

Centro Studi

Diritto Avanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Divieto di nova nel giudizio di primo grado, modificazione della domanda: nozione e ammissibilità

In merito all'inammissibilità di una domanda basata su argomentazioni tardivamente introdotte in corso di causa in quanto fatte valere per la prima volta con memoria depositata ai sensi dell'[art. 183 VI comma c.p.c.](#), va rammentato - con riferimento al c.d. divieto di nova nel giudizio di primo grado ed alla distinzione fra emendatio libelli e mutatio libelli che la modificazione della domanda ammessa a norma dell'[art. 183 c.p.c.](#), può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (*petitum* e *causa petendi*) sempre a condizione che la domanda così modificata risulti connessa alla vicenda sostanziale già dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali; tuttavia la domanda risultante dalla modificazione non si aggiunge alla domanda iniziale ma la sostituisce realizzando la concentrazione nello stesso processo e dinanzi allo stesso giudice delle controversie aventi ad oggetto la medesima vicenda sostanziale, nel rispetto dell'economia processuale e della ragionevole durata del processo. Pertanto, la domanda modificata può dirsi ammissibile quando la propria fattispecie costitutiva contenga un nucleo fattuale comune a quello della domanda originaria ma i diritti fatti valere con le due domande siano in rapporto di reciproca esclusione.

NDR: in tal senso si veda [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 15.6.2015, n. 12310.](#)

Tribunale di Milano, sentenza del 17.10.2018

...omissis...

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 18.07.2014 la società *omissis*, ha convenuto in giudizio *omissis* S.P.A. e dopo aver premesso di aver stipulato in data 18.06.2009 con la convenuta *omissis* S.P.A. (ora *omissis* S.P.A.) il contratto di locazione finanziaria immobiliare n. *omissis* del valore di Euro 358.020,00, ha lamentato il carattere usurario degli interessi pattuiti dalla convenuta, causato dalla sommatoria del tasso corrispettivo (al 3,46%), del tasso di mora (al 9,42%) maggiorati dalle spese contrattuali (spese id istruttoria, spese di perizia tecnica, spese di gestione programma assicurativo) da cui consegue la nullità della clausola e la gratuità del contratto di leasing ex art. 1815, II comma c.c. di cui ha chiesto l'accertamento e ha domandato la restituzione dell'importo di Euro 45.478,69 versate in eccesso rispetto al dovuto. Inoltre parte attrice ha dedotto l'illegittima applicazione di interessi in misura anatocistica mediante l'utilizzo del piano di ammortamento c.d. alla francese in contrasto con il divieto della capitalizzazione composta degli interessi posto dagli artt. 1283 e 1284 c.c., nonché l'indeterminatezza del tasso applicato per la presenza di due parametri (uno di preammortamento e uno di ammortamento) tra loro incompatibili concludendo perché fosse dichiarata nulla la clausola determinativa degli interessi in violazione degli artt. 1346,1481,1419,1283,1284,1322 c.c. e dell'art. 9 co. 3 L. n. 192 del 1998, con conseguente condanna di parte convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite o a titolo di maggiori somme corrisposte e non dovute da porre in compensazione con il capitale residuo con conseguente rideterminazione di un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti.

La parte convenuta, costituendosi in giudizio *omissis*.

Concessi i termini per il deposito di memorie ex art. 183 comma sesto c.p.c., sono state respinte le istanze istruttorie. All'udienza del 07.06.2018, subentrato un nuovo giudice, le parti hanno precisato le conclusioni e, assegnati i termini di cui al 190 c.p.c., la causa è stata trattenuta in decisione.

Anzitutto, deve essere ribadita l'inammissibilità delle istanze istruttorie reiterate da parte attrice in sede di precisazione delle conclusioni, atteso che vertono su circostanze di fatto superflue ai fini del decidere in quanto relative a documentazione versata in atti o irrilevanti in quanto pacifiche e deve essere confermata l'ordinanza istruttoria emessa all'udienza del 30.6.2016 che ha ritenuto altresì non necessario l'accertamento tecnico contabile richiesto.

