

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.

/2016 promossa da:

(C.F.

), con il patrocinio dell'avv. DE CASTELLO VALENTINO;

ATTORE

contro

(C.F.

), con il patrocinio dell'avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

"In via principale nel merito.

Dichiarare la nullità della clausola rischio cambio contenuta nel contratto di locazione finanziario n. e nei successivi atti collegati al contratto, come di fatto e di ragione esposto negli atti di giudizio, perché posta in violazione degli artt.1346 e/o 1418 e/o 1419 c.c. nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti e/o per violazione degli artt.1283 e 1284 c.c. e/o, comunque, ex art.117 comma 8 D.lgs. n.385/93 (T.U.B.), con condanna della Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla restituzione dell'importo di Euro 696.971,74 oltre interessi legali dalla data di ciascun pagamento al saldo.

In via principale alternativa nel merito

Nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda di cui sopra, accertare ex art.1 comma 2 lett. h) e/o lett. g) D.lgs. n.58/1998 la natura di strumento finanziario della suddetta clausola rischio cambio e la sua conseguente assoggettabilità alla disciplina del T.U.F. e dei relativi Regolamenti di attuazione Consob e Banca d'Italia e, per l'effetto, la violazione in re ipsa da parte della Banca convenuta degli obblighi stabiliti in dette normative, come di fatto e di ragione esposto negli atti di giudizio, e per l'effetto ancora, condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento del danno subito dall'attrice, quantificato nell'importo di Euro 696.971,74,



oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sugli importi via via rivalutati dalla data di ciascun pagamento al saldo.

In ogni caso

Condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro- tempore, a tutte le spese, anche generali, competenze ed onorari di causa."

Per parte convenuta:

"NEL MERITO:

1) accertata e dichiarata la validità ed efficacia di ogni clausola del «Contratto di locazione finanziaria , rigetti il Tribunale le domande (leasing) condizionato al venir ad esistenza dell'immobile» n. , in quanto inammissibili e/o nei confronti di tutte avanzate da infondate, sia in fatto che in diritto, per i motivi tutti esposti in narrativa, ivi compresa la prescrizione dei diritti azionati e la rinuncia ai medesimi;

2) condanni, in ogni caso, il Tribunale l'attrice a rifondere ad lite.

le spese di

IN VIA ISTRUTTORIA:

Come da memoria ex art. 183 sesto comma nº 2 c.p.c."

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

Fra le parti, nel 2003, è stato stipulato un contratto di leasing immobiliare c.d. in construendo, integrato nel 2005 dal verbale di consegna del bene.

L'attrice impugna la clausola contrattuale che, per determinare la prestazione pecuniaria a carico dell'utilizzatore, dà rilevanza alla futura variazione del rapporto di cambio fra l'Euro e il Franco Svizzero, rispetto ad una base contrattualmente stabilita. Tale clausola, ritenuta strumento finanziario, sarebbe stata stipulata senza rispetto, da parte della banca, degli obblighi di comportamento ed informazione del cliente stabiliti dal T.U.F. Altrimenti, la stessa dovrebbe essere ritenuta nulla per indeterminatezza del suo oggetto e contrasto con le disposizioni imperative del T.U.B. e della richiamata normativa secondaria.

Nel primo caso (inadempimento) è chiesta la condanna della convenuta al risarcimento del danno patito; nel secondo (nullità) la restituzione di quanto indebitamente versato.

La banca resiste.

Acquisiti i documenti prodotti, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 13.3.2017, sulle conclusioni di parte in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

) e la convenuta (per prevità:) hanno stipulato il Il 28.2.2003 l'attrice (per brevità: contratto di leasing immobiliare c.d. in construendo ("condizionato al venir ad esistenza del bene") nº (doc. 2

Esso prevedeva di finanziare un costo di costruzione pari a circa € 3,2 mln, da restituirsi in rate mensili dalla presa in consegna del bene in poi, e stabiliva le modalità di determinazione sia dei singoli pagina 2 di 11



canoni sia del prezzo di riscatto.

Per quanto qui interesse nel contratto, alla lett. D, si prevedeva:

- che il piano finanziario prevedeva canoni variabili in forza di due criteri di indicizzazione: a) Libor

CHF 3 mesi rispetto ad una base pari a 0,55%; b) rapporto di cambio Euro/valuta estera "convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito", senza però che seguisse nel testo contrattuale alcuna indicazione su valuta e quotazione.

Con verbale di consegna del 27.9.2005 (doc. 2) l'attrice accettava il corrispettivo globale finanziato in € 4.425.448,59; accettava il piano finanziario definitivo come segue:

- anticipo: € 442.544,86 oltre Iva;
- 119 canoni mensili da € 34.529,54 + Iva ciascuno;
- opzione di acquisto: € 442.544,86.

Con tale documento, in relazione alle clausole di variabilità dei canoni (c.d. indicizzazioni), si teneva fermo il primo criterio di cui al contratto, legato all'andamento del Libor CHF 3 mesi (aumentando però la base di riferimento da 0,55 a 0,6) e si introduceva *ex novo*, quanto al secondo criterio previsto in contratto, la rilevanza del rapporto Euro/CHF, con base di riferimento pari a 1,5585.

Il contratto, dopo una scrittura di prolungamento del piano finanziario stipulata nell'ottobre 2010 (doc. 4) è venuto a scadenza nell'agosto del 2016; il bene è stato riscattato da .

Come detto, il combinato disposto di contratto del 2003 (lett. D terzo comma) e verbale di consegna del 2005 impone all'utilizzatore il pagamento di canoni periodici stabiliti in misura fissa (€ 34.529,54 + Iva).

Alla lett. D quarto comma del contratto del 2003 sono però inserite previsioni difformi, le quali affermano (per quanto qui interessa):

- che l'accordo è stato concluso sulla base di un piano finanziario che prevede canoni variabili in base a due criteri;
 - il secondo, unico di interesse in questa causa, è l'andamento del rapporto di cambio euro/valuta

 pagina 3 di 11



Sentenza n. 920/2017 pubbl. il 01/07/2017 RG n. /2016

Repert. n.

/2017 del 01/07/2017

convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito (senza ulteriori precisazioni né sulla valuta né sul rapporto), perché – si dice - vi sarebbe stata comune volontà di rapportare la provvista, usata da per pagare il prezzo del bene, al tasso di cambio in parola.

Nel verbale di consegna del 2005 compare il seguente periodo: "La società accetta la determinazione del cambio di riferimento Euro/CHF, 1 Euro = CHF 1,5585".

Esso andava di fatto ad integrare il criterio di indicizzazione sopra esposto.

Nella sostanza si è verificato che:

- i canoni periodici, a dispetto di quanto enunciato in contratto nella lett. D quarto comma del contratto del 2003, non erano variabili nel tempo, perché l'utilizzatore doveva versarli alla scadenza e nella misura prestabilite nel verbale di consegna;
- periodicamente 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), fatturava o accreditava a parte le relative conseguenze.

La delineata previsione di variabilità, su cui ci si deve concentrare essendo l'oggetto delle censure attoree, riguardava dunque il rapporto di cambio Euro/valuta estera (c.d. rischio cambio). Il canone periodico (comprensivo di capitale ed interessi) doveva essere rapportato mensilmente alle variazioni della misura convenzionalmente pattuita del rapporto di tale cambio, per come intervenute; valuta estera (CHF) e misura (1,5585) stabilite entrambe solamente nel verbale di consegna del 2005.

In concreto, determinava mensilmente se vi fosse stata variazione tra il rapporto convenzionale di cambio Euro/CHF (1,5585) e quello prodottosi nella realtà il giorno di scadenza del canone. In caso di variazione, il canone mensile contrattuale maturato sarebbe stato diviso per il tasso di cambio storico di riferimento e moltiplicato per la differenza fra questo (1,5585) e quello vigente alla data di scadenza del mese.

Il tutto secondo la seguente formula:



Canone

Rischio Cambio = ----- x (tasso di cambio storico di riferimento – tasso di cambio a scadenza)
tasso di cambio a scadenza

L'insieme delle previsioni in esame è 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 nº 154/92, applicabile al contratto del 2003 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 (...)"; 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. nº 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:

- "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 tutte 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 applicabili alla fattispecie perché, anche se il contratto originario è stato stipulato il 28.2.2003 (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 del 2003 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.

pagina 6 di 11



Solamente col verbale di consegna del settembre del 2005 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 nel 2005, allorché le disposizioni regolamentari di trasparenza 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.

Del resto si deve considerare che il verbale di consegna, in cui si precisano la valuta ed il tasso convenzionale non è un accordo scritto (necessario, andandosi ad integrare un contratto scritto monco sul punto) ma una mera dichiarazione unilaterale dell'utilizzatore. Osservando tale profilo appare dunque addirittura mancante pure l'espressione di un pieno consenso delle parti, necessario per colmare l'evidente lacuna del contratto originario.

Ammesso – ma non concesso - che l'argomento appena esposto non sia di per sé già sufficiente a dimostrare che in realtà non è stato raggiunto alcun accordo fra le parti sulla clausola in parola, con la debita forma, si deve constatare che la sua nullità deriva anche dalla mancata precisazione, in dettaglio, degli elementi determinativi delle componenti variabili, invece prescritta dai Provvedimenti citati.

La clausola contrattuale infatti non dice:

- quale valuta estera sarebbe stata rilevante;
- quale tasso di cambio convenzionale sarebbe stato rilevante;
- quale rilevazione dei futuri tassi di cambio sarebbe stata rilevante per determinare le variazioni, se cioè l'*Euro Foreign Exchange Reference Rate* pubblicato giornalmente dalla BCE, ovvero altra specifica, praticata da una od altra diversa Banca Centrale; si ricorda che la prima è solo 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.

Il contratto poi non precisa nemmeno quale canone mensile dovesse essere sottoposto a questo tipo di indicizzazione: quello originario e fisso stabilito nel verbale di consegna (€ 34.529,54) o quello già rivisto a seguito di applicazione dell'altro criterio di variabilità (Libor CHF 3 mesi)? In contratto si riporta infatti solo l'espressione "canone maturato", aperta a molte interpretazioni diverse.

A poco rileva che la domanda di nullità qui accolta sia stata proposta da solo nella memoria di cui all'art. 183 sesto comma n° 1 c.p.c., visto lo speciale regime processuale cui è sottoposta la questione di nullità e considerato che il tutto è lineare conseguenza dei rilievi officiosi svolti all'udienza ex art. 183 c.p.c. (Cass. S.U. n° 26242/14).

Lo stesso può dirsi per la domanda di condanna alla restituzione delle somme pagate: la sua proposizione con la memoria citata è ammissibile sia perché connessa alla domanda di nullità di cui sopra, sia perché l'introduzione di temi di nullità è avvenuta d'ufficio (e le parti hanno il diritto di adattare le loro difese ai *nova* legittimamente introdotti nel giudizio) e sia infine perché la modificazione della domanda può riguardare anche uno o entrambi i suoi elementi oggettivi ("*petitum*" e "*causa petendi*"), sempre che la domanda così modificata riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in lite o sia ad essa collegata (Cass. S.U. n° 12310/15). In sostanza, peraltro, la domanda originaria attorea di condanna non muta oggetto (le somme versate in forza della clausola criticata), ma vede solo un'aggiunta alle difese originarie sotto il profilo del titolo della pretesa (restituzione indebito, e non solo risarcimento del danno).

Consegue da quanto sopra la necessità di ritenere indebite tutte le somme nel tempo versate da alla convenuta in forza della pattuizione nulla, e disporne la restituzione come richiesto.

Il riepilogo è quello, non contestato, di cui al prospetto di pag. 12 doc. 3 di

imponibile fatturato totale netto, a debito di , fino alla fattura n° del 30.9.2015:
 € 483.016,73 (al netto di Iva);

a dedurre:

9

-€ 31.001,63, riconosciuti a favore di per effetto della clausola in parola; residuano somme pagate:

- € 452.015,10, al netto di Iva.

Bisogna tuttavia tenere conto del fatto che con la citata scrittura del 13.10.2010 (dopo il punto 7) ha dichiarato di ritenere incontestate le somme fino a quell'epoca pagate a a titolo, tra l'altro, di indicizzazioni canoni.

Tale scrittura, sul punto, è pienamente valida, perché non configura una transazione, come invece affermato da . Con tale dichiarazione, piuttosto, questa ha rinunciato a far valere ogni ipotesi di carenza di titolo (nullità, annullabilità, risoluzione, ecc.) a sostegno dello spostamento patrimoniale fin lì disposto 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 moratoria del pagamento della quota capitale delle rate in scadenza fra il 2010 ed il 2011, e di allungamento del piano finanziario di rimborso; è logico che, a mo' di corrispettivo, abbia preteso ed ottenuto la rinuncia di controparte a ottenere rimborsi delle somme già pagate.

Di conseguenza, dal superiore conteggio vanno ulteriormente dedotte le somme definitivamente incassate da fino ad ottobre 2010, ovvero € 19.412, 37 al netto di Iva (differenza fra € 50.414, a debito, ed € 31.001,63, a credito di nello stesso periodo).

La somma da restituire a è dunque pari ad € 432.602,73.

Alla stessa vanno aggiunte le somme pagate dall'attrice per lo stesso titolo dichiarato nullo nel corso del giudizio, come tali oggetto legittimo di modifica/aggiornamento quantitativo della domanda di restituzione (cfr. Cass. n° 26782/16), ovvero \in 61.125,74 ed \in 183.830,90 (docc. 27 e 28), per un totale complessivo che ascende ad \in 677.559,37, oltre interessi ex art. 2033 c.c. dal dì della notificazione della domanda (8.4.2016) al saldo, nella misura legale di cui all'art. 1284 quarto comma c.c.

contesta la mancata prova dell'intervenuto pagamento di tali somme, ma i suoi documenti n° 5, 20 e 25 attestano che tutte le fatture emesse (tra cui quelle qui da ultimo esaminate) sono state pagate da , tant'è che vi è stato riscatto finale del bene.



del 25.10.2016.

Per quanto riguarda poi la somma di cui all'ultima fattura prodotta da (n°), la cui ripetizione è ulteriormente contestata perché non si tratterebbe di voci contrattuali ma di corrispettivo del riscatto, va detto che essa concerne per € 50.229,78 le indicizzazioni per "rischio cambio" maturate fino al termine del contratto, e per il resto una pretesa denominata "rischio cambio su riscatto".

La prima voce è del tutto assimilabile alle altre oggetto di ripetizione; la seconda, oltre ad essere dalla definita come "rischio cambio", è una somma che stessa ha dovuto pagare obbligatoriamente per far sì che comparisse dinanzi al notaio per l'atto di riscatto, e non il corrispettivo per l'esercizio dell'opzione, già quantificato a priori dal contratto originario (cfr. doc. 20 1). Ciò si dice perché simile indicizzazione del corrispettivo in parola non pare prevista in alcuna clausola contrattuale ed è comparsa solo nella lettera riepologativa di

Ogni discussione sulla prescrizione del diritto a ripetere le somme versate, notoriamente soggetta a termine ordinario decennale, appare inutile, posto che si discute di pagamenti eseguiti dal 2010 in poi.

E' assorbita ogni altra questione relativa alla violazione delle regole del T.U.F. in ordine alla stipulazione delle pattuizioni esaminate, ed alle lamentate conseguenze risarcitorie. E' comunque noto che questo ufficio ha accolto in più occasioni le tesi attoree (tra le tante: sentenze nnº 469/17; 263/16; 82/16; 1179/15; 1036/15; 711/15), con le stesse conseguenze pratiche dell'odierna decisione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

