

Civile Ord. Sez. 3 Num. 30063 Anno 2023
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: AMBROSI IRENE
Data pubblicazione: 30/10/2023

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. _____ \ R.G. proposto da

_____, in persona del procuratore speciale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati _____, come da procura in calce al ricorso, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, sito in

- ricorrente -

contro

_____) in persona dell'amministratore unico e rappresentante legale, rappresentata e difesa dall'Avvocato _____, come da procura in calce al controricorso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato _____.

- controricorrente -

orte Cassazione copia non ufficia e

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

avverso la sentenza della Corte di Appello di Trieste n. _____, pubblicata il 24 aprile 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 18 marzo 2022 dalla Consigliera Irene Ambrosi.

Ritenuto che

la Corte di Appello di Trieste, in parziale accoglimento dell'appello proposto dalla società _____ . avverso la sentenza del Tribunale di Udine ed in parziale riforma della stessa, ha dichiarato la nullità della clausola rischio cambio ai sensi dell'art. 1322 c.c., contenuta nel contratto del 28 febbraio 2003 intercorso tra le parti, e dichiarato che _____ ha diritto di ricevere da _____

_____ il minore importo di Euro 670.704,74 (rispetto al maggior importo di euro 677.599,37 stabilito in prime cure) e, per l'effetto, che _____

deve restituire a titolo di indebito l'importo di Euro 6.954,63 alla società appellante, ricevuto in esecuzione della sentenza impugnata, oltre interessi legali, confermando, per il resto, la stessa sentenza;

per quanto ancora d'interesse, in accoglimento della domanda con cui _____ ha convenuto in giudizio _____

il Tribunale di Udine, premesso che le parti avevano stipulato il 28 febbraio 2003 un contratto di *leasing* finanziario *in costruendo* "condizionato al venire ad esistenza del bene", ha dichiarato nulla la pattuizione che alla lett. D) del contratto prevedeva due criteri di indicizzazione dei canoni: uno al tasso "Libor CHF 3 mesi rispetto ad una base pari a 0,55%", un altro al rapporto di cambio "Euro/valuta estera convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito", senza che però seguisse nel testo contrattuale alcuna indicazione su valuta e quotazione, ed aveva condannato la convenuta-locatrice a restituire ai sensi dell'art. 2033 c.c. in favore dell'attrice-utilizzatrice l'importo di euro 677.599,37 versato in forza della clausola nulla, oltre interessi legali dalla domanda al saldo e spese di lite;

avverso la sentenza della Corte di Appello la _____ S.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, fondato su sei motivi;

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

ha resistito con controricorso la società F

la trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis* comma 1 c.p.c. e, con ordinanza interlocutoria n. 13315 del 2022, la causa è stata rinviata a nuovo ruolo in attesa della decisione delle Sezioni Unite di questa Corte sulla questione rimessa dall'ordinanza n. 8603 del 2022; una volta decisa la questione dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza n.5657/2023, la trattazione del ricorso è stata nuovamente fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis* comma 1 c.p.c.;

ciascuna delle parti ha depositato memoria;

Considerato che

con il primo motivo la ricorrente lamenta la "*Violazione degli artt. 1362, comma 1, 1363, 1366 e 1367 c.c. nella qualificazione della clausola "rischio cambio" come un contratto autonomo (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.)*"; in particolare, lamenta che il giudice di appello abbia ritenuto autonoma e dotata di propria causa, diversa da quella sottesa al contratto di *leasing* che la contiene, la clausola di "rischio cambio", e quindi invalida per non meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c., nonostante deponessero in senso inverso i seguenti elementi: 1) il tenore letterale della clausola e la volontà delle parti in essa espressa; 2) l'insieme delle pattuizioni del contratto di *leasing* (nello specifico, l'interpretazione della lett. D, quale espressione del c.d. "teorema della parità dei tassi di interesse"); 3) la buona fede (avendo l'utilizzatrice beneficiato di condizioni molto più favorevoli rispetto ad un contratto privo di tale clausola, prevista, non in valuta, ma indicizzata all'Euribor e avendo alterato l'interpretazione datane dalla Corte territoriale l'equilibrio del sinallagma contrattuale, con indebito arricchimento dell'utilizzatrice stessa); 4) l'impossibilità di considerare autonoma la clausola, pena la nullità della stessa ed insufficiente per ravvisarne l'autonomia, la ritenuta natura aleatoria; deduce, inoltre, che la Corte territoriale avrebbe fatto applicazione e richiamato, soltanto il criterio di interpretazione letterale, riferendolo al testo anche in modo parziale e omettendo l'interpretazione

Corte di Cassazione copia non ufficiale

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

sistematica, violando la regola di cui all'art. 1363 c.c. (cfr. in ricorso, pagg. 12-25);

con il secondo motivo "*Violazione ed errata applicazione dell'art. 1322, comma 2, c.c. non rappresentando la clausola di "rischio cambio" un contratto atipico (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.)*" si contesta, in particolare, la violazione dell'art. 1322 comma 2 c.c. in quanto la predetta clausola, anche se considerata autonoma, non rappresenta un contratto atipico, essendo stata qualificata dalla Corte di appello come strumento finanziario, previsto e disciplinato dal T.U.F. (cfr. in ricorso, pagg. 25-29);

con il terzo motivo contesta la "*Violazione dell'art. 1322, comma 2, c.c. anche alla luce dell'art. 41 Cost., con particolare riferimento ai parametri adottati dalla Corte territoriale nella valutazione della meritevolezza della clausola di rischio cambio (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.)*". In particolare, secondo la ricorrente, la Corte territoriale avrebbe utilizzato parametri generici e diversi da quelli a tal fine consentiti in conformità all'ordinamento, violando il principio di autonomia negoziale delle parti e quello desumibile dall'art. 41 Cost. (cfr. in ricorso, pagg. 29-34);

con il quarto motivo lamenta la "*Violazione dell'art. 1322, comma 2, c.c., essendosi applicata la norma in difetto dei suoi presupposti (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.)*" si duole che la Corte di appello, valorizzando delle circostanze, quali la non uniforme ripartizione dell'alea tra le parti con riferimento alla singola clausola e la sua eventuale natura speculativa, non idonee a supportare il giudizio di immeritevolezza, lo abbia invece espresso (cfr. in ricorso, pagg. 34-45);

con il quinto motivo denuncia la *Violazione degli artt. 112, 115, comma 1, e 116 c.p.c., in relazione alla ritenuta applicazione da parte di di un cambio storico non ancorato all'effettiva quotazione del giorno, alla ravvisata effettuazione da parte della banca di approvvigionamenti in valuta e nell'effettuazione di pretese scommesse sull'andamento del cambio senza legame con uno specifico momento storico, nonché alla presunta mancata dimostrazione di consapevolezza in capo all'utilizzatrice (art. 360, comma 1,*

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

n. 4 c.p.c.)” si duole che la Corte di appello abbia posto a fondamento della sua decisione fatti (vale a dire l’indicazione di una cambio “storico” difforme da quello effettivamente vigente e non ancorato ad uno specifico momento storico, nonché l’effettuazione di vari approvvigionamenti in valuta nel corso del rapporto con effettuazione di commesse sull’andamento del cambio e la mancata consapevolezza dell’utilizzatore) non allegati da alcuna delle parti, non oggetto di alcuna doglianza da parte della [] e non supportati da alcuno mezzo di prova (cfr. in ricorso, pagg. 45-49);

con il sesto motivo denuncia la *“Violazione dell’art. 1419 c.c. con particolare riferimento all’oggetto dell’eventuale pronuncia di nullità (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.)”*; in particolare, lamenta che in violazione del principio di conservazione del contratto, la Corte di merito, dopo aver fondato la propria valutazione di immeritevolezza sull’asimmetrica ripartizione dell’alea tra le parti, ha dichiarato la nullità della intera disciplina del rischio cambio e non della sola clausola che stabiliva tale asimmetria, specie alla luce della già intervenuta restituzione spontanea (avvenuta prima dell’avvio della causa) degli importi addebitati in forza di essa e della prosecuzione del rapporto senza farne ulteriore applicazione (cfr. in ricorso, pagg. 49-52);

venendo al merito delle doglianze sopra sinteticamente riassunte, con cui la società ricorrente lamenta, sotto diversi profili, la violazione dei criteri ermeneutici dettati in tema di interpretazione del contratto ed il giudizio di non meritevolezza della clausola di rischio cambio formulato dalla Corte di merito, le stesse possono essere esaminate congiuntamente perché avvinte da un evidente vincolo di connessione ed i motivi di ricorso risultano nel complesso fondati nei limiti e secondo le considerazioni di seguito illustrate;

il testo della clausola contenuta nella lett. D) del contratto in esame, relativa alla clausola di indicizzazione rischio cambio, prevede: “Il locatore determinerà mensilmente la variazione tra il cambio storico e il cambio di scadenza del canone. Se la variazione è positiva, il canone oltre IVA maturato sarà suddiviso per il cambio storico di riferimento e moltiplicata la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L’importo

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

risultante, aumentato dell'IVA di legge costituirà il rischio di cambio del mese a carico del conduttore. Se la variazione è negativa il canone imponibile maturato sarà suddiviso per il cambio storico di riferimento e moltiplicato per la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'IVA di legge, costituirà il rischio cambio del mese a favore del conduttore. Qualora nel giorno di scadenza del canone non vi fosse - per qualsiasi causa - la rilevazione ufficiale del cambio, si farà riferimento alla prima quotazione utile pubblicata nell'arco dei 15 giorni anteriori. il conduttore pertanto dichiara di accettare sin d'ora ogni variazione dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto conseguente al mutato rapporto euro/valuta, obbligandosi a pagare la variazione in aumento dei canoni con rimessa diretta o, a discrezione del locatore, con ricevuta bancaria con addebito delle spese di incasso, mentre le variazioni in diminuzione saranno accreditate mediante rimessa diretta. Il conduttore prende atto che la presente clausola, per quanto attiene al rischio cambio, ha carattere aleatorio”;

in merito alla clausola *de qua*, la Corte d'appello, a differenza del giudice di prime cure che ne aveva rilevato la nullità per indeterminatezza, l'ha censurata per difetto di meritevolezza;

in proposito, la Corte d'appello ha dato conto che il Tribunale aveva ritenuto trattarsi di una clausola di indicizzazione del canone rapportata sia al tasso libor CHF 3 mesi rispetto a una base pari a 0,55%” sia al tasso di cambio «Euro/valuta estera convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito» (...) «senza che però seguisse nel testo contrattuale alcuna indicazione su valuta e quotazione» e che «Con verbale di consegna del 27/09/2005 . aveva accettato il corrispettivo globale finanziato in Euro 4.425.448,59 e aveva accettato il piano finanziario definitivo: anticipo Euro 442.554,86, oltre IVA, 119 canoni mensili di Euro 34.529,54 + IVA ciascuno, (...) primo criterio di indicizzazione dei canoni Libor CHF 3 mesi con aumento della base di riferimento da 0,55% a 0,6% e secondo criterio legato al rapporto Euro/CHF con base di riferimento pari a 1,5585. Dopo scrittura

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

prolungamento del piano finanziario stipulata a ottobre 2010, il rapporto veniva a scadenza nell'agosto 2016 e il bene veniva riscattato da «» (pagg. 3 e 4 sentenza impugnata);

la Corte d'appello ha dato altresì conto che la sentenza di prime cure aveva «considerato che » ha pagato in esecuzione della clausola Euro 483.016,73, al netto di IVA, e in forza della clausola le eran stati riconosciuti Euro 31.001,63, con la scrittura 13.10.2010 aveva dichiarato di ritenere incontestate le somme fino ad allora pagate alla Banca a titolo di indicizzazione dei canoni, la scrittura era pienamente valida e quindi andavano detratte le somme di euro 19.412,37, con la conseguenza che le somme da restituire a ~ ~ ammontavano a Euro 432.602.73" cui andavano aggiunte quelle maturate in corso di giudizio, per giungere all'importo di 677.559,37 da restituire alla società attrice » (pag. 5 sentenza impugnata);

la Corte d'appello ha poi motivato in ordine alla non meritevolezza della clausola riportando *per relationem* la motivazione resa dalla Corte d'appello triestina in cause analoghe aventi ad oggetto la stessa clausola contrattuale ed in buona sostanza ribadendo quanto già affermato dalle pronunce richiamate e cioè che la clausola che disciplina il saggio scambio aveva una formulazione «particolarmente astrusa» ed il calcolo della variazione del saggio di interesse «una altrettanto macchinosa articolazione di calcolo» e che la clausola sarebbe caratterizzata «da ampia aleatorietà e squilibrio delle prestazioni» (cfr. pagg. 11- 13 della sentenza impugnata);

in merito alle questioni poste nella fattispecie in esame, le Sezioni Unite di questa Corte si sono pronunciate, proprio con riferimento all'indirizzo giurisprudenziale richiamato dalla Corte d'appello di Trieste ed espresso da quella Corte territoriale in merito ad analogo contratto di *leasing*, stipulato dalla stessa società », contenente una clausola di indicizzazione del tutto omologa a quella di cui qui si controverte (sentenza 23 febbraio 2023 n. 5657);

le Sezioni unite hanno espresso, al riguardo, il seguente principio di diritto: "il giudizio di "immeritevolezza" di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. va

C.C. 15 giugno 2023
r.g.n. 22642/2019
Pres. L.A. Scarano
Est. I. Ambrosi

compiuto avendo riguardo allo scopo perseguito dalle parti, e non alla sua convenienza, né alla sua chiarezza, né alla sua aleatorietà”;

hanno altresì formulato nell’interesse della legge ex art. 363 c.p.c. il seguente principio di diritto: *“La clausola inserita in un contratto di leasing, la quale preveda che: a) la misura del canone varii 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’importo mensile del canone resti nominalmente invariato, e i rapporti di dare/avere tra le parti dipendenti dalle suddette fluttuazioni siano regolati a parte; non è un patto immeritevole ex art. 1322 c.c., né costituisce uno “strumento finanziario derivato” implicito, e la relativa pattuizione non è soggetta alle previsioni del d. lgs. 58/98”;*

alla luce del principio espresso dalla citata recente pronuncia di questa Corte va disposta la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d’Appello di Trieste, che in diversa composizione procederà a nuove esame riconsiderando la clausola con riguardo allo scopo perseguito dalle parti, con la precisazione che tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell’adeguatezza dell’assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti -, che non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo sia la fase precontrattuale sia quella dell’attuazione del rapporto ed esigendo la necessaria valutazione globale dell’assetto degli interessi, in relazione al risultato sostanziale ed al fine perseguito;

Per questi motivi

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d’Appello di Trieste, in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, della