

**CONTRIBUTO
UNIFICATO**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

Sezione III civile

in persona dei signori magistrati:

dott.ssa Maria Teresa MIRRA

dott. Angelo MARTINELLI

dott.ssa Edvige VERDE

Presidente

Consigliere

Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 2495 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2016, posta in decisione all'udienza del 12.1.2018 e vertente

TRA

████████████████████ HOTEL s.r.l., con sede in Roma, in persona del legale rappresentante p.t., elett.te dom.ta in Roma, presso lo studio dell'avv.to Francesca Nestonni, rappresentata e difesa dall'avv.to Cristiano Pennacchia giusta procura a margine dell'atto di appello

APPELLANTE

E

████████████████████ LEASING s.p.a., con sede in ██████████, in persona del legale rappresentante p.t., elett.te dom.ta in Roma, presso lo studio dell'avv.to ██████████ che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla comparsa di costituzione

APPELLATA

OGGETTO: Appello avverso sentenza Tribunale di Roma n. 1344/2016

CONCLUSIONI: come da verbali e da rispettivi atti.

SVOLGIMENTO DE PROCESSO

Il Tribunale di Roma, con la sentenza citata in epigrafe, decidendo nella controversia, instaurata dalla ██████████ Hotel s.r.l. per l'accertamento e la declaratoria di nullità -per contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico economico ed al buon costume dei traffici- del contratto di locazione finanziaria, stipulato con la UBI Leasing s.p.a. in violazione del divieto di patto commissorio ed, in via subordinata,

per l'accertamento e la declaratoria di nullità della clausola di cui all'art. 14 perché contraria alla norma imperativa dell'art. 1526 c.c., respingeva le domande, dichiarava risolto il contratto e condannava la società attrice alla restituzione dell'immobile oggetto del *leasing* ed alle spese di lite.

Avverso tale decisione ha proposto impugnazione la Turner Hotel s.r.l., affidata a due motivi ("1. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 2744 c.c. nonché dell'art. 1343 c.c. ...*"; 2. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1526 c.c. e 1384 c.c.*").

Si è costituita la [redacted] Leasing s.p.a., proponendo appello incidentale condizionato, relativamente alle domande dichiarate assorbite.

La causa, sulle conclusioni precisate come in atti, è stata trattata per la decisione all'udienza del 12 gennaio 2018 con assegnazione dei termini di legge ex artt. 190 e 352 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le argomentazioni della società - appellante muovono da un errore di prospettiva, laddove la dedotta nullità del contratto per violazione del divieto imposto dall'art. 2744 c.c. troverebbe sostegno nella "situazione di supremazia a seguito e grazie alla stipula del contratto stesso", situazione determinata dalla pattuizione di cui alla clausola contenuta nell'art. 14, secondo la quale il concedente, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, "oltre a restare proprietario dell'immobile avrebbe avuto diritto non solo a trattenere le rate corrisposte ai sensi dell'art. 1458 c.c., ma altresì a pretendere i ratei scaduti e non pagati e la sommatoria di tutti quelli a scadere attualizzati", della quale ha denunciato l'"ingiustizia", in quanto causa di posizione di squilibrio tra le parti.

Ha, infatti, sostenuto la [redacted] Hotel s.r.l. che "sotto tale ottica, lo stato di difficoltà finanziaria del debitore ovvero una preesistente situazione debitoria in capo allo stesso, costituisce un fattore del tutto irrilevante, essendo invece determinante la posizione di forza e quindi di supremazia negoziale che il creditore acquisisce attraverso il contratto di *sale and lease back* strutturato esattamente nella maniera propria del caso in esame".

Tale prospettiva non è condivisibile, poiché sovrappone gli indicatori della violazione del patto commissorio e gli effetti dell'inadempimento, che, al contrario, vanno valutati in sede di determinazione del risarcimento dovuto alla parte concedente.

Va, infatti, premesso, con la costante giurisprudenza, che il contratto di "*sale*

and lease back [con il quale una impresa commerciale o industriale vende un bene immobile di sua proprietà ad un imprenditore finanziario che ne paga il corrispettivo, diventandone proprietario e contestualmente lo cede in locazione finanziaria (leasing) alla stessa venditrice, che versa periodicamente dei canoni di leasing per una certa durata, con facoltà di riacquistare la proprietà del bene venduto, corrispondendo al termine di durata del contratto il prezzo stabilito per il riscatto] ha lo scopo di leasing e non di garanzia, in quanto nella configurazione socialmente tipica del rapporto, costituisce solo il presupposto necessario della locazione finanziaria, inserendosi nell'operazione economica secondo la funzione specifica di questa, che è quella di procurare all'imprenditore, nel quadro di un determinato disegno economico di potenziamento dei fattori produttivi, liquidità immediata mediante l'alienazione di un suo bene strumentale, al medesimo conservandone l'uso con facoltà di riacquistarne, al termine del rapporto, la proprietà. Siffatta vendita, ed il complesso rapporto atipico nel quale si inserisce, non è di per sé in frode al divieto di patto commissorio" (cfr. Cass. n. 16646/2017).

Il contratto oggetto di scrutinio "si configura, invero, secondo uno schema negoziale socialmente tipico (in quanto frequentemente applicato, sia in Italia che all'estero, nella pratica degli affari)" ed è "concretamente attuato attraverso il collegamento tra un contratto di vendita di un bene di natura strumentale da parte di un'impresa (o di un lavoratore autonomo) ad una società di finanziamento che, a sua volta, lo concede contestualmente in leasing all'alienante il quale corrisponde, dal suo canto, un canone di utilizzazione con facoltà, alla scadenza del contratto di riacquistarne la proprietà esercitando un diritto di opzione per un determinato prezzo" (ibidem, oltre a Cass. n. 5583/2011). "Ne consegue che il negozio di sale&lease back viola la ratio del divieto di patto commissorio, al pari di qualunque altra fattispecie di collegamento negoziale, ove allo scopo di garantire al creditore l'adempimento dell'obbligazione, il debitore trasferisca a garanzia del creditore stesso un proprio bene riservandosi la possibilità di riacquistarne il diritto dominicale all'esito dell'adempimento dell'obbligazione senza peraltro prevedere alcuna facoltà, in caso di inadempimento, di recuperare l'eventuale eccedenza di valore del bene rispetto all'ammontare del credito, con un adattamento funzionale dello scopo di garanzia del tutto incompatibile con la struttura e la ratio del contratto di compravendita" (ibidem e Cass. n. 1273/2005).

In tal caso il patto è da considerarsi nullo perché in frode alla legge.

"Ora, gli elementi ordinariamente sintomatici della frode alla legge sono

essenzialmente tre, così individuati: 1) la presenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria (concedente) e l'impresa venditrice utilizzatrice, preesistente o contestuale alla vendita; 2) le difficoltà economiche dell'impresa venditrice, legittimanti il sospetto di un approfittamento della sua condizione di debolezza; 3) la sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente, che confermi la validità di tale sospetto (Cass. n. 21042/2017; n. 25552/2008; n. 13580/2004). Soltanto il loro concorso vale a fondare ragionevolmente la presunzione che il lease back, contratto di impresa per sé lecito, sia stato in concreto per eludere il divieto di patto commissorio ... L'art. 2744 c.c. ... esprime un divieto di risultato, mirando a difendere il debitore da illecite coercizioni del creditore, assicurando nel contempo la garanzia della par condicio creditorum. E' tale risultato che giustifica il divieto di legge, non i mezzi impiegati: con la conseguenza che, ove sulla base della corretta qualificazione della fattispecie, il versamento del denaro non costituisca il pagamento del prezzo, ma l'esecuzione di un mutuo e il trasferimento del bene non integri l'attribuzione al compratore, bensì l'atto costitutivo di una posizione di garanzia innegabilmente provvisoria, manca la funzione di scambio tipica del contratto di compravendita e si realizza proprio il negozio vietato dalla legge" (cfr. Cass. n. 21042/2017).

Nel caso in esame il Tribunale ha ritenuto, con motivazione coerente, la sussistenza della concreta causa negoziale di scambio, che esclude la configurabilità del patto vietato, avendo preventivamente accertato il concorso della inesistenza della situazione di credito-debito preesistente o contestuale alla stipula del contratto e delle difficoltà economiche dell'impresa venditrice, legittimante il sospetto di relativo approfittamento (situazioni, per vero, negate dalla stessa società appellante) nonché della sproporzione tra il valore del bene venduto ed il corrispettivo versato dall'acquirente.

Riguardo a tale ultimo elemento, la società appellante ha fatto mero riferimento ai valori espressi dal proprio perito con la relazione datata 27.10.2009, asseritamente prodotta in primo grado ma non presente in atti per omesso deposito del relativo fascicolo di parte nonostante la riserva formulata nell'indice di quello di questo grado ed alla C.T.U. che ne avrebbe confermato la sproporzione tra i valori indicata da quello.

Quanto alla stima del bene apprezzata dall'ausiliario del giudice, va osservato che la citata sproporzione va valutata tra il valore del bene al momento della stipula del contratto (anno 2005) e quello della risoluzione (anno 2009), essendo a tale

epoca maturati, gli effetti della stessa e, cioè allorquando sia possibile attuare coattivamente la pretesa creditoria.

Ebbene, non contestato il valore al 2005 (€ 1.319.000), confermato anche a seguito delle osservazioni dei periti di parte, quello riferito all'anno 2011 (€ 1.493.500), epoca dell'affidamento dell'incarico al C.T.U., risulta elaborato *"mediante procedimento basato sull'attualizzazione dei flussi finanziari netti derivanti dalla gestione locativa dell'immobile"* (v. elaborato peritale d'ufficio), che, in tale ultimo arco temporale risultavano in *"fase di netto recupero"* rispetto agli anni immediatamente precedenti. Da ciò è legittimo opinare la inesistenza anche del terzo indice rivelatore del patto commissorio. E ciò non senza considerare che l'interesse del concedente è quello di ottenere l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di acquisto-finanziamento con gli interessi, il rimborso delle spese e gli utili dell'operazione.

Il secondo motivo di appello è, invece, fondato.

Non impugnata la qualificazione del contratto, operata dal primo giudice, come *leasing traslativo* ed essendo, peraltro, indubbio che i canoni costituivano (non già il corrispettivo del mero godimento del bene ma) il versamento rateale del prezzo, in previsione dell'esercizio finale dell'opzione e che non era interesse della società concedente ottenere la restituzione dell'immobile (che normalmente non rientrava fra i beni di sua proprietà alla data di conclusione del contratto né costituiva oggetto della sua attività commerciale ma era stato acquistato al fine di soddisfare le esigenze di liquidità della società venditrice-utilizzatrice), l'operazione è soggetta all'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., secondo il quale, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo ha diritto alla restituzione delle rate riscosse mentre il concedente oltre a conseguire la restituzione del bene (come già stabilito dal Tribunale) ha diritto ad un equo compenso in ragione dell'utilizzo dello stesso bene.

Infatti, *"... tutta l'elaborazione giurisprudenziale in materia poggia proprio sull'esigenza di correggere e ripristinare l'equilibrio sinallagmatico -alterato, nelle convenzioni demandate all'autonomia negoziale delle parti, dall'ingiustificato favore per il concedente (al quale verrebbe spesso pattiziamente consentita di ricavare, dall'inadempimento della controparte, più di quanto egli avrebbe titolo di ottenere dal regolare adempimento del contratto)- tra le prestazioni dovute dalle parti in sede di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore. E ciò mediante l'affermazione di una regola operativa generale (appunto l'art. 1526 cit.) che*

proprio per tale ragione avrebbe carattere inderogabile ed imperativo" (cfr. Cass. n. 19732/11), così da necessariamente prevalere (a maggior ragione nell'ambito di un fenomeno di contrattazione atipica di per sé assoggettato al limite della meritevolezza) sull'autonomia negoziale delle parti, ex art. 1322, I e II comma c.c. (v. Cass. n. 19532/15).

La determinazione di tali poste, come già affermato dal primo giudice, può essere "oggetto di separato giudizio", posto che la restituzione delle rate riscosse può essere disposta solo dopo la restituzione del bene (cfr. Cass. n. 21895/2017), così assorbiti i motivi di appello incidentale anche condizionati.

Le spese del presente grado, attesa la parziale reciprocità della soccombenza, vanno interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella controversia in grado di appello, instaurata dalla [REDACTED] Hotel s.r.l. nei confronti della [REDACTED] Leasing s.p.a., avente ad oggetto impugnazione avverso la sentenza n. 1344/2016 del Tribunale di Roma, così provvede:

- in parziale accoglimento dell'appello accerta il diritto in capo alla Turner Hotel s.r.l., a fronte della restituzione del bene, a conseguire la restituzione delle rate corrisposte ed il diritto, in capo alla [REDACTED] Leasing s.p.a., oltre alla restituzione del bene, al versamento di equo indennizzo;
- conferma nel resto l'impugnata sentenza;
- spese del presente grado interamente compensate.

Così deciso in Roma il 7 giugno 2018

IL PRESIDENTE

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Depositato in Cancelleria



Roma, il 17 GEN. 2019
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
d.ssa Emanuela Dentoni