



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Udine

Sezione seconda civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Lorenzo Massarelli, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle riunite cause civili di I Grado iscritte al _____ promosse rispettivamente da:

_____, con il patrocinio dell'avv. _____

_____, con il patrocinio dell'avv. _____

_____, con il patrocinio dell'avv. _____

c

_____, con il patrocinio dell'avv. _____

ATTORI

contro

_____, (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____

CONVENUTO

CONCLUSIONI

1. In via principale, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto, rigettarsi le domande tutte di _____

In via riconvenzionale (anche per violazione degli artt. 117 e 118 del TUB, nonché dell'art. 1284 c.c.):

1. accertare che il contratto di leasing non si è risolto per inadempimento di parte attrice opponente, come da lettera di _____ di data 13.02.2015;

2. accertare e dichiarare la nullità del contratto di *leasing* d.d. 23.10.2006 n. 313085/1 ex art. 1418 e/o 1419 c.c.;

3. in subordine, pronunciare l'annullamento ex art. 1427 c.c. del contratto medesimo;

pagina 1 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

4. in subordine, risolvere il contratto suddetto per grave inadempimento della B*, sin dal momento della sua stipula (od al diverso momento temporale che verrà tenuto di giustizia), anche per violazione degli artt. 1175, 1176 e 1338 c.c.;

5. in tutti i casi suddetti accertare e dichiarare che nulla debbono gli attori oppONENTI alla convenuta onnosta e condannare – pertanto – la ... alla restituzione a ... di tutte le somme ricevute pari ad euro 900.000,00 (o la diversa maggior o minore somma che risulterà di giustizia in corso di causa), con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali da ogni singolo pagamento al saldo;

6. in subordine, accertare e dichiarare la natura usuraria (per violazione della legge 108/96) degli interessi pattuiti e pagati da ... a favore di ... in base al suddetto contratto di leasing, e per l'effetto condannare quest'ultima alla restituzione in favore di ... di tutto quanto pagato per interessi usurari, oltre alla rivalutazione monetaria e degli interessi legali dalla data di ogni singolo pagamento al saldo, nella misura di euro 462.625,00 (o la diversa maggiore o minore somma che risulterà di giustizia in corso di causa);

7. in subordine, accertare e dichiarare la nullità della clausola di "derivato" incorporato "stop floor", nonché della clausola penale di cui all'art. 8 dell'allegato B del contratto di leasing, ai sensi dell'art. 1419 c.c., o dell'intero contratto – se risulterà che questo non sarebbe stato concluso senza le suddette clausole, ai sensi dell'art. 1419, 2 co. c.c. ed in ogni caso se risulterà il collegamento negoziale tra il contratto di leasing ed il derivato in applicazione del principio del *simul stabunt simul cadent* –, e per l'effetto condannare ... alla restituzione delle somme ricevute da ... in applicazione della clausola "stop floor" e di quella penale, nella misura da quantificarsi in corso di causa a seguito di CTU, ovvero di tutto quanto ricevuto in base al contratto, con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali a far data da ogni pagamento sino al saldo, eventualmente previo riconoscimento a favore dell'opposta di un equo compenso per l'uso degli immobili oggetto del contratto di leasing, che non superi tuttavia l'ammontare dei canoni da ... percepiti a seguito della sublocazione degli immobili *de quibus*, ai sensi dell'art. 1526, 1 co. c.c.;

8. in via subordinata (ed anche cumulativa rispetto alla domanda di nullità della sola clausola "stop floor"), previa revoca del decreto ingiuntivo opposto, rigettarsi la domanda di I ... e ... ed in via riconvenzionale, previo accertamento della natura traslativa del contratto di leasing d.d. 23.10.2006 n. 313085/1, dichiarare la nullità per indeterminatezza della clausola penale di cui all'art. 8 dell'allegato B del medesimo contratto, che prevede che "i corrispettivi periodici comunque pagati, resteranno acquisiti alla Concedente per l'intero loro ammontare. All'utilizzatore sarà fatto obbligo di pagare i corrispettivi periodici maturati fino alla risoluzione del contratto oltre agli interessi di mora nella misura convenzionalmente pattuita, calcolati alla scadenza di ogni singolo corrispettivo periodico sino alla data dell'effettivo pagamento" (od in ulteriore subordine ridurla ad equità a norma dell'art. 1384 c.c.), e per l'effetto condannare ... alla restituzione di tutti i canoni pagati da ... l, maggiorati dei relativi interessi, eventualmente previo riconoscimento a favore dell'opposta di un equo compenso per l'uso degli immobili oggetto del contratto di leasing, che non superi tuttavia il valore di mercato corrispondente ai canoni mensili percepiti da ... a seguito della sublocazione degli immobili *de qua*, ai sensi dell'art. 1526 c.c.;

pagina 2 di 18

Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: a32a8





Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

9. nella denegata ipotesi in cui risultino delle poste attive a favore della convenuta opposta, procedere a compensazione tra le rispettive poste attive o passive, così come verranno eventualmente quantificate in corso di causa;

10. in ogni caso, dichiarare nulle e/o annullabili le fidejussioni prestate dai signori [redacted] e [redacted];

11. spese ed onorari di causa interamente rifuse, con distrazione delle stesse a favore del difensore avv. [redacted] ex art. 93 c.p.c., che le ha anticipate.

In via istruttoria:

Si chiede CTU al fine di determinare l'ammontare degli interessi pagati da [redacted] e di verificare se ciò abbia concretizzato lo sfioramento del c.d. tasso di usura, anche tenuto conto dell'attualizzazione dei canoni in caso di risoluzione anticipata del contratto;

si chiede CTU per determinare le variazioni in diminuzione dei canoni che non sono state calcolate a favore di [redacted] a seguito della clausola *stop floor*;

si chiede CTU per determinare l'equo indennizzo ex art. 1526, 2 co. c.c. e/o ex art. 1384 c.c. per l'uso degli immobili oggetto di *leasing*, nonché il valore residuo del bene al fine di poter applicare al caso di specie i criteri di cui alla norma citata;

si chiede di ammettersi interrogatorio formale del legale rappresentante di [redacted] ed in fallanza prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

a. Vero che nel mese di ottobre del 2013 [redacted] aveva concesso al sig. [redacted], potenziale acquirente degli immobili oggetto di *leasing*, la possibilità di riscatto anticipato dei predetti al costo di euro [redacted] euro?

b. Vero che il sig. [redacted] si recatosi nel mese di ottobre del 2013, insieme al sig. [redacted], presso la sede di [redacted] per discutere dell'ipotesi di acquisto degli immobili oggetto del *leasing*, veniva invitato ad uscire dallo stabile dalla sig.ra [redacted] (dipendente di [redacted])?

c. Vero che il sig. [redacted] era disponibile a pagare la somma di € [redacted] per l'acquisto del fabbricato concesso in *leasing*?

Si indica quale teste per i capitoli di cui sopra il sig. [redacted].
Ci si oppone a tutte le istanze istruttorie formulate da [redacted], per i motivi di cui alla memoria ex art. 183, 6° comma, n. 3 c.p.c."

"In via preliminare:

1. Dichiarare il Decreto Ingiuntivo opposto inefficace;

Nel merito in via principale:

1. dichiarare nullo e/o revocare il Decreto Ingiuntivo opposto;





Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

2. dichiarare la nullità della fideiussione rilasciata dal Signor [redacted] a fatta valere dalla Banca e che per tale ragione il Signor [redacted] nulla deve alla [redacted] a. e per l'effetto rigettare la domanda di quest'ultima nei suoi confronti;

3. previa ogni pronuncia di nullità delle clausole e/o del contratto di leasing e/o di risoluzione e/o di annullamento dello stesso e di compensazione tra i debiti della [redacted] e [redacted], per i motivi di cui in narrativa, dichiarare che il Signor [redacted] nulla deve alla [redacted] per i titoli da questa dedotti in causa e per l'effetto rigettare la domanda di quest'ultima nei suoi confronti;

4. rigettare le domande di [redacted] u. perché infondate e inammissibili per i motivi di cui in narrativa.

Nel merito in via subordinata:

1. Accertare il minor credito vantato dalla [redacted] e correlativamente ridurre la domanda della stessa nei confronti del Signor [redacted]

In via istruttoria:

Si chiede CTU diretta a verificare:

- la natura traslativa del leasing oggetto di causa;
 - se sulla base dei dati contrattuali fosse possibile determinare il piano finanziario, quali fossero le modalità di calcolo dei canoni fatturati;
 - come fosse stato determinato il tasso effettivo indicato in contratto, se il TEG effettivamente applicato superasse i tassi soglia previsti dalla normativa antiusura;
 - come operasse la clausola di indicizzazione in caso di differenza negativa tra il tasso di riferimento e quello attuale, in che modo venissero calcolati i canoni mensili indicizzati, se le modalità di indicizzazione contrattualmente previste sono state correttamente applicate;
 - rideterminare il dare - avere tra le parti tenendo conto dei suindicati elementi e dell'art. 1526 c.c.
- In ogni ipotesi: con vittoria di spese e competenze di lite"

Per parte convenuta:

"(nella causa n. [redacted] R.a.c.c.)

Nel merito, in via principale: Rigettarsi l'opposizione e le domande e le richieste avversarie tutte, così come proposte ed avanzate, confermandosi, per l'effetto, in ogni sua parte, il decreto ingiuntivo opposto n. [redacted] Ing. e n. [redacted] R.A.C.C. del Tribunale di Udine, e/o, comunque, condannarsi:

1- [redacted] l. - in liquidazione, con sede in [redacted] in persona del liquidatore, sig. [redacted] residente a [redacted], e/o, comunque, del legale rappresentante pro tempore,

2- [redacted] residente a [redacted] cod. fisc. [redacted]

3- [redacted] nata a [redacted] il [redacted] residente a [redacted] via [redacted] 4, cod. fisc. [redacted]

a pagare alla [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, senza dilazione ed in via tra di loro solidale, la complessiva somma di € [redacted], o quella diversa ritenuta di giustizia, da determinarsi anche alla luce di tutte le pattuizioni contenute nella clausola

pagina 4 di 18

Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Sentitiff: br212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Sentitiff: a32a8





Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

risolutiva espressa di cui all'art. 8 delle CGC del contratto n. 313085/1, ivi compresa qualsivoglia penale contrattuale ivi prevista o, in subordine, delle norme di cui all'art. 1526 c.c., oltre agli interessi al tasso di mora contrattualmente previsto, da contenersi, comunque, entro i limiti della normativa antiusura vigente, dalle singole scadenze all'effettivo saldo, oltre alle spese e alle competenze del procedimento monitorio.

Spese di causa rifuse.

In via istruttoria: come da memoria ex art. 183 sesto comma n° 2 c.p.c.”

“(nella causa n. _____)

Nel merito, in via principale: Rigettarsi l'opposizione e le domande e le richieste avversarie tutte, così come proposte ed avanzate, confermandosi, per l'effetto, in ogni sua parte, il decreto ingiuntivo opposto n. _____ e n. _____ del Tribunale di Udine, e/o, comunque, condannarsi:

_____ (_____) il _____, residente a _____, nato a _____, via _____, cod. fisc. _____ a pagare alla _____

_____ in persona del legale rappresentante pro tempore, senza dilazione ed in via solidale con la società utilizzatrice _____ la complessiva somma di € _____, o quella diversa

ritenuta di giustizia, da determinarsi anche alla luce di tutte le pattuizioni contenute nella clausola risolutiva espressa di cui all'art. 8 delle CGC del contratto n. 313085/1, ivi compresa qualsivoglia penale contrattuale ivi prevista o, in subordine, delle norme di cui all'art. 1526 c.c., oltre agli interessi al tasso di mora contrattualmente previsto, da contenersi, comunque, entro i limiti della normativa antiusura vigente,

dalle singole scadenze all'effettivo saldo, oltre alle spese e alle competenze del procedimento monitorio.

Spese di causa rifuse.

In via istruttoria: come da memoria ex art. 183 sesto comma n° 2 c.p.c.”

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

_____ (d'ora in poi: "_____") ha chiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo di pagamento, nei confronti di _____ (debitore principale, d'ora in poi: "_____"), _____ e _____ (fideiussori) della somma di _____ a titolo di canoni di *leasing* immobiliare non pagati fino alla risoluzione del contratto ed accessori.

La società ingiunta, _____ e _____ propongono opposizione, lamentando:

- la nullità del decreto opposto per mancata notifica della procura alle liti;
- l'usurarietà delle pattuizioni contenute nel contratto, con conseguente non debenza degli interessi pagati e futuri;
- la violazione degli artt. 117/118 TUB e 1284 c.c.;
- la presenza di un derivato incorporato nel contratto (clausola "*stop floor*") senza una preventiva informazione al cliente dei relativi rischi, con conseguente nullità dell'intero contratto o in subordine della singola clausola o in ulteriore subordine annullamento del contratto, e necessità per la controparte di corrispondere le diminuzioni di canoni che vi sarebbero state senza la sua presenza;
- la necessità di applicare l'art. 1526 c.c., trattandosi di *leasing* immobiliare traslativo risolto, a superamento della disciplina diversa prevista in contratto quanto alla sorte dei canoni già versati, da

pagina 5 di 18



Firmato Da: MAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

ritenersi anche nulla per indeterminatezza; il tutto con condanna di restituire i canoni pagati salvo l'equo compenso;

- in subordine, la riduzione ad equità delle clausole penali;
- la nullità delle fideiussioni prestate per mancata indicazione del limite massimo garantito.

Propone separata opposizione , lamentando:

- l'inefficacia del decreto ingiuntivo per mancata certificazione di conformità all'originale della copia notificata e conseguente inesistenza della notificazione;
- la nullità della fideiussione per mancata determinazione dell'importo massimo garantito;
- la pattuizione di uno strumento derivato incorporato nel contratto di *leasing* in violazione di tutte le disposizioni stabilite dal T.U.F., con conseguente nullità, risolubilità, annullabilità del contratto, non debenza degli importi ingiunti, correlativo diritto della società debitrice principale ad ottenere la ripetizione di quanto pagato e la compensazione di tale credito con le pretese della banca;
- la nullità del contratto per impossibilità di conoscere univocamente le condizioni economiche applicate, con conseguente diritto della società debitrice principale ad ottenere la ripetizione di quanto pagato e la compensazione di tale credito con le pretese della banca;
- la necessità di applicare l'art. 1526 c.c., con disapplicazione delle norme contrattuali con esso contrastanti e correlativo diritto della società debitrice principale ad ottenere la ripetizione di quanto pagato a titolo di canoni salvo l'equo compenso;
- l'usurarietà delle condizioni economiche pattuite nel contratto di *leasing*.

Si costituisce l'ingiunta in entrambe le opposizioni proposte, resistendo e chiedendo (ma solo in via di eccezione riconvenzionale, al fine di paralizzare le domande avversarie di restituzione degli interessi ex art. 1815 secondo comma c.c. o dei canoni corrisposti ex art. 1526 c.c.) l'applicazione integrale della penale inserita nella clausola risolutiva espressa, dedotto il valore dell'immobile.

Non concessa la provvisoria esecuzione, riuniti i giudizi, acquisiti i documenti prodotti, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 20.2.2017, sulle conclusioni di parte in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Rapporto -

Fra è stato stipulato il 23.10.2006 il contratto di locazione finanziaria (*leasing*) condizionato al venir ad esistenza dell'immobile (c.d. *in costruendo*) n° (doc. 1).

Col verbale di consegna del è stato definito il piano finanziario:

- corrispettivo finanziato
- anticipo
- canoni mensili

pagina 6 di 18





Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

- opzione di acquisto: €

- tasso effettivo:

Il contratto è stato risolto dalla concedente il (doc. 12), avvalendosi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 8 delle condizioni generali; ciò per inadempimento dell'utilizzatrice all'obbligo di pagare canoni ed accessori protrattosi fin da aprile del 2013.

Col decreto opposto ha appunto azionato tale credito di €, così suddiviso:

- € : per canoni di leasing non pagati (Iva inclusa) da aprile 2013 a gennaio 2015;

- il resto per interessi di mora e rimborso oneri.

Il primo motivo di opposizione riguarda la nullità del decreto opposto per difetto di *ius postulandi* in capo al difensore di in via monitoria: nella copia notificata del decreto ingiuntivo non è infatti contenuta la procura alla lite a favore di tale soggetto.

La questione è infondata, perché nel fascicolo informatico del procedimento monitorio è regolarmente depositata la procura in questione, nel modo stabilito dall'art. 83, terzo comma, quarto periodo, c.p.c. (copia informatica autenticata di atto conferito su supporto cartaceo, allegata al ricorso) e perché nessuna disposizione impone la notifica alla controparte della procura in oggetto.

La seconda lamentela riguarda l'usura oggettiva: nella clausola n° 8 delle condizioni di cui all'allegato B al contratto è previsto che, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento, l'utilizzatore dovrà pagare tutti i canoni residui, attualizzati ad un tasso predefinito; tale elemento, pur trattandosi di clausola penale, andrebbe preso in considerazione per la verifica di usurarietà delle condizioni contrattuali, alla pari degli interessi di mora e degli altri oneri eventuali; esso porterebbe ad un tasso effettivo ed usurario del 778% qualora la risoluzione fosse avvenuta a novembre 2008; ne deriverebbe la natura usuraria del contratto e l'obbligo di di restituire tutti gli interessi pagati, per effetto dell'art. 1815 secondo comma c.c. Credito molto maggiore di quello azionato in via monitoria, da elidersi per compensazione nella misura in cui rappresenti puro capitale.

La questione è infondata, in quanto:

pagina 7 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILLIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

- parte attrice non ha depositato copia del D.M. (pubblicato nella G.U.R.I.) che stabiliva, all'epoca della stipula del contratto, il tasso soglia anti usura; si tratta di elemento di prova essenziale della fattispecie, non surrogabile da "comunicati stampa" tratti da ignoti siti internet (cfr. doc. 30 attori), in mancanza del quale non è possibile affermare se sussiste o meno la nullità denunciata; come afferma la Suprema Corte, infatti, *"La natura di atto amministrativo dei decreti ministeriali osta all'applicabilità del principio iura novit curia. Ne consegue che spetta alla parte interessata l'onere della relativa produzione, la quale non è suscettibile di equipollenti."* (Cass. n° 15065/2014);

- la Suprema Corte (Cass. pen. n° 5683/2012) ritiene che in generale *"(...) la "clausola penale" per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 - 1386 c.c.) ex se, non può essere considerata come parte di quel "corrispettivo" che, previsto dall'art. 644 c.p., può assumere carattere di illiceità, poiché sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale, ma come effetto derivante da una diversa causa che è un inadempimento. Tale principio vale, ovviamente nella misura in cui le parti, con la "clausola penale" non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo (usurario), attraverso un "simulato" e "preordinato" inadempimento."*

Da tale ultimo principio si desume che, mentre la Suprema Corte ha manifestato un orientamento favorevole alla ricomprensione degli interessi di mora nell'esame della pattuizione di vantaggi usurari in un contratto, per altri "oneri eventuali" come le clausole penali "classiche" ex artt. 1382-1386 (con cui le parti determinano la necessità di pagare uno specifico corrispettivo in caso di inadempimento, non sotto forma di maggiorazione del tasso d'interesse) tale automatismo non opera; occorre infatti in tal caso dimostrare che la pattuizione sospetta sorge fin dall'origine come strumento di illecita coazione sul debitore, in vista di un inevitabile suo inadempimento; situazione non dedotta nella fattispecie e comunque non provata.

Terzo motivo di opposizione riguarda la violazione degli artt. 117/118 TUB e 1284 c.c., per aver modificato senza titolo le condizioni contrattuali in sede di verbale di consegna; in particolare lo *spread*, passato dal 1,7% al 3,034%. Da ciò sorgerebbe l'obbligo di restituire tutti gli interessi percepiti in misura maggiore di quella legale. Anche tale credito, molto maggiore di quello azionato in via monitoria da , eliderebbe per compensazione quest'ultimo.

pagina 8 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

La questione è infondata:

- non si comprende (nemmeno leggendo la CTP attorea) in che cosa consista la modifica lamentata, posto che né il contratto né il verbale di consegna citano lo *spread* che si assume illegittimamente modificato, o la relativa base di calcolo, ma solo il tasso effettivo, il parametro di indicizzazione dei canoni e la sua misura pattizia;

- se ci si riferisce a tali ultimi elementi, va ricordato che nel contratto originario (clausola E) era previsto che il coefficiente pattizio di riferimento (3,3%) potesse in seguito variare, qualora tra la data di sottoscrizione del contratto e la presa in consegna fossero intervenute variazioni all'indice di riferimento (Euribor 3 M); alla data di consegna (successiva di due anni) tale indice era in effetti mutato dal 3,5 al 5,11, e non desta scandalo che nel verbale di consegna l'utilizzatrice avesse accettato la modifica del relativo coefficiente;

- se ci si riferisce invece alla modifica subita dal tasso effettivo, è evidente che questo è variato in funzione della maggior durata dell'ammortamento chiesta dalla stessa utilizzatrice (da 180 a 240 mesi).

La quarta lamentela riguarda la clausola "stop floor", contenuta nella clausola E del contratto.

La previsione è la seguente: se l'indice *Euribor 3 M 365* fosse variato nel tempo, rispetto alla base di calcolo stabilita nella clausola Q del contratto (poi variata nel verbale di consegna al 4,8%), si sarebbe proceduto a rielaborare il piano finanziario, adeguandolo alla variazione intervenuta in rapporto sia al capitale residuo sia al numero di canoni residui. Le variazioni in diminuzione (ovvero quelle a favore del cliente) sarebbero state fatturate a parte e accreditate con rimessa diretta; ma esse non avrebbero operato oltre la riduzione di due punti dell'indice di base. Dunque mai il cliente avrebbe beneficiato di una riduzione che portasse il parametro sotto il livello del 2,8%.

In altri termini, come spiegato dalla più autorevole dottrina in materia, per tale via la banca si è assicurata, per il periodo di tempo in cui il parametro variabile applicato scendesse sotto il minimo prefissato, un flusso monetario idoneo a garantirle comunque un tasso minimo di rendimento; ciò alla stregua di una polizza assicurativa per i rischi di andamento avverso dei tassi

pagina 9 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serialif: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serialif: e32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

In altri termini, le parti hanno incorporato nel contratto un derivato (*embedded derivative*), appartenente alla famiglia delle "interest rate options" (opzioni sui tassi di interesse) denominato "interest rate floor" o più brevemente "floor".

Ogni opzione di tal genere ha un prezzo per il cliente, che dipende dal valore predeterminato del tasso rispetto a quello di mercato, presente e futuro, in base a sistemi di *pricing* molto complessi.

La clausola ha avuto effetto diretto nella fattispecie, perché (secondo gli incontestati conteggi del CTP attoreo – doc. 28 all. 4 e 5):

- l'attore ha riconosciuto fino a giugno 2013 a controparte a questo titolo € _____, comprese le rettifiche di cui al doc. 4 _____, sul presupposto che l'indice rimanesse bloccato al 2,8%;
- nello stesso periodo (posto che l'indice è invece diminuito sostanziosamente fino a 0,21%) sarebbero invece maturati a favore di _____ € _____.

Ora, in materia di contratti bancari, alle ordinarie regole fissate dal codice civile in tema di determinabilità dell'oggetto dell'accordo si affiancano ulteriori disposizioni imperative in materia di chiarezza e trasparenza delle varie pattuizioni, nonché di contenuto obbligatorio del contratto.

L'art. 117 comma 4 T.U.B. recita: "i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati (...)"; il successivo comma 8 recita: "la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia".

Il Governatore della Banca d'Italia da parte sua ha emanato in data 25 luglio 2003 (G.U.R.I. n° 191 del 19.8.2003) un Provvedimento (in vigore dal 1.10.2003) contenente la disciplina sulla "Trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari". In esso si legge (il testo è quello in vigore *ratione temporis*):

- "La disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi finanziari persegue gli obiettivi, nel rispetto dell'autonomia negoziale, di rendere noti ai clienti gli elementi essenziali del rapporto contrattuale e le loro variazioni e di promuovere e salvaguardare la concorrenza nel mercato finanziario. Il rispetto delle regole e dei principi di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela attenua i rischi legali e reputazionali e concorre alla sana e prudente gestione dell'intermediario" (Premessa);

pagina 10 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: c3288



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

- *"Le informazioni previste ai sensi delle presenti disposizioni sono rese con modalità adeguate alla forma di comunicazione utilizzata, in modo chiaro ed esauriente, avuto anche riguardo alle caratteristiche dei prodotti e dei servizi. La disciplina sulla trasparenza presuppone che le relazioni di affari siano improntate a criteri di buona fede e correttezza"* (Premessa);

- *"Nel caso in cui alcuni degli elementi che concorrono alla determinazione del costo complessivo dell'operazione dipendano dalla quotazione di titoli o dall'andamento di valute ad una data futura ovvero non siano comunque individuabili al momento della redazione del contratto scritto, nello stesso devono essere in ogni caso indicati gli elementi per la determinazione delle suddette componenti di costo"* (Sez. III par. 3).

Regole che conformano imperativamente il contenuto di ogni contratto bancario, e che valgono a precisare l'estrema chiarezza e completezza che esso deve avere, specie quando i costi complessivi a carico del cliente non siano individuabili interamente fin dalla data di stipula.

Si ritiene che la clausola contrattuale in esame sia nulla, anche per contrasto con le disposizioni sopra riportate.

La doglianza è fondata.

La dottrina ha infatti chiarito che vi è la trasparenza richiesta dall'ordinamento nel settore dei contratti bancari solo se le informazioni sono:

- *corrette* (cioè se vi è corrispondenza fra informazioni fornite e condizioni praticate);
- *chiare* (cioè se il cliente ha adeguatamente capito e conosciuto il regolamento contrattuale).

In sostanza alla clientela vanno chiariti caratteristiche, rischi e costi del prodotto offerto dalla banca; se poi si tratta di prodotto complesso, si devono scomporre le singole componenti, chiarendole separatamente.

Per quanto riguarda la clausola *floor*, deve essere esposta la sua caratteristica evidente di derivato *embedded* a contenuto opzionale, nonché le prospettive del sottostante, sotto forma di scenari probabilistici di andamento dei tassi di interesse futuri.

Ciò perché il cliente deve comprendere la funzione specifica di tale clausola (finanziaria, e non legata al contratto-base), ed il suo corretto valore; solo così egli saprà quali sono i costi, anche impliciti o differiti, associati alla più ampia operazione di finanziamento.

Ebbene, nella fattispecie appare evidente che sia nel foglio informativo (docc. ...) che nel contratto mancano tutti i prescritti elementi determinativi delle componenti variabili del costo in

pagina 11 di 18

Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b2712 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8





Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

discussione. Non è sufficiente una sola riga, nascosta nel testo della più ampia clausola di indicizzazione e senza alcuna illustrazione degli elementi costitutivi, a legittimare una pattuizione del genere.

Venendo alle conseguenze, ritiene che, stante la vista nullità parziale, l'intero contratto sia nullo, perché non lo avrebbe concluso senza la presenza della clausola illegittima.

Ciò va escluso, perché si tratta di pura illazione, essendo invece il contratto costruito in modo tale da evidenziare la piena volontà delle parti di porre in essere un'operazione di *leasing*, con condizioni economiche (importo finanziato; canoni periodici; tasso effettivo) precise ed autonome rispetto alla pattuizione qui censurata.

Piuttosto può dirsi che la nullità in parola si propaga all'intera clausola E del contratto, che prevedeva l'indicizzazione dei canoni. E' evidente infatti che, autrice del patto cui ha solo aderito, non avrebbe individuato il parametro di indicizzazione (Euribor 3 M 365) e la sua soglia pattizia in quella misura (4,8%), senza tenere conto del "floor" che fissava il minimo garantito al 2,8%. Nulla questa clausola, tutto il residuo patto contenuto nella clausola E difficilmente sarebbe stato voluto da!

Ciò detto, chiede la condanna di questa a restituire tutti gli importi indebitamente incassati in forza della clausola nulla, eventualmente compensando tale posta col credito azionato in via monitoria.

La domanda non può essere accolta: poiché la clausola ha avuto in concreto solo effetto benefico per (che si è vista riconoscere nel tempo € , e mai ha dovuto sborsare alcunché), non si vede che cosa debba restituire. Essendo poi nulla la clausola, non può nemmeno pretendere la sua applicazione integrale, magari tramite condanna all'accredito delle ulteriori somme fin qui non riconosciute, a causa del *floor*.

Va escluso poi che il contratto - ormai risolto - andasse annullato in radice per errore o dolo, perché (come eccepito da :) a pag. 22 della comparsa), la relativa azione è prescritta per decorso del quinquennio. Inoltre non è mai stato descritto quale sarebbe stato il raggio posto in essere, né l'errore essenziale e riconoscibile. Non si può infatti confondere una condotta avversaria non improntata agli imposti canoni di trasparenza e chiarezza, ed un testo contrattuale non rispondente alle prescrizioni vigenti, con una fattispecie integrante vizio del consenso. Ciò tanto più quando le critiche si fissan in realtà su di una singola ed autonoma clausola.

pagina 12 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECON CA3 Sentif: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECON CA3 Sentif: a52a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

L'ultima lamentela riguarda il tema della nullità delle clausole inserite nell'art. 8 allegato B del contratto e della conseguente applicazione dell'art. 1526 primo comma c.c. ai rapporti fra le parti, con richiesta di accertare il diritto di restituire alla restituzione dei canoni pagati (salvo l'equo compenso parametrato ai canoni locativi ritratti *medio tempore*) e di compensare tale credito con le pretese avversarie; in subordine, con richiesta di ridurre l'eccessività delle penali ex artt. 1526 secondo comma e 1384 c.c.

Ebbene, si deve riconoscere che nella fattispecie si tratta di un *leasing* di tipo "traslativo", attesa la natura del bene che ne è oggetto (un immobile) e la concreta organizzazione del rapporto: il bene, acquistato per € e sottoposto a successivi lavori di ristrutturazione per oltre €, al termine del contratto avrebbe intuibilmente mantenuto un valore residuo assai elevato in rapporto al prezzo di riscatto prefissato - Cfr. sul punto Cass. n° 13418/2008.

La distinzione fra *leasing* finanziario e *leasing* traslativo, quanto alla disciplina applicabile in caso di risoluzione, è ancora ben attuale: cfr. Cass. nn° 2538/2016 e 8687/2015.

Come detto, il contratto in esame è stato risolto; per disciplinare le relative conseguenze non si può applicare l'art. 72 *quater* L.Fall. (relativo solo ad ipotesi di contratti pendenti alla data di fallimento dell'utilizzatore, nel caso in cui il curatore non subentri - Cass. n° 2538/16) ma l'art. 1526 c.c. (cfr. Cass. nn° 8687/15 e 19272/14). Ciò anche se le parti lo hanno pattiziamente escluso, in quanto tale norma è di applicazione necessaria: Cass. n° 19732/2011 (in motivazione) "(...) il concedente, in caso di risoluzione contrattuale, mantenendo la proprietà del bene ed acquisendo i canoni maturati fino al momento della risoluzione, non può e non deve conseguire un indebito vantaggio derivante da un cumulo di utilità (somma dei canoni e residuo valore del bene) in contrasto con lo specifico dato normativo di cui all'art. 1526 c.c., norma di carattere inderogabile."

Alla stregua della disposizione richiamata, dunque, a seguito della risoluzione del contratto devono essere reciprocamente restituiti sia il bene che i canoni versati, salvi:

- 1) l'equo compenso per l'uso della cosa;
- 2) il risarcimento del danno (art. 1526 primo comma c.c.).

Quanto all'equo compenso, è da sempre considerata legittima una pattuizione, integrativa della citata norma, che preveda la sua forfettizzazione tramite la previsione del diritto di ritenzione dei canoni

pagina 13 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bz212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

versati da parte della concedente (c.d. "patto di confisca" – Cass. n° 7266/1995); con l'avvertenza che una simile pattuizione può essere ridotta dal giudice se eccessiva (art. 1526 secondo comma c.c.).

Nella fattispecie pervenuta in giudizio (art. 8 condizioni generali di contratto richiamate) è previsto, su tale aspetto, che l'equo compenso sia forfettizzato sommando le entità seguenti:

- a) le somme già versate dall'utilizzatore ("patto di confisca" classico);
- b) i corrispettivi periodici ancora non versati, ma maturati fino alla risoluzione del contratto, compresi interessi di mora.

Quanto al diverso aspetto del risarcimento del danno, è possibile pattuire in contratto una penale a ristoro di tale voce, che principalmente consiste (a parte eventuali deterioramenti anormali del bene, dovuti all'utilizzatore) nella perdita del guadagno programmato dal contratto che viene perduto a causa della risoluzione. Tale clausola può a sua volta essere ridotta se manifestamente eccessiva (questa volta ex art. 1384 c.c.), anche d'ufficio ma purché le parti introducano gli elementi necessari alla decisione.

Sul punto in contratto è prevista la facoltà per di pretendere, oltre alla restituzione del bene, anche tutti i canoni "a scadere" dalla risoluzione in poi (attualizzati a tassi definiti) oltre al prezzo di riscatto. In contratto è pure previsto quanto segue:

- Dall'importo così determinato sarà dedotto l'eventuale ricavato dalla vendita del bene, ovvero l'importo assunto a base di calcolo nell'ipotesi di diversa ricollocazione del bene.

Tale clausola è stata evidentemente introdotta per evitare censure non solo di chiara eccessività della penale, ma anche di sua affinità ad un patto commissorio nullo (cfr. anche Cass. n° 1625/2015).

La pattuizione sull'equo compenso (*supra sub 1*), nonostante la lamentata nullità per supposta indeterminatezza del suo oggetto, non presenta illiceità strutturali, perché predetermina con precisione tutti gli elementi che dovranno essere applicati al momento della risoluzione del contratto; pertanto va pienamente confermata.

chiede, in subordine, la sua riduzione ex art. 1526 secondo comma c.c., in modo tale che a non spetti più di quanto percepito fin qui dalla stessa da parte dei conduttori cui ha locato porzioni dell'immobile, con richiesta di ripetizione delle maggiori somme pagate.

pagina 14 di 18





Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

ha chiarito, su invito del giudice, di aver agito in via monitoria per ottenere il pagamento dei soli corrispettivi scaduti e non onorati da [redacted] fino alla data di risoluzione, in forza appunto dell'art. 8 delle condizioni generali di contratto. Non si discute dunque di un'ordinaria azione di adempimento contrattuale (come poteva inizialmente trasparire dalla sintetica narrativa del ricorso monitorio), ma della pretesa connessa al residuo del c.d. "equo compenso forfettizzato", pattuito in contratto per il caso di sua risoluzione: la banca potrebbe, a tale titolo, sia trattenere le somme già ricevute, sia pretendere quelle maturate fino alla risoluzione.

Per quanto riguarda la penale da risarcimento del danno, [redacted] ha poi chiarito di non domandare la condanna di controparte al relativo pagamento, ma di far valere il relativo credito (€ [redacted]) solo in via di eccezione riconvenzionale, al fine di paralizzare le pretese restitutorie avversarie.

Ciò detto, si deve prendere atto che [redacted] ha introdotto i seguenti elementi a sostegno della sua richiesta di riduzione dell'indennizzo forfettizzato ex art. 1526 secondo comma c.c., ovvero: l'entità dei pagamenti già eseguiti (oltre € [redacted] - suo doc. [redacted]) oltre a quelli qui in discussione (€ [redacted]), nonché la durata dell'utilizzo e l'esistenza di contratti di locazione del bene, che potrebbero fungere da parametro per verificare la corretta remunerazione per il godimento del bene.

Nulla invece ha dedotto circa la penale da risarcimento del danno. Sul punto si deve considerare che, a' termini di contratto, [redacted] si riprometteva di ottenere all'esito pagamenti per complessivi € [redacted]. Posto che l'investimento iniziale da parte sua è stato di € [redacted], ne deriva che il guadagno complessivo prefissato era pari ad oltre € [redacted]. Dunque il credito fatto valere a tale titolo in via di eccezione riconvenzionale (€ [redacted]), non contestato nel suo ammontare, non appare eccessivo e suscettibile di riduzione ex art. 1384 c.c.

Ciò premesso, l'opposizione è su questo aspetto in parte fondata, e va accolta in tali limiti.

