

Civile Ord. Sez. 3 Num. 9211 Anno 2022

Presidente: SESTINI DANILO

Relatore: PORRECA PAOLO

Data pubblicazione: 22/03/2022

sul ricorso 20821/2019 *proposto* da:

Banca Privata Leasing s.p.a., elettivamente domiciliata in Roma Via Piemonte, n. 26, presso lo studio dell'avvocato Franco Rosangela che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Colomba Vittorio
-ricorrente -

contro

Fallimento Costruzioni Edili Am s.r.l. in liquidazione, in persona Curatore fallimentare Binelli Matteo, elettivamente domiciliato in Roma Via G.B. Vico, n. 1, presso lo studio dell'avvocato Prosperi Mangili Lorenzo che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Gobio Casali Pietro

-controricorrente -

2022
7

/

1

7

avverso la sentenza n. 707/2019 della CORTE D'APPELLO di
BRESCIA, depositata il 23/04/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
10/01/2022 da PORRECA PAOLO





Considerato che

la Banca Privata Leasing s.p.a. ricorre, sulla base di quattro motivi, corredati da memoria, per la cassazione della sentenza n. 707 del 2019 della Corte di appello di Brescia esponendo che:

- aveva stipulato con la Costruzioni Edili AM, s.r.l., un contratto di "leasing" traslativo immobiliare, avente ad oggetto un terreno su cui veniva concordato di costruire un manufatto anch'esso rientrante nelle pattuizioni della locazione finanziaria;
- l'utilizzatrice era rimasta inadempiente e la concedente banca si era avvalsa della clausola risolutiva espressa;
- successivamente era stato dichiarato il fallimento della medesima utilizzatrice e la banca aveva chiesto l'insinuazione al passivo per i canoni scaduti, con interessi;
- l'escussione di due fidejussioni bancarie aveva permesso alla concedente di ridurre il credito, con conseguente rigetto della domanda d'insinuazione, mentre la disponibilità del bene era stata riacquisita a séguito dell'istanza di rivendica;
- la Curatela aveva quindi chiesto la restituzione delle somme versate dall'utilizzatrice, al netto dell'equo compenso previsto dall'applicazione analogica dell'art. 1526, cod. civ.;
- il Tribunale, davanti al quale aveva contraddetto la deducente in relazione alla determinazione dell'equo compenso, aveva accolto la domanda quale formulata dall'amministrazione fallimentare;
- la deducente quindi aveva appellato osservando che il giudice di prime cure: non aveva considerato, nella determinazione dell'equo compenso, il deprezzamento di mercato del bene; non aveva incluso nel valore locativo del cespite, assunto come parametro degli importi da trattenere da parte concedente a titolo di diritto di godimento corrispondente all'uso di cui si era avvalso il locatario, l'IVA, che il



consulente officioso aveva indicato come da aggiungere alla sua quantificazione; aveva considerato, invece, l'IVA, nel computo delle somme riscosse dalla banca e da restituire, laddove l'imposta era già stata evidentemente detratta dall'utilizzatrice; aveva, in conclusione, permesso alla curatela di lucrare in danno della deducente che non avrebbe recuperato neppure il capitale investito;

la Corte di appello aveva confermato la decisione di primo grado, osservando che il Tribunale aveva seguito il condiviso principio per cui l'equo compenso comprendeva la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo e il logoramento per l'uso, non includendo il risarcimento del danno correlativo all'uso anomalo o al mancato guadagno;

quanto alle questioni inerenti al computo dell'IVA, la Corte territoriale le aveva giudicate inammissibili per novità ex art. 345, cod. proc. civ.;

resiste con controricorso, corredato da memoria, la Curatela della Costruzioni Edili AM, s.r.l.;

Rilevato che

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1526, cod. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che il Tribunale aveva liquidato le somme oggetto di condanna restitutoria escludendo il diminuito valore del bene in conseguenza della crisi economica, e quindi non prendendo in esame il valore di realizzo del bene rilasciato dopo l'uso, ritenuto estraneo alla norma evocata, mentre gli stessi principi giurisprudenziali invocati dal giudice di secondo grado affermavano la necessità di includere nel conto tale deprezzamento, in diminuzione, quindi, delle somme da restituire;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 132, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello, in conseguenza di quanto esposto nella prima censura, avrebbe motivato in modo irrisolubilmente contraddittorio ovvero apparente;



con il terzo e quarto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 345, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato ritenendo inammissibili per novità le questioni in materia di IVA, riassunte in parte narrativa, atteso che si trattava di voce indicata dal consulente officioso e quindi oggetto di discussione, sicché l'errore del giudicante sul punto era emerso solo in fase decisoria ed era contestabile solo con l'appello;

Rilevato che

preliminarmente dev'essere disattesa l'eccezione d'inammissibilità per difetto di procura sollevata dalla parte controricorrente;

l'eccipiente deduce di aver avuto notifica telematica del ricorso con allegata procura in formato "pdf" senza firma digitale sicché, in difetto di asseverazione autografa, non poteva ritenersi sussistente una valida procura;

la parte evoca le affermazioni di Cass., 14.05.2019, n. 12850, secondo cui «la procura alle liti, conferita su supporto cartaceo e copiata per immagine su supporto informatico e, quindi, trasmessa per via telematica, unitamente alla notifica del ricorso per cassazione, [deve] contenere, ai sensi dell'art. 83, terzo comma, cod. proc. civ., e 10, d.P.R. n. 123 del 2001, l'asseverazione di conformità all'originale mediante sottoscrizione del procuratore con firma digitale», altrimenti dovendo ritenersi mancante la procura e inammissibile il gravame;

le Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Sez. U., 21/12/2020, n. 29175, pag. 6) hanno ribadito, diversamente, che a mente dei principi di Cass., Sez. U., n. 8312 del 2019 e n. 22438 del 2018, sull'essenziale asseverazione autografa delle relate di notifica del ricorso ovvero della sentenza, così come del ricorso o della sentenza nativi digitali, *l'asseverazione è necessaria rispetto a tali documenti nativi telematici ovvero non cartacei, mentre gli artt. 83, terzo comma, cod. proc. civ., e 10, d.P.R. n. 123 del 2001, riguardano l'ipotesi di documenti nativi cartacei e costituzione viceversa telematica, in questa sede invece assente;*



agli atti risulta sia l'originale cartaceo con sottoscrizione autografa della procura, sia l'asseverazione autografa anche della copia analogica della relata di notifica telematica del ricorso, firmata digitalmente, recante, a sua volta, l'asseverazione dell'immagine della procura annessa al gravame notiziato, esattamente come nella fattispecie scrutinata dalle Sezioni Unite appena richiamate;

nel merito cassatorio vale ciò che segue;

i primi due motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente per connessione, sono fondati per quanto di ragione;

questa Corte, in tema di "leasing" finanziario, ha di recente precisato (Cass., Sez. U., 28/01/2021, n. 2061) che:

- in primo luogo, la disciplina di cui all'art. 1, commi 136-140, della legge n. 124 del 2017 non ha effetti retroattivi, sicché il comma 138 si applica alla risoluzione i cui presupposti si siano verificati dopo l'entrata in vigore della legge stessa; per i contratti anteriormente risolti, come quello in esame, resta valida, invece, la distinzione tra "leasing" di godimento e "leasing" traslativo, con conseguente applicazione analogica, a quest'ultima figura, della disciplina dell'art. 1526, cod. civ., e ciò anche se la risoluzione sia stata seguita, come nel caso, dal fallimento dell'utilizzatore, non potendosi applicare analogicamente l'art. 72-quater l.fall.;
- tale ultima norma, come noto, prevede che «il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, dedotte la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, nonché le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita. Resta fermo nella misura residua il diritto di



credito del concedente nei confronti dell'utilizzatore quando il valore realizzato con la vendita o altra collocazione del bene è inferiore all'ammontare dell'importo dovuto dall'utilizzatore a norma del periodo precedente»;

- si tratta di «norma imperativa.., di natura eccezionale, a valenza e portata endoconcorsuale, presupponendo lo scioglimento, per volontà del curatore e quale conseguenza del fallimento, del contratto ancora pendente a quel momento», dunque non applicabile analogicamente, sebbene espressiva di un generale principio di buona fede contrattuale che, secondo le Sezioni Unite medesime, costituisce comunque indice ermeneutico fruibile anche nell'ipotesi di "leasing" immobiliare traslativo con clausola penale che regoli il profilo risarcitorio (pag. 35 del precedente in questione);
- ciò posto, l'operante art. 1526, cod. civ., nell'evoluta consapevolezza nomofilattica (come osservano le Sezioni Unite, a pag. 33 dell'arresto citato), comporta, d'altro canto, che «l'equo compenso per l'uso della cosa» debba comprendere ^{la remunerazione del} godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo e il logoramento per l'uso, senza includere il risarcimento del danno spettante al concedente, che, pertanto, deve trovare specifica considerazione e, secondo la sua ordinaria configurazione di danno emergente e di lucro cessante, impone che il danno patrimoniale sia integralmente ristorato in applicazione del principio di indifferenza, così da porre il concedente medesimo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto;

nella chiarita cornice normativa, l'equo compenso, di cui in questa sede si discute, per l'ipotesi di "leasing" traslativo, non può escludere il deprezzamento economico che, in ipotesi, subisca anche il cespite immobiliare, poiché riferibile all'uso che, nella variabile temporale, ha fatto il concessionario il quale, con il suo inadempimento, ha non solo impedito al concedente di acquisire le utilità contrattuali previste, ma rilasciato, altresì, il bene con un valore di realizzo



inferiore in relazione alla durata per la quale si sia protratto l'uso stesso, scaricando sulla controparte questo "costo" in difformità dalle previsioni contrattuali (le stesse Sezioni Unite, alle pagg. 32-33, ultimi due capoversi del §4.7, fanno, infatti, un discorso unitario riferito pure all'ipotesi di "leasing" immobiliare);

non si tratta, cioè, di sovrapporre il piano prettamente risarcitorio – perciò tipicamente al costo per deterioramento anomalo del bene e alle mancate utilità contrattuali complessive, che prevedevano la cessione finale del bene dopo il versamento di tutti i canoni a scadere e del prezzo di opzione come concordato – con il distinto, anche se inevitabilmente connesso, equo compenso, afferente, del resto, in ogni caso all'intervenuta patologia negoziale;

si tratta, invece, di tenere nel bilanciato conto, riferibile all'equilibrio contrattuale alterato, il fatto che il concedente riprende la disponibilità di un bene che non ha potuto locare "medio tempore" né liquidare (nelle varie forme di mercato compreso lo stesso "leasing" traslativo) al momento di riaverlo, come avrebbe potuto fare prima del contratto risolto per responsabilità della controparte, in ciò consistendo il "deprezzamento per incommerciabilità del bene", quale sussistente antecedentemente al negozio non andato a buon fine, distinto dalla "remunerazione del godimento" comunque fruito dall'utilizzatore in costanza di rapporto;

altrimenti risulterebbe ripristinato l'equilibrio negoziale rotto solo quanto al "fattore godimento materiale" e non quanto al "fattore godimento temporale";

naturalmente quest'ultimo potrebbe non esserci nel caso di un immobile, come protesta la Curatela dolendosi del fatto che la consulenza officiosa non avrebbe considerato tale aspetto (un apprezzamento, cioè, del bene), senza però svolgere ricorso incidentale, senza dimostrare, nei termini dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., quando avrebbe svolto e come avrebbe fatto utilmente valere nelle fasi di merito tale specifica deduzione, e senza indicare con quale supporto avrebbe sostenuto queste sue affermazioni, contrastanti con quelle



del Tribunale, riferite come visto in ricorso, nella sentenza confermata in seconde cure;

peraltro, parte controricorrente riferisce di un cespite indicato dal perito giudiziale "in perfette condizioni", ma vale sottolineare che tali possono essere quelle ai fini della corretta "restituzione", senza che nulla ciò possa spostare riguardo al "deprezzamento generale" del bene;

ora, per un verso la parte ricorrente ha dimostrato, in ricorso, che il Tribunale aveva negato che il deprezzamento dovuto al trascorrere del tempo, non per il logorio da utilizzo ma per l'andamento dei mercati, potesse rientrare nel computo come detto (ritenendo altrimenti in qualche misura applicato surrettiziamente l'art. 72-quater, l.fall., in relazione allo scomputo del valore di realizzo dopo la restituzione), per altro verso la Corte territoriale, da un lato, evoca i corretti principî sopra riassunti, in termini di necessaria considerazione del deprezzamento del bene ricevuto in restituita disponibilità, ma, d'altro lato, non ne fa la ricostruita applicazione confermando senz'altre spiegazioni la decisione di prime cure, e rendendo al contempo la sua motivazione non meglio e compiutamente comprensibile;

è poi evidente che quanto sopra costituisce questione "in iure" e non in fatto, non attenendo ai computi contrattuali e circostanziali (come nel precedente invocato dalla Curatela: Cass., 04/07/2019, n. 17918, pag. 4, in cui peraltro risulta dirimente la violazione dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ.) ma ai criteri di questi;

il terzo e quarto motivo sono infondati;

è vero che le questioni di computo dell'IVA, sul valore locativo a parametro del godimento e sul conteggio delle somme da restituire perché percepite, fanno astrattamente parte integrante della discussione sulle partite di dare e avere oggetto di controversia e risultano pacificamente seppur laconicamente (per quel che risulta) indicate come da aggiungere ad opera del consulente d'ufficio, ma la parte ricorrente non ha allegato né dimostrato di aver neppure precisato la domanda nel senso della necessità di aggiungere l'imposta (peraltro da riversare ad opera del sostituto) al valore menzionato -



che non è un credito da prestazione contrattuale essendo un parametro come discusso – ovvero di epurarla dalle somme da restituire dal concedente perché, in tesi, sarebbe stata detratta dall'utilizzatrice;

come si può vedere, si tratta di pretese "in iure" e indagini in fatto, distinte e non offerte al contraddittorio di prime cure, laddove va ribadito che *il divieto di "nova" sancito dall'art. 345, cod. proc. civ., per il giudizio d'appello riguarda non soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma altresì le contestazioni in punto di fatto non esplicate in primo grado, poiché l'ammissione di simili contestazioni in secondo grado trasformerebbe il giudizio in parola in giudizio nuovo, modello, quest'ultimo, estraneo al vigente ordinamento processuale* (Cass., 01/02/2018, n. 2529);

spese al giudice del rinvio;

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso per quanto di ragione, rigetta il terzo e quarto, cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Brescia perché, in diversa composizione, pronunci anche sulle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, il 10 gennaio 2022

Il Presidente