

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

IVAN LIBERO NOCERA

*Risoluzione per inadempimento e riduzione  
ex officio della clausola penale nel leasing*

CEDAM

lia», del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, 26.10.2006, consultabile sul sito *www.lavoro.gov.it*.

2. L'ONERE PROBATORIO. Sull'onere della prova vedasi in generale, VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Jovene, 1974; PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1987, sub artt. 2697-2698.

L'onere probatorio in capo al dipendente nelle controversie che hanno ad oggetto la monetizzazione delle ferie pacificamente riconosciuto, v. DEL PUNTA, *op. loc. citt.* e FREDIANI, *op. cit.*; cfr., altresì, MICHELE CAROPPOLI, *Prestazioni extra da provare ora per ora*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 11, 15.

GIOVANNI LUIGI ALLIEGRO

- CASS. CIV., III sez., 17.7.2008, n. 19697  
Conferma App. Torino, 13.10.2003

LEASING - INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE - RISOLUZIONE - APPLICABILITÀ ANALOGICA DELL'ART. 1526 COD. CIV. - AMMISSIBILITÀ - DIRITTO DELLA CONTROPARTE AD UN EQUO COMPENSO PER L'UTILIZZAZIONE DELLA COSA - POTERE DEL GIUDICE DI RIDURRE L'INDENNITÀ CONVENUTA E LA PENALE EX ARTT. 1526, COMMA 2°, E 1384 COD. CIV. - CONFIGURABILITÀ (cod. civ., artt. 1526, 1384).

**La risoluzione del contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore è soggetta all'applicazione, in via analogica, delle disposizioni fissate dall'art. 1526 cod. civ. con riguardo alla vendita con riserva della proprietà, ove si tratti di leasing c.d. traslativo; pertanto, da un lato, il venditore deve restituire i canoni riscossi, dall'altro, ha diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno. Dall'applicazione dell'art. 1526, comma 2°, in caso di risoluzione del contratto per l'inadempimento del compratore, discende il potere del giudice di ridurre l'indennità convenuta «secondo le circostanze», da intendersi in relazione all'individuazione di una eccessiva sproporzione tra l'ammontare delle rate riscosse ed il contenuto della pretesa risarcitoria che spetterebbe, allo scopo di prevenirla.**  
(massima non ufficiale)

dal testo:

**Il fatto.** Con atto notificato il 28.4.1993 la s.p.a. Euroleasing Group conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Cuneo la ditta individuale Nautica Desirò, esponendo che con contratto 28.7.92 aveva concesso in locazione finanziaria alla convenuta un immobile in Portogruaro, con durata del rapporto di anni otto e pagamento di un canone mensile di L. 6.360.927; che era stata pattuita clausola risolutiva espressa in favore dell'attrice per il caso di mancato pagamento anche di un solo canone di locazione; che, per la perdurante morosità della convenuta, l'attrice si era avvalsa della clausola suddetta con racc.ta 25.3.93; chiedeva dichiararsi risolto il contratto per inadempimento della convenuta e condanna di quest'ultima al rilascio dell'immobile.

La convenuta si costituiva in giudizio, eccependo trattarsi di leasing traslativo e che, quindi, non era operativa una clausola risolutiva, stante la non gravità dell'inadempimento; richiedeva comunque la restituzione dei canoni pagati ed il pagamento delle migliorie apportate.

Il Tribunale adito, con sentenza 28.10.99, dichiarava risolto il contratto sulla base del non contestato inadempimento, condannava la convenuta al rilascio dell'immobile e respingeva le domande riconvenzionali.

Proposto avverso tale sentenza, da parte della ditta Diserò, appello, resistito dall'appellata, la causa veniva interrotta per il fallimento della Euroleasing Group e, riassunto il processo ad

opera dell'appellante, si costituiva in giudizio il Fallimento.

Con sentenza depositata il 13.10.03 la Corte d'Appello di Torino rigettava il gravame, ed avverso tale sentenza ha proposto ora ricorso per cassazione la ditta Diserò, con tre motivi, mentre nessuna attività difensiva è stata svolta dall'intimato Fallimento.

**I motivi.** Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione della L. n. 353 del 1990, art. 90, art. 184 c.p.c. e art. 345 c.p.c. comma 2, "vecchio rito", nonché degli artt. 112 e 159 c.p.c., comma 3, art. 1421 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3-4-5 ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, avendo la Corte di merito omesso di provvedere sia in ordine alle svariate domande di nullità ed invalidità del titolo negoziale fatto valere da controparte, che, se pure inammissibili quali domande riconvenzionali, andavano considerate come eccezioni, che in ordine alla tempestiva domanda riconvenzionale di restituzione d'indebitto (sia pure precisata in relazione all'ulteriore presupposto della nullità del contratto di leasing) ed altresì omesso di spiegare le ragioni di queste mancate pronunce.

Con il secondo motivo lamenta la violazione degli artt. 1418-1419-1365-1362-1363-1218-1455-1456-1372-1373-1341-1342 c.c., art. 12 preleggi, comma 2, e art. 1525 c.c., nonché vizio di motivazione, non avendo la Corte di merito erroneamente rilevato l'invalidità ed inefficacia per indeterminatezza della "clausola risolutiva espressa" di cui all'art. 18 del contratto e non avendo la stessa motivato circa l'interpretazione data a quest'ultima norma contrattuale.

