Civile Sent. Sez. 1 Num. 1625 Anno 2015
Presidente: RORDORF RENATO
Relatore: NAZZICONE LOREDANA
Data pubblicazione: 28/01/2015

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 19929-2011 proposto da:

UNICREDIT LEASING S.P.A. (C.F. 03648050015), e per essa la mandataria UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso l'avvocato MARCO FILESI, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce all'atto di costituzione;

2014

1956

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO MORETTONI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore dott. CRISTINA MAGGESI, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA DEI CAPRETTARI 70, presso l'avvocato BRUNO GUARDASCIONE, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati PIER FRANCESCO VALDINA, RODOLFO VALDINA, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PERUGIA, depositato il 31/05/2011 n. 7372/09 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/11/2014 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato FILESI MARCO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato VALDINA RODOLFO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Unicredit Leasing s.p.a., già Locat s.p.a., propone, sulla base di quattro motivi, ricorso per la cassazione del decreto del Tribunale di Perugia del 31 maggio 2011, che ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento Morettoni s.p.a. proposta dalla società concedente, la quale lamentava la mancata ammissione delle domande di pagamento dei canoni e restituzione di un immobile ad uso industriale, oggetto di un contratto *sale and laese back*, nonché l'avvenuta ammissione al passivo dei crediti da essa vantati in relazione ad altro *leasing*, avente ad oggetto beni mobili, solo per la parte relativa ai canoni scaduti.

Il tribunale ha ritenuto fondata l'eccezione del fallimento circa la conclusione del primo contratto in violazione del divieto di patto commissorio, con conseguente nullità per frode alla legge, sia perché, all'epoca della conclusione del contratto, la Morettoni s.p.a. era insolvente sulla base degli indici finanziari risultanti dai bilanci, sia per la sproporzione tra il valore del bene e il prezzo (superiore al primo del 30%) e per l'utilizzazione del corrispettivo al fine di estinguere i debiti d'impresa sussistenti in buona parte verso lo stesso gruppo bancario cui la concedente apparteneva.

Quanto ai contratti di *leasing* di beni mobili, il tribunale ha ritenuto - esclusa l'applicazione dell'art. 72 *quater* l.f., in quanto risolti prima del fallimento, ed incontestata la natura traslativa del *leasing* - che dovesse farsi applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., norma imperativa disciplinante la risoluzione del rapporto: con conseguente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

insussistenza del credito per il periodo posteriore al fallimento ed esclusione di quello per gli interessi convenzionali e le penali, non applicandosi l'art. 1458 c.c. sulla irretroattività nei contratti a prestazione continuata; mentre la concedente non aveva formulato alcuna domanda di equo compenso e di risarcimento del danno.

Resiste il fallimento con controricorso.

La ricorrente ha depositato alcuni documenti *ex* art. 372 c.p.c., afferenti il conferimento di mandato con procura, anche per la rappresentanza sostanziale del rapporto, alla Unicredit Credit Management Bank s.p.a., che si è all'uopo costituita in giudizio.

Entrambe le parti hanno depositato la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. - Con il primo motivo, la ricorrente denuncia vizi di motivazione, sotto ogni profilo, in ordine alle pretese anomalie del contratto di *lease back* immobiliare, da cui il tribunale ha dedotto l'assimilabilità ad un patto commissorio vietato, sostenendo che il *sale and lease back* è diffuso contratto d'impresa, socialmente tipico, nonché implicitamente riconosciuto nel nostro ordinamento all'art. 2425 *bis* c.c.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha individuato, per distinguere il *leasing* puro da quello anomalo in quanto confliggente con il divieto di patto commissorio, tre essenziali criteri: l'esistenza di una situazione debitoria in capo all'impresa utilizzatrice verso la concedente, le difficoltà economiche della prima e la sproporzione tra

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

corrispettivo e valore del bene: ma tali indici mancherebbero nella vicenda in esame.

