

Civile Sent. Sez. 3 Num. 12889 Anno 2021

Presidente: SESTINI DANILO

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 13/05/2021

SENTENZA

sul ricorso 34149-2018 proposto da:

UBI LEASING SRL, in persona del procuratore
GIUSEPPE TROTTI, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA OMBRONE 14, presso lo studio
dell'avvocato LUCIANA CIPOLLA che la rappre-
senta e difende;

2021

- *ricorrente* -

329

contro

CARAFÀ GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CRESCENZIO 25, presso lo studio

dell'avvocato ALESSANDRA FASAN, rappresentato
e difeso dall'avvocato MICHELE CURATELLA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 699/2018 della CORTE
D'APPELLO di Torino, depositata il 16 aprile
2018;

Lette le conclusioni del Pubblico Mini-
stero, in persona del sostituto Procuratore
Generale Dott. Corrado Mistri, formulate ai
sensi e con le modalità previste dall'art. 23,
comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137,
convertito in l. 18 dicembre 2020, n. 176, che
si è espresso per il rigetto del ricorso.

Udita la relazione svolta nella Camera di
Consiglio del 27 gennaio 2021 dal Consigliere
Dott. Marilena Gorgoni.

Udita la relazione della causa del Consigliere
Dott. MARILENA GORGONI;

FATTI DI CAUSA

La ricorrente espone di essere stata convenuta in giudizio, con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c., dinanzi al Tribunale di Torino, da Giuseppe Carafa, con cui aveva stipulato un contratto di locazione finanziaria, perché, accertata l'illegittima applicazione di interessi ultralegali e di somme ed oneri non pattuiti, ricalcolasse l'esatto dare avere tra le parti ed il canone di locazione senza l'applicazione di alcun interesse e, in via subordinata, con l'applicazione del tasso di interesse ex art. 117 TUB e, in via ulteriormente subordinata, del tasso legale, ai sensi dell'art. 1284 c.c.; in via ulteriormente subordinata, instava per l'applicazione

del tasso di interesse indicato nel Documento di sintesi del contratto, con storno e compensazione per le rate a scadere, e, nel caso di scadenza del contratto nelle more del giudizio, chiedeva la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite dalla locatrice, oltre al risarcimento dei danni.

Con ordinanza del 23 maggio 2017, espletata CTU, il Tribunale di Torino condannava Ubi Leasing a pagare all'attore la somma di euro 70.269,17, a rimborsargli l'80% delle spese processuali e a farsi carico delle spese di CTU.

Il Giudice reputava che il tasso indicato nel contratto, quello di 3,743%, corrispondeva al TAN e che facesse difetto l'indicazione del TEG, prescritta peraltro, dall'art. 5 del contratto; di conseguenza, riteneva applicabile la sanzione di cui ai commi IV e VII dell'art. 117 TUB, cioè la sostituzione automatica del tasso convenuto con quello fissato *ex lege*.

Ubi Leasing impugnava l'ordinanza di primo grado dinanzi alla Corte d'Appello di Torino e ne chiedeva la riforma, ritenendola errata in fatto e in diritto, e invocava la condanna di Giuseppe Carafa alla restituzione dell'importo di euro 86.468,92, al netto degli interessi legali e del maggior danno, decorrenti dal 13 giugno 2017. La Corte d'Appello, con la sentenza oggetto dell'odierno ricorso, rigettava il gravame, confermava l'ordinanza del Tribunale di Torino, condannava l'odierna ricorrente alla rifusione delle spese di lite a favore di Giuseppe Carafa.

Avvalendosi di due motivi, la società finanziaria ricorre per la cassazione di detta sentenza.

Resiste con controricorso Giuseppe Carafa.

Con ordinanza n. 20766 del 13 luglio 2020 la trattazione del ricorso, in considerazione della natura nomofilattica di alcune delle questioni proposte, veniva rinviato alla P.U.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Si dà preliminarmente atto che per la decisione del presente ricorso, fissato per la trattazione in pubblica udienza, questa Corte ha proceduto in Camera di consiglio, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, ai sensi dell'art. 23, comma 8-*bis*, decreto legge 28 ottobre 2020, n.

137, convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176, non avendo alcuna delle parti né il Procuratore Generale fatto richiesta di trattazione orale.

2. Con il primo motivo la società Ubi Leasing deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 117 Tub e delle Istruzioni della Banca d'Italia – circ. n. 228/1999 – nonché delle Disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia del 29 luglio 2009, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per avere la Corte d'Appello ritenuto le indicazioni del tasso di *leasing* non conformi alle prescrizioni normative sui tassi di interesse e per aver applicato una illegittima sanzione.

La tesi argomentata è che la sostituzione del tasso convenuto con quello previsto dall'art. 117, comma VII, TUB fosse avvenuta in assenza delle prescrizioni risultanti dal combinato disposto dei commi IV e VII dell'art. 117 TUB. Infatti, essendo stato il tasso di interesse indicato nel contratto, ad avviso della ricorrente, non sarebbe risultata integrata la condizione – la mancata indicazione del tasso di interesse – cui le indicazioni normative subordinano la sanzione della sua sostituzione automatica. La Corte d'Appello, insomma, avrebbe applicato la sanzione di cui al comma VII dell'art. 117 TUB, sulla scorta di un presupposto diverso da quello richiesto dalla legge: ritenendo che il tasso di interesse indicato nel contratto non fosse quello effettivamente applicato, e, in particolare, reputando la pur minima differenza tra il tasso indicato in contratto e quello effettivamente applicato idonea a determinare la violazione dell'art. 117 TUB.

Altrettanto erroneamente sarebbe stato richiamato, per giustificare la sanzione sostitutiva, il comma VIII dell'art. 117 TUB, che, per determinati contratti, impone un contenuto tipico predeterminato, comprendente l'indicazione del c.d. tasso di *leasing*; l'errore sarebbe consistito nel non aver tenuto conto che il tasso di *leasing*, risultando disciplinato dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, circ. n. 229/1999, aggiornamento del 25 luglio 2003, nella Sezione II, relativa alla Pubblicità, e non in quella (la III) riguardante il contratto (che commina la invalidità, ai fini che qui interessano, per la mancata indicazione del tasso di interesse) non avrebbe giustificato la nullità del contratto, ma solo la eventuale ricorrenza di una responsabilità contrattuale.

2. Con il secondo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1362 c.c., per avere il giudice a quo

ritenuto che il contratto di *leasing*, contenendo esclusivamente l'indicazione del TAN, il quale avendo come riferimento temporale solo l'annualità e non i rimborsi infra-annuali, non rispettasse le Istruzioni della Banca d'Italia quanto all'obbligo di indicare il tasso d'interesse.

L'art. 5 del contratto, il cui contenuto è riportato nel ricorso per rispettare i dettami dell'art. 366, comma 6, c.p.c., rubricato Tasso di *Leasing*, conterrebbe, ad avviso della società ricorrente, i criteri di calcolo per procedere all'effettiva individuazione del tasso interno di attualizzazione allorché la periodicità delle rate, come nel caso di specie, sia mensile. Di tale clausola contrattuale la Corte d'Appello non avrebbe tenuto conto.

3. Riguardo al primo motivo, va in primo luogo esaminata l'eccezione di inammissibilità formulata dal controricorrente (p. 8), e ribadita nelle memorie, quella depositata in vista della adunanza camerale del 13 luglio 2020 e quella depositata in prossimità della odierna Pubblica Udienza, secondo il quale la società Ubi Leasing si sarebbe sempre difesa affermando che una eventuale imprecisione o irregolarità nella indicazione del tasso di interesse non potesse portare all'applicazione della sanzione sostitutiva di cui all'art. 117 TUB, con conseguente novità degli argomenti difensivi sottoposti allo scrutinio di questa Corte.

L'eccezione va respinta, perché, oltre a non essere adeguatamente supportata, la sentenza (pp. 3 -4), riassumendo il motivo di impugnazione, chiarisce che la censura di Ubi Leasing si era indirizzata verso la non corretta comprensione da parte del Tribunale di Torino dei concetti di tasso di *leasing*, tasso indicizzato e Taeg, imputando al giudice di primo grado l'errore di aver affermato che nella normativa vigente il tasso di *leasing* corrispondesse al TEG, mentre, secondo le Istruzioni della Banca d'Italia, il tasso di *leasing* includerebbe solo quanto versato a titolo di capitale ed interessi, e che le informazioni riportate nel contratto erano da ritenersi, pertanto, corrette e rispettose della prescrizioni di cui all'art. 117 comma VIII TUB. In aggiunta, a p. 6 della sentenza si legge che la conferma dell'ordinanza quanto alla mancata indicazione del tasso di *leasing* assorbe le domande subordinate riproposte dall'appellato: indice inequivocabile del fatto che l'apparato difensivo della società di *leasing* non si fosse affatto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

limitato ad invocare l'irrilevanza della indicazione irregolare o imprecisa del tasso di *leasing*.

4. Può dunque passarsi allo scrutinio nel merito del mezzo impugnatorio.

5. Occorre partire dalla premessa che la Corte d'Appello ha sì confermato la decisione di prime cure, ma modificandone la motivazione, perché ha escluso che il problema del contratto oggetto di controversia fosse rappresentato dalla mancata indicazione e/o dal mancato raffronto del tasso di interesse applicato con il TEG (che comprende le componenti non finanziarie del costo del credito, ma che sono irrilevanti ai fini della determinazione del tasso di *leasing*) (p. 5), rilevando solo l'assenza di rilievo della periodicità dei pagamenti e quindi dell'effettivo costo del credito formato dalla sole componenti di capitale ed interessi prescritte dalla Banca d'Italia per il *leasing*, per cui a fronte di un TAN pari al 3,743% il tasso di *leasing* o TIR – misura del tasso di costo/rendimento rappresentabile, nella matematica finanziaria, come una sequenza temporale di flussi finanziari in entrata ed in uscita – in caso di rata mensile, sarebbe risultato pari a 3,808%.

Ora, il contratto recava la indicazione del tasso di *leasing* (lettera F delle condizioni particolari di contratto), ma, come è emerso dai fatti di causa, esso risultava quantitativamente difforme da quello che, *ex lege*, cioè ai sensi delle evocate Istruzioni della Banca d'Italia (costituiscono interessi legali non soltanto quelli stabiliti dall'art. 1284 c.c., ma anche qualsiasi interesse che, ancorché in misura diversa, sia imposto da una fonte primaria o secondaria: Cass. 4/03/2012, 1118), avrebbe dovuto applicarsi nel caso di specie: nel quale, infatti, essendo state previste rate infrannuali, il tasso indicato, espresso su base annua indipendentemente dalla periodicità dei pagamenti convenuti, risultava, in relazione ad ogni singola clausola, pari a 3,743% mentre, per soddisfare l'esigenza di rendere eguale il prezzo del bene e il valore attuale dei canoni e del prezzo di opzione finale, cui è funzionale il tasso di *leasing*, il saggio dell'interesse avrebbe dovuto essere quantificato nella misura del 3,808%.

A fronte di questa difformità, la *quaestio disputandi* è se nel caso in esame si fossero verificati i presupposti circostanziali per ricorrere all'integrazione cogente del contenuto del contratto, cioè all'inserzione delle misure direttamente

conformative del contratto, di cui all'art. 117 TUB, comma 7, al fine di correggere la clausola determinativa del tasso di *leasing*: integrazione cogente e correttiva che la Corte d'Appello ha così giustificato: «la pur minima differenza tra il tasso indicato nel contratto da quello effettivamente previsto ed applicato, non può certo evitare di constatare l'avvenuta violazione dell'art. 117 TUB e la conseguente applicazione della sanzione ivi prevista, non trattandosi di materia in cui sia consentito al giudice di apprezzare discrezionalmente una concreta capacità offensiva» (p. 6).

5.1. Il comma 7 del TUB introduce la sanzione della correzione legale del tasso di interesse subordinandola al verificarsi di un duplice alternativo quadro circostanziale: l'inosservanza del comma 4, a mente del quale «i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizioni praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora»; la ricorrenza di nullità indicate nel comma 6, ai sensi del quale «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 nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati».

5.2. Il fulcro del problema è racchiuso nella seguente affermazione della sentenza: «il tasso di *leasing* nel caso di specie è stato indicato in 3,743% alla lettera F delle condizioni particolari di contratto, come affermato dal CTU a pag. 20 della relazione ad esso corrisponde di fatto al "tasso annuale nominale", ma il TAN non è il tasso di *leasing* effettivamente previsto nel caso *de quo*» (p. 4).

La rappresentazione del tasso di interesse indicato nel contratto è fuorviante – prosegue la Corte – non per il raffronto con il TEG, come pure ritenuto dal CTU, ma perché non dà conto della periodicità dei pagamenti e quindi dell'effettivo costo del credito formato dalle sole componenti di capitale e interessi prescritte dalla Banca d'Italia per il *leasing*, non essendo il tasso effettivamente praticato ricavabile dividendo per dodici il TAN (p. 5).

5.2. In altri termini, deve assumersi come pacifico che nel contratto non facesse difetto l'indicazione del tasso di *leasing*, ma che quest'ultimo, per un verso, non fornisse all'utilizzatore una effettiva conoscenza del costo

dell'operazione, visto che, applicato alla rateizzazione infrannuale del canone mensile, non coincideva con quello pattuito - e verosimilmente pubblicizzato - per altro, non corrispondesse ai parametri stabiliti dalla Banca d'Italia.

Più precisamente, il tasso, pur espressamente indicato come tasso di *leasing*, soddisfaceva solo formalmente, ma non anche sostanzialmente le prescrizioni della Banca d'Italia in ordine all'indicazione del TIR.

5.3. La differenza rilevata dalla Corte territoriale è quella che corre tra Tan e Teg o Tir (nel contratto di *leasing*)

Del primo si è soliti affermare, proprio come rilevato dalla sentenza impugnata, che è un tasso solo nominale perché non tiene conto del tipo di rateizzazione, tant'è che la sola ipotesi in cui il TAN coincide con il tasso reale degli interessi è quella in cui il pagamento degli interessi abbia luogo *una tantum* a fine anno insieme con la restituzione totale della somma capitale. Sicché, se il TAN fosse dell' $x\%$ e la somma ricevuta a prestito fosse 100, a fine anno verrebbe restituita la somma di $100 + X\% : 100$ a titolo di capitale e X a titolo di interesse.

5.4. Pur essendo indiscutibile quanto sopra, pare corretto ritenere che dalla sentenza impugnata non emerge chiaramente la premessa giuridica che ha giustificato il ricorso alla sanzione sostitutiva: i riferimenti contenuti nella sentenza tendenzialmente possono adattarsi sia al difetto della trasformazione ed equiparazione in equivalenza finanziaria dell'operazione che rappresentava il saggio di interessi in ragione di una non ricorrente restituzione annua del «prezzo» del *leasing* in quella concretamente occorsa, ove invece la restituzione del prezzo del *leasing* era stata prevista per periodi inferiori all'anno, sia ad una rilevata differenza tra il tasso convenuto e quello applicato. Tantomeno può escludersi, in verità, che la fuorvianza di cui parla la Corte territoriale debba riferirsi alla divergenza tra le condizioni effettivamente praticate rispetto a quelle pubblicizzate.

5.5. Le tre ipotesi non integrano tutte, però, il quadro condizionale di cui al riferito art. 117 TUB, comma 7.

Certamente non giustificerebbe l'applicazione della sanzione sostitutiva la seconda ipotesi, perché l'eventuale applicazione da parte di Ubi Leasing di un tasso diverso da quello convenuto non integra alcuna delle condizioni

circostanziali previste dall'art. 117 Tub, presentando gli estremi di una violazione in cui la società di *leasing* sarebbe incorsa nella fase di esecuzione del contratto.

Se il problema riscontrato fosse quello della divergenza tra il tasso contenuto nel contratto rapportato ad un *timing* di pagamento annuale e quello da applicare alla restituzione infraannuale, si porrebbe un problema non di mancata indicazione del tasso di *leasing*, cioè di parte del contenuto obbligatorio del contratto, ma di opacità dell'operazione, non in grado di mettere l'utilizzatore nella condizione di conoscere l'effettivo costo dell'operazione posta in essere. L'utilizzatore avrebbe infatti formato la propria volontà sul tasso indicato in contratto, ma non sarebbe stato oggetto di accordo che le rate fossero da determinare secondo un metodo il cui risultato è quello di aumentare l'importo degli interessi e quindi di far emergere un tasso annuo effettivo superiore a quello risultante dalle clausole contrattuali (Cass. 21/03/2011, n. 6364).

Si sarebbe posto, cioè, un problema di trasparenza del costo del *leasing*.

Ciò non significa, però, che non avrebbe potuto applicarsi la sanzione sostitutiva come invece argomenta Ubi leasing.

La funzione della trasparenza — come insegna la dottrina specialistica — non è più quella meramente bancaristica orientata ad introdurre il principio di concorrenza all'interno del settore bancario, né quella di mero contenimento di scelte irrazionali ma un valore che merita di essere in sé e per sé considerato per la sua idoneità ad incidere sull'equilibrio delle relazioni contrattuali, tanto da imporre il sindacato *ex lege* del contenuto del contratto.

Oggi se ne può affermare la declinabilità in senso economico, giacché essa poggia sul convincimento che il contratto trasparente sia quello che lascia intuire o prevedere il livello di rischio o di spesa del contratto di durata. Trasparente è solo il contratto corredato di clausole la cui giustificazione economica risulti comprensibile, di talché senza tale trasparenza a risultare opaco è il costo totale del credito, donde una rilevanza di rimbalzo della trasparenza, come si è detto, sull'equilibrio economico del contratto. Il viatico all'adozione di una nozione di trasparenza declinata in senso economico si è avuto con la sentenza della Corte di Giustizia del 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15, C-308/15, ove essa ha assunto lo stesso rango di norma di ordine pubblico, la cui

imperatività di fatto sostituisce all'equilibrio formale, che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'eguaglianza tra queste ultime. La trasparenza economica nella portata che ne risulta è da considerare, secondo autorevole dottrina, l'antidoto ad una opacità precontrattuale che il diritto comune rinserra nel perimetro tassativi dei vizi del consenso.

5.7. La Corte territoriale, però, avrebbe dovuto premettere all'applicazione della sanzione un accertamento che invece ha fatto difetto: avrebbe dovuto verificare, non bastando a tale scopo l'aver escluso che il tasso di *leasing* effettivo potesse ricavarsi semplicemente dividendo per dodici il tasso annuo nominale indicato nel contratto, se il tasso di *leasing* fosse comunque determinabile, anche mediante ricorso a calcoli di tipo matematico, a prescindere dalla difficoltà.

La giurisprudenza di questa Corte ha avuto occasione di occuparsi della determinabilità del tasso di interesse in varie occasioni, stabilendo, nella pronuncia n. 8028 del 30/03/2018, che in tema di contratto di mutuo, affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sulle rate di ammortamento scadute sia validamente stipulata, ai sensi dell'art. 1346 cod. civ., è sufficiente che la stessa - nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154 - contenga un richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse. A tal fine occorre che quest'ultimo sia desumibile dal contratto con l'ordinaria diligenza, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, non rilevando la difficoltà del calcolo necessario per pervenire al risultato finale, né la perizia richiesta per la sua esecuzione.

Per Cass. 26/06/2019 n. 17110, nella vigenza dell'art. 117, comma 4, del d.lgs. n. 385 del 1993, il tasso di interesse può essere determinato "*per relationem*", con esclusione del rinvio agli usi, ma in tal caso il contratto deve richiamare criteri prestabiliti ed elementi estrinseci che, oltre ad essere oggettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del tasso, non devono essere determinati unilateralmente dalla società di *leasing*.

La Corte chiarisce che tale possibilità si desume in via indiretta dall'art. 117 TUB – perché non avrebbe senso vietare il rinvio agli usi se non fosse possibile ammettere la determinazione *per relationem* alle altre condizioni del contratto attraverso fonti esterne, purché non dipendenti dalla unilaterale volontà della banca – oltre che dalla *ratio* della norma individuata nell'esigenza di salvaguardia del cliente sul piano della trasparenza e della eliminazione delle cosiddette asimmetrie informative: infatti, la prescrizione che fa obbligo di indicare nel contratto "il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati" intende porre il cliente nelle condizioni di conoscere e apprezzare con chiarezza i termini economici dei costi, dei servizi e delle remunerazioni che il contratto programma: ed è evidente, allora, che tale finalità possa essere perseguita, con riguardo alla determinazione dell'interesse, non solo attraverso l'indicazione numerica del tasso, ma anche col rinvio a elementi esterni obiettivamente individuabili, la cui materiale identificazione sia cioè suscettibile di attuarsi in modo inequivoco (cfr. anche Cass. 19/05/2010, n. 12276).

La determinabilità *per relationem* del tasso di *leasing* escluderebbe dunque la irrogazione della sanzione sostitutiva applicata nel caso di specie, riservata alle ipotesi nelle quali nel contratto manchi la relativa pattuizione (Cass. 26/06/2019 n. 17110; Cass. 26/06/2019, n. 16907): ipotesi cui deve essere equiparata quella in cui il tasso sia indicato nel contratto, ma esso porti ad un ammontare del costo dell'operazione variabile in funzione dei patti che regolano le modalità di pagamento, sì da ritenere che il prezzo dell'operazione risulti sostanzialmente inespresso e indeterminato, oltre che non corrispondente a quello su cui si è formata la volontà dell'utilizzatore (cfr. Cass. 21/03/2011, n. 6364).

5.8. D'altro canto, ed è questo l'altro profilo di opacità della decisione, essa neppure chiarisce se, invece, la sanzione applicata sia stata giustificata dalla non coincidenza tra il tasso indicato nel contratto e quello pubblicizzato. M

6. Il motivo merita, pertanto accoglimento.

La sentenza deve, pertanto essere cassata con rinvio affinché il giudice del rinvio rivaluti la vicenda, accertando, nei termini riferiti, se ricorrano i presupposti circostanziali giustificativi dell'applicazione della sanzione sostitutiva di cui all'art. 117 comma 7 TUB.

7. L'accoglimento del primo motivo giustifica l'assorbimento del secondo.

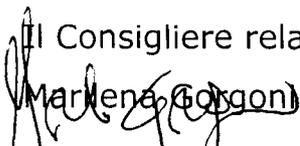
8. Ne consegue l'accoglimento per quanto di ragione del primo motivo di ricorso. Il secondo motivo è assorbito. La sentenza è cassata in relazione al motivo accolto. La controversia è rinviata alla Corte d'Appello di Torino, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso per quanto di ragione, dichiara assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rimette la controversia alla Corte d'Appello di Torino in diversa composizione che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso il 27 gennaio 2021 nella Camera di Consiglio dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione

Il Consigliere relatore


Mariena Gorgoni