Con il terzo motivo lamenta la violazione degli artt. 1526-1382-1384-1362-1363 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3-4-5, avendo la Corte di merito erroneamente escluso la possibilità di riduzione dell'indennizzo di cui all'art. 1526 c.c., comma 2, (previsto dall'art. 19 del contratto) ed omesso altresì di prendere in considerazione i denunciati vizi del ragionamento in materia del primo giudice (che aveva omesso

totalmente di valutare gli aspetti "diacronici" della vicenda).

Il primo ed il secondo motivo, che possono esaminarsi congiuntamente per la loro stretta connessione, sono infondati.

Pur essendo pacifico che nella causa per cui si discute andavano applicate le norme dettate dagli artt. 184 e 345 c.p.c. nel testo anteriore alla riforma di cui alla L. n. 353 del 1990, art. 90 ciononostante rileva questo Collegio come non si ravvisino nel caso di specie ragioni sufficienti per non condividere quanto ritenuto e deciso dalla Corte di merito sui punti controversi in questione.

Infatti, l'assunto dell'odierna ricorrente, secondo cui tutte le invalidità contrattuali da essa denunciate nel corso del giudizio di primo grado, anche se inammissibili in quanto oggetto di domande riconvenzionali tardivamente proposte anche secondo il "vecchio rito" (e cioè oltre il termine di cui all'art. 167 c.p.c.), dovevano tuttavia essere prese in considerazione dai giudici d'appello sotto la forma di eccezioni, e ciò in ossequio al principio della conservazione degli effetti degli atti processuali *ex* art. 159 c.p.c., comma 3, può essere tranquillamente condiviso, ma non può non sottolinearsi che le questioni di nullità in oggetto, se considerate quali eccezioni, non possono, come tali, ampliare né mutare la materia del contendere sottoposta alla cognizione del giudice, poiché sostanziosamente nella contrapposizione di fatti impositivi od estintivi a quelli costitutivi fatti valere dall'attore, sono destinate ad esplicare efficacia nei soli limiti dell'azione: l'eccezione che trascendesse i limiti della domanda riassumerebbe, invero, il carattere di azione autonoma, a prescindere comunque dal rigetto della pretesa dell'attore.

Tenuto conto che la Euroleasing Group ha richiesto in giudizio nei confronti dell'utilizzatrice la risoluzione del contratto di locazione finanziaria per effetto della pattuita clausola risolutiva espressa a seguito del suo inadempimento quanto al pagamento dei canoni, con acquisizione definitiva alla locatrice dei canoni già pagati, ne consegue che le predette questioni di nullità, già oggetto di inammissibili domande riconvenzionali dell'utilizzatrice (salvo quella di restituzione dei canoni pagati, ritualmente e tempestivamente proposta nella com-

parsa di risposta nel giudizio di primo grado), venendo in considerazione sotto forma di eccezioni, andavano esaminate dai giudici di appello entro i limiti del già determinato tema della lite in base all'anzidetta domanda di parte attrice.

Ciò premesso, si rileva che la Corte di merito ha fornito una valida ed esauriente risposta sul punto riguardante l'asserita genericità ed indeterminatazza della clausola risolutiva espressa, evidenziando, con motivazione assolutamente immune da vizi logici ed errori giuridici, la circostanza che l'art. 18 del contratto, laddove stabilisce tale clausola anche per il mancato pagamento di un solo canone di locazione, non può affatto considerarsi di contenuto non determinato ovvero come mera clausola di stile, in quanto fa un esplicito riferimento alla specifica obbligazione di pagamento dei canoni, che costituisce indubbiamente la principale obbligazione dell'utilizzatore e riveste pertanto importanza decisiva nell'economia complessiva del contratto.

Costituisce, infatti, clausola di stile quella redatta con generico riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto, nulla aggiungendo tale clausola alle norme generali di cui agli artt. 1453 e 1455 c.c., mentre per la configurabilità della clausola risolutiva espressa basta che le parti abbiano previsto la risoluzione del contratto quale effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate (Cass. civ., sez. 3<sup>a</sup>, 6.4.2001, n. 5147).

Né può sostenersi che mancasse la specifica approvazione per iscritto della suddetta clausola risolutiva espressa, essendo pacifico che essa non presenta carattere vessatorio e pertanto, in quanto non particolarmente onerosa, non deve essere approvata per iscritto a norma dell'art. 1341 c.c. (Cass. civ., sez. 2<sup>a</sup>, 3.7.2000, n. 8881).

Quanto poi alle clausole del contratto che prevedevano la corresponsione di interessi anatocistici o la facoltà di aumento unilaterale del canone, è del tutto evidente la loro estraneità al "thema decidendum", come sopra determinato, non risultando affatto oggetto della domanda, come si è già detto, questioni controverse che attenessero in qualche modo all'ammontare del canone o ai suoi eventuali incrementi.

Non può, perciò, imputarsi alla sentenza impugnata alcun vizio di omessa motivazione circa questioni appartenenti al tema essenziale della lite o che riguardino comunque clausole contrattuali di cui viene pacificamente escluso il carattere vessatorio.

Né si ravvisa analogo vizio motivazionale circa la domanda riconvenzionale di restituzione d'indebito (l'unica riconosciuta come tempestivamente proposta dall'utilizzatrice), in quanto la sentenza impugnata, partendo dalla premessa circa l'accertata insussistenza di ragioni di nullità del contratto di leasing, ha, con motivazione assolutamente logica ed adeguata, giustificato il fatto dell'avvenuta acquisizione definitiva alla locatrice dei canoni già pagati (v. pag. 13), facendolo rientrare nello schema giuridico della clausola penale, caratterizzata da una determinazione e liquidazione anticipatamente predisposta del danno.