Il tribunale, infatti, nell'assunto della ricorrente, si è limitato a copiare la difese avverse e la consulenza tecnica del fallimento, mentre non ha esaminato le difese della creditrice, omettendo di considerare, in particolare, che non sono decisivi i soli indici di bilancio, i quali vanno invece contestualizzati nel mercato di riferimento (settore vinicolo), mentre la consulenza disposta dalla curatela ha svolto calcoli matematici del tutto opinabili; né il tribunale ha tenuto conto del fatto che la società non ha protesti e che gli ultimi quattro bilanci riportano utili, avendo la consulenza avversa letto in modo parziale le relazioni sulla gestione. Circa la sproporzione di valore, il tribunale ha accolto le conclusioni della consulenza del fallimento, in contrasto con quella redatta per conto della concedente, senza però spiegare le ragioni di questa preferenza, laddove l'immobile era stato assicurato per un valore esattamente pari al prezzo pagato (€ 3,5 milioni). Infine, il prezzo non è stato affatto impiegato in modo anomalo, ma in parte per estinguere un mutuo ipotecario con la B.N.L. s.p.a., in parte per pagare il primo maxi-canone o per versamenti su conti correnti, all'esito dei medesimi risultanti ampiamente attivi, ed infine per la costituzione di un deposito a risparmio presso la Banca di Roma s.p.a.

Evidenzia ancora la ricorrente che il contratto, come tutti quelli da essa redatti, contiene il cd. patto marciano, garanzia di legittimità dell'operazione, posto che, in forza di esso, il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

creditore in presenza di un inadempimento deve dedurre, dalle somme dovutegli per canoni scaduti, interessi, spese ed un importo per canoni non scaduti, quanto il concedente abbia conseguito dalla vendita o dalla rilocazione del bene, da indennizzi assicurativi o da risarcimenti. E la circostanza è stata sbrigativamente liquidata dal tribunale reputandola "*di marginale rilievo*".

1.2. - Con il secondo motivo, la ricorrente deduce l'omessa pronuncia del tribunale sulla domanda subordinata, introdotta con la memoria del 26 luglio 2010, di ammissione al passivo per l'importo di € 5.589.492,26, pari alla somma versata a titolo di corrispettivo per l'acquisto dell'immobile poi concesso in *leasing* allo stesso venditore, oltre al corrispettivo per l'esecuzione dei lavori di ampliamento dell'immobile medesimo ed ai relativi interessi.

1.3. - Con il terzo motivo, censura vizi di motivazione in ordine all'ammissione solo parziale dei crediti vantati con riguardo ai contratti di *leasing* mobiliare, posto che il contratto - da applicare in pieno, attesa la risoluzione avvenuta prima del fallimento - prevede il pagamento dei canoni scaduti, di una penale pari ai canoni a scadere attualizzati, oltre agli interessi ed alle spese, il tutto alla data di risoluzione dei contratti: mentre il giudice delegato ha operato il calcolo dei canoni non scaduti sino alla data del fallimento ed ha negato la penale "*in quanto pendente la riallocazione dei beni*", espressione che fa chiaro riferimento all'art. 72-*quater*, terzo comma, l.f., tuttavia inapplicabile nella specie, non essendo il contratto pendente al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

momento dell'apertura del fallimento. Quanto all'obbligo della concedente di portare in detrazione il corrispettivo ricavato dalla vendita del bene, si tratta di obbligo successivo ed eventuale, per contratto non assumendo affatto la concedente a suo carico il rischio di una mancata nuova allocazione.

1.4. - Con il quarto motivo, si duole della falsa applicazione dell'art. 1526 c.c., operata dal tribunale senza che la norma fosse mai stata considerata neppure dal giudice delegato, essendo invero alla vicenda inapplicabile, posto che anche i contratti di *leasing* mobiliare prevedevano espressamente l'accredito, in favore dell'utilizzatore, di quanto ricavato dalla vendita del bene restituito, così contemperando i reciproci interessi e scongiurando un arricchimento ingiustificato in capo alla concedente; del resto, il nuovo art. 72-*quater* l.f. conferma la ricostruzione, prevedendo, per il caso di scioglimento del contratto di *leasing*, la restituzione del bene ed il versamento alla curatela della eventuale maggiore somma ricavata, superando pure la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo, posto che se ne dà un'unica disciplina.

2. - Il primo motivo è fondato, per le ragioni e nei limiti di seguito esposti.

2.1. - Il tribunale ha rilevato che: *a)* sussisteva una situazione di insolvenza della società, in relazione a vari indici (dipendenza finanziaria, liquidità, disponibilità, indebitamento, redditività) basati sui bilanci societari; la nota integrativa riportava inadempimenti di debiti tributari e previdenziali; la relazione sulla gestione recava indebitamenti verso gli istituti di credito, mentre

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risultavano insoluti e sconfinamenti dall'estratto della centrale rischi; *b)* il valore dell'immobile era indicato, in una perizia della curatela redatta "*non ai fini del presente giudizio*", in € 4,65 mln., quindi oltre il 30% superiore al prezzo pagato; *c)* il corrispettivo della vendita fu utilizzato per estinguere il mutuo contratto con altra banca, per pagare la prima rata del *leasing*, per ripianare i debiti presso la Banca di Roma s.p.a., appartenente allo stesso gruppo bancario della concedente, e la Banca di Credito Cooperativo di Spello e Bettona (sebbene all'esito risultasse un attivo, comunque una quota era stata a ciò destinata), ed in parte per costituire un deposito a risparmio nominativo presso la Banca di Roma s.p.a.: in sostanza, "*per finalità estranee all'attività imprenditoriale e comunque, per buona parte, confluite nuovamente alla società acquirente o ad altre del medesimo gruppo bancario, nei confronti del quale la Morettoni s.p.a. risultava esposta*".

Ha concluso nel senso che il trasferimento immobiliare, pur componente necessaria del contratto di *leasing* concluso, fosse in realtà destinato a sovrapporsi all'inadempimento di un rapporto obbligatorio.

Nessuna motivazione ha invece fornito con riguardo all'allegata presenza, in contratto, di una clausola relativa al c.d. patto marciano.

2.2. - Questa Corte ha da tempo chiarito che lo schema socialmente tipico del *lease back* presenta autonomia strutturale e funzionale, quale contratto di impresa, e caratteri peculiari di natura oggettiva e soggettiva che non consentono di ritenere che esso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

integri, per sua natura e nel suo fisiologico operare, una fattispecie che, in quanto realizzi una alienazione a scopo di garanzia, si risolva in un negozio atipico nullo per illiceità della causa concreta (Cass. 22 marzo 2007, n. 6969; 14 marzo 2006, n. 5438, ed altre).

Peraltro, la causa concreta del contratto di *sale and lease back* ben può essere piegata al fine illecito vietato dall'art. 2744 c.c., il quale costituisce una norma materiale, destinata a trovare applicazione non soltanto in relazione alle alienazioni a scopo di garanzia sospensivamente condizionate all'inadempimento del debitore, ma anche a quelle immediatamente traslative e risolutivamente condizionate all'adempimento del debitore (Cass., sez. un., 3 aprile 1989, n. 1611, e successive, quale, fra le altre, , 16 ottobre 1995, n. 10805, 19 luglio 1997, n. 6663 e 2 febbraio 2006, n. 2285), esprimendo essa un divieto di risultato.

Si è altresì precisato (Cass. 26 giugno 2001, n. 874; 19 luglio 1997, n. 6663) che la verifica se lo schema negoziale del *lease back* sia stato in concreto impiegato per eludere il divieto di patto commissorio va operata dal giudice del merito in base ad elementi sintomatici sia soggettivi che oggettivi, i quali non sono sindacabili in sede di legittimità, se non nell'ambito del controllo sulla motivazione.

L'effetto di piegare un negozio lecito al raggiungimento di un risultato contrario alla norma imperativa dipende, pertanto, dalle circostanze del caso concreto e dalle clausole negoziali presenti nell'accordo, fondandosi su tali elementi di fatto la corretta qualificazione della fattispecie. Occorrerà

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

la ravvisabilità di un nesso funzionale, che renda manifesto l'intento negoziale complessivo delle parti; ma l'individuazione della causa concreta del negozio, ai fini della valutazione della sua liceità alla luce del complessivo regolamento d'interessi perseguito, appartiene alla sfera di competenze riservate al giudice del merito, sindacabile solo per vizio di motivazione.

Nel regime dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., secondo il testo applicabile *ratione temporis* introdotto dalla novella del 1950, il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione si configura allorché, nel ragionamento del giudice di merito, sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili di ufficio, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire la identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione.

La norma, invece, neppure nella versione di cui sopra, non conferisce alla Corte il potere di riesaminare e valutare autonomamente il merito della causa, bensì solo quello di controllare, sotto il profilo logico e formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione compiuti dal giudice del merito, cui è riservato l'apprezzamento dei fatti.

Ne deriva, pertanto, che alla cassazione della sentenza, per vizi della motivazione, si può giungere solo quando tale vizio emerga dall'esame del ragionamento svolto dal giudice, quale risulta dalla sentenza, che si rilevi incompleto, incoerente e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

illogico; in nessun caso, detti vizi possono consistere nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice del merito rispetto a quello preteso dalla parte, spettando solo al primo individuare le fonti del proprio convincimento sula base delle prove offerte.

2.3. - Orbene, rileva il collegio che la prima parte del motivo articolato dalla ricorrente, lungi dal denunziare vizi del provvedimento gravato rilevanti sotto i ricordati profili, si limita a sollecitare una diversa lettura delle risultanze di causa, preclusa in sede di legittimità.

Invero, la ricorrente vorrebbe in sostanza dimostrare che nessuno degli indici sintomatici dell'atteggiarsi della causa concreta al fine del raggiungimento del risultato vietato sussisteva nel caso di specie, in particolare la situazione finanziaria compromessa della venditrice e la sproporzione tra corrispettivo e valore del bene.

Ma l'avere il tribunale fondato il suo convincimento sulla perizia prodotta dal fallimento non è di per sé indizio di un errore di giudizio; l'asserita assenza di protesti non è elemento decisivo in senso contrario, posto che il tribunale ha comunque argomentato sulla base del quadro indiziario complessivo (ivi compresi l'esistenza di elevati debiti anche tributari e le segnalazioni alla centrale dei rischi); pacifica è poi la destinazione della somma anche per estinguere debiti con il settore bancario, in parte costituito da società del gruppo.

L'avere basato l'accertamento sul valore del bene compravenduto su di una consulenza redatta per il fallimento non è elemento, parimenti, da rendere tale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

apprezzamento inattendibile, avendo il tribunale motivato fra l'altro il suo convincimento anche con la finalità estranea al giudizio di tale indagine.

In definitiva, parte ricorrente si limita, nella sostanza, a sollecitare una diversa lettura, delle risultanze di causa preclusa in questa sede di legittimità.

2.4. - La censura della ricorrente fa leva, inoltre, sulla presenza nel contratto di una c.d. clausola marciana, secondo cui, per come riferita in ricorso, in caso di risoluzione per inadempimento il concedente potrà pretendere che l'utilizzatore paghi i canoni scaduti, gli interessi moratori, le spese ed un importo pari all'ammontare dei canoni non scaduti, dovendosi da ciò dedurre quanto conseguito dal concedente in seguito alla vendita del bene. Nell'assunto della ricorrente, tale clausola esclude il carattere fraudolento e vietato del *lease back*.

Il decreto impugnato, al riguardo, contiene unicamente il seguente inciso, dopo avere riscontrato gli elementi del patto commissorio: "*restando, in punto di verifica di liceità del contratto, solo marginale il rilievo della clausola di cui all'art. 17 delle condizioni generali di contratto, relativa alla detrazione, in caso di risoluzione contrattuale, di quanto il concedente abbia conseguito dalla vendita o riallocazione del bene*".

2.5. - Secondo quanto affermato da questa Corte, il patto marciano - clausola contrattuale con la quale si mira ad impedire che il concedente, in caso di inadempimento, si appropri di un valore superiore all'ammontare del suo credito, pattuendosi che, al termine del rapporto, si proceda alla stima del bene e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

il creditore sia tenuto al pagamento in favore del venditore dell'importo eccedente l'entità del credito (*iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam*, secondo la tradizione giustinianea) - esclude l'illiceità della causa del negozio, la quale non sussiste "*pur in presenza di costituzione di garanzie che presuppongano un trasferimento di proprietà, qualora queste risultino integrate entro schemi negoziali che tale abuso escludono in radice, come nel caso del pegno irregolare, del riporto finanziario e del c.d. patto marciano - in virtù del quale, come è noto, al termine del rapporto si procede alla stima, ed il creditore, per acquisire il bene, è tenuto al pagamento dell'importo eccedente l'entità del credito*" (così Cass. 21 gennaio 2005, n. 1273).

Più di recente, il medesimo concetto è stato di nuovo espresso, sebbene ancora in via incidentale, escludendosi la violazione dell'art. 2744 c.c. in presenza di un patto marciano "*in virtù del quale al termine del rapporto si procede alla stima ed il creditore, per acquisire il bene, è tenuto al pagamento dell'importo eccedente l'entità del credito*" (Cass. 9 maggio 2013, n. 10986).

Si ritiene, dunque, che il c.d. patto marciano sia strumento idoneo a scongiurare l'illiceità, permettendo l'uso di uno contratto finanziario, come il *lease back*, ritenuto vantaggioso dagli utilizzatori: si riconosce così la "ragionevolezza commerciale" dell'intera operazione per entrambe le parti, rispondendo essa alle peculiari "esigenze del mercato" che esige, in dati casi, l'anticipata monetizzazione del valore del bene in favore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'utilizzatore-venditore, senza che egli però ne perda il godimento o se ne privi definitivamente.

In tal senso, si reputa, da molti interpreti, che la cautela marciana riesca a superare i profili di possibile illiceità del *lease back*, in quanto prevede, al termine del rapporto, la stima del bene oggetto di garanzia quale presupposto del consolidarsi dell'effetto traslativo iniziale, evenienza che si verificherà qualora il valore del bene sia equiparabile all'importo del credito inadempiuto (nonché del danno da inadempimento); mentre, ove tale importo sarà inferiore, verrà quantificata la differenza e sarà pagato un prezzo aggiuntivo al debitore, quale condizione del consolidamento dell'effetto traslativo. Ciò garantirebbe contro il pericolo che il debitore subisca una lesione in conseguenza del trasferimento con funzione di garanzia: la stima imparziale del valore del bene ad opera di un terzo e l'obbligo, da parte del creditore, di restituire l'eccedenza al debitore assumono, quindi, il compito di escludere l'abuso, e con esso l'operatività del divieto di patto commissorio e la conseguente illiceità.

Il Collegio ritiene che tale principio vada ora affermato.

Fondamento dell'effetto salvifico è, da un lato, l'idoneità della clausola a ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni del contratto di *lease back* (requisito svalutato da chi reputa che l'art. 2744 c.c. non esiga alcuna sproporzione dei valori, ma dovendosi invece ribadire che l'ordinamento presume detta sproporzione nel meccanismo vietato), e, dall'altro lato, la sua capacità di scongiurare che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'attuazione coattiva del credito avvenga senza alcun controllo dei valori patrimoniali in gioco.

Così come in altre fattispecie - per l'art. 1851 c.c., in presenza di un pegno irregolare a garanzia, "*la banca deve restituire solo la somma o la parte delle merci o dei titoli che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti*"; nella cessione dei beni ai creditori, l'art. 1982 c.c. attribuisce il residuo al debitore; quanto alle garanzie reali tipiche, ad esempio, l'art. 2798 c.c. ammette l'assegnazione al creditore della cosa oggetto del pegno solo previa "*stima da farsi con perizia o secondo il prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di mercato*", l'art. 2803 c.c. prevede la riscossione del credito dato in pegno, ma, se il credito garantito è scaduto, "*il creditore può ritenere del denaro ricevuto quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni e restituire il residuo al costituente o, se si tratta di cose diverse dal danaro, può farle vendere o chiederne l'assegnazione*" secondo la norma ora citata e l'art. 2804 c.c. sancisce che il creditore pignoratizio non soddisfatto può in ogni caso chiedere che gli sia assegnato in pagamento il credito ricevuto in pegno "*fino a concorrenza del suo credito*"; più in generale, tutto il sistema del processo esecutivo per espropriazione forzata e di quello fallimentare mira ad assicurare la tutela, sotto il profilo indicato, del debitore - l'ordinamento permette la realizzazione coattiva dei diritti del creditore, purché sia tutelato pure il diritto del debitore a pagare al creditore quanto in effetti gli spetti.

Per tale ragione, è necessario allora che, sin dalla conclusione del contratto di *lease back*, siano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

stati previsti meccanismi oggettivi e procedimentalizzati che, sulla falsariga delle disposizioni ora ricordate, permettano la verifica di congruenza tra valore del bene oggetto della garanzia, che viene definitivamente acquisito al creditore, ed entità del credito; per la stessa ragione, non avrebbe tale effetto la verifica del "giusto prezzo" al momento della conclusione del contratto.

Perché la c.d. clausola marciana possa conseguire il ricordato effetto legalizzante del contratto di *lease back*, occorre pertanto che essa preveda, per il caso ed al momento dell'inadempimento ossia quando si attuerà coattivamente la pretesa creditoria (cfr. art. 1851 c.c.), un procedimento volto alla stima del bene, entro tempi certi e con modalità definite, che assicurino la presenza di una valutazione imparziale, in quanto ancorata a parametri oggettivi automatici, oppure affidata a persona indipendente ed esperta la quale a detti parametri farà riferimento (cfr. art. 1349 c.c.), al fine della corretta determinazione dell'*an* e del *quantum* della eventuale differenza da corrispondere all'utilizzatore. La pratica degli affari potrà poi prevedere diverse modalità concrete di stima, purché siano rispettati detti requisiti. L'essenziale è che risulti, dalla struttura del patto, che le parti abbiano in anticipo previsto che, nella sostanza dell'operazione economica, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento, perché il *surplus* gli sarà senz'altro restituito.

Non è invece necessario che la clausola marciana subordini, altresì, alla condizione del pagamento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

della differenza l'acquisizione del bene da parte del creditore: invero, così come per il divieto *ex* art. 2744 c.c., anche la clausola marciana può essere in concreto articolata non solo nel senso di ancorare all'inadempimento il trasferimento della proprietà del bene, ma pure il consolidamento dell'effetto traslativo già realizzato, che si verificherà solo ove sia corrisposta l'eventuale differenza.

2.6. - Il decreto impugnato contiene una motivazione meramente apparente circa gli effetti della clausola apposta al contratto, limitandosi a reputare come "marginale" il rilievo del patto in questione, senza tuttavia né verificarne il contenuto, né accertarne l'avvenuta operatività, né chiarire l'effettivo peso attribuito dal giudicante al patto nella complessiva economia del contratto.

Riscontrato il difetto di motivazione sul punto, va, dunque, accolto il motivo in esame, con le conseguenti statuizioni.

3. - Il secondo motivo è assorbito.

4. - Il terzo motivo è infondato.

Il decreto impugnato afferma che sono stati ammessi al passivo i soli canoni scaduti alla data del fallimento e che, trattandosi di *leasing* traslativo, cui, in caso di risoluzione, si applica il principio desumibile dall'art. 1526 c.c., il concedente non ha diritto ad altro, giacché avrebbe dovuto accontentarsi di un equo indennizzo e restituire i canoni percepiti, e non può ora pretendere i canoni non ancora maturati ed il corrispettivo per il riscatto, dedotto quanto eventualmente conseguito per effetto della riallocazione dei beni.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

A fronte di tale argomentazione, la ricorrente ha obiettato che il contratto si è risolto prima del fallimento, e che il giudice delegato avrebbe fatto applicazione dell'art. 72-*quater* l.f., in tema di rapporti pendenti.

Tuttavia, siffatta obiezione non coglie nel segno, perché il decreto impugnato - che è quello emesso dal tribunale, non dal giudice delegato - è inequivoco nell'escludere l'applicazione del citato art. 72-*quater* l.f. e nel porre a base della propria decisione il disposto dell'art. 1526 c.c., così evidentemente sostituendo la propria motivazione a quella originaria del giudice delegato.

5. - Il quarto motivo è infondato.

Esso è volto a negare che nella specie possa trovare applicazione l'art. 1526 c.c., ma non ha pregio, né dove pretende sia divenuta irrilevante la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, quale certamente è quello in esame, né dove sostiene che la clausola contrattuale in concreto pattuita sia destinata a prevalere sulla previsione del citato articolo.

Viceversa, è stato affermato che al *leasing* traslativo, una volta che il rapporto sia stato così qualificato, si applica la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. in tema di vendita con riserva della proprietà, di carattere inderogabile e non sussidiaria della volontà delle parti (Cass. 27 settembre 2011, n. 19732), comportando essa, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, la restituzione dei canoni già corrisposti, salvo il riconoscimento di un equo compenso in ragione dell'utilizzo dei beni (tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

anche la quota destinata al trasferimento finale di essi), oltre al risarcimento del danno.

Ciò, tenuto anche conto che, come precisato da questa Corte (Cass. 17 gennaio 2014, n. 888), "*anche alla stregua della Convenzione di Ottawa sul* leasing *internazionale 28 maggio 1988, recepita con legge 14 luglio 1993, n. 259, il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto*" e non in una posizione di vantaggio ulteriore.

6. - In conclusione, va accolto il primo motivo, con rinvio della causa al giudice del merito perché, alla stregua della clausola negoziale sul c.d. patto marciano e di tutte le circostanze del caso concreto, ne accerti l'idoneità a scongiurare l'illiceità del contratto per violazione dell'art. 2744 c.c., sulla base dei principî sopra esposti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, nei limiti di cui in motivazione; rigetta il terzo ed il quarto motivo, assorbito il secondo; cassa il provvedimento impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa innanzi al Tribunale di Perugia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 novembre 2014.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale