

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 20840 Anno 2018**

**Presidente: ARMANO ULIANA**

**Relatore: GIANNITI PASQUALE**

**Data pubblicazione: 21/08/2018**

**ORDINANZA**

cc

sul ricorso 8201-2016 proposto da:

COMFID COMPAGNIA FIDUCIARIA SRL, COMITALIA COMPAGNIA FIDUCIARIA SPA, in qualità di soci e successori della AGI S.R.L. entrambi in persona del legale rappresentante Amministratore Unico Dott. ROBERTO PIATTI, elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 68, presso lo studio dell'avvocato PIERO CERRONI, rappresentati e difesi dall'avvocato GAETANO RIZZO giusta procura speciale a margine del ricorso;

2018

768

- *ricorrenti* -

*contro*

HYPO VORARLBERG LEASING SPA ;

- *intimata* -



Nonché da:

HYPO VORARLBERG LEASING SPA in persona dell'amministratore delegato p.t. Dott. MICHAEL MEYER, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOSUE' BORSI 4, presso lo studio dell'avvocato MAZZEO LUCA HEROS, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CHRISTOPH SENONER giusta procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale;

**- ricorrente incidentale -**

**contro**

COMFID COMPAGNIA FIDUCIARIA SRL , COMITALIA COMPAGNIA FIDUCIARIA SPA ;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 166/2015 della CORTE D'APPELLO SEZ.DIST. DI di BOLZANO, depositata il 26/09/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/03/2018 dal Consigliere Dott. PASQUALE GIANNITI;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## **FATTI DI CAUSA**

1. La Corte di appello di Trento, Sezione Distaccata di Bolzano, con sentenza n. 166 del 26/9/2015, in riforma della pronuncia 24/2/2014 del Tribunale di Bolzano (che ha condannato la Hypo al pagamento in favore della Agi della somma di euro 91.597,34 oltre Iva e oltre agli interessi legali al tasso ex art. 5 d. lgs. n. 231/2002 dal 12/5/2009 al saldo), ha accertato che Hypo Vorarlberg Leasing spa era debitrice della minor somma di euro 10.745,44, oltre accessori (in essi esclusi gli interessi legali al tasso liquidato in primo grado), nei confronti delle società Comfid - Compagnia Fiduciaria srl. e Comitalia Compagnia Fiduciaria spa, quali soci e successori della Agi srl (società estinta per cancellazione dal Registro delle Imprese in data 4/12/2013).

2. Avverso la sentenza della Corte territoriale propongono ricorso Comfid - Compagnia Fiduciaria s.r.l. e Comitalia Compagnia Fiduciaria spa, articolando 4 motivi.

Resiste con controricorso la Hypo Vorarlberg Leasing spa, che propone ricorso incidentale, affidato a 2 motivi.

In vista dell'odierna adunanza camerale la Hypo deposita memoria, insistendo nel ricorso.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il ricorso delle società Comfid - Compagnia Fiduciaria s.r.l. e Comitalia Compagnia Fiduciaria s.p.a. è affidato a 4 motivi di ricorso.

2. Il primo ed il secondo motivo vanno trattati congiuntamente, in quanto strettamente connessi.

2.1. Con il primo motivo le società ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.p. falsa applicazione del

disposto di cui agli artt. 299 e 300 primo e quinto comma c.p.c. in relazione al disposto dell'art. 2495 c.c., nonché violazione degli artt. 163-164 c.p.c.

Si dolgono che la Corte di appello ha ritenuto ammissibile l'appello "per errore scusabile", applicando falsamente gli artt. indicati in rubrica. Sostengono l'inammissibilità dell'appello, in quanto: da un lato, la società Agi, società attrice in primo grado, è rimasta menomata dall'evento interruttivo in data 4/12/2013, e cioè dopo l'inizio della fase decisoria del giudizio di primo grado (essendo scaduto da circa un anno il termine per il deposito delle memorie conclusionali di replica); e, dall'altro, l'Hypo, nonostante l'intervenuta cancellazione, ha convenuto in appello unicamente la società estinta AGI srl. Deducono che il procuratore della Agi srl non aveva alcun obbligo di comunicare o di notificare l'evento interruttivo.

2.2. Con il secondo motivo le società ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 primo comma numero 4 c.p.c., violazione dell'art. 112 c.p.c. e degli artt. 273-274 c.p.c.

Si dolgono che la Corte territoriale ha ritenuto assorbita l'eccezione di tardività del secondo appello (notificato in data 12/6/2014) nella statuizione concernente la *vocatio in ius*. Sostengono che la Corte ha così commesso un "inammissibile artificio giuridico processuale", in quanto ha emesso la sentenza nei confronti di esse società (che si erano costituite nel secondo appello), senza deliberare in ordine alla eccezione di tardività del secondo appello.

2.3. Il primo motivo è infondato, mentre l'esame del secondo è assorbito dalla decisione sul primo.

Risulta dal fascicolo processuale, al quale questa Corte accede in considerazione della natura processuale del vizio denunciato, che la Hypo ha proposto appello avverso la sentenza del giudice di primo grado, notificando l'atto di appello il 9/4/2014 al procuratore costituito di AGI srl; e, preso successivamente atto



che Agi era stata cancellata dal Registro delle Imprese in data 4/12/2013, ha proposto nuovo appello, convenendo questa volta le due società odierne ricorrenti, quali socie della estinta Agi, chiedendo ed ottenendo la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza appellata. In detto giudizio si sono costituite entrambe le società, eccependo la tardività dell'appello.

All'udienza del 29/10/2014, su richiesta della Hypo e nell'opposizione delle due società appellate, che insistevano nella tardività del secondo appello, le due cause sono state riunite dalla Corte territoriale, che, dopo aver ritenuto ammissibile l'appello proposto dalla Hypo contro la Agi, ha ritenuto fondato lo stesso appello nei confronti delle società odierne ricorrenti, che alla Agi erano per l'appunto succedute.

Orbene, le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 15295 del 04/07/2014, Rv. 631466 - 01), già da alcuni anni hanno avuto modo di precisare che: *«In caso di morte o perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, l'omessa dichiarazione o notificazione del relativo evento ad opera di quest'ultimo comporta, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte come se l'evento stesso non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione»*.

Nel caso di specie, in forza del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, il primo atto d'appello, notificato il 9/4/2014 al procuratore costituito di AGI srl, società partecipata dalle odierne ricorrenti, deve ritenersi perfettamente valido: il fatto che la Agi non era più esistente al momento della notifica della citazione in appello non invalida la *vocatio in ius* proprio in applicazione del principio di ultrattività della procura *ad lites*.



Pertanto, la Corte territoriale, nell'affermare l'ammissibilità del primo appello, non è incorsa nella violazione delle norme denunciate nel motivo in esame, anche se la motivazione da essa adottata a sostegno del suo *dictum* deve essere qui corretta ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 384 comma 4 c.p.c. nel senso che la prima notificazione, eseguita alla AGI srl in data 9/4/2014 nel domicilio eletto presso il procuratore costituito, era valida, in mancanza di declaratoria dell'evento interruttivo della sopravvenuta incapacità della Agi ex art. 300 c.p.c., secondo il principio dell'ultrattività della procura alle liti.

Per effetto di quanto sin qui rilevato, resta assorbita la disamina del secondo motivo del ricorso principale.

3. Fondato è il terzo motivo con il quale le società ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., la violazione del disposto imperativo dell'art. 1526 c.c., lamentandosi che la Corte di appello ha riformato la sentenza di primo grado, richiamando il contenuto della clausola di cui all'art. 20.2 (punto b) del contratto di leasing (che prevedeva una penale, in favore della concedente per l'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice).

Secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (cfr., da ultimo, l'ord. n 21895/2017 e la sent. n. 19732/2011), al leasing traslativo si applica la disciplina di carattere inderogabile di cui all'art. 1526 cod. civ., in tema di vendita con riserva della proprietà, la quale comporta, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, la restituzione dei canoni già corrisposti e il riconoscimento di un equo compenso in ragione dell'utilizzo dei beni, tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere anche la quota destinata al trasferimento finale di essi; ne consegue che il concedente, mantenendo la proprietà del bene ed acquisendo i canoni maturati fino al momento della

risoluzione, non può conseguire un indebito vantaggio derivante dal cumulo della somma dei canoni e del residuo valore del bene.

Occorre qui ribadire che, nel leasing traslativo immobiliare: a) i canoni costituiscono (non il corrispettivo del mero godimento del bene, ma) il versamento rateale del prezzo, in previsione dell'esercizio finale dell'opzione di acquisto; b) l'interesse del concedente è quello di ottenere l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento, con gli interessi, il rimborso delle spese e gli utili dell'operazione; c) non è interesse della ditta concedente ottenere la restituzione dell'immobile (che normalmente non rientra fra i beni di sua proprietà alla data della conclusione del contratto, né costituisce oggetto della sua attività commerciale; ma è stato scelto e acquistato presso terzi dall'utilizzatrice in funzione delle sue personali esigenze e soltanto pagato dalla società di leasing, che se ne è intestata la proprietà esclusivamente in funzione di garanzia della restituzione del finanziamento).

L'operazione è quindi soggetta all'applicazione analogica dell'art.1526 cod. civ., con la precisazione che: a) nella vendita con riserva della proprietà, nel caso di inadempimento dell'acquirente, il venditore normalmente soddisfa il suo principale interesse con il recupero del bene, ed il danno conseguente può consistere nel relativo deterioramento, nella perdita degli utili inerenti al godimento, nella perdita di altre proficue occasioni di vendita, e simili; b) nel leasing, la riconsegna dell'immobile è insufficiente, quale risarcimento del danno, nel caso in cui il finanziamento non venga restituito ed il valore dell'immobile non valga a coprirne l'intero importo; ma costituisce un quid pluris rispetto all'interesse e ai danni effettivi subiti dal concedente, ove si aggiunga all'integrale restituzione della somma erogata, con i relativi interessi e spese.

Nel caso di specie, la società Agi: a) in data 19/6/2003, quale utilizzatrice, ha stipulato con la Hypo, quale concedente, il

contratto di locazione finanziaria n. C00128, avente ad oggetto l'immobile ad uso capannone con destinazione industriale, sito in Pontoglio (BS); b) in seguito, in forza di facoltà ad essa concessa, ha ceduto detto immobile in sublocazione ad altra società; c) quindi, con decorrenza dal mese di novembre 2006, per sua stessa ammissione, ha sospeso il pagamento del canone mensile (pari ad euro 9.371 oltre IVA, e quindi pari a complessive euro 11245,20), dando atto di non essere più in grado di adempiere.

La Agi ha convenuto in giudizio la concedente Hypo, sostenendo: a) di aver comunicato alla concedente di non voler procedere all'acquisto dell'immobile e di aver riconsegnato alla stessa senza indugio l'immobile; b) che Hypo aveva venduto l'immobile a terzi, ma non aveva voluto restituirle il residuo corrispettivo della vendita che le sarebbe spettato una volta ripianato il debito da lei maturato a seguito dell'inadempimento. Ha concluso chiedendo in via principale la condanna della società convenuta al rimborso della somma di euro 100.027,17 oltre interessi, per canoni conteggiati benché fossero dovuti soltanto per l'ipotesi di acquisto da parte sua dell'immobile, nonché la somma di euro 57.406,39 trattenuta dalla Hypo per l'attualizzazione delle rate future e la somma di euro 3690,93 per spese di mora. In via subordinata ha chiesto, ai sensi degli artt. 1384 e 1526 c.c., ridurre in ogni caso l'indennità o la penale applicate, con conseguente condanna alla diversa somma ritenuta di giustizia.

Costituitasi in giudizio, la Hypo ha dedotto che, nel caso di leasing traslativo anticipatamente risolto per inadempimento dell'utilizzatore, erano da questi dovuti sia un indennizzo per il temporaneo utilizzo dell'immobile, nonché a titolo di penale, i canoni ancora a scadere al momento della risoluzione, attualizzati al tasso di riferimento in vigore alla data di stipula del contratto ed il prezzo di riscatto dell'immobile.

Il Giudice di primo grado ha sostanzialmente accolto la domanda proposta da Agi, fondando la propria decisione sui



conteggi effettuati dalla Hypo, salvo escludere la somma di euro 57.406,39 per attualizzazione delle rate future (in quanto, essendo il calcolo fatto al momento della risoluzione e presentato quale voce di debito, non vi era ragione di attualizzare il canone a future svalutazioni ancora da verificarsi e non conosciute) e l'opzione di acquisto di euro 110 mila euro (in quanto la Hypo aveva di fatto rinunciato a richiedere tale somma). Conseguentemente: da un lato, ha riconosciuto a Hypo, quale credito per la risoluzione per inadempimento, il capitale residuo alla data di estinzione anticipata, l'importo di alcune spese sostenute, nonché i canoni scaduti ed impagati al 24/7/2007; e, dall'altro, ha riconosciuto ad Agi il credito di euro 860 mila derivante dall'importo di vendita del cespite. E, operando la conseguente compensazione, detratta la somma di euro 13.809 già rimborsata, ha determinato in euro 91.597,34 la somma da restituire alla ditta utilizzatrice.

Al contrario la Corte di appello, richiamando il contenuto della clausola di cui all'art. 20.2 punto b del contratto di leasing, ha riconosciuto alla Hypo, quale ditta concedente, tutte le somme previste dalla clausola penale del contratto, pervenendo a determinare nella minor somma di euro 10.745,44 il credito della Agi.

Tanto è avvenuto in violazione del disposto inderogabile dell'art. 1526 c.c., come sopra interpretato in conformità a consolidata giurisprudenza di questa Corte, nonché del principio di diritto, per il quale, nel leasing traslativo, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, il risarcimento del danno del concedente può indubbiamente essere determinato anticipatamente, a norma dell'art. 1382 cod. civ., attraverso clausola penale, pattuizione che non è tuttavia equa per il solo fatto di essere stata convenuta, atteso che l'art. 1384 cod. civ. consente al giudice che ne sia richiesto di ridurre equamente la prestazione assunta (Sez. 3, Sentenza n. 9161 del 24/06/2002, Rv. 555291 - 01).

Secondo la menzionata clausola, *“realizzatasi una delle ipotesi di risoluzione di cui al precedente art. 20.1, l'utilizzatore, ferma l'obbligazione di restituzione immediata dell'immobile e salvo il risarcimento del maggior danno, sarà tenuto, entro cinque giorni dalla comunicazione del concedente di volersi avvalere della risoluzione: a) al pagamento di tutte le somme dovute per canoni, interessi ed altro già maturati e non ancora soddisfatti; b) al pagamento – a titolo di penale – della somma dei canoni non ancora scaduti maggiorato del prezzo di riscatto di cui all'art. 19, attualizzati al tasso di riferimento in vigore alla data di stipula del presente contratto ed indicato alla lettera h) delle premesse, meno 1 punto”*.

Occorre qui ribadire (cfr. sent. n. 888/2014, oltre alla già citata sent. 19732/2011, dove ulteriori richiami) che le clausole contrattuali che attribuiscono alla società concedente il diritto di recuperare, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, oltre all'intero importo del finanziamento, la proprietà e il possesso dell'immobile, attribuiscono alla società stessa vantaggi maggiori di quelli che essa aveva il diritto di attendersi dalla regolare esecuzione del contratto, venendo a configurare gli estremi della penale manifestamente eccessiva rispetto all'interesse del creditore all'adempimento, di cui all'art.1384 cod. civ.. D'altronde, secondo i principi generali, il giudice, nel valutare se la penale sia manifestamente eccessiva, è tenuto ad effettuare una valutazione comparativa tra: il vantaggio che essa assicura al contraente adempiente, da un lato; e, dall'altro, il margine di guadagno che il contraente adempiente legittimamente si riprometteva legittimamente di trarre dalla regolare esecuzione del contratto.

A tali principi non risulta essersi attenuta la Corte territoriale.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata, nella parte in cui la Corte territoriale ha riformato la sentenza di primo grado, nel punto in cui il giudice di primo grado aveva ridotto la penale, con rinvio alla Corte di appello di Trento, Sez. dist. di

Bolzano, in diversa composizione per nuovo esame alla luce dei principi di diritto sopra ricordati.

4. Infondato è il quarto motivo con il quale le società ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 primo comma numero 3 c.p.c. violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del d. lgs. n. 231/2002, dolendosi che la Corte di Appello – riformando la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva condannato la Hypo al pagamento dell'importo dovuto per sorte capitale oltre ad interessi legali, motivando che "all'importo si aggiungono gli interessi di mora al tasso legale ex art. 5 d. lgs. n. 231/2002 dal 12/5/2009" - abbia ritenuto non applicabile detto disposto.

Al riguardo del saggio di interessi da applicare all'importo dovuto in adempimento del debito restitutorio, la Corte territoriale ha ineccepibilmente rilevato che «tale obbligazione ha fonte nell'indebita ritenzione da parte della concedente di una somma spettante all'utilizzatrice. Non si tratta, pertanto, del corrispettivo di una transazione commerciale che giustifichi l'applicazione del saggio d'interessi di cui al d. lgs. 231/2001»

D'altronde, la stessa Agi nel giudizio di primo grado aveva concluso chiedendo il riconoscimento (non del tasso di mora, ma) del tasso di interesse legale.

5. Quanto infine al ricorso incidentale proposto dalla società Hypo Vorarlberg Leasing s.p.a., lo stesso, come sopra rilevato, è affidato a 2 motivi.

5.1. In sintesi, la società Hypo:

-con il primo motivo, deduce che la Corte territoriale è incorsa in errore materiale, laddove ha omesso di considerare il fatto pacifico che essa società, prima dell'introduzione della causa, aveva restituito all'AGI l'importo di euro 13.809 quale plusvalenza realizzata dalla vendita del bene, per cui la sentenza impugnata andava corretta laddove aveva affermato che era Agi ad essere

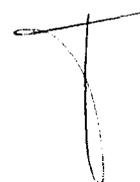
creditrice della somma di euro 10.745,44, mentre avrebbe dovuto accertare che era essa Hypo ad essere creditrice della somma di euro 3.063,56. Il tutto con ripercussione sulla pronuncia delle spese di causa;

-con il secondo motivo, formulato in via subordinata per il caso di accoglimento del primo motivo del ricorso principale, denuncia, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c. la violazione o falsa applicazione del disposto di cui agli artt. 299 e 300 primo e quinto comma in relazione al disposto di cui all'art. 2945 c.c., lamentandosi che la Corte territoriale non ha ritenuto che la prima notificazione eseguita alla AGI srl in data 9/4/2014 nel domicilio eletto presso il procuratore costituito doveva ritenersi perfettamente valida, in mancanza di declaratoria dell'evento interruttivo della sopraggiunta incapacità dell'appellata ex art. 300 c.p.c., secondo il principio di ultrattività della procura alle liti.

5.2. Entrambi i motivi restano assorbiti.

Invero, la doglianza relativa all'errore materiale - che peraltro neppure assurge in senso stretto a motivo in difetto di specifica denuncia di uno dei vizi previsti dall'art. 360 c.p.c. - è assorbita dall'accoglimento del terzo motivo di ricorso principale; mentre l'assorbimento del secondo motivo consegue a quanto sopra rilevato nel rigettare il motivo secondo del ricorso principale.

Al riguardo, occorre ricordare che le Sezioni Unite, hanno di recente affermato (Sez. U, Sentenza n. 6070 del 12/03/2013, Rv. 625324 - 01) che *"la cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio (con la sola eccezione della "fictio iuris" contemplata dall'art. 10 legge fall.); pertanto, qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 e ss. cod. proc. civ., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte*



*o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell'art. 110 cod. proc. civ."*

Del principio che precede ha fatto buon governo la Corte territoriale, nell'emettere sentenza (non nei confronti della Agi, ma) nei confronti delle società che alla Agi sono succedute: la validità della notifica del primo atto di appello (alla Agi srl) nel domicilio eletto presso il procuratore costituito comporta che la *vocatio in ius* diventa riferibile anche alla Comfid s.r.l. e a Comitalia s.p.a., quali socie che sono succedute all'Agi srl.

### **P.Q.M.**

La Corte cassa la sentenza impugnata - in accoglimento del terzo motivo del ricorso - con rinvio alla Corte di appello di Trento, Sez. dist. di Bolzano, perché, in diversa composizione, proceda a nuovo esame alla luce dei principi sopra richiamati.

Respinge il primo ed il quarto motivo del ricorso principale.

Dichiara assorbiti entrambi i motivi del ricorso incidentale, nonché il secondo motivo del ricorso principale.

Demanda alla Corte territoriale la regolamentazione delle spese processuali tra le parti anche in relazione al presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione in data 8 marzo 2018.