Anche il terzo motivo è infondato.

Ed invero, la Corte di merito, anche in questo caso con motivazione assolutamente logica ed adeguata, ha spiegato chiaramente le ragioni per le quali i giudici di merito non hanno esercitato la facoltà di ridurre, ai sensi dell'art. 1526 c.c., comma 2, l'ammontare della somma che può essere trattenuta da chi si avvale della clausola penale, facendo correttamente riferimento all'insussistenza nel caso di specie delle "circostanze" che tale riduzione avrebbero giustificato.

Infatti, la sentenza gravata, partendo dal presupposto che le "circostanze" in parola vanno intese in relazione all'individuazione di una eccessiva sproporzione tra l'ammontare delle rate riscosse ed il contenuto della pretesa risarcitoria che spetterebbe, allo scopo evidente di prevenirla, ha condiviso il percorso motivazionale del primo giudice che, anche sulla base dell'espletata CTU, aveva individuato per la locatrice un incasso di somma inferiore a quella conseguibile nel suo complesso a seguito di una corretta esecuzione del contratto, e non aveva di conseguenza provveduto alla riduzione dell'indennità pattuita, "avendo ritenuto che in tal modo non si realizzava né l'acquisizione di un maggior vantaggio rispetto a quello esistente all'atto della stipulazione del contratto, né uno svantaggio, con indiretto effetto premiale per il contraente inadempiente".

Trattasi, tra l'altro, di un accertamento in fatto che, sorretto com'è da congrua e logica motivazione, si sottrae ovviamente ad ogni sindacato di legittimità nel giudizio di cassazione.

La ricorrente lamenta però che anche sul punto in questione, e più precisamente sui vizi del ragionamento del Tribunale, che aveva ommesso totalmente di considerare gli aspetti diacronici della vicenda, decisivi in un rapporto di finanziamento come quello per cui è causa, la Corte territoriale non abbia fornito alcuna risposta, incorrendo in omissione di pronuncia.

Tale assunto non è meritevole di accoglimento.

Infatti, è stato rilevato in precedenza che il giudice di merito ha adottato una sufficiente ed adeguata motivazione sul punto controverso relativo alla denegata riduzione dell'ammontare delle rate pagate ed acquisite dal locatore a titolo d'indennità, indicando in modo specifico le ragioni del proprio convincimento, per cui devono ritenersi in questo caso implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse.

È del resto pacifico che ai fini della sufficienza ed adeguatezza della motivazione suddetta non è affatto necessario che essa prenda in esame, per confutarle o dividerle, tutte le argomentazioni svolte dalle parti (v. Cass. civ., sez. 3<sup>a</sup>, 29.11.1999, n. 13342; sez. 3<sup>a</sup>, 1.12.1999, n. 13359). (*Omissis*)

[VARRONE *Presidente* – FEDERICO *Estensore* – SCARDACCIONE *P.M.* (concl. parz. conf.). – Diserò (avv. Durante) – Curatore fallimentare Euroleasing Group s.p.a.]

**Nota di commento:** «*Risoluzione per inadempimento e riduzione ex officio della clausola penale nel leasing*»

## I. Il caso

La Supr. Corte è chiamata a decidere in merito ad una *clausola risolutiva espressa inserita in un contratto di locazione finanziaria*. Il fatto da cui ha origine la questione *de qua* mostra uno svolgimento piuttosto piano. La società concedente Alfa s.p.a. citava in giudizio la ditta utilizzatrice Beta alla quale aveva concesso un immobile in *leasing* con la previsione, in favore della stessa concedente, di una

clausola risolutiva espressa per la quale il contratto sarebbe stato risolto nell'ipotesi in cui l'utilizzatrice non avesse pagato anche un solo canone di locazione. La prolungata morosità della ditta Beta induceva la società concedente ad avvalersi della suddetta clausola, chiedendo dunque la risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice e il rilascio dell'immobile. A tale domanda la parte convenuta, non contestava l'inadempimento bensì eccepiva l'inoperatività della clausola risolutiva espressa in base alla qualificazione della natura del contratto come *leasing* traslativo, e agiva inoltre proponendo domanda riconvenzionale per la restituzione dei canoni corrisposti ed il pagamento delle spese relative alle migliorie apportate.

La sentenza di primo grado, e la successiva di appello, dichiaravano la risoluzione del contratto respingendo l'eccezione e le domande riconvenzionali. La ditta Beta ricorreva dunque per Cassazione con tre motivi. Con i primi due contestava la mancata pronuncia in ordine alle domande di nullità del contratto e di restituzione dei canoni pagati e l'erronea interpretazione della clausola risolutiva espressa reputata di contenuto non determinato ovvero quale mera clausola di stile. Il terzo motivo invece concerneva il mancato esercizio ad opera del giudice della facoltà, riconosciuta dall'art. 1526, comma 2°, cod. civ., di riduzione della somma che può essere ritenuta dalla parte che si avvale della clausola penale.

La Supr. Corte – con la pronuncia in epigrafe – respinge il ricorso e conferma la sentenza del giudice del gravame, ritenendo valida la clausola risolutiva espressa, in quanto integrante il requisito di determinatezza del contenuto, e adeguata l'esclusione della facoltà di ridurre l'indennizzo prevista dall'art. 1526, comma 2°, cod. civ., con riferimento alle circostanze del caso in esame.

## II. Le questioni

1. LOCAZIONE FINANZIARIA E RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO. Nell'analisi della sentenza *de qua*, ci si soffermerà nell'esame del terzo motivo relativo alla violazione degli artt. 1526, 1382 e 1384. Per meglio dipanare le questioni emergenti, si rivela opportuno premettere un esame della disciplina applicabile alla risoluzione per inadempimento. Non potendo ripercorrere l'ampio dibattito sviluppatosi in materia, si cerca di contenersi entro le tematiche affrontate dalla sentenza in commento.

Già dagli anni ottanta, in considerazione della qualificazione del contratto di *leasing* come negozio ad esecuzione continuata si sosteneva l'opportunità di applicare l'art. 1526 cod. civ., relativo alla risoluzione del contratto di vendita con riserva della proprietà, per cui il cedente avrebbe dovuto restituire le

rate, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa ed al risarcimento danni. La norma fa poi salvo anche il caso in cui le parti abbiano previsto una clausola penale speciale, ossia che le rate pagate restino al venditore a titolo d'indennità, sebbene il giudice, secondo le circostanze, possa ridurre l'indennità convenuta anche d'ufficio.

Successivamente nel 1993, le sezioni unite della Cassazione compiono una distinzione delle conseguenze della risoluzione a seconda del tipo di *leasing*, se di godimento o traslativo, stabilendo per la prima ipotesi l'applicazione dell'art. 1458 cod. civ. e dell'art. 1526 cod. civ. per la seconda (CASS., sez. un., 7.1.1993, n. 65, *infra*, sez. III).

La distinzione fondamentale operata dalla Supr. Corte tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo investe l'applicabilità della norma generale sulla risoluzione ed in particolare dell'art. 1458 cod. civ. che disciplina gli effetti della risoluzione. Al fine dell'applicazione della disciplina sulla risoluzione è necessario preliminarmente appurare la natura di contratto nella fattispecie in oggetto.

Nel caso in cui si accerti che i canoni siano commisurati esattamente alla vita economica del bene, e l'importo delle singole rate rappresenta il corrispettivo per il mero godimento, andandone a compensare lo sfruttamento economico, senza alcun *quid pluris*, nel caso di risoluzione per inadempimento opera l'art. 1458, comma 1°, cod. civ. con conseguente irretroattività degli effetti della risoluzione *inter partes* che esclude la ripetizione dei canoni riscossi, stante la perfetta sinallagmaticità fra l'utilizzazione del bene e l'importo dei canoni. Tale circostanza fa sì che il concedente non trattenga presso di sé un importo di valore superiore all'utilità ottenuta *medio tempore* dall'utilizzatore (CASS., 13.12.1989, n. 5573, *infra*, sez. III).

Tuttavia nell'ipotesi in cui in seguito alla risoluzione del rapporto si rilevi la non coincidenza tra valore del bene ed entità residua delle rate da rimborsare, allo scopo di riequilibrare equamente la posizione delle parti contraenti si dà accesso al potere del giudice di ridurre la penale all'uopo prevista, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., tenuto conto dell'interesse del concedente all'esatto adempimento sulla concreta situazione contrattuale.

Da un'analisi sistematica delle disposizioni codicistiche si osserva che vi sono almeno tre ipotesi in cui l'intervento del giudice è visto quale correttivo della volontà contrattuale delle parti: oltre al predetto art. 1384 cod. civ., l'art. 1526 cod. civ., che prevede la riduzione dell'indennità dovuta per la risoluzione della vendita con patto di riservato dominio, e l'art. 1934 cod. civ., che prevede la riduzione della posta di gioco eccessiva.

È chiaro che il potere officioso di riduzione previsto dall'art. 1384 cod. civ. si applicherà solo riguar-

do all'entità dei canoni a scadere, richiesta in base alla clausola contrattuale a titolo di risarcimento dei danni per l'inadempimento, mentre saranno esclusi i canoni già versati dall'utilizzatore, in considerazione del limite che in materia subisce l'effetto retroattivo della risoluzione ai sensi dell'art. 1458 cod. civ. (CASS., 13.12.1989, n. 5571, *infra*, sez. III).

Nella differente ipotesi in cui il canone non è commisurato al godimento, ma ha un *quid pluris*, che costituisce una sorta di anticipazione del prezzo di acquisto si configurerà lo scopo traslativo. Così, al momento dell'estinzione del contratto, l'utilizzatore avrà la possibilità di acquistare il bene attraverso una mera opzione. In tale fattispecie le contrapposte prestazioni contrattuali non realizzano un costante equilibrio sinallagmatico secondo la concorde previsione delle parti, in considerazione del dato quantitativo dell'entità del riscatto, dal valore irrisorio, e della natura del canone che in questo caso avrebbe la funzione anche di prezzo del bene concesso in godimento.

Al fine di evitare che in seguito all'inadempimento del compratore, si verifichi un indebito arricchimento del concedente, il quale, in base alla clausola contrattuale, è legittimato a conseguire sia la restituzione del bene che i canoni scaduti e quelli a scadere, nel *leasing* traslativo troverà applicazione per analogia non l'art. 1458 cod. civ. bensì la norma riguardante la fattispecie della vendita con patto di riservato dominio di cui all'art. 1526 cod. civ., la quale stabilisce che in caso di risoluzione del contratto il venditore (nella fattispecie del *leasing* il concedente) è tenuto a restituire le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso fatto del bene. Altrimenti la risoluzione provocherebbe una situazione di squilibrio in quanto il concedente otterrebbe le rate versate ed il valore del bene di cui recupera la disponibilità, mentre l'utilizzatore avrebbe pagato parte del prezzo dovendo tuttavia restituire il bene in quanto, in seguito alla risoluzione, non avrebbe più titolo per detenerlo.

L'applicazione analogica della norma di cui all'art. 1526 cod. civ. al contratto di locazione finanziaria ha fondamento nella configurazione del negozio come contratto di scambio in cui i canoni periodici corrisposti dall'utilizzatrice assumono la veste di rate del prezzo.

Come sostiene una pronuncia della stessa Supr. Corte in ordine alla determinazione di quanto dovuto dall'utilizzatore fino al momento della risoluzione del contratto, deve essere ricostruita la volontà delle parti nella conclusione del contratto, vale a dire deve essere chiarito se i contraenti avevano inteso stipulare una locazione finanziaria in cui fosse prevalente la funzione di finanziamento a scopo di godimento del bene per la durata del contratto, oppure

se sia ravvisabile una causa mista di vendita e finanziamento, tale che i canoni da pagarsi non costituiscano esclusivamente il corrispettivo per il godimento del bene, ma anche un corrispettivo anticipato di parte del prezzo di acquisto, allorché alla scadenza del contratto il valore residuale del bene risulti notevolmente superiore al prezzo di opzione pattuito (Cass., 4.8.2000, n. 10265, *infra*, sez. III).

In altre parole, il giudice deve indagare la reale intenzione delle parti accertando se nella fattispecie il bene oggetto abbia esaurito le potenzialità nel periodo di durata del contratto, inoltre se i canoni versati abbiano costituito o meno il corrispettivo del godimento dei beni e siano stati corrispondenti al valore di consumazione economica degli stessi. L'adozione della dicotomia tra le due diverse tipologie di *leasing* è in grado di garantire l'equità del contratto giacché è tale da ristabilire l'equilibrio tra le parti contraenti a prescindere dalla natura del bene oggetto del contratto e del valore residuale da esso conservato al momento della risoluzione.

Nella sentenza *de qua* è chiara l'appartenenza del contratto alla tipologia di godimento vista la natura del bene (un immobile), confermata anche dal mancato accoglimento nel giudizio di primo grado dell'eccezione della convenuta che per evitare l'operatività della clausola risolutiva espressa, reputava il contratto afferente al modello traslativo.

2. LA DETERMINAZIONE DELL'EQUO COMPENSO. Stante l'applicabilità dell'art. 1526 cod. civ. come soluzione per evitare indebiti arricchimenti a danno dell'utilizzatore e dei suoi creditori, è opportuno ora soffermarsi sul fulcro della questione discussa dalla Corte nella pronuncia in epigrafe, e cioè la facoltà del giudice di ridurre, ai sensi del 2° comma del suddetto articolo, l'ammontare della somma, «secondo le circostanze», incidendo in via equitativa sull'equilibrio tra le parti. A tali fini si rivela impreteribile analizzare la previsione dell'equo compenso a cui la riduzione officiosa dell'indennità risulta collegata.

Tramite tale previsione si permette, ad un tempo, di perseguire la tutela del contraente debole senza peraltro determinare la riduzione degli utili che sarebbero derivati alla parte forte dalla regolare esecuzione del contratto.

Lo stesso legislatore ha quindi voluto contemperare gli interessi delle parti in seguito alla risoluzione del contratto, escludendo la possibilità per il concedente di ottenere, oltre alla restituzione dell'oggetto della locazione finanziaria, un valore economico rapportabile a quello che avrebbe ottenuto con l'esatto adempimento del contratto. In seguito alla risoluzione del contratto infatti, la società concedente rientra in possesso del bene e, tramite il meccanismo dell'equo compenso, dovrebbe ottenere anche

il deprezzamento derivante dalla sua non commerciabilità come nuovo ed al logoramento per l'uso. Ne deriva, pertanto, che la società di *leasing*, salvo un deterioramento anormale della cosa dovuto all'utilizzatore, ha diritto, come risarcimento del danno, unicamente al rimborso del mancato guadagno (cfr. Cass., 23.3.2001, n. 4208, *infra*, sez. III), che non può non consistere in una minima percentuale sul prezzo del bene acquistato o sul complesso delle somme che il conduttore del bene avrebbe dovuto pagare.

È infatti da osservare che l'equità per la società concedente è rappresentata dal risultato economico che avrebbe ottenuto in caso di esecuzione regolare del contratto e dunque si dovrà calcolare il valore effettivamente ricavato dalla vendita del bene compensando l'eccedenza rispetto alla sommatoria dei canoni oltre l'opzione: tale differenza costituirà la somma che il concedente dovrà restituire all'utilizzatore.

Bisogna invece evitare, come spesso accade nella pratica, che nell'equo compenso sia compreso anche il danno, considerando il saldo risultante dal conteggio complessivo, in quanto esso rappresenta una mera componente della sommatoria dalla quale risulta poi l'importo finale; né si può considerare l'equo compenso come sostitutivo al risarcimento del danno come invece è previsto nel contratto di appalto dagli artt. 1664 e 1660 cod. civ. Se, infatti, il risarcimento si determina considerando il danno emergente ed il lucro cessante, l'equo compenso non potrà riferirsi ad una mera diminuzione patrimoniale. Nel complesso quindi il suo ammontare andrà ricercato all'interno del contratto e comprenderà dunque la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo ed il logoramento per l'uso; non comprenderà, invece, né il mancato guadagno del concedente a causa della risoluzione, né il risarcimento del danno, che può derivare da un deterioramento anormale della cosa, sebbene in proposito appare dubbio l'inserimento di tale obbligazione nell'alveo della responsabilità per inadempimento derivante dalla violazione del dovere di conservare la cosa con ordinaria diligenza.

La remunerazione per il semplice godimento del bene rappresenta dunque la principale componente del suddetto compenso. È opportuno in merito non limitarsi ad avere riguardo unicamente al periodo temporale intercorso tra la conclusione e la risoluzione del contratto ma considerare anche lo stato del bene stesso in seguito alla sua immissione nel possesso del proprietario; che si preoccuperà di inserirlo nuovamente all'interno del circuito economico appropriato allo scopo di ottenere un determinato utile.

Come precisa certa dottrina inoltre non bisogna tralasciare, nel calcolo dell'equo compenso, la remunerazione del finanziamento stesso e dell'intero capitale investito dalla società concedente comprendente sia gli interessi per il differimento dei singoli canoni, sia la remunerazione del capitale corrisposto integralmente.

Considerando la concreta determinazione dell'importo dell'equo compenso quindi esso potrà legittimamente superare, il mero corrispettivo del temporaneo godimento del bene predetto, mentre, recuperato, da parte del concedente, il capitale monetario investito nell'operazione in vista del lucro corrispondente tramite il suddetto compenso ed il residuo valore del bene, il risarcimento del danno non sarà rapportato all'intera differenza necessaria per realizzare il guadagno previsto. Come sostiene infatti una recente pronuncia della stessa Corte, confermando una precedente sentenza: «*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, che deve conseguentemente essere calcolato in detrazione rispetto alla somma che l'utilizzatore stesso avrebbe ancora dovuto corrispondere se il rapporto fosse proseguito*» (CASS., 13.1.2005, n. 574, *infra*, sez. III).

3. FACOLTÀ DI RIDUZIONE GIUDIZIALE DELLA CLAUSOLA PENALE «SECONDO LE CIRCOSTANZE». Nella ricerca della ricostruzione dell'equilibrio contrattuale tra le parti si innesta il potere del giudice di ridurre l'indennità prevista dal 2° comma dell'art. 1256 cod. civ. Nella sentenza in esame la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1526, 1382, 1384, 1362, 1363 cod. civ. in quanto a suo dire la Corte di merito non ha erroneamente ammesso la possibilità di riduzione dell'indennizzo di cui all'art. 1526, comma 2°, cod. civ., tralasciando di prendere in considerazione i vizi del ragionamento in materia del primo giudice il quale aveva ommesso totalmente di valutare gli aspetti diacronici della vicenda.

Le doglianze della ricorrente, dunque, si concentrano non sulla determinazione dell'equo compenso, determinato dai contraenti, bensì sulla facoltà del giudice che nel caso in cui le parti abbiano convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, secondo le circostanze, ha il potere di ridurre l'indennità prevista.

Risulta opportuno a tal proposito precisare che il giudice nell'esercitare la sua facoltà di ridurre l'indennità deve agire secondo la *ratio* sottesa allo stesso art. 1526 cod. civ., la cui applicazione al contratto di leasing «*si fonda essenzialmente sull'argomento che il regolamento degli interessi sotteso all'art. 1526 cod. civ., anche se previsto per un contratto tipico, costituisce espressione di un principio generale dell'ordi-*

*namento, volto ad evitare l'ingiustificato arricchimento di quella parte che ha predisposto il regolamento convenzionale*», come sostiene una recente pronuncia della stessa Corte (CASS., 2.3.2007, n. 4969, *infra*, sez. III).

Il giudice infatti, analogamente all'ipotesi di clausola penale ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., è chiamato a tutelare degli interessi superiori dell'ordinamento per cui l'autonomia privata, la quale nella fattispecie determina l'equo compenso, è riconosciuta dalla legge ai privati con dei limiti che devono essere sempre osservati. L'ordinamento prevede quindi che i contraenti possano predeterminare in tutto o in parte l'ammontare del risarcimento del danno dovuto dal debitore inadempiente ovvero di esonerare il creditore dal fornire la prova del pregiudizio limitata dalla potere di controllo conferito al giudice sulla misura della penale convenzionalmente prefissata.

È opportuno in proposito ricordare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui in tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio per ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela; e ciò sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia con riferimento all'ipotesi in cui la riduzione avvenga perché l'obbligazione principale è stata in parte eseguita, (cfr. per tutte CASS., sez. un., 13.9.2005, n. 18128; CASS., 19.10.2007, n. 22002, inoltre, più recentemente, si veda CASS., 10.1.2008, n. 246, e CASS., 28.3.2008, n. 8071, tutte *infra*, sez. III). Il giudice, quindi, nell'esercizio del potere di riduzione del suo ammontare, deve tenere conto del guadagno che il concedente si attendeva dal contratto, se l'utilizzatore avesse adempiuto alla propria obbligazione di pagamento dei canoni.

Secondo i giudici della Supr. Corte, ciò che l'art. 1384 cod. civ. favorisce è la ricostituzione dell'equilibrio contrattuale non solo nella fase formativa dell'accordo, ma anche in quella attuativa del medesimo. Proprio perché la fase dell'esecuzione del contratto deve rispettare i limiti imposti dalla legge deve ammettersi l'azionabilità d'ufficio di riduzione della penale secondo equità. A differenza dell'art. 1384 cod. civ., il parametro predisposto dall'art. 1526 cod. civ. è la valutazione delle circostanze e non la «manifesta eccessività».

Anche analizzando il disposto dell'art. 1526 cod. civ. da un punto di vista di efficienza allocativa appare come il meccanismo si riveli valido. Infatti nel caso in cui il valore del bene venisse stabilito dalle parti ovvero dal mercato attraverso la vendita dello stesso oggetto la concedente società di leasing sarebbe indotta ad alienare il bene ad un prezzo inferiore al valore effettivo, in quanto, laddove il valore del-

l'oggetto superi l'ammontare del credito residuo del concedente, non è più presente in quest'ultimo l'interesse a realizzare il maggiore ricavo possibile. In questa ipotesi, infatti, è sufficiente che il prezzo compensi il proprio credito unitamente alle spese sopportate, perciò la società di *leasing* sarà portata a vendere il bene ad un prezzo inferiore a quello di mercato; ciò senza sostenere i costi della ricerca di un acquirente disposto a pagare il prezzo di mercato e prevenendo il pericolo di un improvviso ribasso.

Nel caso in cui, invece, nella determinazione dell'equo compenso si consideri oltre all'uso della cosa anche il valore del capitale impiegato dal concedente per realizzare l'operazione, la facoltà del giudice di ridurre l'indennità convenuta avendo riguardo appunto al valore del bene e del danno induce invece la società concedente a cercare di realizzare il maggiore recupero del capitale anticipato al momento dell'acquisto dal fornitore.

Le decisioni giurisprudenziali non sono state generalmente favorevoli all'utilizzo della forma negoziale spiccando spesso di interventismo laddove, tentando di evitare un indebito arricchimento del concedente, produce, con una sorta di eterogeneità dei fini, l'impovertimento ingiustificato del concedente stesso.

Nella sentenza in commento invece la società concedente aveva ottenuto un incasso inferiore a quello conseguibile nel suo complesso qualora il contratto fosse stato correttamente eseguito. Conseguentemente, le circostanze in base alle quali, secondo il disposto dell'art. 1526, comma 2°, cod. civ., il giudice ha la facoltà di ridurre l'ammontare della somma che può essere trattenuta di chi si avvale della penale non sono ritenute tali da poter esercitare il potere officioso. Come affermava, infatti, la sentenza della Corte di Appello richiamata nella pronuncia in commento, «non si realizzava né l'acquisizione di un maggior vantaggio rispetto a quello esistente all'atto della stipulazione del contratto, né uno svantaggio, con indiretto effetto premiale per il contraente inadempiente».

La Supr. Corte, dunque, asserendo che le suddette circostanze debbano interpretarsi con riferimento all'individuazione di una eccessiva sproporzione tra l'ammontare delle rate riscosse ed il contenuto della richiesta di risarcimento, avvalorando una lettura degli artt. 1384 e 1526 cod. civ. costituzionalmente orientata dai principi di solidarietà ed equità sostanziale ai quali anche gli atti di autonomia contrattuale devono subordinarsi, giacché, come sostenuto dalle sez. un. già su richiamate, «il potere di controllo appare attribuito al giudice non nell'interesse della parte ma nell'interesse dell'ordinamento, per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela» (CASS., sez. un., 13.9.2005, n. 18128, cit.).

### III. I precedenti

1. LOCAZIONE FINANZIARIA E RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO. Sulla contrapposizione tra *leasing* «traslativo» e «di godimento», cfr. CASS., sez. un., 7.1.1993, n. 65, in *Foro it.*, 1994, I, 177, con nota di VACCHIANO, *Leasing finanziario, risoluzione del contratto e fallimento dell'utilizzatore: la sorte dei canoni percepiti dal concedente*; in *Contratti*, 1993, 177, con nota di MAFFEIS, *Risoluzione del leasing, meccanismo di garanzia e restituzione del bene.*

La caratterizzazione duplice del contratto di locazione finanziaria sul piano giuridico, le regole applicabili e l'analisi degli interessi delle parti è evidenziata dalle sentenze del c.d. «sestetto binario» ampiamente commentate: CASS., 13.12.1989, nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, 5575, in questa *Rivista*, 1990, I, 90, con nota di commento di CARBONE; in *Foro it.*, 1990, I, 461, con note di DE NOVA, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, e di PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*; in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 380, con nota di BONFANTE, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*; *ibidem*, 741, con nota di CLARIZIA, «Nuova» *figura di leasing e vecchi problemi: l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.*; in *Vita not.*, 1988, 518; in *Giur. comm.*, 1990, II, 885; in *Contr. e impr.*, 1991, 927, con nota di DI GREGORIO, *Dicta giurisprudenziali in tema di risoluzione del contratto di leasing.*

La predetta dicotomia è stata confermata successivamente, tra le altre, da CASS., 4.8.2000, n. 10265, in *Dir. e giur.*, 2005, 149, con nota di COGNOLATO, *Sulla tipizzazione giurisprudenziale del leasing*, ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, II, 650, con nota di CARDUCCI ARTENISIO, *Leasing: fallimento dell'utilizzatore e problematiche connesse.*

2. LA DETERMINAZIONE DELL'EQUO COMPENSO. Tra le pronunce che valorizzano la portata dell'art. 1526 cod. civ. al fine di evitare che l'inadempimento dell'utilizzatore possa risolversi in una circostanza più lucrosa per il concedente rispetto a quella che avrebbe ottenuto in caso in cui regolare esecuzione del contratto, garantendo per quanto possibile l'equilibrio tra i sacrifici dei contraenti, si segnalano CASS., 24.6.2002, n. 9161, in *Mass. Giur. it.*, 2002; CASS., 23.3.2001, n. 4208, *ivi*, 2001. In particolare per la concreta determinazione dell'importo dell'equo compenso si veda CASS., 13.1.2005, n. 574, *ivi*, 2005.

3. FACOLTÀ DI RIDUZIONE GIUDIZIALE DELLA CLAUSOLA PENALE «SECONDO LE CIRCOSTANZE». In ordine alla valutazione del giudice la quale va condotta sul piano dell'equilibrio delle prestazioni con riferimento al margine di guadagno che il conceden-

te si riprometteva di trarre dall'esecuzione del contratto si veda CASS., 2.3.2007, n. 4969, in *Contratti*, 2008, 144.

Per la sentenza a sez. un. che ha riconosciuto la facoltà del giudice di ridurre la clausola penale, cfr. CASS., sez. un., 13.9.2005, n. 18128, in *Danno e resp.*, 2006, 411, con nota di MEDICI, *Controllo sulla penale «manifestamente eccessiva» ed equilibrio degli scambi contrattuali* e di RICCIO, *Il generale intervento correttivo del giudice sugli atti di autonomia privata*; CASS., 19.10.2007, n. 22002, in questa *Rivista*, 2008, I, 547; CASS., 10.1.2008, n. 246, in *Contratti*, 2008, 765, e CASS., 28.3.2008, n. 8071, in questa *Rivista*, 2008, I, 1157, con nota di BARAGGIOLI, *La riduzione della penale eccessiva: poteri del giudice e oneri di parte*.

#### IV. La dottrina

1. LOCAZIONE FINANZIARIA E RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO. In materia di risoluzione per inadempimento del contratto di leasing, *ex multis*, BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2004; BUSSANI, *Contratti moderni*. Factoring, franchising, leasing, in *I singoli contratti*, IV, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 2004; CLARIZIA, *I contratti nuovi*. Factoring, locazione finanziaria, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, XV, Giappichelli, 1999; DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Giuffrè, 1995; FRIGNANI, *Factoring, leasing, franchising, venture capital, concorrenza*, Giappichelli, 1991; LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Giuffrè, 2002; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*. *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1995; VALENTINO, *Leasing e risoluzione per inadempimento*, Esi, 1990.

Sulla risoluzione del contratto, PALADINI, voce «Risoluzione del contratto per inadempimento», in *Enc. del dir. del Sole 24 Ore*, Il Sole 24 Ore, 2008, 682. In merito alla clausola risolutiva espressa, BUSNELLI, voce «Clausola risolutiva espressa», in *Enc. del dir.*, VII, Giuffrè, 1960, 196.

2. LA DETERMINAZIONE DELL'EQUO COMPENSO. Sull'applicazione al contratto di locazione finanziaria dell'art. 1526 cod. civ., LIPARI, in AA.VV., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da RUPERTO, IV, 5, Giuffrè, 2005, *sub* art. 1526, 3356; CARRETTA-NICOLINI, *La valutazione del leasing nella fase di esecuzione del contratto: il calcolo dell'equo compenso e del risarcimento del danno*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, 515; D'AMBROSIO, *Risoluzione del contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore e criterio di determinazione*

*dell'equo compenso spettante al concedente per l'uso della cosa*, in *Dir. e giur.*, 2002, 401; REBECCA-SPEROTTI, *Contratto di leasing e art. 1526 cod. civ. Equo compenso ed altro*, in *Dir. fall.*, 2003, 1230.

3. FACOLTÀ DI RIDUZIONE GIUDIZIALE DELLA CLAUSOLA PENALE «SECONDO LE CIRCOSTANZE». La problematica della riduzione della clausola penale è stato analizzato da PERFETTI, *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire*, in questa *Rivista*, 2006, II, 187; MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2006, 215; FERRI, *Autonomia privata e poteri del giudice*, in *Dir. e giur.*, 2004, 1; VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Esi, 2004, 94; CRISCUOLO, *Adempimento del contratto e poteri del giudice*, in AA.VV., *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, a cura di F. DI MARZIO, Giuffrè, 2004, 191; ROSELLI, *Il contratto in generale*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, XIII, V, Giappichelli, 2002, 451; MEDICI, *Clausola penale, manifesta eccessività e riduzione giudiziale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 340; CALVO, *Il controllo sulla penale eccessiva tra autonomia privata e paternalismo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 297; GHEDINI FERRI, *La riduzione della clausola penale e i valori dell'ordinamento*, in questa *Rivista*, 1993, I, 558; SCHIAVONE, *Funzione della clausola penale e potere di riduzione da parte del giudice*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 61; VALLEBONA, *Buona fede e riduzione d'ufficio della penale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 465; MARINI, voce «Clausola penale», in *Enc. giur. Treccani*, VI, Ed. Enc. it., 1988, 6. Sulla clausola penale quale pena privata, BUSNELLI-SCALFI, *Le pene private*, Giuffrè, 1985.

Per il rapporto tra autonomia privata e interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1955; GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Giuffrè, 1970; PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Esi, 2000.

Per un'analisi del potere officioso del giudice in base all'equità, BATTELLI, *Clausola penale e potere di riduzione del giudice*, in *Contratti*, 2007, 487; RICCIO, *L'equità correttiva è, dunque, assorta a regola generale*, in *Contr. e impr.*, 2005, 927; ID., *Ancora sull'equità correttiva e sui poteri del giudice*, *ivi*, 2007, 712; MEDICI-RICCIO, *La riducibilità ex officio della clausola penale manifestamente eccessiva*, in *Danno e resp.*, 2006, 411; ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Giuffrè, 1991, 277 ss.

IVAN LIBERO NOCERA