Civile Ord. Sez. 3 Num. 35476 Anno 2022
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: RUBINO LINA
Data pubblicazione: 02/12/2022

seguinte ordinanza

ORDINANZA

sul ricorso 25292/2019 proposto da:

Golfetto Marino e Omodei Laura, domiciliati ex lege in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Momi;

-ricorrenti -

contro

Unicredit Leasing S.p.a. e per essa, quale mandataria, DoValue S.p.a., in persona del Dott. Gianluca Marfè, elettivamente domiciliata

(ORDINAZIONE LEASING SULLA NOME RELEVATA SPUSA)

2022
1762

in Roma Via Alberico II n. 33 presso lo studio dell'avvocato Elio Ludini
che la rappresenta e difende;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1536/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO,
depositata il 04/04/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
19/10/2022 dal cons. Lina RUBINO.

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso depositato in data 07.05.2014 dinanzi al Tribunale di Milano, la Unicredit Leasing S.p.a. chiedeva, attraverso procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis e ss. c.p.c., di ottenere la restituzione di un bene immobile concesso in locazione finanziaria alla GMC S.a.s., sito nel Comune di Selvazzano Dentro (PD), assumendo che quest'ultima sarebbe stata inadempiente alle obbligazioni contrattualmente assunte e che da ciò sarebbe derivata la risoluzione del contratto, con i conseguenti oneri restitutori.

2. Nel giudizio così introdotto si costituiva ritualmente la GMC S.a.s., svolgendo eccezioni preliminari di incompetenza territoriale e di improcedibilità dell'azione per omesso preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, contestando la ricostruzione in fatto offerta dall'attore e denunciando che il contratto prevedesse interessi usurari.

3. All'atto della precisazione delle conclusioni le parti informavano il Tribunale che, *medio tempore*, la GMC S.a.s. era stata cancellata dal Registro delle Imprese e quindi veniva disposta l'interruzione del procedimento con termini di legge per la riassunzione.

4. La Unicredit Leasing riassumeva la causa nei confronti di Marino Golfetto, socio accomandatario. Il Tribunale disponeva quindi che venisse effettuata l'integrazione del contraddittorio anche nei confronti di Laura Omodei, socio accomandante, che si costituiva nei termini concessi.

5. Con sentenza n. 2767/2017 il Tribunale: a) accertava e dichiarava l'intervenuta risoluzione del contratto di locazione finanziaria avente n. IF826059 stipulato dalla Locat S.p.a. (oggi Unicredit Leasing S.p.a.) con l'utilizzatrice GMC S.a.s. per inadempimento dell'utilizzatore e per l'effetto condannava il convenuto Marino Golfetto, nella sua qualità di socio accomandatario e liquidatore della GMC S.a.s., a rilasciare immediatamente alla Unicredit Leasing S.p.a., l'immobile adibito a capannone industriale sito nel Comune di Selvazzano Dentro (PD).

6. Marino Golfetto e Laura Omodei proponevano appello riproponendo l'eccezione di incompetenza territoriale, per essere competente non il Tribunale di Milano ma il Tribunale di Padova, contestando la mancata ammissione di mezzi istruttori e segnalando che la sentenza era incorsa in errore laddove non aveva dichiarato l'improcedibilità dell'avversa azione per mancato esperimento del tentativo preventivo di mediazione obbligatoria nonché laddove aveva affermato l'inadempimento della GMC S.a.s. alle obbligazioni contrattualmente assunte e la conseguente risoluzione contrattuale. Infine, ribadivano l'illiceità della clausola c.d. "opzione floor" inserita nel contratto, tale da determinare l'introduzione di un profilo finanziario nel contratto.

7. Con sentenza n. 1536/2019 la Corte d'Appello di Milano respingeva l'appello.

In particolare:

- respingeva l'eccezione di improcedibilità per mancato espletamento della mediazione obbligatoria rilevando che per le controversie di leasing non è prevista mediazione obbligatoria e che comunque un tentativo di conciliazione era stato esperito, dinanzi alla Camera di Commercio di Padova luogo ove l'appellante riteneva si radicasse la competenza territoriale;

- respingeva eccezione di incompetenza territoriale avendo le parti convenzionalmente derogato con clausola specificamente sottoscritta al foro naturale;

- rigettava poi le eccezioni relative al merito, ovvero al diritto del concedente di avvalersi della clausola risolutiva espressa, osservando che il fruitore in realtà non contestava di non aver pagato solo in parte le rate relative al capitale e agli interessi compensativi, ma sosteneva che gli fossero stati applicati interessi di mora in misura usuraria;

- escludeva che gli interessi pattuiti superassero il tasso soglia, richiamando l'impermeabilità tra la categoria degli interessi compensativi e la diversa categoria dei moratori.

Sul quarto motivo d'appello relativo alla clausola contenente la cosiddetta "opzione floor", la Corte d'appello riteneva che essa potesse essere qualificata come accordo teso a garantire al finanziatore professionale una redditività minima, nella fattispecie lo 0,75%, dell'investimento di capitale effettuato in favore e nell'interesse dell'utilizzatore, venendo a costituire questa pattuizione non un negozio a sé ovvero un derivato finanziario ma semplicemente un'articolazione interna del tessuto negoziale inter partes.

8. Marino Golfetto e Laura Omodei propongono ricorso per cassazione illustrato da memoria articolato in cinque motivi: a) Violazione degli artt. 132 e 161 c.p.c. in punto di nullità della sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Milano in relazione all'art. 360, comma

1, n. 4 c.p.c.; b) Violazione dell'art. 1341 c.c., artt. 18, 19 e 20 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 2 c.p.c.; c) Violazione degli artt. 2 e 5 D.lgs. 28/2010, art. 84 D.L. 69/2013 in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.; d) Violazione degli artt. 1419 e 1815 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.; e) Violazione dell'art. 117 TUB, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

9. Resiste la Unicredit Leasing s.p.a. con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il **primo motivo** i ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., la "*Violazione degli artt. 132 e 161 c.p.c. in punto di nullità della sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Milano*".

Sostengono i ricorrenti che dalla non corretta identificazione di uno dei soggetti cui è rivolta la condanna (la Omodei, indicata erroneamente come Laura Amodei nel provvedimento impugnato) derivi la necessaria declaratoria di nullità della sentenza della Corte d'Appello di Milano e la necessità che il procedimento sia rimesso ad altra sezione della medesima Corte affinché abbia a riprendere dalla fase immediatamente antecedente la pronuncia nulla.

2. Il motivo è **infondato**.

L'erronea indicazione della ricorrente Laura Omodei come Laura Amodei, frutto di un mero errore materiale circoscritto al solo dispositivo della sentenza impugnata, non è tale da ingenerare neppure un dubbio in ordine alla corretta identificazione della parte, il cui nome è riportato correttamente in precedenza, nel testo del provvedimento impugnato, sia nella intestazione che nelle conclusioni delle parti, che nello svolgimento del processo.

3. Con il **secondo motivo** i ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 n. 2 c.p.c., la "*Violazione dell'art. 1341 c.c., artt. 18,19 e 20 c.p.c.*".

Sostengono che la Unicredit Leasing S.p.a. aveva ed ha l'obbligo di rendere le condizioni generali adeguatamente conoscibili, scegliendo una tecnica redazionale idonea a suscitare l'attenzione del sottoscrittore sul significato delle clausole specificamente approvate.

Al contrario, sostengono che l'approvazione delle clausole vessatorie (in particolare, della clausola di deroga alla competenza territoriale) sarebbe avvenuta sottoponendo all'aderente un unico blocco di testo indistinto in cui erano collocate le clausole del contratto di leasing che necessitavano di specifica approvazione, ai sensi dell'art. 1341 c.c. e che tale approvazione mancherebbe quindi dei requisiti della specificità e della separatezza richiesti ai fini dell'efficacia della specifica sottoscrizione dall'art. 1341 c.c.

4. Il motivo è **inammissibile**, prima ancora che infondato.

La censura ripropone una valutazione di fatto in ordine alla sufficiente riconoscibilità della clausola e del suo contenuto da parte dei sottoscrittori, già effettuata dalla Corte d'appello, nell'ambito del giudizio di merito, in conformità peraltro ai principi già espressi da questa Corte in ordine ai requisiti formali di validità delle clausole vessatorie, ai fini della garanzia di conoscibilità delle stesse da parte dell'aderente (sui quali v. Cass. n. 17939 del 2018). Come segnala la sentenza impugnata, infatti, la clausola di deroga alla competenza territoriale è stata munita di apposita sottoscrizione e dotata di una rubrica "foro convenzionale" il cui contenuto rispecchia e sintetizza il contenuto della clausola richiamando su di essa efficacemente l'attenzione dell'aderente.

5. Con il **terzo motivo** i ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la "Violazione degli artt. 2 e 5 D.lgs. 28/2010, art. 84 D.L. 69/2013".

Sostengono i ricorrenti che la causa, non avendo avuto luogo il tentativo preventivo di mediazione presso un organismo autorizzato entro il circondario milanese, sarebbe stata improcedibile. Ricordano che la Unicredit Leasing S.p.a. comunque non si presentò, senza addurre motivi o giustificazioni, neanche al tentativo di mediazione davanti alla Camera di Commercio di Padova, il quale aveva, oltretutto, un oggetto diverso da quello della causa in esame.

Aggiungono che il contratto, contenendo una clausola con "opzione floor", di cui al successivo quinto motivo di ricorso, deve essere considerato un contratto misto, contenente uno strumento finanziario derivato, e per ciò solo soggetto alla condizione di procedibilità del preventivo esperimento del tentativo di mediazione, previsto espressamente per i contratti bancari e finanziari.

6. Il motivo è **infondato**, quanto al primo e più generale profilo.

Le controversie in materia di contratto di leasing non rientrano infatti nell'elenco delle controversie, previste dall'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, per le quali è richiesto, a pena di improcedibilità, il preventivo esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, dovendosi intendere questa elencazione come tassativa in ragione della gravità della conseguenza derivante dal mancato esperimento del tentativo stesso. Come già affermato da Cass. n. 15200 del 2018, infatti, *"In tema di condizione di procedibilità relativa all'esperimento della mediazione ex art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010, il riferimento della norma ai contratti "bancari e finanziari" contiene un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), nonchè alla*

117

contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF (d.lgs. n. 58 del 1998), sicchè non è estensibile alla diversa ipotesi del leasing immobiliare, anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coesenziali finalità di finanziamento, specificamente funzionali, però, all'acquisto ovvero alla utilizzazione dello specifico bene coinvolto".

Il secondo profilo di censura enunciato all'interno del terzo motivo verrà ripreso in considerazione dopo l'esame del quinto motivo, ovvero dopo essersi pronunciati sul rilievo relativo all'inserimento della c.d. *opzione floor*, che i ricorrenti sostengono faccia mutare la natura del contratto di leasing in contratto misto, parte riconducibile al leasing e parte qualificabile come strumento finanziario derivato.

7. Con il **quarto motivo** i ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la "*Violazione degli artt. 1419 e 1815 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.*".

Sostengono i ricorrenti che la clausola delle condizioni generali di contratto contenente la clausola risolutiva espressa non fosse messa in alcuna evidenza e fosse stata inserita in modo indifferenziato assieme a tutte le altre pattuizioni, senza mettere in alcun modo in risalto l'inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa.

Affermano che la mera presenza di una doppia sottoscrizione, di per sé, non sia sufficiente a provare che sia stata richiamata l'attenzione dal contraente su questo punto rilevante. Pertanto, la stessa sarebbe inefficace.

I ricorrenti poi aggiungono che in considerazione della documentazione di segno contrario, ogni prova sull'asserito inadempimento della GMC S.a.s. può essere considerata carente. Negli anni la GMC S.a.s. ha già versato oltre € 300.000,00 alla Unicredit Leasing S.p.a. in relazione all'immobile in questione e dalla perizia del dott. Picetti risulta che il tasso effettivo di mora, calcolato in tutte le sue componenti, supera il

1-11

tasso soglia di usura, arrivando alla percentuale del 16,90%. Non potendo quindi sussistere alcuna giustificazione per una pronuncia di risoluzione, l'immobile merita di rimanere nella disponibilità degli ex soci della GMC S.a.s. Aggiungono che, sommando gli interessi moratori convenuti ai compensativi, si supererebbe senz'altro il tasso soglia e quindi il contratto di leasing sottoscritto dalle parti si dovrebbe ritenere come un contratto per il quale non sono previsti interessi, perché la pattuizione ha natura usuraria.

8. Il motivo è **inammissibile**.

La clausola della cui legittimità ed efficacia i ricorrenti dubitano non è riprodotta, né è richiamato il suo contenuto e neppure è indicata con precisione la sua collocazione negli atti di causa, in violazione del principio di specificità fissato dall'art. 366, primo comma, n. 6 c.p.c. . Quindi le considerazioni formulate dai ricorrenti sul punto, non sono neppure valutabili. Esse integrano comunque censure di merito, perché volte ad ottenere una diretta, nuova interpretazione della clausola, piuttosto che a censurare la violazione delle norme di legge nella interpretazione data ad esse dalla corte d'appello.

9. Infine, con il **quinto motivo** i ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la "*Violazione dell'art. 117 TUB*".

Sostengono i ricorrenti che erroneamente la Corte d'appello ha affermato che la pattuizione di una clausola *opzione floor* non sia illecita e non determini l'introduzione di un profilo finanziario nel contratto ma costituisca soltanto un accordo teso a garantire al finanziatore professionale una redditività minima, nel caso di specie pari allo 0,75%, dell'investimento di capitale effettuato in favore e nell'interesse dell'utilizzatore, non costituendo quindi un negozio a sé stante, parassitario, e quindi un derivato finanziario, al quale sarebbe da

applicare la disciplina dei contratti finanziari, ma semplicemente una articolazione interna dell'unitario tessuto negoziale.

Sostengono invece i ricorrenti che l'*opzione floor* abbia tutte le caratteristiche per essere definita uno strumento finanziario derivato che consente benefici alla sola società di leasing e nessuno all'utilizzatore, venendo a costituire in sostanza un costo occulto del contratto sottratto alla preventiva valutazione di adeguatezza dell'operazione, in violazione delle norme di cui al 117 TUF.

10. Anche questo motivo è inammissibile, perché la clausola contenente la *opzione floor* non è richiamata nella sua integralità, e neppure ne è indicata con precisione la collocazione nel testo contrattuale, in violazione del principio di specificità di cui all'art. 366, primo comma, n. 6 c.p.c., e pertanto le censure ad essa relative non possono essere prese in considerazione, neppure ai fini della censura contenuta nel terzo motivo, ovvero al fine di valutare se legittimamente o meno sia stata esclusa la condizione di procedibilità dell'esperimento di un tentativo preventivo di conciliazione.

11. Il ricorso deve essere complessivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dell'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico della parte ricorrente le spese di giudizio sostenute dalla parte controricorrente, che liquida in

complessivi euro 8.200,00 oltre 200,00 per esborsi, oltre contributo spese generali ed accessori.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 19 ottobre 2022