei tassi soglia) le "operazioni in valuta", che comprendono *"le operazioni che prevedono clausole di indicizzazione finanziaria collegate all'andamento del tasso di cambio dell'Euro o delle altre valute nazionali facenti parte dell'UEM con una determinata valuta o con un paniere di valute"*.

Ugualmente, non è comprensibile in che cosa si sarebbe concretato l'operato "ingannevole e scorretto" che secondo gli attori integrerebbe una condotta dolosa della banca concedente: tale non è l'inserimento nel contratto delle clausole di indicizzazione e di "rischio cambio" o di qualsiasi altra previsione, che è ben conoscibile dalle parti proprio per essere esplicitata nel contratto che queste hanno sottoscritto, con ciò facendone proprio il contenuto: vige, in materia contrattuale, il principio di autoresponsabilità, che impone a chi immette dichiarazioni nel traffico





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

giuridico di subirne le conseguenze (Cass. sez. III, 5 aprile 2012, n. 5535).

Se non è ravvisabile, né sotto il profilo dell'errore, né sotto quello della violenza o del dolo un vizio della volontà della società attrice alla base della conclusione del contratto, non per questo può affermarsi che, in relazione allo specifico contenuto della clausola di rischio cambio, la s.r.l. sia stata messa in condizione di formare consapevolmente la sua volontà contrattuale.

Gli attori assumono che le clausole di indicizzazione e di "rischio cambio" comporterebbero operazioni su strumenti finanziari e rientrerebbero nell'ambito di disciplina delle norme in materia di intermediazione finanziaria.

L'assunto è condivisibile solo per quanto concerne la clausola di "rischio cambio".

Le clausole in questione sono piuttosto articolate e così recitano: *"Le parti si danno reciprocamente atto che la conclusione del presente contratto è stata concordata sulla base di un piano finanziario che prevede canoni variabili secondo il seguente criterio di indicizzazione. Le parti assumono come indice di base per l'indicizzazione dei canoni il tasso indicato alla lettera Q, così consensualmente concordato tra le parti indipendentemente dalla sua quotazione odierna, trattandosi del parametro utilizzato per la formulazione del piano finanziario del contratto, Qualora tale indice venisse a subire variazioni, l'Utilizzatore si impegna fin d'ora a riconoscere ed accettare le variazioni del canone risultanti dall'adeguamento del piano finanziario contrattuale alla medesima variazione intervenuta, in rapporto al capitale che residua in base*



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

all'originario piano finanziario ed al numero dei canoni residui, valori in coincidenza della data di scadenza del canone; l'importo della variazione del canone rimarrà costante fino a successiva variazione dell'indice. Le variazioni decorreranno dal canone scadente nel mese in cui si verificasse la predetta variazione. Le variazioni sia in aumento che in diminuzione saranno disposte con fatturazione a parte con periodicità stabilita a discrezione della Concedente e comunque entro l'anno, e saranno pagate con rimessa diretta mediante procedura R.I.D. in caso di addebito all'Utilizzatore e mediante rimessa diretta nel caso di accredito all'Utilizzatore. Le variazioni in diminuzione del canone non opereranno oltre la riduzione di due punti dell'indice di base per l'indicizzazione dei canoni. La variazione verrà disposta anche per il calcolo delle rate di cui sopra, variando pertanto il coefficiente di riferimento, qualora tra la data di sottoscrizione della presente e la presa in consegna dell'immobile intervengano variazioni dell'indice di riferimento indicato alla lettera Q.

In caso di canoni determinati sulla base del rapporto di cambio euro/valuta indicato alla lettera Q (in quanto, in tal caso, la provvista del Concedente per il rifinanziamento dell'intera operazione – imponibile oltre IVA – è rapportato, con il consenso dell'Utilizzatore, al predetto rapporto di cambio), i canoni saranno altresì variabili secondo il seguente criterio. Il Concedente determinerà mensilmente la variazione tra il cambio storico, che verrà fissato e comunicato dal concedente all'atto della consegna dell'immobile ed il cambio di scadenza del canone. Se la variazione è positiva, il canone oltre IVA maturato sarà suddiviso per il cambio di scadenza del canone e moltiplicata per la differenza tra il cambio storico e