Essa non è fondata per quanto riguarda la richiesta di condannare [redacted] a restituire a [redacted] i canoni pagati in misura maggiore rispetto all'equo compenso. Anche ammesso che si possa procedere alla richiesta riduzione del c.d. "patto di confisca", rimane il fatto che [redacted] ha pagato circa € [redacted], che tali somme non potrebbero mai esserle interamente restituite (resterebbe sempre dovuto l'equo compenso) e che il credito da penale per risarcimento del danno (qui invocato da [redacted] in via di eccezione riconvenzionale) resterebbe sempre assai superiore e tale da paralizzare qualsiasi pretesa restitutoria avversaria.

pagina 15 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serialif: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serialif: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

Essa è invece fondata per quanto riguarda il credito qui azionato da _____, che va ritenuto a sua volta insussistente perché eliso per compensazione col maggior valore dell'immobile, che l'_____ stessa è obbligata a riconoscere a controparte.

Ciò è previsto dal contratto (art. 8 condizioni generali), che afferma:

- L'Utilizzatore autorizza sin d'ora la Concedente a compensare ogni credito di essa Concedente con l'eventuale debito restitutorio conseguente alla vendita e/o ricollocazione del bene;

- In caso di bene invenduto o non ricollocato - purché effettivamente riconsegnato a mani della Concedente - sarà dedotto il valore attribuito a tale bene secondo stima commerciale compiuta dalla Concedente e che l'Utilizzatore già da ora accetta senza riserva alcuna con la sottoscrizione del presente contratto;

- La predetta stima commerciale si intenderà comunque effettuata salvo conguaglio a debito o a credito dell'Utilizzatore, da determinarsi in rapporto all'effettivo ricavato della vendita o all'effettivo importo di ricollocazione del bene;

- L'Utilizzatore riconosce che nessuna eccezione, riserva o contestazione potrà da lui essere avanzata nei confronti della Concedente o dei suoi eventuali incaricati, in merito alla gestione dell'eventuale vendita e/o ricollocazione dei beni, che sarà effettuata dalla Concedente in piena libertà senza formalità di sorta ed al prezzo che la stessa riterrà più conveniente.

La clausola è chiara nello stabilire che il valore del bene va a decurtazione di ogni credito vantato da _____ verso l'utilizzatore; non solo di quello per la penale da risarcimento del danno (qui non azionato), ma anche di quello per equo compenso forfettizzato.

La stessa convenuta afferma, sotto questo profilo (doc. C conv.), che il bene vale, nella peggiore delle ipotesi, circa € 530.000; valore molto superiore al credito qui azionato, da riconoscere a favore di _____ e tale da elidere del tutto la specifica pretesa oggetto di questo giudizio. Del resto separato procedimento volto ad ottenere la condanna di _____ a restituire il bene si è da tempo definito favorevolmente per la proprietaria.

pagina 16 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILLIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: be212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: a32a8



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

Rapporto fideiussori -

I motivi di opposizione sollevati dagli oppositori, nella misura in cui ricalcano le difese di sopra respinte, sono a loro volta infondati per i motivi già esposti.

Sono invece da ritenersi autonomamente infondati i seguenti ulteriori motivi personali di opposizione:

- non si tratta di fideiussioni rilasciate a garanzia di qualsiasi obbligazione, presente o futura, sorta o sorgenda tra l'obbligata principale e , ma di fideiussioni specifiche, collegate all'evoluzione del solo contratto di locazione finanziaria immobiliare n. , dei cui contenuti i fideiussori hanno dichiarato di "aver integralmente preso conoscenza"; non si applica loro dunque l'art. 1938 c.e. (cfr. Cass. 1262/81);

- la mancata attestazione di conformità all'originale della copia informatica del ricorso introduttivo notificata al sig. non comporta inesistenza della notificazione, ma mera irregolarità priva di conseguenze, posto che il destinatario ha ricevuto piena e completa conoscenza degli atti (cfr. Cass. n° 16317/04);

- anche ammessa la nullità delle clausole contrattuali che hanno incorporato strumenti derivativi, non ha mai dovuto pagare alcunché in forza delle stesse, sicché non vi sono crediti restitutori da opporre in compensazione.

Tuttavia anche in questo rapporto le opposizioni si rivelano alfine fondate, avendo ovviamente i fideiussori ogni diritto di avvalersi delle medesime condizioni contrattuali che portano ad eliminare il debito a carico dell'obbligato principale.

Il decreto ingiuntivo va dunque revocato, con travolgimento di ogni statuizione sulle spese di tale fase del giudizio.

Il credito azionato da va dunque ritenuto estinto per compensazione, mentre tutti gli altri motivi di opposizione sollevati (comprese le domande riconvenzionali di) vanno respinti.

La reciproca soccombenza giustifica la compensazione integrale delle spese.

pagina 17 di 18



Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bz212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 83288



Sentenza n. 850/2017 pubbl. il 14/06/2017

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

- a) **revoca** il d.i. n° 1037/15 emesso da questo ufficio;
- b) **dichiara** estinto il credito monitoriamente azionato dalla convenuta, per compensazione col maggior valore dell'immobile ad essa spettante;
- c) **rigetta** ogni altra domanda formulata dagli opposenti;
- d) **compensa** per intero fra le parti le spese di lite.

Udine, 13/6/2017

Il Giudice
dott. Lorenzo Massarelli

L'originale di questo provvedimento è un documento informatico sottoscritto con firma digitale (artt. 1, lett. s, 21 e 24 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi degli artt. 15 e 35, co. 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209.

pagina 18 di 18

Firmato Da: NAZZI IDILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ba212 - Firmato Da: MASSARELLI LORENZO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32a8

