

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

LUIGI ALESSANDRO SCARANO, Presidente
PASQUALINA A. P. CONDELLO, Consigliere Rel.
ANTONELLA PELLECCCHIA, Consigliere
ANNA MOSCARINI, Consigliere
LUIGI LA BATTAGLIA, Consigliere

sul ricorso iscritto al n. xx/2023 R.G. proposto da:

DEBITRICE, nella qualità di successore ex lege della società **OMISSIS s.r.l.**, cancellata ed estinta in data 24/2/2021

- ricorrente -

CONTRO

SPV, nella qualità di cessionaria del portafoglio crediti di **BANCA s.p.a.** e, per essa, la mandataria **SERVICER S.P.A.**, in persona del legale rappresentante, e **OMISSIS S.R.L.** e, per essa, la mandataria **SERVICER S.P.A.**;

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Brescia n. xxxx/2022, pubblicata in data 26 settembre 2022;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12 settembre 2024 dal Consigliere dott.ssa Pasqualina A. P. Condello

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. **SERVICER s.p.a.**, in forza di procura conferita da **BANCA s.p.a.**, con ricorso ex art. 702-bis cod. proc. civ., conveniva in giudizio **OMISSIS s.r.l.**, alla quale aveva concesso in locazione finanziaria immobili siti in Omissis, deducendo l'inadempimento della utilizzatrice nel pagamento dei canoni pattuiti e chiedendo la restituzione dei beni.

All'esito della costituzione della **OMISSIS s.r.l.**, la quale eccepiva l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione ed invocava l'applicazione dell'art. 1526 cod. civ., stante la natura traslativa del leasing, chiedendo la restituzione di tutti i canoni versati, il Tribunale di Brescia, con ordinanza, dichiarava la risoluzione del contratto di leasing, condannando la società convenuta al rilascio degli immobili.

2. L'ordinanza, impugnata dalla società soccombente, è stata confermata dalla Corte d'Appello di Brescia.

Per quel che ancora rileva in questa sede, disattesa l'eccezione di improcedibilità della domanda reiterata dall'appellante, i giudici di secondo grado hanno osservato, avallando la decisione di primo grado, che la prospettazione difensiva della società concedente, che aveva lamentato il reiterato inadempimento dell'utilizzatrice al pagamento dei canoni, chiedendo in ragione di ciò il rilascio del bene, rendeva evidente che la domanda avesse come suo presupposto logico la declaratoria di risoluzione del contratto di leasing; hanno, inoltre, rilevato che la restituzione dei beni oggetto del rapporto di leasing integrasse condizione di ammissibilità della domanda volta a far valere l'applicabilità dell'art. 1526 cod. civ., presupposto che, nel caso di specie, difettava.

3. **DEBITRICE**, nella qualità di successore ex lege della **OMISSIS s.r.l.**, cancellata ed estinta in data 24 febbraio 2021, propone ricorso, con tre motivi, per la cassazione della suddetta sentenza.

SPV e **OMISSIS s.r.l.**, e, per esse, quale mandataria, **SERVICER s.p.a.**, resistono con controricorso.

A seguito di proposta di definizione del ricorso ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc. civ., la ricorrente ha depositato istanza di decisione, corredata da nuova procura speciale.

4. La trattazione è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1. cod. proc. civ. ed entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 5 e 8 d.lgs. n. 28 del 2010 in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale rigettato l'eccezione di improcedibilità della domanda, e sostiene che la mediazione c.d. "demandata", ossia disposta dal giudice, prevede quale condizione necessaria la partecipazione effettiva delle parti, che non può essere sostituita da un mero rifiuto da parte del soggetto obbligato ad introdurre il procedimento di mediazione.

Il motivo è infondato, in quanto la decisione gravata ha fatto corretta applicazione dei principi già affermati da Cass. n. 8473 del 2019, che, interrogandosi sul quando si possa ritenere che il tentativo di mediazione obbligatoria sia utilmente concluso, al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità, ha spiegato che: «sia l'argomento letterale — il testo dell'art. 8 — che l'argomento sistematico — la necessità di interpretare la presente ipotesi di giurisdizione condizionata in modo non estensivo, ovvero in modo da non rendere eccessivamente complesso o dilazionato l'accesso alla tutela giurisdizionale — depongono nel senso che l'onere della parte che intenda agire in giudizio (o che, avendo agito, si sia vista opporre il mancato preventivo esperimento della mediazione e sia stata rimessa davanti al mediatore dal giudice) di dar corso alla mediazione obbligatoria possa ritenersi adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (*rectius* proseguire) la procedura di mediazione». Con la ulteriore precisazione che «in questo senso depongono sia la struttura del procedimento, disciplinata dall'art. 8 e suddivisa in un primo incontro preliminare davanti al mediatore ("Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento") e in uno o più incontri successivi di effettivo svolgimento della mediazione. Solo se le parti gli danno il via per procedere alla successiva fase di discussione, il mediatore andrà avanti, interloquendo con le parti fino a proporre o a far loro proporre una possibile soluzione, altrimenti si arresterà alla fase preliminare (all'esito della quale sono dovute solo le spese, e non anche il compenso del mediatore)... Non andrà in ogni caso avanti, dando atto dell'esito negativo della mediazione, se il potenziale convenuto non compare, o se compare e dichiara di non essere interessato alla mediazione...». E che «se anche il convenuto compare ed è l'attore che dichiara di non intendere impegnarsi nella mediazione deve ritenersi che il mediatore debba prenderne atto e che l'attività si concluda anche in questo caso al termine dell'incontro preliminare, che la mediazione sia stata esperita e che abbia dato esito negativo, e che quindi la condizione di procedibilità sia soddisfatta [...] Non può ritenersi che al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità sia necessario pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio» (in senso conforme, Cass., sez. 2, 14/12/2021, n. 40035).

Ad essere sanzionato con l'improcedibilità della domanda, anche in ipotesi di mediazione c.d. "demandata", è, dunque, soltanto l'omesso tentativo di mediazione e non anche la

manifestazione di indisponibilità a procedere alla mediazione nel corso dell'incontro preliminare.

2. Con il secondo motivo è dedotta «Nullità del procedimento e della sentenza ai sensi dell'art. 360 n. 4 in relazione all'art. 112 c.p.c. per violazione del divieto di ultrapetizione».

La ricorrente rimarca che la società ricorrente in primo grado si era limitata a chiedere solo il rilascio del bene oggetto di leasing, senza formulare domanda di risoluzione del medesimo contratto, cosicché, erroneamente, il giudice d'appello non avrebbe rilevato il vizio di ultrapetizione della sentenza di primo grado che aveva pronunciato ex officio la risoluzione, così esorbitando dai limiti della domanda.

2.1. La censura è infondata.

2.2. Il giudice di secondo grado non risulta essersi discostato dal principio per cui la volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo essere implicitamente contenuta in un'altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione (Cass., sez. 2, 18/09/2020, n. 19513; Cass., sez. 6 -1, 23/10/2017, n. 24947; Cass., sez. 2, 16/09/2013, n. 21113; Cass., sez. 2, 05/10/2009, n. 21230; Cass., sez. 2, 18/06/1992, n. 7518).

Nel caso che ci occupa, la parte ricorrente in primo grado ha dedotto l'inadempimento della utilizzatrice in ragione del mancato pagamento dei canoni e richiesto l'immediata restituzione dei beni immobili concessi in locazione finanziaria, in tal modo, sia pure implicitamente, manifestando la volontà di sciogliere il vincolo negoziale e di ottenere la declaratoria di risoluzione del contratto, che costituisce imprescindibile presupposto logico e giuridico della domanda di rilascio.

Da tanto discende che non è configurabile il contestato vizio di ultrapetizione: difatti, la rilevazione e l'interpretazione del contenuto della domanda è attività riservata al giudice di merito, sicché non è deducibile la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., quale errore procedurale rilevante ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., quando il predetto giudice abbia svolto una motivazione sul punto, dimostrando come la questione sia stata ricompresa tra quelle oggetto di decisione, attenendo, in tal caso, il dedotto errore al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte (tra le tante, Cass., sez. 3, 22/09/2023, n. 27181; Cass., sez. 3, 10/06/2020, n. 11103).

3. Con il terzo motivo, denunziando la «violazione e falsa applicazione dell'art. 1526 cod. civ. – in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ. – con riguardo alla asserita improponibilità della domanda riconvenzionale di accertamento del leasing traslativo in mancanza della consegna del bene», la ricorrente evidenzia che, pur dovendosi escludere l'applicabilità alla fattispecie in esame della legge n. 124 del 2017, la società concedente non avrebbe potuto chiedere l'immediato rilascio del bene, senza corrispondere contestualmente l'importo complessivo che la stessa aveva incamerato a titolo di canoni di locazione, che dovevano essere restituiti, configurandosi, altrimenti, in capo alla stessa, un vantaggio ingiustificato ed un arricchimento indebito in danno della utilizzatrice.

Lamenta poi che la Corte d'appello avrebbe ommesso di svolgere qualsiasi accertamento in merito alla natura traslativa del contratto di leasing intercorso tra le parti e ribadisce l'applicabilità, al caso in esame, dell'art. 1526 cod. civ.

3.1. La censura non può essere accolta.

3.2. Al fine della sua disamina occorre richiamare i principi espressi nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 2061/2021, la quale, per quello che interessa in questa sede, ha ribadito che

alla risoluzione del leasing traslativo, i cui presupposti si siano verificati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2017, si applica analogicamente la disciplina di cui all'art. 1526 cod. civ., sicché, ove detta risoluzione consegua all'inadempimento dell'utilizzatore, dal principio di salvaguardia del corretto equilibrio contrattuale discende che l'utilizzatore abbia diritto alla restituzione delle rate pagate previa restituzione del bene al concedente, dal momento che solo dopo tale restituzione il concedente potrà trarre dalla cosa ulteriori utilità e sarà possibile determinare l'equo compenso spettante per il godimento garantito all'utilizzatore nel periodo di durata del contratto (cfr. anche Cass., sez. 3, 21/06/2023, n. 17752).

La riconsegna del bene al concedente, nel contratto di leasing con funzione traslativa, è condizione di efficacia dell'obbligo restitutorio gravante sul concedente per effetto della risoluzione contrattuale regolata dall'art. 1526 cod. civ., afferente al ricavato dalla riallocazione del bene, se avvenuta, o al valore di stima di mercato in caso di mancata liquidazione (cfr. Cass., sez. 6 -3, 20/09/2017, n. 21895, e Cass., sez. 3, 22/03/2022, n. 9210), in quanto espressione dell'inderogabile divieto d'indebita locupletazione del concedente in cui diversamente si tradurrebbe il cumulo tra canoni e valore del bene (Cass., sez. U, n. 2061/2021 parla di restituzione del bene quale «presupposto del pagamento»).

È stato confermato, anche da successive pronunce, l'orientamento secondo il quale, nella risoluzione del leasing traslativo, acquista un ruolo decisivo la restituzione del bene, perché tale evento consente al meccanismo delineato dall'art. 1526 cod. civ. (primo e secondo comma) di esplicarsi nella sua pienezza. Sicché la restituzione del bene comporta, per l'utilizzatore inadempiente, il diritto alla restituzione delle rate pagate, salvo il versamento dell'equo compenso al concedente; mentre, qualora sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al concedente, il giudice potrà provvedere alla riduzione d'ufficio dell'indennità convenuta (cfr. Cass. n. 26531 del 2021 circa il carattere officioso di tale potere, derivante dalla previsione generale dell'art. 1384 cod. civ., nonché Sezioni Unite n. 2061 del 2021 citate sulla c.d. clausola di confisca; Cass., sez. 3, n. 7367/2023).

Va, pertanto, data continuità alla giurisprudenza a mente della quale, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo ha diritto alla restituzione delle rate rimosse solo dopo la restituzione della cosa da parte dell'utilizzatore (Cass., sez. 3, 14/03/2023, n. 7367; Cass., sez. 3, 22/03/2022, n. 9210; Cass., sez. 6 -3, 20/09/2017, n. 21895; in senso conforme, Cass., sez. 3, 07/03/2019, n. 6606, e Cass., sez. 6 -3, 14/03/2019, n. 7337).

L'obbligo di previa restituzione della cosa, pertanto, è da ritenere fondamentale nell'equilibrio del contratto, perché in tal modo da un lato il concedente, rientrato nel possesso del bene, potrà trarne ulteriori utilità nel prosieguo; dall'altro, solo dopo che la restituzione è avvenuta, è possibile determinare l'equo compenso a lui spettante per il godimento garantito all'utilizzatore nel periodo di durata del contratto, salva la prova del danno ulteriore (Cass., n. 21895/17, cit.; Cass., n. 6606/19, cit.); non si tratta, cioè, di profilo legato, in termini di esclusiva perimetrazione, alla ricostruzione e applicazione della correlata disciplina precettiva dell'equo compenso, ma di una ricaduta del principio di mantenere un corretto equilibrio anche nella fase risolutoria del contratto, espresso nell'art. 1526, secondo comma, cod. civ.

3.3. Ebbene, a tali principi si è uniformata la Corte d'appello, che, facendo espresso riferimento all'art. 17 delle condizioni generali del contratto di leasing in esame — che prevedeva che, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, il concedente aveva diritto, oltre all'immediato rilascio del bene, alla definitiva acquisizione di quanto versato durante la vigenza del contratto ed al pagamento di tutti gli importi maturati per insoluti, interessi e spese sino alla data della restituzione dell'immobile e, inoltre, dell'importo attualizzato corrispondente ai canoni futuri e al costo di esercizio del diritto di opzione finale di acquisto, detratto quanto ricavato dalla vendita o reimpiego del bene (o il suo valore di mercato ove invenduto) — ha ritenuto valida tale clausola contrattuale, in quanto compatibile con l'art. 1526 cod. civ., e, avallando la decisione del Tribunale, ha posto in rilievo che la mancata restituzione del bene — costituente

circostanza pacifica – precludeva la proponibilità e l'accoglimento delle domande di restituzione delle rate già versate e di ritenzione del bene, avanzate dall'utilizzatrice.

4. Il ricorso deve, per le ragioni esposte, essere rigettato.

La definizione del giudizio in conformità alla proposta ex art. 380-bis cod. proc. civ., comporta l'applicazione del terzo e del quarto comma dell'art. 96 cod. proc. civ., come testualmente previsto dal citato art. 380-bis, ultimo comma, cod. proc. civ.

Come chiarito dalle Sezioni Unite con la recente sentenza n. 36069/2023, «richiamando, per i casi di conformità tra proposta e decisione finale, l'art. 96, terzo e quarto comma, cod. proc. civ., l'art. 380-bis cod. proc. civ. codifica, attraverso una valutazione legale tipica compiuta dal legislatore delegato, una ipotesi di abuso del processo, già immanente nel sistema processuale, giacché non attenersi alla delibazione del Presidente che trovi poi conferma nella decisione finale, lascia presumere una responsabilità aggravata sanzionabile con la condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata a favore della controparte (art. 96, terzo comma, cod. proc. civ.) e di una ulteriore somma di denaro non inferiore ad euro 500,00 e non superiore a euro 5.000,00 (art. 96 quarto comma, cod. proc. civ., ove, appunto il legislatore usa la locuzione «altresì») (v. Cass., sez. U, 22/09/2023, n. 27195, anche per quanto riguarda la disciplina intertemporale)».

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in 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 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in euro 200,00, e agli accessori di legge; al pagamento della somma di euro 3.000,00 ex art. 96, terzo comma, c.p.c. Condanna la ricorrente al pagamento della somma di euro 1.000,00 ex art. 96, quarto comma, c.p.c. in favore della Cassa delle ammende,

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, al competente ufficio di merito dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 12 settembre 2024

IL PRESIDENTE

Luigi Alessandro Scarano