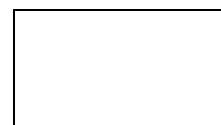


Civile Ord. Sez. 1 Num. 28037 Anno 2023

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 04/10/2023



## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26510/2016 R.G. proposto da:

INTESA SANPAOLO PROVVIS SPA, domiciliata ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR  
presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa  
dagli avvocati PISCITELLI BRUNO (PSCBRN56R12F839Z), DE MENEZES MARIO  
LUIZ (DMNMLZ59R14Z602J)

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO

GARDENIA

SRL

-intimato-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di NAPOLI NORD n. 5837/2016 depositato il 20/10/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26/09/2023 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

#### Fatti di causa

La Neos Finance s.p.a., poi divenuta Intesa Sanpaolo Provis s.p.a., concesse in locazione finanziaria a Gardenia s.r.l. un'imbarcazione Abacus 70 per un corrispettivo di 1.850.000,00 EUR oltre Iva, da pagare con un anticipo di 740.000,00 EUR e residui 119 canoni mensili da 11.887,88 EUR per la durata di 120 mesi.

A seguito di perduranti inadempimenti della locataria, la Neos si avvalse della clausola risolutiva contrattuale e dichiarò risolto il contratto in data 14-3-2012. Di conseguenza intimò la riconsegna del bene e il pagamento di quanto dovuto.

Per quanto qui rileva, occorre precisare che sempre Neos, nel maggio del 2012, ottenne un decreto ingiuntivo in pregiudizio della debitrice ed ebbe la restituzione del natante a luglio del medesimo anno; natante che provvide a vendere a una società turca al prezzo di 780.000,00 EUR.

Il 3-12-2015 venne dichiarato il fallimento della debitrice Gardenia s.r.l. e Intesa Provis si insinuò al passivo per la somma di 541.107,98, rappresentata da canoni insoluti (64.862,96 EUR), residuo di penale (379.483,55 EUR), spese di iscrizione ipotecaria (7.094,00 EUR), e interessi fino alla data del fallimento.

Il credito non venne ammesso e la creditrice propose opposizione al passivo.

L'opposizione è stata respinta dal tribunale di Napoli Nord sul presupposto che il contratto di leasing, da qualificare come traslativo in base alle caratteristiche e alle condizioni economiche in esso previste, si era risolto in data anteriore al fallimento, con conseguente

applicazione non dell'art. 72-quater legge fall. ma dell'art. 1526 cod. civ.

In questa prospettiva il tribunale: (i) ha respinto la domanda di pagamento dei canoni insoluti, ritenendo nulla, per contrarietà alla norma imperativa suddetta, la clausola di cui all'art. 8 del contratto, visto che il concedente ha diritto a trattenere a titolo di equo compenso solo i canoni già riscossi; (ii) ha respinto altresì la domanda di pagamento di somme a titolo di penale, poiché codesta era da ridurre a zero in ragione del guadagno che la concedente aveva atteso dal contratto, interamente concretizzato per effetto della restituzione del natante e della sua conseguente vendita a terzi, determinativa di un introito superiore alla somma che l'utilizzatrice avrebbe dovuto versare se il rapporto fosse proseguito.

La società Intesa Provis ha proposto ricorso per cassazione in due motivi, illustrati da memoria.

Il Fallimento Gardenia è rimasto intimato.

#### Ragioni della decisione

I. – Col primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1526, 1322, 1382 e 1383 cod. civ. e la carenza o contraddittorietà della motivazione del decreto nella parte in cui è stato ritenuto che nessun credito spettasse a essa ricorrente quale equo compenso. In tal guisa il tribunale non avrebbe considerato che Gardenia aveva goduto dell'imbarcazione per due anni (da luglio 2010 a luglio 2012) pagando solo 14 canoni, e che l'art. 1526 cod. civ. prevede l'equo indennizzo parametrato all'uso effettivo del bene oltre che al suo deprezzamento. L'errore sarebbe quindi consistito nella affermata nullità dell'art. 8 del contratto, mentre proprio tale clausola, a salvaguardia dell'interesse delle parti, aveva previsto il diritto dell'utilizzatore inadempiente di vedersi ridotta la penale dall'importo ricavato dalla vendita del bene, ponendo questa parte al riparo da ogni squilibrio contrattuale. Poiché il diritto del concedente al danno è tale da poter assicurare a questa parte la stessa situazione nella quale essa

si sarebbe trovata se l'utilizzatore avesse adempiuto, la mera riconsegna del bene non avrebbe potuto esser ritenuta sufficiente, nell'ottica dell'art. 1526 cod. civ., a escludere il danno. Né durante il giudizio di merito sarebbe emerso come evidente lo squilibrio dei valori ritenuto nel decreto impugnato, squilibrio che peraltro neppure era stato invocato a fondamento di un intervento giurisdizionale riduttivo della penale, atteso che la curatela era rimasta contumace.

II. – Col secondo motivo la ricorrente censura la decisione per violazione o falsa applicazione degli artt. 1526, 1384 e 1322 cod. civ., e per vizio di motivazione sempre nella parte afferente alla ritenuta non spettanza di somme a titolo di penale e danni, non avendo il tribunale reso comprensibile neppure il calcolo effettuato per escludere il danno. Difatti tenuto conto del prezzo di acquisto del bene e anche considerati i canoni pagati e l'acconto corrisposto dall'utilizzatore in aggiunta al ricavato dalla vendita dell'imbarcazione, comunque residuerebbe un importo in difetto di almeno 164.000,00 EUR, al quale si sarebbero dovute aggiungere le somme corrispondenti alle spese per la riparazione dell'imbarcazione (come affermato dallo stesso tribunale) e gli interessi di mora.

III. - Il ricorso, i cui motivi possono essere esaminati unitariamente, è fondato nel senso che segue.

IV. - Il tribunale di Napoli Nord ha affermato di dover fare applicazione dell'art. 1526 cod. civ., attesa la natura traslativa del leasing.

Ha osservato che tale norma, in caso di risoluzione del contratto, riconosce al concedente il diritto al risarcimento del danno.

Nel concreto, sempre secondo il tribunale, il danno era stato anticipatamente determinato attraverso la previsione della clausola penale.

Tale clausola tuttavia, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., doveva essere ridotta equamente "tenendo conto del guadagno che il

concedente si attendeva dal contratto se l'utilizzatore avesse adempiuto alla propria obbligazione di pagamento dei canoni".

Dopodiché, affermando di condividere l'orientamento reso da una decisione di questa Corte (Cass. Sez. 3 n. 574-05), il tribunale ha rilevato che il criterio di determinazione del risarcimento del danno, nel leasing, deve assicurare al concedente, nel momento della risoluzione, un guadagno proporzionale a quello che avrebbe ritratto dal più prolungato impegno del capitale, "tenendo conto del valore del bene restituito in anticipo".

Da tale premessa ha dedotto di potere e dovere ridurre a zero la penale contrattuale in ragione dell'aver la concedente ottenuto dalla rivendita del bene (dopo la restituzione) un valore monetario di gran lunga superiore a quello inerente al margine di guadagno programmato nell'operazione nel suo complesso, anche detraendo le somme spese (33.113, 88 EUR) sostenute.

V. - La tesi espressa nel decreto a mezzo dell'inciso appena richiamato (per cui si sarebbe dovuto tener conto, per le conseguenze di cui all'art. 1384 cod. civ., "del guadagno che il concedente si attendeva dal contratto se l'utilizzatore avesse adempiuto alla propria obbligazione di pagamento dei canoni") non è adeguata a sorreggere la conclusione.

Questo per l'elementare ragione che la conclusione sarebbe nel senso del già avvenuto conseguimento da parte della concedente, per effetto della rivendita del natante, di una somma superiore al margine di guadagno programmato. Mentre è ovvio che non è così, perché il tribunale non ha considerato (o comunque non ha chiarito perché non si sarebbe dovuto considerare) anche l'esborso iniziale fatto dalla concedente per acquistare il bene.

Come giustamente obiettato dalla ricorrente, anche seguendosi la ricostruzione operata nel decreto comunque residuerebbe uno squilibrio in danno del creditore, dal momento che il conseguimento dell'utile derivato dalla rivendita del bene (780.000,00 EUR), aggiunto ai sedici

canoni pagati e all'acconto già corrisposto dall'utilizzatore (740.000,00 EUR), non giungerebbe mai a riequilibrare la condizione economica di chi (come la concedente) per l'acquisto del bene concesso in leasing risulta aver sborsato la ben più rilevante somma di 1.850.000,00 EUR.

VI. - A ogni modo la *ratio decidendi* del decreto impugnato è errata in diritto.

Si discute, sebbene in rapporto al leasing traslativo, del potere giudiziale di ridurre la penale contrattuale.

Va puntualizzato, a correzione di quanto diversamente sostenuto dalla ricorrente, che la riduzione della penale (art. 1384 cod. civ.) può avvenire anche d'ufficio (*ex aliis* Cass. Sez. U n. 18128-05 e poi Cass. Sez. 3 n. 22002-07, Cass. Sez. 1 n. 25334-17, Cass. Sez. 119320-18).

VII. - Ora la giurisprudenza di questa Corte ha espresso - è vero - il principio al quale allude il decreto impugnato.

Il principio è che in tema di leasing traslativo l'inadempimento dell'utilizzatore obbliga quest'ultimo al risarcimento del danno (e alla corresponsione di un equo compenso alla controparte, in considerazione dell'utilizzazione del bene oggetto del contratto), e l'ammontare di tale equo compenso può legittimamente superare il solo corrispettivo del temporaneo godimento del bene; mentre, recuperato da parte del concedente il capitale monetario impegnato nell'operazione in vista del corrispondente guadagno, il risarcimento del danno non si presta a essere commisurato all'intera differenza necessaria per raggiungere il guadagno atteso, poiché con l'anticipato recupero del bene e del suo valore il concedente è di norma in grado di procurarsi, attraverso il reimpiego di quel valore, un proporzionale utile.

Senonché questo principio non consente, in nome dell'art. 1384 cod. civ., di eliminare il valore della penale contrattuale riducendola a zero.

A parte il fatto che nella specie il capitale monetario impegnato nell'operazione non è stato recuperato affatto, visto che nel capitale monetario va certamente compresa anche la somma impiegata dalla

concedente per acquistare il bene, cosa che il tribunale ha totalmente ignorato, vi è che il principio richiamato è stato frainteso nelle conseguenze possibili.

Come questa Corte ha già affermato, in sintonia con la dottrina, la penale concordata dalle parti assolve, oltre alla funzione di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria cui è tenuto il contraente inadempiente, anche quella di rafforzare il vincolo contrattuale.

Essa è dovuta indipendentemente dalla prova del danno (art. 1382, secondo comma, cod. civ.) e può essere diminuita equamente dal giudice nelle ipotesi previste dall'art. 1384 cod. civ. - e cioè, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

Mai tuttavia può essere del tutto eliminata (v. Cass. Sez. 2 n. 3600-89), proprio perché prescinde dalla prova del danno.

VIII. - Il principio reso dalla pronuncia richiamata dal tribunale (Cass. Sez. 3 n. 574-05) sta a significare semplicemente questo: che nell'ottica di una valutazione sociale di adeguatezza bisogna considerare il momento di applicazione della penale più ancora di quello della stipulazione; e quindi va considerato l'utile procurato dopo l'anticipato recupero del bene, così da calcolare anche tale utile in eventuale detrazione rispetto alla somma che l'utilizzatore avrebbe ancora dovuto corrispondere se il rapporto fosse proseguito.

In questa prospettiva, e solo in questa, l'insegnamento va condiviso e portato ai necessari sviluppi, a correzione di quanto invece si potrebbe essere indotti a pensare in base alla lettera dell'art. 1384.

La norma difatti letteralmente contempla il parametro dell'interesse del creditore all'adempimento coniugando il verbo all'imperfetto ("aveva").

Ma su questo tema incide il dibattito dottrinale sviluppatosi nel tempo, tra i teorici della manifesta eccessività genetica della penale e quelli più attenti invece al profilo funzionale.

Questa seconda impostazione teorica è sicuramente da prediligere, perché la previsione dell'art. 1384 si colloca nel campo della equità; e come giustamente è stato segnalato conduce alla necessità di considerare la riduzione come mezzo per assicurare un certo rapporto di proporzione nel momento stesso in cui la penale andrebbe applicata, sebbene avendo come riferimento anche (e certamente) l'interesse del creditore al momento della stipulazione.

IX. - La conclusione assunta dal decreto non è dunque in alcun modo sostenibile.

Vanno di contro affermati i seguenti principi:

- la penale contrattuale, anche rispetto al leasing traslativo, non può mai esser ridotta a zero per la sostanziale inesistenza di un pregiudizio al quale parametrarla, perché la pattuizione della pena prescinde dal danno e dalla sua prova;

- ai fini dell'art. 1384 cod. civ. vale invece quale criterio fondamentale per valutare l'eccessività della penale il dato - di natura oggettiva - dello squilibrio tra le posizioni delle parti con riferimento alla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento alla data di stipulazione del contratto (v. Cass. Sez. 2 n. 7180-12, Cass. Sez. 6-1 n. 17731-15);

- tuttavia il riferimento all'interesse del creditore, avendo la funzione di indicare lo strumento per mezzo del quale giungere a stabilire se la penale sia, o meno, manifestamente eccessiva, presuppone una motivata valutazione della situazione esistente al momento della sua applicazione, perché l'ammontare, che pur potrebbe esser eccessivo rispetto al momento della stipulazione, potrebbe non esserlo più rispetto a quello di applicazione, cosa che varrebbe semplicemente a testimoniare l'esistenza di un irrilevante errore di previsione del contratto, ma non l'iniquità della clausola in rapporto alla sua funzione.

X. - La causa va di conseguenza rinviata al medesimo tribunale che, in diversa composizione, si uniformerà ai principi esposti e

provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia al tribunale di Napoli Nord anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione