Ricorrente obbligato al versamento addizionale del contributo unificato

ORIGINALE

16907-2019

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

LEASING

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 30079/2017

TERZA SEZIONE CIVILE

Cron. 16907

Rep. Q.I.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente

Ud. 06/03/2019

Dott. STEFANO OLIVIERI - Consigliere - PU

Dott. ENRICO SCODITTI - Consigliere -

Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE CRICENTI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 30079-2017 proposto da:

[redacted], in persona del suo Direttore Generale nonché procuratore speciale dott. [redacted] e del suo Direttore Legale e Crediti nonché procuratore speciale [redacted], elettivamente domiciliata in ROMA, [redacted], presso lo studio dell'avvocato EMILIO GIRINO, che la rappresenta e difende;

2019

540

- ricorrente -

contro

CORTE CONVENTO IMMOBILIARE DI [redacted], in

persona del l.r. pro tempore [redacted],
elettivamente domiciliata in ROMA, [redacted], presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO PAPANDREA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCO PEDRETT;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 376/2017 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 01/06/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/03/2019 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE CRICENTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per improcedibilità del ricorso in subordine inammissibilità;

udito l'Avvocato GIRINO EMILIO;

udito l'Avvocato PEDRETT MARCO;

FATTI DI CAUSA

La società [redacted] ha stipulato, in data 4.6.2004, un contratto di leasing immobiliare con la società [redacted] sas, per finanziare l'acquisto, da parte di quest'ultima, di un immobile da edificare. La consegna dell'immobile è avvenuta il 5.12.2006, data a partire dalla quale ha avuto decorrenza il leasing, con un piano di ammortamento composto da 96 rate mensili.

Il contratto di leasing prevedeva due clausole di indicizzazione del canone, una legata al tasso di interesse cosiddetto *Libor*, nominato in franchi svizzeri ed assunto a 3 mesi; l'altra legata al tasso di cambio tra euro e franco svizzero.

La società Corte [redacted], ossia la società finanziata, ha citato in giudizio la Banca sostenendo che le clausole suddette non fossero di fatto clausole di indicizzazione del canone, quanto piuttosto strumenti derivati di investimento, che incidevano sulla causa concreta dell'operazione; che comunque il loro contenuto non era né determinato, né determinabile; che infine la loro applicazione portava ad un tasso di interessi usuraio.

Il giudice di primo grado, pur riconoscendo la natura di derivati incorporati di quelle clausole, riteneva però che, per la funzione che svolgevano, non incidevano sulla causa concreta del leasing trasformandolo da strumento di finanziamento in strumento di investimento. Ne decretava, dunque, la sostanziale validità.

Invece, il giudice di appello, accogliendo uno dei motivi di impugnazione, riteneva che tali clausole, che venivano ritenute di indicizzazione del canone, erano nulle per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto, la prima non consentiva di capire come venisse calcolato il tasso di riferimento, e la seconda, avendo come presupposto di calcolo la prima, derivava la sua indeterminatezza da quella. La corte riteneva per conseguenza assorbite tutte le altre doglianze fatte valere dall'appellante.

Rich.

La Banca propone ricorso con due motivi, che denunciano sia violazione di legge in tema di determinabilità del contenuto contrattuale che apparente motivazione ed omesso esame di fatti rilevanti.

La società intimata si è costituita con controricorso. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Prima ancora dell'esame dei singoli motivi, pare opportuno fare una premessa.

Il tasso Libor è un tasso di interesse indicativo medio al quale alcune banche (facenti parte di una selezione) si concedono reciprocamente prestiti nel mercato londinese. Tuttavia, questo tasso di interesse non è relativo a transazioni effettive. Succede solo che intorno alle 11,00 di ogni giorno lavorativo, le banche interessate dichiarano a quale tasso prevedono di poter ottenere in un determinato periodo un prestito nel mercato monetario interbancario.

Sulla base di tali dichiarazioni, si fa una sorta di media che indica quindi il tasso Libor. Con la precisazione però che questo tasso può essere nominato in diverse (5 in tutto) valute correnti, e può essere rilevato a periodicità diverse (ad esempio, ogni giorno, o settimanalmente ecc.).

