

# Un caso pratico di leasing traslativo: applicazione dell'art. 1526 c.c. e riduzione della penale, estensione delle nullità di protezione

di AVV. ROBERTO PAOLILLO

Sentenza commentata: Tribunale di Udine del 11/03/2019<sup>1</sup>.

Una recente sentenza del Tribunale di Udine (n. 301/2019) interviene, una volta ancora sulla validità delle clausole contrattuali inserite nei contratti di leasing immobiliare, prevedenti che in ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore del contratto di leasing, la società concedente possa trattenere tutto quanto incassato, ivi compresi, a titolo di penale, anche i canoni a scadere, ancorché attualizzati.

Siffatte clausole sono rinvenibili negli articoli 8, 9 e 10 delle condizioni generali di leasing del contratto oggetto di causa.

Dette condizioni, peraltro, sono facilmente rinvenibili nella stragrande totalità dei contratti in parola e sono adottate uniformemente da tutte le società di leasing.

## QUESTI I FATTI CHE HANNO PORTATO ALLA CAUSA

La società in questione, ora in concordato preventivo, aveva stipulato con la società di leasing s.p.a. il contratto di leasing immobiliare in costruendo del 30/04/2008 riguardante appezzamento di terreno sito in provincia di Modena, senza sovrastanti fabbricati di complessivi mq. 4.877, una superficie utile edificabile massima di mq. 2.682,00 (...) all'interno del comparto ivi previsto dal piano delle aree produttive, il tutto finalizzato alla successiva costruzione di immobile

ad uso industriale per l'esercizio di attività metalmeccanica.

In esecuzione del contratto di cui sopra, con atto ministero notarile del 30/04/2008, la Banca acquistava dal Consorzio per le attività produttive aree e servizi di Modena per il convenuto prezzo di € 440.783,26, il terreno così descritto: appezzamento di terreno edificabile in corso di urbanizzazione, senza sovrastanti fabbricati, di complessivi mq. 4.877 (quattromilaottocentosettantasette), avente una superficie utile massima edificabile di mq. 2.682 (duemilaseicentoottantadue) e minima di mq. 975 (novecentosettantacinque), posto in Comune della provincia di Modena all'interno del comparto ivi previsto dal Piano delle Aree Produttive.

La società di leasing fatturava alla società locataria, compreso iva, € 367.010,81 quale canone di prelocazione per l'immobile in costruendo da pagarsi come segue: alla sottoscrizione del contratto di leasing € 65.632,25 (IVA comp.), il resto in dodici rate mensili da € 25.114,89 (IVA comp.), il tutto inquadrato in operazione di leasing immobiliare in costruendo condizionata alla costruzione dell'immobile con costo preventivo di costruzione ed importo finanziabile di oltre € 2.500.000,00.

La società locataria pagava la prima rata di € 65.632,25 e n. 5 rate da € 25.114,89 ciascuna per

Note:

1) Si allega a pagina 67 il testo della Sentenza.

un totale corrisposto di € 190.206,70.

Verso la fine dell'anno 2008 la società locataria, comunicava alla banca la propria volontà di recedere dal citato contratto di leasing e la società di leasing emise nota di credito n. 953 del 18/05/2009 di € 175.804,10 (IVA comp.), pari al residuo canone di prelocazione non pagato dalla società (doc. 10).

Nel mese di Luglio 2009 la locataria ha presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo liquidatorio poi in seguito omologata dal Tribunale di Modena.

La banca inviata lettera di risoluzione per inadempimento del contratto di leasing immobiliare e pretendeva di trattenere tutte le somme ricevute ed il rimborso delle spese invocando gli artt. 8, 9 e 10 del contratto di leasing. Con atto del 22/12/2010, la società di leasing vendette alla XXX srl, con sede in San Cesario Sul Panaro per il prezzo di € 444.093,26, oltre IVA, il terreno che in precedenza aveva acquistato nell'ambito di operazione di leasing in costruendo a favore della Società locataria.

Conseguentemente, la situazione finanziaria nella quale s'è venuta a trovare la società di leasing nel 2010 era la seguente: esborso per acquisto del terreno - €440.783,26 (IVA esclusa operazione in regime di reverse charge), canoni di prelocazione pagati dalla società locataria + € 159.398,92 (IVA esclusa), prezzo di rivendita del bene +€444.093,26 (IVA esclusa), da cui un saldo positivo a favore della società di leasing in esito all'operazione di acquisto, risoluzione per mutuo consenso e rivendita del bene, **pari ad € 162.648,92.**

La procedura chiedeva, quindi alla banca la restituzione ex art. 1526 c.c. della suddetta somma, vertendosi in ipotesi di leasing immobiliare traslativo, la banca è tenuta restituire alla procedura la somma di € 162.648,92, oltre interessi sino al saldo, ma la banca affermava non essere tenuta restituire alcunché.

Sulla scorta di tali premesse la società locataria s.r.l. in concordato preventivo, assumendo di essere receduta dal contratto di leasing per immobile da costruire che aveva concluso in data 30/04/2008 con la società di leasing s.p.a., ha, quindi, chiesto che la banca concedente venisse condannata a restituire la somma di € 162.648,92, corrispondente alla differenza tra quanto speso dalla s.p.a. per l'acquisto del terreno e quanto dalla stessa incassato a titolo di canoni di prelocazione e per la rivendita del bene o, in via

subordinata, la somma di € 102.262,47, pari alla differenza tra il prezzo di rivendita e il maxicanone iniziale, maggiorato delle spese e dei canoni di prelocazione dovuti fino alla data della rivendita o quantomeno la differenza tra il prezzo di acquisto del terreno e quello, maggiore, di rivendita, pari a € 3.310,00.

La società di leasing si è opposta all'accoglimento della domanda attorea, richiamandosi alla clausola contrattuale che prevedeva che in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore o comunque di risoluzione anticipata, il locatore avesse diritto di trattenere i canoni già versati e di essere rimborsata delle spese sostenute.

La causa è stata istruita documentalmente ed il Tribunale di Udine ha accolto la domanda di parte attrice condannando la banca a restituire la somma di € 69.441,71, oltre agli interessi legali dal 28 Febbraio 2017 al saldo ed alle spese del procedimento.

Gli elementi di interesse della sentenza in commento sono principalmente due, l'ambito di operatività delle cosiddette nullità di protezione, poste a tutela del contraente debole, e l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 1526 c.c., comma 2°, c.c., laddove prevede che "*Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta*".

Rimandando alla lunga ed articolata sentenza, per una attenta disamina del caso concreto, giova evidenziare a fini didattici i passaggi della sentenza oggetto di interesse, partendo appunto dal primo dei due aspetti.

#### **NULLITÀ DI PROTEZIONE**

Il tribunale ha evidenziato come la prima questione oggetto di esame riguardasse l'accertamento della natura della risoluzione contrattuale, risoluzione per mutuo consenso in tesi di parte attrice, risoluzione per inadempimento in tesi della banca (vedremo poi che agli effetti pratici la questione sostanziale non ha avuto chissà quale incidenza). Assumeva, infatti, la società attrice di essere receduta dal contratto con il consenso della banca concedente e dunque che il contratto di sarebbe risolto per mutuo consenso delle parti, mentre la banca convenuta affermava che il contratto sarebbe stato risolto per inadempimento della utilizzatrice, in forza della clausola risolutiva espressa inserita nell'art. 8 delle condizioni generali del contratto di leasing.

Il preteso accordo risolutorio che in tesi attorea

sarebbe intercorso tra le parti non era stato formalizzato per iscritto (ma qui il giudice non ha valorizzato altri documenti, deponenti in senso contrario N.d.R.) e non vi era, ad avviso dell'istruttore, alcun documento contenente la espressa e specifica dichiarazione negoziale delle parti di voler risolvere anticipatamente il contratto.

Fatta questa premessa, il tribunale risolve la questione brillantemente, affermando che, nel caso di specie, l'accordo risolutorio non doveva necessariamente rivestire forma scritta.

E' vero, infatti, che il contratto di leasing concluso con una banca richiede la forma scritta a norma dell'art. 117 del T.U.B., ma la nullità prevista in caso di mancanza della forma scritta è una nullità di protezione, che può essere fatta valere solamente dal cliente della banca, ai sensi dell'art. 127 comma 2 del T.U.B.

Il principio di simmetria per cui nel caso di contratti per la cui valida stipulazione è richiesta per legge la forma scritta *ad substantiam*, il mutuo dissenso deve rivestire la medesima forma, non vale per le ipotesi in cui il contratto privo di forma scritta sia affetto da nullità relativa "di protezione", come affermato da Cass. Sez. III, 18 aprile 2016, n. 7638 con riferimento ai contratti di locazione conclusi verbalmente per imposizione del locatore.

Il principio è importante, poiché le nullità di protezione erano state viste, in prevalenza, in un'ottica "consumeristica", valutandone la portata e restringendo il campo ad ipotesi nelle quali la natura di contraente debole fosse conclamata.

In questa sentenza, ciò che è di interesse riguarda l'estensione anche agli operatori economici, quindi ad operatori "si fa per dire" qualificati, dei meccanismi di protezione previsti da tali ipotesi di nullità che, una volta di più, vanno a tutelare il contraente debole in un rapporto bancario o parabancario.

Sul punto si rammenta che in molteplici settori del diritto vengono contemplate le nullità di protezione per l'inosservanza di norme poste a tutela del contraente debole, quali, tra le altre, le norme sui contratti agrari, bancari e di credito al consumo, sui contratti di commercializzazione a distanza di servizi finanziari e le norme del Codice del Consumo, tra le quali spicca, l'art. 36 che disciplina proprio la nullità di protezione.

I tratti distintivi di tali speciali forme di nullità sono costituiti dalla relatività dell'azione e dalla rilevanza d'ufficio, potendo essere fatte valere solo dai soggetti in favore dei quali tali nullità

sono disciplinate (il contraente debole) e al contempo esse sono sottoposte al rilievo d'ufficio subordinatamente all'utilità pratica che ne potrebbe derivare al soggetto protetto.

Da ultimo si rammenta, Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 12 Dicembre 2014 n. 26242), secondo cui è ammissibile l'estensione alle nullità di protezione della rilevanza d'ufficio dettata dall'art. 1421 c.c., sul rilievo che la legittimazione riservata in favore dei soli soggetti tutelati, non comporta l'esclusione *ipso facto* del rilievo officioso, a maggior ragione quando quest'ultimo opera in funzione di rafforzamento della tutela e di supporto nelle scelte processuali del contraente debole, che potrebbe non essere consapevole dei rimedi accordatigli dal legislatore. Come in effetti è avvenuto nel caso che ci riguarda.

Esaurito il primo aspetto degno di nota, occorre ora passare al secondo, vale a dire **l'applicabilità al leasing traslativo, in via analogica dell'art. 1526 c.c., precipuamente dei commi 2 e 3.**

Il tribunale, a prescindere dai ragionamenti sulle ipotesi inerenti le nullità di protezione, ha escluso che il contratto di leasing concluso dalle parti si fosse risolto consensualmente e ha opinato che il contratto si fosse risolto mediante ricorso alla clausola risolutiva espressa operata dalla banca con propria comunicazione scritta.

Poiché quella lettera conteneva un espresso riferimento agli artt. 8, 9 e 10 delle condizioni generali del contratto di leasing che disciplinano la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore e la comunicazione all'utilizzatore della volontà della concedente di avvalersi di tali clausole, il tribunale ha ritenuto valorizzare tali previsioni contrattuali, sia pure contemperandole alla luce del principio sancito dall'art. 1526 c.c., infatti, il giudice ha affermato che se il contratto si è risolto per inadempimento della società utilizzatrice, le conseguenze restitutorie sono quelle previste dalle clausole contrattuali applicabili in tale ipotesi, nei limiti della loro validità.

L'art. 8 delle condizioni generali del contratto di leasing del 30/04/2008 prevede che in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, *"in ogni caso i corrispettivi periodici comunque pagati, resteranno acquisiti alla Concedente per l'intero loro ammontare"*, che *"all'utilizzatore sarà fatto obbligo di pagare i corrispettivi periodici maturati fino alla risoluzione del contratto oltre agli interessi di mora nella misura convenzionalmente pattuita (...)"*, che *"la Concedente ha altresì la facoltà di richiedere all'utilizzatore il pagamento*

di un importo pari alla somma dei corrispettivi periodici a scadere attualizzati (...), maggiorato dell'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione, ovvero, in caso di risoluzione intervenuta prima della consegna dell'immobile, il pagamento delle somme previste nel successivo articolo 10" e che "dall'importo così determinato sarà dedotto l'eventuale ricavato della vendita del bene, ovvero l'importo assunto a base di calcolo nell'ipotesi di diversa ricollocazione del bene", mentre l'art. 9 prevede l'obbligo dell'utilizzatore di "consegnare immediatamente al concedente, nei modi e nei tempi da questi indicati, il bene immobile oggetto del (...) contratto" e ribadisce che "in caso di risoluzione (o comunque di cessazione anticipata per qualsiasi causa degli effetti) del presente contratto, i corrispettivi versati dall'Utilizzatore rimarranno definitivamente acquisiti dalla Concedente".

Fatta questa premessa, l'istruttore ha correttamente evidenziato che la validità di quelle clausole è stata contestata dalla società attrice, sulla scorta della consolidata giurisprudenza che afferma la applicabilità dell'art. 1526 c.c., al quale è stata riconosciuto carattere di inderogabilità, al contratto di leasing traslativo (Cass. Sez. III, 30 Settembre 2015, n. 19532; Cass. Sez. III, 27 Settembre 2011, n. 19732).

A tale arresto la sentenza giunge richiamando la tradizionale distinzione tra leasing finanziario (*rectius*: di godimento) e leasing traslativo ed afferma che essa non può ritenersi superata per effetto della introduzione nell'ordinamento dell'art. 72-quater della legge fallimentare (Cass. Sez. I, 9 Febbraio 2016, n. 2538), né quella norma può trovare applicazione alla risoluzione del contratto concluso da società locataria s.r.l., atteso che essa ha natura di norma eccezionale e non riguarda la risoluzione del contratto di leasing bensì il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore; sotto questo profilo è irrilevante anche il fatto che la società attrice sia sottoposta a concordato preventivo (Cass. Sez. VI, 18 Giugno 2018, n. 15975), tanto più che la ammissione a detta procedura è intervenuta dopo la risoluzione del contratto.

Il tribunale evidenzia che la ragione della applicabilità delle previsioni dell'art. 1526 c.c. al leasing traslativo è la analogia della funzione di tale contratto a quella della vendita con riserva della proprietà, nell'ambito della cui disciplina la norma è inserita. Nel leasing traslativo, il cui principale elemento di distinzione rispetto al leasing di godimento è la pattuizione di un prezzo

di riscatto significativamente inferiore al valore che del bene al termine del contratto, i canoni mensili hanno la duplice finzione di remunerare l'utilizzo del bene di proprietà del concedente e di anticipare una quota del suo valore, in vista del riscatto finale.

Nel leasing di godimento i canoni vanno a remunerare il concedente solamente per l'uso del bene che ne fa l'utilizzatore e a compensare l'impegno finanziario sottostante, sicché le prestazioni reciproche corrispondono quelle di un contratto ad esecuzione continuata e gli effetti della risoluzione non possono che essere quelli dell'art. 1458 c.c.; nel leasing traslativo, invece, la risoluzione anticipata del contratto, anche se imputabile all'inadempimento dell'utilizzatore, rende priva di causa la corresponsione anticipata di una parte del prezzo del bene e ciò giustifica la restituzione dei canoni versati, salvo il diritto del concedente di venire comunque compensato per l'uso che nel frattempo l'utilizzatore ha fatto della cosa.

In base al disposto dell'art. 1526, comma 1 c.c., la banca concedente sarebbe tenuta a restituire all'utilizzatore tutti i canoni pagati, salva l'attribuzione di un equo indennizzo per l'uso della cosa.

Fatta questa premessa, la sentenza introduce un *quid novus*, laddove puntualizza che il secondo comma della norma fa però salva la possibilità che le parti si accordino nel senso che i canoni versati rimangano acquisiti al concedente a titolo di indennità, salvo che le circostanze impongano una riduzione di tale indennità, e mette in luce il fatto che i contratti di leasing del genere di quello stipulato dalla s.r.l. prevedono sempre il diritto del concedente di trattenere i canoni già pagati, **rendendo pertanto applicabile il disposto del secondo comma dell'art. 1526 c.c.**

Si continua, affermando che la clausola dell'art. 10, che pure la società di leasing s.p.a. ha richiamato nella comunicazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa è in realtà assai poco conferente con la fattispecie concreta: presupposto della sua applicazione è la impossibilità di utilizzare l'immobile (in particolare per mancato rilascio delle autorizzazioni, licenze o concessioni necessarie all'edificazione o all'uso dell'immobile o annullamento delle stesse, mancato ottenimento della licenza di abitabilità o superamento dei costi preventivati per la costruzione dell'immobile) e non anche la risoluzione anticipata per inadempimento dell'utilizzatore; essa inoltre

prevede la liberazione del concedente da ogni suo obbligo e, subordinatamente al rimborso da parte dell'utilizzatore di tutte le spese sostenute (compreso evidentemente il prezzo pagato per l'acquisto del bene), il trasferimento all'utilizzatore di "ogni diritto e/o pretesa relativa agli immobili da edificare e/o edificati", compresa la proprietà dell'immobile e stabilisce che "nel caso in cui, per qualsiasi motivo, non fosse possibile il trasferimento del diritto di proprietà, quanto incassato sarà trattenuto a titolo di risarcimento del danno".

L'unico riferimento all'inadempimento dell'utilizzatore è nella previsione che, ove si verificano i presupposti di applicabilità della clausola, la banca concedente "avrà facoltà di considerare risolto di diritto il presente contratto per fatto e colpa dell'utilizzatore", ma ciò non significa che nelle fattispecie considerate dall'art. 10 si applichi nella sua integrità la disciplina contrattuale della risoluzione per inadempimento contenuta nell'art. 8 delle condizioni generali, visto che le conseguenze della impossibilità di realizzare o di utilizzare l'immobile oggetto del contratto divergono da quelle della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, non foss'altro che per il fatto che nel primo caso l'utilizzatore deve acquistare la proprietà dell'immobile, che nel secondo caso rimane in capo al concedente.

Il richiamo dell'art. 10 deve dunque ritenersi limitato alle spese che l'utilizzatore deve rimborsare al concedente nel caso di risoluzione per suo inadempimento, con la maggiorazione degli interessi al tasso contrattuale previsto per gli interessi di mora.

Fatta questa premessa, il tribunale rileva che la clausola contrattuale che disciplina la risoluzione per inadempimento della utilizzatrice prevede il diritto della banca concedente di trattenere i canoni versati, di ottenere il pagamento dei canoni scaduti, di quelli a scadere (attualizzati al tasso base per la loro indicizzazione ridotto della metà) e del prezzo di riscatto del bene, detratto l'importo ricavato dalla vendita del bene o il suo valore e, per il caso di recesso anteriore alla consegna dell'immobile, prevede il rimborso delle spese sostenute in alternativa solamente al pagamento dei canoni a scadere attualizzati e dell'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione; si pone dunque il problema se la banca concedente abbia diritto di trattenere i canoni già versati e di chiedere il pagamento di quelli scaduti fino alla risoluzione.

La questione viene risolta affermando che il

tribunale è stato chiamato più volte ad occuparsi della validità di analoghe clausole contenute nei contratti di leasing e **le ha ritenute non conformi al disposto dell'art. 1526 comma 2 c.c.**

L'indennità prevista dall'art. 1526 comma 2 c.c. è correlata alla disponibilità del bene di cui il conduttore ha profittato nel periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione e, di converso alla mancata disponibilità da parte del proprietario; essa partecipa dunque della natura dell'"*equo compenso*" che spetta al concedente ai sensi del primo comma, ma non si esaurisce in esso, avendo anche funzione di penale, come dimostrato dal fatto che il giudice può ridurla.

Il solo "*equo compenso*" previsto dal primo comma dell'art. 1526 c.c. comprende la remunerazione del godimento del bene e il deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo e al logoramento per l'uso, ma esclude il mancato guadagno che il concedente avrebbe tratto dalla integrale esecuzione del contratto (Cass. sez. I, 23 maggio 2008, n. 13418; Cass. sez. III, 24 giugno 2002, n. 9161).

Nel caso in cui il concedente abbia diritto al solo "*equo compenso*", i danni ulteriori da questo subiti (sia in termini di deterioramento subito dal bene per un uso anormale della cosa, sia in termini di mancato conseguimento di tutte le utilità che sarebbero derivate dalla integrale esecuzione del contratto) sono suscettibili di venire liquidati separatamente, ove ne ricorrano i presupposti; nulla però vieta alle parti di determinare anticipatamente l'entità del risarcimento attraverso una clausola penale che però "**non è tuttavia equa per il solo fatto di essere stata convenuta, atteso che l'art. 1384 c.c. consente al giudice che ne sia richiesto di ridurre equamente la prestazione assunta**" (Cass. Sez. III, 24 giugno 2002, n. 9161). Nei casi in cui il contratto prevede il diritto del concedente di trattenere i canoni versati a titolo di indennità, in conformità al secondo comma dell'art. 1526 c.c., è questa che ha funzione di penale per la parte che eventualmente ecceda quello che sarebbe l'*equo indennizzo* previsto dal primo comma della norma.

Clausole del genere di quella inserita nel contratto concluso dalle parti prevedono però ben più della acquisizione da parte del concedente dei canoni già pagati (e di quelli scaduti e non pagati, che rientrano comunque tra quelli cui potrebbe avere diritto ai sensi dell'art. 1526 comma 2 c.c.), visto che la società di leasing s.p.a. avrebbe diritto di

chiedere anche il pagamento dei canoni non ancora scaduti (sia pure attualizzati in ragione della anticipazione del loro pagamento rispetto alle scadenze previste) e l'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione, detratto il valore del bene del quale abbia riacquisito la disponibilità.

Anche queste ulteriori somme integrerebbero, nella loro totalità, una penale per l'inadempimento e andrebbero a liquidare il danno cagionato dalla mancata integrale esecuzione del contratto.

Fatta questa premessa di ordine generale, il tribunale conclude che nella valutazione di tale danno va però considerato che il bene oggetto di leasing viene anticipatamente restituito al concedente, che può liberamente disporre rivendendolo o ricollocandolo in leasing, così da limitare nel tempo la immobilizzazione finanziaria determinata dall'acquisto del bene, che gli interessi compresi nei canoni a scadere avrebbero compensato.

I criteri in base ai quali va valutato se la misura della penale determinata dalle parti sia equa devono tener conto del fatto che, una volta *“recuperato, da parte del concedente, il capitale monetario impegnato nell'operazione in vista del corrispondente guadagno mediante il detto compenso e il residuo valore del bene, il risarcimento del danno non si presta ad essere commisurato all'intera differenza necessaria per raggiungere il guadagno atteso, poiché, con l'anticipato recupero del bene e del suo valore, il concedente è di norma in grado di procurarsi, attraverso il reimpiego di quel valore, un proporzionale utile, che deve conseguentemente essere calcolato in detrazione rispetto alla somma che l'utilizzatore stesso avrebbe ancora dovuto corrispondere se il rapporto fosse proseguito”* (Cass. Sez. III, 13 Gennaio 2005, n. 574); è pertanto frequente che la indennità convenuta contrattualmente venga ridotta all'importo dei canoni scaduti fino alla data di restituzione del bene oggetto del contratto, considerato che nel loro importo già è compresa una quota di interessi che compensa l'impegno finanziario sostenuto.

Le considerazioni che precedono valgono però quando il contratto di leasing ha avuto esecuzione e l'utilizzatore ha tratto dal bene una qualche utilità, per la quale deve compensare il concedente.

Nel caso di specie il concedente ha incassato quale anticipo sul corrispettivo del contratto di leasing, parte del maxicanone iniziale, per complessivi € 159.338,92; al momento

della consegna dell'immobile quella somma sarebbe stata considerata nell'ambito del piano di ammortamento formato sulla base del complessivo finanziamento erogato e del tasso di interesse contrattualmente pattuito e, alla pari dei canoni mensili dovuti da quel momento in poi, avrebbe avuto la funzione di corrispettivo dell'uso del bene, di anticipo del prezzo dello stesso e di remunerazione del finanziamento.

La anticipata risoluzione del contratto ha fatto venir meno la causa della dazione del maxicanone sotto i primi due profili, non anche sotto quello del terzo.

Pertanto la previsione contrattuale del diritto del concedente di trattenere i canoni già versati ha un senso anche con riferimento al maxicanone versato anticipatamente, pur se limitato alla quota di esso che è andata a retribuire l'impegno finanziario assunto con l'acquisto del terreno fino al momento in cui questo è stato rivenduto.

Si giustifica quindi la riduzione della indennità rappresentata dalla porzione di maxicanone pagata dalla società utilizzatrice, ma non la integrale restituzione delle somme pagate al predetto titolo.

Importante poi è il criterio adottato dal tribunale per stabilire a quanto ammontasse l'equo indennizzo a favore della concedente. Considerato che la consegna dell'immobile era prevista entro 15 mesi dalla stipula del contratto e che pertanto quella era la durata prevista dell'immobilizzazione finanziaria della somma impiegata per l'acquisto dell'immobile, applicato su detta somma per detto periodo il tasso pattuito contrattualmente (6,3017%), arrotondato per difetto al 5%, visto che è presumibile che il costo del denaro fosse inferiore per la banca rispetto al tasso pattuito con il cliente, la quota dell'importo pagato a titolo di maxicanone corrispondente al compenso dell'investimento effettuato dalla banca può quantificarsi in € 27.548,95 ( $€ 440.783,26 \times 5\% \times 15/12$ ).

Da cui la statuizione che l'importo che la società di leasing s.p.a. doveva restituire alla società locataria s.r.l. ammontasse a € 131.789,97 ( $€ 159.338,92 - € 27.548,95$ ).

La prima delle domande proposte dalla società attrice, che è appunto quella di restituzione delle somme pagate a titolo di maxicanone può dunque trovare parziale accoglimento, potendo interpretarsi come domanda di riduzione della indennità che spetterebbe alla banca convenuta ai sensi del secondo comma dell'art. 1526 c.c.

Importante è anche il riconoscimento di una validità contemperata alle clausole generali regolanti quali somme le banche possono trattenere in ipotesi di risoluzione anticipata del contratto di leasing traslativo. Qui si afferma che la banca convenuta ha chiesto di ricondurre le somme dovute alla società attrice nei limiti previsti dalle clausole contrattuali; la domanda non può che essere intesa come una eccezione di compensazione della somma che la società di leasing s.p.a. dovrebbe restituire alla s.r.l. con le somme che quest'ultima dovrebbe pagare in forza delle previsioni degli artt. 8, 9 e 10 delle condizioni generali di contratto (compensazione ammissibile anche nell'ambito della procedura cui la società locataria s.r.l. è stata ammessa, ai sensi dell'art. 56 della legge fallimentare).

In base a dette clausole spetta alla società di leasing s.p.a. il rimborso delle spese previste dall'art. 10 delle condizioni generali (dunque il prezzo del terreno, le spese notarili sostenute per l'acquisto dell'immobile, le spese tecniche, gli oneri di bonifica e le imposte pagate, rientrando tutte queste spese tra gli importi corrisposti "*a qualsiasi titolo in relazione agli immobili*" oggetto del contratto), detratto quanto ricavato dalla rivendita dell'immobile.

Il prezzo pagato per l'acquisto dell'immobile risulta dal contratto di compravendita ed è di € 440.783,26, le spese sostenute sono state documentate dalla banca convenuta (doc. 18, 19, 21 e 22) ed ammontano a € 49.776,00 per compenso del professionista incaricato della progettazione e della direzione lavori, a € 3.310,00 per spese notarili, a € 53,42 per oneri di bonifica, a € 71,80 per imposta di registro, a € 2.731,68 per ICI; i canoni di prelocazione scaduti e non pagati ammontano a € 9.715,31.

Dal totale delle somme dovute dall'utilizzatore inadempiente, pari a € 506.441,47, va detratto l'importo incassato per la vendita dell'immobile alla società XXX s.r.l., pari a € 444.093,26; la somma residua che la società locataria s.r.l. sarebbe tenuta a pagare alla società di leasing s.p.a. ammonta dunque a € 62.348,26.

Logica conclusione del ragionamento di cui sopra è che l'importo che la banca convenuta va condannata a restituire agli organi del concordato preventivo della società utilizzatrice si riduce pertanto a € 69.441,71 (€ 131.789,97 - € 62.348,26), somma sulla quale sono dovuti gli interessi legali dalla data della domanda.

Conforme al pensiero del tribunale di Udine è anche

il tribunale Firenze del 18 Luglio 2014, laddove s'è statuito che in caso di risoluzione del contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo è tenuto all'immediata restituzione del bene oggetto della locazione finanziaria, con diritto alla restituzione dei canoni pagati, salvo un equo compenso e l'eventuale risarcimento del danno, in applicazione dell'art. 1526 c.c., quando il leasing si configuri come traslativo. L'equo compenso per l'uso della cosa è comprensivo della remunerazione del godimento del bene, del deprezzamento conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo e del logoramento per l'uso, mentre il risarcimento del danno spetta al concedente nel caso di un deterioramento anormale della cosa.

La valutazione della fondatezza della domanda riconvenzionale proposta dall'utilizzatore non implica la previa restituzione del bene, posto che la determinazione dell'equo compenso deve essere fatta con riguardo al periodo di godimento del bene stesso da parte dell'utilizzatore.

Si può quindi concludere per il consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale che prevede l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. alle fattispecie analoghe, ma occorre avere un occhio di riguardo alle ulteriori condizioni contrattuali, potendo la banca portare in compensazione dell'importo in restituzione le ulteriori spese sostenute, apparendo tali clausole contrattuali conformi a diritto.

Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019  
RG n. 899/2017  
Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

Successivamente, all'udienza del giorno 11/03/2019, avanti al sottoscritto

G.I. dott. F. Venier, sono comparsi il procuratore dell'attore avv.

in sostituzione dell'avv. PAOLILLO ROBERO e il procuratore  
del convenuto avv. in sostituzione dell'avv.

Il procuratore dell'attore precisa le conclusioni richiamandosi nel merito a  
quelle formulate nella prima memoria depositata ai sensi dell'art. 183  
comma 6 c.p.c. e in via istruttoria come da memorie depositate ai sensi  
dell'art. 183 comma 6 nn. 2 e 3 c.p.c.

Il procuratore del convenuto precisa le conclusioni richiamandosi nel merito  
a quelle formulate nella comparsa di costituzione e risposta e in via  
istruttoria alle richieste formulate nella seconda memoria ex art. 183 comma  
6 c.p.c. e deposita nota spese.

Il Giudice istruttore invita le parti a discutere la causa e, dopo breve  
discussione, pronuncia sentenza come da fogli allegati al presente verbale,  
dei quali dà integrale lettura.

Il Giudice Istruttore

- Dott. Francesco Venier -



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice della seconda sezione civile del Tribunale di Udine, dott. Francesco Venier, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 899/2017 del R.G. in data 28 febbraio 2017, iniziata con ricorso notificato telematicamente, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, in data 31 marzo 2017

d a

- **IN CONCORDATO PREVENTIVO S.R.L.**, in persona del legale rappresentante, con il procuratore avvocato PAOLILLO ROBERTO, elettivamente domiciliato in Udine presso lo studio dell'avv. \_\_\_\_\_ per procura speciale unita telematicamente al ricorso introduttivo,

**ricorrente**

c o n t r o

- **BANK S.P.A.**, in persona del legale rappresentante, con il procuratore e domiciliatario avvocato

\_\_\_\_\_, per procura generale alle liti per atto del notaio Paolo Alberto Amodio di Udine di data 12 marzo 2015 (n. 210155 rep. e n. 53062 racc.),

**convenuto**

avente per oggetto: leasing – 1.43.121.

Letti gli atti di causa;

viste le conclusioni delle parti, come precisate a verbale all'odierna udienza e da aversi qui per integralmente riportate;

letto l'art. 281 *sexies* c.p.c.

o s s e r v a

La società

s.r.l. in concordato preventivo, assumendo

SENTENZA 11.3.2019

N° 899/17 R.G.

Pag. 1

Firmato Da: VENIER FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2da8aae6599f95ad33113dd5ce8ae43



**Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019  
RG n. 899/2017  
Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019**

di essere receduta dal contratto di leasing per immobile da costruire che aveva concluso in data 30.4.2008 con Bank s.p.a., ha chiesto che la banca concedente venga condannata a restituirle la somma di € 162.648,92, corrispondente alla differenza tra quanto speso da

Bank s.p.a. per l'acquisto del terreno e quanto dalla stessa incassato a titolo di canoni di prelocazione e per la rivendita del bene o, in via subordinata, la somma di € 102.262,47, pari alla differenza tra il prezzo di rivendita e il maxicanone iniziale, maggiorato delle spese e dei canoni di prelocazione dovuti fino alla data della rivendita o quantomeno la differenza tra il prezzo di acquisto del terreno e quello, maggiore, di rivendita, pari a € 3.310,00.

Bank s.p.a. si è opposta all'accoglimento della domanda attorea, richiamandosi alla clausola contrattuale che prevedeva che in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore o comunque di risoluzione anticipata, il locatore avesse diritto di trattenere i canoni già versati e di essere rimborsata delle spese sostenute.

E' preliminare alla valutazione della fondatezza delle domande attoree stabilire la ragione della interruzione del rapporto contrattuale, al fine di individuare le previsioni contrattuali e di legge applicabili e di rapportare ad esse le domande attoree.

Assume infatti la società attrice di essere receduta dal contratto con il consenso della banca concedente e dunque che il contratto di sarebbe risolto per mutuo consenso delle parti, mentre la banca convenuta afferma che il contratto sarebbe stato risolto per inadempimento della utilizzatrice, in forza della clausola risolutiva espressa inserita nell'art. 8 delle condizioni generali del contratto di leasing (doc. 11 di parte attrice).

Il preteso accordo risolutorio che sarebbe intercorso tra le parti non è stato formalizzato per iscritto e non vi è alcun documento contenente la espressa e specifica dichiarazione negoziale delle parti di voler risolvere



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

anticipatamente il contratto.

Nel caso di specie, l'accordo risolutorio non doveva però necessariamente rivestire forma scritta.

E' vero che il contratto di leasing concluso con una banca richiede la forma scritta a norma dell'art. 117 del T.U.B., ma la nullità prevista in caso di mancanza della forma scritta è una nullità di protezione, che può essere fatta valere solamente dal cliente della banca, ai sensi dell'art. 127 comma 2 del T.U.B.

Il principio di simmetria per cui nel caso di contratti per la cui valida stipulazione è richiesta per legge la forma scritta *ad substantiam*, il mutuo dissenso deve rivestire la medesima forma, non vale per le ipotesi in cui il contratto privo di forma scritta sia affetto da nullità relativa "di protezione", come affermato da Cass. sez. III, 18 aprile 2016, n. 7638 con riferimento ai contratti di locazione conclusi verbalmente per imposizione del locatore.

La società attrice ha formulato un capitolo di prova orale diretto a provare che il contratto è stato risolto dalle parti per mutuo consenso, ma tale prova, come già rilevato nell'ordinanza istruttoria pronunciata nell'udienza del 7.11.2017, è inammissibile.

Poiché la società attrice ha fondato la domanda da essa proposta in via principale proprio sulla asserita risoluzione consensuale del contratto, questa rappresenta un fatto costitutivo della pretesa restitutoria azionata, sicché i mezzi istruttori diretti a confermarla costituiscono prove dirette che dovevano essere dedotte nella seconda memoria depositata ai sensi dell'art.

183 comma 6 c.p.c. e non nella terza, come s.r.l. ha fatto (a maggior ragione in quanto il fatto oggetto del capitolo di prova non ha relazione con i fatti oggetto dei capitoli di prova formulati da

Bank s.p.a. nella sua seconda memoria, che attengono esclusivamente ai pagamenti eseguiti dalla concedente).

La prova della risoluzione consensuale del contratto non è data certamente



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

dalla nota di credito emessa da Bank s.p.a. in data 18.3.2009 per l'importo dei canoni di prelocazione non ancora pagati (doc. 10 di parte attrice); quella nota di credito, come esplicitato nella lettera di medesima data che l'accompagnava (doc. 15 di parte convenuta), era conseguente ad una modifica delle condizioni contrattuali che veniva incontro alle esigenze della società utilizzatrice: mentre in base al contratto il maxicanone iniziale avrebbe dovuto essere pagato in parte contestualmente alla sottoscrizione del contratto, in parte in rate mensili, la banca concedente aveva riformulato il piano di fatturazione (e, evidentemente, quello di pagamento) del maxicanone anticipato *“in relazione alle problematiche emerse e al ritardo nella realizzazione delle opere oggetto del contratto di leasing”* e *“sulla base dello stato di avanzamento dei lavori di fornitura”*.

Poiché, come da previsioni contrattuali, l'intero importo del maxicanone era stato fatturato al momento del pagamento dell'acconto iniziale, era necessario stornare parzialmente quella fattura, per poi fatturare i pagamenti residui via via che venivano eseguiti e per importi ad essi corrispondenti.

Quella nota di credito dimostra solamente che già nel marzo 2009 la società utilizzatrice aveva difficoltà a dar corso al leasing ed è piuttosto dagli altri documenti prodotti che si ricava quale fosse la intenzione delle parti,

una volta manifestatasi la impossibilità per s.r.l.

di far fronte alle obbligazioni contrattuali assunte.

In data 23.4.2009 s.r.l. ha invitato

Bank s.p.a. a formulare una offerta di vendita del terreno sul quale avrebbe dovuto essere realizzato l'immobile oggetto del contratto allo stesso Consorzio Attività Produttive Aree e Servizi di Modena dal quale il terreno era stato acquistato (doc. 6 di parte convenuta).

Ciò Bank s.p.a. ha fatto con la lettera del 5.5.2009 (doc. 8 di parte convenuta) nella quale ha indicato il prezzo di vendita in un importo



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

corrispondente a quello di acquisto (€ 440.783,26) ed ha chiarito che il rogito avrebbe dovuto essere stipulato entro il 20.5.2009, *“previa contestuale risoluzione consensuale con la s.r.l. del contratto di leasing in oggetto”*.

Non è stata prodotta la risposta del Consorzio Attività Produttive Aree e Servizi, riscontrata da Bank s.p.a. con la raccomandata del 10.6.2009 (doc. 9 di parte convenuta) nella quale, premesso che in quel momento il contratto di leasing era *“a tutti gli effetti valido ed efficace”*, sono stati esplicitati gli obblighi che s.r.l. avrebbe assunto a seguito delle rivendita del terreno, ovvero che *“si sarebbe fatta carico delle penali”* dovute al Consorzio, *“provvedendo al rimborso diretto a (suo) favore”* e, nel contesto della *“risoluzione consensuale anticipata del contratto di leasing”*, avrebbe dovuto *“rimborsare alla Banca le somme anticipate ed i costi sostenuti per conto della medesima società utilizzatrice, ulteriori rispetto al corrispettivo di acquisto del terreno (a titolo esemplificativo e non esaustivo: spese tecniche sostenute, eventuali ulteriori pagamenti effettuati per conto dell'utilizzatore, oneri notarili sostenuti per conto dell'utilizzatore)”* ed avrebbe dovuto *“provvedere al saldo degli eventuali sospesi maturati nel contesto del contratto di leasing (a titolo esemplificativo e non esaustivo: prelocazione, ICI, more, ecc.”*.

Quella lettera è stata sottoscritta da s.r.l. *“per conferma ed accettazione”* di tali condizioni.

Nella successiva lettera dell'8.7.2009 inviata al Consorzio (doc. 10 di parte convenuta), Bank s.p.a. ha riassunto la *“posizione contrattuale”* che in quel momento aveva la società utilizzatrice o, per meglio dire, i costi sino a quel momento sostenuti dalla concedente e il debito scaduto della utilizzatrice e ha indicato le somme che s.r.l. avrebbe dovuto pagare in caso di acquisto del terreno da parte del Consorzio, precisando nuovamente che il contratto di leasing a



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

quella data era *“a tutti gli effetti valido ed efficace”* e che, ove il Consorzio avesse riacquisito il terreno, *“contestualmente all’atto di retrocessione ed all’incasso del corrispettivo di Euro 440.783,26 oltre IVA”*, la banca e la s.r.l. avrebbero provveduto *“alla risoluzione del contratto di leasing in essere, previo saldo da parte dell’utilizzatrice dell’importo”* da essa dovuto.

Il 4 agosto 2009 s.r.l. ha ribadito a Bank s.p.a. la autorizzazione *“ad avviare ogni attività si renda necessaria al fine di cedere a terzi ovvero ricollocare in leasing”* il terreno ed il suo impegno *“a restare responsabile, per l’intera esposizione della Bank s.p.a. rispetto alla posizione in oggetto, comprendente, tra l’altro, tutti i costi fin ora sostenuti e per quelli che la Vs. società si troverà a sostenere fino alla data della effettiva cessione del terreno, ovvero della ricollocazione in leasing a terzi del lotto”* (doc. 11 di parte convenuta). Successivamente, è stata individuata come possibile acquirente dell’immobile la società xxxx s.r.l. e, anche per evitare un doppio trasferimento immobiliare, visto che anche il Consorzio avrebbe dovuto, in base alle sue funzioni istituzionali, ricollocare l’immobile, Bank s.p.a. ha chiesto al Consorzio la autorizzazione a vendere il terreno a detta società (doc. 12 di parte convenuta).

In data 20.10.2009, alquanto inopinatamente attesa la volontà manifestata in precedenza, Bank s.p.a. ha inviato alla società utilizzatrice la comunicazione di risoluzione del contratto per inadempimento (doc. 14 di parte convenuta) e contestualmente ne ha informato il Consorzio Attività Produttive Aree e Servizi *“come da accordi telefonici intercorsi”*, rinnovando la richiesta di autorizzazione alla vendita del lotto alla società xxxx s.r.l. (doc. 13 di parte convenuta).

A quella data, come indicato nella lettera di risoluzione, la società attrice aveva accumulato un debito di € 37.389,99 per canoni di prelocazione



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

scaduti e rimborsi spese poste contrattualmente a suo carico (circostanza non contestata dalla società attrice).

In data 22.12.2010 è poi stato stipulato l'atto di compravendita del terreno con la società xxxx s.r.l. (doc. 3 di parte attrice).

Può presumersi che il Consorzio volesse cautelarsi nei confronti di s.r.l. (anche se non ne è comprensibile il motivo) e prima di autorizzare la vendita del terreno ad un terzo abbia chiesto che la risoluzione del contratto di leasing venisse formalizzata, sicché Bank s.p.a., che era d'accordo con l'utilizzatrice di risolvere il contratto contestualmente alla compravendita del bene locato, ha optato invece per intimare la risoluzione per inadempimento, di cui sussistevano i presupposti, atteso che certamente in quel momento la società utilizzatrice era inadempiente.

Considerati gli accordi in precedenza intervenuti con la utilizzatrice e la circostanza che la morosità di questa non era sostanzialmente variata rispetto al momento in cui le parti avevano convenuto di risolvere consensualmente il contratto, la inopinata risoluzione per inadempimento intimata da Bank s.p.a. non può certo dirsi ispirata a buona fede. Sta di fatto però che la risoluzione consensuale del contratto non era sino a quel momento intervenuta, dovendo essere contestuale alla rivendita del bene e che la inosservanza dei doveri di buona fede nella esecuzione del contratto non determina la invalidità degli atti compiuti in violazione di tali doveri, ma solamente l'obbligo di risarcire i danni che ne derivano (e la società attrice non ha proposto alcuna domanda risarcitoria).

Deve dunque escludersi che il contratto di leasing concluso dalle parti si sia risolto consensualmente e deve ritenersi che abbia invece prodotto i suoi effetti la lettera del 20.10.2010 con la quale la banca ha comunicato la sua volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa.



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

Quella lettera contiene un espresso riferimento agli artt. 8, 9 e 10 delle condizioni generali del contratto di leasing che disciplinano la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore e la comunicazione all'utilizzatore della volontà della concedente di avvalersi di tali clausole.

Se il contratto si è risolto per inadempimento della società utilizzatrice, le conseguenze restitutorie sono quelle previste dalle clausole contrattuali applicabili in tale ipotesi, nei limiti della loro validità.

L'art. 8 delle condizioni generali del contratto di leasing del 30.4.2008 prevede che in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, *“in ogni caso i corrispettivi periodici comunque pagati, resteranno acquisiti alla Concedente per l'intero loro ammontare”*, che *“all'utilizzatore sarà fatto obbligo di pagare i corrispettivi periodici maturati fino alla risoluzione del contratto oltre agli interessi di mora nella misura convenzionalmente pattuita (...)”*, che *“la Concedente ha altresì la facoltà di richiedere all'utilizzatore il pagamento di un importo pari alla somma dei corrispettivi periodici a scadere attualizzati (...), maggiorato dell'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione, ovvero, in caso di risoluzione intervenuta prima della consegna dell'immobile, il pagamento delle somme previste nel successivo articolo 10”* e che *“dall'importo così determinato sarà dedotto l'eventuale ricavato della vendita del bene, ovvero l'importo assunto a base di calcolo nell'ipotesi di diversa ricollocazione del bene”*, mentre l'art. 9 prevede l'obbligo dell'utilizzatore di *“consegnare immediatamente al concedente, nei modi e nei tempi da questi indicati, il bene immobile oggetto del (...) contratto”* e ribadisce che *“in caso di risoluzione (o comunque di cessazione anticipata per qualsiasi causa degli effetti) del presente contratto, i corrispettivi versati dall'Utilizzatore rimarranno definitivamente acquisiti dalla Concedente”*.

La validità di quelle clausole è stata contestata dalla società attrice, sulla scorta della ormai consolidata giurisprudenza che afferma la applicabilità



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

dell'art. 1526 c.c., al quale è stata riconosciuto carattere di inderogabilità, al contratto di leasing traslativo (Cass. sez. III, 30 settembre 2015, n. 19532; Cass. sez. III, 27 settembre 2011, n. 19732).

La tradizionale distinzione tra leasing finanziario (*rectius*: di godimento) e leasing traslativo non può infatti ritenersi superata per effetto della introduzione nell'ordinamento dell'art. 72-*quater* della legge fallimentare (Cass. sez. I, 9 febbraio 2016, n. 2538), né quella norma può trovare applicazione alla risoluzione del contratto concluso da s.r.l., atteso che essa ha natura di norma eccezionale e non riguarda la risoluzione del contratto di leasing bensì il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore; sotto questo profilo è irrilevante anche il fatto che la società attrice sia sottoposta a concordato preventivo (Cass. sez. VI, 18 giugno 2018, n. 15975), tanto più che la ammissione a detta procedura è intervenuta dopo la risoluzione del contratto.

La ragione della applicabilità delle previsioni dell'art. 1526 c.c. al leasing traslativo è la analogia della funzione di tale contratto a quella della vendita con riserva della proprietà, nell'ambito della cui disciplina la norma è inserita.

Nel leasing traslativo, il cui principale elemento di distinzione rispetto al leasing di godimento è la pattuizione di un prezzo di riscatto significativamente inferiore al valore che del bene al termine del contratto, i canoni mensili hanno la duplice finzione di remunerare l'utilizzo del bene di proprietà del concedente e di anticipare una quota del suo valore, in vista del riscatto finale.

Nel leasing di godimento i canoni vanno a remunerare il concedente solamente per l'uso del bene che ne fa l'utilizzatore e a compensare l'impegno finanziario sottostante, sicché le prestazioni reciproche corrispondono quelle di un contratto ad esecuzione continuata e gli effetti



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

della risoluzione non possono che essere quelli dell'art. 1458 c.c.; nel leasing traslativo, invece, la risoluzione anticipata del contratto, anche se imputabile all'inadempimento dell'utilizzatore, rende priva di causa la corresponsione anticipata di una parte del prezzo del bene e ciò giustifica la restituzione dei canoni versati, salvo il diritto del concedente di venire comunque compensato per l'uso che nel frattempo l'utilizzatore ha fatto della cosa.

In base al disposto dell'art. 1526 comma 1 c.c., la banca concedente sarebbe tenuta a restituire all'utilizzatore tutti i canoni pagati, salva la attribuzione di un equo indennizzo per l'uso della cosa.

Il secondo comma della norma fa però salva la possibilità che le parti si accordino nel senso che i canoni versati rimangano acquisiti al concedente a titolo di indennità, salvo che le circostanze impongano una riduzione di tale indennità e i contratti di leasing del genere di quello stipulato da s.r.l. prevedono sempre il diritto del concedente di trattenere i canoni già pagati, rendendo pertanto applicabile il disposto del secondo comma dell'art. 1526 c.c.

La particolarità del caso di specie, è che la risoluzione è intervenuta nella fase di prelocazione, prima che la società utilizzatrice iniziasse ad utilizzare l'immobile e mentre i relativi canoni (che meglio andrebbero qualificati come "interessi di prelocazione") sono andati a compensare l'impegno finanziario sostenuto dalla banca per gli esborsi sostenuti per la realizzazione del fabbricato che s.r.l. avrebbe poi utilizzato, il pagamento rateizzato del maxicanone ha rappresentato solamente un anticipo sul prezzo di riscatto del bene, non essendo andato neppure in parte a compensare il godimento del bene.

Il contratto non regola l'ipotesi in cui la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore sia anteriore alla consegna dell'immobile locato, se non limitatamente alla previsione, contenuta nell'art. 8, che in tal caso è dovuto



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

al concedente il pagamento delle somme previste dall'art. 10 in alternativa alla debenza dei canoni a scadere attualizzati e dell'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione.

La clausola dell'art. 10, che pure Bank s.p.a. ha richiamato nella comunicazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa è in realtà assai poco conferente con la fattispecie concreta: presupposto della sua applicazione è la impossibilità di utilizzare l'immobile (in particolare per mancato rilascio delle autorizzazioni, licenze o concessioni necessarie all'edificazione o all'uso dell'immobile o annullamento delle stesse, mancato ottenimento della licenza di abitabilità o superamento dei costi preventivati per la costruzione dell'immobile) e non anche la risoluzione anticipata per inadempimento dell'utilizzatore; essa inoltre prevede la liberazione del concedente da ogni suo obbligo e, subordinatamente al rimborso da parte dell'utilizzatore di tutte le spese sostenute (compreso evidentemente il prezzo pagato per l'acquisto del bene), il trasferimento all'utilizzatore di *“ogni diritto e/o pretesa relativa agli immobili da edificare e/o edificati”*, compresa la proprietà dell'immobile e stabilisce che *“nel caso in cui, per qualsiasi motivo, non fosse possibile il trasferimento del diritto di proprietà, quanto incassato sarà trattenuto a titolo di risarcimento del danno”*.

L'unico riferimento all'inadempimento dell'utilizzatore è nella previsione che, ove si verificano i presupposti di applicabilità della clausola, la banca concedente *“avrà facoltà di considerare risolto di diritto il presente contratto per fatto e colpa dell'utilizzatore”*, ma ciò non significa che nelle fattispecie considerate dall'art. 10 si applichi nella sua integrità la disciplina contrattuale della risoluzione per inadempimento contenuta nell'art. 8 delle condizioni generali, visto che le conseguenze della impossibilità di realizzare o di utilizzare l'immobile oggetto del contratto divergono da quelle della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, , non foss'altro



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019  
RG n. 899/2017  
Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

che per il fatto che nel primo caso l'utilizzatore deve acquistare la proprietà dell'immobile, che nel secondo caso rimane in capo al concedente.

Il richiamo dell'art. 10 deve dunque ritenersi limitato alle spese che l'utilizzatore deve rimborsare al concedente nel caso di risoluzione per suo inadempimento, con la maggiorazione degli interessi al tasso contrattuale previsto per gli interessi di mora.

Va dunque verificato non solamente in che termini la clausola contrattuale che regola le conseguenze della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore sia compatibile con il disposto dell'art. 1526 comma 2 c.c., ma anche in che termini sia compatibile con una risoluzione verificatasi nella fase di prelocazione.

Nulla dice quella clausola in ordine ai canoni di prelocazione e alle spese sostenute per la costruzione dell'immobile e ciò è ovvio, visto che dà per presupposto che la risoluzione si verifichi quando il contratto è già entrato a regime, sicché non vi è più questione in ordine a quelle spese, destinate ad essere conglobate nel costo complessivo dell'immobile, che viene determinato solamente al momento della consegna all'utilizzatore e sulla base del quale viene, sempre in quel momento, determinato l'importo dei canoni periodici.

I canoni di prelocazione corrispondono invece agli interessi che maturano sulle somme spese dalla concedente per l'acquisto e la costruzione dell'immobile, che l'utilizzatore deve pagare trimestralmente e che vengono calcolati dalla data dell'esborso a quella di presa in consegna dell'immobile, come previsto al punto D del contratto; quegli importi, che costituiscono il corrispettivo degli oneri finanziari assunti dal concedente nella fase di prelocazione, in caso di risoluzione del contratto intervenuta dopo la consegna dell'immobile all'utilizzatore non devono certamente essere restituiti e ciò non può non valere anche nel caso di risoluzione anticipata, visto che la loro funzione è quella di compensare il concedente per



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

l'impegno finanziario da lui sostenuto, che la risoluzione del contratto non eliminerebbe retroattivamente.

s.r.l. non ha dunque diritto di vedersi restituire i canoni di prelocazione già pagati ed è tenuta a pagare quelli maturati fino alla data di risoluzione del contratto, come peraltro essa stessa ha riconosciuto nel conteggio su cui ha fondato la domanda proposta in via subordinata.

La clausola contrattuale che disciplina la risoluzione per inadempimento della utilizzatrice prevede, come si è detto, il diritto della banca concedente di trattenere i canoni versati, di ottenere il pagamento dei canoni scaduti, di quelli a scadere (attualizzati al tasso base per la loro indicizzazione ridotto della metà) e del prezzo di riscatto del bene, detratto l'importo ricavato dalla vendita del bene o il suo valore e, come si è detto, per il caso di recesso anteriore alla consegna dell'immobile, prevede il rimborso delle spese sostenute in alternativa solamente al pagamento dei canoni a scadere attualizzati e dell'importo pattuito per l'esercizio del diritto di opzione; si pone dunque il problema se la banca concedente abbia diritto di trattenere i canoni già versati che, nel caso di specie, corrispondono ad una parte del maxicanone previsto dal contratto e di chiedere il pagamento di quelli scaduti fino alla risoluzione.

Questo Tribunale è stato chiamato più volte ad occuparsi della validità di analoghe clausole contenute nei contratti di leasing e le ha ritenute non conformi al disposto dell'art. 1526 comma 2 c.c.

L'indennità prevista dall'art. 1526 comma 2 c.c. è correlata alla disponibilità del bene di cui il conduttore ha profittato nel periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione e, di converso alla mancata disponibilità da parte del proprietario; essa partecipa dunque della natura dell'"equo compenso" che spetta al concedente ai sensi del primo comma, ma non si esaurisce in esso, avendo anche funzione di penale, come dimostrato dal fatto che il giudice può ridurla.



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

Il solo “equo compenso” previsto dal primo comma dell’art. 1526 c.c. comprende la remunerazione del godimento del bene e il deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo e al logoramento per l’uso, ma esclude il mancato guadagno che il concedente avrebbe tratto dalla integrale esecuzione del contratto (Cass. sez. I, 23 maggio 2008, n. 13418; Cass. sez. III, 24 giugno 2002, n. 9161).

Nel caso in cui il concedente abbia diritto al solo “equo compenso”, i danni ulteriori da questo subiti (sia in termini di deterioramento subito dal bene per un uso anormale della cosa, sia in termini di mancato conseguimento di tutte le utilità che sarebbero derivate dalla integrale esecuzione del contratto) sono suscettibili di venire liquidati separatamente, ove ne ricorrano i presupposti; nulla però vieta alle parti di determinare anticipatamente l’entità del risarcimento attraverso una clausola penale che però “*non è tuttavia equa per il solo fatto di essere stata convenuta, atteso che l’art. 1384 c.c. consente al giudice che ne sia richiesto di ridurre equamente la prestazione assunta*” (Cass. sez. III, 24 giugno 2002, n. 9161). Nei casi in cui il contratto prevede il diritto del concedente di trattenere i canoni versati a titolo di indennità, in conformità al secondo comma dell’art. 1526 c.c., è questa che ha funzione di penale per la parte che eventualmente ecceda quello che sarebbe l’equo indennizzo previsto dal primo comma della norma.

Clausole del genere di quella inserita nel contratto concluso dalle parti prevedono però ben più della acquisizione da parte del concedente dei canoni già pagati (e di quelli scaduti e non pagati, che rientrano comunque tra quelli cui potrebbe avere diritto ai sensi dell’art. 1526 comma 2 c.c.), visto che Bank s.p.a. avrebbe diritto di chiedere anche il pagamento dei canoni non ancora scaduti (sia pure attualizzati in ragione della anticipazione del loro pagamento rispetto alle scadenze previste) e l’importo pattuito per l’esercizio del diritto di opzione, detratto il valore del



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

bene del quale abbia riacquistato la disponibilità.

Anche queste ulteriori somme integrerebbero, nella loro totalità, una penale per l'inadempimento e andrebbero a liquidare il danno cagionato dalla mancata integrale esecuzione del contratto.

Nella valutazione di tale danno va però considerato che il bene oggetto di leasing viene anticipatamente restituito al concedente, che può liberamente disporre rivendendolo o ricollocandolo in leasing, così da limitare nel tempo la immobilizzazione finanziaria determinata dall'acquisto del bene, che gli interessi compresi nei canoni a scadere avrebbero compensato.

I criteri in base ai quali va valutato se la misura della penale determinata dalle parti sia equa devono tener conto del fatto che, una volta *“recuperato, da parte del concedente, il capitale monetario impegnato nell'operazione in vista del corrispondente guadagno mediante il detto compenso e il residuo valore del bene, il risarcimento del danno non si presta ad essere commisurato all'intera differenza necessaria per raggiungere il guadagno atteso, poiché, con l'anticipato recupero del bene e del suo valore, il concedente è di norma in grado di procurarsi, attraverso il reimpiego di quel valore, un proporzionale utile, che deve conseguentemente essere calcolato in detrazione rispetto alla somma che l'utilizzatore stesso avrebbe ancora dovuto corrispondere se il rapporto fosse proseguito”* (Cass. sez. III, 13 gennaio 2005, n. 574); è pertanto frequente che la indennità convenuta contrattualmente venga ridotta all'importo dei canoni scaduti fino alla data di restituzione del bene oggetto del contratto, considerato che nel loro importo già è compresa una quota di interessi che compensa l'impegno finanziario sostenuto.

Le considerazioni che precedono valgono però quando il contratto di leasing ha avuto esecuzione e l'utilizzatore ha tratto dal bene una qualche utilità, per la quale deve compensare il concedente.

Nel caso di specie il concedente ha incassato quale anticipo sul corrispettivo



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

del contratto di leasing, parte del maxicanone iniziale, per complessivi € 159.338,92; al momento della consegna dell'immobile quella somma sarebbe stata considerata nell'ambito del piano di ammortamento formato sulla base del complessivo finanziamento erogato e del tasso di interesse contrattualmente pattuito e, alla pari dei canoni mensili dovuti da quel momento in poi, avrebbe avuto la funzione di corrispettivo dell'uso del bene, di anticipo del prezzo dello stesso e di remunerazione del finanziamento.

La anticipata risoluzione del contratto ha fatto venir meno la causa della dazione del maxicanone sotto i primi due profili, non anche sotto quello del terzo.

Pertanto la previsione contrattuale del diritto del concedente di trattenere i canoni già versati ha un senso anche con riferimento al maxicanone versato anticipatamente, pur se limitato alla quota di esso che è andata a retribuire l'impegno finanziario assunto con l'acquisto del terreno fino al momento in cui questo è stato rivenduto.

Si giustifica quindi la riduzione della indennità rappresentata dalla porzione di maxicanone pagata dalla società utilizzatrice, ma non la integrale restituzione delle somme pagate al predetto titolo.

Considerato che la consegna dell'immobile era prevista entro 15 mesi dalla stipula del contratto e che pertanto quella era la durata prevista dell'immobilizzazione finanziaria della somma impiegata per l'acquisto dell'immobile, applicato su detta somma per detto periodo il tasso pattuito contrattualmente (6,3017%), arrotondato per difetto al 5%, visto che è presumibile che il costo del denaro fosse inferiore per la banca rispetto al tasso pattuito con il cliente, la quota dell'importo pagato a titolo di maxicanone corrispondente al compenso dell'investimento effettuato dalla banca può quantificarsi in € 27.548,95 ( $€ 440.783,26 \times 5\% : 12 \times 15$ ).

L'importo che Bank s.p.a. dovrebbe restituire a

SENTENZA 11.3.2019

N° 899/17 R.G.

Pag. 16

Firmato Da: VENIER FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2da8aae6599f6395ad33113dd5ce8ae43



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

s.r.l. ammonta quindi a € 131.789,97 (€ 159.338,92 – 27.548,95).

La prima delle domande proposte dalla società attrice, che è appunto quella di restituzione delle somme pagate a titolo di maxicanone può dunque trovare parziale accoglimento, potendo interpretarsi come domanda di riduzione della indennità che spetterebbe alla banca convenuta ai sensi del secondo comma dell'art. 1526 c.c.

La banca convenuta ha chiesto di ricondurre le somme dovute alla società attrice nei limiti previsti dalle clausole contrattuali; la domanda non può che essere intesa come una eccezione di compensazione della somma che Bank s.p.a. dovrebbe restituire a s.r.l. con le somme che quest'ultima dovrebbe pagare in forza delle previsioni degli artt. 8, 9 e 10 delle condizioni generali di contratto (compensazione ammissibile anche nell'ambito della procedura cui s.r.l. è stata ammessa, ai sensi dell'art. 56 della legge fallimentare).

In base a dette clausole spetta a Bank s.p.a. il rimborso delle spese previste dall'art. 10 delle condizioni generali (dunque il prezzo del terreno, le spese notarili sostenute per l'acquisto dell'immobile, le spese tecniche, gli oneri di bonifica e le imposte pagate, rientrando tutte queste spese tra gli importi corrisposti "*a qualsiasi titolo in relazione agli immobili*" oggetto del contratto), detratto quanto ricavato dalla rivendita dell'immobile.

Il prezzo pagato per l'acquisto dell'immobile risulta dal contratto di compravendita ed è di € 440.783,26, le spese sostenute sono state documentate dalla banca convenuta (doc. 18, 19, 21 e 22) ed ammontano a € 49.776,00 per compenso del professionista incaricato della progettazione e della direzione lavori, a € 3.310,00 per spese notarili, a € 53,42 per oneri di bonifica, a € 71,80 per imposta di registro, a € 2.731,68 per ICI; i canoni di prelocazione scaduti e non pagati ammontano a € 9.715,31.



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019

RG n. 899/2017

Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

Dal totale della somme dovute dall'utilizzatore inadempiente, pari a € 506.441,47, va detratto l'importo incassato per la vendita dell'immobile alla società s.r.l., pari a € 444,093,26; la somma residua che s.r.l. sarebbe tenuta a pagare a Bank s.p.a. ammonta dunque a € 62.348,26. L'importo che la banca convenuta va condannata a restituire agli organi del concordato preventivo della società utilizzatrice si riduce pertanto a € 69.441,71 (€ 131.789,97 - € 62.348,26), somma sulla quale sono dovuti gli interessi legali dalla data della domanda.

Considerato che la domanda attorea si è rivelata fondata, anche se solo in parte, le spese di causa, liquidate in base allo scaglione corrispondente all'importo riconosciuto dovuto e tenuto conto della mancata assunzione di prove costituenti e delle modalità della fase decisoria, possono venire poste a carico della banca convenuta.

p. q. m.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) Condanna " Bank s.p.a.", in persona del legale rappresentante, a pagare a " s.r.l. in concordato preventivo", in persona del commissario giudiziale, la capital somma di € 69.441,71, oltre agli interessi legali dal 28 febbraio 2017 al saldo;
- 2) Condanna " Bank s.p.a.", in persona del legale rappresentante, a rimborsare a " s.r.l. in concordato preventivo", in persona del commissario giudiziale, le spese di lite, liquidate in € 406,50 per esborsi, in € 2.400,00 per la fase di studio, in € 1.500,00 per la fase introduttiva, in € 1.700,00 per la fase istruttoria e di trattazione, in € 2.100,00 per la fase decisoria e in € 1.155,00 per rimborso forfettario delle spese, oltre IVA e CPA.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.



Sentenza n. 301/2019 pubbl. il 11/03/2019  
RG n. 899/2017  
Repert. n. 549/2019 del 11/03/2019

Così deciso in Udine, il 11/03/2019.

Il Giudice

- Dott. Francesco Venier -

