

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Presidente -
Dott. TASSONE Stefania - Consigliere -
Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -
Dott. GORGONI Marilena - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2020 R.G. proposto da:

DEBITRICE Srl, in persona del suo rappresentante legale, A.A., B.B. e A.A. (in proprio), tutti rappresentati e difesi dall'avvocato omissis, pec: omissis.it;

- ricorrenti -

contro

CREDITRICE Srl, in persona del legale rappresentante, C.C., rappresentata e difesa dall'avvocato omissis, pec: omissis.it;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. xxxx/2019 depositata in data 12/11/2019, notificata in data 26/11/2019;

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 12/10/2023 dal Consigliere Dott. MARILENA GORGONI.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Che:

il Tribunale di Milano, con sentenza n. xx/2018, aveva rigettato l'opposizione di **DEBITRICE Srl**, di B.B. e di A.A. avverso il Decreto n. xxxx/2014 con cui era stato loro ingiunto il pagamento, a favore di **CREDITRICE Srl**, già **SOCIETA' Spa** di Euro 101.411,29 per canoni insoluti relativi al contratto di leasing finanziario immobiliare intercorso con Autoplus, garantito con fideiussione da B.B. e da A.A.; aveva confermato il decreto opposto e condannato gli oppositori al pagamento di altri Euro 88.387,18 per canoni scaduti dopo l'emissione del decreto ingiuntivo, oltre alle spese;

in particolare, aveva escluso che il contratto di leasing stipulato in data (Omissis) eludesse il divieto di patto commissorio, come teorizzato dagli oppositori, perchè, pur non prevedendo il c.d. patto marciano, esso conteneva un riferimento al corrispettivo ottenuto in sede di riallocazione del bene e perchè la eventualità di vendite sottocosto o di condotte opportunistiche - da verificare a posteriori, cioè dopo la vendita del bene o dopo il decorso di un termine significativo dalla restituzione del bene senza che fosse intervenuta la cessione - avrebbe giustificato (eventualmente) una pretesa risarcitoria; aveva escluso la ricorrenza dell'usura, per la diversità di funzione rispetto a quelli corrispettivi, degli interessi di mora; aveva rigettato le altre eccezioni di nullità relative al mancato rispetto del requisito di forma, alla

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

mancata indicazione dell'ISC, alla violazione del buon costume, alla violazione dell'ordine pubblico economico;

la Corte d'Appello di Milano, con la sentenza n. xxxx/2019 depositata in data 12/11/2019, notificata in data 26/11/2019, ha rigettato l'appello e confermato la decisione del Tribunale;

avverso detta pronuncia propongono ricorso per cassazione, basato su cinque motivi, **DEBITRICE Srl**, B.B. e A.A.;

resiste con controricorso **CREDITRICE Srl** ;

la trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380 bis.1 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

che:

1) con il **PRIMO MOTIVO** i ricorrenti denunciano la nullità della sentenza per motivazione apparente, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, nella parte in cui ha disatteso il loro primo motivo di appello, con cui contestavano la qualificazione dell'operazione finanziaria come sale and lease back e la validità della stessa;

il motivo è infondato;

innanzitutto si rileva che i ricorrenti contestano che l'operazione economica concretamente intervenuta tra le parti dovesse ricondursi al sale and lease back per omessa espressione della causa, per omessa rappresentazione dell'ISC, per violazione dell'ordine pubblico economico, per omessa considerazione della ricorrenza del collegamento negoziale tra il contratto di vendita, quello di locazione finanziaria e le fideiussioni e che le loro confutazioni sono introdotte nel ricorso attraverso il vizio di motivazione apparente ed argomentate tramite il rinvio al contratto di compravendita e di locazione finanziaria, alle Istruzioni della Banca d'Italia: il che non ne consente l'accoglimento, perchè il vizio di motivazione se c'è deve emergere dalla sentenza in sè e per sè considerata e non dal confronto tra essa ed elementi estrinseci (Cass., Sez. Un., 7/04/2014, n. 8053 e n. 8054);

peraltro, la motivazione c'è, è pienamente percepibile e soddisfa il minimo costituzionale;

si rileva infatti che la Corte d'Appello alla p. 8 della sentenza impugnata ha ben spiegato le ragioni per cui ha ritenuto di disattendere il rilievo degli appellanti circa l'iperbolico divario esistente tra il reale valore di mercato del bene e il prezzo pagato da SOCIETA' nonchè circa l'analogo divario intercorrente tra il reale valore di mercato degli immobili e il corrispettivo della locazione finanziaria, affermando che detto divario avrebbe potuto rappresentare un indizio dell'approfittamento del creditore solo se il prezzo di acquisto dell'immobile fosse risultato sensibilmente inferiore al suo valore di mercato e non invece nel caso opposto - quello in esame, in cui il prezzo d'acquisto era risultato superiore al valore di mercato e regolarmente corrisposto alla venditrice - ove aveva costituito un vantaggio per la venditrice, e che, quanto al divario tra valore del contratto di leasing e asserito valore di mercato del bene locato, era stato provato solo il valore dell'immobile come contrattualmente stabilito, rispetto al quale faceva difetto l'iperbolico divario denunciato, in considerazione della necessaria remuneratività dell'operazione per la concedente; per tale ragione ha concluso di non poter condividere l'assunto degli appellanti;

2) con il **SECONDO MOTIVO**, rubricato "art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per omessa ponderata valutazione delle prove raccolte e per omessa motivazione circa la scelta di non disporre la verifica tecnica delle asserzioni delle parti", i ricorrenti censurano la statuizione con cui la Corte d'Appello ha negato l'esistenza di un divario iperbolico tra il valore attribuito nel contratto all'immobile locato e il suo valore di mercato, rilevando che l'unico valore provato in atti era quello convenzionalmente determinato (Euro 1,8 milioni) e che era necessario tener conto della redditività dell'operazione per la concedente;

alla Corte distrettuale si imputa di non aver tenuto conto ingiustificatamente di altre prove, dalle quali sarebbe emerso che il valore attuale della locazione era di Lire 850.000.000 al netto di Iva, di cui Lire 419.167.000 per l'acquisto dell'immobile e di Lire 433.833.000 per i costi di costruzione del fabbricato, della perizia di stima del valore dell'intero compendio alla data del (Omissis) - Euro 910.000,00 - del listino dei prezzi degli immobili della C.C.I.A.A. di Perugia e di Terni che confermava il valore assegnato al compendio dal perito, del certificato di destinazione urbanistica ed estratto di mappa catastale e, in aggiunta, le si rimprovera di non avere fornito alcuna giustificazione a supporto della decisione di non dar corso all'istanza di CTU estimativa del valore del compendio immobiliare: CTU che - aggiungono - non era esplorativa, perchè era volta a confermare circostanze e fatti già allegati;

il motivo non può essere accolto per più ragioni:

a) con esso si pretende, nonostante la diversa indicazione formale del vizio indicato nell'epigrafe, una diversa ricostruzione dei fatti di causa, inammissibile in considerazione dei caratteri morfologici e funzionali del giudizio di legittimità;

va ribadito, poi, che la giurisprudenza di questa Corte esclude che in sede di legittimità ci si possa lamentare del fatto che il giudice, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia assegnato maggior forza di convincimento ad alcune prove piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dall'art. 116 c.p.c.;

peraltro, se i ricorrenti intendevano censurare l'omesso esame di elementi istruttori, avrebbero dovuto innanzitutto fare i conti con la preclusione processuale di cui all'art. 348 ter c.p.c., u.c., che, ricorrendo una doppia conforme di merito, limita la proponibilità in sede di legittimità del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, a meno che non si dimostri che la base fattuale della decisione d'appello era diversa da quella su cui si era fondata la pronuncia di prime cure, e in ogni caso considerare che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sè, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. 20/02/2023, n. 5249);

3) con il **TERZO MOTIVO** alla Corte d'Appello si rimprovera di essere rincorsa nella violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2744 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3;

la Corte d'Appello, secondo i ricorrenti, ha attribuito rilievo all'eccedenza del prezzo della compravendita rispetto al valore di mercato del bene costituito in garanzia reale atipica, allo scopo di ritenere insussistente il divieto del patto commissorio, errando nel non considerare che la nullità prevista dall'art. 2744 c.c., prescinde dalla svantaggiosità del finanziamento e non è impedita dal fatto che il finanziamento ridondi a vantaggio del mutuatario; a rilevare - a loro avviso - è solo che l'effetto traslativo sia volto a garantire il finanziatore e nel caso di specie era stato perseguito proprio il risultato vietato dal legislatore, atteso che era stata accettato preventivamente il trasferimento della proprietà del bene al debitore quale conseguenza della mancata estinzione di un suo debito;

il motivo non merita accoglimento;

il ragionamento della Corte d'Appello è stato ben più articolato di quanto riferiscono i ricorrenti, avendo accertato l'insussistenza, nel caso di specie, degli indici che la giurisprudenza di legittimità, considera sintomatici della ricorrenza di un contratto di sale and lease back vietato dalla legge:

- a) un contratto di finanziamento assistito da una garanzia reale atipica, perchè di prestito nel caso di specie poteva parlarsi solo in quanto il sale and lease back rappresenta uno strumento di autofinanziamento dell'impresa, mancava invece la preesistenza di una situazione di debito/credito tra la società finanziaria e l'impresa utilizzatrice;

- b) le difficoltà economiche della società utilizzatrice – DEBITRICE era in un momento di crisi di liquidità, ma non era stata allegata una situazione di crisi economica;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- c) l'attribuzione pattizia alla società di leasing della disponibilità materiale del bene - il bene era sempre rimasto nella sfera di disponibilità dell'utilizzatrice;
- d) la previsione della facoltà dell'utilizzatrice di trattenere parte del prezzo di vendita - il prezzo era stato corrisposto tramite assegni circolari, eccetto una parte minoritaria compensata con un debito di DEBITRICE nascente dal contratto di leasing;
- e) la natura non strumentale all'esercizio dell'impresa del lessee dei beni oggetto del contratto - si trattava, infatti, di un capannone industriale ad uso artigianale, magazzini ed uffici;
- f) la sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato in sede di compravendita - il prezzo di acquisto era risultato sensibilmente più elevato del valore di mercato del bene;

tanto rilevato, non può farsi a meno di considerare che, in relazione al vizio di nullità del contratto per violazione dell'art. 2744 c.c., è demandato al giudice di legittimità verificare se vi è stata una corretta individuazione, da parte del giudice di merito, degli indici rivelatori dell'esistenza dei fatti costitutivi del patto commissorio;

a tale scopo, la giurisprudenza di questa Corte con un orientamento consolidato, al quale il Collegio intende prestare adesione, ritiene indispensabile: i) individuare la causa della complessa operazione contrattuale sulla base dell'accertamento svolto dal giudice di merito, al fine di verificare se il versamento del denaro da parte del compratore costituisca pagamento del prezzo ovvero esecuzione di un mutuo, ed il trasferimento del bene serva solo per costituire una garanzia provvisoria capace di evolversi a seconda che il debitore adempia o meno l'obbligo di restituire le somme ricevute; ii) considerare il fondamento del divieto del patto commissorio, come individuato dalle Sezioni unite con le pronunce n. 1611 del 1989 e n. 1907 del 1989, e cioè la duplice esigenza di protezione del debitore coinvolto in operazioni poste in essere in violazione del divieto del patto commissorio e di tutela del principio generale della par condicio creditorum, in funzione di contrasto della creazione di strumenti di garanzia diversi da quelli previsti dalla legge; iii) tener presente che il divieto del patto commissorio è esteso a qualsiasi negozio, tipico o atipico, che sia in concreto impiegato per conseguire il fine dell'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, accettando preventivamente il trasferimento di proprietà di un suo bene come conseguenza della mancata estinzione del debito e che può pertanto configurarsi anche ogni qual volta il debitore sia comunque costretto al trasferimento di un suo bene al creditore a tacitazione dell'obbligazione; iv) controllare che l'accertamento del giudice del merito non si sia limitato ad un esame formale degli atti posti in essere dalle parti, ma abbia considerato la causa in concreto, e, in caso di operazione complessa, abbia valutato gli atti medesimi alla luce di un loro potenziale collegamento funzionale, apprezzando ogni circostanza di fatto rilevante ed il risultato stesso che l'operazione negoziale era idonea a produrre e, in concreto, ha prodotto" allo scopo, come già si è detto, di stabilire se il procedimento negoziale attraverso il quale venga compiuto il trasferimento di un bene dal debitore al creditore sia effettivamente collegato, piuttosto che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia;

nel caso di specie, la Corte di merito ha escluso che la causa concreta dell'operazione contrattuale fosse il finanziamento dell'utilizzatore, ha negato che vi fosse una illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, accettando preventivamente il trasferimento di un suo bene come conseguenza della mancata estinzione del debito che viene a contrarre, avendo questa Corte escluso il patto commissorio quando la titolarità del bene passi all'acquirente con l'obbligo di ritrasferimento al venditore, se questi provveda all'esatto adempimento, precisando che il divieto di tale patto non è applicabile allorquando la titolarità del bene passi all'acquirente con l'obbligo di ritrasferimento al venditore se costui provvederà all'esatto adempimento" (Cass. 17/06/2022, n. 19694);

a tale complesso e corretto accertamento compiuto dalla Corte di merito, parte ricorrente oppone assertivamente una diversa qualificazione della causa concreta dell'operazione, affermando a p. 36 del ricorso, che "il sinergismo tra il contratto di compravendita e di leasing...procacciò... il risultato vietato

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

che l'intermediario finanziario avrebbe conseguito con la diretta stipulazione di un patto commissorio", dopo aver ritenuto - erroneamente - che l'accertamento del giudice di merito si sia fondato sul requisito della vantaggiosità del finanziamento;

4) con il **QUARTO MOTIVO** si censurano, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3: a) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1421 c.c.; b) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., commi 1 e 2;

attinta da censura è la statuizione con cui il giudice a quo ha dichiarato inammissibile, per essere stata sollevata per la prima volta in appello, la domanda di nullità delle fideiussioni; in conseguenza della nullità totale dei contratti in collegamento negoziale conclusi il (Omissis) ad avviso dei ricorrenti, la Corte d'Appello avrebbe dovuto procedere d'ufficio a rilevare la nullità delle fideiussioni o a convertire la domanda di nullità in eccezione di nullità, non intercorsa in preclusione processuale ed avrebbe comunque dovuto tener conto del fatto che non erano stati prospettati elementi nuovi, ma era stata chiesta una diversa qualificazione di fatti già facenti parte del giudizio;

il motivo è assorbito, attesa la natura derivata della asserita nullità delle fideiussioni, discendente, in applicazione del principio simul stabunt simul cadent, dalla nullità del contratto garantito che per le ragioni già indicate è stata esclusa;

5) con il **QUINTO MOTIVO** i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 99 e 112 c.p.c., ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, e l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5;

quanto al primo ordine di censure, l'assunto dei ricorrenti è che la Corte d'Appello abbia violato il principio della domanda e quello di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, per avere ritenuto prospettata la sussistenza di una usura sopravvenuta piuttosto che la natura usuraria degli interessi così come previsti in contratto;

il motivo non merita accoglimento;

è pacifico che il tasso moratorio debba essere considerato ai fini della rilevazione del tasso soglia;

a prescindere dal se **DEBITRICE** abbia invocato l'usura originaria o quella sopravvenuta, vero è che non ha dimostrato l'avvenuto superamento del tasso soglia - limitandosi ad affermare che il tasso degli interessi moratori era pari al TEGM aumentato della metà maggiorato di 3,15 punti percentuali sull'importo dovuto per ogni giorno di ritardo - perchè non ha soddisfatto gli oneri probatori su di lei gravanti: "L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento" (Cass., Sez. Un., 18/09/2020, n. 19597);

il secondo ordine di censure si incentra sull'omesso esame del fatto storico rappresentato dalla convenzione eccedente la soglia usura presente nell'art. 4 delle condizioni particolari del leasing n. (Omissis);

deve esserne dichiarata l'inammissibilità, attesa la preclusione processuale di cui all'art. 348 ter c.p.c., u.c..

6) il ricorso va, dunque, rigettato;

7) le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 13.000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio dalla Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 12 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2023

EX PARTE