

Sentenza n. 1104/2016 pubbl. il 14/09/2016

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 2242/2016 del 14/09/2016



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale Ordinario di Udine**

Sezione seconda civile

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

**SENTENZA**

contro

**ATTORE**

**CONCLUSIONI**

**CONVENUTO**

Sentenza n. 1104/2016 pubbl. il 14/09/2016

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 2242/2016 del 14/09/2016

#### FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

Le parti hanno stipulato un contratto di locazione finanziaria immobiliare.

L'attrice lamenta la nullità della clausola contrattuale che disciplina la variabilità del corrispettivo (lett. [REDACTED] di quella che regola il prezzo finale per l'esercizio del diritto di acquisto (lett. [REDACTED] ciò per indeterminatezza ed indeterminabilità dei parametri cui il contratto rinvia. Chiede dunque la restituzione delle somme versate in misura superiore alla soglia fissata in tal caso dagli artt. 117 TUB o 1284 c.c.

pagina 3 di 12

Firmato Da: MASSARELLI LORENZO ET



Lamenta in subordine che nel contratto sono state inserite pattuizioni integranti "contratti derivati" ("indicizzazione variazione tassi"; "indicizzazione rischio cambio"; "clausola floor"), ma senza il rispetto degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario; chiede di conseguenza il risarcimento del danno derivato dal complessivamente negativo andamento delle componenti derivative.

La convenuta resiste.

Acquisiti i documenti prodotti, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 4.4.2016, sulle conclusioni di parte in epigrafe trascritte.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il [REDACTED] le parti hanno stipulato un contratto di locazione finanziaria immobiliare avente n. [REDACTED] (doc. 5 attrice).

Il contratto impone in generale all'utilizzatore il pagamento di canoni mensili fissi: n° 180, ciascuno da € [REDACTED] oltre Iva; per un corrispettivo totale di € [REDACTED] oltre Iva.

Nel contratto è indicato il *tasso effettivo* (ovvero il tasso interno di attualizzazione mediante il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene e valore attuale di canoni e prezzo di opzione; cfr. Del. Banca d'Italia in tema di contenuto obbligatorio dei contratti di *leasing*, versione vigente *ratione temporis*): [REDACTED].

Nelle sue clausole particolari (lettere [REDACTED] ed [REDACTED]) sono però inserite previsioni difformi, le quali affermano che il piano finanziario prevede canoni variabili in base a due criteri di indicizzazione:

a) futuro andamento dell'indice *Libor CHF 3 mesi 365* rispetto alla misura pattiziamente indicata (quale parametro che si dice in realtà utilizzato per costruire il piano finanziario);

b) futuro andamento del tasso di cambio fra CHF ed Euro rispetto al livello pattiziamente indicato in contratto (avendo le parti, si dice, voluto rapportare la provvista usata da [REDACTED] per pagare il prezzo del bene al tasso di cambio in parola).

\*\*\*

#### A) Indicizzazione all'andamento del Libor.

La prima delle clausole in questione stabilisce che se il *Libor CHF 3 mesi 365* avesse subito nel futuro delle variazioni rispetto alla base stabilita in contratto alla lett. [REDACTED] (%), si sarebbe dovuto rivedere il "piano finanziario contrattuale", adeguandolo alla variazione sia in rapporto al capitale che residua (in base all'originario piano finanziario) sia al numero di canoni residui.



Al contratto non è stato allegato un piano di ammortamento o finanziario né emergono altrimenti precise indicazioni circa le modalità con cui si sarebbe dovuto realizzare il rimborso periodico e combinato del capitale, degli interessi e di ogni altra posta conglobata nella rata di corrispettivo.

E' noto che per programmare la restituzione rateale di un capitale (mutuato o messo altrimenti a disposizione di controparte come avviene in un'operazione di *leasing*) esistono diverse metodologie: ad esempio quella "alla francese", ovvero con quota di capitale rimborsato via via crescente, oppure quella "alla tedesca" o "all'italiana", cioè con quota di capitale rimborsato sempre costante.

Tale mancanza, di per sé poco significativa per la validità dei rimborsi a rate costanti e tasso fisso (caratteristica del contratto in esame nelle sue pattuizioni di base), diviene però esiziale in caso di rate incostanti e tassi variabili.

Se infatti per contratto non è possibile sapere quale sia, tempo per tempo, l'importo del capitale ancora da restituirsi, non è possibile nemmeno ricalcolare, tempo per tempo, gli interessi (se il relativo tasso risulti variato) che vanno a modificare l'importo complessivo della rata in scadenza.

L'attrice lamenta appunto tale vizio, che porta a considerare l'oggetto della relativa pattuizione come indeterminato/indeterminabile e dunque nullo ex art. 1346 c.c.

L'attrice aggiunge a ciò, e sempre nella stessa ottica, che in casi simili è necessario che il contratto espliciti anche la metodologia con cui si sarebbe dovuto procedere nell'adeguamento del piano di rientro alla citata variabilità, posto che anche per tale operazione più sono i meccanismi astrattamente utilizzabili; ad esempio:

a) mantenere fermo il tempo e la quantità di restituzione del capitale (l'importo della cui progressiva restituzione non muta), modificando solo, in più o in meno, l'importo degli interessi dovuti;

oppure

b) elaborare un nuovo piano ad ogni variazione del tasso, che muti sia l'importo dovuto per capitale ed interessi, sia il tempo di rimborso.

In mancanza si individua un'ulteriore ipotesi di nullità del patto per indeterminatezza o indeterminabilità.

\*\*\*

Con tali premesse, appare evidente che la clausola in esame potesse essere applicata in modo predeterminato o almeno predeterminabile, in corso di esecuzione del contratto, solo conoscendo *a priori*:



1) quale fosse la quota capitale e la quota interessi in cui era stata scomposta ciascuna rata di ammortamento nel piano finanziario originario, perché solo così si sarebbe stati in grado di stabilire quale fosse il capitale residuo ad una certa data (dato rilevante anche secondo il contratto, per recepire ogni variazione intervenuta);

2) quale, fra le differenti modalità ipotizzabili, sarebbe stata da praticarsi per adeguarsi alla variazione.

Per quanto riguarda il punto 1), non essendo stato allegato al contratto il piano di ammortamento, il dato necessario non è mai stato disponibile.

La cosa non è irrilevante, sia perché nella fattispecie non si è al cospetto di un contratto *leasing* di godimento (in cui gli interessi finanziari non hanno natura autonoma, ma sono inglobati nel canone, che rappresenta dunque complessivamente il corrispettivo del godimento – Cass. n° 14760/2008), ma di un vero e proprio contratto di *leasing* traslativo; sia perché lo stesso contratto in esame rivela in più passaggi la necessità di conoscere, ad ogni momento, quale sia l'importo del capitale residuo ancora da restituire, in base al "piano finanziario contrattuale". In sua mancanza, ogni successiva operazione non appare possibile.

Quanto al punto 2), nel contratto in esame non è chiaramente evincibile una precisa scelta fra le varie opzioni possibili sopra elencate (*sub* A e B), ciascuna delle quali comporta conseguenze diverse, anche in termini di costi per il cliente.

La convenuta sostiene la seguente formula da impiegarsi allo scopo: noti il capitale dato a prestito, il numero delle rate residue, il prezzo per il riscatto ed il nuovo tasso da applicarsi:

$$\text{NUOVA RATA} = \frac{\text{Capitale residuo} - \text{Riscatto} \times (1 + \text{nuovo tasso mensilizzato}) - \text{numero rate residue}}{1 - (1 + \text{nuovo tasso mensilizzato}) - \text{numero rate residue}}$$

$$\text{nuovo tasso mensilizzato}$$

Il risultato viene poi raffrontato alla rata prestabilita in contratto per quel mese; se il risultato è maggiore di questa, il conduttore è tenuto a versare la differenza alla locatrice; se è minore, quest'ultima deve corrispondere la relativa differenza al cliente.

Va ribadito che tale procedimento:



- non è previsto chiaramente in contratto;
- riecheggia il meccanismo sopra elencato *sub B*;
- non è quello effettivamente applicato dalla convenuta.

Il consulente di parte attrice, nella sua relazione doc. 168 (pagg. 6-7), ha infatti ragione nel rilevare uno stridente contrasto: il contratto esige che l'aggiornamento dei canoni avvenga in *rapporto al capitale residuo in base all'originario piano finanziario*; al contrario, la convenuta ha eseguito detto aggiornamento utilizzando sì la formula di cui sopra, ma inserendo il dato "capitale residuo" non sulla base di quanto indicato nel piano originario, ma *di quanto desumibile dal piano ridefinito in occasione della revisione immediatamente precedente*.

Del resto, il consulente dimostra che applicando alla lettera il contratto (e dunque rifacendosi ai dati di capitale residuo di cui al piano finanziario originario) in relazione alla formula proposta dalla convenuta, non si giungerebbe mai ad una corretta estinzione del capitale.

Ne viene confermata l'indeterminatezza della clausola in esame e la nullità del relativo patto, come correttamente rilevato in fattispecie simile anche da Trib. MI 30.10.2013, rinvenibile su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) e cui ci si richiama.

\*\*\*

Non si può nascondere poi che a tale profilo di nullità si dovrebbero aggiungere, d'ufficio, anche:

- quello collegato alla mancata indicazione in contratto di quale, fra le N ipotizzabili variazioni che potessero avvenire nel corso del mese di riferimento, fosse rilevante per l'applicazione della clausola di indicizzazione;

- quello della mancata indicazione della specifica fonte di conoscenza della variazione dell'indice.

Elementi tutti parimenti necessari per la corretta applicazione della clausola, e che rimangono del tutto ignoti, con evidente sua nullità per indeterminatezza.

\*\*\*

#### Indicizzazione all'andamento del cambio.

La seconda previsione di variabilità riguardava il rapporto di cambio Euro/CHF (*rischio cambio*). Il canone periodico (comprensivo di capitale ed interessi) doveva infatti essere altresì rapportato mensilmente alle future variazioni della misura convenzionalmente pattuita del rapporto di tale cambio; misura stabilita nella clausola nel valore di [REDACTED]



In concreto, la banca era incaricata di determinare mensilmente se, alla scadenza del periodo, vi fosse stata variazione tra il rapporto convenzionale di cambio Euro/CHF ([REDACTED]) e quello prodottosi nella realtà. In caso di variazione, la sommatoria dei canoni contrattuali maturati nel semestre sarebbe stata divisa per il tasso di cambio storico di riferimento e moltiplicata per la differenza fra tale cambio ([REDACTED]) e quello vigente alla data di scadenza del semestre.

Il contratto prevede esplicitamente, in questo caso, il procedimento da seguire, secondo la seguente formula:

$$\text{Rischio Cambio} = \frac{\text{Canoni}}{\text{tasso di cambio a scadenza}} \times (\text{tasso di cambio contrattuale} - \text{tasso di cambio a scadenza})$$

L'attrice ritiene che anche tale clausola sia nulla per indeterminatezza o indeterminabilità del suo oggetto.

La doglianza è fondata, perché l'applicazione della formula di cui sopra esige la previa conoscenza del canone mensile di riferimento, per come calcolato dopo eventuali variazioni dovute all'indicizzazione sui tassi, sopra esaminata. Ciò è evidente laddove la clausola D parla di "canone imponibile *maturato*".

Se però, come si è detto, è nulla, per indeterminatezza/indeterminabilità del suo oggetto, la clausola di variazione del canone in base al *LIBOR CHF*, ciò non può che riverberarsi sul meccanismo di calcolo dell'ulteriore indicizzazione qui in esame.

Si potrà obiettare che, non essendo interamente nulla la pattuizione di interessi ultralegali (come sopra esposto), ma solo la previsione di variabilità del canone, nella sua misura base pienamente voluto e determinato, allora la clausola in esame potrebbe essere applicata al canone base, e non a quello "maturato" per effetto della prima indicizzazione.

A parte il fatto che ciò si scontra con il chiaro testo contrattuale, rimane il fatto che la clausola risulta nulla per indeterminatezza ed indeterminabilità del suo oggetto anche per altri motivi, che si rilevano d'ufficio.

In primo luogo, essa infatti non indica in alcun modo la fonte univoca di conoscenza della rilevazione di eventuali mutamenti del tasso di cambio. Simile elemento appare invece fondamentale, specie alla luce della pluralità di fonti di informazione oggi disponibili tramite i più disparati canali mediatici.



Inoltre, il contratto ritiene rilevante la quotazione ufficiale “nel giorno di scadenza del canone”; è noto però che nel corso della giornata lavorativa di scadenza si susseguono più quotazioni di una valuta. Mancando ogni riferimento a quale precisamente di tali quotazioni ci si dovesse rifare (la prima, l’ultima, alle ore 12, ecc.) e non essendo pattuita esplicitamente nemmeno la clausola diffusa nella prassi (cambio “nel durante”, che dà facoltà di scegliere liberamente uno dei cambi della giornata di scadenza), ne deriva l’impossibilità anche, per tale via, di predeterminare con esattezza il contenuto dell’obbligazione stipulata.

Per finire, e tornando qui ad un tema sviluppato anche dall’attrice in conclusionale (pag. 28 e s.), si deve ricordare che le disposizioni di Banca d’Italia in materia di *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari* impongono (sezione III art. 3 comma 3) che <<Nel caso in cui il contratto contenga clausole di indicizzazione, vengono riportati il valore del parametro al momento della conclusione del contratto e le modalità di rilevazione dell’andamento di tale valore nel corso del rapporto>>.

Regola che conforma imperativamente il contenuto del contratto, e che deve essere osservata a pena di nullità *ex art. 117 comma 8 D.Lgs. n° 385/1993 (T.U.B.)*.

Nella fattispecie tale previsione non è stata rispettata non solo e non tanto quanto alla mancata evidenza del valore-base del parametro di indicizzazione (che può limitarsi a quello pattizio), ma soprattutto per la mancata precisazione delle modalità di rilevazione del suo successivo andamento.

\*\*\*

Quanto alla conseguenza delle rilevate nullità, non pare applicabile l’invocata la disciplina sostitutiva di cui all’art. 117 comma 7 TUB, perché tale disposizione specifica che il tasso sostitutivo ivi previsto riguarda l’ipotesi di “mancanza” nel contratto di una specifica pattuizione scritta in tema di interessi ovvero l’ipotesi di nullità della pattuizione scritta ai sensi del precedente comma 6 (rinvio agli usi ovvero condizioni deteriori rispetto a quelle pubblicizzate); casi, tutti, non corrispondenti a quello in esame.

Né può applicarsi l’art. 1284 terzo comma c.c. (tasso legale), in quanto le nullità rilevate non colpiscono la clausola determinativa degli interessi ultra-legali in sé al momento della stipula, ma quella di loro indicizzazione *pro futuro*, che rendeva variabile la loro misura nel corso di esecuzione del contratto, in funzione dell’andamento dei due esaminati parametri.

Ne consegue che:



- è valida la pattuizione relativa alla determinazione dell'importo base dei canoni mensili anche per quanto riguarda la misura degli interessi conglobati in ciascuna rata del piano originario;

- la misura del corrispettivo pattuito (porzione interessi) non poteva essere successivamente modificata per effetto delle variazioni degli indici indicati, causa nullità per indeterminabilità delle relative previsioni;

- si deve mantenere fermo quanto previsto in contratto per quanto riguarda la misura dei canoni mensili (€ [REDACTED] + Iva);

- ciò è peraltro conforme al modo in cui le parti stanno da tempo eseguendo il contratto: ogni mese viene emessa una fattura per l'importo fisso ed originario del canone, che viene puntualmente pagata; periodicamente è emessa altra fattura (o una nota di credito) per le modifiche derivanti dalle indicizzazioni;

- tutte le somme aggiuntive effettivamente versate a titolo di indicizzazioni devono essere restituite dalla convenuta.

Ciò detto, dall'esame dell'incontestato riepilogo di cui al doc. n° [REDACTED] attrice, e dal suo doc. n° [REDACTED], emerge che fino al [REDACTED] l'attrice ha pagato complessivamente alla convenuta € [REDACTED] oltre Iva, di cui € [REDACTED] oltre Iva, per canoni mensili, ed il resto per effetto delle due clausole di indicizzazione, già al netto degli accrediti fatti periodicamente a suo favore per effetto della "indicizzazione ai tassi".

Da ciò deriva che la domanda di ripetizione può essere accolta solo per la differenza fra dovuto per canoni (che, come detto, non è inficiato da alcuna nullità) e maggiori importi pagati, ovvero € [REDACTED]

Andrà restituita anche l'Iva versata dall'attrice su tale indebita differenza, se il relativo importo non è già stato recuperato in passato con detrazione, nei modi e nei limiti previsti dalle leggi tributarie.

E' ovvio che la stessa conclusione dovrà riguardare anche tutte le altre somme versate allo stesso titolo dall'attrice in data successiva al [REDACTED] e fino al deposito della sentenza.

Il tutto oltre interessi in misura legale dal dì della citazione al saldo, non emergendo la mala fede dell'*accipiens* di cui all'art. 2033 c.c.

Non spetta invece la chiesta "rivalutazione monetaria", da intendersi (in materia di debiti di valuta) come domanda di ristoro del maggior danno *ex art. 1224*, secondo comma, c.c.: non sono stati allegati specifici profili di danno, ed applicando i criteri presuntivi di cui a Cass. n° 19499/2008 non emerge



Sentenza n. 1104/2016 pubbl. il 14/09/2016

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 2242/2016 del 14/09/2016

alcuna perdita, collegata alla mancata disponibilità di denaro da investire, che non sia già compensata dagli interessi legali.

\*\*\*

Non è fondata, infine, la domanda intesa a dichiarare la nullità della clausola I del contratto, che ha determinato il prezzo per l'eventuale acquisto dell'immobile alla scadenza in € 329.000,40 oltre Iva.

La stessa è esposta a pag. 11 della citazione, ma non è argomentata in alcun modo; del resto non si vede come una pattuizione così chiara e precisa (una volta tanto) possa tacciarsi di nullità nell'ambito di critiche da inquadrarsi nel paradigma della mancata determinatezza/determinabilità dell'oggetto di parte del contratto.

\*\*\*

Le ulteriori questioni di nullità poste in via principale dall'attrice sono assorbite.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, sulla base del valore effettivo della causa, per come definitivamente stabilito dalla presente sentenza.



Sentenza n. 1104/2016 pubbl. il 14/09/2016

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 2242/2016 del 14/09/2016

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

a) **dichiara** la nullità, per quanto di ragione, del combinato disposto delle "Condizioni Particolari" e del contratto stipulato fra le parti il n° con cui sono disciplinate le modalità di variazione futura della misura dei canoni mensili per effetto di due criteri di indicizzazione;

b) **respinge** la domanda intesa a dichiarare la nullità della "Condizione Particolare" I) del medesimo contratto, in tema di fissazione del prezzo di riscatto;

c) **respinge** la domanda intesa ad ottenere l'applicazione di interessi nella misura di cui all'art. 117 commi 6 e 7 T.U.B. o all'art. 1284 terzo comma c.c.;

d) **condanna** la convenuta a restituire a controparte la somma, effettivamente pagata in modo indebito per i titoli nulli fino al [REDACTED], di € [REDACTED], oltre Iva (se non recuperata dall'attrice) ed oltre ulteriori eventuali somme versate dall'attrice allo stesso titolo dal [REDACTED] alla pronuncia della sentenza; il tutto oltre interessi in misura legale dal [REDACTED] al saldo;

e) **condanna** altresì parte convenuta a rimborsare all'attrice le spese di lite, che si liquidano in € [REDACTED] per compensi, oltre rimborso forfettario, i.v.a., c.p.a. e spese vive per € [REDACTED]

Udine, 13/09/2016

**Il Giudice**  
**dott. Lorenzo Massarelli**

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

