

Civile Ord. Sez. 1 Num. 27133 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 14/09/2022



ORDINANZA

sul ricorso 12048/2015 proposto da:

Fallimento "Deltavi Costruzioni S.r.l. in liquidazione", in persona del curatore avv. Lucia Massimo, elettivamente domiciliato in Roma, via Cesare Beccaria n.88, presso lo studio dell'avvocato Caridi Vincenzo, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Bevilacqua Francesco, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Commercio e Finanza S.p.A. Leasing e Factoring, in A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Corso D'Italia n.102, presso lo studio dell'avvocato Gaetano Nicola che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di LAMEZIA TERME, del 09/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 30/06/2022 dal cons. Paola Vella.

RILEVATO CHE

1. – Con il decreto indicato in epigrafe, il Tribunale di Lamezia Terme ha accolto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento Deltavi Costruzioni S.r.l. in liquidazione, proposto da Commercio e Finanza S.p.A. Leasing e Factoring con riguardo alla domanda di ammissione del credito di euro 928.769,42 (di cui euro 80.400,16 per canoni insoluti ed euro 848.369,40 per indennità di risoluzione) relativo al contratto di leasing di un capannone industriale (per un canone mensile di euro 9.326,49 fino all'ammontare di euro 1.491.200,53 ed un prezzo di opzione di euro 100.000,00), risolto in data anteriore al fallimento - presentata in uno alla domanda di restituzione dell'immobile - che il giudice delegato aveva respinto a fronte dell'eccezione della curatela di compensazione tra il credito dell'utilizzatore fallito per rimborso dei canoni versati e quello della concedente per l'equo indennizzo, ai sensi dell'art. 1526 c.c., dopo aver espletato c.t.u. sul giusto canone mensile per l'utilizzo dell'immobile (pari ad euro 3.800,00).

1.1. – Il tribunale, ritenendo applicabile analogicamente non già l'art. 1526 c.c. (come ritenuto dal giudice delegato), bensì l'art. 72-quater l.fall., ha ammesso l'intero credito, «oltre interessi di mora convenzionali, con riserva di deduzione di quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene».

2. – La decisione è stata impugnata dal Fallimento Deltavi Costruzioni con ricorso affidato a cinque motivi, cui la Commercio e Finanza S.p.A. Leasing e Factoring ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

2.1. – Con il primo motivo si deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art.72 quater l.fall. in relazione agli artt. 12 e 14 disp. prel. (sui limiti dell'interpretazione analogica) e all'art. 2741, comma 1, c.c. (sulla parità di trattamento dei creditori concorsuali).

2.2. – Il secondo mezzo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1523 e 1526 c.c., nonché degli artt. 1362 c.c. e 12, comma 2, disp.prel., per non aver il tribunale applicato analogicamente al contratto di leasing traslativo per cui è causa, risolto prima del fallimento dell'utilizzatore, l'art. 1526 c.c.

2.3. – Il terzo motivo lamenta l'omesso esame di fatto decisivo, con riguardo alla volontà contrattuale delle parti risultante dalle clausole del contratto di leasing.

2.4. – Con il quarto mezzo (violazione e/o falsa applicazione degli artt. 72-quater, 93 e 96 l.fall.) si deduce che, anche a voler ritenere in subordine applicabile alla fattispecie l'art. 72-quater l.fall., il tribunale non avrebbe dovuto ammettere l'intero credito, per canoni scaduti e a scadere, «prima e indipendentemente dall'esito della vendita o della diversa riallocazione del bene».

2.5. – Con il quinto mezzo si chiede che, in caso di accoglimento del primo e/o del secondo motivo, la causa, sussistendone i presupposti, venga decisa nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., con il rigetto della domanda di ammissione al passivo in quanto l'equo indennizzo dovuto alla concedente ai sensi dell'art. 1526 c.c. sarebbe inferiore ai canoni pagati.

3. – I primi due motivi, che in quanto connessi vanno esaminati congiuntamente, sono fondati.

3.1. – Invero, la decisione impugnata è difforme dall'orientamento delle Sezioni Unite, che, nel comporre un contrasto insorto tra le

sezioni di questa Corte, ha avallato l'originario orientamento – declinato come «diritto vivente di risalente formazione (...) ribadito anche da pronunce successive a quella portatrice di *overruling*» (Cass. Sez. U, 65/1993; Cass. 8687/2015, 2538/2016, 21476/2017, 3945/2018, 11962/2018, 15975/2018, 3965/2019) – affermando i seguenti principi di diritto: i) in tema di leasing traslativo, nel caso in cui, dopo la risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, intervenga il fallimento di quest'ultimo, il concedente che, in applicazione dell'art. 1526 c.c., intenda far valere il credito risarcitorio derivante da una clausola penale stipulata in suo favore è tenuto a proporre apposita domanda di insinuazione al passivo ex art. 93 l.fall., in seno alla quale dovrà indicare la somma ricavata dalla diversa allocazione del bene oggetto del contratto ovvero, in mancanza, allegare una stima attendibile del relativo valore di mercato all'attualità, onde consentire al giudice di apprezzare l'eventuale manifesta eccessività della penale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1526, comma 2, c.c.; ii) in tema di leasing finanziario, la disciplina di cui all'art. 1, commi 136-140, della legge n. 124 del 2017 non ha effetti retroattivi, sì che il comma 138 si applica alla risoluzione i cui presupposti si siano verificati dopo l'entrata in vigore della legge stessa; per i contratti anteriormente risolti resta valida, invece, la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, con conseguente applicazione analogica, a quest'ultima figura, della disciplina dell'art. 1526 c.c., e ciò anche se la risoluzione sia stata seguita dal fallimento dell'utilizzatore, non potendosi applicare analogicamente l'art. 72 quater l.fall. (Cass. Sez. U, 2061/2021; v. anche Cass. Sez. U, 2142/2021; conf., in punto di applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. in caso di leasing traslativo risolto ante fallimento, Cass. 26531/2021, 5754/2022 e 10249/2022).

4. – Restano assorbiti non solo il quarto motivo, formulato espressamente in via subordinata, ma anche il terzo ed il quinto, poiché, in sede di rinvio, il tribunale dovrà valutare le clausole del contratto di leasing per cui è causa alla luce dei principi affermati dalle Sezioni Unite sopra richiamate.

4.1. – Al riguardo, questa Corte ha già avuto occasione di precisare (v. Cass. 10249/2022) che, in base al menzionato indirizzo nomofilattico, la *ratio* dell'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. risiede nell'esigenza di «porre un limite al dispiegarsi dell'autonomia privata» nel caso di leasing traslativo (così come nella disciplina di origine), al fine di evitare l'ingiustificato arricchimento che sovente si verifica nella prassi commerciale in favore del concedente, il quale, sulla base di uno schema negoziale per lo più unilateralmente predisposto, ottiene sia la restituzione del bene, sia l'acquisizione delle rate rimosse, oltre all'eventuale risarcimento del danno, «ossia più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere per il caso di regolare adempimento del contratto da parte dell'utilizzatore stesso»; e ciò senza peraltro trascurare l'esigenza di fornire un'equilibrata tutela anche al concedente, attraverso la previsione dell'equo compenso e del risarcimento del danno, poiché, mediante il bilanciamento con l'istituto della riduzione della penale eccessiva, si è sempre avuta di mira l'equità contrattuale (Cass. Sez. U, 26531/2021; Cass. 6034/1997).

4.2. – Su tali basi si è affermato, in tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore, che «il patto c.d. di deduzione - per mezzo del quale deve essere riconosciuto al concedente l'importo complessivo dovuto dall'utilizzatore, a titolo di ratei scaduti e a scadere nonché quale prezzo del riscatto del bene, maggiorato degli interessi moratori

convenzionali, anche se decurtato del prezzo di riallocazione del bene oggetto del contratto - è nullo per contrarietà all'ordine pubblico economico ed, in particolare, alla previsione di cui all'art. 1526 c.c., applicabile in via analogica a tutti i casi di risoluzione anticipata del contratto», in quanto integra una «previsione contrattuale tendente a eludere la disciplina legislativa contenuta nell'art. 1526 cod.civ.», di cui questa Corte ha predicato l'applicabilità in ipotesi di risoluzione del contratto di leasing traslativo (Cass. 21476/2017, 27935/2018; diff., circa la contrarietà all'ordine pubblico economico, Cass. 28023/2022, 26531/2021).

4.3. - Nello stesso formante giurisprudenziale non si è peraltro mancato di dare rilievo alla (con)causa di finanziamento, pur sempre sottesa all'operazione di leasing traslativo, includendo nella relativa "causa in concreto" l'interesse del concedente di ottenere, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, «l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento, con gli interessi, il rimborso delle spese e gli utili dell'operazione», ma non anche «la restituzione dell'immobile, che normalmente non rientrava fra i beni di sua proprietà alla data della conclusione del contratto, né costituiva oggetto della sua attività commerciale» (Cass. Sez. U, 26531/2021; Cass. 888/2014).

4.4. - Sul punto le Sezioni Unite del 2021 hanno rammentato che l'equo compenso contemplato dal primo comma dell'art. 1526 c.c. «comprende la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo e il logoramento per l'uso, ma non include il risarcimento del danno spettante al concedente, che, pertanto, deve trovare specifica considerazione» nella sua interezza, come danno emergente e lucro cessante, secondo il cd. principio di indifferenza incarnato dall'art.

1223 c.c., in modo «da porre il concedente medesimo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto» (Cass. 1581/2020, 15202/2018, 888/2014, 73/2010, 4969/2007, 9162/2002).

4.5. – Potendo le parti, nell'esercizio dell'autonomia privata, determinare preventivamente il risarcimento del danno attraverso una clausola penale, ex art. 1382 c.c. (come avviene di norma, sulla base di modelli standardizzati del social-tipo "contratto di leasing"), l'operazione integrativa per via analogica include il secondo comma dell'art. 1526 c.c., che consente l'acquisizione delle "rate pagate" come indennità, a titolo di clausola penale (cd. clausola di confisca) e al tempo stesso contempla, conformemente al principio generale ex art. 1384 c.c., la riduzione giudiziale dell'indennità medesima "secondo le circostanze", valutando cioè se tale penale risulti manifestamente eccessiva, sempre al fine di «riconduurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela e riequilibrando, quindi, la posizione delle parti, avendo pur sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento integrale» (conf. Cass. Sez. U, 18128/2015, Cass. 18326/2018).

4.6. – Attraverso il filtro dell'art. 1526 c.c., la giurisprudenza di questa Corte (richiamata da Cass. Sez. U, 26531/2021) ha selezionato, tra le varie clausole standardizzate, quelle meritevoli o meno di tutela, sempre alla luce della *ratio* di evitare indebite locupletazioni in capo al concedente, nel perseguimento di un equilibrato assetto delle posizioni contrattuali delle parti.

Ad esempio, tra le clausole meritevoli di tutela è stata fatta rientrare «la penale inserita nel contratto di leasing traslativo prevedente l'acquisizione dei canoni riscossi con detrazione, dalle somme dovute al concedente, dell'importo ricavato dalla futura

vendita del bene restituito» (Cass. Sez. U, 26531/2021, con rinvio a Cass. 15202/2018, 21762/2019, 25031/2019, 1581/2020).

Al contrario, è stata reputata «manifestamente eccessiva la penale che, mantenendo in capo al concedente la proprietà del bene, gli consente di acquisire i canoni maturati fino al momento della risoluzione, ciò comportando un indebito vantaggio derivante dal cumulo della somma dei canoni e del residuo valore del bene» (Cass. Sez. U, 26531/2021, con rinvio a Cass. 19732/2011, 1581/2020).

4.7. – Le Sezioni Unite hanno anche sottolineato che resta fermo «il diritto dell'utilizzatore di ripetere l'eventuale maggior valore che dalla vendita del bene (a prezzo di mercato) ricavi il concedente, rispetto alle utilità» che quest'ultimo «avrebbe tratto dal contratto qualora finalizzato con il riscatto del bene», con l'ulteriore puntualizzazione che, nel caso in cui la clausola penale non faccia riferimento ad una collocazione del bene a prezzi di mercato, essa «dovrà esser letta negli stessi termini alla luce del parametro della buona fede contrattuale, ex art. 1375 c.c.» (Cass. 15202/2018; conf. Cass. 28023/2022).

4.8. – In ogni caso, ove il contratto preveda una clausola penale manifestamente eccessiva, per il cumulo tra acquisizione dei canoni riscossi e mantenimento della proprietà del bene (cd. clausola di confisca), essa, ai sensi dell'art. 1526, comma 2, c.c., deve essere ridotta dal giudice, anche d'ufficio, «sempre che, naturalmente, la penale stessa sia stata fatta oggetto di domanda ovvero dedotta in giudizio come eccezione - in senso stretto - nel rispetto delle preclusioni di rito: Cass., 12 settembre 2014, n. 19272»; ciò, appunto, «nell'esercizio del potere correttivo della volontà delle parti contrattuali affidatogli dalla legge, al fine di ristabilire in via equitativa un congruo contemperamento degli interessi contrapposti

(Cass. S.U., n. 18128 del 2005) e, quindi, nella specie dovendo operare una valutazione comparativa tra il vantaggio che la penale inserita nel contratto di leasing traslativo assicura al contraente adempiente e il margine di guadagno che il medesimo si riprometteva legittimamente di trarre dalla regolare esecuzione del contratto (tra le altre, Cass. n. 4969 del 2007 e Cass., 21 agosto 2018, n. 20840)».

Pertanto il giudice, tenuto conto delle circostanze concrete, dovrà disporre (ferma restando l'irripetibilità dei canoni già riscossi) la stima del bene ai valori di mercato al momento della sua restituzione (salvo che esso non sia stato già venduto o altrimenti allocato, nel qual caso facendosi riferimento ai valori conseguiti) e poi detrarre tale valore dalle somme dovute dall'utilizzatore al concedente (con diritto del primo all'eventuale residuo).

4.9. – Invero, l'art. 1526 c.c. consta di due livelli: sul piano restitutorio, il primo comma contempla la restituzione dei canoni riscossi, con diritto alla decurtazione di un «equo compenso per l'uso della cosa» (cfr. Cass. 12883/2021), come visto comprendente la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo e il logoramento per l'uso; sul piano risarcitorio, il secondo comma ammette la stipula di una clausola penale che preveda la corresponsione di un'indennità in misura pari ai canoni già pagati dall'utilizzatore (con conseguente venir meno del diritto alla restituzione prevista, di norma, dal primo comma), ma assegna in tal caso al giudice, conformemente all'art. 1284 c.c., il potere di ridurre ad equità – anche d'ufficio – la penale che risulti manifestamente eccessiva, ad esempio a causa del cumulo tra mantenimento dei canoni riscossi e della proprietà del bene (cd. clausola di confisca), attraverso una valutazione comparativa tra il

vantaggio che la penale assicura al contraente adempiente e il margine di guadagno che questi si riprometteva di trarre dalla regolare esecuzione del contratto (Cass. Sez. U, 2061/2021; Cass. 20840/2018, 4969/2007).

E' quindi la legge ad affidare al giudice l'esercizio del potere correttivo della volontà contrattuale delle parti, al fine di ristabilire in via equitativa un congruo temperamento dei loro interessi contrapposti (Cass. Sez. U, 2061/2021, 18128/2005), naturalmente a condizione che la penale sia stata dedotta – in via di azione o di eccezione (in senso stretto) – nel rispetto delle preclusioni di rito (Cass. Sez. U, 2061/2021; Cass. 19272/2014), mentre l'omesso esercizio del potere di riduzione della penale da parte del giudice di appello – cui spetta appunto il potere officioso di applicare l'art. 1384 c.c. – può essere non solo dedotto dalla parte interessata, ma anche, integrando un'eccezione in senso lato, rilevato d'ufficio da parte del giudice di legittimità, sempre che non siano necessari accertamenti di fatto (Cass. 26531/2021).

5. – In conclusione, il decreto impugnato va cassato con rinvio per nuovo esame, alla luce delle superiori considerazioni, oltre che per la statuizione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie i primi due motivi di ricorso, dichiara assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Lamezia Terme, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30/06/2022