

difensore in Udine via A Caccia 30,

APPELLANTE

e

ERBO Sas di (Ernesto) con sede a
Arcore (MB) via Belvedere 42, rapp.ta e difesa dall'Avv.
Paolo Righini) come da procura in calce
alla comparsa di costituzione e risposta in appello,
elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore
in Parma via Petrarca 20,

APPELLATA

Causa trattenuta per la decisione all'udienza di data 12-
5-2020 con concessione di termini di legge per il
deposito di comparse conclusionali e repliche e decisa
nella camera di consiglio di data 9-2-21 sulle seguenti

CONCLUSIONI

per la appellante: Sull'appello principale Voglia l'On.
Corte d'Appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e
deduzione: in via principale a) riformare la sentenza n.
1158/2018 del Tribunale di Udine, in quanto ingiusta e/o
illegittima per i motivi indicati nell'atto di citazione in
appello di data 28-3-2019, relativamente ai capi/parti oggetto
di impugnazione, e conseguentemente rigettare tutte le domande

svolte dalla società appellata; b) a seguito della riforma della sentenza impugnata, condannare la società appellata a restituire a Hypo Bank quanto già corrisposto all'appellata all'esito della sentenza di primo grado e pari a Euro 80.531,51 oltre a Euro 4.275,20 pari a quanto corrisposto da Hypo Bank al Consulente tecnico nominato dal Giudice di primo grado, o a ogni altro importo che dovesse risultare di giustizia; c) condannarsi la parte appellata, in persona del legale rappresentante, alla rifusione delle spese e competenze di lite di entrambi i gradi di giudizio;

In via istruttoria, senza inversione dell'onere della prova:

a) disporre C.T.U. Tecnico contabile volta a verificare la determinatezza e la univocità della clausola di indicizzazione di cui al contratto di leasing di cui è causa; b) ogni mezzo riservato.

Per la società appellata: In via principale, confermando la sentenza di primo grado, accertare e dichiarare la nullità della clausola D "indicizzazione dei canoni" del contratto di leasing sub giudice e, per l'effetto, confermare la condanna di Hypo Alpe Adria Bank Spa alla restituzione delle somme pagate da Erbo Sas in esecuzione di detta clausola per l'importo di € 78.777,35, al netto dei benefici eventualmente ricevuti dalla clausola stessa, ovvero del maggiore o minore importo che si dovesse determinare in corso di causa, oltre a interessi e rivalutazione monetaria, addizionati con anatocismo.

In subordine, condannare Hypo Alpe Adria Bank Spa alla restituzione delle medesime somme di cui sopra, ad Erbo Sas, ancora una volta addizionate di interessi e rivalutazione monetaria, calcolati con anatocismo, quale risarcimento del danno provocato dalla condotta illecita di seguito evidenziata. Salve le spese di entrambi i gradi di giudizio.

GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

1. Con atto di citazione Erbo Sas di Ernesto & C. ha convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Udine Hypo Alpe Adria Bank Spa in relazione ad un contratto di leasing finanziario immobiliare stipulato in data 22-11-2005. Deduceva la società attrice che il contratto di leasing sottoscritto con la convenuta conteneva una clausola di indicizzazione al rischio cambio nulla ed illegittima per indeterminatezza, violazione delle norme del TUB e di intermediazione finanziaria, comportamento non improntato a correttezza e buona fede. Chiedeva pertanto il rimborso di tutto quanto indebitamente pagato a tale titolo oppure il risarcimento del danno.

1.1. Si costituiva la società convenuta contestando ogni inadempimento o nullità, eccependo la prescrizione quinquennale e ribadendo la legittimità del suo operato.

1.2. Il Giudice di primo grado istruiva la causa in via documentale ed a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio e

ka

decideva la controversia con la sentenza n. 1158/2018 Rg accertando e dichiarando la nullità della clausola di indicizzazione contenuta nel contratto di leasing n. 302066/1 e condannando Hypo Alpe Adria alla restituzione della somma di 67.549,91 € ed al pagamento delle spese di lite e di consulenza tecnica d'ufficio.

LA SENTENZA IMPUGNATA

2. La sentenza di primo grado del Tribunale di Udine ha accertato la illegittimità della clausola di indicizzazione contenuta nel contratto di leasing sottoscritto dalle parti per la indeterminatezza del suo contenuto. Ad un attento esame della clausola in questione, secondo il Giudice di primo grado, risultava che il riferimento alle variazioni dell'indice era generico e variamente interpretabile e che era contraddittorio e variamente interpretabile anche l'adeguamento del piano finanziario alla variazione dell'indice. Pertanto, anche se la CTU disposta in corso di causa ha concluso per la ricostruibilità del piano finanziario, il Giudice ha dichiarato la nullità della clausola in questione. La sentenza ha pertanto accolto la domanda della società attrice alla restituzione delle somme versate in forza di tale clausola oltre agli



interessi di legge. Per tutti questi motivi il Tribunale di Udine ha ritenuto di accogliere le domande proposte da Erbo Sas, condannando Hypo Alpe Adria Bank Spa alla restituzione delle somma di 67.549,91 euro oltre interessi di legge ed al pagamento delle spese di lite e di CTU.

APPELLO

3. Propone appello contro la sentenza del Tribunale di Udine Hypo Alpe Adria Bank Spa, formulando due motivi di impugnazione.

3.1. Si è ritualmente costituita la società convenuta appellata, chiedendo il rigetto della impugnazione proposta da Hypo Alpe Adria Bank Spa e la conferma della sentenza di primo grado.

3.2. Alla udienza del 12 maggio 2020 le parti hanno precisato le conclusioni e sono stati concessi i termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5. Il primo motivo di impugnazione proposto da Hypo Alpe Adria Bank Spa riguarda la dichiarazione di nullità per indeterminatezza della clausola di indicizzazione e la illegittimità della stessa dichiarata dal Tribunale di

Udine.

5.1. Precisa parte appellante che la clausola in questione è legittima e determinabile, come peraltro è stato anche accertato con la consulenza tecnica d'ufficio disposta in corso di causa. Anche tale fatto costituisce parte del motivo di impugnazione, e cioè che il Giudice di primo grado si è illegittimamente discostato dalle risultanze della relazione peritale del consulente d'ufficio senza darne adeguata motivazione.

5.2. Parte appellata contesta il motivo di impugnazione proposto da Hypo Alpe Adria Bank Spa, ribadendo la legittimità della sentenza di primo grado e chiedendo in ogni caso accertarsi la nullità della clausola in questione, di indicizzazione e di di rischio cambio, per violazione della normativa TUB perchè contenente un contratto derivato, una sorta di *swap*.

6. Il contratto di leasing sottoscritto il 22-11-2005 tra le parti (clausola D e L) prevede la indicizzazione al cambio tra Euro e Franco Svizzero (Libor CHF 3 mesi 365) e precisamente prevede quanto segue: *"Le parti si danno reciprocamente atto che la conclusione del presente contratto è stata concordata sulla base di un piano finanziario che prevede canoni variabili secondo il seguente criterio di indicizzazione. Le parti assumono come indice di base per*

l'indicizzazione dei canoni il tasso indicato alla lettera L, così consensualmente concordato tra le parti indipendentemente dalla sua quotazione odierna, trattandosi del parametro utilizzato per la formulazione del piano finanziario del contratto. Qualora tale indice venisse a subire variazioni, il Conduttore si impegna fin d'ora a riconoscere ed accettare le variazioni del canone risultanti dall'adeguamento del piano finanziario contrattuale alla medesima variazione intervenuta, in rapporto al capitale che residua in base all'originario piano finanziario ed al numero dei canoni residui, valori in coincidenza della data di scadenza del canone; l'importo della variazione del canone rimarrà costante fino a successiva variazione dell'indice ... Le variazioni in diminuzione del canone non opereranno oltre la riduzione di due punti dell'indice di base per l'indicizzazione dei canoni. In caso di canoni determinati sulla base del rapporto di cambio euro/valuta convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata alla lettera L (in quanto, in tal caso, la provvista del locatore per il pagamento dell'intero prezzo del bene - imponibile oltre IVA - è rapportato, con il consenso del conduttore al predetto rapporto di cambio), i canoni saranno altresì variabili secondo il seguente criterio. 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 di



scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'IVA di legge, costituirà il rischio di cambio del mese a favore del conduttore ... Il conduttore prende atto che la presente clausola, per quanto attiene al rischio di cambio, ha carattere aleatorio...".

6.1. Si tratta di un contratto aleatorio stipulato tra il conduttore ed il locatore, una sorta di *swap*, con una sorta di scommessa sull'andamento futuro dell'indice del cambio. Come abbiamo appena visto dalla lettura della clausola il meccanismo di rilevazione del cambio è particolarmente complesso. Le parti hanno sottoscritto un contratto di leasing in euro ma hanno deciso di ancorare il rapporto di cambio a quello con il franco svizzero.

6.2. Si tratta di valutare se la clausola in questione possa configurare profili di nullità, in particolare in relazione alla meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 codice civile. E' infatti discutibile che vi sia una clausola di tipo meramente aleatorio, con possibili rilevanti conseguenze pecuniarie, in un contratto di leasing.

6.3. Va precisato prima di tutto che il contratto può vivere di vita propria anche senza la clausola di indicizzazione e di rischio cambio, come stabilito anche dalla sentenza di primo grado (non vi è impugnazione sul

punto).

6.4. Come detto la clausola in questione contiene una scommessa sul futuro andamento del cambio fra due divise. L'art. 1322, comma secondo, c.c. dispone che *"le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"*. La norma fissa un limite alla libertà che l'ordinamento riconosce all'autonomia contrattuale: qualora le parti concludano un contratto, o una clausola, atipici la giuridicità degli stessi dipende dall'esito positivo del giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti.

Secondo il giudice di legittimità *"... la "meritevolezza" di cui all'art 1322, comma secondo, c.c., non si esaurisce nella liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile, la meritevolezza è un giudizio (non un requisito del contratto, come erroneamente sostenuto da parte della dottrina), e deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso perseguito. Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico*



(così la Relazione al Codice, § 603, II capoverso). Principio che, 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. affinché dunque un patto atipico possa dirsi "immeritevole", ai sensi dell'art 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. l'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati. Il giudizio di immeritevolezza, in definitiva, non costituisce che una parafrasi moderna del secolare ammonimento di Paolo nei Libri LXII ad edictum, ovvero *non omne quod licet, onestum est* (Dig., 50, XVII, 144)" (cfr. Cass., 28.4.2017 n. 10506).

6.5. Ne consegue che "... il contratto atipico, all'esito del giudizio d'immeritevolezza, deve ritenersi inefficace fin dalla stipulazione, inidoneo a vincolare le parti al reticolo di regole che ne compongono la struttura. Tale è la conseguenza della "irrilevanza giuridica" del

medesimo. La valutazione da svolgere è, pertanto, del tutto simile a quella riguardante l'accertamento della validità o invalidità del contratto ex art. 1418 c.c., anzi deve ritenersi che l'indagine relativa alla tipicità od atipicità del contratto, alla sua unitarietà o scindibilità, costituisce un accertamento preliminare indefettibile" (cfr. Cass. 15.2.2016 n. 2900).

6.6. La clausola di "rischio cambio" di cui si discute - che è stata inserita all'interno di un contratto di leasing e presenta una formulazione particolarmente astrusa ed una macchinosa articolazione di calcolo - ha natura sicuramente atipica ed è caratterizzata da indeterminatezza, ampia aleatorietà e squilibrio delle prestazioni.

La clausola avrebbe dovuto svolgere la funzione di ottenere l'equivalenza finanziaria di un contratto stipulato direttamente in valuta estera.

Tale finalità, peraltro, non emerge dal testo contrattuale, ove sia il finanziamento erogato che l'importo dei canoni dovuti sono denominati in moneta italiana, e dove la questione "indicizzazione" è trattata all'interno della complessa ed oscura clausola.

A ciò si aggiunga che la clausola prevede un accordo squilibrato nei rischi, che vengono posti tutti a carico dell'utilizzatore, con una base di calcolo del rischio cambio superiore all'importo del canone (perchè maggiorato dell'iva).

6.7. Per le esposte ragioni, avendo la clausola "rischio cambio" finalità aleatorie ed eminentemente speculative, incoerenti rispetto alle effettive necessità di un contratto di leasing, ne va dichiarata l'invalidità ex art. 1322, secondo comma, c.c. In questo senso va pertanto integrata la sentenza di primo grado, che ne aveva dichiarato la illegittimità per altri motivi.

6.8. Per questi motivi non appare rilevante la questione sugli esiti della consulenza tecnica d'ufficio, che aveva ritenuto che, in relazione alla clausola di indicizzazione, con l'uso di di particolari formule matematiche era possibile ricostruire il piano finanziario. Ritiene la Corte che, indipendentemente dalla determinabilità o meno della clausola, la stessa non sia meritevole di tutela e sia invalida.

7. Il secondo motivo di impugnazione proposto da Hypo Alpe Adria Bank Spa riguarda la parte di sentenza nella quale viene disposta la condanna dell'istituto di credito

al pagamento delle spese di lite ed in particolare al pagamento delle spese di consulenza tecnica d'ufficio.

7.1. La banca appellante ritiene che, anche qualora la Corte dovesse confermare la sentenza di primo grado, non è corretto porre a carico di Hypo le spese di una consulenza tecnica d'ufficio che le avrebbe sostanzialmente dato ragione, propendendo cioè per la determinabilità della clausola di indicizzazione.

7.2. In realtà il Tribunale di Udine ha fatto corretta applicazione del principio di soccombenza, ponendo a carico della convenuta ed a favore della parte vittoriosa la condanna alle spese di lite, e così anche quelle di consulenza tecnica. Oltre a questo va anche precisato che la consulenza tecnica d'ufficio è stato lo strumento processuale utilizzato per quantificare l'importo delle spese sostenute da parte attrice a titolo di maggiori spese addebitate in forza della clausola di indicizzazione. L'importo accertato dal CTU nella sua consulenza è stato quello che poi il Giudice ha condannato la convenuta al pagamento. Appare di conseguenza corretto, in applicazione del principio di soccombenza, porre a carico della convenuta odierna appellante anche le spese della consulenza tecnica



d'ufficio disposta in primo grado.

Anche questa parte di sentenza di primo grado appare pertanto corretta ed andrà quindi rigettato il relativo motivo di impugnazione.

8. L'appello proposto da Hypo Alpe Adria Bank Spa è quindi infondato e va confermata la sentenza di primo grado, salva la precisazione sulla questione della clausola del rischio cambio che la Corte ritiene invalida per immeritevolezza più che per i motivi individuati nella sentenza di primo grado.

8.1. Le spese di giudizio seguono la soccombenza, e vengono liquidate come da dispositivo in applicazione del D.M. 10 marzo 2014 n. 55, evidenziando in particolare che nella presente causa non si rinvencono specifici elementi di personalizzazione che giustifichino il discostarsi dai valori medi, escludendo dal computo la voce relativa alla fase istruttoria, assente nel presente processo di secondo grado.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Udine n. 1158/2018 del 30-9-18 pubblicata il 1-10-2018 resa nel procedimento n. 5334/2016 Rg promossa da Hypo Alpe Adria Bank Spa nei

confronti di Erbo Sas di Ernesto & C., ogni diversa istanza ed eccezione disattesa così decide:

1) in parziale riforma della impugnata sentenza, ex art. 1322, secondo comma c.c., accerta e dichiara l'invalidità e l'inefficacia della clausola di "rischio cambio" del contratto di leasing n. 302066/1 stipulato il 22-11-2005 tra Hypo Alpe Adria Bank Spa e Erbo Sas di Ernesto & C., confermando in ogni altra parte la predetta sentenza.

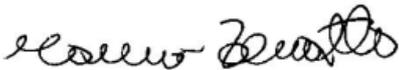
2) condanna Hypo Alpe Adria Bank Spa al pagamento, in favore della società appellata, delle spese legali del procedimento di appello, che liquida in 9.515,00 €, oltre a IVA se dovuta, CPA e rimborso forfettario del 15%.

3) ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della società appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il giudizio di impugnazione.

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte d'Appello di Trieste in data 9 febbraio 2021.

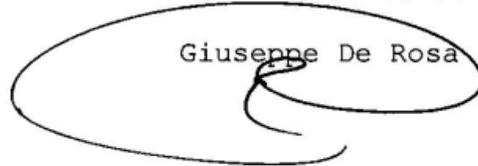
Il Giudice Ausiliario est.

Mauro Zenatto



Il Presidente

Giuseppe De Rosa



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI 15 APR. 2021

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone

