Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13305 Anno 2018
Presidente: DIDONE ANTONIO
Relatore: VELLA PAOLA
Data pubblicazione: 28/05/2018

sul ricorso 8475/2013 proposto da: C.U.C.I.

ICCREA Bancalmpresa S.p.a., già Banca Agrileasing S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Carlo Poma n.4, presso lo studio dell'avvocato Baliva Marco, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Baliva Silvia, giusta procura a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

Fallimento Cereol Sud S.r.l., in persona del curatore dott.ssa Russo Natascia, elettivamente domiciliato in Roma, Via Federico Confalonieri n.1, presso lo studio dell'avvocato Marchione Mauro, rappresentato e difeso dall'avvocato Cordisco Roberto, giusta procura a margine del controricorso

-controricorrente -

ORD. 371/2018

dirittobancario.it

Giurisprudenza

avverso il decreto del TRIBUNALE di VASTO, depositato il 15/02/2013;

lette le memorie ex art. 380-bis1 cod. proc. civ. di parte ricorrente;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/02/2018 dal cons. VELLA PAOLA.

FATTI DI CAUSA

1. In data 10/08/2004 la Banca Agrileasing s.p.a. acquistava dalla Cereol Sud s.r.l. l'immobile costituito da fabbricato con corte pertinenziale cat. A/10, classe 1, al prezzo di € 500.000,00 oltre Iva, che in pari data concedeva in locazione finanziaria allo stesso cedente per la durata di mesi 97, ad un corrispettivo di € 576.500,00 oltre Iva, suddiviso in un primo maxi-canone di € 50.000,00 e successivi novantasei canoni mensili di € 5.485,00 ciascuno.

2. In data 17/03/2006 la concedente si avvaleva della clausola risolutiva espressa a fronte della morosità nel pagamento di n. 6 canoni da pare della utilizzatrice, che di lì a poco veniva dichiarata fallita con sentenza del 24/07/2006.

3. Con il provvedimento impugnato, comunicato in data 22/02/2013, il Tribunale di Vasto, espletata apposita c.t.u., ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento della Cereol Sud s.r.l. proposta da Banca Agrileasing s.p.a. (ora ICCREA Bancalmpresa s.p.a.), dichiarando improponibile la domanda di rivendica e restituzione dell'immobile e rigettando l'insinuazione al passivo per i canoni morosi, i canoni dalla risoluzione del contratto alla data di fallimento e l'indennità di occupazione (in prededuzione) sino all'effettivo rilascio, a causa della nullità del contratto di *sale and lease-back* stipulato tra le parti, per violazione del divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 cod. civ.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

4. Avverso detto decreto ICCREA Bancalmpresa s.p.a. ha proposto ricorso affidato a cinque motivi, notificato in data 23-29/03/2013, cui la curatela intimata ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo – rubricato «Sulla applicazione dell'art. 2744 c.c. - Violazione e falsa applicazione di legge ex art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 2744 c.c.» – la ricorrente deduce che, nell'affermare la violazione dell'art. 2744 cod. civ., il tribunale avrebbe: a) omesso di verificare la preesistenza di un rapporto di debito-credito tra le parti; b) omesso di verificare l'esistenza di una situazione di difficoltà economica della venditrice-utilizzatrice; c) erroneamente ravvisato una sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente; d) erroneamente ritenuto che non fosse prevista alcuna facoltà per l'utilizzatore-venditore di recuperare l'eventuale eccedenza di valore del bene rispetto all'ammontare del credito, travisando il contenuto della clausola n. 19 del contratto; e) valorizzato elementi non sintomatici del vizio genetico della causa del contratto (durata, ammontare del primo canone, canoni successivi, opzione finale); f) erroneamente ritenuto trattarsi di bene (villa) non già strumentale ma con «evidente destinazione ad uso esclusivamente abitativo, pur risultando collocato in un'area con destinazione urbanistica agricola, ma adiacente ad un'area residenziale in espansione», poiché l'immobile era confinante con un complesso industriale di proprietà della stessa venditrice, che in data 12/05/2004 aveva proceduto ad una variazione di destinazione, da uso abitativo ad uso ufficio.

2. Con il secondo mezzo – rubricato «Sulla applicazione dell'art. 2744 c.c. - Violazione e falsa applicazione di legge ex art. 360 n. 3

dirittobancario.it

c.p.c. in relazione agli artt. 1362 e 1363 c.c.» – la ricorrente lamenta che il tribunale avrebbe adottato una lettura dell'articolo 19 del contratto diametralmente opposta al suo significato lessicale.

3. Il terzo motivo – rubricato «Sulla applicazione dell'art. 2744 c.c. - Violazione e falsa applicazione di legge ex art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c.» – contiene una censura di erronea valutazione delle prove in atti, con riguardo al contenuto della c.t.u. e della menzionata clausola n. 19 del contratto.

4. Con il quarto mezzo – rubricato «Sulla applicazione dell'art. 2744 c.c. - Violazione e falsa applicazione di legge ex art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 2697 c.c.» – si lamenta che la curatela fallimentare non abbia assolto l'onere di provare la sussistenza degli elementi sintomatici della pretesa nullità dei contratti.

5. Il quinto motivo – rubricato «Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 n. 5 c.p.c.» – prospetta in via alternativa un vizio motivazionale, per l'ipotesi in cui si ritenga che «il tribunale non abbia errato nella lettura ed interpretazione dei documenti e delle prove, ma abbia omesso totalmente di considerarli», con specifico riguardo alla c.t.u., alla «seconda parte dell'art. 19 del contratto» ed «alle questioni dedotte nella memoria conclusionale».

6. Da ultimo, nella memoria conclusiva ex art. 380-bis1 cod. proc. civ., la ricorrente invoca l'efficacia del cd. patto marciano quale clausola contrattuale idonea a scongiurare l'illiceità del contratto di *lease back* per nullità della causa, ai sensi dell'art. 2744 cod. civ., individuandolo proprio nell'art. 19 del contratto *inter partes*.

7. Prima di procedere all'esame del primo motivo, su cui si incentra tutta la materia del contendere (ossia «l'individuazione dei

dirittobancario.it

presupposti di validità dell'operazione negoziale di *sale and lease back* ed i suoi possibili profili di nullità per violazione del principio – prescritto dall'art. 2744 c.c. – del divieto del patto commissorio», come focalizzato dallo stesso tribunale), è opportuno sgombrare il campo dalle ulteriori quattro censure, che risultano manifestamente infondate o inammissibili, segnatamente: il secondo in quanto non viene in realtà esplicitata la violazione dei canoni di interpretazione dei contratti, bensì censurata nel merito l'interpretazione data dal tribunale all'art. 19 del contratto; il terzo in quanto attiene inammissibilmente alla valutazione delle prove, quindi al merito; il quarto poiché il giudice *a quo* in realtà non ha violato il principio dell'onere della prova, ponendolo a carico della parte che non ne era gravata, ma ha deciso la causa in base alle allegazioni e produzioni delle parti, oltre che alla luce delle risultanze della disposta c.t.u.; il quinto, infine, poiché dalla stessa lettura del provvedimento impugnato emerge che il giudice non ha omesso di considerare le deduzioni svolte dalle parti e di esaminare il materiale istruttorio acquisito, come ipotizza (a dire il vero in via subordinata) parte ricorrente, ma ne ha dato una lettura da quest'ultima evidentemente non condivisa.

8. Resta dunque da esaminare se la decisione impugnata abbia violato o falsamente applicato l'art. 2744 cod. civ. nel ritenere che «l'operazione economica di cui trattasi non realizza gli effetti normali del contratto di *lease back*, come socialmente tipizzato, ma costituisce una vendita con funzione di garanzia, illecita ex art. 2744 c.c. e, come tale, nulla», tenuto conto che si tratta di norma materiale che esprime un divieto di risultato, destinata a trovare applicazione non soltanto in relazione alle alienazioni a scopo di garanzia sospensivamente condizionate all'inadempimento del

dirittobancario.it

debitore, ma anche a quelle immediatamente traslative risolutivamente condizionate all'adempimento del debitore (v. Cass. Sez. U, n. 1611 del 1989).

8.1. Alla suddetta conclusione il giudice *a quo* è pervenuto attraverso l'individuazione di una serie di «elementi di devianza rispetto al modello socialmente tipico di *lease back*», tali da significare che «la vendita, nel quadro del rapporto diretto ad assicurare liquidità all'impresa alienante, è stata piegata a rafforzamento della posizione del creditore-finanziatore, il quale in tal modo ha tentato di acquisire l'eccedenza del valore abusando della debolezza del debitore», segnatamente: a) l'oggetto del contratto, non individuabile come bene strumentale all'esercizio dell'impresa poiché costituito da una villa con rifiniture di lusso strutturata su più piani e dalla relativa corte di pertinenza di mq. 4.561, quasi interamente adibita a giardino; b) la palese sproporzione (circa il 40%) tra il valore di mercato del bene (stimato dal c.t.u. in € 640.000,00) ed il corrispettivo versato dall'acquirente (€ 500.000,00), anche tenuto conto dell'elevato primo maxicanone e dell'esiguo prezzo di opzione, entrambi pari ad € 50.000,00; c) la clausola risolutiva espressa contenuta nell'art. 19 del contratto, per cui in caso di mancato o ritardato pagamento l'utilizzatore era tenuto alla immediata restituzione del bene ed alla corresponsione di tutti i canoni scaduti sino alla risoluzione nonché dei canoni successivi fino alla naturale scadenza del contratto, senza alcuna (effettiva) facoltà di recuperare l'eventuale eccedenza rispetto all'ammontare del credito; d) una serie di clausole negoziali sproporzionate in pregiudizio dell'utilizzatore (predeterminazione del danno anche per fatti indipendenti dalla responsabilità dell'utilizzatore; clausola *solve et repete* ecc.).

dirittobancario.it

Giurisprudenza

9. La ricostruzione del giudice di merito non contrasta con la giurisprudenza di questa Corte progressivamente consolidatasi in ordine ai presupposti di liceità del contratto di cd. *sale and lease back* – schema negoziale socialmente tipico, che si attua 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 lo concede contestualmente in *leasing* all'alienante, il quale a sua volta corrisponde un canone per il relativo utilizzo, con facoltà di riacquistarne la proprietà alla scadenza del contratto, esercitando un diritto di opzione ad un prezzo predeterminato (Cass. 9/3/2011, n. 5583) – risultando anzi in linea con i principi puntualizzati nei più recenti arresti, alcuni dei quali si vanno di seguito a riepilogare.

9.1. Con sentenza n. 1625 del 28/01/2015, la Prima sezione civile di questa Corte ha stabilito che «il contratto di *sale and lease back* è nullo, per illiceità della causa in concreto, ove violi il divieto di patto commissorio, salvo che le parti, con apposita clausola (cd. patto marciano), abbiano preventivamente convenuto che al termine del rapporto - effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo - il creditore debba, per acquisire il bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, sì da ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni e da evitare che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia. Resta peraltro ammissibile la previsione di differenti modalità di stima del bene, per come emerse nella pratica degli affari, purché dalla struttura del patto marciano in ogni caso risulti, anticipatamente, che il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dell'inadempimento, con restituzione della differenza rispetto al maggior valore, mentre non costituisce requisito necessario che il trasferimento della proprietà sia subordinato al suddetto pagamento, potendosi articolare la clausola marciana nel senso di ancorare il passaggio della proprietà sia al solo inadempimento, sia alla corresponsione della differenza di valore».

9.2. Successivamente, con sentenza n. 11449 del 10/05/2017 la medesima Sezione ha ribadito: «questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che il contratto di *sale and lease back*, pur configurando in sé un'operazione negoziale che non può ritenersi necessariamente preordinata alla fraudolenta elusione del divieto stabilito dall'art. 2744, cod. civ., tuttavia viola tale divieto qualora, per le circostanze del caso concreto - difficoltà economiche dell'impresa venditrice, che giustificano il sospetto di un approfittamento della sua condizione di debolezza, sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente - l'operazione riveli una finalità in contrasto con esso (Cass. 06/08/2004, n. 15178; 21/07/2004, n. 13580; 22/04/1998, n. 4095; 16/10/1995, n. 10805). In questo quadro, la preesistenza di una situazione debitoria del venditore-utilizzatore nei confronti del compratore-concedente, evidenziata nella massima di Cass. 14/03/2006, n. 5438, richiamata dalla ricorrente, non è rilevante in quanto tale, ma soltanto come una delle possibili manifestazioni della situazione di difficoltà economica costituente, essa sì, uno degli indici rivelatori della finalità elusiva del divieto di patto commissorio in concreto perseguita dagli stipulanti».

9.3. Di lì a poco, con sentenza n. 16646 del 05/07/2017, la Terza sezione civile ha precisato che, «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

dirittobancario.it

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)».

9.4. Subito dopo, con sentenza n. 21042 del 11/09/2017 anche la Seconda sezione civile ha avuto modo di affermare che «lo schema contrattuale del *sale and lease back* è, in linea di massima ed almeno in astratto, valido, in quanto contratto d'impresa socialmente tipico, ferma la necessità di verificare, caso per caso, l'assenza di elementi patologici, sintomatici di un contratto di finanziamento

dirittobancario.it

Giurisprudenza

assistito da una vendita in funzione di garanzia, volto ad aggirare, con intento fraudolento, il divieto di patto commissorio e, pertanto, sanzionabile, per illiceità della causa, con la nullità, ex art. 1344 c.c., in relazione all'art. 1418, comma 2, c.c., l'accertamento del carattere fittizio di tale contratto, per la presenza di indizi sintomatici di un'anomalia nello schema causale socialmente tipico (quali l'esistenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice (preesistente o contestuale alla vendita), le difficoltà economiche di quest'ultima, la sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente) costituisce un'indagine di fatto, insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivata».

10. Ebbene, risulta evidente che l'accertamento degli indizi sintomatici di un'anomalia nello schema causale socialmente tipico del contratto – costituente peraltro, come visto, accertamento di fatto – è stato operato dal tribunale in sintonia con i criteri elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, con particolare riguardo alla dubbia strumentalità del bene (una villa di pregio che, significativamente, poco prima dell'operazione aveva subito una variazione di destinazione da uso abitativo ad uso ufficio), alla sproporzione tra il prezzo ed il valore del bene alienato (risultante dall'espletata c.t.u.) e soprattutto alla mancanza di una specifica pattuizione (una sorta di "patto marciano" idoneo a scongiurare la nullità del contratto di *sale and lease back* per illiceità della causa) che prevedesse un apposito meccanismo o procedimento di stima del bene, entro tempi certi e con modalità predefinite, tale da assicurare una valutazione imparziale ed oggettiva, e così garantire che l'eventuale perdita della proprietà sarebbe avvenuta al giusto prezzo,

dirittobancario.it

Giurisprudenza

con obbligo del creditore di restituire l'eventuale *surplus*, onde ripristinare l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni.

10.1. Invero, l'art. 19 del contratto (come trascritto a pagina 12 e 24 del ricorso) non risponde ai suddetti canoni, essendovi contemplata semplicemente la «facoltà del concedente di richiedere il risarcimento dei danni in misura pari alla sommatoria di tutti i canoni successivi attualizzati ... dedotto quanto il concedente abbia conseguito disponendo dei beni, al netto del corrispettivo pattuito per l'opzione», ossia una misura del tutto generica e discrezionale, collegata alle pretese risarcitorie del concedente, che unitamente alle restanti clausole contrattuali lasciava anzi presumere l'esistenza di difficoltà economiche dell'impresa venditrice (poi in effetti fallita) ed un verosimile approfittamento delle sue condizioni di debolezza da parte della banca finanziatrice.

10.2. Non meritano seguito nemmeno le censure mosse da parte ricorrente al mancato apprezzamento di una preesistente situazione credito-debitoria e di una contemporanea presenza di tutti gli indici sintomatici elaborati dalla giurisprudenza, la quale invece come visto ha ammesso anche – rispettivamente - la contestualità della prima e l'alternatività dei secondi (cfr. Cass. nn. 11449/17 e 16646/17 cit.).

11. Da ultimo, le ulteriori argomentazioni svolte nella memoria conclusiva del ricorrente inducono a precisare che la vicenda in esame non rientra *ratione temporis* nel vigore del nuovo istituto del «finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato», di cui all'art. 48-bis del T.U.B., introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 59/2016, convertito dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, il quale peraltro – codificando sostanzialmente il "patto marciano" – prevede la possibilità di inserire in un contratto di

dirittobancario.it

finanziamento tra un imprenditore e una banca, o altro soggetto autorizzato ex art. 106 T.U.B., una pattuizione che consenta al creditore, in alternativa al tradizionale recupero del credito, di ottenere il trasferimento di un immobile al realizzarsi della condizione sospensiva del rilevante inadempimento della controparte (individuato nel mancato pagamento protratto per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive), ma dietro corresponsione al debitore dell'eventuale differenza tra l'ammontare del debito inadempiuto e il valore di mercato del bene, calcolato, appunto, sulla base di uno specifico procedimento di stima ad opera di un perito nominato dal presidente del tribunale, soggetto a chiarimenti e contestazioni delle parti; la legge ha previsto altresì la possibilità di inserire una simile pattuizione anche nei contratti di finanziamento già in corso al momento della entrata in vigore del decreto, purché in forza di apposito atto notarile modificativo delle condizioni contrattuali.

12. Anche i riferimenti di parte ricorrente all'art. 72-quater, comma 2, legge fall. – relativo ai diritti ed oneri del concedente in caso di scioglimento del contratto di locazione finanziari – ed alla legge 4 agosto 2017, n. 124 («legge annuale per la concorrenza e per il mercato» – il cui art. 1, commi 136-140 disciplina definizione, risoluzione, modalità di vendita o riallocazione del bene del contratto di locazione finanziaria – non inducono a diversa conclusione, anche perché dettati per il più lineare schema negoziale del *leasing*, rispetto al quale la complessa figura negoziale del *sale and lease back* presenta le connotazioni ben più problematiche sopra affrontate.

13. Al rigetto del ricorso segue la condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità in favore della controricorrente, liquidate come da dispositivo.

dirittobancario.it

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 4.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228/2012, 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 principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Copyright dirittobancario.it