

Civile Ord. Sez. 3 Num. 28772 Anno 2024
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: GORGONI MARILENA
Data pubblicazione: 07/11/2024



ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso iscritto al n. 16004/2023 R.G. proposto da:
CONIDI DOMENICO, rappresentato e difeso anche disgiuntamente
dagli avvocati DOMENICO COLACI e CLAUDIA ROMANO, pec:
domenico.colaci@avvocativibo.legalmail.it;
claudia.romano@pec.giuffre.it;

-ricorrente-

contro

DOMIZIA SPV S.r.L., in persona dell'Amministratore Unico, Luca Romanelli, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Zeroli (C.F. ZRLNDR66T30B300, pec: andrea.zeroli@milano.pecavvocati.it), e dall'avvocato Massimo Terrigno (C.F. TRRMSM65S07H5010, pec: massimilianoterrigno@ordineavvocatiroma.org), elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE PARIOLI, 63;

-controricorrente-

nonché contro

LEASECO SRL, in persona dell'Amministratore Unico, DANIELE GENTILI, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Zeroli (C.F. ZRLNDR66T30B300- fax 02.5515680 - pec: andrea.zeroli@milano.pecavvocati.it) e dall'avvocato Massimo Terrigno (C.F. TRRMSM65S07H5010, pec: massimilianoterrigno@ordineavvocatiroma.org), elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE PARIOLI, 63;

-controricorrente-

nonché contro

INTESA SANPAOLO S.p.A., in persona del Procuratore Speciale, DANIELA BONI, rappresentata, assistita e difesa dall'avvocato GIOVANNA BIGI (C.F.: BGI GNN 76A69 E388X, pec: giovanna.biggi@pec ordineavvocatiancona.it);

-controricorrente-

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 1109/2023 depositata il 28/06/2023, notificata in data 29 giugno 2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 08/10/2024 dal Consigliere MARILENA GORGONI.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Bergamo, prima, con la sentenza n. 2436/2022, e la Corte d'Appello di Brescia, successivamente, con la pronuncia n. 1109/2023, depositata il 28/06/2023 e notificata in data 29 giugno

2023, hanno rigettato le domande con cui Domenico Conidi chiedeva di accertare la nullità di alcune condizioni del contratto di *leasing* immobiliare intercorso con BPU Leasing S.p.A. (ora Ubi Leasing S.p.A.), per l'indeterminatezza del parametro di indicizzazione e per la manipolazione del parametro Euribor, e per l'effetto la restituzione di euro 112.812,85, a titolo di differenza tra gli interessi corrisposti e quelli da ricalcolare ex art. 117 TUB in sostituzione delle clausole contrattuali nulle e indeterminate, di euro 34.254,40, a titolo di differenza tra gli interessi corrisposti e quelli da ricalcolare ex art. 117 TUB per gli anni 2005-2009 per la manipolazione del parametro Euribor, e/o la compensazione con la somma dovuta a titolo di riscatto dell'immobile.

Segnatamente, la Corte territoriale ha ritenuto che, essendo stato specificamente indicato il tasso Euribor quale tasso di indicizzazione, la clausola n. 4 del contratto che, secondo l'utilizzatore sarebbe nulla per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto, sfuggiva alla denunciata invalidità, perché la «la determinabilità è definibile come possibilità di identificare chiaramente l'oggetto sulla base degli elementi prestabiliti dalle parti» e nella specie risultavano forniti gli elementi estrinseci o i parametri, acquisibili dai debitori con la diligenza necessaria, a prescindere dalla difficoltà del calcolo e dalla necessità di applicare formule di matematica finanziaria, aggiungendo che gli stessi debitori, sottoscrivendo il contratto, avevano accettato di fare riferimento a modalità di determinazione obiettivamente per loro sfavorevoli, le quali richiedevano, onde accertare il peso economico dell'operazione, una diligenza non comune o l'applicazione di regole specialistiche, ma comunque corrispondenti ad una univoca elaborazione da parte di una determinata scienza (nella specie, la matematica finanziaria), ed escludenti ogni margine di incertezza e di discrezionalità in capo all'istituto concedente. Né incideva sulla determinabilità,

escludendola, la indicizzazione del tasso di interesse, ossia la possibilità che il tasso assumesse valori conformemente all'andamento di parametri esterni oggettivamente conoscibili, la cui determinazione era sottratta alle parti.

La corte territoriale ha escluso l'indeterminatezza anche con riferimento al parametro periodale, per non essere stata indicata la base, se 360 o 365, ritenendo la distinzione di natura matematica e comunque la sua mancata specificazione colmabile ricorrendo a parametri non discrezionali, cioè calcolando il *fixing* Euribor; in aggiunta, il fatto che le parti avessero individuato il tasso del 2,491% era frutto della scelta dell'indice di riferimento iniziale, indifferente alla mancata coincidenza con alcun parametro ufficiale. Per finire, ai fini che ancora rilevano in questa sede, ha escluso la manipolazione del tasso Euribor con le conseguenze pretese dal ricorrente, non essendo stata la banca concedente parte dell'asserito cartello responsabile di aver manipolato il tasso Euribor, nè sussistendo un contratto a valle inficiato dalla nullità di quello a monte.

Per la cassazione della sentenza n. 1109/2023 della Corte d'Appello di Brescia propone ora ricorso Domenico Conidi, formulando tre motivi.

Resistono con autonomi controricorsi Domizia Spv S.R.L., Leaseco S.r.L., Intesa Sanpaolo S.P.A.

I crediti derivanti dal contratto di leasing erano stati ceduti infatti alla LeaseCo One s.r.l., chiamata in giudizio da Ubi Leasing S.p.A., che a sua volta li aveva ceduti alle società Vette SPV s.r.l. e alla Domizia SPV S.r.L., per poi essere ulteriormente ceduti alla in corso di causa, alla società Leaseco S.r.l.

La LeaseCo S.r.L. e il ricorrente hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1346 c.c., dell'art. 117, comma 4, TUB in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.

Insiste, evocando le conclusioni della CTP, nel sostenere che l'indeterminatezza delle condizioni contrattuali emergeva in maniera lampante dal raffronto tra il piano di ammortamento consegnatogli al momento della sottoscrizione del contratto, risalente al 7.6.2006, e quello depositato dalla Ubi Leasing S.p.A, che consentiva di rilevare la difformità di tutte le rate sia per la quota capitale che per la quota interessi nonché la trasformazione del piano di ammortamento da quello tedesco a quello francese. Ne sarebbe dunque derivata la violazione delle regole di correttezza, di trasparenza e di univocità delle determinazioni contrattuali, poiché la ricostruzione del piano di ammortamento va effettuata non in base alle regole dell'esperienza, ma in base alle norme del contratto.

2) Con il secondo motivo il ricorrente si duole della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 Cost. e dell'art. 132 cod.proc.civ., per motivazione apparente in ordine alla violazione dell'art. 101 del Trattato Ce e dell'art. 2 legge *antitrust*, per omessa motivazione in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 4, cod.proc.civ.

Attinta da censura è la statuizione con cui la Corte territoriale ha escluso la manipolazione del tasso Euribor, caratterizzata secondo la prospettazione di parte ricorrente, da una motivazione apparente.

Sebbene il ricorrente abbia denunciato un vizio motivazionale, le argomentazioni a supporto della censura denunciata consentono a questa Corte, facendo applicazione del principio *iura novit curia*, di ritenere che l'*ubi consistam* della stessa sia la denuncia di un *error in iudicando*.

Il Conidi, dopo aver descritto la natura e la formazione del tasso Euribor, si duole non essersi dalla Corte territoriale considerato che

il sistema di determinazione del tasso Euribor è promosso dalla Federazione delle Associazioni Bancarie Europee (EBF), alla quale partecipa l'ABI, a cui sono associate tutte le banche italiane, con la conseguenza che «anche una piccola banca popolare di periferia associata all'ABI - a sua volta dentro l'EBF - deve ritenersi coinvolta nell'intesa anticoncorrenziale e, ove chiamata in giudizio, deve dare la prova del contrario poiché l'Euribor è frutto di una manipolazione gestita dal sistema bancario secondo precisi criteri prestabiliti dall'EBF che alterano i valori di mercato e violano, per quanto riguarda l'Italia, l'art. 2, comma 2, lett. a, della l. n. 287/1990 e l'art. 101 del trattato europeo», come era stato accertato, in merito al periodo compreso tra il 2005 e il 2008, dalla Commissione Europea con la decisione del 4.12.2013.

Aggiunge che: i) attesa la prevalenza del diritto comunitario su quello interno, la corte d'appello avrebbe dovuto tener conto della plurioffensività dell'illecito *antitrust*, il quale produce effetti pregiudizievoli anche per gli utenti che concludono il contratto a valle dell'intesa anticompetitiva, i quali sono legittimati ad agire per il risarcimento dei danni subiti nei confronti delle imprese che abbiano preso dell'accordo, normalmente quantificati nell'aumento di costo del bene o servizio determinato dall'intesa; ii) avendo il CTP accertato l'applicazione nella specie del tasso Euribor, la banca, ricevendo una remunerazione più alta rispetto a quella che avrebbe percepito se detto tasso non fosse stato manipolato, si era indebitamente arricchita ai suoi danni; iii) ai sensi dell'art. 117, comma 7, del TUB, il tasso nullo avrebbe dovuto essere sostituito con quello minimo dei BOT nei dodici mesi antecedenti; iv) stante la presunzione *iuris tantum* di esistenza del danno cagionato dall'illecito *antitrust* (Direttiva 2014/104/UE art. 14, comma 2 e 17), con inversione dell'onere della prova, sarebbe spettato alla banca dimostrare che non il tasso e il costo dell'operazione di finanziamento non erano aumentati.

3) Con il terzo motivo è prospettata la violazione dell'art. 117 TUB, in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 cod.proc.civ.

La corte d'appello ha ritenuto privo di fondamento il terzo motivo di appello basato sulla violazione degli artt. 116 e 117 del TUB, ribadendo «che non si ravvisano i presupposti da cui far discendere una ipotesi di nullità parziale del contratto ai sensi dei suddetti articoli, specie dell'art. 117 TUB: non ai sensi del comma 4 di tale disposizione, in quanto gli elementi essenziali allo scopo richiesti ex art. 1346 c.c. e 117 comma 4 TUB sono tutti presenti; non ai sensi del comma 6, che punisce la difformità delle condizioni indicate in contratto rispetto a quelle pubblicizzate, ossia rispetto a quelle comunicate alla clientela a norma dell'art. 116 TUB, mentre quelle indicate in contratto e nel documento di sintesi non costano differiscano rispetto a condizioni più favorevoli della cui pubblicità non è neppure allegata notizia; non ai sensi del comma 8, non risultando alcun tipo di difformità rispetto al tipo contrattuale, come definito da Banca d'Italia». Sul punto la corte di merito avrebbe violato l'art. 117 TUB in quanto il contratto di *leasing* può ritenersi conforme a tale norma soltanto se il tasso *leasing* è determinabile *per relationem*. Di contro, la violazione dell'art. 117 TUB – e l'applicazione del relativo comma 7 – sussiste quando il tasso non sia stato pattuito oppure se la relativa pattuizione sia indeterminata. Nel caso di specie, la banca non aveva fornito le informazioni sugli elementi contrattuali essenziali ai fini della determinazione del tasso; infatti dalla CTP era emerso che «..., alla data del 29/05/2006, il parametro Euribor 3 mesi assumeva diversi valori (a seconda del divisore - 360 o 365 - preso a riferimento): - 2,919% e 2,959% che non corrispondono al valore indicato in contratto del 2,491%».

Di conseguenza, la corte d'appello avrebbe deciso in contrasto con la sentenza di questa Corte del 12.05.2021, n. 12889, che ha chiarito che la mera difformità tra tasso di *leasing* pattuito in

contratto e tasso effettivo non viola l'art. 117 TUB, soltanto a condizione che il tasso effettivamente applicato sia determinabile, quantomeno facendo ricorso a criteri prestabiliti ed estrinseci (cfr. Cass., 30/03/2018, n. 8028), mentre nella specie il tasso di *leasing* non sarebbe stato minimamente individuabile.

4)) Il Collegio rileva che sulla questione posta dal secondo motivo di ricorso, con _____, la Prima Sezione civile, a seguito del contrasto palesatosi tra l'orientamento già espresso da questa Sezione (nell'ordinanza n. 34889 del 13 dicembre 2023 e nella successiva sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024) e quello della Sezione Prima, ha trasmesso il ricorso alla Prima Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, sulle seguenti questioni:

- se il contratto di mutuo contenente la clausola di determinazione degli interessi, parametrata all'indice Euribor, costituisca un negozio "a valle" rispetto all'intesa restrittiva della concorrenza accertata, per il periodo dal 29 settembre 2005 al 30 maggio 2008, dalla Commissione UE con decisioni del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016; oppure se, invece, indipendentemente dalla partecipazione del mutuante a siffatta intesa o dalla sua conoscenza dell'esistenza di tale intesa e dell'intenzione di avvalersi del relativo risultato, tale non sia, mancando il collegamento funzionale tra i due atti, necessario per poter ritenere che il contratto di mutuo costituisca lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti;

- se l'alterazione dell'Euribor, a causa di fatti illeciti posti in essere da terzi, rappresenti una causa di nullità della clausola di determinazione degli interessi di un contratto di mutuo, parametrata su tale indice, per indeterminabilità dell'oggetto, o, piuttosto, costituisca un elemento astrattamente idoneo ad assumere rilevanza solo nell'ambito del processo di

formazione della volontà delle parti, laddove idoneo a determinare nei contraenti una falsa rappresentazione della realtà, ovvero quale fatto produttivo di danni.

5) Deve disporsi, pertanto, il rinvio della causa a nuovo ruolo, in attesa della pronunzia delle Sezioni Unite in argomento.

P.Q.M.

La Corte rinvia la causa a nuovo ruolo.

Così deciso nella Camera di Consiglio dell'8 ottobre 2024 dalla