

Distinzione leasing godimento e traslativo, fallimento e clausola penale

Tribunale di Reggio Emilia; ordinanza 2/11/2017; Giud. Morlini.

Locazione finanziaria – Distinzione leasing godimento e traslativo – Causa concreta del contratto – Differenza per prescrizione e risoluzione per inadempimento – Sussiste

La differenza tra leasing di godimento e leasing traslativo riguarda la causa concreta del contratto: nel leasing di godimento, si prevede che la res esaurisca la sua utilità economica entro un determinato periodo di tempo, che coincide di regola con la durata del rapporto; nel leasing traslativo, si intende viceversa realizzare un preminente e coesenziale effetto traslativo, dato che il bene è destinato a conservare, alla scadenza del rapporto, un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore, in quanto notevolmente superiore al prezzo di riscatto, cosicché tale riscatto non costituisce così un'eventualità marginale ed accessoria, ma rientra nella funzione delle parti assegnata al contratto.

Distinzione leasing godimento e traslativo – Persistente attualità a seguito della modifica dell'art. 72 L.F

La distinzione tra leasing di godimento e traslativo, rilevante ai fini della prescrizione ex artt. 2948 numeri 3 o 4 c.c. o 2946 c.c. e soprattutto ai fini dell'applicabilità dell'articolo 1458 o 1526 c.c. in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, rimane valida anche dopo la modifica dell'articolo 72 L.F. ad opera del D.L. n. 354/2003, il quale ha unitariamente disciplinato gli effetti della risoluzione del contratto di leasing in caso di fallimento: infatti, tale unitaria disciplina si applica alla sola sede fallimentare, poiché l'articolo 72 L.F. trova applicazione solo nel caso in cui il contratto di leasing sia pendente al momento del fallimento dell'utilizzatore, mentre, ove si sia già anteriormente risolto, occorre continuare distinguere a seconda che si tratti di leasing finanziario o traslativo, dovendosi per quest'ultimo utilizzare l'art. 1526 c.c.

Clausola penale – Riconoscimento alla parte non inadempiente del diritto a ricevere ciò che avrebbe ricevuto nel caso di esecuzione del contratto – Manifesta eccessività – Non sussiste

Non è manifestamente eccessiva ai sensi dell'articolo 1384 c.c. una clausola penale che, in caso di risoluzione per inadempimento, garantisca alla parte non inadempiente il diritto di ricevere ciò

che avrebbe ricevuto in caso di corretto adempimento alle obbligazioni contrattuali ad opera di controparte.

Compensazione totale o parziale spese di lite – Reciproca soccombenza – Accoglimento domanda per importo inferiore al domandato – Sussiste

La compensazione totale o parziale delle spese di lite per reciproca soccombenza ex art. 92 comma 2 c.p.c., può essere effettuata non solo per accoglimento di una sola delle plurime domande azionate, ma anche per accoglimento di soli alcuni capi di un'unica domanda, ovvero di accoglimento dell'unica domanda per un importo inferiore sotto il profilo quantitativo da quello domandato.

(Massime a cura di Gianluigi Morlini – Riproduzione riservata)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'odierna udienza, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

EX ART. 702 TER C.P.C.

omissis

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'odierna udienza, osserva quanto segue.

1) E' incontestato tra le parti, e risulta comunque *per tabulas*, che:

- tra G. Industries s.r.l. in liquidazione e Banca Privata Leasing s.p.a. è stato stipulato un contratto di locazione finanziaria in relazione a un immobile;
- il contratto è stato quattro volte modificato nel corso del rapporto con patti aggiunti;
- successivamente alla cristallizzazione delle posizioni contrattuali dopo la quarta modifica, G. Industries si è resa inadempiente nel pagamento dei canoni di *leasing*;
- Banca Leasing si è allora avvalsa della facoltà di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, richiedendo la consegna dell'immobile, le rate scadute con i relativi interessi, i

canoni a scadere e la penale contrattuale ai sensi dell'articolo 24 del contratto;

- Banca Leasing ha così escusso due fideiussioni prestate dalla Banca Popolare dell'Emilia-Romagna per il complessivo importo di € 700.000 a parziale tacitazione delle proprie pretese, ha inutilmente richiesto a tutti i soci costituitisi fideiussori il pagamento del saldo ed ha rilocato a terzi l'immobile dopo esserne rientrata in possesso.

Ciò posto, nel presente giudizio:

- l'attrice G. Industries domanda la restituzione dei canoni di locazione finora pagati, pari a € 2.264.612,30, con detrazione dell'equo indennizzo per l'uso fatto del bene, in applicazione analogica dell'articolo 1526 c.c., dovendosi applicare al *leasing* traslativo, quale quello per cui è causa, la disciplina della vendita a rate; e la riduzione della penale prevista dall'articolo 24 del contratto, in quanto manifestamente eccessiva ex articolo 1384 c.c., tenuto conto anche dei miglioramenti apportati dalla conduttrice sul bene immobile restituito alla concedente;
- la convenuta Banca Leasing insta per il rigetto della domanda attorea, sul presupposto che la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo non è più configurabile a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 72 L.F., il quale detta un'unitaria disciplina per tutti i contratti di *leasing*, prevedendo l'applicazione dell'articolo 1458 c.c., non già dell'articolo 1526 c.c.; e sul presupposto della non eccessività della clausola penale, la quale si limita a garantire per il concedente il medesimo guadagno che si sarebbe verificato in caso di adempimento della controparte alle obbligazioni contrattuali assunte.

In via riconvenzionale, pertanto, la convenuta chiede di accertare l'avvenuta risoluzione del contratto, nonché di ottenere il pagamento delle rate scadute e non pagate, oltre che della penale risarcitoria; e tale richiesta di condanna è estesa anche ai fideiussori, terzi chiamati in giudizio, Giuseppe S., Paolo S., SGPI s.r.l., Carla R., Marco N., Alessandro P. e Fernanda Sa.;

- i terzi chiamati, costituendosi in giudizio con due distinte comparse (una per Giuseppe S., Paolo S., SGPI s.r.l. e Carla R., una per Marco N., Alessandro P. e Fernanda Sa.), chiedono il rigetto delle domande spiegate nei loro confronti, sostanzialmente aderendo alla tesi dell'attrice, ed inoltre eccependo che la fideiussione prestata da SGPI è atto estraneo all'oggetto sociale e che le variazioni del garantito contratto di *leasing* non sono state comunicate ai fideiussori.

Da parte dei fidejussori non è invece proposta domanda di restituzione di quanto pagato;

La causa, introdotta ex art. 702 bis c.p.c. e proseguita con tale rito a seguito del rigetto dell'istanza della convenuta di trasformazione nel rito ordinario, è stata istruita dal giudice allora procedente con una CTU contabile affidata alla dottoressa Costetti; ed è stata ulteriormente

istruita da questo Giudice, dopo essere stato nominato assegnatario del fascicolo il 28 agosto 2017, con una richiesta di integrazione della CTU alla stessa dottoressa Costetti.

2) Va innanzitutto chiarito che, conformemente a quanto dedotto dall'attrice e diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta, alla fattispecie per cui è causa va applicato l'articolo 1526 c.c., trattandosi pacificamente di *leasing* traslativo e non già *leasing* di godimento, in ragione del fatto che, stante l'entità del prezzo di riscatto e dei singoli canoni di locazione, questi ultimi comprendono inequivocabilmente non solo un compenso per il godimento del bene, ma anche un anticipo del pagamento del prezzo di riscatto.

La differenza tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo riguarda infatti la causa concreta del contratto: nel *leasing* di godimento, si prevede che la *res* esaurisca la sua utilità economica entro un determinato periodo di tempo, che coincide di regola con la durata del rapporto; nel *leasing* traslativo, si intende viceversa realizzare un preminente e coesenziale effetto traslativo, dato che il bene è destinato a conservare, alla scadenza del rapporto, un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore, in quanto notevolmente superiore al prezzo di riscatto, cosicché tale riscatto non costituisce un'eventualità marginale ed accessoria, ma rientra nella funzione delle parti assegnata al contratto.

In altre parole, la partizione dipende dalla funzione che le parti hanno in concreto dato al contratto, che emerge dal canone di locazione e dal prezzo di riscatto del bene: se il corrispettivo della locazione è comparabile al valore economico del godimento del bene, il prezzo di riscatto sarà parametrato sull'effettivo valore del bene al momento del riscatto stesso (*leasing* di godimento, poiché il contratto è finalizzato ad una normale locazione finanziaria); se il canone di locazione è superiore al valore locativo, il prezzo di riscatto sarà inferiore al valore del bene al momento del riscatto stesso (*leasing* traslativo, perché fin dall'inizio il contratto è finalizzato ad una compravendita ed il canone comprende sia la locazione che il pagamento di parte del prezzo).

Nel *leasing* traslativo si ha allora una non coincidenza temporale tra il periodo di consumazione (tecnica ed economica) del bene e la durata del contratto: la volontà originaria delle parti è diretta a realizzare, con lo strumento del *leasing* traslativo, il trasferimento della proprietà al termine del rapporto, costituendo l'acquisto stesso una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore, avuto riguardo alla sproporzione tra il notevole valore residuo del bene ed il modesto prezzo di riscatto.

Conseguentemente, vi è una chiara strumentalità della concessione in godimento rispetto allo scopo finale rappresentato dalla vendita.

La summenzionata partizione comporta una diversa disciplina tra le due figure.

Una prima conseguenza che deriva dalla partizione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, si ha in tema di prescrizione del diritto a ricevere i canoni, posto che nel *leasing* di godimento la prescrizione è quella quinquennale prevista dall'art. 2948 numeri 3 o 4 c.c., attesa la riconducibilità della figura al *genus* della locazione e dell'affitto; viceversa, nel caso di *leasing* traslativo, la prescrizione è quella decennale di cui all'art. 2946 c.c., potendosi ricondurre la figura a quella della vendita con riserva di proprietà

Una seconda, ancora più rilevante conseguenza, si ha nel caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore.

Nel *leasing* di godimento, che è un contratto ad esecuzione continuata e periodica, si applica infatti l'art. 1458 c.c., secondo il quale la risoluzione non si estende alle prestazioni già avvenute.

L'applicazione dell'art. 1458 c.c. anche al *leasing* traslativo rappresenterebbe invece una soluzione vessatoria per l'utilizzatore, perché consentirebbe al concedente di trattenere una somma che rappresenta un ristoro superiore al godimento, costituendo il canone un corrispettivo sia del godimento, sia della prevista cessione.

Pertanto, negata la natura di contratto ad esecuzione continuata e periodica, chiarito che non sussiste equivalenza delle posizioni al momento dell'anticipata risoluzione del rapporto, occorre applicare al *leasing* traslativo l'art. 1526 c.c. in tema di vendita a rate, che prevede la restituzione delle rate pagate, fatta salva una detrazione per compensare il godimento del bene (Cass. n. 6578/2013, Cass. n. 12415/2012, Cass. n. 13418/2008, Cass. n. 11893/2008, Cass. n. 4969/2007, Cass. n. 24214/2006, Cass. n. 574/2005, Cass. n. 18229/2003, Cass. n. 12823/2003, Cass. n. 9161/2002, Cass. n. 1715/2001, Cass. n. 9417/2001, Cass. n. 4208/2001, Cass. n. 4855/2000, Cass. n. 2069/2000, Cass. n. 12790/1997).

L'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. al *leasing* traslativo è giustificata dalla rilevanza degli elementi comuni tra *leasing* traslativo stesso e vendita a rate, posto che il contratto è finalizzato al trasferimento del bene; che il rischio del perimento della cosa è posto a carico dell'utilizzatore; che il concedente ha la garanzia di poter riprendere, fino all'integrale pagamento del prezzo, la piena disponibilità del bene.

Né può opinarsi che, a seguito della modifica dell'articolo 72 L.F. ad opera del D.L. n. 354/2003, il quale ha unitariamente disciplinato, ai fini fallimentari, gli effetti della risoluzione del contratto per ogni contratto di *leasing*, la distinzione debba essere superata: infatti, la Corte di cassazione ha inequivocabilmente statuito che l'unitarietà della figura del *leasing* si applica alla sola sede fallimentare, in ragione della chiarezza del dato testuale di cui all'art. 72 L.F., mentre al di fuori del settore fallimentare continua a valere la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo.

In sostanza, diversamente da quanto opinato dalla difesa della convenuta, l'articolo 72 L.F. trova applicazione solo nel caso in cui il contratto di *leasing* sia pendente al momento del fallimento dell'utilizzatore, mentre, ove si sia già anteriormente risolto, occorre distinguere a seconda che si tratti di *leasing* finanziario o traslativo, dovendosi per quest'ultimo utilizzare, in via analogica, l'art. 1526 c.c. (Cass. n. 2358/2016 e Cass. n. 12415/2012).

