

Civile Sent. Sez. 3 Num. 16646 Anno 2017

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 06/07/2017

Ud. 16/11/2016

SENTENZA

PU

sul ricorso 14067-2013 proposto da:

FINECO LEASING SPA 01582970172, in persona del
direttore generale dott. GIUSEPPE DEL GESSO,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI
1, presso lo studio dell'avvocato DANIELE MANCA
BITTI, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ALBERTO FERRARESE giusta procura a
margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO COBE SRL (gia' SI.VA.SRL), in persona del

2016

2264

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

curatore Dott. ALFREDO BARTOLOZZI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUCREZIO CARO, 62, presso lo studio dell'avvocato SEBASTIANO RIBAUDO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato DANILO CONTI giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 525/2012 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 23/04/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/11/2016 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

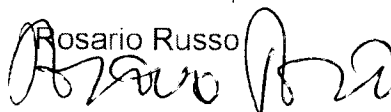
udito l'Avvocato SEBASTIANO RIBAUDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso per l'inammissibilita' anche ex art. 366 cpc o manifesta infondatezza del ricorso, condanna aggravata alle spese, in subordine rimessione alle S.U. (allega conclusioni scritte)

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

1. Inamm., anche ex art. 366 c.p.c., o man. inf. del ricorso e condanna aggr. di parte ricorrente alle spese;
2. in subordine, rimessione alle Sezioni Unite affinché statuiscono l'ambito di applicazione, anche *ratione temporis*, degli artt. 385, 4° e 96, 3° c.p.c., atteso che:
 - 2.1. a fronte di talune sporadiche decisioni della Suprema Corte (così Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3376 del 22/02/2016, Rv. 638887, che ha motivatamente applicato l'art. 385, 4° c.p.c.), le argomentate domande di condanna aggravata alle spese proposte da parecchi anni dalla Procura Generale sono state (implicitamente) disattese dalla Suprema Corte, omettendo per altro qualunque motivazione al riguardo (v. *ex multis* Cass. n. 23865/ 2015 e 3349/ 2016);
 - 2.2. da accertamenti eseguiti dall'Ufficio statistico della Cassazione emerge che, nel periodo 2006 – 2015, si registrano soltanto sei condanne aggravate alle spese ex art. 385, 4°, a fronte delle migliaia di ricorsi dichiarati inammissibili o manifestamente infondati soprattutto dalla Sesta Sezione (deputata per l'appunto al c.d. filtro);
 - 2.3. in sede penale la condanna all'ammenda è adottata normalmente nei casi previsti (art. 616 c.p.p. e Corte Costituzionale sent. n. 186 / 2000);
 - 2.4. la Corte Costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittima la previsione del novellato art. 96 c.p.c. (sent. n. 152 / 2016), sicché *a fortiori* deve ritenersi immune da qualunque illegittimità costituzionale anche il più rigoroso precetto dell'art. 385, 4° c.p.c.;
 - 2.5. la doverosa applicazione della condanna aggravata, potrebbe indurre molti Avvocati a desistere da un ricorso frettolosamente proposto (anche per evitare la duplicazione del contributo unificato), così contribuendo efficacemente alla riduzione del contenzioso pendente.

Rosario Russo


Si deposita in sette originali, di cui cinque per il Collegio, uno da allegare al verbale di udienza e l'ultimo da inserire (anche previa digitalizzazione) in sentenza.

V° il Cancelliere di udienza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 23/4/2013 la Corte d'Appello di Brescia, in accoglimento del gravame interposto dal Fallimento Co.Be. s.r.l. (già Si.Va. s.r.l.) e in conseguente riforma della pronuncia Trib. Brescia 13/12/2006, ha dichiarato la nullità del contratto di compravendita stipulato in data 16/10/1992 tra la società Si.Va. s.r.l. e la società Fineco Leasing s.p.a. avente ad oggetto immobile sito in Comune di Cividate Comuno, per violazione del divieto del patto commissorio ex art. 2744 c.c.

Avverso la suindicata pronuncia della corte di merito la società Fineco Leasing s.p.a. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 6 motivi.

Resiste con controricorso il Fallimento Co.Be. s.r.l. (già Si.Va. s.r.l.), che ha presentato anche memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 99, 112, 345 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché <<erronea interpretazione di una eccezione/domanda del curatore>>, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c. (nel testo previgente).

Si duole che erroneamente la corte di merito abbia <<ritenuto che il rilievo della nullità sia stato introdotto ope *exceptionis* dal curatore>>, laddove <<ciò è sbagliato e viola il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunziato, ovvero confonde l'eccezione con la domanda>>, giacché <<il rilievo in questione non è ... intrinsecamente un'eccezione>> ma la <<>nullità della transazione costituiva ... *conditio sine qua non* per il successivo accertamento della nullità del *sale and lease back*>>.

Con il 2° motivo denuncia violazione degli artt. 101, 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché <<erronea interpretazione di una eccezione/domanda del curatore>>, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c. (nel testo previgente).

Lamenta che <<il principio del contraddittorio è stato nella specie violato avendo la Corte equivocato la natura della

cosiddetta eccezione sollevata in secondo grado, eccezione che ha comportato l'esame del profilo di nullità in assenza della necessaria domanda di accertamento>>.

Con il 3° motivo denuncia violazione degli artt. 1965, 1421 c.c., 99, 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Con il 4° motivo denuncia violazione degli artt. 1421 c.c., 99, 101, 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia dichiarato d'ufficio la nullità della transazione al di fuori dei limiti posti all'art. 1421 c.c., e cioè in assenza di domanda di adempimento del contratto.

Lamenta che a tale stregua le <<è stata nella specie confiscata la prerogativa di formulare domande conseguenti alla ipotetica nullità, specialmente considerando il *decisum* della sentenza impugnata, che ha ritenuto di statuire sulla nullità in funzione dell'eccezione che la sentenza stessa reputa sollevata in grado d'appello. Grado nel quale il contraddittorio è cristallizzato e non suscettibile di consentire le garanzie ... necessarie affinché siano rispettati i principi prima richiamati e garantiti, in primo grado, dalla corretta applicazione dell'art. 183 c.p.c.>>.

Con il 5° motivo denuncia violazione dell'art. 1972 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che l'<<ipotetica nullità della transazione ex art. 1972 cod. civ. presuppone ... lo scrutinio di effettiva illiceità del *sale and lease back*>>.

Con il 6° motivo denuncia <<omessa e contraddittoria>> motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c. (nel testo previgente).

Si duole che la motivazione risulti totalmente omessa, insufficiente e contraddittoria in ordine agli "elementi patologici" sintomatici della illiceità del *sale and lease back*.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

Va anzitutto osservato che esso risulta formulato in violazione dell'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c., atteso che gli atti e documenti del giudizio di merito dalla ricorrente posti a base delle censure [es., il <<contratto 22.1.1996>>, la <<pag. 4 della comparsa di riassunzione>>, la <<sentenza n. 4125/2006 4/13.12.2006>> del Tribunale di Brescia, all'atto di appello] risultano meramente richiamati e non anche (per la parte strettamente d'interesse in questa sede) debitamente riportati nel ricorso ovvero, laddove riprodotti, non sono al riguardo fornite puntuali indicazioni necessarie ai fini della relativa individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte Suprema di Cassazione, al fine di renderne possibile l'esame (v., da ultimo, Cass., 16/3/2012, n. 4220), con precisazione (anche) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, e se essi siano stati rispettivamente acquisiti o prodotti (anche) in sede di giudizio di legittimità (v. Cass., 23/3/2010, n. 6937; Cass., 12/6/2008, n. 15808; Cass., 25/5/2007, n. 12239, e, da ultimo, Cass., 6/11/2012, n. 19157), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (cfr., da ultimo, Cass., Sez. Un., 19/4/2016, n. 7701).

A tale stregua non deduce le formulate censure in modo da renderle chiare ed intellegibili in base alla lettura del solo ricorso, non ponendo questa Corte nella condizione di adempiere al proprio compito istituzionale di verificare il relativo fondamento (v. Cass., 18/4/2006, n. 8932; Cass., 20/1/2006, n. 1108; Cass., 8/11/2005, n. 21659; Cass., 2/8/2005, n. 16132; Cass., 25/2/2004, n. 3803; Cass., 28/10/2002, n. 15177; Cass., 12/5/1998 n. 4777) sulla base delle sole deduzioni contenute nel medesimo, alle cui lacune non è possibile sopperire con indagini integrative, non avendo la Corte di legittimità accesso

agli atti del giudizio di merito (v. Cass., 24/3/2003, n. 3158; Cass., 25/8/2003, n. 12444; Cass., 1°/2/1995, n. 1161).

Non sono infatti sufficienti affermazioni -come nel caso-apodittiche, non seguite da alcuna dimostrazione, dovendo il ricorrente viceversa porre la Corte di legittimità in grado di orientarsi fra le argomentazioni in base alle quali ritiene di censurare la pronunzia impugnata (v. Cass., 21/8/1997, n. 7851).

Non può d'altro canto sottacersi che giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'omesso esame di una domanda e la pronunzia su domanda non proposta, nel tradursi nella violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sono deducibili con ricorso per cassazione esclusivamente quale *error in procedendo* ex art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c. (cfr. Cass., Sez. Un., 16/10/2008, n. 25246; Cass., 29/9/2006, n. 21244; Cass., 5/12/2002, n. 17307; Cass., 23/5/2001, n. 7049) (nullità della sentenza e del procedimento) (v. Cass., Sez. un., 14/1/1992, n. 369; Cass., 25/9/1996, n. 8468), e non anche sotto il profilo della violazione o falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c. come dall'odierna ricorrente viceversa prospettato (v. in particolare Cass., 4/6/2007, n. 12952; Cass., 22/11/2006, n. 24856; Cass., 26/1/2006, n. 1701).

Con particolare riferimento al 5° e al 6° motivo va osservato che, diversamente da quanto dedotto dalla ricorrente, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza fatto invero analitica e puntuale disamina dei presupposti legittimanti il contratto di *sale and lease back* ovvero deponenti per la violazione del patto commissorio ex art. 2744 c.c., giusta quanto indicato nella richiamata sentenza Cass. n. 5583 del 2011.

Tale contratto [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 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 (in ordine al quale v. da ultimo Cass., 5/3/2010, n. 5426; Cass., 12/1/2009, n. 437).

Essendo diretto ad impedire al creditore l'esercizio di una coazione morale sul debitore spinto alla ricerca di un mutuo (o alla richiesta di una dilazione nel caso di patto commissorio *ab intervallo*) da ristrettezze finanziarie, e a precludere, quindi, al predetto creditore la possibilità di fare proprio il bene attraverso un meccanismo che lo sottrarrebbe alla regola della *par condicio creditorum*, tale divieto deve ritenersi violato ogniqualvolta lo scopo di garanzia costituisca non già mero motivo del contratto ma assurga a *causa concreta* della vendita con patto di riscatto o di retrovendita (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26973; Cass., 27/7/2006, n. 17145; Cass., 8/5/2006, n. 10490; Cass., 14/11/2005, n. 22932; Cass., 26/10/2005, n. 20816; Cass., 21/10/2005, n. 20398), a meno che in base a dati sintomatici ed obiettivi quali la presenza di una situazione credito-debitoria preesistente o contestuale alla vendita o la sproporzione tra entità del prezzo e valore del bene alienato e, in altri termini, delle reciproche obbligazioni

nascenti dal rapporto (costituenti invero accertamento di fatto: v. Cass., 16/10/1995, n. 10805; Cass., 19/7/1997, n. 6663; Cass., 26/6/2001, n. 8742; Cass., 22/3/2007, n. 6969), non risulti che nel quadro del rapporto diretto ad assicurare una liquidità all'impresa alienante, l'alienazione risulti strumentalmente piegata al rafforzamento della posizione del creditore-finanziatore, che in tal modo tenta di acquisire l'eccedenza del valore, abusando della debolezza del debitore (v. Cass., 16/10/1995, n. 10805; Cass., 7/5/1998, n. 4612; Cass., 29/3/2006, n. 7296).

Come il c.d. leasing finanziario (in ordine al quale v. Cass., 27/7/2006, n. 17145), anche il contratto come nella specie di *sale&lease back* si configura invero, secondo uno schema negoziale socialmente tipico (in quanto frequentemente applicato, sia in Italia che all'estero, nella pratica degli affari), come caratterizzato da una specificità tanto di struttura quanto di funzione (e, quindi, da originalità e autonomia rispetto ai tipi negoziali codificati), e 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 predeterminato prezzo (v. Cass., 9/3/2011, n. 5583).

Manca, pertanto, nella fattispecie negoziale *de qua* la trilateralità propria del *leasing*, potendo essere due (e soltanto due) i soggetti dell'operazione finanziaria (e, conseguentemente, le parti del contratto), in quanto l'imprenditore assume la duplice veste del fornitore-venditore e dell'utilizzatore, secondo un procedimento non diverso da quello dell'antico costituito possessorio.

Ne consegue che il negozio di *sale&lease back* viola la *ratio* del divieto del 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 (v. Cass., 21/1/2005, n. 1273).

L'operazione contrattuale può cioè definirsi fraudolenta nel caso in cui si accerti, con un'indagine che è tipicamente di fatto e sindacabile in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della correttezza della motivazione, la presenza delle seguenti circostanze: a) la presenza (preesistente o contestuale) di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice; b) una situazione di difficoltà economica del venditore legittimante il sospetto di relativo approfittamento (nel quadro del rapporto diretto ad assicurare una liquidità all'impresa alienante, è stata piegata al rafforzamento della posizione del creditore-finanziatore, il quale in tal modo tenta di acquisire l'eccedenza del valore, abusando della debolezza del debitore: v. Cass., 16/10/1995, n. 10805; Cass., 7/5/1998, n. 4612; Cass., 29/3/2006, n. 7296); c) la sproporzione tra valore del bene alienato ed entità del prezzo versato, in altri termini, delle reciproche obbligazioni nascenti dal rapporto (v. Cass., 14/3/2006, n. 5438).

L'esistenza invece di una concreta causa negoziale di scambio (che può riguardare, o meno, tanto il *sale&lease back* quanto lo stesso *leasing finanziario*) esclude in radice la

configurabilità del patto vietato (v. Cass., 21/1/2005, n. 1273).

Il *sale&lease back* costituisce dunque operazione caratterizzata da una pluralità di negozi collegati funzionalmente volti al perseguimento di uno specifico interesse pratico che ne costituisce appunto la relativa causa concreta, la quale assume specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella -parziale- dei singoli contratti, di questi ultimi connotando la reciproca interdipendenza (sì che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia) nella pur persistente individualità propria di ciascun tipo negoziale, a tale stregua segnandone la distinzione

nell'impugnata sentenza proceduto alla verifica della sussistenza dei suindicati indici rivelatori del patto vietato nel caso concreto.

Nel ravvisare (in esplicazione di propri poteri, trattandosi di accertamento di fatto spettante al giudice di merito: v. Cass., 9/3/2011, n. 5583; Cass., 16/10/1995, n. 10805; Cass., 19/7/1997, n. 6663; Cass., 26/6/2001, n. 8742; Cass., 22/3/2007, n. 6969) l'effettiva ricorrenza nella specie di tutti i medesimi (<<ciascuno degli elementi che, secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione, devono essere valorizzati per ritenere l'illegittimità del contratto, risulta presente>>), tale giudice è quindi correttamente pervenuto a concludere che nel caso <<la pattuizione deve ritenersi>> invero specificamente <<volta ad aggirare, con intento fraudolento, il divieto del patto commissorio previsto dall'art. 2744 c.c., e pertanto sanzionabile, per illiceità della causa, con la nullità, ai sensi dell'art. 1344 c.c., in relazione all'art. 1418 c.c., comma 2>>.

Emerge dunque evidente (avuto in particolare riguardo ai primi 4 motivi), come nel sottolineare che <<la questione della nullità della transazione, in quanto conseguenza ex art. 1972 c.c. della illiceità del rapporto originario, costituisce l'esatto *thema decidendum*, sicché non può condividersi la decisione del Tribunale che ha ritenuto di non doversi occupare del punto>>, altresì precisando che <<il tema centrale dell'impugnazione ... è relativo all'illiceità dell'operazione di "sale and lease back" in quanto dissimulante una alienazione a scopo di garanzia in violazione del patto commissorio ex art. 2744 c.c.>>, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza fatto invero corretta applicazione del principio affermato da questa Corte in base al quale nel giudizio di appello (ed in quello di cassazione), in caso di mancata rilevazione officiosa in primo grado di una nullità contrattuale, il giudice ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo in ordine alla più ampia operazione negoziale riconducibile allo schema del *sale and*

lease back (v. Cass., Sez. Un., 12/12/2014, n. 26242; Cass., 27/10/2015, n. 21755. Cfr. altresì Cass., 16/5/2006, n. 11356).

Per altro verso si evince invero come, lungi dal denunciare vizi della sentenza gravata rilevanti sotto i ricordati profili, oltre a risultare formulate secondo un modello difforme da quello delineato all'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c. le deduzioni della ricorrente in realtà si risolvono in un'inammissibile mera contrapposizione della propria tesi difensiva alle statuizioni contenuta nell'impugnata sentenza (e in particolare laddove - ancora una volta- si deduce, come sopra riportato, che «al tempo dell'occupazione e dell'istanza l'alloggio non era stato assegnato ad altri soggetti, contrariamente a quanto labilmente afferma l'ente comunale»), nonché nella mera doglianza circa la dedotta erronea attribuzione da parte del giudice del merito agli elementi valutati di un valore ed un significato difformi dalle sue aspettative (v. Cass., 20/10/2005, n. 20322), e nell'inammissibile pretesa di una lettura dell'asserto probatorio diversa da quella nel caso operata dai giudici di merito (cfr. Cass., 18/4/2006, n. 8932).

Per tale via in realtà sollecita, cercando di superare i limiti istituzionali del giudizio di legittimità, un nuovo giudizio di merito, in contrasto con il fermo principio di questa Corte secondo cui il giudizio di legittimità non è un giudizio di merito di terzo grado nel quale possano sottoporsi alla attenzione dei giudici della Corte di Cassazione elementi di fatto già considerati dai giudici del merito, al fine di pervenire ad un diverso apprezzamento dei medesimi (cfr. Cass., 14/3/2006, n. 5443).

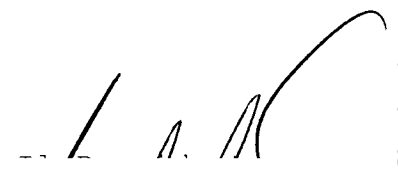
Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi euro 15.200,00, di cui euro 15.000,00 per onorari, oltre a spese generali ed accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, come modif. dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Roma, 16/11/2016

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping strokes.