

Contratto di *leasing* con doppia indicizzazione: le Sezioni unite escludono la natura di derivato implicito

Nella sentenza in commento le Sezioni unite della Corte di cassazione si sono definitivamente pronunciate sulla natura giuridica di un contratto di *leasing* indicizzato ad una valuta diversa da quella di erogazione e caratterizzato da una clausola di doppia indicizzazione, che prevede variazioni del canone sia in funzione del tasso di cambio tra euro e valuta straniera, sia in funzione del tasso di riferimento (Libor o Euribor).

La controversia trae origine da un contratto di *leasing* di un immobile in costruzione, concluso nel 2006, pertanto, prima che la legge di stabilità del 2016 introducesse la definizione da parte del diritto positivo di un tale modello di operazione economica, tuttavia, già ampiamente accettato e utilizzato nella pratica commerciale.

Il contratto oggetto di causa presentava le seguenti caratteristiche: a) il franco svizzero costituiva la valuta nominale di riferimento; b) il rimborso del finanziamento era previsto in euro; c) le rate mensili potevano variare, in aumento o in diminuzione, in base a due variabili: il tasso Libor 3 mesi – Chf e il tasso di cambio tra l'euro e il franco svizzero; d) la variabilità del canone in base al tasso Libor era illimitata in aumento e limitata in diminuzione, non poteva scendere oltre due punti in meno rispetto all'indice di riferimento (clausola *floor*); e) la variabilità del canone dipendente dalle fluttuazioni del cambio franco/euro era illimitata sia in aumento che in diminuzione ed era determinata da una particolare formula matematica che si basava su ipotesi di apprezzamento di una valuta rispetto all'altra (clausola rischio cambio); f) le variazioni dei due parametri non avrebbero determinato variazioni sul canone, ma solo guadagni e perdite per ciascuna

delle parti da regolare con rimesse reciproche e con diversa periodicità.

La società concedente il *leasing*, a fronte dell'inadempimento protratto dell'utilizzatore, presentava ricorso per decreto ingiuntivo al Tribunale di Udine.

All'emissione del decreto ingiuntivo faceva seguito l'opposizione promossa dall'utilizzatore, accolta dal giudice di primo grado, il quale, dopo aver espletato una consulenza tecnica, riteneva che la clausola di indicizzazione dei canoni, come concepita, costituisse, in realtà, uno strumento finanziario derivato con finalità speculativa.

A determinare il giudice di primo grado in tal senso era, in particolare, la presenza nel contratto di *leasing* della clausola *floor* sopra citata, per la quale era prevista l'attivazione nel caso in cui il dato puntuale del parametro di riferimento (Libor), in base al quale era determinato il tasso di interesse, scendesse oltre una certa soglia, al fine di impedire gli effetti di un'ulteriore discesa, garantendo alla banca un rendimento minimo.

Il giudice di merito rilevava che questo sistema di fatto trasforma un contratto di finanziamento a tasso variabile in uno a tasso fisso.

La riqualificazione di una tale clausola nei termini di un derivato è dovuta al fatto che vi è un tipo di contratto derivato con il quale è possibile ottenere una trasformazione di un tasso variabile in un tasso fisso; lo *swap*.

Inoltre, il giudice di prima istanza definiva la clausola in commento nei termini di un derivato implicito, in quanto ravvisava nella clausola *floor* un'opzione gratuita rilasciata in favore della società concedente il *leasing*, in modo implicito e inconsapevole, dall'utilizzatore, per il quale il contratto diveniva più oneroso.

Pertanto, il Tribunale di Udine dichiarava la nullità della clausola, in quanto stipulata dalla società finanziaria in violazione dei preventivi obblighi informativi, previsti dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Tuf), i quali impongono all'intermediario finanziario di dare adeguata informazione al cliente circa le caratteristiche dei prodotti proposti.

La Corte d'appello rigettava il gravame promosso e confermava la decisione del giudice di primo grado, precisando che la clausola di rischio cambio era astrusa nella sua formulazione, in quanto avrebbe dovuto regolare l'equivalenza finanziaria di un contratto stipulato in valuta estera ma, in realtà, risultava avere una funzione speculativa, incoerente con le effettive necessità di un contratto di *leasing*, nel quale introduceva un elemento di squilibrio fra le parti.

Il giudizio di secondo grado si concludeva con una dichiarazione di invalidità della sola clausola di rischio cambio per immeritevolezza di tutela ai sensi dell'art. 1322, c. 2, c.c. e, confermando l'impianto logico-argomentativo del giudice di prime cure, qualifi-

cava il contratto concluso come "una sorta di *swap*" aleatorio e rientrante nel *genus* delle scommesse.

Il ricorso per cassazione veniva assegnato alla Sezione III civile la quale, riscontrando un contrasto giurisprudenziale sulla natura giuridica e sulla validità della clausola oggetto di causa, con l'ordinanza interlocutoria 16 marzo 2022, n. 8603, poneva la questione di massima se la clausola di doppia indicizzazione, inserita in un contratto di *leasing* finanziario di immobile in costruendo, integri gli estremi di un derivato implicito, costituente uno strumento di speculazione, o non debba essere piuttosto considerata un mero meccanismo di indicizzazione, e se comunque la stessa incida sulla causa del contratto di *leasing*, trasformandolo in un diverso contratto atipico o misto e, in questo caso, con quali effetti.

I temi posti dalla controversia in disamina sono stati oggetto di autorevole analisi critica (P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *La deriva dei contratti speculativi in Italia: i "derivati impliciti"*. Per una causa *argentina dei derivati italiani*, in questa *Rivista*, 2022, 3, 19) svolta in attesa che le Sezioni unite si pronunciasse e chiarisse le questioni fondamentali poste dall'ordinanza di remissione, tenuto conto dell'ampia casistica presente nella realtà economica.

In particolare, nel contributo citato si evidenziava il pericolo insito nelle pronunce della giurisprudenza di merito che danno una rilevanza estrema ai derivati, attraverso "un'interpretazione creativa" degli stessi, e che, concentrate su tale impresa, sembrano dimenticare o confondere i principi fondamentali che sono alla base del diritto dei contratti, quali l'autonomia negoziale e i suoi predicati, il principio consensualistico e il valore funzionale di una clausola rispetto al *sinalagma* contrattuale.

Ebbene, le Sezioni unite, nella sentenza in commento, reinseriscono la controversia nel suo contesto naturale, ovvero quello di un contratto di finanziamento concluso da due parti in autonomia nella piena consapevolezza del relativo contenuto, e avvertono l'urgenza di pronunciare, nella prima parte della sentenza, un importante arresto giurisprudenziale sul giudizio di meritevolezza *ex art. 1322, c. 2, c.c.*, stante la motivazione formulata dalla Corte d'appello all'esito di un particolare iter argomentativo.

La Corte d'appello dichiarava la clausola in commento immeritevole di tutela, in quanto determinava una finalità speculativa del contratto concluso che era incompatibile con la causa di un contratto di *leasing*.

Pertanto, per effetto di tale clausola il giudice di merito riscontrava un'alterità giuridica del contratto rispetto al modello censito.

Le Sezioni unite rilevano che i presupposti utilizzati dal giudice di merito per formulare il giudizio di immeritevolezza (aleatorietà, asimmetria tra le prestazioni, difficoltà interpretativa, convenienza) sono del tutto irrilevanti a tal fine e denotano una scarsa sensibilità riguardo la portata normativa dell'art. 1322 c.c., nell'ambito del quale la meritevolezza assume il ruolo di predicato dell'autonomia privata, la quale attribui-

sce alle parti la libertà di realizzare i propri interessi personali o patrimoniali.

Nella sentenza in commento, in primo luogo, si evidenzia che il concetto di meritevolezza, come più volte ribadito dalla giurisprudenza in sede di legittimità, è strettamente connesso alla causa concreta, che definisce la sintesi degli interessi che l'operazione contrattuale è volta a porre in essere.

Pertanto, il giudizio *ex art. 1322, c. 2, c.c.* richiede una valutazione non del patto ma del risultato cui esso mira e non può limitarsi all'esame di singole clausole avulso dalla relazione economica che le parti hanno voluto realizzare (*ex aliis*, Cass., S.U., 17 febbraio, n. 4222; 17 febbraio 2017, n. 4224; Cass., Sez. III, 28 aprile 2017, n. 10506).

Inoltre, nella sentenza si pone l'accento sulla stretta connessione fra il giudizio di meritevolezza e l'autonomia negoziale.

In tal senso, le argomentazioni della Corte di cassazione si fondano su un assunto acquisito dalla giurisprudenza di legittimità e dalla dottrina: la previsione dell'art. 1322 c.c. muove da una presa di coscienza del diritto positivo secondo la quale l'autonomia privata ha uno spazio di esplicazione che non è definibile a priori, pertanto, i soggetti possono comporre i loro interessi discostandosi dal tipo contrattuale fino a poter concludere forme contrattuali atipiche.

Tutto ciò, come evidenziato nei lavori preparatori al codice vigente, garantisce l'adeguamento costante del diritto alla realtà pratica e, in particolare, alle esigenze della vita economica, che è per sua natura dinamica.

Tuttavia, è necessario tracciare i confini dell'autonomia privata ai sensi dell'art. 1322 c.c., al fine di apprestare una tutela giuridica alla regola pratica determinata dalle parti.

I controlli insiti nell'ordinamento positivo, relativi all'esplicazione dell'autonomia negoziale, richiedono la sottoposizione della causa concreta ad una doppia valutazione.

Una prima valutazione investe il giudizio di meritevolezza della finalità pratica rispetto al modello contrattuale censito, al fine di verificare se il contratto concluso è plausibile per l'ordinamento giuridico, se è riconoscibile dallo stesso, in quanto conforme ai principi di solidarietà sociale, parità, non prevaricazione, utilità sociale, richiesti dagli artt. 2, c. 2, 4, c. 2, 41, c. 2, Cost.

Dopo aver superato questo primo livello di giudizio, è necessario sottoporre il contratto al giudizio di liceità *ex art. 1322, c. 1, c.c.*, avendo come parametro non la singola norma ma l'intero assetto ordinamentale.

Muovendo da tale assunto sono stati, pertanto, ritenuti, in sede di legittimità, immeritevoli di tutela i contratti che avevano per scopo o per effetto quello di: a) attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l'altra; b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata

soggezione rispetto all'altra; c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti con i superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti.

La Corte di cassazione osserva che nel contratto oggetto di causa non ricorre nessuno di tali presupposti.

A ben vedere il giudizio di meritevolezza costituisce il grimaldello utilizzato dalla Corte nomofilattica per focalizzare la questione sulla causa concreta al fine di evidenziare che la clausola di indicizzazione, al di là dell'urgenza di una qualificazione giuridica, non intervenendo sulla causa del contratto concluso non ne modifica la natura e non lo trasforma in un derivato dalla finalità speculativa.

In realtà, precisano le Sezioni unite, il giudice di secondo grado ha ommesso di valutare il rapporto contrattuale alla luce del principio di autonomia privata *ex art. 1322, c. 1, c.c.*

Dalle argomentazioni della sentenza in disamina emerge che per i giudici di piazza Cavour la clausola di indicizzazione costituisce un accordo che, nell'economia del contratto di *leasing*, risponde all'esigenza di ampliare l'autonomia delle parti rispetto al modello e, pertanto, rappresenta un elemento volontario in senso finanziario meritevole di tutela.

Il giudice di secondo grado ha confuso il concetto di meritevolezza non solo con la difficoltà interpretativa di una clausola, a suo dire, macchinosa, ma anche con l'aleatorietà e lo squilibrio tra le prestazioni, svuotando in tal senso l'art. 1322 dei suoi indici orientativi.

Tale confusione è stata determinata dall'urgenza, avvertita dalla stessa Corte d'appello, di identificare il contratto come *swap* e di eliminare la clausola nella quale ha ravvisato il pericolo dell'alterazione di un predicato equilibrio dello schema contrattuale concluso.

La Corte di cassazione precisa che il giudizio *ex art. 1322, c. 2, c.c.* non ha ad oggetto l'obiettiva giustizia del contratto né può fondarsi sull'idea che l'equilibrio debba essere inteso come assoluta parità tra le parti (cfr. Cass., Sez. III, ord. 30 settembre 2021, n. 26538).

Un contratto aleatorio o squilibrato tra le controposte obbligazioni non può considerarsi, solo in quanto tale, immeritevole di tutela.

L'errata considerazione dei presupposti del giudizio di meritevolezza e il conseguente giudizio di invalidità della clausola, discendono dall'errore compiuto dal giudice d'appello, condiviso con il giudice di primo grado, nell'inquadrare la natura giuridica del contratto di cui è causa.

Infatti, come evidenziato, seppure l'esito del giudizio di secondo grado muove da argomentazioni diverse da quelle formulate dal giudice di prima istanza, la Corte d'appello di Trieste richiama la sentenza del tribunale nel qualificare il contratto come *swap*.

A riguardo l'ordinanza di rimessione pone all'attenzione delle Sezioni unite la questione fondamentale relativa alla possibilità di attribuire natura di

derivato implicito alla clausola che, nel contratto di *leasing*, fa dipendere gli interessi dovuti dall'utilizzatore di un bene dalla variazione di un doppio indice: finanziario (clausola *floor*) e monetario (clausola rischio cambio).

Sul punto le Sezioni unite chiariscono che, contrariamente a quanto affermato dalla sezione remittente, la giurisprudenza di legittimità è piuttosto unanime nell'affermare che una clausola siffatta è valida e non può essere qualificata come uno strumento finanziario derivato, tantomeno implicito, sia alla luce della nozione di derivato contenuta nell'art. 1 d.lgs. n. 58 cit., al c. 3, vigente al momento della stipula del contratto di *leasing* di cui è causa, sia tenendo conto, per mera completezza espositiva, del fatto che la clausola di doppia indicizzazione non rientra tra le operazioni definite strumenti finanziari derivati dal testo del d.lgs. n. 58 cit., attualmente vigente dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 e dal d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303.

Partendo dal dato normativo la Corte di cassazione, al fine di delineare una figura chiara e univoca di contratto derivato, fa leva sia sulla rilevanza decisiva che in tal senso la giurisprudenza maggioritaria ha da sempre attribuito alla causa del negozio (cfr. Corte app., Trento, 3 maggio 2013, n. 141; Milano, Sez. I, 18 settembre 2013, n. 3459) sia sulla necessaria presenza nel suo oggetto di alcuni elementi distintivi.

Appare evidente che per le Sezioni unite le decisioni precedenti, richiamate da parte ricorrente, non sono sufficienti a risolvere il quesito posto.

Infatti, affermare, come nelle sentenze richiamate nel ricorso, che la clausola di indicizzazione, a differenza del derivato, non è funzionalmente autonoma, oppure che è possibile escludere giuridicamente la natura di derivato della clausola stessa, non vuol dire formulare argomenti dirimenti.

Come osservato in una precedente pronuncia dalle Sezioni unite, il derivato non è un contratto tipico, è invece un effetto sia finanziario che giuridico, contenuto in clausole che, a volte, hanno natura autonoma, altre volte sono incorporate in un altro contratto (cfr. Cass., S.U., 12 maggio 2020, n. 8770).

Il giudice di legittimità sposta l'accento su un quesito diverso: a prescindere dalle qualificazioni bisogna chiarire se la clausola di indicizzazione abbia l'effetto di incidere in modo significativo sulla causa del contratto, orientandolo in chiave speculativa, al fine di verificare se le parti hanno concluso o meno un accordo altro e diverso rispetto al modello di riferimento e se l'accordo concluso comunque sia conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento e possa, pertanto, reclamare tutela nell'ambito del diritto positivo.

Ora per effetto del contratto oggetto di causa, la società concedente ha assunto l'obbligo di acquistare l'immobile in costruendo e la società utilizzatrice ha ottenuto in godimento il bene con il corrispettivo obbligo di restituire le rate.

L'art. 1 d.lgs. n. 58 cit., individuava quattro tipi principali di strumenti finanziari derivati: la compra-

vendita (come l'acquisto di *futures*), la copertura di rischi (come i crediti *default swap*), la concessione a fronte di un corrispettivo di un diritto di opzione, lo scambio di pagamenti stabiliti sulla base di diverse variabili.

Pertanto, risulta evidente che l'operazione economica in esame difetta della causa concreta propria degli strumenti finanziari derivati, come previsti dalla normativa vigente al momento della stipula del contratto.

Infatti, con il patto di indicizzazione le parti non hanno realizzato alcuno scambio di flussi di denaro, non hanno lucrato sulle previste fluttuazioni valutarie e tanto meno hanno inteso coprire un rischio di credito.

Inoltre, il contratto concluso non presenta nessuno degli elementi unificanti gli strumenti finanziari derivati, che il giudice di legittimità ha identificato nella differenzialità dell'oggetto del contratto, nella sussistenza di un capitale nozionale e nella previsione di un'opzione *mark to market*, recependo un orientamento e molto restrittivo nella identificazione dei derivati impliciti. (cfr. Cass., S.U., n. 8770/2020 cit.).

In particolare, l'opzione *mark to market* è considerata dalla giurisprudenza prevalente un elemento essenziale del contratto derivato, in quanto essa rappresenta "sia pure nella dimensione temporalmente contestualizzata, un differenziale tra contrapposti flussi finanziari" (Trib. Milano, Sez. VI, 9 marzo 2016, n. 3070).

Il *mark to market* è un valore costantemente variabile del prodotto derivato ed esprime il totale dei differenziali futuri sulla base degli indici di riferimento e può fungere, in caso di risoluzione anticipata, da costo di sostituzione del prodotto.