E' esattamente questa la situazione per cui è causa: il contratto è stato dalla concedente risolto allorquando l'utilizzatrice era *in bonis*, e pertanto continua ad applicarsi la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo; e non potendosi dubitare, nel caso di specie, del fatto che trattasi di *leasing* traslativo, alla fattispecie di causa deve applicarsi l'articolo 1526 c.c.

3) Sulla base di quanto sopra, deve ritenersi corretta la richiesta attorea di ottenere la restituzione delle rate versate, con riconoscimento al

concedente del diritto ad un equo compenso per tutto il periodo in cui l'immobile è stato utilizzato, ai sensi dell'articolo 1526 c.c.

Tuttavia, deve altresì tenersi conto della clausola penale stipulata *inter partes*, secondo la quale, nel caso di risoluzione del contratto addebitabile all'utilizzatore, questi è tenuto a corrispondere al concedente *“ogni somma che risulti maturata a suo carico (ad esempio per canoni insoluti, interessi di mora e spese), oltre al risarcimento del danno patito dal concedente e predeterminato in misura pari alla differenza fra l'importo derivante dall'attualizzazione al tasso euribor 3 mesi 365 in vigore alla data di stipula del contratto del restante corrispettivo ancora dovuto maggiorato del prezzo dell'opzione di acquisto e quanto il concedente abbia ricavato con la vendita o la rilocalazione ovvero per indennizzi assicurativi o risarcimenti da parte di terzi”*.

In sostanza, le parti hanno concordato che, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore (ciò che è pacificamente avvenuto nella fattispecie di causa), il danno sofferto dalla concedente è predeterminato *ex* articolo 1382 c.c. nella somma derivante dalla differenza tra quanto il concedente stesso avrebbe realizzato laddove il contratto fosse stato onorato, e quanto ha invece effettivamente realizzato sulla base dei pagamenti ricevuti dallo stesso utilizzatore, da garanti e da terzi con i quali ha stipulato ulteriori contratti sul bene dopo la risoluzione per inadempimento.

Trattasi di clausola penale che, diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta e dai terzi chiamati, non è in alcun modo manifestamente eccessiva, atteso che detta clausola si limita a garantire ad una parte contrattuale ciò che avrebbe legittimamente ottenuto in caso di corretto adempimento alle obbligazioni contrattuali ad opera di controparte.

Non vi è spazio, quindi, per l'intervento riequilibratore del giudice invocato dalla convenuta ai sensi dell'articolo 1384 c.c., difettando radicalmente il presupposto della manifesta eccessività.

Pertanto, il rapporto dare/avere tra le parti va ricostruito assicurando al concedente la medesima somma che avrebbe ricevuto nel caso di corretto adempimento da parte di G. Industries s.r.l. delle prestazioni contrattuali previste.

Ciò posto, tale a somma deve essere individuata sulla base della CTU, svolta con motivazione convincente e pienamente condivisibile, che ha adeguatamente replicato ai rilievi delle parti (cfr. pagg. 35 e ss.), dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi in quanto frutto di un *iter* logico ineccepibile e privo di vizi, condotto in modo accurato ed in continua aderenza ai documenti agli atti ed allo stato di fatto analizzato.

Né è necessario dar corso alla ulteriore integrazione di perizia richiesta dalla difesa attorea.

Invero, attualizzando il credito così come previsto dalla clausola penale con riferimento alla data di risoluzione del contratto del 20/1/2014, risulta che il concedente avrebbe dovuto ancora ricevere dall'utilizzatore la somma di € 3.729.175,72 per canoni scaduti e non pagati, nonché canoni a scadere (cfr. pag. 7 integrazione perizia); che però il concedente stesso, a seguito dell'inadempimento di controparte e del riacquisto della disponibilità dell'immobile, incasserà la somma di 4 milioni di euro in ragione della nuova locazione finanziaria a terzi (cfr. pag. 21 perizia e pag. 7 integrazione perizia), ed attualizzando tale somma alla stessa data di attualizzazione della somma precedente con riferimento alla risoluzione del contratto del 20/1/2014, al fine di ottenere dati omogenei, si perviene

alla somma di € 3.961.768,42 (cfr. pag. 8 integrazione di perizia); che avendo altresì ricevuto € 700.000 dal fideiussore Banca Popolare, il concedente ha ottenuto la complessiva somma di € 4.661.768,42 a seguito dell'inadempimento di G..

Pertanto, avendo Banca Privata Leasing ricevuto la somma di € 4.661.768,42, e spettandole invece a titolo risarcitorio solo la minor somma di € 3.729.175,72, la Banca stessa deve essere condannata a restituire a G. Industries in liquidazione la differenza, pari ad € 932.592,70.

Sulla somma capitale, come detto attualizzata al 20/1/2014, vanno accordati i richiesti interessi moratori al tasso legale dalla data stessa al saldo:

In questi termini, più limitati rispetto al *petitum* rassegnato da parte attrice per oltre 2,2 milioni di euro, va accolta la domanda attorea.

L'accoglimento della domanda attorea travolge all'evidenza le domande riconvenzionali di parte convenuta, in quanto fondate sull'erroneo presupposto che la somma già ricevuta fosse inferiore a quella spettante, rimanendo così assorbite le difese dei terzi chiamati in ordine all'operatività delle fideiussioni.

4) L'accoglimento della domanda per un importo inferiore alla metà di quello domandato, integra una forma di soccombenza reciproca, ciò che giustifica la compensazione di metà delle spese di lite (cfr. Cass. n. 21569/2017, Cass. n. 16270/2017, Cass. n. 3438/2016, Cass. n. 22871/2015, Cass. n. 281/2015, Cass. n. 21684/2013, Cass. n. 134/2013, Cass. n. 22388/2012 e Cass. n. 22381/2009 in ordine alla configurabilità della soccombenza reciproca, non solo nel caso di accoglimento di una sola delle plurime domande azionate, ma anche di accoglimento di soli alcuni capi di un'unica domanda, ovvero di accoglimento dell'unica domanda per un importo inferiore sotto il profilo quantitativo da quello domandato).

La rimanente metà è posta a carico della comunque soccombente parte convenuta ed a favore dei comunque vittoriosi attori e terzi chiamati, questi ultimi in solido tra loro, previa liquidazione come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 55/2014, tenendo a mente il valore ricompreso tra i minimi ed i medi per ciascuna delle quattro fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria, e tenendo altresì a mente che lo scaglione di riferimento è quello relativo al *decisum* e non già al *disputatum* (art. 5 comma 1 DM n. 55/2014, nonché Cass. Sez. Un. n. 19014/2007, Cass. n. 3996/2010, Cass. n. 226/2011).

Le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con separato decreto dal Giudice allora procedente, sono definitivamente poste a carico solidale tra tutte le parti nei rapporti esterni, mentre nei rapporti interni in via parziaria per 1/3 a carico dell'attrice, per 1/3 a carico della convenuta e per 1/3 a carico dei terzi chiamati.

P.Q.M.

visto l'articolo 702 *ter* c.p.c.

- accerta e dichiara la risoluzione del contratto di *leasing* stipulato tra G. Industries s.r.l. e Banca Privata *leasing* s.p.a. il 31/8/2006, per inadempimento di G. Industries s.r.l.:

- tenuto conto dei pagamenti già avvenuti, condanna Banca Privata Leasing s.p.a. a pagare a G. Industries s.r.l. in liquidazione € 932.592,70, oltre interessi legali dal 20/1/2014 al saldo;
- condanna Banca Privata Leasing s.p.a. a rifondere a G. Industries s.r.l. in liquidazione la metà delle spese di lite del presente giudizio, che liquida per tale metà in € 10.000, oltre Iva, cpa e rimborso spese forfettarie;
- condanna Banca Privata Leasing s.p.a. a rifondere a Giuseppe S., Paolo S. e SGPI s.r.l. e R. Carla, in solido tra loro, la metà delle spese di lite del presente giudizio, che liquida per tale metà in € 5.000, oltre Iva, cpa e rimborso spese forfettarie;
- condanna Banca Privata Leasing s.p.a. a rifondere a Marco N., Alessandro P. e Fernanda Sa., in solido tra loro, la metà delle spese di lite del presente giudizio, che liquida per tale metà in € 5.000, oltre Iva, cpa e rimborso spese forfettarie;
- compensa tra le parti la rimanente metà delle spese di lite;
- pone le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con separato decreto 21/3/2017 dal Giudice allora procedente, definitivamente a carico solidale tra tutte le parti nei rapporti esterni, nonché nei rapporti interni per 1/3 a carico di parte attrice, per 1/3 a carico di parte convenuta e per 1/3 a carico dei terzi chiamati.

Reggio Emilia, 2/11/2017

Il Giudice
Dott. Gianluigi Morlini