

Sentenza n. 933/2017 pubbl. il 05/07/2017

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 1732/2017 del 05/07/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Udine

Sezione seconda civile

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
dell'avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTO

ORENZO Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: a32a8

(OMISSIS)

(OMISSIS)

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

[redacted] e [redacted] (d'ora in poi rispettivamente [redacted] e [redacted]) hanno stipulato nel [redacted] un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto un immobile da costruire, cui ha fatto seguito [redacted] il verbale di consegna del bene. Alcune clausole del contratto sono poi state rinegoziate nel [redacted]. [redacted] lamenta la nullità delle clausole che disciplinano la variabilità del corrispettivo tramite indicizzazione (lett. D); ciò:

- per il carattere indeterminato ed indeterminabile del contenuto dell'obbligazione incombente sul cliente;
- per la violazione di varie prescrizioni poste dall'art. 117 TUB e dalle disposizioni regolamentari conseguenti;
- per la presenza di componenti derivative non accompagnata dall'indicazione del valore finanziario, con conseguente immeritevolezza di tutela ex art. 1322 secondo comma c.c. ;
- per contrasto fra disciplina contrattuale e fogli informativi pubblicitari.

Chiede dunque la restituzione delle somme versate in misura superiore alla soglia fissata, in tal caso, dagli artt. 117 TUB o 1284 c.c.

Lamenta in subordine che nei contratti sono state inserite pattuizioni integranti "contratti derivati" ("indicizzazione variazione tassi"; "indicizzazione rischio cambio"; "clausola floor"), ma senza il rispetto degli obblighi informativi preliminari, gravanti sull'intermediario secondo il T.U.F. e senza esplicitare né compensare i valori finanziari negativi delle componenti derivate; chiede di conseguenza la risoluzione parziale delle clausole inerenti la fissazione degli interessi e comunque il risarcimento del danno derivato dal complessivamente negativo andamento delle componenti derivate.

[redacted] resiste, chiedendo in via riconvenzionale la condanna di controparte a pagare le fatture non onorate a tutto il [redacted].

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il [redacted] l'attrice e la convenuta hanno stipulato il contratto di *leasing* immobiliare c.d. *in costruendo* ("condizionato al venir ad esistenza del bene") [redacted] (doc. [redacted]). Esso prevedeva di finanziare un costo di costruzione pari a circa [redacted] da restituirsi in rate mensili dalla presa in consegna del bene in poi, e stabiliva le modalità generali di determinazione sia dei singoli canoni sia del prezzo di riscatto. In particolare (lett. D) si prevedeva:



- che il costo dell'immobile fosse costituito dalla somma di ogni importo pagato per acquisto dell'area e costruzione dell'edificio, nonché degli interessi sulle somme erogate *medio tempore* da [REDACTED] per realizzare le opere di edificazione – detti di “prelocazione”;

- che i canoni comunque sarebbero stati variabili in forza di due criteri di indicizzazione: a) variazione del tasso Libor JPY 3 M rispetto ad una base contrattuale di 0,05%; b) variazione del rapporto di cambio Euro/valuta convenzionalmente stabilito Euro/valuta estera “convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito”, senza però che seguisse nel testo contrattuale alcuna indicazione né su valuta né su quotazione.

Con verbale di consegna del [REDACTED] (doc. 3 [REDACTED]) accettava il corrispettivo globale finanziato in misura di [REDACTED] e la determinazione del piano finanziario che segue:

- anticipo [REDACTED] oltre Iva;
- canoni mensili di [REDACTED] + Iva ciascuno;
- opzione di acquisto [REDACTED] Iva;
- tasso effettivo [REDACTED]

Con tale documento, in relazione alle clausole di variabilità dei canoni (c.d. indicizzazioni), si modificava il primo criterio di cui al contratto, legandolo all'andamento del Libor CHF 3 mesi preso a base [REDACTED] e si introduceva *ex novo*, quanto al secondo criterio previsto in contratto, la rilevanza del rapporto Euro/CHF, con base di riferimento pari [REDACTED]

Con una scrittura di prolungamento del piano finanziario stipulata nel [REDACTED] (doc. [REDACTED]) veniva concordata anche una disciplina integrativa delle modalità di conteggio dell'indicizzazione legata all'andamento dei cambi.

Al contratto non è stato allegato un piano di ammortamento, ovvero il piano dei futuri pagamenti che [REDACTED] avrebbe eseguito, indicante per ciascuna rata la quota capitale, nonché il capitale residuo dopo ciascun pagamento.

Il contratto è tuttora vigente.

Il combinato disposto di contratto del [REDACTED] (lett. D terzo comma), verbale di consegna del [REDACTED] e scrittura del [REDACTED] impone in generale al [REDACTED] il pagamento di [REDACTED] canoni mensili fissi, per un corrispettivo totale finale di [REDACTED] oltre Iva.



Come detto, nelle clausole particolari del contratto originario (lett. D quarto comma e s.) sono però inserite previsioni difformi, le quali affermano che i canoni sarebbero stati variabili in base a due criteri di indicizzazione:

a) futuro andamento dell'indice Libor JPY 3 mesi rispetto ad una misura pattiziamente indicata (quale parametro, si dice, utilizzato per costruire il piano finanziario);

b) futuro andamento del tasso di cambio fra Euro ed una valuta diversa (non indicata) rispetto alla quotazione indicata di seguito (non indicata), avendo le parti, si dice, voluto rapportare la provvista usata da [REDACTED] per pagare il prezzo del bene al tasso di cambio in parola.

Nel verbale di consegna de [REDACTED]

- il primo parametro di indicizzazione viene sostituito col Libor CHF 3 M, con base contrattuale di [REDACTED]

- compare il seguente periodo: "La società [REDACTED] (...) accetta la determinazione del cambio di riferimento Euro/CHF, 1 Euro = CHF [REDACTED]"

Tali indicazioni andavano di fatto ad integrare i criteri contrattuali sopra esposti.

Nella sostanza si è verificato che:

- i canoni periodici, a dispetto di quanto enunciato in contratto nella clausola D quarto comma e s. del contratto del [REDACTED] non erano variabili nel tempo, perché l'utilizzatore doveva sempre e comunque versarli alla scadenza e nella misura prestabilite nel verbale di consegna;

- periodicamente [REDACTED] procedeva a separati riconteggi per stabilire se erano maturate differenze positive o negative in relazione al variare degli indici richiamati;

- tempo per tempo, con periodicità a discrezione della banca (comunque non ultrannuale [REDACTED]) fatturava o accreditava a parte le relative conseguenze.

A) Indicizzazione all'andamento del Libor.

La prima delle clausole in questione (per come integrata nel verbale di consegna) stabilisce che se la misura dell'indice prescelto (Libor JPY 3 mesi, prima; Libor CHF 3 mesi, dopo) avesse subito nel futuro delle variazioni rispetto alla base di [REDACTED] (contratto) [REDACTED] (verbale), sarebbe variato anche il canone periodico. All'uopo, dice il contratto, si sarebbe dovuto rivedere il "piano finanziario contrattuale", adeguandolo alla variazione intervenuta sia in rapporto al capitale che residua (in base all'originario piano finanziario) sia al numero di canoni residui. Il contratto aggiunge: *valori in coincidenza della data*



di scadenza del canone; l'importo della variazione del canone rimarrà costante fino a successiva variazione dell'indice.

[REDACTED] lamenta l'indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto della clausola in esame; secondo l'attrice la stessa da un lato è inapplicabile senza conoscere con precisione la modalità con cui è stato costruito il piano di ammortamento (non allegato al contratto e non altrimenti costruibile) e dall'altro fornisce solo dei principi generali, che possono essere sviluppati in diverse direzioni, nessuna però univocamente discendente dalle previsioni contrattuali.

Sotto il primo profilo (indeterminatezza del piano di rimborso del capitale) [REDACTED] sostiene che la mancata allegazione al contratto di un piano di ammortamento impedisce di conoscere *a priori* la quota capitale e la quota interessi in cui era stata scomposta ciascuna rata di ammortamento nel piano di rimborso originario, e dunque di stabilire quale fosse il capitale residuo ad una certa data, elemento centrale secondo il contratto per recepire ogni successiva variazione degli indici pattuiti.

Per [REDACTED] la questione non si pone, perché ritiene possibile ricavare il dato attraverso l'esame del piano finanziario desumibile dagli elementi inseriti nel contratto (corrispettivo globale; maxicanone; numero ed importo dei canoni; valore di riscatto ecc.) ed applicando a questi le formule di matematica finanziaria esposte in comparsa (pagg. 8-10).

La tesi della convenuta è condivisibile in astratto, ma inutile in concreto, perché le formule in questione potrebbero restituire correttamente il dato necessario per l'esecuzione delle clausole contrattuali in esame solo sapendo anche su quale base temporale è stato costruito l'inespresso piano di ammortamento originario (anni di 360 o 365 giorni), e tale elemento sfugge del tutto né può essere ottenuto invocando la prassi (cfr. pagg. 6-9 doc. 20 [REDACTED]). In sua mancanza possono individuarsi più versioni del piano di ammortamento, diverse come entità e velocità di rimborso del capitale.

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 anche del godimento del bene e non del solo capitale – Cass. n° 14760/2008), ma di un vero e proprio contratto di *leasing* traslativo (in cui gli interessi hanno principalmente la funzione di remunerare il prestito); sia perché lo stesso contratto in esame (lett. D quarto comma) 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



manca, e nell'impossibilità di ricostruirlo con esattezza impiegando strumenti matematici, ogni successiva operazione non appare possibile.

Sotto il secondo profilo (indeterminatezza della formula di calcolo dell'indicizzazione), va riconosciuto che in generale sono diversi i meccanismi astrattamente utilizzabili per procedere all'adeguamento periodico di un piano di rimborso del capitale finanziato, al variare di un indice predeterminato; ad esempio:

a) mantenere fermi 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 accessori indicizzati dovuti; tale è il meccanismo più frequente nella prassi (*piano di ammortamento costante*); in formule:

$$\text{NUOVA RATA} = (\text{tasso di periodo} - \text{tasso base}) \times \frac{gg}{365} \times \text{capitale rimanente}$$

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 (*piano di ammortamento variabile*, poco presente nella prassi); in formule:

$$\text{NUOVA RATA} = \frac{\text{capitale residuo} - \text{riscatto} \times (1+i)^{-n}}{1 - (1+i)^{-n}} \times i$$

Ove i è il nuovo tasso ed n il numero delle rate residue.

Il testo contrattuale non propone l'esatta formula di calcolo da applicarsi per ottenere le variazioni descritte. In mancanza di manifestazione esplicita della volontà delle parti sul punto, si deve allora ricorrere ad un'interpretazione del contratto per verificare se sia ricavabile con precisione, sia pur per implicito ma senza ricorso a mere prassi o usi negoziali (che non possono trovare applicazione nei contratti bancari), la metodologia prescelta. Tale operazione non porta però ad alcun frutto.

Le disposizioni contrattuali non sono infatti compatibili con la prima opzione sopra esposta, perché:

- il testo afferma che l'importo della variazione del canone *rimarrà costante fino alla successiva variazione dell'indice*; ciò però non può verificarsi, perché, quando l'indice rimane costante per più periodi, in un piano di ammortamento costante del capitale nei successivi ratei il canone dovrebbe essere



inferiore al precedente (gli interessi diminuiscono, essendo calcolati in funzione del capitale residuo, a sua volta necessariamente diminuito rispetto al rateo precedente);

- il testo afferma la necessità di rivedere il piano anche in rapporto al numero di canoni residui, elemento che è invece perfettamente irrilevante per la metodologia in esame.

La clausola non è per altro verso pienamente compatibile nemmeno con la seconda opzione di rimborso del canone, perché per quest'ultima il ricalcolo del canone non può essere legato (come detto invece in contratto) al capitale che residua secondo l'originario piano finanziario, ma piuttosto alla nuova dinamica di rimborso del capitale, determinatasi in occasione della rivisitazione del piano di rimborso verificatasi in precedenza, per effetto della precedente variazione dell'indice.

[REDACTED] sostiene da parte sua [REDACTED] che il contratto fa riferimento implicito ma evidente alla seguente formula: noti il capitale residuo dato a prestito, il numero delle rate residue, il prezzo per il riscatto ed il nuovo tasso da applicarsi:

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

nuovo tasso mensilizzato

Il risultato va 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 univocamente in contratto, non solo per i profili più sopra discussi, ma anche per le modalità di "mensilizzazione" del nuovo tasso, posto che l'indice di riferimento è contrattualmente basato su un tasso annuo a base 365 giorni, di difficile adattamento a base mensile senza regole certe; la prassi dei mercati conosce piuttosto lo strumento della "mensilizzazione" di un tasso annuo a base di 360 giorni, per mesi convenzionali tutti pari a 30 giorni ("30/360");

- esso presuppone che il tasso rilevante sia quello vigente alla data di scadenza del canone, ma nulla è stabilito per il caso in cui alla scadenza non vi fosse quotazione (ad es.: per la rata in scadenza il 10.8.2008 – domenica);



- il procedimento proposto riecheggia solo in parte la metodologia sopra elencata *sub B*, a sua volta incompatibile con la chiara previsione contrattuale secondo cui l'aggiornamento dei canoni deve avvenire in rapporto al capitale residuo in base all'originario piano finanziario.

Tale ultima previsione è compatibile solo con un metodo di indicizzazione del tipo sopra elencato *sub A*, però pacificamente ripudiato dalle parti; essa peraltro, se applicata rigorosamente alla formula proposta dalla convenuta, non consentirebbe mai di giungere ad una corretta estinzione del capitale (pag. [REDACTED] doc. 6 [REDACTED] ciò è tanto vero che per chiudere l'operazione [REDACTED] ha posto a carico dell'utilizzatore il differenziale; ciò non a titolo di interessi di periodo calcolati sul capitale residuo, ma di costo aggiuntivo in definitiva privo di causa (cf. pagg. 11-13 doc. 20 [REDACTED]).

Sotto ogni profilo sussiste dunque il vizio lamentato, che porta a considerare l'oggetto della relativa pattuizione come indeterminato/indeterminabile e dunque nullo ex art. 1346 c.c., come correttamente rilevato in fattispecie simile anche da Trib. MI 30.10.2013, rinvenibile su www.ilcaso.it e cui ci si richiama.

B) Indicizzazione all'andamento del rapporto di cambio Euro/CHF.

Per la seconda delle previsioni criticate dall'attrice il canone periodico doveva essere rapportato mensilmente alle future variazioni della misura convenzionalmente pattuita del rapporto di cambio fra Euro e una valuta estera precisata solo con il verbale di consegna.

In concreto, la banca determinava mensilmente se, alla scadenza del periodo, vi fosse stata variazione tra il rapporto di cambio Euro/CHF indicato nel verbale [REDACTED] e quello prodottosi nella realtà. In caso di variazione positiva, il canone maturato (oltre Iva) sarebbe stato diviso per il tasso di cambio di scadenza del canone e moltiplicato per la differenza fra il cambio storico e quello attuale di scadenza del canone; l'importo risultante, oltre Iva, sarebbe andato a carico del cliente. In caso di variazione negativa, la quota capitale del canone imponibile maturato sarebbe stata suddivisa per il tasso di cambio di scadenza del canone e moltiplicata per la differenza fra il cambio storico e quello attuale di scadenza del canone; l'importo risultante, oltre Iva, sarebbe andato a favore del cliente.

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

$$\text{Rischio Cambio} = \frac{\text{canone maturato} + \text{Iva ovvero quota capitale}}{\text{tasso di cambio a scadenza}} \times (\text{tasso di cambio contrattuale} - \text{tasso di cambio a scadenza})$$



La clausola in esame è nulla in primo luogo ex artt. 1418 secondo comma, 1325 n° 3, 1346 c.c., per l'impossibilità di predeterminare con esattezza il contenuto dell'obbligazione stipulata.

L'applicazione della formula di cui sopra esige infatti la previa conoscenza del canone mensile di riferimento ("canone maturato", dice il contratto), per come calcolato dopo le eventuali variazioni dovute all'altro criterio di indicizzazione sopra esaminato.

Se la base di calcolo di questo criterio di indicizzazione è il "canone maturato", e se è nulla, per indeterminatezza/indeterminabilità del suo oggetto, la clausola di variazione del canone in base all'andamento del Libor CHF che fornisce tale dato, ciò non può che riverberarsi anche sul meccanismo di calcolo dell'ulteriore indicizzazione qui in esame.

L'insieme delle previsioni in esame è poi nullo sia ex artt. 1418 secondo comma, 1325 n° 3, 1346 c.c., per l'impossibilità di predeterminare con esattezza il contenuto dell'obbligazione stipulata, sia ex artt. 1418 primo comma c.c., 4 legge n° 154/92 (prima) e 117 comma 8 D.Lgs. n° 385/1993 (T.U.B. - poi) per contrasto con norme imperative. In materia di contratti bancari, infatti, alle ordinarie regole fissate dal codice civile in tema di determinabilità dell'oggetto dell'accordo si affiancano ulteriori disposizioni imperative in materia di chiarezza e trasparenza delle varie pattuizioni, nonché di contenuto obbligatorio del contratto.

I citati articoli della legge n° 154/92, applicabile al contratto del 2002 *ratione temporis*, recitano:

“(art. 4 – CONTENUTO DEI CONTRATTI)

1. *I contratti devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora;*
2. *l'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata con una clausola approvata specificamente dal cliente;*
3. *le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte;*
4. *le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelle resi pubblici sono nulle.*”

Il Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 24.5.1992, emanato sulla base del D.M. del 24.4.1992 afferma poi che (art. 3): “(...) *alcuni elementi che concorrono alla determinazione del*



costo complessivo dell'operazione possono essere omessi dal contratto nel caso dipendano dalla quotazione di titoli o valute ad una data futura ovvero non siano comunque individuabili al momento della stipula del contratto scritto. In tali casi il contratto contiene gli elementi per la determinazione delle suddette componenti di costo."

L'art. 117 comma 4 T.U.B., applicabile in seguito, recita: *"i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati (...) Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonche' quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"*; il successivo comma 8 recita: *"la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia"*.

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

In esso si legge (il testo è quello in vigore *ratione temporis*):

- *"Gli intermediari mettono a disposizione dei clienti fogli informativi contenenti una dettagliata informativa sull'intermediario, sulle caratteristiche e sui rischi tipici dell'operazione o del servizio, sulle condizioni economiche, sulle principali clausole contrattuali. E' assicurata piena coerenza tra le informazioni contenute nei fogli informativi e le clausole del contratto"* (Sez. II, par. 3);

- *"Nel caso in cui il contratto contenga clausole di indicizzazione, è indicato il valore del parametro al momento della conclusione del contratto"* (Sez. III, par. 3);

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



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

Va comunque aggiunto che anche le disposizioni sopravvenute del TULB risultano comunque applicabili alla fattispecie perché, anche se il contratto originario è stato stipulato anteriormente alla loro entrata in vigore, si deve ricordare che il suo testo era monco in tema di variabilità dei canoni rispetto al tasso di cambio, non individuando di per sé (stante l'inutile rinvio a quanto indicato di seguito, in realtà non indicato) né il parametro individuato (tipo di valuta estera da rapportarsi all'Euro) né il suo valore di riferimento pattizio, ambo necessari per l'applicabilità del criterio di indicizzazione in esame. In sostanza, sul punto il contratto de [REDACTED] era silente ed inidoneo a produrre effetti giuridici, perché banalmente incompleto. Le parti, a stretto rigore, avrebbero ben potuto procedere oltre nella successiva chiusura dell'operazione di finanziamento anche ignorando l'aspetto qui in esame, manifestandosi il fenomeno come una delle consuete ipotesi in cui una parte di un modulo contrattuale standard, per dimenticanza o disinteresse, non viene compilato con i dati necessari al suo funzionamento.

Solamente col verbale di consegna de [REDACTED] tali due importantissimi elementi sono stati introdotti; ciò ha determinato sì l'entrata in vigore di tutte le norme a suo tempo inserite nel contratto, ma solo *ex nunc* e con un recupero *a posteriori* del residuo testo contrattuale precedente, quasi a mo' di rinvio recettizio. In sostanza, sul punto il contratto si è completato solo [REDACTED] allorché le nuove disposizioni sopra riportate erano già in vigore; di conseguenza le parti avrebbero dovuto procedere ad integrare la pattuizione precedente, sul punto in esame, con tutte le previsioni *ex novo* dichiarate necessarie dalla regolamentazione di trasparenza intervenuta in materia.

Il primo motivo di nullità discende dal fatto che il verbale di consegna, in cui si precisano la valuta ed il tasso convenzionale rilevanti per il funzionamento della clausola di indicizzazione qui in esame, non è un accordo scritto (necessario, andandosi ad integrare un contratto scritto monco sul punto) ma una mera dichiarazione unilaterale dell'utilizzatore. Non è infatti espressione di un tanto la sottoscrizione di uno (sconosciuto) incaricato alla verifica di cui all'art. 2 D.L. n° 143/1991 per conto della banca, né ha alcun valore in questa materia la reciproca produzione in giudizio (Cass. n° 5919/16). Manca dunque l'espressione di un pieno consenso delle parti, necessario per colmare l'evidente lacuna del contratto originario.



Inoltre, si devono rilevare almeno due contrasti fra quanto esposto nel foglio informativo e quanto inserito nel testo contrattuale, a svantaggio del cliente.

In primo luogo, guardando al rapporto fra la clausola contrattuale qui in esame ed il relativo foglio informativo dell'ottobre [REDACTED] doc. [REDACTED] emerge che in quest'ultimo si parla di parametri e criteri di indicizzazione; mentre quelli relativi ai tassi di interesse sono elencati (*“per operazioni in euro: Euribor 1/3/6 mesi lettera; per operazioni in divisa: tasso ufficiale di sconto dello stato emittente la valuta - Libor 1/3/6 mesi lettera della relativa valuta”*), quelli relativi all'andamento dei rapporti di cambio sono lasciati del tutto indeterminati; a pag. 4 del foglio informativo, nel riportare il testo della clausola in discussione, si fa riferimento al *“rapporto di cambio Euro/valuta convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata nelle condizioni particolari del contratto”*, senza ulteriori precisazioni. In sostanza, il contratto avrebbe individuato un elemento decisivo in ordine alla variabilità del canone (la valuta estera rilevante nel rapporto con l'Euro), che però non era previsto nel foglio informativo; la clausola in esame si deve ritenere nulla per difformità fra i due testi, anche a prescindere dal fatto che il contratto medesimo nella fattispecie neppure precisava la valuta di riferimento.

Inoltre emerge che:

- nel foglio informativo dell'ottobre del 2005 (doc. 16) [REDACTED] rilevante perché in vigore al momento in cui la clausola contrattuale è stata *a posteriori* “riempita di contenuto” è scritto, per il caso di variazione dell'indice: *“il canone sarà suddiviso per il cambio di scadenza”*;
- nel contratto invece è scritto: *“il canone sarà suddiviso per il cambio storico di riferimento”*.

Da qui un'altra evidente incoerenza, idonea a rendere nulla la pattuizione contrattuale difforme dalla previsione del foglio informativo.

Onde prevenire eventuali argomentazioni contrarie, occorre segnalare che il punto [REDACTED] della già citata scrittura privata stipulata il [REDACTED] non ha alcun valore giuridico. Si tratta sì, in apparenza, di una nuova e più puntuale disciplina della clausola di indicizzazione per “rischio cambio”, che però esordisce dichiarandosi applicabile non al rapporto in esame, ma genericamente al *caso di canoni determinati sulla base del rapporto di cambio Euro/valuta convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata alla lettera L del contratto di locazione di cui al punto A della premessa*. Se si considera che nel citato punto A si richiama il “contratto [REDACTED] del [REDACTED] (data incomprensibile e menzionata solo nel verbale di consegna) e che in tale documento non è presente alcuna lettera L, contenente la



quotazione convenzionale del rapporto Euro/valuta estera (l'identità della quale a sua volta non era precisata nel testo [REDACTED] che deriva che la previsione del citato punto [REDACTED] puramente virtuale ed evidentemente inserita *in extremis* solo nell'inutile tentativo di sanare i riscontrati vizi di nullità originaria delle corrispondenti pattuizioni precedenti.

Per ulteriore verso la nullità deriva dal mancato inserimento in contratto di tutti gli elementi determinativi delle componenti variabili del costo, invece prescritto dai Provvedimenti citati.

La clausola in esame infatti non dice quale era il reale tasso di cambio Euro/CHF alla data della sua stipula, elemento centrale delle future elaborazioni. Non è sufficiente sul punto la sola indicazione del tasso di cambio pattiziamente determinato, perché fin dalla prima mensilità successiva si sarebbe dovuto prendere il valore reale di tale tasso, via via determinatosi a ciascuna scadenza, per rapportarlo a quello pattizio originario, ed operare così per differenza i conteggi sopra esposti. Al contrario, per offrire l'imposto panorama chiaro di tutti gli elementi che avrebbero determinato il futuro costo legato a tale indicizzazione ("in ogni caso", dice il Provvedimento), il contratto avrebbe dovuto esporre fin da subito anche il tasso effettivo di cambio vigente alla sua stipula. Solo in tal modo il cliente avrebbe potuto comprendere, apprezzando concretamente lo *spread* applicato (e non solo con autonoma indagine sulle varie fonti di conoscenza disponibili), come si sarebbe potuto evolvere in futuro il meccanismo di costo qui in discussione.

La clausola infine risulta indeterminata nel suo oggetto perché non dice nemmeno:

- quale tasso di cambio sarebbe stato rilevante per determinare le variazioni, se cioè l'*Euro Foreign Exchange Reference Rate*, pubblicato giornalmente dalla BCE, ovvero altro specifico, praticato da una od altra diversa Banca Centrale; si ricorda che il primo è solo una delle fonti di rilevamento e costituisce una media dei tassi di vendita e acquisto, rilevati alle ore 14,15 dalle principali Banche Centrali, dentro e fuori il Sistema Europeo;

- da quale fonte si sarebbe dovuta attingere l'informazione rilevante;

- quale quotazione "del giorno di scadenza" sarebbe stata rilevante; è noto che nel corso di una giornata lavorativa si susseguono più quotazioni; manca però in contratto ogni riferimento a quale precisamente fra tali varie quotazioni si dovesse fare riferimento (la prima, l'ultima, alle ore 12, ecc.) e



non è pattuita esplicitamente nemmeno la clausola - diffusa nella prassi - del cambio "nel durante", che dà facoltà di scegliere liberamente uno dei cambi della giornata di scadenza.

Quanto alla conseguenza delle rilevate nullità, a differenza delle conclusioni raggiunte in diversi giudizi (in cui le pattuizioni esaminate erano ben diverse), si rivelano applicabili l'art. 1419 secondo comma e l'art. 117 comma 7 TUB, perché:

- nel contratto originario l'unica pattuizione dedicata alla determinazione delle prestazioni pecuniarie a carico dell'utilizzatore è la seguente: maxicanone: [REDACTED] % del costo globale dell'immobile; rate mensili: costo globale [REDACTED] x [REDACTED] mensilità;

- essa è insufficiente a determinare anche in astratto il corrispettivo globale dovuto, una volta stabilito che il costo globale dell'immobile è di [REDACTED] (la somma degli importi delle [REDACTED] rate mensili e dell'anticipo, così ottenuti, è inferiore all'importo finanziato);

- il verbale di consegna del [REDACTED] non poteva integrare il contratto originario per quanto riguarda tali aspetti, per i limiti di forma e di sostanza sopra elencati.

Ciò detto, dall'esame dell'incontestato riepilogo di cui al doc. n. [REDACTED] emerge che, alla data del [REDACTED]

- applicando il criterio legale [REDACTED] avrebbe dovuto pagare [REDACTED] per remunerare il prestito ricevuto;

- il piano finanziario stabilito nel verbale di consegna ha indotto [REDACTED] a pagare interessi (sulle rate mensili di canone) per [REDACTED] per interessi di mora;

- la clausola di "indicizzazione ai tassi" ha prodotto ad Alcagise un beneficio netto per [REDACTED] al netto delle restituzioni già eseguite spontaneamente da [REDACTED];

- la clausola di "indicizzazione al rischio cambio" ha indotto [REDACTED] a pagare interessi per ulteriori [REDACTED] al netto delle restituzioni già eseguite spontaneamente da [REDACTED];

[REDACTED] dunque pagato [REDACTED] in più rispetto al dovuto.

Bisogna tuttavia tenere conto del fatto che con la citata scrittura del [REDACTED] (al punto [REDACTED]) ha dichiarato di non vantare alcun diritto nei confronti di [REDACTED] in relazione al contratto di *leasing* in esame, compresi diritti di *credito*, con funzione di *accertamento negoziale* e con rinuncia a qualsiasi *contestazione*.



Con tale dichiarazione [REDACTED] ha chiaramente rinunciato non solo a pretese risarcitorie per inadempimento della banca, ma anche a far valere ogni ipotesi di carenza di titolo (nullità, annullabilità, risoluzione, ecc.) a sostegno degli spostamenti patrimoniali fin lì disposti a favore di controparte, e dunque ad ottenere la restituzione di quanto versato. Si tratta di un atto abdicativo pienamente lecito ed efficace, come avviene in ogni ipotesi in cui si rinunci ad un diritto già sorto, e di per sé disponibile. Né si può ritenere che tale patto sia privo di causa, perché esso è stato inserito in una più complessa operazione di allungamento del piano finanziario di rimborso; è logico che, a mo' di corrispettivo, [REDACTED] abbia preteso ed ottenuto la rinuncia di controparte a far valere diritti sulla situazione pregressa.

Di conseguenza le somme versate dall'attrice fino a [REDACTED] non possono essere oggi ripetute. Sempre stando al riepilogo di cui al doc. n° [REDACTED] ed escludendo quanto pagato fino a [REDACTED] emerge che:

- applicando il criterio legale [REDACTED] avrebbe dovuto pagare [REDACTED] per remunerare il prestito ricevuto;
 - il piano finanziario stabilito nel verbale di consegna ha indotto [REDACTED] a pagare interessi (sulle rate mensili di canone) per [REDACTED] per interessi di mora;
 - la clausola di "indicizzazione ai tassi" ha prodotto ad Alcgise solo un beneficio netto per [REDACTED] al netto delle restituzioni già eseguite spontaneamente [REDACTED];
 - la clausola di "indicizzazione al rischio cambio" ha indotto [REDACTED] a pagare interessi per ulteriori [REDACTED] al netto delle restituzioni già eseguite spontaneamente da [REDACTED];
- [REDACTED] ha dunque pagato [REDACTED] in più rispetto al dovuto.

Da ciò deriva che la domanda attorea di ripetizione può essere accolta solo per tale misura, che rappresenta l'effettivo indebito.

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 canone di [REDACTED] e fino al deposito della sentenza.

Non è fondata comunque l'eccezione di prescrizione sollevata da [REDACTED] posto che si discute di azione di ripetizione d'indebito ex art. 2033 c.c., diritto sottoposto all'ordinario termine decennale che non può essere messo in dubbio essendo i primi pagamenti da ripetere avvenuti nel [REDACTED]



Il tutto oltre interessi in misura legale (art. 1284 quarto comma c.c.) dal di 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 alcuna perdita, collegata alla mancata disponibilità di denaro da investire, che non sia già compensata dagli interessi legali nella misura indicata.

Oltre alla condanna alla restituzione, occorre altresì dichiarare, in forza dell'accertata nullità delle clausole sopra descritte, che [REDACTED] dovrà pagare gli interessi sul capitale residuo, alle scadenze dei futuri ratei mensili, in misura conforme all'art. 117 comma 7 TUB, e senza applicazione alcuna delle clausole di indicizzazione sopra dichiarate nulle.

Sulle domande subordinate attoree di natura risarcitoria, basti rinviare ai precedenti conformi di questo ufficio che confortano comunque le tesi attoree: sentenze nn° 469/17; 263/16; 82/16; 1196/15; 1179/15; 1036/15; 812/15; 711/15).

La domanda riconvenzionale formulata da [REDACTED] va respinta, in quanto l'attrice ha provato di aver estinto tutti i debiti residui (suoi documenti [REDACTED]).

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



P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

- a) **dichiara** la nullità parziale, nei limiti esposti in motivazione, del contratto stipulato fra le parti il [REDACTED] la necessità di applicare l'art. 117 comma 7 TUB per determinare la remunerazione del finanziamento;
- b) **condanna** la convenuta a restituire all'attrice la somma indebitamente ricevuta in più rispetto al criterio legale, pari a [REDACTED] oltre Iva (se non recuperata dall'attrice) a tutto [REDACTED] oltre interessi in misura legale da [REDACTED];
- c) **dichiara** che l'attrice dovrà pagare gli interessi sul capitale residuo, alle scadenze dei futuri ratei mensili, in misura conforme all'art. 117 comma 7 TUB, e senza applicazione alcuna delle clausole di indicizzazione sopra dichiarate nulle;
- d) **respinge** la domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta;
- e) **condanna** altresì parte convenuta a rimborsare all'attrice le spese di lite, che si liquidano in [REDACTED] per compensi, oltre rimborso forfettario, spese vive per [REDACTED] di ulteriori accessori se dovuti quale reale costo come per legge.

Udine, 4/7/2017

Il Giudice
dott. Lorenzo Massarelli

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

