

N. R.G. 622/2022



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
Sezione Terza Civile

nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott.ssa Maria Paola Varani	Presidente
dr. Alessandro Bondi	Consigliere
dr. Arnaldo Martinengo Villagana Palatino di Villachiara Ragazzoni	Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. 622/2022 promossa in grado d'appello

DA

[REDACTED] S.R.L. (C.F. [REDACTED]) elettivamente domiciliata in VIA [REDACTED] 00192 ROMA presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. [REDACTED]

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED], elettivamente domiciliata in VIA [REDACTED] 20122 MILANO presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLATA



**sulle seguenti conclusioni:**

Per [REDACTED] S.R.L.

- In via principale, in totale accoglimento del presente appello, e, dunque, previa riforma ordinanza esecutiva emessa ex art. 702 Ter c.p.c., resa inter partes dal Tribunale di Milano, sezione VI Civile, Giudice Unico dott. Antonio S. Stefani, nel procedimento ex art. 702 bis c.p.c., R.G. 40113/2021, emessa in data 27.1.2022, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18.1.2022, comunicata all'odierna appellante il 28.1.2022, a mezzo PEC dalla cancelleria, si ribadiscono le conclusioni precisate nel giudizio di prime cure, nonché le richieste istruttorie:
- In via preliminare e pregiudiziale accertare e dichiarare l'incompetenza per territorio del Tribunale di Milano ai sensi degli artt. 21; 26; 28 c.p.c., dichiarando per l'effetto ai sensi del 3° comma dell'art. 38, competente il Tribunale di Catanzaro;
- Sempre in via preliminare e pregiudiziale, accertare che le materie su cui verte il giudizio in questione sono soggette alla disciplina L'art. 5, comma 1, del D.lgs. n. 28, del 2010, in tema di mediazione obbligatoria; accertare di conseguenza che la società Ricorrente non ha mai provveduto ad esperire la procedura di mediazione obbligatoria per legge, e per l'effetto disporre in capo a quest'ultima, a pena di decadenza, l'obbligo di esperire la Mediazione, nel frattempo sospendendo il giudizio fino all'esito della stessa;
- In ulteriore via preliminare, accertare che la domanda proposta non rientra tra quelle di cui all'art. 702-bis cod. proc. civ. e che il presente giudizio richiede una istruzione non sommaria e, per l'effetto, fissare l'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ.;
- In via principale nel merito, sulla scorta di quanto in precedenza dedotto ed eccepito: accertare che l'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] costituito da due locali comunicanti al piano terra, uno dei quali collegato con scala interna ad un altro locale e wc posti al piano ammezzato, meglio descritto nel Catasto Fabbricati del Comune di Catanzaro al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub. 27, P.T.Z. C.1, Categoria C/1, Cl. 10, mq 58, R.C. Euro 3.145,22, di proprietà di [REDACTED] concesso in locazione finanziaria alla [REDACTED] S.r.l., per uso negozio, non è conforme alla destinazione urbanistica risultante nell'atto di vendita ed al catasto e non poteva quindi essere più utilizzato come negozio; e per l'effetto dichiarare che il contratto n. [REDACTED] (convenzionalmente rinumerato [REDACTED] stipulato inter partes in data 21.06.2007, è nullo ab origine per la mancanza del requisito della causa ex artt. 1325 c.c., con condanna della [REDACTED] S.p.a., a ripetere a seguito della declaratoria di nullità tutti i canoni percepiti ab origine in forza del contratto



nullo, pari ad oggi, ad €. 171.578,00 oltre IVA al 22%;

- In via subordinata, e solo nella denegata quanto remota ipotesi di mancato accoglimento delle precedenti conclusioni:

accertare che la risoluzione per inadempimento trasmessa da [REDACTED] S.p.a., in data 4.11.2019, è viziata da "abuso di diritto di risoluzione", stante il *modus agendi* della stessa antiggiuridico, pretestuoso e contrario ai doveri di buona fede e correttezza previsti dagli artt. 1175 e 1362 c.c., e per l'effetto, dichiarare che il temporaneo mancato pagamento dei canoni da parte della [REDACTED] Spa non era da considerarsi quale importante inadempimento tale da giustificare la risoluzione contrattuale da parte della concedente, e dunque, dichiarare ancora in corso e valido il contratto n. [REDACTED] (convenzionalmente rinumerato [REDACTED] stipulato inter partes in data 21.06.2007, concedendo un termine alla conduttrice per rimettersi in bonis;

- In via di estremo subordine e solo nella denegata quanto remota ipotesi di mancato accoglimento della domanda spiegata in via principale nel merito, e della domanda subordinata di cui sopra:

1) accertare che [REDACTED] S.p.a., ai sensi dell'art. 1, comma 138, L. 124/2017, per avere risolto il contratto per il presunto inadempimento della [REDACTED] S.p.a., ha diritto a dedurre dal ricavato dalla vendita a prezzo di mercato, esclusivamente l'importo di €. 13.728,00 relativo ai canoni scaduti prima della risoluzione per inadempimento, oltre l'importo di €. 1.350,00 relativo all'opzione d'acquisto finale; e dichiarare che per ciò che invece riguarda i canoni a scadere dopo la risoluzione, pari ad €. 34.320,00, nulla è dovuto atteso che la linea capitale, come intesa dalla normativa, è stata integralmente soddisfatta in forza degli importi già corrisposti dalla conduttrice; e per l'effetto condannare [REDACTED] S.p.a., ai sensi dell'art. 1, comma 138, L. 124/2017, per avere risolto il contratto per il presunto inadempimento della [REDACTED] S.p.a., a corrispondere a quest'ultima quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, ed ove dovesse emergere in corso di causa che il vizio urbanistico ha svalutato l'immobile, addebitare a [REDACTED] la responsabilità di tale evento per avervi concorso nell'aggravare le conseguenze, ed autorizzando la [REDACTED] S.p.a., a compensare l'intera perdita in termini svalutativi con quanto avrebbe avuto diritto a dedurre [REDACTED] S.p.a. ai sensi dell'art. 1, comma 183, L. 124/2017, dal prezzo ricavato.

2) dichiarare inammissibile e rigettare la domanda ex art. 614 bis c.p.c., di Controparte per la non conformità del bene alle prescrizioni urbanistiche relative alla qualifica ed utilizzo dello stesso quale negozio, e per tutti i motivi meglio riferiti nella disamina del presente atto;



- In ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari, oltre IVA, CPA e spese generali, come per legge.
- Con vittoria di spese diritti ed onorari oltre IVA, CPA e spese generali del doppio grado di giudizio.

In via istruttoria, si chiede:

- CTU Tecnica - Valutativa avente ad oggetto: - 1) l'accertamento della difformità della effettiva destinazione urbanistica, categoria e classe, rispetto a quella risultante dall'atto di proprietà, dell'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] costituito da due locali comunicanti al piano terra, uno dei quali collegato con scala interna ad un altro locale e wc posti al piano ammezzato, meglio descritto nel Catasto Fabbricati del Comune di Catanzaro al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub. 27, P.T.Z. C.1, Categoria C/1, Cl. 10, mq 58, R.C. Euro 3.145,22, e conseguenze della difformità su un eventuale trasferimento alla [REDACTED] Srl dell'immobile; - 2) il valore di mercato dello stesso; - 3) eventuale determinazione della misura della svalutazione del cespite a seguito del sopravvenuto vizio urbanistico.

- prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

- 1) "E' vero che in data 2.12.2011, in Catanzaro, ha ricevuto incarico dalla [REDACTED] Srl, di accertare la reale destinazione urbanistica dell'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] meglio descritto nel Catasto Fabbricati del Comune di Catanzaro al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub. 27, P.T.Z. C.1, Categoria C/1, Cl. 10, mq 58, R.C. Euro 3.145,22";
- 2) "E' vero che in data 24.1.2012, ha accertato che l'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] non aveva la destinazione di negozio commerciale e pertanto poteva essere soltanto utilizzato quale deposito";
- 3) "E' vero che la "categoria" dell'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] indicata catastalmente quale C/1, non è conforme alla reale destinazione urbanistica presente presso il competente Ufficio del Comune di Catanzaro";
- 4) "E' vero che la circostanza della difformità tra la "categoria" catastale e la reale destinazione urbanistica dell'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] veniva accertata in data 24.1.2012, e veniva successivamente portata a conoscenza dell'Istituto di Leasing proprietario dell'immobile";
- 5) "E' vero che l'immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] ad oggi non può legittimamente essere utilizzato quale negozio commerciale;
- 6) "E' vero che a far data dal 1 Febbraio 2012, la [REDACTED] non ha più utilizzato il locale di [REDACTED] in Catanzaro, quale negozio commerciale, bensì, solo come



deposito”;

7) “E’ vero che la difformità tra la “categoria” catastale dell’immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] e la reale destinazione urbanistica presente al Comune di Catanzaro, è ostativa al trasferimento dello stesso alla luce della nuova normativa entrata in vigore nel 2011”;

8) “E’ vero che alla scadenza del contratto di leasing l’immobile sito in Catanzaro, [REDACTED] non sarebbe stato trasferibile alla [REDACTED] Srl, in virtù della nuova normativa urbanistica in vigore”.

Si indicano quali testi i sig.ri [REDACTED] residente in Catanzaro, [REDACTED] e [REDACTED] residente in [REDACTED]”.

Con ogni salvezza e riserva, compresa quella di modificare le conclusioni e le richieste istruttorie con le memorie ex art. 183 c.p.c., nonchè depositare nuova documentazione.

Per [REDACTED] S.P.A.

*In via preliminare*

*Dichiarare inammissibile il gravame avversario, per le ragioni esposte al par. 1 della narrativa in diritto della comparsa di costituzione e risposta dell’appellata.*

*Nel merito*

*Respingere l’appello avversario, poiché infondato in fatto ed in diritto.*

*In ogni caso*

*Condannare l’appellante alla rifusione, in favore dell’appellata, delle spese e compensi di difesa relativi anche al presente grado.*

*In sede istruttoria*

*Respingere tutte le istanze avversarie, in quanto inammissibili e superflue in vista della decisione.*

*Si ripropongono, solo per quanto occorresse, le eventuali istanze formulate non espressamente rinunciate.*

*Si fa salva ogni ulteriore istanza, deduzione e produzione consentita.*

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Con atto di citazione notificato telematicamente il 25.2.2022 la società [REDACTED] srl con sede in Catanzaro appellava l’ordinanza ex art. 702 ter cpc del 27 gennaio 2022, pubblicata il giorno successivo, con la quale il Tribunale di Milano, definendo la causa n. 40113/2021 di Rg., rigettatene le eccezioni ed in accoglimento delle domande proposte nei suoi confronti da [REDACTED] spa, aveva accertato l’avvenuta risoluzione del contratto di locazione finanziaria n.



██████████ stipulato il 21 giugno 2007 fra la stessa e ██████████ spa, poi fusasi per incorporazione nella società appellata, per l'effetto condannandola al rilascio in favore di quest'ultima dell'immobile sito in Catanzaro, ██████████ in atti meglio descritto, oltre che al pagamento di una penale di € 50,00 ex art. 614 bis cpc per ogni giorno di ritardo nel rilascio a partire dalla comunicazione del provvedimento ed al rimborso delle spese di lite alla controparte.

- 1.2 Costituitasi in giudizio ██████████ spa, a mezzo del procuratore speciale ██████████ ██████████ spa, con comparsa di risposta del 19 maggio 2022, con la quale resisteva al gravame, all'udienza del 28 giugno 2022, ad esito della rinuncia da parte del procuratore dell'appellante all'istanza ex art. 283 cpc, ritenuto dal Collegio opportuno riservare in sede di decisione di merito la valutazione delle istanze e delle eccezioni sollevate dalle parti, veniva fissata la precisazione delle conclusioni al 29 novembre 2022.
- 1.3 Alla predetta udienza del 29 novembre 2022 la causa – previa sostituzione del relatore con decreto del Presidente di Sezione del 16.11.2022 – veniva introitata con concessione dei termini ordinari ex art. 190 cpc per lo scambio degli atti conclusivi.
- 2.1 Con il primo motivo di gravame l'appellante censura l'ordinanza impugnata per erronea ed illogica interpretazione dell'art. 5 del d.lvo 28/2010, avendo il Tribunale escluso che un contratto di locazione finanziaria, quale quello oggetto di lite, ricada nell'ambito dell'applicazione delle disposizioni relative alla mediazione, quando, al contrario, la norma richiamata ne prevede l'obbligatorietà in materia di "locazione" e di "contratti assicurativi, bancari e finanziari", quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale; secondo la qui precedente, si tratta di disciplina da intendersi in senso estensivo, laddove è evidente che il legislatore vi voleva ricomprendere, in modo assolutamente ampio e non confinato a quelli codicistici, tutti i rapporti negoziali riconducibili alla sopra vista definizione di "contratti assicurativi, bancari e finanziari", come, del resto, ricavabile dall'art. 5 del richiamato D.lvo 28/2010, laddove cita espressamente il tentativo di conciliazione previsto dall'art. 128 del T.U.B., relativo alla risoluzione delle controversie, il quale prevede che i soggetti di cui all'art. 115 del T.U.F. aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela, norma quest'ultima nel cui ambito di applicazione rientrano le attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari, di cui, per l'attrice, fa parte ██████████ spa ed alla quale, quindi, si devono applicare gli artt. 115 e 128 bis T.U.F., trattandosi di intermediario finanziario ed allo stesso tempo



di banca del gruppo █████ spa; ciò, dovendosi anche considerare che il contratto di leasing per cui è causa va in tutto assimilato a quello di locazione, visto che nel titolo riportava la qualifica di “locazione finanziaria” (leasing) e che essa appellante pagava il canone di locazione, situazione non correttamente esaminata dal giudice *a quo*.

2.2 Tale motivo è decisamente infondato.

2.3 Infatti, per costante, granitica e mai smentita giurisprudenza, di merito e di legittimità, cui si intende dare seguito, in tema di condizione di procedibilità relativa all’esperimento della mediazione ex art. 5 del d.lvo n. 28 del 2010, il riferimento della norma ai contratti “bancari e finanziari” contiene un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel T.U.B. (d.lvo n. 385/1993), nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al T.U.F. (d.lvo n. 58/1998), sicché non è estensibile alla diversa ipotesi del leasing immobiliare, anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coesistenti finalità di finanziamento, specificamente funzionali, però, all’acquisto ovvero all’utilizzazione dello specifico bene coinvolto; né il contratto di leasing è assimilabile a quelli di locazione immobiliare *tout-court*, regolati dalla legge 392/1978 e segg., attese le diverse finalità (*ex multis*, in argomento, cfr. : Cassazione Civile, Sez. 3, ordinanze n. 30520 del 22.11.2019 e n. 15200 del 12.6.2018); da qui la piena condivisibilità di quanto ritenuto dal primo decidente sul punto.

3.1 Con il secondo motivo █████ █████ █████ srl si duole dell’erronea ed illogica interpretazione da parte del Tribunale degli artt. 19, 21, 26, 28 e 38 cpc, laddove ha disatteso la propria eccezione preliminare e pregiudiziale di incompetenza per materia e territoriale, la vicenda di causa vertendo, a suo avviso, senza ombra di dubbio su materie rientranti nei diritti reali su beni immobili, così come, in materia di locazione, ai sensi dell’art. 21 cpc, la competenza è inderogabilmente del Giudice del luogo ove è situato l’immobile. E, del resto, la competenza in Catanzaro si doveva ritenere anche con riferimento alla propria istanza di CTU, volta ad accertare le difformità delle risultanze catastali riportate nell’atto di acquisto con la reale destinazione d’uso urbanistica del fabbricato, operazione che non poteva che essere eseguita in loco, a tacere che il rapporto negoziale deve ricondursi ad un’ipotesi di locazione ed alla relativa disciplina, oltretutto rientrante nella competenza per territorio anche con riferimento all’inderogabile Foro delle esecuzioni, in applicazione degli artt. 26 e 28 cpc, in presenza della domanda ex art. 614 bis cpc avanzata dall’appellata in prime cure, facente parte della materia dell’esecuzione, essendo ubicata



nel libro III del codice di procedura civile, titolo IV bis, intestato alle “misure di coercizione indiretta”, con chiara natura assimilabile in tutto e per tutto all’esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare, che fa ricadere l’istituto giuridico in questione inderogabilmente sotto la disciplina di cui all’art. 26 cpc, per il quale è competente il giudice del luogo dove devono essere adempiuti, senza possibilità di deroga convenzionale come previsto dall’art. 28 cpc; pertanto, per [REDACTED] [REDACTED] srl, a nulla vale il Foro di Milano pattuito *inter partes* nell’art. 18 del contratto di leasing che ci occupa, così come erronea è la decisione del Tribunale, laddove ha ritenuto che la domanda ex art. 614 bis cpc non riguardasse una controversia in materia di esecuzione, ma di cognizione, quando la misura coercitiva in parola si presenta come una condanna condizionale, preconstituendo un titolo in favore dell’interessato prima che si sia verificato l’inadempimento, per l’eventualità che esso si verifichi, consentendo al creditore di agire in via esecutiva, senza che si accerti preventivamente che se ne sia verificato il presupposto, in base ad una dichiarazione resa nel precetto, contro il quale l’obbligato può reagire solo proponendo opposizione ex art. 615 cpc avanti al Tribunale competente territorialmente, il che conferma che l’istituto in questione è a tutti gli effetti un’esecuzione.

3.2 Tale, articolato, motivo non coglie nel segno.

3.3 Occorre, a tal fine, rammentare come, per costante giurisprudenza, di merito e di legittimità, in materia, in tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, quale quella in discussione (non rientrando la locazione finanziaria nell’ambito dei contratti ad effetti reali, con esclusione, quindi, della possibilità di invocare l’art. 21 cpc citato dall’appellante), la parte convenuta in giudizio (qual era in primo grado la qui procedente) sia tenuta ad eccepire l’incompetenza per territorio del giudice adito riguardo a tutti i possibili concorrenti criteri previsti, anche al di là di quanto previsto dagli artt. 18, 19 e 20, dovendo fin dalla prima difesa indicare specificamente, in relazione ai criteri medesimi, quale sia il giudice che ritenga per ciascuno competente, senza che, verificatasi suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l’eccezione, il giudice possa rilevare d’ufficio profili di incompetenza non proposti, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente) contestato. E, vertendosi in tema di eccezione di rito ed in senso stretto, la formulazione dell’eccezione richiede un’immediata attività argomentativa esplicita sotto tutti gli indicati profili (v., *ex multis*: Cassazione, Sez. 6-3 Civile, ordinanze n. 24632 del 5.11.2020, n. 17374 del 20/08/2020 e n. 32731 del 12/12/2019).





3.4 Orbene: nel caso in decisione vi è clausola contrattuale, come ammesso anche dall'appellante (art. 18 delle condizioni generali, doc. 2 del fascicolo di prime cure dell'appellata), in base alla quale è stato fra le parti concordato quale Foro quello di Milano; trattasi di clausola del tutto valida ed efficace, in quanto sottoscritta dalla conduttrice anche specificamente ai fini di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c., con pieno ed esauriente richiamo non solo numerico, ma anche per contenuto, posto in calce alla scrittura negoziale in questione, il cui effetto non è certo inficiato dall'avere la concedente richiesto la condanna della locataria, oltre che al rilascio del fabbricato ormai detenuto *sine titulo* a seguito dell'intimata risoluzione di diritto del contratto, anche alla corresponsione in suo favore di una penale giornaliera a norma dell'art. 614 bis cpc per il caso di ritardata restituzione dell'immobile; e ciò, come correttamente ritenuto dal Tribunale, con idonea e condivisibile motivazione dell'*iter* logico-giuridico a sostegno della propria decisione, non vale a trasformare la causa in una lite in materia di esecuzione, considerato che le domande della locatrice sono pur sempre di accertamento e di condanna e, quindi, con esse si è radicato un giudizio di cognizione; d'altra parte, al di là della collocazione nel codice di rito, la statuizione ex art. 614 bis cpc è conseguenza meramente accessoria rispetto all'accoglimento della domanda principale di rilascio formulata dalla parte creditrice e si pone ben a monte della fase esecutiva, avviabile solo dopo l'inadempimento da parte del soggetto tenuto a dare seguito a quanto impostogli dalla decisione, come sottolineato anche dall'appellante, previa notifica di precetto (che non è atto dell'esecuzione, ma mera intimazione di adempimento ad essa prodromica), con conseguente palese non invocabilità nella fattispecie di quanto previsto dall'artt. 26 cpc.

4.1 Con il terzo motivo [REDACTED] srl censura l'ordinanza appellata per avere il Tribunale illegittimamente applicato nel giudizio il procedimento a cognizione sommaria disciplinato dall'art. 702 bis cpc, senza averne disposto il necessario mutamento nel rito a cognizione piena; ciò, in quanto la questione sottoposta all'attenzione del primo decidente, a suo avviso, non era di pronta e facile soluzione di fronte alla narrazione omissiva, lacunosa e fuorviante avversariamente descritta nel ricorso introduttivo della lite ed alle contestazioni mosse da parte sua, nessun inadempimento potendo esserle imputato, essendo, anzi, proprio [REDACTED] spa la parte contrattuale inadempiente *ab origine* rispetto agli obblighi di legge, negoziali ed ex artt. 1175 e 1362 c.c. sulla medesima incombenti per carenza di buona fede e correttezza nella gestione del rapporto, come il rito ordinario avrebbe potuto chiarire; ciò, considerata anche la necessità di disporre una CTU per verificare il grave vizio urbanistico dell'immobile e determinarne il reale



valore commerciale e di ammettere la prova per testi ed interpello dedotta da parte sua.

4.2 Così operando, prosegue la qui procedente, il Giudice *a quo* ha impedito il contraddittorio, andando a ledere i diritti costituzionalmente garantiti alle parti processuali ed, in particolare, ad essa appellante.

4.3 Tale motivo è infondato.

4.4 Va, al riguardo, rammentato come in tema di procedimento sommario di cognizione la scelta di mutare, o meno, il rito rientra nella discrezionalità del giudice adito, il quale è tenuto a verificare, in relazione all'intero complesso delle difese svolte, se la controversia sia compatibile con un'istruttoria semplificata, la quale non impone di decidere in base alle sole prove documentali, potendo essere articolate anche prove costituenti, da assumersi con formalità deformalizzate (sul punto, cfr., per tutte: Cassazione Civile, Sez. 2, ordinanza n. 14734 del 10 maggio 2022).

4.5 Pertanto, l'art. 702 ter cpc prevede una mera facoltà per il Giudice di disporre il mutamento di rito ed, in specie, allorquando ritenga che la causa richieda una fase istruttoria complessa, potendo anche, di fronte a domande riconvenzionali proposte dalla parte convenuta che richiedano il compimento di attività probatorie approfondite, disporre la separazione; se egli, al contrario, non provvede seguendo detto *iter*, sentite le parti, ben può procedere con le modalità ritenute più opportune, omissa ogni formalità non indispensabile per il contraddittorio.

4.6 Nel caso di specie, di fronte alla ritenuta decidibilità *de plano* della controversia in base alle deduzioni, eccezioni ed domande formulate dalle parti ed alle prove costituite, senza alcuna compromissione del diritto di difesa, il Tribunale ha ritenuto di non disporre il mutamento di rito come richiesto dall'appellante, per poi, a seguito di apposita riserva ad esito dell'udienza di discussione del 18 gennaio 2022, tenutasi alla presenza dei rispettivi difensori, pronunciare la qui gravata ordinanza, con la quale si è puntualmente ed analiticamente espresso, dando piena motivazione della decisione assunta.

4.7 Pertanto, non vi è stata alcuna violazione né di quanto previsto dagli artt. 702 bis e segg. cpc, né del contraddittorio fra le parti e, tanto meno, verso la qui procedente.

5.1 Con il quarto motivo l'appellante si duole che il Giudice di prime cure non ha correttamente applicato la normativa in tema di inadempimento delle obbligazioni, con illogica motivazione e violazione di legge, oltre che omissa pronuncia, in quanto non ha tenuto conto della diversa qualità



del bene locato rispetto a quanto riportato nel contratto di leasing, con conseguente nullità *ab origine* dello stesso per mancanza del requisito della causa ex art. 1325 c.c.; quanto sopra, perché l'immobile concesso in locazione finanziaria, contrariamente alle pattuizioni intercorse (lettera "b" delle premesse) e come riportato anche nell'art. 9 del contratto (doc. 2 del fascicolo di prime cure dell'appellata), era inaspettatamente risultato privo fin dall'inizio delle qualità urbanistiche e catastali per essere utilizzato quale "negozio", vizio emerso solo nel corso del rapporto, ma del tutto non conosciuto da essa appellante fino alla scoperta, né rilevato dal Notaio rogante al momento dell'acquisto da parte della concedente, comportante il venire meno della funzione di godimento spettante alla locataria e della possibilità del successivo acquisto del bene ad esito dell'esercizio dell'opzione al riguardo concordata, atteso il divieto di effettuare alienazioni quando privi dei requisiti catastali.

5.2 Quanto sopra, prosegue [redacted] srl, comporta il proprio diritto di ripetere quanto versato all'appellata in forza del contratto nullo, pari ad € 171.578,00 oltre Iva, oltre che la assoluta carenza di un proprio inadempimento relativamente alle obbligazioni sinallagmatiche intercorse, al contrario inadempiente dovendo essere dichiarata la sola società concedente.

5.3 Tale motivo è destituito di fondamento.

5.4 Al riguardo, il Collegio evidenzia che nel contratto di leasing pacificamente sottoscritto fra le parti, da un lato (punto "a" delle premesse), la società conduttrice ha attestato di avere essa stessa individuato l'immobile oggetto della scrittura negoziale in questione, dopo avere *"accuratamente ispezionato i locali"*, e di avere appurato *"l'eventuale esistenza o la libertà da privilegi, vincoli e gravami di qualsiasi specie"* avendolo *"ritenuto rispondente alle proprie necessità di utilizzo e idoneo alla svolgimento della propria attività"*; dall'altro lato (punto "b" delle premesse), proprio la qui appellante ha dichiarato che, evidentemente per sua scelta, avrebbe *"adibito ad uso negozio"* l'immobile che ella stessa aveva proposto alla concedente per il relativo acquisto *"nello stato di fatto e di diritto in cui si trova"* perché, appunto, lo concedesse in suo favore *"in uso mediante locazione finanziaria"*; dall'altro lato ancora (punto "e" delle premesse), [redacted] srl ha dichiarato che avrebbe tenuto indenne la società finanziaria nei confronti delle parti o di terzi da ogni rischio e responsabilità comunque connessi con l'acquisto e con la successiva concessione in leasing, obbligandosi, nel contempo, ad utilizzare l'immobile in conformità e nel rispetto di tutte le norme, disposizioni e regolamenti anche locali, per cui, dall'altro lato ancora (punto "g" delle



premesse), la concedente da parte della stessa veniva espressamente “manlevata da ogni e qualsiasi responsabilità in merito alla qualità ed alla regolarità tecnica della costruzione e da eventuali vizi e/o difetti dell'immobile che ne possano diminuire o impedire l'utilizzazione, nonché dall'eventuale inadempimento del venditore alle obbligazioni derivanti dal contratto di compravendita”.

5.5 Di conseguenza, come bene rilevato dal Tribunale, i lamentati vizi urbanistici e catastali risultano del tutto estranei alla causa del contratto e tali, comunque, da non potere fondare alcuna responsabilità in capo alla locatrice, posto che la stessa ha regolarmente procurato il bene oggetto di leasing, come richiestole dalla conduttrice, pacificamente concesso in uso alla locataria, la quale lo ha destinato a “negoziò” secondo le proprie dichiarate esigenze, situazione prolungatasi per diversi anni senza alcun problema, nè contestazioni da alcuno (infatti, non è stata dedotta, né provata, la sussistenza di rilievi da parte di uffici comunali al riguardo); pertanto, la successiva destinazione a “magazzino” è frutto di decisione unilaterale assunta dall'appellante, comunque ascrivibile unicamente a responsabilità di quest'ultima, fin dalla scelta dell'immobile; anzi, a vedere bene, nel caso di specie, potrebbe ipotizzarsi che di quanto rilevato *a posteriori* dall'appellante dovrebbe essere proprio la concedente a dolersi, in quanto indotta dalle dichiarazioni rese dalla prima in sede negoziale all'acquisto di un immobile rivelatosi, secondo le tesi della qui procedente, carente delle caratteristiche urbanistiche e catastali pur dalla medesima attestate conformi alle proprie esigenze nel momento di perfezionamento degli accordi sinallagmatici in discussione.

5.6 Quanto sopra, supera *de plano* le istanze probatorie formulate dall'appellante, correttamente disattese dal primo decidente, posto che la CTU risulta del tutto irrilevante ed anche inammissibile, laddove *ictu oculi* esplorativa, mentre la prova orale dedotta è del tutto ininfluyente ai fini della decisione ed, a sua volta, inammissibile, in quanto i capitoli da 1 ad 8 tendono a fare riferire da teste valutazioni tecniche e soggettive, al medesimo non riservate; inoltre: la circostanza di cui al capitolo 1, del tutto ininfluyente, si dovrebbe comprovare mediante produzione del mandato professionale sotteso al capitolo; i capitoli 3, 5, 6, 8 tendono a dimostrare circostanze negative, per definizione non conoscibili da testimoni; il capitolo 6, infine, è volto a fare confermare da teste, a ciò non abilitato, la motivazione della scelta soggettiva operata da parte della conduttrice di destinare a “magazzino” l'immobile *de quo* rispetto a quanto dichiarato nel contratto di leasing che ci occupa, in sostanza comportante violazione degli accordi assuntivi.

6.1 Con il quinto motivo l'appellante censura l'impugnata ordinanza, laddove il Tribunale non ha



valutato la scarsa importanza del proprio inadempimento, a fronte dell'avvenuto pagamento da parte sua di 137 canoni dal 21.6.2007 al dicembre 2018, per un importo di € 171.578,00 oltre iva, quando il costo storico dell'immobile oggetto di causa era stato acquistato dalla concedente per la somma di € 135.000 (come da doc. 6 del proprio fascicolo di prime cure), per cui [REDACTED] spa non ha avuto alcuna perdita, avendo, alla data di notifica della risoluzione, già coperto l'intero prezzo in linea capitale del fabbricato con un guadagno di € 40.000 di interessi, oltre ad esserne rimasta proprietaria.

6.2 Del resto prosegue la qui precedente, ricevuta via posta certificata l'intimazione di risoluzione, essa aveva tentato in tutti i modi di ottenere dall'appellata la possibilità di versare in via dilazionata i canoni per i quali era stata messa in mora e di tornare *in bonis* effettuando in termini il pagamento dei canoni non ancora scaduti, per cui il comportamento della concedente di intendere risolvere il rapporto ad ogni costo appare oltremodo punitivo nei propri confronti, pur di fronte ad una cliente che per oltre 11 anni aveva onorato le proprie obbligazioni sinallagmatiche, *modus operandi* non giustificabile e valutabile come contrario alla buona fede ed alla correttezza di cui agli artt. 1175 e 1362 c.c., atteso che la locatrice era al corrente del grave vizio di natura urbanistica gravante sul fabbricato e delle proprie difficoltà finanziarie commesse al maggiore costo sopportato per il pagamento dei canoni di leasing senza potere utilizzare il bene locato per l'uso concordato, situazione tale da giustificare la necessità di valutare il proprio comportamento alla stregua di quanto previsto dall'art. 1455 c.c., al contrario di quanto operato dal primo decidente.

6.3 Quanto sopra, ancor più considerato che [REDACTED] spa, a seguito dell'intimata risoluzione, in caso di mancata dichiarazione di nullità del contratto, era tenuta ex art. 1, commi 138 e 139, della legge 124/2017 a corrispondere ad essa conduttrice quanto ricavato dalla vendita dell'immobile concesso in leasing, da effettuarsi a valori di mercato, dedotto quanto ancora dovuto da parte sua per canoni scaduti e da scadere, oltre che per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, per complessivi € 49.398,00, salvo considerare che la finanziaria non ha avanzato alcuna richiesta istruttoria in tale senso pur a fronte delle proprie contestazioni sul punto, per cui avrebbe diritto a trattenere esclusivamente l'importo di € 13.728,00 relativo ai canoni scaduti prima della risoluzione per inadempimento, oltre ad € 1.350,00, pari a quanto dovuto per l'opzione di acquisto finale, fermo restando che la stima del fabbricato deve essere effettuata da soggetto terzo, non certo dai tre periti indicati dall'appellata, comunque a quest'ultima (o a [REDACTED] legati, per cui solo una CTU estimativa potrebbe determinare esattamente il valore di mercato del bene oggetto di lite,



dovendosene anche considerare il decremento derivante dal vizio urbanistico scoperto e, nel contempo, valutare, anche a mente dell'art. 1526 c.c., l'eccessiva onerosità del contratto per sperequazione delle prestazioni sinallagmatiche, ristabilendo un corretto equilibrio tra le corrispettive obbligazioni, data l'assoluta mancanza di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto da parte della concedente, con conseguente necessità di riduzione dell'indennità convenuta a proprio carico.

7.1 Anche tale motivo non coglie nel segno.

7.2 Ed, infatti, esclusa in radice la possibilità di ravvedere in quanto disciplinato nel contratto in questione il conferimento in favore della finanziaria di un potere meramente potestativo anche con riferimento alla eventuale ricollocazione del bene sul mercato a seguito della risoluzione del rapporto sinallagmatico in questione – eventi, infatti, traenti origine da comportamento pacificamente inadempiente tenuto dalla conduttrice e non derivati da unilaterale scelta della prima -, è provato *per tabulas* (doc. 2 già citato), e neppure, per sé, è stato smentito dall'appellante, che la clausola 14 del contratto oggetto di causa (regolante le conseguenze dell'inadempimento della locataria, la facoltà di risoluzione di diritto del contratto e la penale pattizia conseguente), sottoscritta anche specificamente ex artt. 1341 e 1342 c.c. da parte di [REDACTED] srl, in sostanza, prevede che, in caso di mancato adempimento da parte dell'utilizzatrice, la concedente possa intimare la risoluzione di diritto del rapporto negoziale in discussione, trattenendo le rate riscosse, e nel contempo chiedere, a titolo di penale, il versamento dei canoni ancora da scadere unitamente all'importo per l'esercizio dell'opzione di acquisto, ferma restando la restituzione del bene, con espressa previsione in favore della locataria, quale bilanciamento delle rispettive posizioni, dell'accredito delle somme incassate dalla concedente a seguito della ricollocazione dell'immobile sul mercato, una volta tornato nella disponibilità di quest'ultima. Il che esclude in radice quanto opinato dalla qui precedente al riguardo.

7.3 Del resto, la penale di cui al disposto del menzionato art. 14 delle condizioni dell'accordo negoziale in discussione – come anticipato, specificamente sottoscritta dalla conduttrice anche ai fini di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. e regolante analiticamente gli effetti e gli eventi previsti come scaturenti dallo scioglimento "patologico" del rapporto anche per ciò che concerne le modalità e le conseguenze della restituzione e della successiva ricollocazione sul mercato del fabbricato locato -, esclude in radice ogni possibilità di ravvedere nel caso in decisione un ingiustificato arricchimento



in capo alla società di leasing a danno dell'utilizzatrice.

7.4 Ed, infatti, in proposito, va rammentato che il Supremo Collegio in diverse occasioni ha confermato la piena liceità, anche in materia di risoluzione di *leasing traslativo*, di clausole che stabiliscano l'irripetibilità dei canoni versati al concedente (v. Cassazione, ordinanza 15202/2018; Cassazione, sentenza n. 19272/14, non smentite sul punto dalla recente sentenza delle Sezioni Unite n. 2061 del 28 gennaio 2021) e la non eccessività di clausole penali, quali quella prevista nel contratto in discussione, laddove consentano alla società finanziaria di ottenere non più dello stesso utile che avrebbe conseguito se il contratto fosse stato adempiuto regolarmente (*ex multis*, cfr.: Cassazione, ordinanza n. 25863 del 31.10.2017; Cassazione, sentenze n. 4969 del 2.3.2007 e n.4208 del 25.03.2001), dovendosi comparare da parte del Giudice il vantaggio che i patti in questione assicurano al contraente adempiente con il margine di guadagno che egli si riprometteva di legittimamente trarre dall'affare, nella fattispecie contenuto entro le previsioni contrattuali e, conseguentemente, senza che possa ritenersi non equa la clausola penale prevista nei contratti di leasing in esame.

7.5 È, quindi, legittimo che la regolamentazione delle conseguenze dell'anticipato scioglimento del rapporto negoziale in parola si discosti da quanto previsto dall'art.1526 c.c. per il contratto tipico della vendita con patto di riservato dominio, pur tenuto conto della necessità di perseguire il corretto temperamento degli interessi patrimoniali dei contraenti. Ciò, anche considerato l'orientamento in tal senso assunto dal legislatore con le più recenti norme approvate in materia, ancorchè non applicabili *ratione temporis* al caso di specie, ma comunque dettate per situazioni non prettamente coincidenti, ma comunque non dissimili, fra cui l'art. 72 *quater* della legge fallimentare e la disciplina della risoluzione di contratto di leasing di immobile da adibire ad abitazione principale, dettata dalla Legge 28.12.2015, n.208, comma 82, che non si discosta da quanto fra le parti del presente processo era stato pattuito.

7.6 Del resto, il leasing, secondo l'interpretazione che qui si condivide, svolge sempre e comunque una funzione finanziaria - evidenziata, sotto il profilo normativo, dall'attribuzione in esclusiva alle banche ed agli altri intermediari finanziari, ad opera dell'art.1, secondo comma, n.3 ed art.196 del D. Lgs n.385/1993, delle operazioni di locazione finanziaria - analoga al contratto di mutuo, con la differenza che il finanziatore-concedente ha la proprietà del bene per l'intera durata del finanziamento. Tale bene, in particolare, costituisce una garanzia dell'adempimento del



beneficiario, così come l'ipoteca costituisce la garanzia del pagamento del mutuo.

7.7 Va, quindi, escluso che la penale risarcitoria prevista nelle condizioni della scrittura negoziale stipulata fra le parti - la quale prevede, in sostanza, l'obbligo per l'utilizzatrice di pagare senza dilazione i corrispettivi periodici non ancora maturati attualizzati ed il prezzo pattuito anche per il riscatto, ferma restando l'acquisizione definitiva in capo alla finanziaria di quanto versato dalla conduttrice durante la vigenza dei rapporti sinallagmatici dedotti in giudizio - sia manifestamente eccessiva; al contrario, la stessa realizza un equo temperamento dei diritti delle parti, ponendo la finanziaria nella stessa situazione nella quale si sarebbe trovata se il contratto avesse avuto la sua naturale esecuzione, in linea con la causa tipica del *leasing* come sopra individuata; e tale conclusione non muta per il fatto che vi possa essere ravvisata anche una funzione punitiva, perchè nella sua stipulazione si commina una sanzione per l'inadempimento della locataria, consistente in una prestazione che il contraente in mora dovrà effettuare in favore dell'altro indipendentemente dal danno sofferto da quest'ultimo, sollevato, quindi, dall'onere di provarne la sussistenza, l'entità e la gravità in concreto, in quanto nella libera determinazione delle parti già predeterminato, stante la funzione di mera liquidazione anticipata e forfetaria del danno propria di detta clausola (sul punto specifico, si vedano, per tutte: Cassazione, ordinanza 28022/2021; ordinanze n. 15202 del 12.6.2018 e n. 10046 del 24 aprile 2018; Cassazione, sentenza 26 giugno 2002, n. 9295, *ut supra* già citata, e Cassazione, sentenza 23 dicembre 2004, n. 23965; per il merito, *ex multis*: le sentenze di questa Corte n. 3087/2022 e n. 2157/2018).

7.8 A ciò si aggiunga che, in ogni caso, il diritto della locataria di vedersi corrispondere o, in caso di maggiore debito della stessa verso la concedente, di compensare in parte quanto ricavato dalla ricollocazione del bene sul mercato o altre diverse somme dalla medesima pretese necessariamente presuppone l'avvenuta restituzione degli immobili oggetto di leasing, circostanza non avvenuta nella fattispecie, il che impedisce ogni ulteriore esame delle questioni sollevate sul punto dalla qui precedente, così come l'inammissibilità della CTU estimativa dalla medesima sollecitata al riguardo (per tutte, in argomento, cfr.: Corte di Cassazione, Sez. 3 Civ., 22 marzo 2022, n. 9210).

8.1 Con il sesto motivo l'appellante si duole dell'illogicità della motivazione dell'ordinanza gravata e della violazione di legge, con omessa pronuncia, in punto di applicazione da parte del Tribunale nella fattispecie del disposto di cui all'art. 614 bis cpc, senza avere considerato che l'istanza di controparte al riguardo – superiore quanto ad importo ad un normale canone di locazione e pari al





triplo dei valori medi rilevati dall'Agenzia delle Entrate - era, oltre che infondata, anche inammissibile; ciò, considerato che [REDACTED] spa ha preteso venisse fissato un corrispettivo per un bene che non ha le caratteristiche di destinazione urbanistica per essere idoneo all'uso per il quale era stato concesso in leasing, per cui la stessa non ha alcun diritto di riconoscimento di un risarcimento in funzione dissuasiva, essendo l'azione volta ad ottenere la restituzione di un bene a seguito della risoluzione incompatibile con tale misura coercitiva, non avendo la risoluzione natura di azione reale di rivendica, ma contrattuale, a tacere che la finanziaria, a seguito dello scioglimento del rapporto, non avrebbe potuto pretendere legittimamente anche il pagamento delle somme dovute a titolo di canoni, non potendo chiedere l'adempimento, avendo, appunto, chiesto la risoluzione, a mente del secondo comma dell'art. 1453 c.c., per cui nulla le sarebbe spettato a titolo di pagamento dei canoni di occupazione per il periodo successivo alla comunicazione dello scioglimento del rapporto, neppure mediante la domanda di concessione della misura coercitiva in discussione.

- 8.2 Tale motivo – che rasenta la temerarietà, valutabile ex art. 96, terzo comma, cpc - è *de plano* infondato.
- 8.3 Va in proposito evidenziato che, a seguito della risoluzione di diritto legittimamente intimata dalla concedente a fronte del pacifico inadempimento della conduttrice nel pagamento dei canoni di leasing, quest'ultima ha trattenuto – e tuttora trattiene - l'immobile *de quo* a fare data dal 4.11.2019 senza alcun titolo e ragione, per cui la condanna ex art. 614 bis cpc pronunciata (in via equitativa) a carico della stessa dal Giudice di prime cure (€ 50,00 giornalieri fino alla effettiva riconsegna) appare del tutto conforme al dettato normativo, oltre che condivisibile e ben motivata.
- 8.4 Ciò, considerato che tale misura è volta ad assicurare l'attuazione del provvedimento principale ed è funzionale a favorire l'adesione della condotta della parte inadempiente al rispetto del diritto altrui e, conseguentemente, ad evitare la produzione di un danno ulteriore alla parte creditrice o, quanto meno, di contenere gli effetti del possibile pregiudizio a carico della stessa a causa della negligente condotta della controparte, nessun ingiusto nocumento, al contrario, potendo subire il debitore da un siffatto provvedimento, bastando il suo pronto adempimento (nel caso di specie, la restituzione dell'immobile) per non vedersi tenuto al pagamento della penale in questione.
- 8.5 Né risulta incompatibile la richiesta formulata dalla concedente di condannare la conduttrice alla restituzione dell'immobile con l'istanza ex art. 614 bis cpc, la proposizione della seconda non



assorbendo la prima, trattandosi di strumenti processuali che possono convivere, ponendosi logicamente e concettualmente su piani diversi.

8.6 Del resto, in materia, il Supremo Collegio (cfr.: Cassazione Civile, Sez. 1, sentenza n. 19454 del 23.9.2011, confermata da Cassazione Civile, Sezione L, sentenza n. 18779 del 5.9.2014) da tempo ha chiarito che anche in caso di rapporti obbligatori di carattere infungibile – in cui evidentemente rientra la riconsegna di un immobile ben identificato - l'inadempimento non impedisce la pronuncia di una sentenza di condanna in forza della norma in commento, in quanto la decisione della lite sul diritto controverso non solo è potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti tipici in conseguenza dell'eventuale esecuzione volontaria da parte del debitore, ma è altresì produttiva di altre conseguenze risarcitorie, suscettibili di levitazione progressiva, in caso di persistente inadempimento del debitore (sul punto, cfr. anche la sentenza di questa Corte n. 2603/2020, pubblicata il 16.10.2020).

9.1 Le considerazioni che precedono, assorbenti ogni altra domanda, istanza, eccezione e questione di causa, portano al rigetto dell'appello proposto da [REDACTED] srl avverso l'ordinanza del 27 gennaio 2022, pubblicata il 28 gennaio 2022, con la quale il Tribunale di Milano ha definito la causa n. 40113/2021 di Rg., che, per l'effetto, va confermata integralmente.

9.2 Le spese del presente grado di giudizio, che si liquidano come in dispositivo, avuto riguardo al valore della controversia, alla sua natura (considerata la media complessità delle questioni trattate) e all'attività difensiva in concreto svolta (in sostanza, senza si sia tenuta la fase istruttoria), applicati i parametri introdotti con d.m. n.55/2014, integrati dal DM 37/2018 e come adeguati con il D.M. 147/2022, seguono la soccombenza.

9.3 Sussistono, infine, i presupposti per il versamento da parte di [REDACTED] srl dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art.13 comma 1 - quater del D.P.R. 30 maggio 2002 numero 115, così come modificato dall'articolo 1 comma 17 della legge 24/12/2012 numero 228, in ragione del rigetto dell'appello dalla stessa proposto.

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Milano, assorbita o respinta ogni altra domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] srl avverso l'ordinanza del 27 gennaio 2022, pubblicata il 28 gennaio 2022, con la quale il Tribunale di Milano ha definito la causa n. 40113/2021 di Rg., così provvede:

- 1) respinge l'appello avverso l'ordinanza di cui sopra, che, per l'effetto, conferma integralmente;



- 2) condanna l'appellante, [REDACTED] srl, alla rifusione in favore dell'appellata, [REDACTED] spa, delle spese processuali del presente grado, che liquida in complessivi € 9.991,00 (di cui € 2.977,00 per la fase di studio, € 1.911,00 per la fase introduttiva ed € 5.103,00 per la fase decisionale), oltre alle spese generali, nella misura del 15%, ed agli oneri e contributi come per Legge;
- 3) dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art.13 comma 1 - quater del D.P.R. 30 maggio 2002 numero 115, così come modificato dall'articolo 1 comma 17 della legge 24/12/2012 numero 228.

Milano, 27 febbraio 2023.

Il Consigliere est.  
dr. Arnaldo Martinengo Villagana  
Palatino di Villachiera Ragazzoni

La Presidente  
dott.ssa Maria Paola Varani