Tale opzione non era prevista nel contratto concluso tra le parti coinvolte nel giudizio.

La clausola di rischio cambio era volta piuttosto a determinare il valore di una prestazione agganciandolo ad un indice monetario determinato e, pertanto, non era assimilabile ai c.d. "strumenti finanziari collegati alla valuta", per mezzo dei quali le parti speculano sulle fluttuazioni del mercato valutario.

Sul punto il giudice di legittimità richiama, altresì, l'attenzione sul fatto che il contratto di *leasing* ha pur sempre anche una funzione di finanziamento che, se concesso in valuta estera, deve necessariamente essere regolato in modo da evitare i rischi connessi alla svalutazione della moneta nazionale.

Un finanziamento il cui importo è ancorato ad un rapporto di cambio costituisce un debito di valore e non già di valuta.

Pertanto, la clausola di rischio cambio è in realtà una clausola-valore funzionale a stabilire un criterio rispetto al quale commisurare la prestazione del debitore, nel caso in cui il corso di conversione della valuta, in cui è espresso il credito, cambi durante la vigenza del contratto.

Da tale assunto discende che il contratto di cui è causa è caratterizzato da una naturale alea, in quanto la clausola fa dipendere l'*an* e il *quantum* della prestazione del debitore da un parametro esterno e variabile, ma da ciò non deriva, con perfetto automatismo, la riconducibilità del contratto alla scommessa finanziaria.

Il giudice di secondo grado, qualificato il contratto nei termini di uno *swap*, si è posto nella scia di quelle pronunce che, dando per scontata la natura aleatoria del contratto derivato a fronte di un interesse meritevole di tutela, aderiscono ad una definizione dello stesso come “scommessa legalmente autorizzata” (definizione inaugurata dal celebre arresto della Corte app. Milano, Sez. I, 18 settembre 2013, n. 3459 e condivisa *ex multis* da Trib. Milano, Sez. VI, 16 giugno 2015, n. 7398).

Tuttavia, la Corte di cassazione rileva, in primo luogo, che la Corte d'appello ha confuso l'alea economica, che può interessare ogni contratto, con l'alea giuridica che è rappresentata dalla *susceptio periculi* ed è elemento identificativo dei contratti aleatori, e, in ultima analisi, che la giurisprudenza, la quale ha identificato lo *swap* nei termini di una scommessa finanziaria, ha attribuito un'importanza decisiva, al tal fine, all'esistenza di un accordo che investa la misura di un'alea razionale e consapevole e alla presenza sia di una causa individuata “nella negoziazione e nella monetizzazione di un rischio”, sia di un oggetto contenente l'opzione *mark to market* (Cass., S.U., n. 8770/2020 cit.).

Con la clausola oggetto della controversia le parti, consapevolmente e nell'esercizio dell'autonomia negoziale, hanno invece introdotto nell'operazione economica conclusa un meccanismo di adeguamento della prestazione pecuniaria, in caso di concrete sopravvenienze determinate da fluttuazioni valutarie.

Tale meccanismo, come ribadito in diverse pronunce del giudice di legittimità, non costituisce “una diversa operazione negoziale avente natura di investimento finanziario” ed è assimilabile solo finanziariamente ma non anche giuridicamente al “*domestic currency swap*”, pertanto, non è uno strumento finanziario derivato (cfr. Cass., Sez. III, 22 febbraio 2021, n. 4659).

Le Sezioni unite precisano, inoltre, che la previsione di una clausola *floor* non è sintomatica di una vendita implicita e inconsapevole da parte del cliente di un'opzione *floor* e, quindi, di un derivato implicito, ma piuttosto trattasi di un patto lecito e consentito dall'art. 1353 c.c.

Infatti, il giudice di legittimità chiarisce che le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale ex art. 1322, c. 1, c.c., possono determinare la struttura del loro rapporto obbligatorio e realizzare volontariamente uno squilibrio fra le prestazioni stesse, anche attraverso la previsione di clausole le quali prevedano, in caso di sopravvenienze, meccanismi di adattamento dello schema contrattuale, con il rischio, che le parti assumono consapevolmente, di renderlo aleatorio e squilibrato.

Si precisa in sentenza che, in un contratto di finanziamento, la previsione di alcuni eventuali conguagli, a favore di una parte o di un'altra, i quali vengano regolati senza incidere sul valore della rata, costituisce un effetto normale dello statuto delle obbligazioni civili.

Tale precisazione richiama all'attenzione un principio fondamentale dello statuto delle obbligazioni civili contenuto nell'art. 1174, c. 1, c.c., secondo il quale un'obbligazione deve essere suscettibile di ricevere un contenuto economico.

Il contenuto dell'obbligazione è patrimonializzabile e non già patrimoniale (nel senso di definito *a priori*) e può risentire anche di esigenze di adattamento ad eventi esterni e rilevanti nella dinamica del rapporto contrattuale, anche sotto il profilo economico.

Pertanto, le parti possono non solo attribuire un valore economico ai beni ma anche regolare e modulare, nel rispetto del principio di determinatezza, le rispettive obbligazioni assumendo, consapevolmente, il rischio di influenzare gli effetti economici dell'operazione conclusa a vantaggio di una parte piuttosto che di un'altra.

Lo squilibrio tra le prestazioni nel rapporto contrattuale di cui è causa è assolutamente legittimo, in quanto è il risultato dell'attuazione di un principio fondamentale nel nostro ordinamento: l'autonomia negoziale.

Lo squilibrio fra prestazioni diviene illegittimo quando è il risultato di un consenso prestato in mancanza di concrete alternative di scelta per la coesistenza di condizioni che riducono o scemano grandemente la libertà contrattuale, come nella previsione dell'art. 1447 c.c.

In tal caso il contratto è da considerarsi invalido non perché squilibrato ma perché iniquo e può costituire terreno fertile per la realizzazione di situazioni di abuso.

Tale acquisizione, pacifica in giurisprudenza di legittimità, è valida anche nel nuovo diritto dei contratti, nel quale lo squilibrio non rileva mai in sé e per sé ma solo se accompagnato dal concetto *antitrust* della mancanza di concrete alternative, che permea ormai il nuovo diritto dei contratti.

Pertanto, la clausola in esame, pur prevedendo una naturale alea e un potenziale squilibrio tra le parti, non può essere considerata immeritevole di tutela ex art. 1322, c. 2, c.c.

In conclusione, l'ultimo quesito posto dall'ordinanza di rimessione chiede di chiarire se la clausola di rischio cambio violi i doveri di correttezza e buona fede per mancanza di chiarezza e di informazione, stante la sua presunta natura speculativa.

A riguardo le Sezioni unite ribadiscono che l'indicizzazione del canone alle fluttuazioni del rapporto di cambio costituisce una clausola-valore, priva di finalità speculativa.

Pertanto, tale clausola non pone alcun problema di violazione dei doveri di correttezza e di buona fede.

In ogni caso, la violazione di tali doveri, nella fase delle trattative, non può condurre ad una dichiarazione di immeritevolezza.

Potrebbe, invece, configurarsi l'annullamento del contratto per vizio del consenso oppure una responsabilità precontrattuale o il risarcimento del danno.

Il giudizio di meritevolezza non coinvolge i doveri di buona fede e di correttezza, come non riguarda giudizi sulla convenienza dell'affare, sulla chiarezza e sull'aleatorietà del contratto.

Il giudizio *ex art. 1322, c. 2, c.c.* è invece funzionale a stabilire se il risultato di un contratto è conforme alla coscienza civile, ai principi di solidarietà sociale e non prevaricazione e, pertanto, è accettabile dal nostro ordinamento e può produrre effetti.

L'ordinamento si preoccupa di tutelare il contraente il cui consenso sia stata prestato in assenza di libertà di autodeterminazione, ma non di certo il contraente che, libero e informato, ha compiuto scelte, le quali hanno comportato uno squilibrio economico a suo svantaggio.

Diversamente si finirebbe con il sovrapporre al giudizio di meritevolezza quello sulla convenienza dell'affare.

Tuttavia, in tale sovrapposizione è insito il pericolo di sottrarre potere alla volontà delle parti in favore del potere eteronomo del giudice sul sinallagma contrattuale.

All'esito di tali argomentazioni, la Corte di cassazione, nella sua più autorevole composizione, conclude disponendo rinvio alla Corte d'appello di Trieste affinché esamini la meritevolezza del contratto di *leasing* indicizzato, avendo riguardo all'assetto di interessi diviso tra le parti e non già al patto, dopo aver escluso che la clausola di indicizzazione possa essere identificata in uno strumento finanziario derivato implicito, avendo chiarito che una tale clausola costituisce piuttosto un elemento volontario attraverso il quale le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, hanno adattato il tipo alle loro esigenze senza de-strutturarne la causa concreta.

CRISTINA ORSINI