Nel contratto in questione si è previsto che il tasso Libor di riferimento fosse quello nominato in franchi svizzeri e rilevato a tre mesi.

La particolarità di questa pattuizione, rispetto alle normali clausole di indicizzazione, sta nel fatto che le variazioni, sia in aumento che in diminuzione, del tasso Libor, non vengono conteggiate sul canone direttamente, nel senso che il canone aumenta se aumenta il tasso di interesse, ma vengono conteggiate a parte, con cadenza a discrezione del Concedente, e, nel caso di variazione favorevole all'utilizzatore, con l'accordo che la somma a suo favore viene rimessa direttamente sul conto, e viceversa, in caso aumento del tasso a sfavore dell'utilizzatore.

Gach'

Quindi si attua un meccanismo in cui le variazioni del tasso di interesse vengono pagate o addebitate a parte, e non incidono come normalmente avviene sull'ammontare nominale del canone in modo diretto.

Altra particolarità risiede nel fatto che, al momento della stipula, si è previsto di convenire che il tasso Libor, usato per l'indicizzazione, fosse dello 0,20%. Quando, successivamente è stato consegnato l'immobile, con verbale di consegna, si è stabilito che quel tasso fosse invece dell'1,25%.

Un'altra clausola di indicizzazione è poi prevista ad adeguamento del canone.

Il canone, una volta indicizzato con riferimento al tasso Libor, viene aggiornato anche secondo un altro criterio, ossia seguendo il rapporto di cambio tra euro e franco svizzero. Al momento della stipula il rapporto di cambio, dichiarato ed accettato in contratto, era di 1 euro = 1,593 franchi svizzeri.

Il mutamento di questo rapporto di cambio incide dunque sull'ammontare del canone, facendolo aumentare o diminuire a seconda che il valore del franco svizzero aumenti o diminuisca rispetto all'euro.

Ancora una volta si prevede che l'aumento e la diminuzione del tasso vengano contabilmente regolati a parte (quindi senza incidere sul valore nominale del canone), con rimesse da parte dell'utilizzatore al concedente in caso di mutamento, nel cambio, sfavorevole a quello, e viceversa.

Le parti si danno atto però che tale clausola ha natura aleatoria, in quanto il guadagno dell'una o dell'altra dipende da elementi di incertezza che stanno alla base dei rapporti di cambio tra le due monete e che quei rapporti fanno variare imprevedibilmente.

Si può intuire una conclusione, intanto: che pur essendo queste clausole formalmente qualificate come di adeguamento del canone, di fatto non lo sono, o lo sono solo in modo affatto particolare. Le variazioni che il tasso Libor o il cambio euro- franco svizzero comportano non incidono sul valore nominale del canone (che rimane quello inizialmente fissato) ma

vengono regolate a parte con rimesse in conto o con altri strumenti di pagamento.

Inoltre le variazioni del tasso di cambio incidono sul canone come già indicizzato in base al LIBOR.

Come vedremo la dipendenza dell'adeguamento al tasso di cambio dall'adeguamento al tasso Libor ha portato la corte di merito a ritenere che la nullità di quest'ultimo comportasse nullità di quello.

1.1.-In particolare, la corte di merito ha ritenuto nulla la clausola di indicizzazione al tasso Libor ritenendo, sulla scorta di una CTU, che non fosse determinabile *a priori* il criterio di calcolo di tale interesse. Ciò ha comportato, nella decisione della corte di appello, la nullità derivata della clausola di adeguamento del canone al rapporto di cambio euro- franco svizzero, posto che quest'ultimo presupponeva avvenuto il calcolo in base alla clausola nulla per indeterminatezza.

Come conseguenza della dichiarata nullità delle clausole di adeguamento del canone, la corte di merito ha ritenuto assorbiti tutti gli altri motivi di appello, alcuni dei quali vertevano sulla qualificazione di quelle clausole come derivati incorporati nel contratto, e attenevano altresì all'influenza di dette clausole sulla causa del contratto.

2.- Nella memoria la società controricorrente eccepisce l'improcedibilità del ricorso, sostenendo che, effettuato inutilmente un primo tentativo di notifica, presso il domicilio del difensore, il secondo tentativo è stato effettuato a distanza di tempo irragionevole, oltre i trenta giorni ritenuti dall'orientamento giurisprudenziale dominante come non superabili.

In realtà quel limite temporale vale salvo che la notifica non sia stata possibile per cause eccezionali, che è imposto al notificante di provare (da ultimo, Cass. 20700/ 2018).

Nella fattispecie, è dimostrato che il difensore destinatario della notifica ha cambiato indirizzo, e che solo dopo diverse richieste all'ordine

degli avvocati circa la nuova sede, la società ricorrente ha potuto conoscere il nuovo recapito cui notificare il ricorso per cassazione.

Ed appena noto il nuovo recapito, la notifica è avvenuta nel rispetto del suddetto termine.

2.1- Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione dell'articolo 1346 cod. civ, anche in relazione agli articoli 1418 e 1419 cod. civ.

Nello stesso contesto denuncia vizio di motivazione apparente e di omesso esame di un fatto rilevante e controverso.

Il motivo di ricorso è fatto con riferimento alla prima delle due clausole controverse, vale a dire quella che ha ad oggetto l'adeguamento del canone sulla base dell'indice Libor.

Le censure di omesso esame e di apparente motivazione sono fatte con riferimento alla valutazione che la corte di merito ha condotto della CTU espletata in quella fase. La corte di merito ha ritenuto di seguire le indicazioni del consulente circa la difficoltà di determinare, sulla base della clausola contrattuale, quale sia effettivamente il criterio di calcolo del tasso di riferimento.

Secondo la ricorrente i giudici di appello non hanno tenuto conto della consulenza nel suo insieme, essendosi limitati ad aderire alle sole conclusioni.

Ciò comporta, nella prospettiva del ricorso, da un lato, omesso esame di un fatto controverso, e, dall'altro, motivazione comunque apparente.

La censura di omesso esame è inammissibile, in quanto non indica quale sia il fatto, specifico, trascurato dai giudici di merito, ed in che termini fosse rilevante. Né può considerarsi tale la lettura eventualmente parziale della consulenza o il suo travisamento, in quanto solo l'omesso esame delle risultanze della consulenza integra il vizio denunciato (Cass. 13399/ 2018), non già la prevalenza accordata ad alcuni argomenti del consulente a

scapito di altri, che invece rientra nel giudizio discrezionale del giudice di merito nella valutazione di un mezzo di prova.

Stessa conclusione per quanto riguarda il denunciato vizio di motivazione apparente, non potendo ritenersi tale una motivazione che accoglie le conclusioni della CTU senza valorizzare ogni e ciascuno degli argomenti usati dal consulente.

Resta, quanto al primo motivo, la denuncia di violazione di legge, che deve correttamente intendersi come falsa applicazione, piuttosto che come erronea interpretazione dell'art. 1346 cod. civ.

In tali termini il ricorso è infondato.

Va premesso che, come ritenuto da questa Corte in diverse occasioni, ciò che importa, onde ritenere sussistente il requisito della determinabilità dell'oggetto del contratto di cui all'art. 1346 cod. civ. è che il tasso d'interesse sia desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, anche quando individuato *per relationem* : in quest'ultimo caso, mediante rinvio a dati che siano conoscibili a priori e siano dettati per eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto. I dati ed il criterio di calcolo devono perciò essere facilmente individuabili in base a quanto previsto dalla clausola contrattuale, mentre non rilevano la difficoltà del calcolo che va fatto per pervenire al risultato finale né la perizia richiesta per la sua esecuzione (cfr. Cass. 8028/ 2018; Cass. 25205/ 2014; Cass. n. 2765/1992 e n. 7547/92; Cass. 22898/2005, Cass. n. 2317/2007, Cass. n. 17679/2009).

Ciò posto va però detto che la conoscibilità delle fonti e, quindi, dei dati necessari per determinare il tasso degli interessi che fungono da criterio, nel caso concreto, va accertata dal giudice di merito, ed il relativo giudizio non è censurabile in Cassazione se congruamente motivato.

Nella fattispecie, il CTU aveva rilevato che erano praticabili diversi criteri (formule) per arrivare al risultato del calcolo, e che il ricorso a ciascuno di essi portava a risultati diversi. La circostanza che la differenza

di risultato fosse, come eccepisce la ricorrente, minima, è una circostanza di fatto, legata alla contingenza di quel singolo calcolo, e comunque è irrilevante che lo scostamento sia di tanto o di poco, essendo decisivo che comunque ci sia, poiché esso è indice della variabilità del criterio di calcolo dell'interesse, da cui dipende poi l'adeguamento del canone.

La corte di merito ha dedotto inoltre l'indeterminatezza del criterio di calcolo dalla circostanza che la stessa banca, dopo l'emissione di una serie di fatture, si sarebbe accorta di aver sbagliato il calcolo, ed ha emesso una nota di credito a favore del cliente.

Secondo la ricorrente questa correzione lungi dal dimostrare che il criterio è indeterminato, dimostra il contrario, poiché un oggetto indeterminabile non consente mai una correzione: che la banca si sia corretta, significa che prima aveva usato un criterio sbagliato, e poi quello giusto, segno che quest'ultimo dunque è individuabile comunque.

L'obiezione è suggestiva, postulando che è la banca ad avere sbagliato e non l'indeterminatezza del criterio ad averla indotta all'errore.

Ma questa è una petizione di principio, poiché proprio l'errore è indice di indeterminatezza del criterio, e del resto la corte di merito lo ha usato quale indice presuntivo della indeterminatezza della clausola, insieme agli altri elementi sopra ricordati.

In conclusione, l'accertamento di fatto circa l'indeterminatezza del criterio di calcolo del tasso di interesse, non è inficiato da vizi logici che possano comportarne una censura in sede di legittimità.

3.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione, anche qui, dell'art. 1346 cod. civ in relazione agli articoli 1418 e 1419 cod. civ, nonché violazione dell'articolo 115 secondo comma cod. proc. civ.

Questo motivo è relativo alla seconda clausola, quella che adegua il canone al rapporto di cambio tra l'euro ed il franco svizzero.

La ricorrente contesta il ragionamento fatto dalla corte, in termini di nullità derivata.

E' pacifico che questo secondo adeguamento presuppone il primo, nel senso che, nelle previsioni delle parti, esso opera solo dopo che è stato calcolato, o comunque dopo che ha operato il meccanismo di adeguamento all'indice Libor.

Secondo la ricorrente non può affermarsi la nullità di una clausola, di per sé riconosciuta come valida, per derivazione dalla nullità di altra.

Ossia, se il problema è quello della determinabilità del contenuto della clausola, allora esso deve risolversi soltanto rispetto alla clausola in sé, la quale o dispone di un contenuto determinato, o non ne dispone. Non può perderlo, se lo ha, per effetto di altra clausola.

Anche questa obiezione è suggestiva.

Invero, nel ritenere che la clausola di cambio è nulla per derivazione dalla nullità della clausola Libor, la corte esclude che il suo contenuto possa dunque essere determinabile. La clausola Libor determina il contenuto della clausola cambio, nel senso che quest'ultima presuppone un calcolo previamente fatto con quella. Ed è corretto allora ritenere che l'indeterminatezza del contenuto dell'una rende indeterminabile anche l'altra.

La nullità può derivare da un atto all'altro quando i due sono legati da un vincolo funzionale, e quando le parti intendono con tale collegamento realizzare un risultato economico unitario.

Le due clausole, ed è pacifico, operano l'una in funzione dell'altra. La clausola di cambio opera solo dopo (da un punto di vista logico, non cronologico) l'applicazione di quella Libor, con lo scopo di ottenere il medesimo risultato di adeguamento del canone.

Ed è in questa derivazione funzionale che sta la derivazione della nullità dell'una dall'altra clausola.

Il ricorso va pertanto respinto e le spese seguono la soccombenza

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, che liquida nella misura di 5000,00 euro, oltre 300,00 euro di

spese generali. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento del doppio del contributo unificato.

Roma 6 marzo 2019

L'estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 25 GIU. 2019
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA