

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
sezione civile ottava

nella persona del giudice unico, dott.ssa Maria Luparelli

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. [REDACTED]

tra

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] ed  
elettivamente domiciliata presso il loro studio in [REDACTED] al [REDACTED]  
[REDACTED]

attrice

e

[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante  
*pro tempore*, e per essa [REDACTED]

[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*,  
nella qualità di mandataria con rappresentanza di [REDACTED]

[REDACTED], in virtù di procura conferita con atto autentico nella firma dal  
notaio [REDACTED] di [REDACTED] in data [REDACTED] ([REDACTED]

[REDACTED]), rappresentata e difesa dal prof. avv. [REDACTED]

[REDACTED], in virtù di procura allegata *sub* 1a), ed elettivamente  
domiciliata in [REDACTED], presso lo studio legale  
[REDACTED]

convenuta

oggetto: accertamento nullità leasing

conclusioni: in atti

### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto**

Preliminarmente, deve darsi atto che la presente sentenza viene estesa ai sensi del secondo comma dell'art. 132 c.p.c., come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45, comma 17, della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Devono, pertanto, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, le memorie ex art. 183, VI comma, c.p.c. ed i verbali di causa.

Con atto di citazione notificato in data 28.5.2018 [REDACTED] ha contestato la legittimità del contratto di locazione finanziaria immobiliare ([REDACTED]) stipulato con [REDACTED], lamentando il superamento del tasso -soglia, l'esistenza commissioni occulte in violazione della normativa di settore, deducendo di avere versato indebitamente interessi non dovuti. Ha chiesto pertanto la condanna della banca alla restituzione della somma di € [REDACTED].

Ha enunciato altresì di avere stipulato in data 22.7.2010 un contratto derivato lamentando vizi formali (la mancata determinazione e comunicazione dell'iniziale *Mark to market*), nonché l'assenza di un'adeguata informazione sui rischi del contratto, in violazione delle norme previste in materia di intermediazione finanziaria; deducendo che il contratto non avrebbe funzione di copertura del rischio di oscillazione dei tassi, integrando un derivato speculativo, ne ha affermato la nullità per difetto di causa. Ha chiesto pertanto la condanna della banca alla restituzione della somma di € [REDACTED].

Si è costituita in giudizio [REDACTED] in qualità di mandataria con rappresentanza di [REDACTED] negando la fondatezza delle domande.

Concessi i termini dell'art. 183, VI co., c.p.c., rigettate le richieste istruttorie, precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusionali e di replica.

La domanda va rigettata.

Esaminato il contratto del 30.5.2008 (n. [REDACTED] cfr. all. 3), si rileva che [REDACTED] ha concesso in locazione finanziaria l'immobile sito nel comune di [REDACTED], alla [REDACTED]; la durata del rapporto è

stata stabilita in mesi 216 (art. 3), il corrispettivo della locazione finanziaria è stato pattuito in € [REDACTED], oltre IVA, suddiviso in 216 canoni mensili, dei quali il primo di € [REDACTED], oltre IVA, da versare contestualmente alla sottoscrizione del contratto di locazione ed i successivi 215 canoni mensili, di € [REDACTED] ciascuno, oltre IVA, da versare a decorrere dal primo giorno del primo mese susseguente alla sottoscrizione dell' accordo integrativo, di variazione o meramente ricognitivo (art. 4); il contratto prevedeva espressamente che *“alla scadenza della locazione finanziaria è riconosciuta all'utilizzatore opzione di acquistare i beni nella loro totalità, escluso qualsiasi frazionamento, nello stato di fatto e di diritto in cui si troveranno: il correlativo prezzo viene concordato sin da ora in un ammontare pari al 20% dell'effettivo costo sostenuto dal concedente per l'acquisto dell'immobile e per i citati lavori”* (art. 6).

E' incontroverso che l' acquisto è stato perfezionato da [REDACTED] in data 5.3.2008 e l'immobile è stato consegnato all'utilizzatore (cfr. all. 4); con atto integrativo del 1.7.2009 (cfr. all. 5), le parti hanno rideterminato il corrispettivo della locazione finanziaria in € [REDACTED], oltre IVA, suddiviso in 216 canoni mensili, a decorrere dal 1.7.2009; in tale ambito, [REDACTED] e [REDACTED] hanno sottoscritto anche un contratto derivato finanziario fuori mercato (IRS) allo scopo di eliminare l'incertezza della variabilità dei tassi con *“carattere di copertura”* (cfr. all. 6 – 7 – 8 – 9). Passando ai profili di nullità enucleati dalla difesa dell'attrice, si rileva che non consta la dedotta usurarietà.

Nel contratto di leasing in esame gli interessi corrispettivi erano fissati nella misura del 5,63% ed il c.d. tasso soglia era pari al 10,3% (D.M. 20.12.2007); gli interessi corrispettivi applicati da [REDACTED] sono inferiori al limite, sicchè il contratto non può considerarsi affetto da usura originaria . Né può configurarsi il superamento del c.d. tasso soglia mediante la sommatoria al tasso corrispettivo degli oneri aggiuntivi , dovendosi considerare, a norma dell'art. 644, comma 3, c.p., rilevanti, ai fini della determinazione del tasso - soglia gli oneri che l'utente sopporti in connessione con l'uso del credito.

Deve escludersi che la commissione di estinzione anticipata , prevista nel caso in cui l'utilizzatore voglia esercitare la facoltà di recedere anticipatamente dal contratto , calcolata in una percentuale sull'ammontare degli interessi previsti per il periodo compreso fra l'anticipata estinzione e la scadenza originariamente prevista del

finanziamento, ricada nel fuoco dell'usura; essa deriverebbe da una evenienza incerta e dipendente dalla volontà del debitore, sicchè è del tutto disancorata dall'“erogazione” del credito.

D'altro canto le istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi rilevanti per l'usura non includono tali commissioni nel calcolo TEG

La contestazione investe la meritevolezza della cd “clausola Floor”: il contratto prevede un' opzione *floor* del 3,914% (“*qualora il parametro risultasse inferiore al 3,914% non si procederà a conguaglio alcuno oltre tale soglia*”) che determina l'impossibilità di operare una riduzione al di sotto di una certa soglia percentuale del canone di locazione finanziaria, ancorché in presenza della riduzione del correlato indice di base; nel caso in esame il tasso *floor* consiste in un valore percentuale predeterminato.

Ha dedotto la parte attrice che la clausola “*floor*” integrerebbe un contratto di finanza derivata, soggetto alla disciplina del d.lgs. 24/2/1998, n. 58 (T.U.F.), il cui mancato rispetto comporterebbe la nullità del contratto.

Ritiene il Tribunale che 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.; le clausole di indicizzazione del corrispettivo del leasing non mutano la causa tipica del contratto o il suo oggetto, atteso che esse hanno la funzione di adeguare il valore dell' obbligazione pecuniaria, alla scadenza, all'andamento di parametri reali, monetari, finanziari o valutari, al fine di preservare l'equilibrio fra le contrapposte prestazioni contrattuali.

Nel contratto in esame la clausola di indicizzazione corrisponde al meccanismo tipico dei contratti di leasing e non configura un contratto derivato come qualificato dall'attore. E' appena il caso di ricordare che il rapporto di locazione finanziaria - la cui disciplina, anche con riferimento alla determinazione del saggio di interesse, appare chiaramente determinata - non presenta carattere aleatorio, anche in caso di previsione di tasso di interesse variabile, perché ancorato ad un dato di riferimento (indicizzazione Euribor) soggetto a variazioni nel tempo.

La clausola di determinazione del saggio di interesse non può infatti essere considerata atomisticamente, avulsa cioè dal rapporto contrattuale complessivo cui accede.

E' a quest'ultimo, quindi, e non a tale clausola, che si deve guardare laddove si stabiliscano i requisiti di forma - contenuto richiesti.

Come osservato dalla giurisprudenza di merito, la clausola di indicizzazione dei canoni – che, come congegnata, garantisce alla banca un indice minimo di redditività attraverso la fissazione di una soglia sotto la quale non può scendersi – tutela l'interesse del lessor di conseguire un'adeguata remunerazione del capitale e di evitare che un'eccessiva flessione del parametro di adeguamento dei canoni possa generare un pregiudizio economico capace di estendersi alla generalità dei rapporti contrattuali di leasing che costituiscono l'attività preponderante (se non esclusiva) dell'istituto di credito. La diversa condizione in cui le parti vengono a trovarsi per effetto dell'applicazione della clausola in esame – l'una esposta ad un rischio potenzialmente illimitato, l'altra tutelata dalla soglia minima non oltrepassabile verso il basso – non è irragionevole in quanto rispecchia il diverso rilievo che l'operazione negoziale assume per i due contraenti (la banca svolge in modo professionale l'attività di concessione di beni in locazione finanziaria che viene regolata in modo uniforme mediante condizioni generali sicché la diminuzione degli indici di adeguamento dei canoni ha un effetto negativo incidente sul complesso dei contratti con cui essa esercita la propria attività di impresa mentre per l'utilizzatore il contratto di leasing rappresenta solo uno dei tanti e diversi affari di cui è parte sicché l'eventuale aumento del tasso di indicizzazione potrebbe cagionargli un pregiudizio economico molto più limitato). Tale clausola non incide pertanto sulla causa del contratto di leasing e non lo trasforma in un contratto finanziario cui debbano applicarsi le norme (anche in tema di informazione) contenute nel d.lgs. n. 58/1998 ma costituisce uno strumento di limitazione (sia pure unilaterale) del rischio, pienamente rispettoso, per le ragioni sopra esposte, del criterio di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. (cfr. Cass., 22.7.2015, n. 15370- Tribunale di Roma sez. VIII n. 8482/2017).

La censura investe infine il contratto concluso tra [REDACTED] e [REDACTED], costituente un contratto derivato finanziario fuori mercato (IRS) allo scopo di eliminare l'incertezza della variabilità dei tassi con “*carattere di copertura*” (cfr. all. 6 – 7 – 8 – 9).

Preliminarmente si rileva che la banca ha provato di avere assolto agli obblighi informativi prescritti dalla legislazione vigente avendo consegnato prima della sottoscrizione del contratto IRS alla [REDACTED] la

documentazione prevista ; in data 21.6.2010, [REDACTED], ai sensi della Delibera MiFID e dei Regolamenti Intermediari – delibera CONSOB n. 16190 del 29 ottobre 2007, ha fornito alla società richiedente le informazioni finalizzate alla comprensione della natura dei servizi di investimento prestati dalla banca, delle caratteristiche degli strumenti finanziari e dei relativi rischi (cfr. all. 10) mediante la consegna dei documenti informativi previsti (classificazione Cliente -all.to A- informativa sui servizi di investimento prestati dalla banca- all.to B - informativa sugli strumenti finanziari trattati e sui relativi rischi - All. C- ; informativa sulla strategia di esecuzione degli ordini adottata -all.to D; informativa sintetica sulla politica seguita in materia di conflitti di interesse -all. to E-; informativa sui costi ed oneri connessi alla prestazione dei servizi -all. F-), nonché i documenti relativi all' "accordo normativo per operazioni su strumenti finanziari non negoziati nei mercati regolamentati" (cfr. all. 6) ed il questionario sull'adeguatezza (All. G) (cfr. all. 11).

Rilevato che la banca ha assolto agli obblighi informativi nella fase precontrattuale in linea con la normativa di riferimento, che ha illustrato le modalità di esecuzione del prodotto finanziario e fissato i criteri per la determinazione del prezzo dello strumento finanziario (all.ti D e F) , si rileva altresì che nella raccomandazione consegnata alla [REDACTED] è stata analizzata l'esposizione debitoria della società riferita al contratto di leasing, evidenziando che per effetto della clausola di indicizzazione la società sarebbe stata sottoposta al rischio di variazioni sfavorevoli del tasso Euribor a 3 mesi; e' stato anche precisato l'obiettivo della [REDACTED] di contenimento del costo effettivo del contratto entro un livello minimo e massimo, *“stabilizzandolo in caso di variazioni del tasso Eurobor al di sopra di un livello predeterminato e rinunciando ... alle variazioni favorevoli derivanti da eventuali andamenti decrescenti del tasso oltre ad un valore minimo predefinito sul contratto di leasing”* e l'adeguatezza dello strumento finanziario derivato *“ stabilita' a rate ”* in quanto la combinazione dei flussi di cassa generati dallo strumento finanziario derivato prescelto con i flussi di cassa relativi al contratto di leasing è tale per cui per l'intera durata dello strumento finanziario, il costo complessivo del leasing sarebbe rimasto stabile.

Analizzato il programma negoziale, si rileva che il contratto derivato mira a preservare l'utilizzatore dal rialzo dei tassi superiore ad un livello massimo prefissato ed a stabilizzare il costo complessivo del leasing in

caso di variazioni del tasso Euribor al di sopra di un livello predeterminato.

In definitiva il contratto garantisce un 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 le prestazioni contrattuali e da questa finalità trae la propria meritevolezza ex art. 1322 c.c.

Non può accedersi all'assunto attemporeo di un contratto nullo per difetto di causa, al riguardo richiamandosi l'insegnamento della Cassazione secondo il quale *“il contratto “interest rate swap”, se stipulato da un imprenditore che intende tutelarsi dall'oscillazione dei tassi in riferimento ad un mutuo a tassi variabili, ha una precisa logica che impedisce di ritenerlo privo di causa, ed è irrilevante che i tassi di riferimento stabiliti, in concreto si siano rilevati lontani da quelli di mercato, rientrando ciò nell'alea tipica del contratto”*.

Nel caso che ci occupa l'IRS ha una funzione di copertura a presidio dalla oscillazione dei tassi in riferimento ad un contratto di leasing indicizzato a tasso variabile.

La meritevolezza dell'operazione viene ribadita dalla giurisprudenza di merito, richiamata dalla difesa della banca, secondo la quale *“l'ipotizzata nullità dei contratti derivati per insussistenza e/o illiceità della causa ovvero per impossibilità e/o illiceità dell'oggetto, è da escludere in considerazione del fatto che trattasi di strumenti finanziari normativamente previsti (art. 1/2, 3 D.lgs. n. 58 del 1998) ed aventi la funzione principale di consentire la negoziazione dei rischi connessi alle fluttuazioni delle variabili di mercato (c.d. rischi finanziari) separatamente dall'operazione che li ha originati: o mediante una funzione di copertura (hedging) verso un evento futuro ed incerto, quale la fluttuazione del valore di un bene. Funzione che richiama la copertura assicurativa; o mediante una funzione speculativa (trading) per cui sulla base di previsione circa l'andamento di variabili finanziarie rilevanti, si pone in essere un derivato con il solo scopo di ottenere profitti a breve”*. Le Sezioni Unite nella materia hanno statuito che *“la causa dell' "interest rate swap" non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a*

*formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata”.*

La causa concreta del contratto si ravvisa nell'aver apprestato uno strumento finanziario rispondente alle esigenze della società di cautelarsi rispetto alle oscillazioni dei tassi di interesse in relazione ad operazioni commerciali o finanziarie.

Considerato che l'elemento aleatorio è necessariamente bilaterale secondo la struttura tipica dei contratti, non è rilevante accertare se esso risulti ripartito in pari misura tra le parti o sia in misura minore o maggiore sbilanciato a favore di una e a scapito dell'altra dal momento che anche in tale ultima ipotesi permane il connotato strutturale dell'aleatorietà, considerato che lo scambio dei flussi finanziari dipende dai tassi di interesse che prescindono dall'azione di entrambe le contraenti.

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte la causa dell'*Interest Rate Swap*, per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata.

L'IRS con finalità di copertura dal rischio di avverse variazioni dei tassi di interesse è necessariamente correlato con una situazione patrimoniale o con una posizione di indebitamento: normalmente, ad esempio, un contratto IRS di copertura sorge quando essendosi finanziati con un mutuo a tasso variabile, ci si voglia coprire dalla eventualità che i tassi variabili risultino, in futuro, più alti di un predeterminato tasso fisso.

Ritenuto che il contratto conteneva le previsioni tecniche idonee a renderlo uno strumento di copertura rispetto al sottostante contratto di leasing immobiliare e che vi è corrispondenza tra tutte le previsioni dell'uno e dell'altro contratto (nozionale del derivato e debito per capitale, tasso variabile, periodicità dei pagamenti, durata, piani di ammortamento etc, la censura va disattesa.

Non si ravvisa infine la dedotta nullità per indeterminatezza dell'oggetto non rientrando il mark to market tra gli elementi essenziali del contratto (cfr SS.UU. n. 8770/2020), avendo la Suprema Corte chiarito che il c.d. *Mark to Market* o costo di sostituzione è “... il costo al quale una parte può anticipatamente chiudere il contratto o un terzo estraneo all'operazione è disposto, alla data di valutazione, a subentrare nel derivato, così da diventare in pratica il valore del mercato dello swap”; in altri termini, il *Mark to Market* è un valore e non un prezzo, una grandezza monetaria teorica calcolata per l'ipotesi di cessazione del contratto prima del termine naturale; esso è un metodo di valutazione delle attività finanziarie che si contrappone a quello storico o di acquisizione attualizzato mediante indici di aggiornamento monetario, corrispondendo al costo di uscita dal contratto (*exit*); deriva che la previsione del *mark to market* non è elemento costitutivo del contratto in derivati, sicché ove il contratto *Interest Rate Swap* non contenga la specificazione del *Mark to Market* iniziale nessuna indeterminatezza dell'oggetto è ravvisabile, perché tale elemento viene in rilievo in un momento successivo alla stipula del contratto, nel caso di recesso o di subentro di un terzo. Alla luce delle considerazioni svolte il *Mark to Market* non si può ritenere elemento essenziale del contratto in derivati, in quanto quest'ultimo è rappresentato dallo scambio di differenziali calcolati su un certo importo, detto nozionale, ad una determinata scadenza, mentre il *Mark to Market* rappresenta il valore di sostituzione del derivato in un dato momento, che non fa parte dell'oggetto del contratto.

Le domande devono essere pertanto respinte.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta le domande;

Condanna l'attore al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessivi euro [REDACTED], compresi compensi professionali e spese, oltre accessori come per legge

Roma, 6.01.2022

Il Giudice

dott.ssa Maria Luparelli