

N. R.G. 768/2016



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLZANO**

Prima Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Massimiliano Segarizzi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 768/2016 promossa da

HYPO VORARLBERG LEASING S.P.A. (C.F. 00731230215), in persona dell'Amministratore Delegato dott. Michael Meyer, rappresentata e difesa, giusta procura in calce all'atto introduttivo, dall'Avv. Antonino Ilacqua, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Silvia Fedrizzi in Bolzano, via Cassa di Risparmio n. 22

Ricorrente – parte attrice

contro

- 1) **POVOLI S.N.C. DI POVOLI NERINO E ALESSANDRO** (C.F. 01186260228),
in persona del legale rappresentante Sig. Nerino Povoli
- 2) **NERINO POVOLI** (C.F. PVLNRN34S04H330I)
- 3) **ALESSANDRO POVOLI** (C.F. PVLLSN66E23H612B),

tutti rappresentati e difesi, giusta procure allegare telematicamente da considerarsi in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dagli Avv.ti Francesco e Laura Sario, presso i quali hanno eletto domicilio in Marghera (VE), via delle Industrie n. 9

Resistenti - convenuti

con oggetto: Leasing

Causa trattenuta in decisione all'udienza del 20.06.2019

CONCLUSIONI



➤ di parte attrice/ricorrente:

“Il procuratore di HYPO VORARLBERG LEASING S.P.A. si riporta integralmente alle conclusioni già formulate nel proprio atto introduttivo e chiede di trattenere la causa in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.”

(conclusioni in atto introduttivo:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Bolzano, disattesa ogni contraria istanza, e ritenuta la sommarietà della cognizione della causa de qua, in accoglimento del ricorso:

in via principale

I) previo accertamento, per i motivi esposti in premessa, del grave inadempimento posto in essere dalla Povoli s.n.c. di Povoli Nerino e Povoli Alessandro, dichiarare risolto a ogni effetto di legge per inadempimento della stessa, il contratto di locazione finanziaria immobiliare n. B04006 intercorso tra quest'ultima e la Hypo Vorarlberg Leasing S.p.A., e conseguentemente, condannare la società utilizzatrice alla riconsegna del bene immobile oggetto della locazione finanziaria, libero da persone e cose, sito in Riva del Garda (TN), Viale Vannetti n. 10, riportato al CC di Riva del Garda (TN), p.m. 24, 16 della p. ed. 998 in P.T. 3939, e p.m. 01, 01 della p. ed. 1627 in P.T. 4795, come meglio specificati nel contratto di compravendita;

sempre in via principale

II) condannare, in solido tra loro, la Povoli s.n.c. di Povoli Nerino e Alessandro, P. IVA: 01186260228, in persona dei legali rappresentanti p.t., con sede in Riva del Garda (TN), Via Vannetti n. 10 (38066) nonché, in qualità di garanti, il sig. Povoli Nerino, c.f. PVLNRN34S04H330I, residente in Riva del Garda (TN), Via Gorizia n. 7 (38066), e il sig. Povoli Alessandro, c.f. PVLLSN66E23H612B, residente in Riva del Garda (TN), Via Vannetti n. 14 (38066), al pagamento della complessiva somma di € 93.930,42 (novantatremilanovecentotrenta/42), di cui:

- € 84.330,54 (già comprensivo di IVA) per canoni di leasing arretrati fino alla data di risoluzione del contratto;

- € 8.379,88 per interessi di mora;

- oltre interessi di mora nella misura del tasso di riferimento vigente all'epoca dell'inadempimento maggiorato di 5 punti percentuali per anno dalla data della risoluzione (24/04/2014) al saldo effettivo;



- € 1.220,00 per spese di estinzione anticipata.

III) *Da ultimo, condannare le parti in solido tra loro, ai sensi dell'art. 21 del contratto di locazione finanziaria n. B03966, al pagamento della penale per mancata riconsegna dell'immobile nella misura di 2/30 del canone mensile di locazione per ogni giorno di ritardo nella restituzione dal dì della risoluzione contrattuale a quello di effettiva riconsegna dell'immobile.”)*

➤ **di parte convenuta/resistente:**

“Il procuratore di parte convenuta/resistente, richiamate tutte le eccezioni e difese di causa, conclude come in memoria ex art. 183, co. 1 c.p.c.”

(“Per tutto quanto sopra premesso, la società Povoli s.n.c. nonché i signori Povoli Alessandro e Nerino, ut supra rappresentati e difesi chiedono:

A. in via preliminare

- accertata l'inapplicabilità al caso de quo della clausola derogativa della competenza, dichiarare la competenza del Foro di Rovereto;

- in via cautelare, disporre il sequestro giudiziario del bene.

B. Nel merito, in via principale:

- accertare e dichiarare la validità della clausola arbitrale e per l'effetto dichiarare la propria incompetenza;

- accertare la decadenza dall'azione contro i fideiussori ed in ogni caso l'invalidità delle fideiussioni stesse ex art. 1939 c.c.

- accertare e dichiarare che nessun inadempimento è imputabile alla convenuta Povoli s.n.c. e per l'effetto respingersi tutte le domande della ricorrente;

C. In via riconvenzionale:

- accertare che i tassi di interesse pattuiti erano oltre soglia e per l'effetto dichiarare la nullità del contratto e delle clausole relative alla pattuizioni di interessi e conseguentemente condannare la convenuta alla restituzione della somma complessiva pari ad € 269.250,67, oltre interessi dalla domanda al saldo, o quella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, per illegittima pattuizione di interessi usurari;

- accertare e dichiarare la nullità del contratto di Interest Rate swap Plain Vanilla contenuto all'interno del contratto ed in ogni caso la sua non meritevolezza di tutela giuridica ex art. 1322 c.c..



- accertare che il capitale effettivamente erogato fu pari ad € 682.152,12, e condannare la società ricorrente in ogni caso al risarcimento del danno ex art. 1338.
 - accertare e dichiarare, in ogni caso, la gratuità del contratto di leasing ex art. 1815, 2 comma c.c. e per l'effetto, accertato che ad oggi la società esponente ha corrisposto la complessiva somma pari ad € 414.284,52 imputare detta somma interamente a restituzione del capitale;
 - in via subordinata accertare e dichiarare l'applicabilità al contratto de quo del tasso indicato dall'art 117 t.u.b. punto 7 lettera a, senza applicazione di alcun ulteriore onere o costo o indicizzazione;
 - condannare la società ricorrente al risarcimento del danno derivante da illegittima segnalazione alla centrale rischi in misura pari al doppio della somma indebitamente percepita dalla stessa sia la società che i soci fideiussori della stessa;
 - accertare e dichiarare per quanto detto in narrativa la nullità del contratto di leasing e di compravendita e per l'effetto accertare e dichiarare che la proprietà dell'immobile concesso in godimento è di Povoli Nerino, imputando a restituzione del prezzo tutto quanto versato dalla società utilizzatrice.
 - In denegata ipotesi venisse ravvisato l'inadempimento della società utilizzatrice, disporre ex art. 1526 c.c. che Hypo restituisca tutto quanto percepito dalla concedente senza applicazione di alcuna penale e salvo ritenzione di una parte della somma a titolo di equa indennità;
- In via istruttoria: disporsi idonea ctu atta a verificare l'usurarietà del tasso corrispettivo e di mora convenuto in contratto, secondo i criteri individuati dalla Legge 180/1996 e dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in materia e gli elementi di indeterminazione nel contratto de quo, provvedendo ad individuare l'effettivo contenuto della clausola di indicizzazione.”*

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

(art. 132 c.p.c. – art. 118 disp. att. c.p.c.)

1. Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. Hypo Voralberg Leasing Spa – in seguito Hypo - ha convenuto in giudizio Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro nonché i signori Povoli Nerino e Alessandro personalmente, formulando le sopra trascritte conclusioni, con cui ne



chiedeva la condanna alla restituzione dell'immobile oggetto del contratto di leasing intercorso fra le parti n. B04006, nonché al pagamento di € 93.930,42 oltre al pagamento della penale di 2/30 del canone mensile per ogni giorno di ritardo nella restituzione.

A sostegno delle spiegate domande adduceva quanto segue:

- che in data 16.11.2006 la ricorrente e Povoli Snc avevano stipulato un contratto di leasing immobiliare per € 1.154.056,00 in forza del quale era stato concesso alla seconda il godimento di immobile in Comune di Riva del Garda (TN) - tavolarmente identificato in pp.mm. 16, 17, 23 e 24, p.ed. 998 in P.T. 3938, e p.m. 1, p.ed. 1627 in P.T. 4795;
- che l'utilizzatrice interrompeva il pagamento dei canoni sin dal maggio 2013;
- che con raccomandata del 24.04.2014 Hypo comunicava agli odierni convenuti di voler risolvere il contratto per inadempimento, chiedendo la restituzione dell'immobile ed il pagamento di € 697.728,86 ai sensi dell'art. 20.2 del contratto;
- di riservarsi di far valere in separato giudizio la penale prevista dall'art. 20.2 lett. B), quale somma dei canoni non ancora scaduti maggiorata del prezzo di riscatto;
- di essere creditrice della somma complessiva di € 93.930,42, di cui € 84.330,54 (già comprensivo di IVA) per canoni scaduti, € 8.379,88 per interessi di mora ed € 1.220,00 per spese di estinzione anticipata, oltre interessi di mora ex art. 10 del contratto e la penale per il mancato immediato rilascio dell'immobile pari a 2/30 del canone mensile, così come previsto dall'art. 21 del contratto;
- che a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società utilizzatrice Povoli Nerino e Povoli Alessandro avevano prestato fidejussioni fino a concorrenza di € 1.154.056,00.

Fissata l'udienza di comparizione ed instaurato il contraddittorio, si costituivano i tre resistenti congiuntamente con comparsa d.d. 17.05.2016, allegando in punto di fatto che contestualmente al contratto di leasing, con sperato negozio Povoli Nerino e Calzà Ida alienarono a Hypo l'immobile di Riva del Garda al prezzo complessivo di Euro 800.000,00, ma che in realtà il finanziamento concesso corrispondeva alla minor somma di € 682.152,12. Essi affermavano di aver interrotto i pagamenti in ragione del carattere usurario del contratto, le cui condizioni venivano così esposte:

- il tasso era pari al 5,523%;



- in caso di mora era prevista una maggiorazione di cinque punti percentuali per anno (art. 14), per un tasso di mora al momento della stipula pari al 8,500%;
- l'art. 12 recava una clausola denominata "*indicizzazione dei canoni*" che prevedeva un meccanismo "*di adeguamento dei canoni di leasing sulla base dei criteri sotto riportati tenendo come parametro il tasso di riferimento di cui al punto H delle premesse si cui sopra*", senza esplicitazione di tali criteri;

In diritto i resistenti sollevarono preliminarmente (1.) eccezione di improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione; (2.) eccezione di arbitrato ai sensi dell'art. 22.1 del contratto di leasing; (3.) eccezione di incompetenza per territorio, per violazione dell'art. 28 c.p.c., in favore del foro di Rovereto; (4.) eccezione di decadenza dall'azione contro i fideiussori; (5.) eccezione di invalidità delle fideiussioni ex art. 1939 c.c., per essere l'obbligazione principale viziata da usura genetica.

In via riconvenzionale chiedevano l'accertamento dell'usura genetica del contratto di leasing e la ripetizione di € 269.250,67 quale importo indebitamente corrisposto.

Inoltre i resistenti chiedevano la restituzione di Euro 21.847,88 oltre interessi, deducendo che la clausola di indicizzazione dei canoni di cui all'art. 12 occultasse un contratto di derivato autonomo, definito 'interest rate swap plain vanilla' mediante cui "*due parti contraenti si scambiano, in date prestabilite e in periodi di tempo prefissati, flussi di segno opposto determinati applicando, a uno stesso capitale nozionale, due diversi tassi di interesse, uno fisso e l'altro variabile*", con applicazione di una commissione implicita.

Eccepivano inoltre l'indeterminatezza del contratto in relazione alla pattuizione del tasso ed alle modalità di ricalcolo della rata; l'indeterminatezza complessiva ex art. 1346 c.c. del piano di rimborso, con conseguente nullità/annullabilità del contratto di leasing ex artt. 1429, co. 2, e 1431 c.c., in via subordinata ex artt. 1440 e 1419, co. 2 c.c..

Adducendo poi il collegamento negoziale fra il contratto di leasing e quello di compravendita, i resistenti sostenevano che l'invalidità del primo avrebbe travolto anche il secondo, formulando istanza di sequestro giudiziario dell'immobile.

Infine chiedevano la condanna della ricorrente al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della illegittima segnalazione alla Centrale rischi, quantificati nel doppio delle somme indebitamente percepite ovvero in altra ritenuta di giustizia.



All'esito della prima udienza del 07.06.2016, alla quale parte ricorrente contestava la fondatezza delle istanze e deduzioni avversarie, il G.I. con ordinanza d.d. 09.09.2016 assegnava termine per procedere al tentativo di mediazione, esperito il quale il Giudice con ordinanza d.d. 20.03.2017 disponeva la conversione del procedimento in rito ordinario e fissava l'udienza ex art. 183 c.p.c. per il 25.05.2017. Quindi concedeva i termini di cui al sesto comma per memorie scritte, rinviando al 25.01.2018 per la prosecuzione.

Medio tempore la causa veniva riassegnata allo scrivente, che con ordinanza d.d. 12.02.2018 rigettava l'istanza di sequestro giudiziario avanzata dai resistenti, disponendo l'assunzione di consulenza tecnica d'ufficio. Espletata la ctu la causa veniva ritenuta sufficientemente istruita e trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

2. Quanto alle eccezioni preliminari, esperito il tentativo di mediazione con esito negativo come da verbale negativo depositato all'udienza del 12.01.2017, le questioni attinenti al difetto di giurisdizione e di competenza possono essere esaminate congiuntamente.

2.1. All'art. 22.1 del contratto di locazione finanziaria immobiliare le parti hanno convenuto di demandare ad un Collegio arbitrale presso la Camera di Commercio di Bolzano *"tutte le controversie relative all'applicazione, interpretazione o risoluzione del contratto di locazione finanziaria"*.

Il successivo art. 22.2 dispone però che *"ad integrazione e parziale modifica di quanto sopra pattuito, per ogni controversia relativa alla interpretazione, applicazione e/o esecuzione del presente contratto, l'utilizzatore riconosce espressamente al concedente la facoltà di adire a suo insindacabile ed esclusivo giudizio l'Autorità Giudiziaria del Foro di Bolzano, che sarà esclusivamente competente con l'esclusione di ogni deroga per ragioni di connessione o continenza di causa. Tuttavia il concedente potrà adire, altresì, qualsiasi altro foro competente per legge."*

Dalla formulazione dei due commi si evincono due scelte differenti adottate dalle parti con riguardo alle Autorità cui affidare la risoluzione delle controversie. Alla seconda opzione è espressamente conferita prevalenza, intervenendo la stessa ad integrazione e parziale modifica della prima.

Occorre rilevare anche il diverso ambito oggettivo delle due clausole ed in particolare la maggiore estensione del punto 22.2, che oltre a riferirsi ad ogni questione relativa



all'interpretazione ed applicazione del contratto, ricomprende le controversie in materia di esecuzione del medesimo.

Nel caso in esame Hypo agisce per la risoluzione del negozio, la riconsegna dell'immobile e la condanna dei resistenti al pagamento delle somme pattuite nel contratto.

Ne deriva che l'oggetto della controversia non è ristretto alla mera risoluzione del contratto, bensì a tutte le conseguenze pattuite dalle parti per tale evenienza, da ritenersi ricompresa nella nozione generale di sua "esecuzione".

Pertanto l'art. 22.2., modificando quanto pattuito al punto precedente, dispone il foro esclusivo alternativo, rimesso alla scelta della concedente, di Bolzano.

La previsione di molteplici fori convenzionali, alternativi fra loro a discrezione di una parte, non pare contrastare con alcuna norma processuale, costituendo libera espressione dell'autonomia delle parti. La convenzione, peraltro, assolve i requisiti formali previsti dagli artt. 1341 c.c. e 29 c.p.c., essendo riferita al solo contratto oggetto di causa e specificatamente approvata dalle parti per iscritto.

La scelta può palesarsi in forma implicita al momento dell'instaurazione del giudizio.

Peraltro, nel sollevare l'eccezione in favore del Tribunale di Rovereto in qualità di foro dei convenuti, non ha contestato l'applicabilità di tutti i criteri concorrenti in materia di obbligazioni.

Le eccezioni di difetto di giurisdizione e competenza sono pertanto infondate.

2.2. Parimenti destituita di fondamento è la liberazione dei fideiussori per scadenza del termine di cui all'art. 1957 c.c.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che la disposizione è liberamente derogabile dalle parti, potendo il fideiussore rinunciare preventivamente agli effetti della stessa, trattandosi di pattuizione che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore (cfr. *ex multis* Cass. n. 9379/2018; Cass. n. 28943/2017).

Nel caso in esame i due fideiussori hanno espressamente liberato parte ricorrente dall'osservanza dei termini di cui all'art. 1957 c.c., dichiarando l'intenzione di rimanere obbligati anche in caso di loro inosservanza (docc. 5 e 6 sub lett. e) e f) di parte ricorrente).



2.3 Quanto all'invalidità dell'obbligazione principale con conseguente caducazione delle fideiussioni ai sensi dell'art. 1939 c.c., l'eccezione è infondata, non risultando il carattere usurario del contratto né gli ulteriori vizi lamentati da parte resistente, come di seguito approfondito.

3. Parte convenuta/resistente lamenta che il contratto di leasing sarebbe afflitta da usura genetica sia in relazione al tasso di interesse corrispettivo che di quello moratorio.

A sostegno delle proprie asserzioni ha allegato una perizia tecnica di parte e deduce:

- A. un c.d. 'tasso corrispettivo effettivo' mediamente pari al 13,812%
- B. un c.d. 'tasso di mora globale' contrattualmente pattuito pari mediamente al 16,199% (comparsa, pag. 9).

Ai fini della verifica dell'osservanza dei limiti dei tassi di interesse previsti dal Legislatore occorre preliminarmente affrontare la questione attinente alla indeterminatezza della clausola contrattuale che li regola ed al piano di ammortamento.

Sul punto si osserva che la stessa perizia di parte afferma (doc. 3 convenuta, pag. 36) che:

- *“Il prestito è stato trasformato in finanziamento a tasso variabile con una specifica clausola di indicizzazione. **Le clausole di tasso appaiono determinate**”;*
- *“In base alla durata del prestito, alla frequenza delle rate e al tasso del prestito è stato possibile ricostruire con precisione il piano di ammortamento. **Il piano di ammortamento appare determinato**”* (evidenziazione originale, NDR).

Il vizio di indeterminatezza denunciato è dunque smentito già dalle stesse allegazioni della convenuta nonché dalle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio.

Per completezza si rileva che nel contratto di locazione finanziaria immobiliare d.d. 16.11.2006 le parti prevedevano un prezzo di acquisto del bene immobile al prezzo di Euro 800.000,00 oltre Euro 80.000,00 per imposta di registro. Il contratto di compravendita doveva essere perfezionato entro il 30.11.2006 (art. 3).

Il corrispettivo totale era pari ad Euro 1.154.056,00 oltre IVA, di cui Euro 176.000,00 oltre IVA da versare alla stipula ed il residuo importo mediante n. 179 rate mensili.

Nel contratto viene indicato che il tasso leasing è pari al 5,520%.

Il documento di sintesi sottoscritto dalla società resistente esplicita che il 'tasso leasing dell'operazione', come individuato dalla Banca d'Italia per misurare l'onerosità del flusso



di pagamenti, è definito come “*il tasso di attualizzazione per il quale si verifica l’uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto delle imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell’opzione finale di acquisto (al netto delle imposte) contrattualmente previsti*”.

Si ricorda che per i contratti di locazione finanziaria sussiste l’obbligo di indicazione del TAEG e di consegna del piano di ammortamento ai sensi del d.lgs. n. 385/1993 solo nel caso in cui gli stessi siano stati stipulati da un soggetto consumatore (cfr. art. 125 bis TUB), non quando essi ineriscono società commerciali, nei confronti delle quali invece non sussiste il predetto obbligo, nemmeno con riguardo al TEG (cfr. C. App. Milano n. 1253/2019; Trib. Milano n. 5614/2019; Trib. Ancona n. 1720/2019; ABF Collegio Bologna n. 9687/2018). Qualità soggettiva di consumatore che non può essere riconosciuta né alla Povoli Snc, né ai due fideiussori, soci della medesima (cfr. Cass. n. 8419/2019).

Nel contratto di leasing i requisiti di determinatezza di cui agli artt. 1346 c.c. e 117 TUB sono infatti assolti mediante l’indicazione del numero e della misura dei canoni da pagare, elementi ritenuti idonei ad enucleare in modo chiaro la prestazione a carico dell’utilizzatore (cfr. Trib. Roma n. 13912/2018).

La sussistenza dei predetti requisiti non pare inficiata dal fatto che la decorrenza della locazione, ai sensi dell’art. 3, sarebbe decorsa dalla data di stipulazione dell’atto di compravendita, alla quale l’utilizzatore si obbligava a prendere in consegna l’immobile.

Atto di compravendita che venne effettivamente stipulato sempre in data 16.11.2006 (doc. 2 ricorrente).

Il documento di sintesi precisa infatti che il tasso di attualizzazione è calcolato come tasso periodale espresso in termini di Tasso Nominale Annuo sviluppato con la stessa per periodicità dei canoni sulla base di un anno standard di 365 giorni.

Sicché era le parti avevano convenuto quando sarebbe maturato l’obbligo di pagamento dei canoni.

3.1. Ai sensi dell’art. 12 del contratto il canone è soggetto alle variazioni del costo del denaro. Come precisato dalla ctu, venne quindi pattuita l’indicizzazione dei canoni al variare del tasso di riferimento, costituito ai sensi della lettera H) dal tasso interbancario sulle Eurodivise – ovvero sia Libor, come indicato nel documento di sintesi – relativo Euro 3 mesi lettera, alla data di sottoscrizione del contratto pari al 3,50%



Il conguaglio sarebbe stato addebitato o accreditato con nota di variazione, oltre ad essere immediatamente esigibile, al termine del periodo semestrale il 30.06 ed il 31.12.

Ivi si chiarisce altresì che il parametro è stabilito nel tasso medio del periodo antecedente e che l'adeguamento del canone è da calcolarsi sugli interessi di periodo.

Ne deriva l'infondatezza dei vizi lamentati in relazione alla clausola di indicizzazione, essendo chiaramente indicate la variabile e le modalità di calcolo del conguaglio. Inconferenti appaiono quindi le allegazioni sull'indeterminatezza dell'indice Euribor 360 o 365 (c.d. days count convention), trattandosi di parametro diverso da quello pattuito.

3.2. Dalla stretta connessione fra canoni ed indicizzazione deriva la natura accessoria della relativa clausola. Essa infatti è incorporata nel contratto di leasing, il quale costituisce elemento principale del rapporto giuridico instaurato fra le parti, la cui causa tipica non viene per ciò mutata (cfr. Trib. Udine n. 263/2016).

Con essa l'utilizzatore si è assunto il rischio della variazione del Libor, che incide sul piano finanziario e determina una variazione del canone.

Benché dunque la clausola possa configurare uno strumento finanziario ed essere soggetta alla normativa in materia, essa non è suscettibile di configurare un contratto autonomo. Peraltro la pattuizione accessoria non pare lesiva dell'autonomia contrattuale delle parti.

Si tratta infatti di un rischio che le parti si sono volontariamente assunte nell'ambito della locazione finanziaria, i cui termini erano stati esplicitati nel contratto.

Conseguentemente non sussiste alcuna commissione occulta.

Tantomeno la deduzione della convenuta concernente necessità di riequilibrare gli effetti del contratto in considerazione della diversità fra il tasso contrattuale ed il tasso forward riferito alla durata della locazione finanziaria.

Le allegazioni di cui alla comparsa (pag. 15) riprendono quanto esposto nella perizia di parte allegata dai convenuti (pag. 29) che giunge ad un diversità di tasso basandosi su un duplice errore: da un lato esse prende in esame una durata di 18 anni a fronte della previsione contrattuale di 180 mesi ossia 15 anni; dall'altro il riferimento è al tasso Euribor 3 mesi anziché al tasso contrattuale Libor 3 mesi.

La domanda di parte convenuta volte all'accertamento dell'esistenza di una commissione occulta e la mala fede precontrattuale e contrattuale della ricorrente sono quindi destituite di ogni fondamento.



Ad abundantiam si rileva come dall'indicizzazione dei canoni sia derivato un concreto e sostanziale vantaggio per l'utilizzatore, poiché a partire dal 30.06.2009 sino all'interruzione dei pagamenti gli effetti della clausola siano stati a favore dell'utilizzatore, verso il quale sono state emesse varie note di accredito, con un saldo nettamente a favore dell'utilizzatore (cfr. doc. 1 ricorrente).

3.3. Ai sensi dell'art. 14 il tasso di mora è pari al tasso di riferimento - di cui alla lettera H - vigente al momento dell'inadempimento, maggiorato di cinque punti percentuali per anno.

Al momento del perfezionamento del contratto il tasso moratorio era pari 8,50%.

4. Riassunti come sopra i tassi di interesse pattuiti nel contratto, si osserva come sia stata recentemente sollevata dinanzi alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione la questione se sia consentito escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla disciplina antiusura in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del TEGM e, in caso contrario, quale sia il parametro di riferimento (cfr. Cass. sez. I, ord. n. 26946/2019).

Nel caso concreto si ritiene l'opportunità di estendere l'indagine anche agli interessi moratori, in ossequio al recente indirizzo che ha affrontato *funditus* la problematica, affermando l'illegittimità della pattuizione di tassi di interesse moratori che violino la L. n. 108/1996 (v. Cass. n. 27442/2018).

La Legge stabilisce, per quanto concerne la fattispecie oggetto di giudizio, che la Banca d'Italia provvede alla rilevazione su base trimestrale dei tassi mediamente applicati dagli intermediari finanziari a categorie omogenee di credito (c.d. Tasso Effettivo Globale Medio, TEGM) in modo che detto tasso medio, aumentato del 50%, costituisca la soglia massima dei tassi praticabili dagli intermediari nel successivo trimestre. In particolare, la categoria in cui rientra l'operazione in oggetto è quella di *Leasing* di importo *superiore a 50.000,00 euro*, ed il limite stabilito ex art. 644 c.p. vigente al momento della sottoscrizione del contratto (16/11/2006) è stabilito con l'allegato Decreto Ministeriale del 21/09/2006 in atti. In tale D.M. viene pubblicato un tasso medio (TEGM) per la categoria di riferimento pari al 5,98%, cui corrisponde pacificamente un tasso soglia usurario dell'8,97%.

E' opportuno altresì chiarire che il Tasso Effettivo Globale (TEG) fornisce elementi che consentono di accertare se le condizioni di costo (spese, interessi e oneri di varia natura,



come stabiliti dalla Banca d'Italia) delle operazioni creditizie praticate dalle banche e dagli intermediari finanziari presentino carattere usurario.

Le Istruzioni della Banca d'Italia provvedono alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

E' pertanto con l'intervento dell'autorità amministrativa che si va a determinare il tasso di interesse usurario, rilevante anche ai fini dell'art. 644 c.p., secondo cui occorre tenere conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Diversamente il TAEG consente di individuare il costo complessivo del finanziamento, mentre il tasso leasing pacificamente costituisce il tasso cd. interno di attualizzazione per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato al netto delle imposte e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto al netto delle imposte.

Le tipologie di interessi ora menzionate non vanno confuse fra loro.

Essi infatti traggono origine da diverse fonti normative: il TAEG è stato introdotto dalla legge 142/92 in materia di credito al consumo (ora TUB), mentre il TEG è disciplinato dalla legge n. 108/96.

In relazione alla verifica dell'osservanza della soglia antiusura dei tassi applicati nel caso di specie viene qui integralmente richiamata la consulenza tecnica d'ufficio.

Il ctu ha esaminato i tassi contrattuali secondo le istruzioni della Banca d'Italia (pag. 7 e ss.) riscontrando il rispetto della soglia normativa al momento della conclusione del contratto (pari a 8,97%) sia dei tassi corrispettivi (pari a 5,73%), che dei tassi di mora (pari al 6,069%).

Nel quesito posto al consulente tecnico d'ufficio è stata esclusa la clausola penale per il caso di estinzione anticipata aderendo all'indirizzo secondo cui tra gli oneri di cui occorre tenere conto vi sono tutte le spese rispetto a cui sussista un evidente collegamento con la concessione del credito (cfr. Cass. n. 8806/2017).

Ai fini della determinazione del tasso soglia sono dunque inclusi tutti gli oneri connessi con l'erogazione del credito: dalle spese di istruttoria al compenso di mediazione, dalle



assicurazioni intese e tutti gli altri oneri connessi. Risultano invece esclusi i costi di gestione non a beneficio esclusivo del finanziamento, le imposte e le tasse, nonché le penali di estinzione anticipata.

La penale di estinzione nel caso di recesso anticipato costituisce infatti un onere meramente potenziale, poiché non dovuto per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinato al verificarsi di eventi futuri (nelle specie, non verificatisi) rimessi nella disponibilità del cliente. Essa pertanto non è direttamente collegata all'erogazione del finanziamento, venendo in rilievo solamente nell'ipotesi in cui il rapporto non segua l'andamento pattuito. Un tanto trova conferma nell'art. 40 TUB, secondo cui l'indicazione del compenso dovuto per l'estinzione anticipata è istituita al solo fine di garantire la trasparenza delle condizioni.

Si ricorda che l'ordinamento prevede un altro strumento di tutela in caso di eccessività della penale, rappresentato dal potere di riduzione d'ufficio della stessa ai sensi dell'art. 1384 c.c. Il che conferma la diversa natura della penale e la non assoggettabilità alle disposizioni sugli interessi, con esclusione quindi dell'art. 1815, co. 2 c.c.

Alla luce delle consulenze tecniche d'ufficio, è da escludere il carattere usurario del contratto di leasing in oggetto.

Significativa la circostanza che i risultati sul TEG corrispettivo della ctu (5,73%) coincidano sostanzialmente con le allegazioni della perizia di parte ricorrente (5,72%).

Le diverse conclusioni cui perviene la perizia dimessa dai resistenti si basano invece sugli erronei presupposti dell'inclusione della clausola penale di estinzione anticipata, sull'abbattimento del capitale da restituire sulla base di un'asserita commissione occulta che non è stata dimostrata e sull'applicazione di formule diverse da quelle stabilite da Bankitalia.

5. Alla luce di quanto precede le doglianze di parte resistente circa il superamento delle soglie oggettive di usura, l'applicazione di una commissione occulta, la mala fede e la conseguente richiesta di rideterminazione delle somme dovute con declaratoria di nullità derivata del contratto di compravendita ed invalidità delle fidejussioni sono infondate.

Ne consegue il rigetto delle domande riconvenzionali, ivi inclusa la pretesa risarcitoria da segnalazione illegittima alla centrale rischi, il cui presupposto – la segnalazione appunto – non è stata nemmeno provata nel corso del giudizio.



6. Può ora procedersi al vaglio delle domande svolte dalla ricorrente.

E' incontestato che Povoli Snc abbia interrotto i pagamenti dei canoni mensili dal maggio 2013. Come sopra accertato, l'inadempimento non trova giustificazione su alcun vizio del contratto.

Ciò posto, l'art. 20.1 del contratto di cui è causa prevede che il rapporto di leasing è risolto in caso di ritardo nel pagamento anche di un solo corrispettivo periodico.

Con missiva d.d. 24.4.2014, inviata alla società convenuta (doc. n. 3 ricorrente), la concedente si è avvalsa della suddetta clausola risolutiva espressa.

Va dunque dato atto che il contratto *de quo* si è risolto a far data dal 24.4.2014, giorno di ricezione da parte della società utilizzatrice della detta missiva.

La società convenuta va pertanto condannata all'immediata restituzione all'attrice dell'unità immobiliare oggetto del contratto, non avendo più alcun titolo per detenerla in seguito all'estinzione del rapporto di locazione finanziaria.

61. La società ricorrente ha richiesto, ai sensi della clausola 20.2 del contratto, il pagamento di tutte le somme dovute alla concedente per canoni, interessi ed altro già maturati e non ancora soddisfatti al momento della risoluzione del contratto, nonché per interessi moratori e spese per estinzione anticipata, per un ammontare complessivo di € 93.930,42.

A tal proposito va rilevato che quello intercorso tra le parti deve essere qualificato come leasing traslativo, sicché, per il caso di risoluzione per inadempimento, deve trovare applicazione in via analogica la norma di cui all'art. 1526 c.c., dettata per la vendita con riserva di proprietà, con conseguente obbligo del venditore/concedente di restituire le rate riscosse, salvo il diritto di quest'ultimo ad ottenere un equo compenso per l'uso della cosa, oltre il risarcimento del danno.

Sul punto si ritiene non rilevante nel caso di specie la disciplina di cui alla legge 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140), come ritenuto invece da un recente indirizzo espresso in ambito fallimentare (v. Cass. n. 8980/2019; Cass. n. 12552/2019).

Le due pronunce della Cassazione sono allo stato isolate, a fronte dell'indirizzo contrario che ha trovato ancora conferma (v. Cass. n. 23336/2019), ed appaiono almeno in parte inconferenti, in quanto riferite ad un'ipotesi di fallimento, in particolare all'applicabilità dell'art. 72 *quater* L.F.



Il Tribunale intende dunque aderire al consolidato orientamento di legittimità, peraltro ribadito da ultimo dalla Suprema Corte con la recente ordinanza n. 3965 d.d. 12.2.2019 e la sentenza n. 25031 d.d. 08.10.2019, che affermano l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al leasing traslativo.

Ciò posto, la domanda di condanna dei convenuti al pagamento in favore dell'attrice dei canoni arretrati sino al momento della risoluzione del contratto e non corrisposti è evidentemente formulata a titolo di equo compenso, inteso come remunerazione del solo godimento del bene, con esclusione della quota destinata al trasferimento finale di esso (Cass. n. 19272/2014).

La previsione contrattuale che consente alla concedente di ottenere da parte dell'utilizzatrice il pagamento dei canoni scaduti ma non corrisposti – analogamente alla clausola che permette alla stessa concedente di trattenere i canoni già versati – è da qualificarsi come clausola penale, in quanto volta alla predeterminazione del danno risarcibile nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore (Cass. n. 19272/2014 cit.).

Analoga natura hanno evidentemente le previsioni contrattuali che consentono alla concedente di ottenere il pagamento dei canoni a scadere e più in generale di tutte le somme che l'utilizzatrice avrebbe dovuto corrispondere nel caso in cui il rapporto di leasing non si fosse risolto.

Tanto premesso, al fine di esercitare – anche in via officiosa – il potere giudiziale di cui all'art. 1384 c.c. e di verificare dunque se gli importi richiesti a titolo di penale dalla ricorrente risultino manifestamente eccessivi, è necessario accertare se le suddette clausole attribuiscono complessivamente alla concedente, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, vantaggi maggiori di quelli conseguibili nell'ipotesi di regolare esecuzione del contratto di leasing.

In altri termini il *quantum* del risarcimento del danno spettante al concedente non può essere tale da superare il risultato economico che quest'ultimo avrebbe ottenuto se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto ai propri obblighi contrattuali (Cass. n. 888/2014).



Nel caso di specie emerge che la ricorrente ha acquistato l'immobile oggetto di leasing al prezzo di Euro 800.000,00, oltre imposte. Il corrispettivo complessivo del contratto di leasing ammonta ad Euro 1.154.056,00 oltre IVA (doc. 1 di parte attrice).

Risulta dunque che, al momento della stipula, dalla regolare esecuzione del contratto la società concedente avrebbe potuto attendersi un vantaggio economico pari ad Euro 354.056,00. Tale importo è calcolato detraendo dal valore complessivo del leasing il costo dell'immobile acquistato, tenuto conto che, in caso di corretto adempimento, quest'ultimo sarebbe divenuto di proprietà dell'utilizzatrice ($\text{€ } 1.154.056,00 - \text{€ } 800.000,00 = \text{€ } 354.056,00$).

Dalle stesse allegazioni della parti – sul punto concordi - emerge che l'utilizzatrice ha regolarmente versato il canone iniziale di Euro 176.000,00 oltre IVA nonché i canoni mensili dell'importo di Euro 5.464,00 oltre IVA dal dicembre 2009 all'aprile 2013, pari ad Euro 234.952,00 (43 mesi x Euro 5.464,00 (pag. 3, comparsa di Povoli Snc).

A tali importi si aggiungono le somme risultanti dalle note di accredito e dalle fatture emesse a seguito della indicizzazione dei canoni, pari ad Euro 49.490,40 (IVA esclusa) in favore dell'utilizzatrice, come ben esposto nella perizia dimessa dalla ricorrente (doc. 7, pag. 7 e all. n. 4 alla stessa, che evidenzia trattarsi di importi senza IVA).

Ne consegue che la resistente ha già pagato a titolo di rate del leasing l'importo di Euro 364.461,60 ($\text{€ } 176.000,00 + \text{€ } 234.952,00 - \text{€ } 46.490,40$).

Ora, alla luce delle considerazioni svolte, è evidente che l'importo complessivamente richiesto in forza delle suddette penali contrattuali risulta nel caso di specie manifestamente eccessivo atteso che, a seguito della risoluzione per inadempimento, la società ricorrente ha acquisito definitivamente la proprietà del bene immobile concesso in locazione – il cui valore al momento della risoluzione, in assenza di specifiche allegazioni circa eventuali variazioni, deve essere ritenuto pari a quello di acquisto - oltre ad aver trattenuto i canoni versati dall'utilizzatrice.

In altri termini, tenuto conto del valore dell'immobile definitivamente acquisito in proprietà e dei canoni già versati dall'utilizzatrice, emerge che la ricorrente ha già ottenuto un vantaggio patrimoniale maggiore rispetto a quello che avrebbe potuto ottenere dal corretto adempimento del contratto di leasing.



La società concedente risulta pertanto pienamente ristorata del pregiudizio derivante dall'inadempimento del contratto di locazione finanziaria.

In applicazione dell'art. 1384 c.c., va dunque respinta la domanda di pagamento relativa alle suddette penali.

6.2. Per contro, sussiste il credito restitutorio fatto valere dalla convenuta Povoli Snc nei confronti dell'attrice nell'ammontare corrispondente alla differenza tra i canoni versati dall'utilizzatrice ed il vantaggio economico atteso dalla concedente (€ 364.461,60 - € 354.056,00 = € 10.405,60).

Non viene presa in considerazione l'IVA, atteso che l'utilizzatrice, per l'attività svolta, ha diritto al rimborso o alla detrazione dell'iva versata (v. per tutte Cass. n. 10023/1997, Cass. n. 75/2010, Cass. n. 1688/2010).

Tantomeno sono stati richiesti interessi sulle somme.

3. E' invece fondata, stante la mancata tempestiva riconsegna dell'immobile, la domanda di condanna di Povoli Snc, in solido con i fideiussori Povoli Nerino e Povoli Alessandro (doc. 5 e 6 ricorrente), al pagamento della penale da ritardo pattuita per contratto nella misura di 2/30 del canone mensile di locazione finanziaria per ogni giorno di ritardo nella restituzione (cfr. art. 21 del contratto), con decorrenza dalla data della risoluzione (24.04.2014) all'effettiva riconsegna, che non risulta ancora essere avvenuta.

Non vi è luogo a procedere a riduzione della suddetta penale considerando che nell'ipotesi di mancata riconsegna, l'utilizzatrice continua disporre del bene non restituito, beneficiando dei relativi vantaggi economici, mentre l'eventuale ricollocazione sul mercato del bene da parte della concedente risulta indubbiamente ostacolata dall'occupazione indebita.

7. In considerazione della soccombenza reciproca, le spese di lite vengono parzialmente compensate in ragione di 1/3 tra la ricorrente Hypo Voralberg Leasing Spa e i convenuti.

I convenuti vanno dunque condannati, in solido tra loro, alla rifusione in favore di Hypo Voralberg Leasing Spa di 2/3 delle spese del giudizio, da quantificarsi per l'intero (3/3) nella misura media prevista dal D.M. n. 55/2014 (tab. n. 2 - scaglione di valore: da Euro 52.000,01 ad Euro 260.000,00) per le fasi di studio, introduttiva istruttoria e decisoria, e dunque in complessivi Euro 13.430,00, oltre Euro 406,50 per anticipazioni, oltre 15% per spese forfettarie, oltre IVA e CPA come per legge.

Le spese della ctu vengono poste definitivamente a carico dei resistenti.



P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando,
ogni diversa istanza ed eccezione reietta,

1. **accerta e dichiara** la risoluzione del contratto di locazione finanziaria immobiliare numero B04006 stipulato in data 16.11.2011 per effetto dell'inadempimento della Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro;
2. **condanna** Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro alla riconsegna a Hypo Voralberg Leasing Spa del bene immobile oggetto della locazione finanziaria, libero da persone e cose, sito in Riva del Garda (TN), Viale Vannetti n. 10, riportato al CC di Riva del Garda (TN), p.m. 24, 16 della p. ed. 998 in P.T. 3939, e p.m. 01, 01 della p. ed. 1627 in P.T. 4795;
3. **condanna** Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro nonché Povoli Nerino e Povoli Alessandro, in solido tra loro, questi ultimi comunque entro i limiti della garanzia prestata, al pagamento in favore di Hypo Voralberg Leasing Spa della penale per il mancato rilascio dell'immobile per effetto della risoluzione del contratto pari a 2/30 del canone mensile di locazione per ogni giorno di ritardo nella restituzione dal 24.04.2014 al giorno di effettiva riconsegna dell'immobile;
4. **condanna** Hypo Voralberg Leasing Spa a pagare a Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro l'importo di Euro 10.405,60;
5. **condanna** Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro nonché Povoli Nerino e Povoli Alessandro, in solido tra loro, a rifondere a Hypo Voralberg Leasing Spa 2/3 delle spese del presente giudizio, che compensa per il resto e che liquida per l'intero (3/3) in Euro 13.430,00, oltre Euro 406,50 per anticipazioni, oltre 15% per spese forfettarie, oltre IVA e CPA come per legge.
6. **pone** le spese per la consulenza tecnica d'ufficio, come già liquidate in corso di causa, definitivamente a carico dei resistenti Povoli Snc di Povoli Nerino e Alessandro nonché Povoli Nerino e Povoli Alessandro.

Bolzano, 05.02.2020

Il Giudice
dott. Massimiliano Segarizzi
(firma digitale)