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'IVA di legge, costituirà il rischio di cambio del mese a carico dell'Utilizzatore. Se la variazione è negativa, il canone imponibile maturato sarà suddiviso per il cambio di scadenza del canone e moltiplicato per la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'IVA di legge, costituirà il rischio di cambio del mese a favore dell'Utilizzatore. Qualora nel giorno di scadenza del canone non vi fosse – per qualsiasi causa – la rilevazione ufficiale del cambio, si farà riferimento alla prima quotazione utile pubblicata nell'arco dei 15 giorni anteriori. L'utilizzatore pertanto dichiara di accettare fin d'ora ogni variazione dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto conseguente al mutato rapporto di cambio euro/valuta, obbligandosi a pagare la variazione in aumento dei canoni con rimessa diretta mediante procedura R.I.D., mentre le variazioni in diminuzione saranno accreditate mediante rimessa diretta. L'Utilizzatore prende atto che la presente clausola, per quanto attiene al rischio di cambio, ha carattere aleatorio.”

Alla lettera Q del contratto è previsto il tasso di indicizzazione nel “*Libor CHF 3 mesi 365 oggi preso a base 1,6000*”.

Con il verbale di consegna del 6.11.2007 (doc. 6 del fascicolo di parte del procedimento monitorio) previa determinazione del prezzo globale dell'immobile, le parti hanno modificato il piano finanziario, indicando quale parametro di indicizzazione il “*Libor CHF 3 mesi preso a base 2,70*” e solo in quel momento il cambio di riferimento Euro/CHF è stato determinato in 1 Euro = 1,6690 CHF.





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015

RG n. 6404/2012

Il medesimo verbale riproduce anche la clausola relativa al “rischio cambio” nei seguenti termini: *“In caso di canoni determinati sulla base del rapporto di cambio euro/valuta convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata alla lettera E (in quanto, in tal caso, la provvista del Locatore per il pagamento dell'intero prezzo del bene – imponibile oltre IVA – è rapportato, con il consenso del Conduttore, al predetto rapporto di cambio), i canoni saranno altresì variabili secondo il seguente criterio.*

Il Locatore determinerà mensilmente la variazione tra il cambio storico ed il cambio di scadenza del canone, intendendosi per tale il cambio di riferimento giornaliero della Banca Centrale Europea rilevabile su “Il Sole 24 Ore” del giorno successivo a quello di scadenza. Se la variazione è positiva, il canone oltre IVA maturato sarà suddiviso per il cambio di scadenza del canone e moltiplicata per la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'IVA di legge, costituirà il rischio di cambio del mese a carico del Conduttore. Se la variazione è negativa, la quota capitale del canone imponibile maturato sarà suddiviso per il cambio di scadenza del canone e moltiplicato per la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'IVA di legge, costituirà il rischio di cambio del mese a favore del Conduttore. Qualora nel giorno di scadenza del canone non vi fosse – per qualsiasi causa – la rilevazione ufficiale del cambio, si farà riferimento alla prima quotazione utile pubblicata nell'arco dei 15 giorni anteriori. Il Conduttore pertanto dichiara di accettare fin d'ora ogni variazione dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto conseguente al mutato rapporto di cambio



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

euro/valuta, obbligandosi a pagare la variazione in aumento dei canoni con rimessa diretta a mezzo procedura R.I.D., mentre le variazioni in diminuzione saranno accreditate mediante rimessa diretta. Il Conduttore prende atto che la presente clausola, per quanto attiene al rischio di cambio, ha carattere aleatorio.”

Il riferimento al rapporto di cambio stabilito nella “lettera E” è evidentemente un errore materiale, visto che nel verbale non vi è alcun paragrafo contraddistinto dalla lettera E, ma la volontà delle parti di riferirsi all’unico rapporto di cambio indicato nel documento è chiara e dal refuso non deriva alcuna nullità, né l’impossibilità di applicare la clausola.

Le parti, nella “scrittura privata” di data 9.1.2009 (doc. 8 di parte attrice) con cui hanno rinegoziato le condizioni del contratto, hanno riportato la clausola sul “rischio cambio” nei medesimi termini in cui la stessa era inserita nel verbale di consegna, salvo che, anche in questo caso, per richiamare il rapporto di cambio euro/valuta hanno fatto riferimento ad una clausola del contratto (quella contraddistinta dalla lettera “L”) che disciplinava invece l’“anticipo maxicanone”.

Una seconda rinegoziazione delle condizioni contrattuali è stata oggetto della scrittura privata del 15.9.2011 (doc. 2 del fascicolo di parte convenuta del procedimento cautelare); al punto 8 di tale scrittura è riportata la medesima clausola di “rischio cambio”, nuovamente con l’errato riferimento, quanto alla indicazione del rapporto di cambio, alla “lettera L” del contratto di leasing del 20.12.2006.

Anche a voler trascurare gli errati riferimenti (come si è detto, il rapporto di cambio Euro – CHF non era neppure indicato nel contratto, ma solamente



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

nel verbale di consegna) e a ritenere che l'errore materiale non abbia impedito alle parti di comprendere quale fosse il dato richiamato, resta il fatto che con le scritture private del 9.1.2009 e del 15.9.2011 il piano finanziario è stato completamente rideterminato nei nuovi piani finanziari non si fa alcuna menzione del rapporto di cambio tra Euro e Franco svizzero.

La clausola di "rischio cambio" risulterebbe dunque applicabile solamente nel periodo compreso tra il 6.11.2007 e il 9.1.2009.

Resta da vedere se tale clausola e la clausola di indicizzazione dei canoni siano valide o se in relazione ad esse sia fondata taluna delle domande attoree.

Come si è detto, e come risulta dalla loro lettura, le clausole in questione sono alquanto complesse, ma il loro oggetto non può dirsi indeterminato o indeterminabile, essendo contenuti nel contratto tutti gli elementi necessari per comprendere come sarebbero stati determinati nel corso del rapporto i canoni e le ulteriori somme dovute dall'utilizzatore o all'utilizzatore a titolo di rischio cambio.

La indicizzazione dei canoni opera mediante una variazione del piano finanziario che, come detto nella clausola, è stato formulato sulla base del parametro costituito dal Libor CHF al tasso convenzionale dell'1,6000 (e, successivamente, del 2,7000); le successive variazioni del tasso incidono sul capitale residuo nel mese in cui la variazione si verifica e comportano una modifica del piano finanziario ed una rideterminazione dell'importo delle singole rate residue, con separata fatturazione (o accredito) delle differenze negative o positive rispetto all'importo della rata indicato in



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

contratto.

Non è comprensibile su che basi gli attori sostengano che la indicizzazione dei canoni abbia comportato la violazione “*dei precetti di cui all’art. 118 TUB in materia di ius variandi*”: è vero che il calcolo delle variazioni è stato effettuato dalla banca concedente, ma questa lo ha fatto (o lo avrebbe dovuto fare) sulla base di un tasso di riferimento oggettivo (il Libor CHF) che non dipendeva in alcun modo dalla concedente.

Con modalità diverse (meglio descritte nel contratto rispetto a quelle dell’indicizzazione) opera invece la clausola del “rischio cambio”.

Anche in questo caso, l’importo del canone varia a seconda del variare del rapporto tra il cambio storico tra euro e franco svizzero (convenzionalmente stabilito solamente nel verbale di consegna) e il cambio corrente, ma la variazione viene immediatamente rapportata al canone in scadenza secondo le diverse modalità previste in caso di variazione positiva (ovvero di apprezzamento della valuta svizzera sull’euro) o negativa (ovvero di apprezzamento dell’euro sulla valuta svizzera).

In tal modo all’utilizzatore è addossato un doppio rischio, quello della variazione del Libor, che incide sul piano finanziario e determina una variazione del canone, sia pure liquidata a parte rispetto al pagamento dell’importo “base” del canone, che rimane costante nelle misure indicate nel verbale di consegna (€ 4.011,79) e nelle scritture private del 9.1.2009 e del 15.9.2011, e quello della variazione del cambio CHF/Euro, che pure determina addebiti o accrediti autonomi.

Si tratta di un rischio che le parti hanno convenzionalmente voluto ed accettato, dando altresì atto nel contratto che la clausola che prevede il c.d.



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

“rischio cambio” ha carattere aleatorio.

La censura di indeterminatezza di dette clausole è dunque infondata; resta da vedere se tali clausole comportino la applicabilità delle norme in materia di intermediazione finanziaria, come sostenuto dagli attori.

La questione è già stata affrontata da questo Tribunale, che l’ha risolta attribuendo prevalenza alla causa del contratto di leasing rispetto al contenuto delle clausole contestate, che pare difficile non far rientrare nell’ambito di applicazione del d.lgs. 24.2.1998, n. 58.

E’ 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.; neppure la previsione di clausole di indicizzazione del corrispettivo in un *leasing* muta 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.

E’ vero che, nel caso di specie, non risulta che l’investimento effettuato da s.p.a. per l’acquisto dell’immobile sia in qualche modo collegato alla valuta svizzera e che di conseguenza la indicizzazione al Libor CHF abbia la funzione di assicurare alla società concedente (ovvero a quella che le è succeduta) il mantenimento di detto equilibrio, ma la causa tipica del contratto di leasing non viene stravolta neppure dall’inserimento di elementi di rischio a rispettivo carico delle parti, in funzione aleatoria, o di “scommessa”.

La indicizzazione della prestazione di una delle parti è frequente sia nei



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

contratti bancari che nelle attività finanziarie e non è dubbio che le parti possano lecitamente pattuirla; sta di fatto però che anche tale clausola descrive una operazione in derivati assimilabile ad un “*interest rate swap*”. In un contratto di leasing una indicizzazione del tipo di quella prevista dal contratto concluso da _____ s.r.l. comporta che nel corso del rapporto i canoni del leasing rimangono invariati, mentre avviene separatamente uno scambio di flussi monetari determinato dagli adeguamenti periodici, positivi o negativi, calcolati moltiplicando la differenza esistente tra il tasso base stabilito alla data di sottoscrizione del contratto ed il valore rilevato tempo per tempo del parametro di riferimento (Libor CHF), per il capitale residuo.

La circostanza che tale scambio di flussi monetari si affianca a quello che dovrebbe essere il normale ammortamento dell’importo finanziato a tasso fisso è palesato dalla circostanza che le differenze pari al risultato del calcolo della formula di indicizzazione vengono addebitate o accreditate al cliente separatamente dai canoni.

Ora, i flussi monetari conseguenti alla indicizzazione altro non sono che l’oggetto di un contratto a termine (perché scadente periodicamente in coincidenza con la scadenza delle singole rate), collegato ad un tasso di interesse, la cui esecuzione avviene mediante il pagamento di un differenziale in contanti ed un contratto di questo contenuto rientra tra gli “strumenti finanziari derivati” a norma dell’art. 1 comma 2 lett. h) e comma 3 del d.lgs. 58/1998.

L’indicizzazione è però intrinsecamente collegata allo schema del contratto di leasing, in quanto interviene a modificare il piano finanziario e ciò



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

indipendentemente dal fatto che il collegamento al tasso interbancario di scambio della valuta svizzera abbia o meno una giustificazione: essa non muta la causa tipica del contratto, ma costituisce una previsione accessoria che incide sul contenuto del sinallagma negoziale.

In questo senso, non può ritenersi che l'inserimento di una clausola di indicizzazione comporti di per sé che la banca è tenuta a rispettare gli obblighi previsti per l'intermediario finanziario dal d.lgs. 58/1998: il cliente è sufficientemente tutelato, anche rispetto al contenuto di tale clausola dalle norme in tema di trasparenza bancaria.

Alla medesima conclusione non può giungersi con riguardo alla clausola di "rischio cambio".

Anche tale clausola descrive quello che, ai sensi dell'art. 1 comma 2 lett. g) del d.lgs. 58/1998 è uno strumento finanziario, atteso che prevede dei flussi di denaro collegati all'andamento di una valuta estera (nel caso specifico il Franco svizzero), che vengono regolati autonomamente rispetto alle obbligazioni tipiche del contratto di leasing.

In base a tale clausola, il canone mensile costituisce solamente la base di calcolo per determinare il differenziale spettante all'una o all'altra parte, con una mera funzione aleatoria, visto che gli effetti della sua applicazione non sono né quelli di "riequilibrare" le prestazioni contrattuali, né quelli di "compensare" gli effetti dell'indicizzazione, come risulta evidente dal fatto che l'investimento effettuato da _____ s.p.a. per l'acquisto e la costruzione dell'immobile era in Euro (doc. 2 di parte convenuta) e che il conduttore doveva versare il proprio canone periodico in Euro, sicché non vi era alcuna necessità di mantenere nel tempo un equilibrio nella quantità



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

di Euro necessari ad acquistare Franchi svizzeri per il rimborso del finanziamento.

Come osservato, con riferimento ad un contratto analogo a quello concluso da s.r.l. dal Collegio di Milano dell'Arbitro bancario finanziario nella decisione n. 3645 dell'8 luglio 2013, il meccanismo di ancoraggio al tasso di cambio tra l'Euro ed un'altra valuta include *“una evidente componente derivativa all'interno dello stesso accordo, verosimilmente riconducibile al modello di una quantity-adjusting option (o in breve, nel gergo dei mercati, quanto option). Si tratta di un'opzione il cui regolamento ha luogo in una valuta diversa da quella in cui è denominata l'attività fondamentale e gli operatori di norma se ne avvalgono quando nutrano timori circa la stabilità della valuta di denominazione. La quanto option è un derivato altamente speculativo per la parte concedente, il cui rischio è direttamente correlato alla probabilità di oscillazione del cambio, e di norma il suo rilascio è compensato attraverso un premio particolarmente elevato. Nello specifico, l'addossamento del rischio di cambio alla ricorrente comportava, nella sostanza, la vendita da parte della medesima alla banca di una quanto option sul cambio euro/yen. Di fatto, insomma, il contratto di leasing per l'acquisto di un bene strumentale andava ad incorporare uno strumento derivato valutario il cui oggetto (produzione di differenziali sui corsi delle valute assunte a fondamentale) avrebbe potuto condurre anche a sensibili dilatazioni (quantity adjusting per l'appunto) del valore dei canoni periodici”*.

Anche se non può certo sostenersi, come hanno fatto gli attori, che il contratto di leasing sia accessorio ad una operazione su strumenti finanziari,



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

la clausola di “rischio cambio” introduce nel contratto uno strumento finanziario, dotato di causa propria ed autonoma rispetto al contratto di leasing, la cui autonomia è sottolineata dalla liquidazione separata dei flussi finanziari che la sua esecuzione determina e dalla evidenza data nel contratto al suo carattere aleatorio.

Non si è dunque in presenza di un contratto complesso, la cui causa contrattuale (intesa come lo scopo, di contenuto economico, che le parti perseguono con la conclusione di uno specifico accordo) è unica, ma di un collegamento negoziale tra più contratti, ciascuno dotato della sua causa.

È fuor di dubbio che il rapporto contrattuale intercorrente tra s.r.l. e s.p.a. intendesse realizzare lo scopo principale di far disporre alla società attrice di un determinato bene al fine dello svolgimento della propria attività, senza dover pagare subito l'intero prezzo d'acquisto; tale bene è stato acquistato dalla banca convenuta, che l'ha poi concesso in uso alla s.r.l., contro il pagamento di canoni mensili.

E' però altrettanto evidente che nella fattispecie sussistevano altri scopi perseguiti al contempo dalle parti e che essi non erano puramente accessori rispetto al fine principale (di finanziamento), ma dotati di una rilevanza tale da integrare una autonoma ipotesi contrattuale.

A nulla rileva il fatto che il rapporto contrattuale nel suo complesso venga qualificato dalle parti come “contratto di locazione finanziaria”; la giurisprudenza di merito (in tema di polizze “*index linked*”) ha infatti affermato che: *“Nel caso in cui ... la prestazione ... sia legata ... al valore di strumenti finanziari assunti quale riferimento, la causa del contratto*





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015

RG n. 6404/2012

deve ritenersi estranea a quella tipica del contratto di assicurazione, divenendo del tutto irrilevante il nomen iuris attribuito al contratto dalle parti, con la conseguenza che ad esso devono essere applicate le norme relative alla intermediazione finanziaria” (Trib. Venezia, 24.6.2010, in Resp. Civ. e Prev., 2011, 4, 869).

Poco importa se ciò sia avvenuto perché _____ s.p.a. aveva l'esigenza “di rimediare alle esposizioni in derivati attraverso la collocazione di prodotti “speculari” presso la propria clientela”, come sostenuto dagli attori nella loro comparsa conclusionale: rimane il fatto che quello convenuto è certamente uno strumento finanziario derivato.

Che le stesse parti (o almeno _____ s.p.a.) abbiano considerato la clausola di “rischio cambio” come fonte di obbligazioni svincolate (se non con riguardo al valore di riferimento del derivato, che rimaneva il canone mensile) è comprovato dal fatto che del rapporto di cambio, definito nel verbale di consegna, non si fa più menzione nelle scritture private del 16.3.2009 e del 15.9.2011 con le quali è stato ridefinito il piano finanziario: se la clausola di “rischio cambio” fosse stata ritenuta incidere su detto piano, sarebbe stata anch'essa menzionata (o variando o confermando il rapporto di cambio originario) ed il suo omesso richiamo palesa la consapevolezza delle parti della sua estraneità alla struttura propria del contratto e non certo la volontà di rinunciare alla sua applicazione, visto che le fatture fondate su tale clausola sono state emesse anche dopo entrambe le revisioni del piano finanziario, negli stessi termini originariamente pattuiti.

La autonomia del rapporto contrattuale costituito con la clausola di “rischio



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

cambio” comporta che le somme versate dall’utente in forza di essa non costituiscono un corrispettivo del contratto di leasing e non rilevano ai fini della verifica della applicazione di interessi usurari; la sua natura di strumento finanziario comporta invece che la banca originaria concedente (che lo ha negoziato per conto proprio) era tenuta al rispetto delle norme di condotta previste per gli intermediari finanziari dal d.lgs. 58/1998 e dalla normativa regolamentare applicabile.

Che gli obblighi previsti da tali norme (primi tra tutti gli obblighi informativi, passivi ed attivi) non siano stati adempiuti è riconosciuto dalla stessa convenuta, che lo ha giustificato negando la applicabilità del T.U. in materia di intermediazione finanziaria e del Regolamento Consob 1.7.1998, n. 11522, vigente alla data di conclusione del contratto.

Il mancato rispetto dell’intera normativa applicabile alla operazione finanziaria conclusa costituisce all’evidenza un inadempimento grave, che giustifica la risoluzione del contratto concretato dalla clausola di “rischio cambio” (pronuncia che rientra tra quelle oggetto delle plurime domande formulate dalla società attrice).

Di conseguenza, risultano non dovuti tutti gli importi addebitati da

_____ e _____ s.r.l. a _____ s.r.l. al predetto titolo, che la C.T.U. ha quantificato, al netto dei corrispondenti accrediti, in € 34.851,07.

La consulenza tecnica disposta in corso di causa è stata diretta anche ad accertare, traendo spunto da una tra le tante contestazioni attoree, se nel corso del rapporto le previsioni contrattuali siano state rispettate o se siano stati addebitati all’utente importi superiori a quelli dovuti in base alle



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

clausole del contratto.

La contestazione (e l'accertamento tecnico) ha senso esclusivamente in relazione al calcolo dell'indicizzazione e del "rischio cambio", atteso che nessuna modifica unilaterale poteva essere apportata all'ammontare dei canoni, il cui importo era determinato in misura fissa sia nel piano finanziario originario che in quelli successivamente concordati (anche se in questi ultimi le parti hanno convenuto un diverso canone per distinti periodi, la misura di questo era comunque prestabilita).

Relativamente alla indicizzazione ed al "rischio cambio" la determinazione delle somme dovute dipendeva invece da parametri esterni al contratto, che la concedente aveva la possibilità di non applicare correttamente.

La decisione cui si è pervenuti in ordine alla clausola di "rischio cambio" rende irrilevante la verifica operata dalla C.T.U. dott.ssa Scarel su questa voce.

Rimane invece attuale la verifica del rispetto delle previsioni contrattuali sulla indicizzazione.

La C.T.U. ha accertato che gli effetti dell'indicizzazione sono stati favorevoli per l'utilizzatore, anche se i crediti da questi maturati sono stati solo in parte riconosciuti dal concedente.

Le somme da imputare a credito di s.r.l. ammontano a € 29.385,84 e quelle a debito a € 473,05, mentre s.p.a. e s.r.l. hanno emesso note di accredito solamente per € 8.705,86, con una differenza a favore della società attrice di € 20.206,93.

La società convenuta ha contestato che s.r.l. abbia



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

effettivamente pagato detto importo; sta di fatto che

s.r.l. nel procedimento per decreto ingiuntivo ha chiesto il pagamento di una serie di fatture specificamente elencate nell'estratto conto prodotto con il ricorso; deve quindi ritenersi che i crediti precedenti siano stati soddisfatti, o almeno che essi siano compresi nel titolo giudiziale già ottenuto dal creditore.

s.r.l. ha chiesto il pagamento anche di somme fatturate da s.p.a. prima della cessione, sicché deve ritenersi che con la cessione del contratto sia subentrata nella posizione del precedente concedente anche relativamente alle conseguenze restitutorie della parziale risoluzione ed all'obbligo di restituzione dell'indebito.

D'altra parte è indubbio che la cessione sia divenuta efficace nei confronti di s.r.l. ed il contraente ceduto ben può esercitare tutti i diritti nascenti dal contratto nei confronti del cessionario, a norma dell'art. 1408 comma 1 c.c.

Ne consegue che sia le somme che devono essere restituite per effetto della risoluzione della clausola di "rischio cambio" che quelle indebitamente accreditate a titolo di indicizzazione possono venire compensate con il credito azionato nel procedimento monitorio e, di conseguenza, nella causa di opposizione, da s.r.l.

L'importo dovuto da s.r.l. ammonta quindi a € 20.339,83 (€ 75.397,83 - € 34.851,07 - € 20.206,93).

ha chiesto che venga accertata la invalidità della fideiussione da lui prestata in favore di s.r.l. o, più correttamente, di essere liberato dalla obbligazione di garanzia, essendo la





Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

banca concedente venuta meno all'obbligo sancito dall'art. 1956 c.c.;

s.p.a. avrebbe cioè continuato a fare credito alla società, pur sapendo che le condizioni patrimoniali di essa erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Indipendentemente dalla eccepta invalidità della rinuncia del fideiussore ad avvalersi del disposto dell'art. 1956 c.c., contenuta nella polizza sottoscritta da (doc. 4 del fascicolo di parte del procedimento monitorio) e specificamente approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341 comma 2 c.c., non è affatto chiaro in che cosa sarebbe consistito l'ulteriore credito che s.p.a. avrebbe concesso a s.r.l., visto che la concessione del credito coincide con la conclusione del contratto e la fideiussione ha garantito le obbligazioni sorte con il contratto e non anche obbligazioni sorte successivamente al rilascio della garanzia.

Infondate sono anche le contestazioni relative alla mancata comunicazione della cessione del contratto, che è conseguenza della cessione di un ramo d'azienda effettuata e resa opponibile ai terzi ai sensi dell'art. 58 comma 7 del T.U.B. da s.p.a. in favore di s.r.l. (ora s.r.l.), come risulta dal doc. 8 del fascicolo di parte del procedimento monitorio, né è comprensibile quale danno sarebbe derivato alla società attrice da tale mancata comunicazione.

s.r.l. e vanno dunque condannati, in solido tra loro, previa revoca del decreto ingiuntivo pronunciato nei loro confronti, al pagamento della somma di € 20.339,83, oltre agli interessi di mora al tasso contrattuale dalla data della domanda al saldo.

Quanto alla domanda di cancellazione delle segnalazioni pregiudizievoli



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

dalla Centrale Rischi della Banca d'Italia, il parziale accoglimento delle contestazioni degli attori non esclude l'inadempimento relativo al mancato pagamento dei canoni di leasing, sicché deve opinarsi che dette segnalazioni non fossero ingiustificate.

Considerato che la causa ha un esito parzialmente favorevole agli attori e considerata la notevole riduzione dell'importo riconosciuto dovuto, le spese del presente giudizio possono venire integralmente compensate tra le parti.

Il costo della C.T.U. può venire posto in via definitiva a carico di entrambe le parti in ragione di una metà ciascuno.

p. q. m.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) Dichiarà la contumacia di " _____ s.p.a.";
- 2) Dichiarà risolto il contratto avente ad oggetto lo strumento finanziario implicito nella clausola di "rischio cambio" e, per l'effetto,
- 3) Dichiarà non dovute le somme addebitate a tale titolo alla società utilizzatrice, ammontanti a € 34.851,07;
- 4) Dichiarà non dovuto l'ulteriore importo di € 20.206,93 addebitato a titolo di indicizzazione;
- 5) Revoca il decreto ingiuntivo n. 3217/12 pronunciato in data 28-31 dicembre 2012 dal Giudice designato di questo Tribunale nei confronti di _____ e di _____, compensato il credito di _____, s.r.l." con gli importi indebitamente addebitati all'utilizzatore,
- 6) Condanna _____ s.r.l.", in persona del legale rappresentante, e



Sentenza n. 711/2015 pubbl. il 13/05/2015
RG n. 6404/2012

in solido tra loro, a pagare a
s.r.l.", in persona del legale rappresentante, la capital somma di €
20.339,83, oltre agli interessi di mora al tasso contrattuale di 5 punti in più
dell'Euribor 3 mesi lettera dal 24 dicembre 2012 al saldo;
7) Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio;
8) Pone in via definitiva la spesa della C.T.U. per metà a carico degli attori
in solido e per metà a carico di ' s.r.l.".
Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.
Così deciso in Udine, il 13 maggio 2015.

Il Giudice
- Dott. Francesco Venier -