Va quindi detto che in sede memoria 183, VI comma n. 1, c.p.c. depositata in data 8.3.2016 la parte attrice ha introdotto una nuova domanda, diretta ad accertare la nullità della clausola di indicizzazione e del relativo contratto derivato per mancanza di causa, con conseguente dichiarazione della nullità del contratto di leasing collegato e condanna di parte convenuta alla restituzione delle somme da quest'ultima percepite a titolo di canoni di locazione finanziaria, interessi e oneri vari, pari alla somma di Euro 163.486,10. Tale domanda si fondava sul presupposto che il contratto di leasing per cui è causa non fosse dissimile dal contratto di interest rate swap (IRS), nella parte in cui entrambi prevedono la possibilità di indicizzare il corrispettivo periodico ad un determinato parametro di riferimento (nel caso, all'Euribor 3 mesi). Secondo la prospettazione di parte attrice, infatti, la non rispondenza delle condizioni economiche contrattuali del contratto di interest rate swap alla funzione di copertura del rischio nello stesso enunciata, ne comportava la nullità per difetto di causa; nullità che - di

conseguenza - avrebbe colpito anche il contratto di leasing de quo, in virtù del principio simul stabunt simul cadent, trattandosi di negozi collegati.

Parte convenuta nella memoria depositata in data 6.4.2016 ha dedotto l'inammissibilità della domanda proposta tardivamente dall'attrice e nel merito ne ha dedotto l'infondatezza atteso che la clausola di indicizzazione contenuta nella clausola n. 3 delle condizioni particolari e nell'art. 6 delle condizioni generali di contratto rappresenta un meccanismo attraverso il quale il canone dovuto dall'utilizzatore viene periodicamente adeguato tenendo conto delle modifiche del tasso di interesse via via vigenti al fine di ristabilire l'equità nei rispettivi impegni economici delle parti contraenti. Inoltre in tali articoli sono previsti gli indici in base ai quali effettuare il calcolo e il criterio per individuare gli indici specificando il parametro di calcolo. Ne consegue la validità della clausola di indicizzazione contenuta nel contratto che non è un contratto autonomo, ma una mera clausola contrattuale.

Tale domanda deve ritenersi inammissibile e comunque infondata. Inammissibile poiché trattasi di domanda nuova basata su argomentazioni tardivamente introdotte in corso di causa in quanto fatte valere per la prima volta con la memoria depositata in data 8.3.2016 ai sensi dell'art. 183 VI comma c.p.c. A tal riguardo occorre rammentare - con riferimento al c.d. divieto di nova nel giudizio di primo grado - la classica distinzione fra emendatio libelli e mutatio libelli operata dalle Sezioni Unite 12310/2015 che hanno precisato: "la modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c., può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (petitum e causa petendi) sempre a condizione che la domanda così modificata risulti connessa alla vicenda sostanziale già dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali"; tuttavia "La domanda risultante dalla modificazione non si aggiunge alla domanda iniziale ma la sostituisce realizzando la concentrazione nello stesso processo e dinanzi allo stesso giudice delle controversie aventi ad oggetto la medesima vicenda sostanziale, nel rispetto dell'economia processuale e della ragionevole durata del processo". Pertanto, la domanda modificata può dirsi ammissibile quando la propria fattispecie costitutiva contenga un nucleo fattuale comune a quello della domanda originaria ma i diritti fatti valere con le due domande siano in rapporto di reciproca esclusione.

Tanto premesso nel caso di specie l'attrice ha aggiunto in sede di memorie ex art. 183, sesto comma, n. 1 c.p.c. una nuova eccezione di nullità che difetta di entrambi i requisiti summenzionati: ha posto infatti una richiesta nuova e supplementare, fondata su presupposti del tutto dissimili da quelli delle altre domande formulate con l'atto introduttivo. *Omissis*.

Quanto al dedotto carattere usurario dell'interesse di mora pattuito si deve ritenere la contestazione infondata alla luce delle argomentazioni che di seguito si vanno ad esporre. Preliminarmente va osservato che tanto la giurisprudenza di legittimità (tra le altre, Cass., 4 aprile 2003 n. 5324; Cass., 17 novembre 2000, n. 14899) quanto *omissis* affermano che gli interessi moratori, al pari di quelli corrispettivi, devono rispettare i limiti derivanti dalla disciplina in materia di usura e, quindi, sono astrattamente suscettibili di essere pattuiti in misura usuraria. Inoltre, l'astratta assoggettabilità anche degli interessi moratori al controllo di usurarietà si fonda per vero sulla previsione del D.L. n. 394 del 2000 - di interpretazione autentica della L. n. 108 del 1996 - la quale, con riferimento alla disciplina in materia di usura, ha effettivamente fatto esplicito riferimento agli interessi a qualunque titolo convenuti. Ed invero, per quanto la giurisprudenza della Suprema Corte (nonostante la diversa funzione di interessi corrispettivi e moratori) sia consolidata nel ritenere l'assoggettabilità anche degli interessi moratori alla disciplina in materia di usura, tuttavia va considerato che il parametro oggettivo del Tasso Soglia Usura come introdotto dalla L. n. 108 del 1996 (quale soglia oltre la quale "scatta" in sede civile come penale la usurarietà del tasso contrattualmente negoziato) è determinato sulla base della rilevazione trimestrale del T.E.G.M. (Tasso Effettivo Globale Medio praticato

nel periodo di riferimento per la specifica tipologia di contratto da prendersi in considerazione e, quindi, operando su di esso la maggiorazione prevista) effettuata dalla *omissis* secondo le indicazioni e le prescrizioni impartite dal Ministero delle Finanze. Tali prescrizioni hanno sempre disposto che le rilevazioni statistiche fossero condotte con riferimento esclusivamente ai tassi corrispettivi, in considerazione della loro natura e funzione di retribuzione del denaro e, quindi, di prezzo corrisposto in relazione all'erogazione del credito e non con riferimento agli interessi moratori. È verosimile ritenere che analoga rilevazione non sia stata effettuata con riferimento agli interessi di mora, in considerazione della loro differente natura di prestazione non necessaria, ma solo eventuale, in quanto destinata a operare solo in caso di inadempimento dell'utilizzatore, nonché in ragione della funzione non corrispettiva, ma risarcitoria del danno derivante dall'inadempimento e, quindi, di una funzione che può portare a quantificare la pattuizione in forza di variabili e di componenti estremamente eterogenee e non strettamente e direttamente collegate al costo del denaro e all'erogazione del credito. Ne consegue l'impossibilità stessa di effettuare, in base all'ordinamento positivo vigente, una valutazione di usurarietà oggettiva degli interessi moratori in assenza del parametro di riferimento (che, peraltro, ai sensi dell'art. 1 D.L. n. 394 del 2000, costituisce "il limite stabilito dalla legge"). Il fatto, quindi, che il TEGM, e conseguentemente il tasso soglia siano determinati in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi porta ad escludere, per la verifica del carattere usurario degli interessi, un raffronto fra la pattuizione relativa agli interessi di mora con il tasso soglia. Se invece per tale verifica si procedesse al raffronto con il tasso soglia utilizzato per gli interessi corrispettivi si giungerebbe ad una rilevazione priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si finirebbe per raffrontare fra di loro valori disomogenei (il tasso di interesse moratorio pattuito ed il tasso soglia calcolato in forza di un TEGM che non considera gli interessi moratori, ma solo quelli corrispettivi).

In sostanza, quindi, quanto meno ad oggi, una verifica in termini oggettivi del carattere usurario degli interessi moratori risulta preclusa dalla mancanza di un termine di raffronto, ossia di un tasso soglia, che sia coerente con il valore, ossia il tasso di interesse moratorio, che si vuole raffrontare.

L'impossibilità di raffrontare il tasso di interesse moratorio con il tasso soglia ai fini di verificarne l'usurarietà appare ulteriormente confortato dal D.L. n. 132 del 2014, convertito con la L. 10 novembre 2014, n. 162, il quale ha introdotto nella previsione di cui all'art. 1284 c.c. un interesse legale di mora, per le ipotesi in cui lo stesso non fosse stato oggetto di specifica pattuizione ad opera delle parti, parametrato con richiamo al tasso di interesse legale per le transazioni commerciali di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, determinando in tal modo un tasso di interesse che, con riferimento a diverse tipologie contrattuali, risulta essere superiore al tasso soglia trimestralmente rilevato dalla *omissis*. In ogni caso, anche laddove si ritenesse possibile, allo stato, valutare la natura usuraria degli interessi di mora mediante il raffronto con il tasso soglia come attualmente determinato, dovrebbe comunque ritenersi infondato l'assunto di parte attrice secondo cui l'usurarietà degli interessi di mora determinerebbe, per ciò solo, la nullità anche della distinta clausola di determinazione degli interessi corrispettivi. Questa tesi non può essere condivisa in quanto nell'ipotesi di usurarietà degli interessi moratori, trattandosi di clausola autonoma avente distinta funzione rispetto a quella relativa agli interessi corrispettivi, ai sensi degli artt. 1815 comma 2 e 1419 c.c., sarebbe nulla la sola clausola di determinazione degli interessi moratori (che, pertanto, non sarebbero dovuti) ma sarebbero comunque dovuti gli interessi corrispettivi, se rispettosi del tasso soglia. L'applicazione dell'art. 1815, II comma c.c. con la conseguente gratuità del contratto comporterebbe la totale non risarcibilità del danno da inadempimento a vantaggio del debitore che si è reso inadempiente al proprio obbligo restitutorio. Pertanto, quando il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori si deve ritenere che

l'eventuale nullità colpisca solo la clausola concernente gli interessi moratori senza ricomprendere anche gli interessi corrispettivi pattuiti al di sotto del tasso soglia.

Evidente, in questa prospettiva, è la superfluità della C.T.U. contabile, invocata dalla società attrice con particolare riferimento al profilo relativo all'accertamento del carattere usurario degli interessi pattuiti.

Esclusa la fondatezza delle ragioni di contestazione mosse da parte attrice con riferimento alla dedotta natura usuraria degli interessi pattuiti deve ritenersi infondata la domanda di condanna alla restituzione di somme trattandosi di una domanda che è stata proposta sulla premessa di una rideterminazione delle poste di dare e avere in conseguenza delle infondate contestazioni di usurarietà dei tassi di interesse contrattuali. *Omissis* Deve essere respinta anche la generica doglianza attorea secondo cui vi sarebbe indeterminatezza del tasso applicato dovuto alla presenza nel contratto di due parametri (uno di ammortamento e uno di preammortamento) atteso che nel contratto di leasing pattuito tra le parti non risulta esservi stato alcun preammortamento.

Non può, infine, ravvisarsi alcuna violazione del divieto di cui all'art. 9 L. n. 192 del 1998 (divieto di abuso di dipendenza economica) posto che, a fronte della genericità della doglianza di parte attrice ed in assenza di qualsiasi migliore allegazione, non essendo configurabile un rapporto di dipendenza economica tra le parti in causa, non ricorrono i presupposti per l'applicazione della disciplina richiamata.

Va, quindi, detto che, in sede di comparsa di risposta, la parte convenuta ha domandato, tempestivamente, in via riconvenzionale, l'accertamento circa l'avvenuta risoluzione di diritto del contratto di leasing e la conseguente condanna di parte attrice alla restituzione dell'immobile. *omissis*

Alla luce di tale generica contestazione smentita dal contratto di leasing (doc. n. 3 fascicolo convenuta) si deve ritenere che la concedente nel comunicare l'inadempimento alla utilizzatrice ha espressamente dichiarato di avvalersi della clausola risolutiva espressa ai sensi dell'art. 1456 c.c. concordata tra le parti nell'art. 11 del contratto che prevede alla lettera a) la "risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore". Precisa l'art. 11 che è facoltà del concedente, in caso di inadempimento da parte dell'utilizzatore ad una o più obbligazioni previste nel contratto, fra cui il corrispettivo della locazione finanziaria previsto dall'art. 5, valersi della clausola risolutiva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1456 c.c. dandone comunicazione mediante lettera raccomandata A/R con conseguente risoluzione di diritto. E l'odierna concedente si è avvalsa di tale facoltà con l'invio della citata lettera raccomandata A/R di risoluzione contrattuale per risolvere di diritto il contratto di leasing a causa del perdurante inadempimento nel pagamento dei canoni (vedi estratto conto doc. n. 6) da parte dell'utilizzatrice. Parte convenuta, quindi, si è avvalsa della facoltà concordata con l'utilizzatrice di risolvere il contratto mediante dichiarazione unilaterale di volontà e, a differenza di quanto sostenuto da parte attrice la clausola concordata non può essere ritenuta una clausola di stile in quanto la clausola pattuita è espressa e ha determinato con precisione il tipo di inadempimento che, secondo le parti, comporta lo scioglimento del contratto. I contraenti, cioè, hanno stabilito che un particolare tipo di inadempimento è per loro rilevante ai fini risolutivi e, dunque, in senso soggettivo di non scarsa importanza, sicché è palese che non si debba poi accertare in maniera oggettiva la non scarsa importanza dell'inadempimento previsto nella clausola. Ne deriva che un'intesa in cui si stabilisse genericamente che il contratto si deve risolvere in caso di inadempimento grave sarebbe una mera clausola di stile inidonea a determinare il meccanismo della risoluzione automatica. Ma non è il caso dell'art. 11 concordato tra le parti.

Alla luce di tali argomentazioni deve essere accolta la domanda riconvenzionale restitutoria proposta da parte convenuta e, quindi, accertata l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto di locazione finanziaria *omissis* stipulato in data 18.06.2009 con effetto dal 29.7.2014 la società attrice deve essere condannata all'immediato rilascio

dell'immobile oggetto del contratto stipulato tra le parti, ormai dalla stessa detenuto "sine titulo".

Infine, quanto alla reconventio reconventionis proposta da parte attrice con la quale ha chiesto la condanna della convenuta ai sensi dell'art. 1526 c.c. a restituire tutte le somme percepite in forza del contratto di leasing nella ed in particolare i canoni versati dall'utilizzatore a far data dal 2009 al 2013, la stessa non appare meritevole di accoglimento. In sintesi, la difesa dell'attrice, nella prospettiva dell'intervenuta risoluzione contrattuale e invocando l'applicabilità del disposto di cui all'art. 1526 c.c., ha contestato il diritto della società di leasing a trattenere gli importi corrisposti sino alla data di risoluzione contrattuale ed ha chiesto la restituzione dei canoni di locazione già versati, senza peraltro prevedere l'equo compenso da riconoscersi alla controparte.

L'assunto attoreo non appare condivisibile.

In effetti, lo schema contrattuale delineato dall'art. 12 delle condizioni generali di contratto, oggetto di contestazione tra le parti, prevede che in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, il concedente può ottenere la restituzione del bene oggetto di leasing e il rimborso del finanziamento, nonché il lucro che il medesimo concedente avrebbe tratto se le prestazioni contrattuali fossero state correttamente adempiute dalla controparte.

Sebbene alcuna contestazione sia sorta tra le parti in ordine alla natura traslativa del leasing immobiliare oggetto del giudizio, appare opportuno rilevare che tale natura si desume chiaramente dalle clausole contrattuali dalle quali emerge che la pattuizione si riferisce ad un bene immobile atto a conservare alla scadenza del rapporto un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione ed i canoni non configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi ma hanno la funzione di scontare anche una quota del prezzo di previsione del successivo acquisto.

Anche ritenendo che da tale qualificazione discenda l'applicazione dell'art. 1526 c.c., secondo il prevalente orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Cass., 29 aprile 2015, n. 8687), l'attenzione si deve concentrare sulla clausola, presente nel contratto di leasing immobiliare inter partes, di irripetibilità dei canoni versati dall'utilizzatore durante il rapporto di locazione finanziaria, che pertanto rimangono convenzionalmente trattenuti dalla concedente.

Va evidenziato che l'applicazione, seppur in via analogica, della disciplina dettata in tema di risoluzione per inadempimento del contratto dall'art. 1526 cod. civ. al leasing traslativo, una volta che il rapporto contrattuale sia stato in tal senso qualificato, non è sussidiaria rispetto alla volontà delle parti, bensì inderogabile (tra le altre, Cass., 27 settembre 2011, n. 19732), comportando, in linea generale, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, la restituzione dei canoni già corrisposti, salvo il riconoscimento di un equo compenso in ragione dell'utilizzo dei beni (tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere anche la quota destinata al trasferimento finale di essi), oltre al risarcimento dei danni.

Tuttavia, è anche possibile che le parti pattuiscano una clausola di irripetibilità dei canoni riscossi dal concedente. Tale previsione convenzionale è contemplata dallo stesso art. 1526, comma 2, c.c., è da qualificarsi come clausola penale (con conseguente potere riduttivo del giudice "secondo le circostanze"), giacché volta alla predeterminazione del danno risarcibile nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore (così specificamente Cass. 12 settembre 2014 n. 19272; v. anche Cass., 29 marzo 1996, n. 2909; nella medesima prospettiva, Cass., 2 marzo 2007, n. 4969; Cass., 28 agosto 2007, n. 18195 del 2007).

La società convenuta, sostenendo la legittimità dell'art. 12 delle condizioni generali di contratto ha, in sostanza, invocato l'operatività della clausola penale, determinata in modo conforme alla previsione di cui all'art. 1526 comma 2 c.c., la cui applicazione è rimessa esclusivamente all'iniziativa della parte e che, sebbene integri solitamente una domanda, si presta, come accaduto nel caso di specie, a paralizzare la diversa e

contrapposta pretesa fondata sull'applicazione del comma 1 del medesimo art. 1526 c.c.

Alla luce di tali considerazioni va quindi rigettata anche la domanda reconventionis proposta dall'attore avente ad oggetto l'applicazione dell'art. 1526 comma 1 c.c..

Infine, va osservato che in sede di comparsa conclusionale parte attrice, a pag. 8, per la prima volta deduce la nullità del contratto di leasing per mancata indicazione del TAEG o dell'ISC, ma tale doglianza è inammissibile in quanto proposta in violazione del principio del contraddittorio e non può essere esaminata dal giudice.

Le spese processuali seguono la soccombenza della parte attrice e si liquidano come in dispositivo ex D.M. Giustizia 55/2014, tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, con particolare riferimento all'assenza relative alla fase istruttoria nonché della scarsa complessità delle questioni trattate.

PQM

Definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa, così provvede: rigetta le domande proposte dalla parte attrice *omissis*; in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta da parte convenuta accertata l'intervenuta risoluzione, alla data del 29 luglio 2014, del contratto di locazione finanziaria concluso tra le parti *omissis*; condanna *omissis* S.R.L in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore di *omissis* S.P.A. delle spese processuali che liquida nella somma di Euro 140,00 per spese, Euro 518,50 per contributo unificato ed Euro 8.000,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso forfettario per spese generali, pari al 15% del compenso, oltre IVA e CPA come per legge.