

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:		Oggetto
Dott. LUIGI A. SCARANO	- Presidente -	LEASING
Dott. LINA RUBINO	- Consigliere -	
Dott. MARCO DELL'UTRI	- Rel. Consigliere -	Adunanza del 10/07/2023 – CC
Dott. GIUSEPPE CRICENTI	- Consigliere -	R.G.N. 9344/2020
Dott. ANNA MOSCARINI	- Consigliere -	Rep.

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 9344/2020 proposto da:

HYP0 ALPE ADRIA BANK s.p.a., in persona del legale rappresentante,  
elette domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avv.to

;

**- ricorrente -**

**contro**

F.LLI S.R.L., in persona del legale rappresentante, domiciliata in  
ROMA, presso la CANCELLERIA della CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,  
rappresentata e difesa dall'avv.to

;

**- controricorrente -**



avverso la sentenza n. 805/2019 della CORTE D'APPELLO DI TRIESTE  
depositata il 5/12/2019;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/07/2023  
dal Consigliere Dott. MARCO DELL'UTRI;



### **Ritenuto che**

con sentenza resa in data 5/12/2019, la Corte d'appello di Trieste, in riforma per quanto di ragione della decisione di primo grado, ha dichiarato l'invalidità e l'inefficacia della clausola di "rischio cambio" contenuta nel contratto di *leasing* stipulato tra la Hypo Alpe Adria Bank s.p.a. (in qualità di concedente) e la F.Ili Moro s.r.l. (in qualità di utilizzatrice), confermando in ogni altra parte la decisione con la quale il giudice di primo grado aveva condannato la Hypo Alpe Adria Bank s.p.a. al pagamento, in favore della F.Ili Moro s.r.l., di somme a titolo di risarcimento danni, essendosi la Hypo Alpe s.p.a. sottratta all'adempimento degli obblighi informativi nella specie connessi all'avvenuta stipulazione tra le parti di un contratto di "rischio cambio", ossia all'avvenuta indicizzazione dell'importo dei canoni dovuti dalla società utilizzatrice al rapporto di cambio tra euro e yen;

a fondamento della decisione assunta, la corte territoriale – sulla base di una motivazione diversa da quella fatta propria dal giudice di primo grado – ha rilevato come la clausola di indicizzazione dell'importo del canone di *leasing* al tasso di cambio euro/yen fosse equivalsa, nella specie, alla sostanziale conclusione, tra le parti, di un contratto aleatorio ("una sorta di *swap*"), dotato di una sua riconoscibile autonomia, rispetto al contratto di *leasing*, e di per sé privo di meritevolezza, ai sensi dell'art. 1322 c.c., tenuto conto del significativo squilibrio dei rischi contrattuali connessi ai meccanismi di operatività della clausola, nella specie destinati a rifluire integralmente a carico del solo utilizzatore;

avverso la sentenza d'appello, la Hypo Alpe Adria Bank s.p.a. propone ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi d'impugnazione;

la F.Ili s.r.l. resiste con controricorso;  
entrambe le parti hanno depositato memoria;



**considerato che**

con il primo motivo, la società ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1366 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente interpretato il contratto di *leasing* in esame e, segnatamente, la clausola di indicizzazione del canone in esso contenuta, qualificandola alla stregua di un contratto aleatorio e di uno strumento finanziario derivato, in contrasto con le chiare indicazioni desumibili della volontà delle parti così come letteralmente espressa, del significato complessivo dell'atto e del principio di buona fede destinato a presiedere all'interpretazione degli atti negoziali, essendosi le parti unicamente limitate, attraverso l'indicizzazione del canone al rapporto di cambio euro/yen, a prendere atto dell'avvenuto finanziamento della provvista, da parte della banca, in valuta giapponese, al fine di profittare del più favorevole interesse praticato, senza il ricorso di alcuna finalità speculativa delle parti, e senza che potesse giustificarsi il rinvenimento di alcuna autonomia e scindibilità di tale clausola di indicizzazione rispetto ai termini del contratto di *leasing* all'interno del quale detta clausola era stata concepita;

con il secondo motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 112 e 132 n. 4 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.), per avere la corte territoriale omesso di pronunciarsi sul motivo di appello proposto dalla banca odierna ricorrente in relazione al punto concernente la ritenuta (dalla corte d'appello) tardività delle allegazioni di fatto dedotte dalla banca nel corso del giudizio di primo grado, segnatamente con riguardo alla strutturazione dell'operazione di *leasing* in yen giapponesi;

con il terzo motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 1362, 1363 e 1366 c.c., nonché per omesso esame di un fatto decisivo controverso (in



relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente affermato l'immeritevolezza degli interessi disposti dalle parti attraverso la stipulazione della clausola di indicizzazione del canone di *leasing* con riguardo al tasso di cambio euro-yen, non avendo le parti in alcun modo inteso stipulare un'operazione di natura speculativa, essendosi bensì limitate a prendere atto, attraverso il vincolo dell'entità del canone all'oscillazione dei valori di cambio tra euro e yen, dell'avvenuto finanziamento della provvista per l'esecuzione del contratto di *leasing* attraverso il ricorso diretto alla valuta giapponese, senza che potesse giustificarsi alcuna autonomia funzionale e giuridica di tale clausola di indicizzazione rispetto al contratto di *leasing*;

sotto altro profilo, la ricorrente si duole dell'avvenuta omessa considerazione, da parte della corte territoriale, dell'obiettiva circostanza di fatto secondo cui, nella specie, non si fosse concretamente determinato alcun concreto risultato sfavorevole, sul piano economico, a danno della società utilizzatrice, con la conseguente insussistenza di alcuna immeritevolezza degli interessi disposti eventualmente rilevante ai sensi dell'art. 1322 c.c.;

con il quarto motivo, proposto in via subordinata rispetto alla sorte dei primi tre motivi, la società ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, co. 2, 1453, 1337 e 2033 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente confermato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha riconosciuto, in favore della controparte, la rivalutazione sulle somme riconosciute in suo favore, non tenendo conto che la pronuncia sul punto emessa dal primo giudice risultava inscindibilmente connessa al riconoscimento di un risarcimento del danno per inadempimento di obblighi precontrattuali da parte della banca, laddove, al contrario, la corte d'appello, modificando la giustificazione



della condanna pronunciata a carico della banca, aveva legato tale pronuncia di condanna alla riconosciuta nullità della clausola di indicizzazione dell'entità del canone, con la conseguenza che l'importo posto a oggetto della condanna non poteva più ritenersi collegata a un titolo risarcitorio, bensì a un mero titolo restitutorio, con la conseguente insussistenza del diritto della controparte al conseguimento della rivalutazione monetaria, atteso la natura di debito di valuta, e non già di valore, di quanto posto a oggetto della condanna;

allo stesso modo, gli interessi dovuti dalla banca avrebbero dovuto decorrere sulla somma dovuta (non rivalutata) solo a partire dal giorno della domanda;

il primo e il terzo motivo sono fondati e suscettibili di assorbire la rilevanza delle restanti censure;

osserva il Collegio come, secondo il recente orientamento fatto proprio dalle Sezioni Unite di questa Corte, il giudizio di 'immeritevolezza' di cui all'art. 1322, secondo comma, c.c. va compiuto avendo riguardo allo scopo perseguito dalle parti, e non alla sua convenienza, né alla sua chiarezza, né alla sua aleatorietà (Sez. U, Sentenza n. 5657 del 23/02/2023);

al riguardo, non costituisce di per sé un patto immeritevole di tutela ex art. 1322 c.c., né uno strumento finanziario derivato implicito - con conseguente inapplicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 58 del 1998 - la clausola di un contratto di *leasing* che preveda a) il mutamento della misura del canone in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera, b) l'invariabilità nominale dell'importo mensile del canone con separata regolazione dei rapporti dare/avere tra le parti in base alle suddette fluttuazioni (Sez. U, Sentenza n. 5657 del 23/02/2023, Rv. 667188 - 02);



a sostegno di tali asserzioni, le Sezioni Unite hanno rimarcato come il giudizio di 'meritevolezza' di cui all'art. 1322, comma secondo, c.c., non coincida col giudizio di liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa; secondo la Relazione al Codice civile, infatti, la meritevolezza è un giudizio che deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso avuto di mira dalle parti, cioè lo scopo pratico o causa concreta che dir si voglia (*ex aliis*, Sez. U, Sentenza n. 4222 del 17/02/2017; Sez. U, Sentenza n. 4223 del 17/02/2017; Sez. U, Sentenza n. 4224 del 17/02/2017; Sez. 3, Sentenza n. 10506 del 28/04/2017);

il risultato del contratto dovrà dirsi immeritevole solo quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico (così la Relazione al Codice, § 603, II capoverso);

tale principio, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, Cost.;

un contratto, dunque, non può dirsi diretto a realizzare interessi 'immeritevoli' di tutela sol perché poco conveniente per una delle parti; l'ordinamento garantisce il contraente il cui consenso sia stato stornato o prevaricato, ma non quello che, libero e informato, abbia compiuto scelte contrattuali non pienamente soddisfattive dei propri interessi economici;

affinché dunque un patto atipico possa dirsi diretto a realizzare interessi 'immeritevoli', ai sensi dell'art. 1322 c.c., è necessario accertare la contrarietà (non del patto, ma) del risultato cui esso mira con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati;

nel caso di specie, la corte territoriale ha ritenuto che la clausola di 'rischio cambio' inserita nel contratto oggetto dell'odierno esame presentasse "una formulazione particolarmente astrusa e una macchinosa



articolazione di calcolo”, risolvendosi in un patto di natura “sicuramente atipica” caratterizzato da “ampia aleatorietà e squilibrio delle prestazioni” (cfr. pag. 14 della sentenza impugnata);

tale clausola, ad avviso del giudice *a quo*, prevederebbe un accordo squilibrato nei rischi, “che vengono posti tutti a carico dell’utente”, con una base di calcolo del rischio cambio superiore all’importo del canone (perché maggiorato dell’Iva), con la conseguenza che, avendo la clausola di rischio cambio una finalità aleatoria ed eminentemente speculativa incoerente all’effettiva necessità di un contratto di *leasing*, ne va dichiarata l’invalidità ai sensi dell’art. 1322 c.c. (cfr. pag. 14-15);

in contrasto con tali argomentazioni, varrà richiamare quanto decisamente obiettato dal richiamato orientamento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella parte in cui hanno evidenziato come il carattere ‘astruso’ o ‘macchinoso’ dei calcoli previsti dal contratto non possa ritenersi tale da determinarne la nullità o l’immeritevolezza di tutela, poiché “dinanzi a clausole contrattuali oscure il giudice deve ricorrere agli strumenti legali di ermeneutica (artt. 1362-1371 c.c.), e non ad un giudizio di immeritevolezza. La clausola oscura andrà dunque interpretata, in mancanza di altri criteri, almeno in modo che le si possa dare un senso (artt. 1371 c.c.), oppure *contra proferentem* (art. 1370 c.c.)”;

allo stesso modo, neppure il carattere ‘macchinoso’ dei calcoli vale a pregiudicare la meritevolezza di tutela del negozio stipulato dalle parti: “da un punto di vista epistemologico, non esistono concetti ‘facili’ e concetti ‘difficili’. Esistono concetti noti e concetti ignoti: i primi sono comprensibili ed i secondi no, se non vengono spiegati. Una clausola contrattuale non può dirsi dunque mai ‘macchinosa’ in senso assoluto. Può esserlo in senso relativo, ad es. se contenuta in un testo contrattuale predisposto unilateralmente e sottoposto a persona priva delle necessarie competenze per comprenderlo. Ma in quest’ultima ipotesi



non si dirà che quel contratto è 'immeritevole': si dirà, piuttosto, che il contratto è annullabile poiché il consenso del contraente è stato dato per errore o carpito con dolo. Oppure si dirà che il proponente è tenuto al risarcimento del danno per non avere fornito alla controparte le necessarie informazioni precontrattuali, ove imposte dalla legge o dal dovere di buona fede. Molti contratti contengono per necessità clausole assai articolate e complesse: ad esempio i contratti di *handling* aeroportuale, le assicurazioni dei rischi agricoli, il noleggio di piattaforme *off-shore*, il *project financing* di opere pubbliche, ma anche i contratti di massa come quelli di somministrazione di energia elettrica; ma non constano precedenti che abbiano dichiarato nulle tali clausole soltanto a causa della loro complessità. L'equazione stabilita dalla corte d'appello, per cui 'macchinosità della clausola = immeritevolezza' è, dunque, erronea in punto di diritto";

parimenti priva di consistenza, sotto il profilo del giudizio di meritevolezza degli interessi disposti dalle parti, deve ritenersi la valutazione del giudice *a quo* circa la pretesa aleatorietà e lo squilibrio delle prestazioni;

da un lato, infatti, non ogni contratto aleatorio è, per ciò solo, immeritevole di tutela ex art. 1322 c.c.; dall'altro, deve escludersi che sia inibito alle parti stipulare contratti aleatori atipici: questa Corte, infatti, ha già affermato la liceità e la meritevolezza di contratti aleatori non espressamente previsti dalla legge: ad esempio, in materia di c.d. vitalizio atipico (*ex multis*, Sez. 2, Sentenza n. 8209 del 22/04/2016; Sez. 3, Sentenza n. 2629 del 27/04/1982). Neppure è vietato inserire elementi di aleatorietà in un contratto commutativo. Le parti d'un contratto infatti, nell'esercizio del loro potere di autonomia negoziale, ben possono prefigurarsi la possibilità di sopravvenienze che incidono o possono incidere sull'equilibrio delle prestazioni, ed assumerne, reciprocamente o unilateralmente, il rischio, modificando in tal modo lo



schema tipico del contratto commutativo e rendendolo per tale aspetto aleatorio, con l'effetto di escludere, nel caso di verifica di tali sopravvenienze, l'applicabilità dei meccanismi riequilibratori previsti nell'ordinaria disciplina del contratto (art. 1467 e 1664 cod. civ.). E l'assunzione del suddetto rischio, come già stabilito da questa Corte, può risultare anche per implicito dal regolamento convenzionale che le parti hanno dato al rapporto e dal modo in cui hanno strutturato le loro obbligazioni [Sez. 1, Sentenza n. 948 del 26/01/1993, Rv. 480454 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 17485 del 12/10/2012, Rv. 624088-01; Sez. 3, Ordinanza n. 8881 del 13/05/2020; Sez. 2, Sentenza n. 2622 del 4.2.2021 (in motivazione)] (Sez. U, Sentenza n. 5657 del 23/02/2023, cit.);

quanto al dedotto squilibrio delle prestazioni, varrà sottolineare come la corte territoriale mostri implicitamente (ma inequivocamente) di ritenere che:

a) il concetto di 'equilibrio delle prestazioni' di un contratto sinalagmatico consista in una paritaria e perfetta equipollenza tra le contrapposte obbligazioni;

b) ogni minimo disallineamento tra questa perfetta parità possa essere sindacato dal giudice, amputando parti del contratto per ricondurlo all'equità;

entrambe tali asserzioni, tuttavia, devono ritenersi erranee, stante:

a) il diritto di ciascuna parte di pianificare in piena libertà le proprie strategie imprenditoriali e commerciali, come già ripetutamente affermato da questa Corte (da ultimo, con ampiezza di motivazioni, Sez. 1, Sentenza n. 1184 del 21.1.2020; nello stesso senso, Sez. 3, Ordinanza n. 28022 del 14/10/2021);

b) l'impossibilità di far coincidere lo squilibrio delle prestazioni con la convenienza del contratto: chi ha fatto un cattivo affare non può



pretendere di sciogliersi dal contratto invocando 'lo squilibrio delle prestazioni'. L'intervento del giudice sul contratto non può che essere limitato a casi eccezionali, pena la violazione del fondamentale principio di libertà negoziale (così, *ex multis*, Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 36740 del 25/11/2021, Rv. 663148 - 01);

c) l'evocabilità, in caso di squilibrio (economico) tra prestazioni, del rimedio della rescissione per lesione (ove lo squilibrio sia genetico) o della risoluzione per eccessiva onerosità (in caso di sopravvenienze), con la conseguenza che proprio l'esistenza di tali rimedi esclude la necessità stessa di ricorrere a fantasiose invenzioni circa l'immeritevolezza d'un contratto che preveda 'prestazioni squilibrate' (Sez. U, Sentenza n. 5657 del 23/02/2023, cit.);

in conclusione, la corte d'appello ha formulato *in iure* un giudizio di 'immeritevolezza' del contratto, *ex art. 1322, comma secondo, c.c.*, dopo avere accertato *in facto* circostanze irrilevanti ai fini del suddetto giudizio (aleatorietà, difficoltà di interpretazione, asimmetria delle prestazioni) procedendo, in tal modo, alla falsa applicazione del richiamato art. 1322 c.c.;

converrà, da ultimo, limitarsi a richiamare, nel loro insieme, le considerazioni illustrate dalle Sezioni Unite di questa Corte a fondamento del principio che esclude l'immeritevolezza di tutela *ex art. 1322 c.c.*, o la natura di strumento finanziario derivato implicito (con conseguente inapplicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 58 del 1998), della clausola di un contratto di *leasing* che preveda: a) il mutamento della misura del canone in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera; b) l'invariabilità nominale dell'importo mensile del canone con separata regolazione dei rapporti dare/avere tra le parti in base alle suddette fluttuazioni (Sez. U, Sentenza n. 5657 del



23/02/2023, Rv. 667188 - 02): considerazioni alle quali questo Collegio si richiama integralmente, condividendone l'ispirazione, al fine di assicurare una continuità;

alle argomentazioni che precedono – una volta rilevata la complessiva inidoneità delle giustificazioni poste a fondamento del giudizio espresso dal giudice *a quo* circa l'immeritevolezza di tutela della clausola di 'rischio cambio' oggetto dell'odierno esame – segue la corrispondente cassazione della sentenza impugnata con l'attribuzione, alla Corte d'appello di Trieste, quale giudice del rinvio, del compito di procedere alla corretta riformulazione del giudizio di meritevolezza (ex art. 1322 c.c.) degli interessi disposti dalle odierne parti attraverso le patteggiamenti dalle stesse concluse, avendo cura di evidenziare gli aspetti eventualmente idonei a giustificare la negazione di tale meritevolezza sulla base di una valutazione da condurre 'in concreto', e non già puramente in astratto, degli scopi pratici (c.d. causa concreta) perseguiti dai contraenti;

sulla base di tali premesse, rilevata la fondatezza del ricorso, dev'essere disposta la cassazione della sentenza impugnata, con il conseguente rinvio alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità;

### **P.Q.M.**

accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione del 10/7/2023.

Il Presidente  
Luigi A. Scarano

