

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Lucia Picardi membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (estensore)

Nella seduta del 10.01.2012, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne la validità di una clausola di indicizzazione dei canoni di un contratto di *leasing* nonché l'accertamento del corretto adempimento da parte dell'intermediario agli obblighi informativi circa le caratteristiche e rischi dell'operazione. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

La vicenda per cui è controversia trae origine dalla stipula (in data 21 novembre 2008) di un contratto di locazione finanziaria tra la società, odierna ricorrente, e l'intermediario resistente. L'operazione era finalizzata all'acquisto di un immobile che poi la società avrebbe concesso in locazione commerciale a un istituto di credito, i cui canoni locativi avrebbero consentito la copertura dei canoni di *leasing*. In particolare, il contratto in questione prevedeva un importo finanziato di € 3.060.000,00 (pari al prezzo dell'immobile e delle imposte di compravendita), da rimborsare in diciotto anni (scadenza al 31 ottobre 2026), mediante il pagamento di n. 216 canoni mensili, di € 153.000,00 il primo e di € 20.485,00 cadauno i restanti 215.

Le condizioni economiche del *leasing* prevedevano, peraltro, un meccanismo di indicizzazione del tasso di interesse su base semestrale, attraverso un sistema di conguagli, da calcolarsi con riferimento all'ammontare dei canoni contrattualmente dovuti. L'adeguamento del corrispettivo della locazione avveniva in funzione dalla variazione del parametro Euribor a tre mesi, con conseguente versamento all'intermediario, o eventuale



retrocessione alla società, dei relativi conguagli. In particolare, al termine di ogni semestre era previsto il calcolo di un “*delta tasso*” (pari alla differenza tra la media dei valori medi mensili del parametro, arrotondati al quarto di punto superiore, e il tasso base di riferimento, fissato nella misura del 4,245%) da moltiplicare per i canoni già corrisposti e per un coefficiente dato, decrescente per ciascuno dei 36 semestri. Tale clausola prevedeva comunque una soglia del 3,82%, al di sotto della quale non si dava luogo al calcolo di conguagli a favore della società finanziata.

Pur in assenza di espressa previsione contrattuale, la ricorrente chiedeva di estinguere anticipatamente il finanziamento, ricevendone assenso da parte dell’intermediario, che, con nota del 27 ottobre 2010, procedeva ai relativi conteggi. In data 26 novembre 2010, peraltro, la società finanziata, con il consenso della banca resistente, effettuava la cessione onerosa del contratto di *leasing* (per € 356.666,00) a favore dello stesso istituto di credito già locatario dell’immobile. In data 30 novembre 2010 il contratto veniva quindi estinto dal cessionario alle medesime condizioni già accordate dal concedente alla ricorrente.

Nelle more della vicenda concernente l’estinzione anticipata e la cessione del contratto, in data 21 settembre 2010 la ricorrente (tramite legale di fiducia) presentava reclamo all’intermediario, lamentando il grave squilibrio economico dell’operazione contrattuale determinato dalla presenza della clausola limitativa dell’indicizzazione là dove essa avrebbe determinato un conguaglio a suo favore (e che diveniva operativa allorché il valore medio del parametro si fosse attestato al di sotto della soglia del 3,82%), clausola che secondo la ricorrente si doveva considerare “*vessatoria, nulla, inefficace ed inopponibile*”. Sulla base di tali considerazioni la società concludeva chiedendo la restituzione di un importo non inferiore a € 150.000,00, oltre interessi, legali e moratori, e svalutazione monetaria come per legge.

L’intermediario ha riscontrato il reclamo con nota del 12 ottobre 2011, nella quale precisava che la clausola di indicizzazione era stata approvata specificatamente dalla ricorrente sia nel testo del contratto sia nel relativo allegato e che i conguagli erano stati sempre regolarmente riconosciuti alla società, respingendo così tutte le richieste formulate *ex adverso*.

