

Sentenza n. 569/2017 pubbl. il 21/04/2017

RG n.
Repert. n. del



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. promossa da:

con il patrocinio dell'avv. (C.F.),
e dell'avv. DE CASTELLO VALENTINO;

ATTORE

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

"In via principale nel merito.

Accertare la violazione da parte della Banca convenuta della normativa secondaria dettata da Banca d'Italia in materia di trasparenza bancaria per il contenuto delle clausole contrattuali di indicizzazione cambio, e per l'effetto, ai sensi dell'art. 117 8° comma T.U.B., dichiarare la nullità della clausola controversa con condanna della Banca convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a favore della società attrice alla restituzione dell'importo quantificato per il periodo dall'inizio del contratto alla data della domanda - 25.11.2015 - in Euro 45.751,66 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 la natura di strumento finanziario della clausola controversa, e, per l'effetto, la violazione da parte della Banca convenuta degli obblighi stabiliti dall'articolo 21 lettera a) e/o lettera b) e/o lettera c) del D.lgs. 24.02.1998 n. 58 e/o dagli articoli 27 comma 1 e 2 e/o 28 comma 1 lettera a) e/o comma 2 e/o 29 1° comma del Regolamento CONSOB 11522/1998 meglio descritto in narrativa, e per l'effetto ancora, condannare la società , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento del danno subito dalla società attrice, quantificato, alla data della domanda,



nell'importo di Euro 45.751,66 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, con distrazione delle spese a favore dei procuratori antistatari."

Per parte convenuta:

"Rigettare tutte le domande svolte dall'attrice, in quanto inammissibili e/o infondate e/o prescritte; spese e competenze di lite integralmente rifeuse. In via istruttoria: come da memoria *ex art.* 183 sesto comma n° 2 c.p.c."

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

L'attrice (d'ora in poi per brevità:) ha stipulato con la convenuta un contratto di *leasing* immobiliare.

Lamenta l'inserimento in contratto di una clausola ("rischio cambio") da considerarsi strumento finanziario, stipulata senza il previo rispetto degli obblighi informativi e formali previsti dal TUF e dai Regolamenti Consob. Chiede il risarcimento del danno cagionatole dall'esecuzione di tale pattuizione, in misura pari agli esborsi conseguenti (€ 45.751,66).

La convenuta resiste.

Sollevate d'ufficio diverse questioni di nullità della pattuizione in esame, modificate le domande attoree anche sulla base di tali rilievi, acquisiti i documenti prodotti, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 5.12.2016, sulle conclusioni di parte in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il 27.12.2006 l'attrice e la convenuta (per brevità:) hanno stipulato il contratto di *leasing* immobiliare n° (doc. 1).

Il contratto è tuttora vigente e impone all'utilizzatore il pagamento di canoni periodici stabiliti in misura fissa (€ 3.144,90 + Iva). Alla lettera D delle condizioni particolari sono però inserite previsioni difformi, le quali affermano che il piano finanziario prevede canoni variabili in base a due criteri di indicizzazione.

Il secondo, unico di interesse in questa causa, è l'andamento del *rapporto di cambio euro/CHF*, perché – si dice nel testo contrattuale - vi sarebbe stata comune volontà di rapportare la provvista usata da per pagare il prezzo del bene al tasso di cambio in parola.

Nella sostanza si è verificato che:

- i canoni periodici, a dispetto di quanto enunciato dalla clausola in esame, non erano variabili nel



tempo, perché l'utilizzatore doveva versarli alla scadenza e nella misura prestabilite in contratto;

- periodicamente procedeva a separati riconteggi per stabilire se fossero 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 seconda previsione di variabilità, su cui ci si deve concentrare essendo l'unico oggetto delle censure attoree, riguardava dunque il rapporto di cambio Euro/CHF, clausola comunemente denominata *indicizzazione al rischio cambio*.

A suo tenore 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. In concreto, determinava mensilmente se vi fosse stata variazione tra il rapporto convenzionale di cambio Euro/CHF (1,6080) e quello prodottosi nella realtà il giorno di scadenza del canone. In caso di variazione, il "canone mensile contrattuale maturato (oltre Iva)" sarebbe stato diviso per il tasso di *cambio storico di riferimento* e moltiplicato per la differenza fra questo (1,6080) e quello vigente alla data di scadenza del mese.

Il tutto secondo la seguente formula:

$$\text{Canone} \\ \text{Rischio Cambio} = \frac{\text{Canone}}{\text{tasso di cambio a scadenza}} \times (\text{tasso di cambio storico di riferimento} - \text{tasso di cambio a scadenza})$$

L'insieme delle previsioni in esame è nullo per due ordini di motivi: 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. e 117 comma 8 D.Lgs. n° 385/1993 (T.U.B.) - 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.



parametri e criteri di indicizzazione. Mentre quelli agganciati ai tassi di interesse sono ivi precisamente 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. 2, nel riportare il testo della clausola, si fa infatti riferimento al *“rapporto di cambio Euro/valuta convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata nelle condizioni particolari del contratto”*, senza ulteriori precisazioni.

In sostanza, il contratto ha individuato due elementi decisivi in ordine alla variabilità del canone (la valuta estera rilevante nel rapporto con l’Euro; la quotazione pattizia del tasso di cambio rilevante), che però non erano per nulla previsti nel foglio informativo; per questo la clausola in esame si deve ritenere nulla per incoerenza fra i due testi.

La menzionata nullità deriva inoltre dalla mancata precisazione in dettaglio degli elementi determinativi delle componenti variabili, invece prescritta dal Provvedimento citato come precetto integrativo del canone generale di determinatezza/determinabilità dell’oggetto dell’accordo. La clausola infatti non dice:

- quale tasso di cambio sarebbe stato rilevante per determinare le variazioni intervenute, 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 media dei tassi di vendita e acquisto, rilevati alle ore 14,15 dalle principali Banche Centrali, dentro e fuori il Sistema Europeo (non dunque un “tasso ufficiale”), e che nulla nel contratto porta a dire che solo la rilevazione della BCE fosse quella di riferimento;

- da quale fonte di conoscenza 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.



Infine, il contratto non precisa nemmeno quale canone mensile dovesse essere sottoposto a questo tipo di indicizzazione: quello originario e fisso stabilito nel contratto (€ 3.144,90) o quello periodicamente ricalcolato a seguito di applicazione dell'altro criterio di variabilità qui non discusso (andamento dell'indice Libor CHF 3 mesi)? Nel testo contrattuale si riporta infatti solo l'espressione "canone maturato", aperta a molte interpretazioni diverse, in contrasto con le esigenze di trasparenza ed analitica predeterminazione dell'oggetto di ogni accordo concluso in materia bancaria.

L'attrice, in conseguenza dei rilievi officiosi di nullità, ha chiesto l'accertamento di tale vizio e proposto domanda alternativa di condanna alla restituzione delle somme pagate senza titolo.

Tale domanda va accolta, perché dalla riscontrata nullità consegue il carattere indebito di tutti i pagamenti nel tempo eseguiti da _____ alla convenuta in forza delle pattuizioni censurate.

Il riepilogo è quello, solo in parte contestato, di cui al prospetto inserito in citazione:

- imponibile pagato totale netto, fino alla fattura n° _____ del 30.6.2015: € 68.792,47 (al netto di Iva);

a dedurre:

- € 4.873,33, fattura il cui pagamento non è dimostrato (il doc. 5 attoreo non è utile allo scopo, ed il fatto è contestato);

- € 23.040,81, stornati da _____ per errori di conteggio sul rischio cambio con due note di credito;

residuano somme indebitamente pagate:

- € 40.878,33, al netto di Iva.

L'eccezione di prescrizione non sussiste perché, trattandosi di *condictio indebiti*, il diritto alla ripetizione si estingue in dieci anni da ciascun pagamento, e questi non erano decorsi alla data della notifica citazione.

La condanna è dunque condannata a restituire tale somma, oltre interessi *ex art. 2033 c.c.* da computarsi dal giorno della notificazione della domanda (25.11.2015) al saldo, nella misura legale di cui all'art. 1284 quarto comma c.c. La buona fede dell'*accipiens* è infatti presunta, e tale presunzione non è stata vinta



dall'attrice, perché non vi è alcuna prova del fatto che fosse consapevole dell'insussistenza del titolo giuridico in virtù del quale chiedeva ed otteneva i pagamenti in discussione.

La misura degli interessi riconosciuti esclude in concreto l'esistenza di un maggior danno *ex art.* 1224 secondo comma c.c. (cfr. Cass. S.U. n° 19499/2008), così rettammente interpretata la domanda di "rivalutazione monetaria" in tema di obbligazioni di valuta.

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.

Le spese seguono la più che prevalente soccombenza e si liquidano in dispositivo, con la distrazione richiesta.

IL CASO.it



Sentenza n. 569/2017 pubbl. il 21/04/2017

RG n.
Repert. n. del

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

a) **dichiara** nulla, per quanto esposto in motivazione, la pattuizione relativa alla variabilità dei canoni sulla base dell'andamento del rapporto Euro/CHF, contenuta nel contratto n° del 27.12.2006;

b) **condanna** la convenuta a restituire all'attrice *ex art. 2033 c.c.* la somma di € 40.878,33, oltre interessi nella misura legale (art. 1284 quarto comma c.c.) dal di della notificazione della domanda (25.11.2015) al saldo;

c) **condanna** la convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite, che si liquidano in € 4.500 per compensi, oltre rimborso forfettario, i.v.a. (se dovuto quale reale costo per l'attrice), c.p.a. e spese vive per € 558,89; il tutto con distrazione di spese e compensi a favore dei procuratori antistatari.

Udine, 20/04/2017

IL CASO.it
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.