Insoddisfatta dell’esito del reclamo, la società, sempre tramite legale di fiducia, ha adito l’Arbitro Bancario Finanziario. Dopo aver illustrato l’origine e l’evoluzione del rapporto, nei termini che si sono in precedenza sintetizzati, la ricorrente ha chiesto all’Arbitro di “*dichiarare la nullità della clausola di indicizzazione e per l’effetto sanzionare l’obbligo di determinazione dei canoni dovuti secondo il meccanismo sostitutivo previsto nell’art. 117, co. 7 del testo unico bancario ... e dunque condannare ... alla restituzione .. delle somme lucrate in virtù della disapplicazione di conguagli favorevoli al cliente per una somma pari a € 100.000,00 o nella maggior o minore somma che risulterà di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria e alle spese del presente giudizio*”.

A fondamento della propria domanda la ricorrente espone, in punto di diritto, che la nullità della pattuizione deriverebbe dalla mancanza di bilateralità nelle modalità di distribuzione del rischio e dal difetto di trasparenza per la mancata pubblicizzazione delle condizioni economiche praticate.

In particolare, sotto il profilo dello squilibrio contrattuale, la ricorrente ha osservato che l’operazione di *leasing* immobiliare darebbe luogo a un rapporto negoziale atipico di finanziamento, rientrando nel novero dei c.d. negozi atipici derivati “*nei quali la finalità principale (nel caso di specie, di riduzione dei rischi) è corredata dall’aleatorietà implicita nel rinvio a parametri ingovernabili dalle parti*”. Da ciò deriverebbe, secondo la ricorrente, l’invalidità delle clausole dirette a trasferire in capo ad una sola delle parti l’incertezza derivante dall’andamento dei parametri sottostanti: il che sarebbe quanto accade nel caso di specie atteso che la clausola limitativa dell’indicizzazione realizzava un trasferimento alla



cliente, senza alcun limite, degli andamenti sfavorevoli del mercato, garantendo per contro alla banca un indice fisso di redditività dell'operazione derogabile solo *in melius*. A sostegno delle proprie tesi la ricorrente ha richiamato alcune recenti pronunce della giurisprudenza di merito secondo le quali i contratti volti a trasferire su una sola delle parti l'alea del contratto non realizzerebbero una funzione meritevole di tutela, con conseguente nullità delle clausole eccessivamente sbilanciate in favore del soggetto predisponente il regolamento contrattuale e che potrebbe essere così dichiarata, a tutela del contraente debole, oltre l'ambito dei rapporti professionista/consumatore.

Sempre in punto di diritto la ricorrente lamenta altresì un *deficit* di trasparenza sulle condizioni contrattuali concretamente applicate. Secondo la società l'intermediario non avrebbe, infatti, osservato le norme in tema di pubblicità imposte dalle Disposizioni di trasparenza Banca d'Italia, sicché dall'indeterminatezza dei riferimenti contenuti nel foglio informativo con riguardo al tema dell'indicizzazione (testualmente: "*se stabilito contrattualmente può essere fissato nel calcolo del delta tasso un valore minimo del parametro al di sotto del quale non si darà luogo ad alcun conguaglio da parte della banca a favore dell'utilizzatore*") deriverebbe comunque la nullità delle citate clausole, e ciò ai sensi del combinato disposto degli artt. 116 e 117 TUB, dal momento che le condizioni economiche contrattuali dovevano ripetere quelle contenute nei documenti informativi.

L'intermediario ha resistito con controdeduzioni chiedendo il rigetto del ricorso. Dopo avere innanzitutto sottolineato come, fino a quando l'operazione è rimasta in essere, l'applicazione della clausola di indicizzazione abbia sempre dato luogo a conguagli a favore della ricorrente (pari a complessivi € 24.145,83), il resistente ha dedotto che nessun profilo di nullità del regolamento negoziale è invocabile nel caso di specie, osservando come il *leasing* sia "*un contratto innominato socialmente tipico, la cui funzione è stata riconosciuta come meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico*". D'altra parte – ha proseguito il resistente – a conclusioni diverse non può giungersi per il semplice fatto della previsione di una clausola di indicizzazione dei canoni del tipo di quella pattuita *inter partes*, atteso che la previsione di una limitazione al valore dei conguagli ove favorevoli al cliente obbedisce anch'essa ad una funzione meritevole di tutela, in quanto costituisce un presidio a garanzia della fruttuosità delle operazioni di impiego dell'intermediario, alla luce del costo del *funding* e dei principi di sana e prudente gestione dell'attività bancaria; e ciò poi ancor più in presenza di una elevata durata dell'operazione di impiego (18 anni) e della difficoltà di effettuare previsioni sulla dinamica del costo dell'approvvigionamento sull'interbancario.

Quanto al denunciato difetto di trasparenza, l'intermediario ha sottolineato l'inconferenza delle considerazioni formulate dalla ricorrente in merito alla mancata pubblicazione del limite all'indicizzazione, ciò in quanto non sussisterebbe, ai sensi delle Istruzioni di Vigilanza, un obbligo per l'intermediario di fornire un riferimento puntuale nei fogli informativi, ma solo "*la misura massima (se favorevole all'intermediario) e la misura minima (se favorevole al cliente)*". Nel caso di specie, secondo l'intermediario, sarebbe impossibile quantificare preventivamente la misura del parametro limite, che verrebbe stabilito di volta in volta con riferimento alle caratteristiche dello specifico contratto, in particolare, quelle inerenti la durata.

Con riferimento, infine all'ammontare richiesto in restituzione, l'intermediario ha sottolineato come la determinazione dell'importo richiesto risulti priva di qualsiasi dimostrazione nei presupposti di fatto e nei criteri e parametri di calcolo seguiti.

DIRITTO

Il ricorso deve essere respinto.

La tesi della società ricorrente secondo cui la clausola di indicizzazione sarebbe nulla in quanto non prevedrebbe un'omogenea distribuzione tra le parti del rischio della variazione del costo del denaro - appunto perché mentre il cliente sarebbe gravato sempre dall'obbligo del conguaglio, senza limiti di sorta, quando il valore del parametro fosse stato superiore al tasso di riferimento, lo stesso non sarebbe accaduto nel caso in cui il valore del parametro si fosse attestato sotto il tasso di riferimento, potendo il cliente beneficiare di un conguaglio favorevole al massimo pari alla differenza tra il tasso di riferimento (nel caso di specie pari a 4,245%) e la soglia di 3,82% - non può essere condivisa.

Anche a prescindere dalla considerazione che nel caso di specie quella che viene prospettata dalla società è un'ipotesi di squilibrio contrattuale, la quale di per sé non integra nel nostro sistema civilistico un vizio di nullità contrattuale (salvo solo il caso del contratto di credito a tasso usurario, che però è fattispecie che nell'ipotesi non entra all'evidenza in gioco, e nemmeno viene evocata dalla società) potendo legittimare unicamente, ed in presenza degli stringenti presupposti di cui all'art. 1448, l'azione generale di rescissione, quel che è decisivo, ad avviso del Collegio, è che la clausola di indicizzazione anche strutturata come nella vicenda di cui si discute si presenta come perfettamente valida, perseguendo un interesse senz'altro meritevole di tutela. Un interesse meritevole, si badi, non solo per l'intermediario - che in tal modo si assicura che il tasso di remunerazione del finanziamento erogato non vada mai al di sotto della soglia contrattualmente stabilita (c.d. "floor"), così soddisfacendo anche quell'esigenza di sana e prudente gestione e di remuneratività degli impieghi che è alla base dello speciale statuto normativo dell'impresa bancaria - ma anche nella prospettiva dello stesso cliente il quale pure, mentre sopporta il rischio illimitato dell'aumento del parametro oltre il tasso di riferimento, beneficia delle sue riduzioni solo parzialmente, ovvero solo fino al raggiungimento della soglia medesima.

Gli è, infatti, che la convenienza anche per il cliente di una previsione contrattuale del tipo di quella di cui si discute - oltretutto piuttosto diffusa nel mercato di riferimento - consiste nel poter conseguire dall'intermediario la fissazione di un tasso di riferimento più basso, e così di un *pricing* nel complesso più conveniente, di quello da questi ordinariamente praticato nei finanziamenti indicizzati puri; e ciò appunto grazie al valore dell'opzione *floor* prevista in contratto e che in questo modo il cliente implicitamente vende all'intermediario. Del resto, che le cose anche nel caso di specie stiano esattamente nei termini descritti è confermato proprio dall'analisi del foglio informativo, depositato in atti dalla società, dalla cui lettura si apprende, appunto, che le condizioni economiche praticate ordinariamente dal resistente per i finanziamenti indicizzati puri erano di molto più gravose rispetto a quelle applicate contrattualmente: il tasso variabile "puro" era infatti dell'8,92%, mentre il tasso di riferimento previsto nella concreta operazione contrattuale, proprio perché indicizzato, era invece 4,245%, e dunque di oltre quattro punti inferiore.

Quanto precede sembra, come detto, dirimente. Né è possibile andare in contrario avviso invocando l'autorità dei precedenti giurisprudenziali citati nel ricorso. Quelle pronunce sono, infatti, palesemente inconferenti (come sottolineato anche dal resistente nella sua difesa), in quanto riguardano delle fattispecie del tutto diverse, relative ad ipotesi di contratti collegati di finanziamento ed investimento - che risultavano allora oggettivamente privi di una causa socialmente apprezzabile - e che nulla hanno a che vedere con l'operazione di *leasing*, di cui oramai da decenni è invece fuori discussione la meritevolezza.



Insomma, e per concludere su questo primo aspetto, ritiene il Collegio che la clausola di indicizzazione di cui qui ci si occupa non possa essere tacciata di costituire un pattuizione foriera di un grave squilibrio contrattuale, e meno che mai come pattuizione che accolla solo su una parte il rischio delle variazioni del costo del denaro, le quali invece sono sopportate, seppure con diversa intensità di accenti - ma, come detto con il conseguimento di altri vantaggi per il cliente che pure sembra esservi maggiormente esposto -, da entrambe le parti; e lo conferma, a tacer d'altro proprio quanto accaduto nella presente vicenda, sintomatica del concreto equilibrio contrattuale dovendosi, infatti, considerare la circostanza che, nonostante tale pattuizione, per tutto il tempo in cui il rapporto ha avuto esecuzione i conguagli sono sempre stati a favore del cliente, che ha così beneficiato di cospicue retrocessioni di somme.

Il secondo profilo di doglianza avanzato dalla ricorrente attiene al preteso *deficit* di trasparenza del foglio informativo sul meccanismo di indicizzazione. Anche tale censura risulta tuttavia infondata.

Indipendentemente qui da ogni valutazione sulla chiarezza delle indicazioni rivolte alla generalità della clientela e contenute nel foglio informativo – indicazioni che pure, ad avviso del Collegio, appaiono del tutto idonee a rendere edotto il pubblico sulle modalità della indicizzazione, e dunque sul fatto che in caso di discesa del tasso parametro l'eventuale sottoscrittore di tale tipologia di contratto potrebbe beneficiare di un conguaglio favorevole solo fino al raggiungimento di una determinata soglia – quel che appare sufficiente per chiudere il discorso sul punto è la constatazione che la società ricorrente non può comunque essere ricondotta entro la normale tipologia di cliente c.d. *retail*, a tutela del quale le disposizioni sulla trasparenza informativa sono, all'evidenza, per lo più dettate. La ricorrente è, al contrario, un'impresa il cui oggetto sociale evidentemente implica l'abitudine nel compimento pure di tale tipologia di operazioni immobiliari; il che allora, anche alla luce dell'assoluta chiarezza del testo contrattuale sottoscritto, induce ragionevolmente ad escludere che essa possa aver sofferto un *vulnus* nella propria consapevolezza circa le condizioni di operatività dell'indicizzazione in dipendenza delle indicazioni riassuntive (e che per definizione non possono fare riferimento alla soglia del *floor*, la cui individuazione dipende dall'individuazione del tasso di riferimento in concreto praticato) contenute nel foglio informativo.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI