

lodo sottoscritto in data 22-26 aprile 2009 dal Collegio Arbitrale, costituito ai sensi del Regolamento della Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Bolzano, composto dagli Arbitri avv. [REDACTED], avv. [REDACTED] e prof. [REDACTED], per i motivi di impugnazione dedotti,

- nel merito nonché in via riconvenzionale, previa dichiarazione incidentale di nullità del contratto di compravendita Notaio Fenaroli Rep 13097/1811 del 9 dicembre 2003, dichiarare la nullità ovvero pronunciare l'annullamento del contratto di locazione finanziaria B03172 del 9 dicembre 2003 tra [REDACTED] e [REDACTED] e, per l'effetto,
- respingere tutte le domande avversarie e
- dichiarare la [REDACTED] tenuta alla restituzione di tutte le prestazioni ricevute,
- condannare [REDACTED], in via riconvenzionale, genericamente ai sensi dell'art. 278 c.p.c. al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali causati alla [REDACTED] e/o al sig. [REDACTED], da liquidarsi in separato giudizio, anche in via equitativa, oltre interessi legali dall'1 gennaio 2004 al saldo,
- condannare [REDACTED] al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari del procedimento arbitrale (ivi compreso il compenso per il collegio arbitrale e le spese per l'amministrazione), del giudizio di appello



R.G. 4/2010, del giudizio di legittimità avanti alla Corte Suprema di Cassazione R.G. 18561/2012 nonché del presente giudizio.

del procuratore di parte convenuta in riassunzione:

contrariis reiectis, per i motivi tutti indicati nel presente atto, che l'Ecc.ma Corte d'Appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano voglia così statuire:

1. In via pregiudiziale: dichiarare inammissibile e/o rigettare l'atto di citazione in riassunzione per difetto di legittimazione attiva degli attori;
2. in via principale: rigettare l'atto di citazione in riassunzione e le domande ivi formulate in quanto inammissibili e/o comunque infondate in fatto ed in diritto per i motivi e le ragioni di cui alla narrativa del presente atto con contestuale conferma integrale del lodo arbitrale n. 06/09;
3. In subordine: nella denegata ipotesi di nullità o annullamento del lodo:
 - a. accertare e dichiarare l'intervenuta risoluzione del contratto di locazione finanziaria n. B03172 dd. 09.12.2003 ai sensi dell'art. 1453 cod. civ. per colpa ed inadempimento dell'utilizzatrice [REDACTED] [REDACTED] e di conseguenza condannare la stessa, nonché in solido con la stessa il sig. [REDACTED] in proprio quale socio illimitatamente responsabile, alla



- restituzione del bene concesso in leasing ([REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]), libero da cose e persone;
- b. condannare la [REDACTED] e il [REDACTED] di persona al pagamento della differenza tra € 807.251,26.-, come quantificati dalla [REDACTED] all'atto di risoluzione del contratto, oltre agli interessi di mora sull'importo capitale di € 796.633,27.- nella misura contrattualmente pattuita dalla predetta data fino alla data della restituzione dell'immobile e nella misura legale da tale ultima data fino alla vendita o alla rilocazione dell'immobile e quanto verrà ricavato dalla vendita o dalla rilocazione dello stesso bene immobile.
- c. in ulteriore subordine condannare la [REDACTED] e il Sig. [REDACTED] al pagamento, in favore della [REDACTED], di tutti gli importi dovuti in esito alla risoluzione contrattuale, da determinare ai sensi dell'art. 20.2 del contratto stesso o altro criterio che la Corte ritenesse applicabile;
4. con vittoria di spese e compensi professionali sia del presente grado che del procedimento in cassazione, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il procedimento arbitrale:

- 1.1. [REDACTED] (d'ora in poi anche solo



██████████) con domanda di arbitrato del 23.07.2006 aveva chiesto di accertare e dichiarare l'intervenuta risoluzione del contratto di locazione finanziaria n. B0372 del 09.12.2003 ai sensi dell'art. 1453 c.c. per colpa e inadempimento dell'utilizzatrice ██████████ ██████████ (di seguito anche solo ██████████), con condanna della stessa alla restituzione del bene immobile concesso in leasing (così contraddistinto: ██████████ ██████████ ██████████), libero da persone o cose, ed al pagamento in favore di ██████████ di tutti gli importi dovuti per effetto della risoluzione contrattuale, da determinarsi ai sensi dell'art. 20 punto 2 del contratto di leasing intercorrente tra le parti, il tutto con il favore delle spese.

1.2. Con l'atto di nomina di arbitro ██████████ aveva proposto domanda riconvenzionale chiedendo in via pregiudiziale la declaratoria d'improcedibilità della domanda di arbitrato per incompetenza, non ricomprendo la clausola arbitrale di cui all'art. 22 del contratto di leasing la devoluzione al collegio arbitrale delle controversie riguardanti la validità del contratto stesso; nel merito, in via gradata, aveva formulato domanda di declaratoria di nullità ovvero di annullamento del contratto di leasing con conseguente reiezione di tutte le domande; aveva chiesto, di conseguenza, dichiararsi tenute le parti alla restituzione delle prestazioni ricevute, con condanna di ██████████ al risarcimento dei danni patrimoniali e non, subìti da ██████████; in



via subordinata, infine, aveva invocato l'applicazione del disposto di cui all'art. 1526 c.c., il tutto in ogni caso con vittoria delle spese di lite.

1.3. Nel corso del procedimento arbitrale, avendo le parti dichiarato l'interesse alla pronuncia di lodo parziale sull'eccezione d'incompetenza sollevata da ■■■■■, il Collegio arbitrale con lodo parziale del 03.10.2008 ha deliberato la propria competenza a decidere la controversia disponendo la prosecuzione del giudizio.

1.4. Con lodo definitivo del 16.01.2009, sottoscritto il 24.-27-04.2009, il Collegio arbitrale ha accertato e dichiarato la risoluzione del contratto di leasing del 09.12.2003 alla data del 29.03.2007, ha rigettato ogni domanda ed eccezione svolta da ■■■■■, ha condannato l'utilizzatrice alla restituzione immediata dell'immobile alla concedente, ha condannato ■■■■■ e ■■■■■ ■■■■■, quest'ultimo a titolo di socio illimitatamente responsabile, al pagamento della differenza tra € 807.251,26 (credito della concedente all'atto della risoluzione del contratto), oltre agli interessi di mora sull'importo capitale di € 796.623,27 nella misura contrattualmente pattuita dalla predetta data fino alla restituzione dell'immobile e nella misura legale da quest'ultima data fino alla vendita o alla rilocazione dell'immobile, e la somma ricavata dalla vendita o dalla rilocazione dello stesso immobile. Il Collegio arbitrale, infine, ha condannato ■■■■■ al pagamento delle spese di lite (liquidate in



€ 11.000,00 per onorari d'avvocato, oltre spese generali 12,5%, spese anticipate, IVA e CAP sulle poste soggette per legge).

2. L'impugnazione del lodo dinanzi a questa Corte d'Appello:

2.1. Con atto di citazione del 28.12.2009, depositato in data 11.01.2010, [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] quale socio accomandatario illimitatamente responsabile hanno impugnato il lodo arbitrale per una serie di motivi, così sintetizzati: 1) Nullità del lodo per violazione di regole di diritto concernenti la soluzione di questione pregiudiziale su materia non compromettibile (art. 829 co. 4 n. 2 c.p.c.), per non avere sospeso ex art. 819bis c.p.c. il procedimento nonostante la pendenza di due procedimenti instaurati in data anteriore dinanzi al Tribunale di Milano, tesi alla declaratoria di nullità per contrarietà a norme imperative (irregolarità urbanistiche) e conseguente impossibilità giuridica dei contratti di trasferimento della proprietà dell'immobile poi concesso in leasing; 1-bis) In subordine: nullità del lodo per violazione di regole di diritto concernenti la soluzione di questione pregiudiziale su materia compromettibile (art. 829, co. 1 n. 4), per non avere sospeso il giudizio arbitrale ai sensi del principio generale di cui all'art. 295 c.p.c.; 2) Nullità del lodo per contraddittorietà di disposizioni (art. 829, co. 1 n. 11), per essere la condanna al pagamento di una somma costituita tra la differenza del credito maturato da [REDACTED] alla data di risoluzione e



la futura vendita o rilocalazione del bene immobile *“palesamente contraddittoria oltre che non comprensibile da un punto di vista matematico.”*; 3) Nullità del lodo per violazione delle regole di diritto (art. 829 co. 2 nella versione ante-riforma) e per contrarietà all’ordine pubblico (art. 829 co. 3), per non avere rilevato la nullità e la contrarietà all’ordine pubblico delle clausole contrattuali utilizzate da ■■■■ *“di inversione del rischio”*, che snaturerebbero la causa del contratto tenendo ad *“esonerare ■■■■ da ogni e qualsiasi responsabilità addirittura per quanto riguarda la mancata possibilità di godimento dell’immobile e/o di impossibilità giuridica di adempiere i propri obblighi contrattuali assunti (ivi compresa la mancata possibilità di cedere l’immobile, attraverso il riscatto – clausola essenziale e conditio sine qua non del contratto di leasing traslativo – al termine del contratto: il trasferimento di un immobile costruito in violazione delle distanze dettate dall’art. 9 del D. M. n. 1444 del 2 aprile 1968, (quindi abusivo), infatti è nullo).”*; dette clausole traslative del rischio contrattuale, in violazione del sinallagma contrattuale, sarebbero pertanto nulle per mancanza di causa oppure per violazione del principio causale di ordine pubblico, perché garantirebbero alla società di leasing un profitto abnorme nell’ipotesi di risoluzione del contratto per effetto degli obblighi contrattuali a carico dell’utilizzatrice (art. 20 punto 2 del contratto).

2.2. ■■■■ chiedeva, quindi, previa dichiarazione di nullità del



lodo, nel merito dichiararsi l'improcedibilità della domanda di arbitrato per incompetenza, nel merito e in via riconvenzionale dichiararsi la nullità ovvero pronunciarsi l'annullamento del contratto di leasing e per l'effetto rigettarsi le domande avversarie, dichiarando tenute le parti alla restituzione delle prestazioni ricevute, escluso l'immobile, con condanna di [REDACTED] al risarcimento dei danni (quantificati in € 28.380,00 IVA compresa), il tutto con il favore delle spese di lite, anche del procedimento arbitrale.

2.3. La [REDACTED], costituendosi nel giudizio d'impugnazione, ha contestato articolatamente i dedotti motivi di nullità del lodo, concludendo per il rigetto delle domande avversarie e formulando, comunque e in via subordinata, per il caso di nullità e/o annullamento del lodo domanda di risoluzione del contratto di leasing con condanna dell'utilizzatrice della somma quantificata dal Collegio arbitrale, in subordine della somma spettante ai sensi dell'art. 20 punto 2 del contratto o di altra somma previa indicazione di altro criterio ritenuto applicabile dal Giudicante, sempre con il favore delle spese di lite, comprese quelle del procedimento arbitrale.

2.4. La Corte d'Appello di Trento Sezione distaccata di Bolzano, con la sentenza n. 30/2012 del 15.2.-3.3.2012, ha respinto l'impugnazione del lodo arbitrale, condannando [REDACTED] e [REDACTED], in solido, alla rifusione delle spese di lite a [REDACTED].



2.5. In sintesi, riteneva la Corte: - inammissibili/infondati i motivi sub n. 1 e 1bis (nullità del lodo per mancata sospensione ex art. 819bis o 295 c.p.c. in attesa dell'esito dei giudizi pendenti dinanzi al Giudice ordinario in tema di nullità del contratto di trasferimento della proprietà dell'immobile poi concesso in leasing) per non avere [REDACTED] impugnato ai sensi dell'art. 827 c.p.c. insieme al lodo definitivo anche il lodo parziale del 03.10.2008, con cui il Collegio arbitrale aveva deliberato la propria competenza a decidere la controversia disponendo la prosecuzione del giudizio; inoltre, proseguiva la Corte, i procedimenti pendenti dinanzi al Tribunale di Milano avevano per oggetto contratti diversi (tra [REDACTED] quale alienante e [REDACTED] quale acquirente) *“per cui il carattere della pregiudizialità difficilmente si configura, mentre non risulta impugnato il contratto di compravendita dell'immobile oggetto di locazione finanziaria, intervenuto tra [REDACTED] in qualità di alienante e [REDACTED], quale acquirente.”*; - infondata la doglianza di contraddittorietà ex art. 829 comma 1 n. 11 c.p.c., perché essa si risolveva in una critica di merito alla decisione arbitrale, mentre l'ipotesi di nullità prevista dalla norma si deve concretizzare in un contrasto inconciliabile fra parti della motivazione tale da rendere impossibile la ricostruzione della *ratio decidendi*, contrasto nel caso di specie insussistente, perché il Collegio arbitrale aveva ampiamente e adeguatamente motivato il



ragionamento che ha condotto alla declaratoria di parziale nullità della clausola contrattuale art. 20 punto 2; - applicabile alla controversia l'art. 829 c.p.c. nella versione risultante dalla riforma di cui al decreto legislativo n. 40/2006 per effetto della disciplina transitoria dettata dall'art. 27 del citato decreto. Con riferimento alla dedotta contrarietà del lodo all'ordine pubblico la Corte la disattendeva, sia perché la violazione delle distanze legali non integrerebbe – per la giurisprudenza di legittimità (Cassazione, sentenza n. 22312 del 24/10/2007) - alcuna illiceità della causa contrattuale, sia perché nel caso di specie nessuna contrarietà all'ordine pubblico sotto il profilo dell'illiceità causale sarebbe ipotizzabile, trattandosi di clausole frutto dell'autonomia negoziale fra le parti non contrastanti con alcuna norma imperativa. Aggiungeva la Corte – infine e *inciderter tantum* - “*che la decisione arbitrale impugnata mitiga le conseguenze dell'inadempimento contrattuale dell'utilizzatore come statuite nel contratto dichiarando parzialmente nulla la relativa clausola e disponendo il pagamento di quanto dovuto in conseguenza del contratto da parte dell'utilizzatore una volta detratto l'importo conseguito dalla vendita o rilocazione del bene, come sopra già esposto.*”

3. Il giudizio di Cassazione

3.1. Sul ricorso della ██████ e ██████ avverso la decisione di questa Corte, affidato a sei motivi, la Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 9090/2018 ha:



- disatteso il primo motivo, con cui veniva censurata la violazione e falsa applicazione degli artt. 122, 277 e 806 c.p.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 e 5 c.p.c., per non avere deciso la Corte d'Appello sulla domanda d'incompetenza del collegio arbitrale e di declaratoria di non compromettibilità in arbitri delle domande di nullità del contratto di leasing e dei contratti di trasferimento, a monte, degli stessi immobili oggetto del contratto di leasing (per asserita violazione di disposizioni inderogabili in materia di distanze degli edifici). La Corte di Cassazione escludeva *“in radice la sussistenza della denunciata omissione di pronuncia”*, avendo il Giudice d'Appello esaminato le domande, fornendo al riguardo un'adeguata motivazione e respingendole sul presupposto che tali questioni pregiudiziali avevano formato oggetto del lodo non definitivo, non però impugnato, in aderenza all'insegnamento del Giudice di legittimità, secondo cui il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale deve essere impugnato unitamente al lodo definitivo, ai sensi dell'art. 827 comma 3 c.p.c..
- disatteso il secondo e terzo motivo, con cui veniva censurata la violazione e falsa applicazione degli artt.



829, 806, 819, 819bis e 34 c.p.c. e 1418 c.c. nonché il difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 e 5 c.p.c., per avere il Giudice d'Appello ritenuto corretta la decisione arbitrale di potere decidere *incidenter tantum* su questioni pregiudiziali (di nullità del contratto di leasing e dei contratti di trasferimento degli immobili a monte, per violazione di norme imperative), sebbene si trattasse di questioni che andavano decise con efficacia di giudicato, ritenendo che la Corte d'Appello abbia *“motivatamente e condivisibilmente escluso che ricorra, nella specie, un ipotesi di sospensione, da parte degli arbitri, del giudizio arbitrale ex art. 819bis n. 2 c.p.c., in quanto ... il lodo non definitivo, non impugnato ... e perciò divenuto indiscutibile, ha escluso la non compromettibilità ex art. 806 c.p.c. delle domande concernenti la validità dei contratti”*;

- accolto, invece, il quarto motivo con cui veniva denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 c.p.c., 27 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 49, 11 Preleggi, 24, 3 e 111 settimo comma Cost., nonché l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c.. La decisione della Corte d'Appello di ritenere applicabile alla fattispecie – per effetto della norma transitoria di cui all'art. 27 del citato decreto legislativo –



il novellato testo dell'art. 829 comma 3 c.p.c. (secondo cui *“l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge”*) invece del disposto previgente dell'art. 829, comma 2 (secondo cui l'impugnazione era *“ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile”*), era – alla luce delle decisioni delle Sezioni Unite n. 9341, 9285 e 9284 del 9 maggio 2016 – errata, in quanto in caso di convenzione d'arbitrato stipulata anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina nel silenzio delle parti doveva intendersi ammissibile l'impugnazione del lodo secondo il disposto previgente dell'art. 829 comma 2 c.p.c.;

- dichiarato assorbito il quinto motivo con cui i ricorrenti avevano dedotto la sussistenza di profili di incostituzionalità della diversa interpretazione delle citate norme del decreto legislativo n. 40 del 2006, operata dalla Corte d'Appello;
- dichiarato, infine, inammissibile il sesto motivo con cui i ricorrenti denunciavano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1343, 1337, 1338 c.c. e 829 c.p.c., nonché l'insufficiente motivazione su un punto decisivo della



controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c., per avere il Giudice d'appello escluso – con motivazione asseritamente inadeguata – la contrarietà all'ordine pubblico della clausola n. 20 del contratto di leasing, relativa alle conseguenze dell'inadempimento dell'utilizzatore, sebbene essa comportasse per l'entità delle conseguenze un profitto abnorme a favore della società di leasing; sarebbe poi errata la decisione *“incidenter tantum”*, escludente l'illiceità del contratto di leasing avente per oggetto un immobile costruito in violazione delle distanze legali e della normativa urbanistica. La Suprema Corte, rilevando il difetto d'interesse dei ricorrenti all'impugnazione in Cassazione delle predette argomentazioni rese solo in via incidentale e *“ad abundantiam”* dal Giudice del merito, osservava, comunque, *“che la doglianza non censura affatto la ratio decidendi dell'impugnata sentenza che, dopo avere escluso che la clausola in questione fosse contraria all'ordine pubblico, ha, altresì, affermato che la decisione arbitrale aveva mitigato le conseguenze della risoluzione del contratto, dichiarando parzialmente nulla la clausola in questione, e disponendo che dalle somme dovute dall'utilizzatore andassero detratte quelle derivanti dalla vendita o rilocazione del bene.”*

3.2. In accoglimento del quarto motivo, quindi, la Corte di



Cassazione cassava l'impugnata sentenza con rinvio alla Corte d'appello di Trento sezione distaccata di Bolzano, in diversa composizione, per procedere a nuovo esame del merito della controversia in applicazione del principio esposto, rimettendo al Giudice del rinvio anche la liquidazione delle spese del giudizio di Cassazione.

4. Il giudizio di rinvio

4.1. [REDACTED], a titolo personale e quale già socio accomandatario della fallita [REDACTED], riassumeva il giudizio con atto di citazione in riassunzione del 12 luglio 2018. Premetteva di essere titolare della capacità residuale di agire, nonostante la dichiarazione di fallimento della [REDACTED] e, per estensione, anche del socio accomandatario, ad opera del Tribunale di [REDACTED] (copia della sentenza n. [REDACTED]/2018 sub doc. n. 7), sulla cui decisione penderebbe reclamo depositato il 9 aprile 2018 (RG 1972/2018, Corte d'Appello di Milano). Ciò per effetto dell'inerzia del Fallimento e del curatore fallimentare che fino al termine ultimo per la riassunzione (12.07.2018) non si sarebbero pronunciati in merito all'interesse del fallimento alla riassunzione della presente controversia.

4.2. Avendo la Corte di Cassazione accolto il quarto motivo del ricorso, l'adita Corte d'Appello era chiamata – secondo l'attore in riassunzione – a valutare tutte le ragioni di nullità del lodo per violazione di norme di diritto, già dedotte nell'ambito del



pregresso giudizio sub RG n. 4/2010 *“nonché per gli ulteriori motivi di seguito esposti.”* Il contratto di leasing sarebbe, cioè, *“nullo sia per motivi autonomi ed estrinseci, sia, ed in particolare, per invalidità derivativa a causa della nullità degli atti traslativi a monte.”*

4.3. Il ricorrente in riassunzione deduceva, quindi, le seguenti ragioni di nullità (pagine 10 e ss. dell'atto di citazione in riassunzione):

- a) Nullità del contratto di leasing derivata dalla nullità del trasferimento immobiliare, a monte, per violazione delle norme urbanistiche in materia di distanze legali (D. M. n. 1444/1968, art. 9) e per nullità/illegittimità della concessione edilizia del Comune di ██████████. La concessione edilizia, essendo illegittima, dovrebbe essere disapplicata nel presente giudizio, con conseguente nullità degli atti di compravendita stipulati tra ██████████ e ██████████ e poi tra ██████████ e ██████████, travolgendo, infine, anche il negozio collegato di leasing. *“Senza valida concessione edilizia, e senza possibilità di concederla, l'immobile e l'intero edificio risultano abusivi, e tutti i contratti ad esso relativi sono, quindi, nulli...”*, ciò per violazione dell'art. 46 D.P.R. 380/2001;
- b) Annullamento del contratto di leasing e falsa presupposizione: la falsa presupposizione, comune alle parti, della regolarità urbanistica e della trasferibilità



dell'immobile, comporterebbe anch'essa la nullità del contratto;

- c) Le clausole *“di inversione del rischio”*, contenute nel contratto di leasing, sarebbero autonomamente nulle, perché non meritevoli di tutela in quanto non giustificabili in rapporto alla causa del contratto di leasing finanziario e al dovere di esecuzione secondo buona fede;
- d) L'impossibilità giuridica renderebbe l'utilizzatore, che non paga il canone, non inadempiente alle obbligazioni contrattuali. Il principio, ricavato in materia di mancata consegna dell'autoveicolo oggetto di leasing, sarebbe applicabile al caso di specie, caratterizzato da un *“mancato pieno godimento di un immobile e impossibilità giuridica del suo trasferimento”*; la clausola contrattuale (art. 15), con cui ■■■■ *“intende attribuire il rischio completo della (ir)regolarità urbanistica dell'immobile esclusivamente all'utilizzatrice Trigon deve, quindi, ritenersi nulla ab initio e costituisce nullità che travolge, nel presente contesto, l'intero contratto.”*
- e) Ulteriori motivi di nullità o annullabilità del lodo: il lodo sarebbe nullo o annullabile, infine, perché: - inesigibile e contenente una condizione meramente potestativa a favore di ■■■■ (facendo dipendere l'ammontare della condanna di ■■■■ dalla vendita o rilocalazione



unilateralmente decisa da ■■■■, senza limitazione temporale e senza previo espletamento di una perizia sul valore dell'immobile); - basato su fatti, valutazioni e calcoli errati (con riferimento alla determinazione a cura degli arbitri del credito alla data di risoluzione del contratto); - per violazione di norme di diritto, costituendo gli artt. 20 e 21 un *“patto commissorio illecito o comunque una pattuizione illegittima”*

4.4. Il ricorrente in riassunzione, poi, proponeva domanda generica di condanna di ■■■■ ai sensi dell'art. 278 c.p.c. al risarcimento del danno, per l'ipotesi di accertata nullità del trasferimento dell'immobile da ■■■■ a ■■■■, tenuto conto del fatto che ■■■■, che medio tempore ha restituito l'immobile a ■■■■, non l'ha potuto utilizzare e sfruttare economicamente. Rassegnava, quindi, le conclusioni trascritte in epigrafe.

4.5. Si costituiva ■■■■, eccependo l'inammissibilità della riassunzione per difetto di capacità (residuale) di agire in capo al fallito socio accomandatario, avendo il curatore fallimentare, nonostante la concessa autorizzazione del Giudice delegato, evidentemente ritenuto non opportuno riassumere il presente giudizio. Inoltre, trovando applicazione alla fattispecie l'art. 829 comma 2 c.p.c. nella versione ante-riforma e prevedendo la clausola arbitrale al punto 22.1. del contratto l'inappellabilità della decisione arbitrale, l'impugnazione del lodo era comunque inammissibile. Nel merito, ■■■■ resisteva articolatamente alle



single ragioni dedotte di nullità e/o contrarietà all'ordine pubblico del lodo. ■■■■ rassegnava, quindi, le conclusioni trascritte in epigrafe.

La causa passa ora in decisione sulle conclusioni precisate all'udienza del 23.10.2019 e trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La capacità processuale dell'attore in riassunzione: Va preliminarmente affermata, nel caso di specie, la capacità di agire residuale in capo all'ex socio accomandatario ■■■■ ■■■■. Il difetto di legittimazione processuale del fallito, di regola eccepibile soltanto dagli organi fallimentari stante il carattere relativo della limitazione, posta esclusivamente a tutela della massa dei creditori (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 27346 del 24 dicembre 2009), diviene rilevabile anche d'ufficio solo qualora a fronte dell'iniziativa del fallito risulti non soltanto una mera inerzia dell'amministrazione fallimentare nei confronti del processo, ma una valutazione di convenienza e d'opportunità da parte degli organi del fallimento di astenersi dall'iniziativa processuale (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 31313 del 4 dicembre 2018; Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 13991 del 6 giugno 2017: *“La perdita della capacità processuale del fallito, conseguente alla dichiarazione di fallimento relativamente ai rapporti di pertinenza fallimentare, essendo posta a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo e può essere eccepita dal solo curatore, salvo che la curatela abbia*



dimostrato il suo interesse per il rapporto dedotto in lite, nel qual caso il difetto di legittimazione processuale del fallito assume carattere assoluto ed è perciò opponibile da chiunque e rilevabile anche d'ufficio. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione, proposto dal fallito, in quanto la curatela non aveva manifestato disinteresse per la vicenda processuale ma, comunicandogli l'intento di non impugnare la decisione, aveva espresso una valutazione negativa in ordine alla convenienza della prosecuzione della controversia).” Nel caso di specie il curatore fallimentare ha chiesto, prima dello spirare del termine per la riassunzione del presente giudizio di rinvio (12.07.2018), al Giudice delegato l'autorizzazione a conferire apposita procura ad litem per procedere. L'autorizzazione è stata rilasciata, però, solo in data successiva allo spirare del termine (13.07.2018, doc. F [REDACTED] e doc. n. 19 del ricorrente). Dalla corrispondenza intercorrente tra il procuratore dell'odierno ricorrente e il curatore fallimentare nei giorni 12.7. e 13.7.2018 (doc. 20 e 21 del ricorrente) non emerge che il fallimento, rimasto poi effettivamente inerte nel presente procedimento (pure avendo in data 13.7.2018 ancora accennato a un possibile intervento), abbia anche effettuato una valutazione negativa in ordine alla convenienza della controversia per la massa fallimentare. Cioè, il fallimento non ha dimostrato l'inerzia accompagnata da una precisa valutazione di non convenienza della lite per la massa (anzi, si è attivato, se pure con ritardo, per potere procedere alla riassunzione), per cui si deve, nel caso di specie, concludere per



l'affermazione della capacità processuale residua in capo al fallito [REDACTED].

2. I limiti del presente giudizio rescissorio: Il ricorrente in riassunzione aveva adottato, nell'atto d'impugnazione giudiziale del lodo (citazione in appello del 28.12.2009), la nullità del lodo per la nullità del contratto di leasing "*derivata*" dalla nullità dei titoli di trasferimento della proprietà, a monte, e la contrarietà all'ordine pubblico delle clausole cosiddette "*di inversione del rischio*", confezionate da [REDACTED] al fine di snaturare la causa del contratto e di "*esonerare [REDACTED] da ogni e qualsiasi responsabilità addirittura per quanto riguarda la mancata possibilità di godimento dell'immobile e/o di impossibilità giuridica di adempiere i propri obblighi contrattuali assunti (ivi compresa la mancata possibilità di cedere l'immobile, attraverso il riscatto – clausola essenziale e conditio sine qua non del contratto di leasing traslativo – al termine del contratto: il trasferimento di un immobile costruito in violazione delle distanze dettate dall'art. 9 del D. M. n. 1444 del 2 aprile 1968, (quindi abusivo), infatti è nullo.*" Dette clausole traslative del rischio contrattuale, in violazione del sinallagma contrattuale, sarebbero pertanto nulle per mancanza di causa oppure per violazione del principio causale di ordine pubblico, perché garantirebbero alla società di leasing un profitto abnorme nell'ipotesi di risoluzione del contratto (artt. 20 punto 2 del contratto).

2.1. Nell'atto di citazione in riassunzione del 12.07.2018, però,



██████████ introduce nuove e diverse questioni che non hanno mai costituito, nell'ormai annoso contenzioso, oggetto di allegazioni e richieste delle parti. Così, introduce l'ipotesi di *“annullamento del contratto di leasing e falsa presupposizione”* (pagina 15 dell'atto di riassunzione). Di questo istituto non vi è traccia nel citato atto di citazione del 2009, le citazioni virgolettate sono tratte, infatti, dagli scritti difensivi del pregresso giudizio arbitrale. Si tratta, quindi, di domande e temi d'indagine non introdotte nel giudizio d'impugnazione del lodo.

2.2. Del tutto nuove sono, poi, gli *“Ulteriori motivi di nullità o annullabilità del lodo”*, dedotti sub lettera E (pagine 21 e ss. dell'atto di riassunzione), già sopra sintetizzate sub punto 4.3. lettera e).

2.3. Il presente giudizio di rinvio è conseguenza dell'accoglimento del quarto motivo del ricorso in cassazione, con cui i ricorrenti avevano denunciato la violazione di legge (artt. 829 c.p.c.) con riferimento all'impugnabilità del lodo *“per violazione delle regole di diritto”* secondo il testo dell'art. 829 comma 2 c.p.c. previgente alla riforma di cui al decreto legislativo n. 40/2006. Trattasi, quindi, di un giudizio di rinvio cosiddetto *“proprio”*, con funzione prosecutoria, diretto all'emanazione di una nuova sentenza di merito, che sostituisca quella cassata facendo applicazione dei criteri di giudizio ritenuti corretti dalla Suprema Corte. Il carattere prosecutorio



del giudizio di rinvio è delimitato dall'ambito della pronuncia rescindente, che non dà luogo a un nuovo processo, ma apre l'originario giudizio a una successiva fase. Si tratta, nel giudizio di rinvio "*proprio*", cioè non meramente "*restitutorio*" in conseguenza di un vizio del procedimento ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., di un'autonoma fase del giudizio, funzionale a colmare il vuoto lasciato nella controversia di merito dalla pronuncia di annullamento della Suprema Corte. Dalla natura tendenzialmente "*chiusa*" del giudizio rescissorio deriva la conseguenza che in questa fase non possono formare oggetto di discussione tutte le questioni che costituiscono presupposti, esplicitamente o implicitamente, decisi nella pronuncia di cassazione. La cristallizzazione delle posizioni processuali delle parti, che non possono prendere nuove conclusioni (salve quelle che sono conseguenza del giudizio rescindente – art. 394, commi 2 e 3 c.p.c.), comporta, poi, la preclusione al Giudice del rinvio a prendere in esame allegazioni e fatti nuovi, a meno che non si tratti di fatti nuovi sopravvenuti o che si tratti di attività assertiva ed istruttoria giustificata e/o imposta proprio dalle statuizioni della Corte di Cassazione in sede di rinvio (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 7281 del 30 marzo 2011; sentenza n. 11962 dell'8 giugno 2005). Nell'ipotesi in cui la sentenza di merito sia stata cassata per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, com'è avvenuto nel caso di specie, il Giudice di rinvio "*è tenuto soltanto ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384*



cod. proc. civ. comma 1, al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo, trattandosi di preclusione processuale che opera su tutte le questioni costituenti il presupposto logico e inderogabile della pronuncia di cassazione, prospettate dalle parti o rilevate d'ufficio (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 8381 del 5 aprile 2013)." (Corte di Cassazioni, Sezioni unite, sentenza n. 11844/2016). E' precluso, nel giudizio di rinvio "proprio", l'esame di ogni altra questione, anche rilevabile d'ufficio, che tenda a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza di cassazione in contrasto con il principio della sua intangibilità (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 11535/2017, in motivazione).

2.4. Dal carattere del giudizio di rinvio "proprio" deriva, infine, l'impossibilità di introdurre nuovi e diversi motivi d'impugnazione rispetto a quelli proposti nel giudizio d'appello che ha dato luogo alla sentenza rescindente della Suprema Corte (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 4096 del 21 febbraio 2007; Corte di Cassazione, ordinanza n. 5137 del 21 febbraio 2019: *"La riassunzione della causa - a seguito di cassazione della sentenza - dinanzi al giudice di rinvio instaura un processo chiuso, nel quale è preclusa alle parti, tra l'altro, ogni possibilità di presentare nuove domande, eccezioni, nonché conclusioni diverse, salvo che queste, intese nell'ampio senso di*



qualsiasi attività assertiva o probatoria, siano rese necessarie da statuizioni della sentenza della Corte di cassazione. Conseguentemente, nel giudizio di rinvio non possono essere proposti dalle parti, né presi in esame dal giudice, motivi di impugnazione differenti da quelli che erano stati formulati nel giudizio di appello conclusosi con la sentenza cassata e che continuano a delimitare, da un lato, l'effetto devolutivo dello stesso gravame e, dall'altro, la formazione del giudicato interno.”).

3. L'eccezione di HVL, secondo cui – in applicazione del principio di diritto posto dalla decisione rescindente della Suprema Corte – l'atto di riassunzione sarebbe inammissibile, avendo le parti convenuto al punto 22.1. del contratto *“l'inappellabilità”* della decisione arbitrale, è – con riferimento alle ragioni di nullità del lodo per violazione di regole di diritto (nullità del contratto per violazione di norme imperative e/o per contrarietà all'ordine pubblico) – infondata. L'art. 22.1 del contratto limita *“l'inappellabilità”*, cioè la non impugnabilità, della decisione arbitrale alle controversie insorte tra le parti *“in ordine alla interpretazione, applicazione e/o esecuzione”* del contratto, stabilendo peraltro al successivo art. 22.2. quale foro competente quello di Bolzano per le controversie *“non deferibili al collegio arbitrale e concernenti l'esecuzione e/o l'interpretazione del contratto”*. Nell'ambito delle controversie relative all'esecuzione e applicazione del contratto pacificamente



rientrano quelle di risoluzione e di risarcimento derivanti dall'inadempimento, trattandosi di pretese derivanti dal contratto (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 13531 del 20 giugno 2011). Ma nel caso di specie, la questione - dedotta con l'impugnazione del lodo - attiene al diverso profilo della validità del contratto non correttamente - secondo l'attore - risolta dagli arbitri. "L'inappellabilità" proclamata nella clausola arbitrale, insomma, non comprende la questione della nullità del contratto di leasing sotto i profili tempestivamente dedotti nell'atto d'impugnazione del lodo di data 28.12.2009.

4. La nullità del contratto di leasing "derivata" dalla nullità dei contratti di trasferimento della proprietà a monte (da [REDACTED] a [REDACTED], prima, e da [REDACTED] a [REDACTED], poi): Il ricorrente sostiene, in sintesi, che l'immobile concesso in leasing da [REDACTED] a [REDACTED] sia, per le lamentate irregolarità urbanistiche (violazione delle distanze legali ex art. 9 del D. M. 1444/1968, asseritamente pacifica) e per la necessaria disapplicazione della concessione edilizia all'epoca rilasciata dal Comune di [REDACTED] (n. 71 di data 22.06.2000, prot. N. 29527/739, e successiva variante del 15 ottobre 2000) in quanto illegittima (perché rilasciata con riferimento ad un progetto edilizio asseritamente non conforme al citato D.M.), da considerare cosa fuori commercio, con conseguente nullità, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001 degli atti di compravendita a cui è collegato il contratto di leasing stipulato



tra le parti. La nullità comminata dal citato art. 46 avrebbe, cioè, carattere sostanziale, trattandosi di immobile “abusivo” e non sanabile, con conseguente irrilevanza dell’esistenza della concessione edilizia, in quanto questa, perché illegittima, sarebbe “*tamquam non esset.*” La nullità degli atti di compravendita travolgerebbe anche il collegato contratto di leasing.

4.1. Il contrasto tra tesi della natura “sostanziale” della nullità in esame, in quanto rivolta a sanzionare gli atti aventi ad oggetto beni irregolari dal punto di vista edilizio, e quella della natura “formale” o “testuale” della sanzione, limitata all’assenza della menzione del titolo abilitativo nell’atto di trasferimento e/o alla mancata corrispondenza tra la dichiarazione e l’atto amministrativo, è stato risolto dalla Suprema Corte, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019, così massimata: *“La nullità comminata dall’art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 va ricondotta nell’ambito del comma 3 dell’art 1418 c.c., di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità “testuale”, con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un’unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell’immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a*



quell'immobile. Pertanto, in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato.” L’adesione alla tesi del carattere testuale della nullità e la riconduzione di essa all’alveo dell’art. 1418 comma 3 c.c. comporta, quindi, che essa è insuscettibile, in quanto tale, di applicazione estensiva o analogica, ma soggetta a stretta interpretazione, sebbene con la precisazione che il titolo menzionato nell’atto non soltanto debba realmente esistere, così come veridica deve essere la dichiarazione dell’alienante, ma debba altresì riferirsi all’immobile oggetto dell’atto, non soltanto perché, diversamente, verrebbe svuotata di significato la previsione della conferma di cui agli artt. 46, comma 4, del D.P.R. n. 380 del 2001, e 17, comma 4, e 40, comma 3, della legge n. 47 del 1985 (possibile soltanto in caso di omessa menzione non dipesa da insussistenza del titolo) e la stessa finalità perseguita dal legislatore di limitare le transazioni relative a immobili abusivi, ma anche perché verrebbe altrimenti vanificata la valenza essenzialmente informativa nei confronti della parte acquirente propria della dichiarazione, richiedente la concreta riferibilità del titolo all’immobile oggetto dell’atto.

4.2. Il principio espresso dalla Suprema Corte è applicabile indubbiamente al caso di specie, in cui la concessione edilizia



dell'immobile in questione è correttamente indicata e dichiarata nell'atto di compravendita tra [REDACTED] e [REDACTED].

4.3. Del resto, la Suprema Corte ha deciso, richiamando il principio affermato nella citata decisione a Sezioni Unite, proprio uno dei due giudizi asseritamente pregiudiziali al presente contenzioso e pendenti dinanzi prima al Tribunale e poi alla Corte d'Appello di Milano (doc. n. 17 di parte ricorrente, ricorso n. 4031/2018). Così, con la sentenza n. [REDACTED] del [REDACTED] 2019, resa sul detto ricorso di [REDACTED], la Suprema Corte ha rigettato la domanda di nullità del titolo di trasferimento "a monte" del contratto di leasing, avente per oggetto una diversa unità del medesimo immobile di [REDACTED], argomentata con la tesi sostanzialistica della nullità ex art. 46 del D.P.R. 380/2001, così statuendo, in motivazione: *"... 9. In secondo luogo, ed in via dirimente, la recentissima Cass. Sez. U 22/03/2019, n. 8230, chiaramente afferma che la nullità comminata dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della I. n. 47 del 1985 va ricondotta nell'ambito del comma 3 dell'art. 1418 cod. civ., di cui costituisce una specifica declinazione, sicché deve qualificarsi come nullità testuale (con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono), volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile: con la conseguenza che, in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli*



estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità sostanziali della costruzione realizzata al titolo menzionato. 10. Tale conclusione può estendersi a maggior ragione alla conformità del titolo - pacificamente menzionato negli atti per cui oggi è causa e comunque in quello di traslazione di diritti reali sui beni - alla normativa urbanistica di riferimento, sicché va esclusa quale conseguenza immediata ed immediatamente fruibile dalle parti una nullità dell'atto tra privati non direttamente interessati dalla normativa invocata, regolando pacificamente quella sulle distanze i rapporti tra titolari di diritti reali su immobili confinanti e non anche quelli tra un singolo proprietario ed i suoi aventi causa. ... 15. In sostanza, i ricorrenti censurano l'insussistenza di una pregiudiziale amministrativa e negano il dichiarato difetto di giurisdizione: in primo luogo, perché la giurisprudenza richiamata dalla corte territoriale si riferisce a controversie dirette con la P.A. e risarcitorie per danni derivanti in via immediata dal provvedimento illegittimo; in secondo luogo, perché andavano applicati i principi desumibili in contrario, tra le altre, da Cass. 13673/14 e da altre a sezioni unite sulla pregiudiziale amministrativa, nonché da Cass. 6855/17 sulla non estensione tra privati del giudicato amministrativo sulla legittimità di atti in violazione di distanze legali; in terzo luogo, nella specie si invocava esclusivamente la disapplicazione dell'atto amministrativo eventualmente illegittimo. 16. I motivi, che pure correttamente prospettano una questione di diritto in astratto fondata, non possono però condurre all'auspicata cassazione, dovendo questa Corte limitarsi a correggere il dispositivo della qui gravata sentenza, il quale solo è, in sé considerato e quanto al disposto rigetto delle domande, da considerarsi



conforme a diritto. 17. È ben vero, come sostengono i ricorrenti, che la giurisprudenza richiamata dalla corte d'appello si riferisce esclusivamente alle controversie risarcitorie intentate dal privato nei confronti della pubblica amministrazione, mentre nella specie la legittimità o meno dell'atto amministrativo è un mero presupposto o, a tutto concedere, un fatto costitutivo della pretesa volta alla declaratoria di nullità avanzata da una delle parti contraenti in un ordinario rapporto negoziale tra privati: sicché malamente ha ritenuto la corte d'appello di estendere quelle conclusioni alla fattispecie ed anzi di ritenere preclusiva la mancata impugnativa di quegli atti in sede amministrativa (impugnativa, oltretutto, di ardua impostazione, visto che l'impugnante sarebbe stato il beneficiario del provvedimento e che la normativa invocata regola l'azione amministrativa e, a tutto concedere, il suo impatto nei rapporti tra confinanti, i quali non vengono affatto in considerazione nella fattispecie). 18. E tuttavia, per quanto argomentato già più sopra (v. precedenti punti 9 e 10), la nullità di un contratto fra privati non potrebbe sussistere di per sé quale effetto della mera violazione di normativa urbanistica neppure nel caso di trasferimento di diritti reali e, tanto meno, in ipotesi di rapporti fondati sul godimento a quel trasferimento finalizzato, proprio e tipico della locazione finanziaria: ne consegue che la pretesa degli oppositori andava sì disattesa, ma non in quanto difettesse l'adito giudice di giurisdizione sulla domanda, quanto piuttosto perché questa era irrimediabilmente infondata per la inconsistenza della ragione in diritto su cui era stata impostata. 19. E tanto in applicazione del seguente principio di diritto: «poiché la nullità comminata dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 va qualificata come nullità testuale ed è riferita al mero contenuto degli atti tra



privati, ma non anche alla sostanziale legittimità urbanistica del loro oggetto, non rileva di per sé solo considerato il profilo della conformità o della difformità sostanziali della costruzione realizzata al titolo menzionato o di questo alla normativa urbanistica presupposta; sicché, pur dovendosi escludere una pregiudiziale amministrativa e quindi l'onere di previa impugnativa degli atti amministrativi presupposti (nella specie, i titoli abilitativi alla costruzione, essi stessi adottati come in violazione della normativa urbanistica), non integra, di per sé considerata ed in difetto di valida proposizione di diverse azioni contrattuali, ragione di nullità dei negozi di trasferimento dei diritti reali su immobili e di locazione finanziaria dei medesimi la circostanza della non conformità di quelli alla normativa urbanistica, soprattutto se in tema di distanze, questa regolando i rapporti tra titolari di diritti reali su immobili confinanti e non pure quelli tra un singolo proprietario ed i suoi aventi causa»... ».

4.4. Il dedotto motivo di nullità “derivata”, quindi, è infondato.

5. Annullamento del contratto di leasing e falsa presupposizione: Sostiene il ricorrente di avere chiesto la nullità del lodo per “non avere ritenuto annullabile il medesimo per errore” ovvero “invalido per falsa presupposizione”, in quanto entrambe le parti avevano stipulato il contratto di leasing nella convinzione “dell’esistenza di una valida e legittima concessione edilizia” e che tale convinzione era antecedente alla stipula “dei relativi contratti”. Ciò che rileverebbe, secondo il ricorrente, sarebbe “l’essenzialità dell’errore, che si riferisce ovviamente alla regolarità del bene dal punto di vista normativo, e che nella



fattispecie è in re ipsa: è pacifico che l'utilizzatore non avrebbe giammai avuto alcun interesse ad acquistare un immobile non conforme alle norme vigenti e, pertanto, inidoneo ad ogni tipo di utilizzo e di commercializzazione. L'errore, infine, era riconoscibile dalla controparte ■■■■, quale "operatore professionale del settore."

5.1. Plurime sono le ragioni che inducono al rigetto dell'impugnazione del lodo arbitrale così argomentata.

5.2. In primo luogo, si è già detto che l'attore in riassunzione ha sollevato dette questioni soltanto negli scritti del giudizio arbitrale, ma non le ha più dedotte, formulando pertinenti conclusioni, nell'atto d'impugnazione del lodo del 28.12.2009 che ha originato il presente giudizio di rinvio. Non ha costituito, cioè, tema d'indagine del giudizio d'impugnazione oggetto della decisione rescindente della Suprema Corte, per cui il carattere chiuso del presente giudizio di rinvio preclude l'esame della nullità del lodo per avere gli arbitri non rilevato l'annullabilità per errore e/o per "falsa presupposizione" del contratto di leasing.

5.3. In secondo luogo, poi, non è chiaro se il ricorrente con il termine di "falsa presupposizione" voglia riferirsi al principio della presupposizione o se, invece, alla categoria dell'errore causa di annullabilità. La presupposizione, nell'elaborazione giurisprudenziale, si rinviene quando (Corte di Cassazione, sentenza n. 12235/2007) "una determinata situazione di fatto o



di diritto (passata, presente o futura) possa ritenersi tenuta presente dai contraenti nella formazione del loro consenso - pur in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali - come presupposto condizionante il negozio (cd. condizione non sviluppata o inespressa), richiedendosi pertanto a tal fine: 1) che la presupposizione sia comune a tutti i contraenti; 2) che l'evento supposto sia stato assunto come certo nella rappresentazione delle parti (e in ciò la presupposizione differisce dalla condizione); 3) che si tratti di un presupposto obiettivo, consistente cioè in una situazione di fatto il cui venir meno o il cui verificarsi sia del tutto indipendente dall'attività e volontà dei contraenti e non corrisponda, integrandolo, all'oggetto di una specifica obbligazione. ... ”. La presupposizione è, quindi, “configurabile quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo soltanto subordinatamente all'esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto comune e determinante della volontà negoziale, la mancanza del quale comporta la caducazione del contratto stesso, ancorché a tale situazione, comune ad entrambi i contraenti, non si sia fatto espresso riferimento” (Corte di Cassazione, sentenza n. 9304/1994). Si ha insomma presupposizione, “quando una determinata situazione di fatto comune ad entrambi i contraenti ed avente carattere obiettivo, essendo il suo verificarsi indipendente dalla loro volontà e attività, sia stata elevata dai contraenti stessi a presupposto



comune in modo da assurgere a fondamento - pur in mancanza di un espresso riferimento - dell'esistenza ed efficacia del contratto” (Corte di Cassazione, sentenza n. 9909/2018).

5.4. Sotto questo profilo, però, il ricorrente nulla ha dedotto nell'atto d'impugnazione del lodo arbitrale. Non ha, poi, provato o offerto di provare i fatti costituenti i presupposti stessi della presupposizione.

5.5. In terzo luogo, alla luce dell'insegnamento della Suprema Corte sul carattere “*formale*” o “*testuale*” della nullità ex art. 46 del D.P.R. n. 380/2001, l'immobile in questione, che è dotato di valida concessione edilizia e di certificato di agibilità, era ed è perfettamente utilizzabile/godibile (a quanto consta, ██████ ha goduto l'immobile dal 2003 fino alla riconsegna a ██████ nel 2010).

5.6. In quarto luogo, l'immobile era ed è anche regolarmente commerciabile, esistendo per l'immobile una concessione edilizia regolare e menzionata correttamente negli atti di compravendita, a monte, del contratto di leasing.

5.7. In quinto luogo, l'impugnante non ha offerto prove sulla sussistenza, in concreto, di un eventuale errore rilevante ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c., con particolare riferimento alla riconoscibilità dell'errore (sulla regolarità urbanistica) ai sensi dell'art. 1431 c.c. da parte della ██████, che – come è naturale nelle operazioni di finanziamento con leasing immobiliare traslativo – ha acquistato proprio da ██████ l'immobile da



quest'ultima scelto e indicato all'unico fine di contestualmente concederlo in godimento alla stessa ██████.

6. La nullità del lodo per non avere ritenuto nulle le clausole di inversione del rischio. Queste clausole sarebbero nulle, perché non meritevoli di tutela in quanto non giustificabili in rapporto alla causa del contratto di leasing finanziario e al dovere di esecuzione secondo buona fede.

6.1. Anche questa doglianza, peraltro dedotta in atto di riassunzione in modo oltremodo generica, senza individuazione specifica delle clausole a cui si riferisce, è infondata.

6.2. Nell'atto di citazione per impugnazione di lodo arbitrale del 28.12.2009 l'impugnante aveva argomentato la contrarietà del lodo all'ordine pubblico e/o la nullità per violazione delle regole di diritto esclusivamente con riferimento alla clausola contrattuale n. 20 punto n. 2, contenente la disciplina delle conseguenze dell'inadempimento in capo all'utilizzatore. Detta clausola attribuirebbe alla società di leasing un "*profitto anormale*", cioè un "*maggior utile in caso di inadempimento dell'utilizzatore rispetto a quello che conseguirebbe dall'esatto adempimento del rapporto*" (cfr. la sentenza n. 30/2012 di questa Corte, pagine 16 e 17, nonché l'atto d'impugnazione del lodo, pagine 12 a 16).

6.3. L'interpretazione e la qualificazione della clausola contrattuale in termini di "*clausola penale*", operata dagli arbitri, non è stata censurata dal ricorrente né



nell'impugnazione del lodo che ha dato luogo alla sentenza n. 30/2012 di questa Corte d'Appello (come rilevato anche nell'ordinanza rescindente della Suprema Corte nell'ambito della trattazione del sesto motivo del ricorso) né nel presente giudizio rescissorio.

6.4. Il ricorrente, poi, non ha censurato nel pregresso giudizio dinanzi alla Suprema Corte l'affermazione, pure incidentale, di questa Corte secondo cui la pattuizione della clausola n. 20 punto 2 del contratto era frutto dell'autonomia negoziale tra le parti non contrastante con norme imperative di legge, all'ordine pubblico o al buon costume, e che la decisione arbitrale *“mitiga le conseguenze dell'inadempimento contrattuale dell'utilizzatore come statuite nel contratto”*

6.5. Il Collegio arbitrale, dopo avere inquadrato la fattispecie nella vendita con riserva di proprietà e dopo avere dettagliatamente descritto le conseguenze derivanti da una piana applicazione dei criteri pattuiti dalle parti all'art. 20 punto n. 2 del contratto, ritenute *“inique”* in particolare con riferimento al riaccredito del ricavato della futura vendita o rilocalazione soltanto in seguito alla restituzione dell'immobile e al pagamento dell'intero finanziamento, statuiva (pagina 20 del lodo): *“In conclusione, ad avviso del Collegio, ritenuta la natura “penale” della clausola in questione e sulla base dei criteri ermeneutici dinanzi indicati, è “manifestamente eccessiva” la somma che il debitore dovrebbe pagare prima di vedersi*



accreditato il ricavato della vendita o della rilocalazione del bene, di talché essa dovrà essere “diminuita”, considerando il valore del bene, sin dal momento della sua restituzione.” Il Collegio arbitrale proseguiva poi concretamente a ridurre ad equità la clausola penale, condannando l'utilizzatore soltanto al pagamento della differenza tra il credito determinato in favore di ■■■■ e il valore dell'immobile risultante dalla futura vendita o rilocalazione una volta che ■■■■ avrà proceduto in tal senso.

6.6. Le clausole del tipo di quella dell'art. 20 punto n. 2 del contratto di leasing stipulato tra le parti vengono inquadrare anche dalla Suprema Corte nell'ambito della clausola penale, quindi nell'ambito della predeterminazione del risarcimento dovuto dalla parte inadempiente. La penale – se eccessiva – non dà luogo a nullità della clausola, ma più semplicemente all'esercizio del potere attribuito al Giudice di procedere all'adeguamento mediante riduzione dell'importo da pagare dalla parte inadempiente (cfr. Corte di Cassazione, ordinanza n. 20840 del 21 agosto 2018: *“In tema di “leasing” traslativo, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, la clausola penale che attribuisca al concedente, oltre all'intero importo del finanziamento, anche la proprietà e il possesso del bene è manifestamente eccessiva in quanto attribuisce vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto, dovendo il giudice effettuare, ai fini della sua riducibilità ex art. 1384 c.c., una valutazione comparativa tra il vantaggio che detta clausola assicura al contraente adempiente e il margine di guadagno che il medesimo*



si riprometteva legittimamente di trarre dalla regolare esecuzione del contratto.”; cfr., anche, Corte di Cassazione, ordinanza n. 15202 del 12 giugno 2018 sulla natura di clausola penale della pattuizione di irripetibilità dei canoni già pagati, conformemente alla previsione di cui all’art. 1526 comma 2 c.c., e sull’esercizio del potere di riduzione; nonché Corte di Cassazione, sentenza n. 25031 del 8 ottobre 2019, in tema di controllo sotto il profilo dell’eccessività della penale anche laddove il contratto di leasing traslativo contenga una clausola di esclusione di applicabilità dell’art. 1526 c.c.).

6.7. Non sussiste, quindi, una contrarietà all’ordine pubblico o la violazione di una norma imperativa, ma l’autonomia negoziale delle parti nella disciplina delle conseguenze dell’inadempimento all’obbligazione di pagamento dei canoni, salvo il potere del Giudice, qualora le parti pattuiscano delle clausole di predeterminazione del risarcimento del danno “ingiuste”, di ridurre siffatte clausole ad equità ex art. 1384 c.c..

7. L'impossibilità giuridica: Secondo il ricorrente, il mancato pieno godimento del bene immobile e l'impossibilità giuridica del trasferimento renderebbero non inadempiente l'utilizzatore (al riguardo cita giurisprudenza di legittimità, che afferma il principio secondo cui in caso di mancata consegna – da parte del terzo fornitore - dell'autoveicolo oggetto del contratto di leasing – l'utilizzatore che non paga il canone non può considerarsi inadempiente).



7.1. La doglianza è posta al di fuori dei limiti del presente giudizio rescissorio, perché non è mai stata dedotta nel pregresso giudizio d'impugnazione dinanzi a questa Corte e neppure dinanzi al Collegio arbitrale.

7.2. È comunque infondata, non essendovi ostacoli di sorta ad un godimento/utilizzo dell'immobile (costruito – come afferma il ricorrente - in conformità alla concessione edilizia rilasciata dal Comune di ██████████ e dotato di regolare certificato di agibilità – cfr. lodo arbitrale), come del resto comprovato dal fatto che la stessa ██████████ abbia goduto l'immobile dal 2003 fino alla restituzione nel 2010. Con riferimento all'impossibilità giuridica del trasferimento dell'immobile – in vista dell'ipotesi del riscatto in caso di adempimento regolare del leasing – la giurisprudenza sulla natura “*testuale*” della nullità esaminata rende la doglianza del tutto inconsistente.

7.3. L'eventuale nullità della clausola di inversione del rischio di cui al punto n. 15 del contratto (che addosserebbe all'utilizzatore accanto al rischio per i vizi della cosa anche quello per la “*mancata conformità dell'immobile alle norme urbanistiche*”) sarebbe in ipotesi comunque parziale ai sensi dell'art. 1419 comma 1 c.c., anche tenuto conto del fatto che nel caso di specie proprio l'utilizzatrice ██████████ aveva venduto l'immobile a ██████████, con conseguente duplice qualità di venditrice e utilizzatrice. Va aggiunto che la clausola in questione è peraltro compatibile con la struttura causale dell'operazione di



leasing traslativo, che ha una prevalente funzione di finanziamento nel senso che è l'utilizzatore a individuare e scegliere l'immobile adatto alle proprie esigenze, che poi viene acquistato da parte della società di leasing all'unico scopo di consentire all'utilizzatore il godimento del bene, dietro pagamento del corrispettivo (capitale finanziato oltre interessi) rateizzato del finanziamento e con la prospettiva finale di acquisto (o ri-acquisto) dell'immobile con pagamento del valore di riscatto.

8. Gli "ulteriori motivi di nullità o annullabilità del lodo":

Secondo il ricorrente il lodo sarebbe nullo o annullabile, infine, perché: - inesigibile e contenente una condizione meramente potestativa a favore di █████ (facendo dipendere l'ammontare della condanna di █████ dalla vendita o rilocazione unilateralmente decisa da █████, senza limitazione temporale e senza previo espletamento di una perizia sul valore dell'immobile); - basato su fatti, valutazioni e calcoli errati (con riferimento alla determinazione a cura degli arbitri del credito alla data di risoluzione del contratto); - per violazione di norme di diritto, costituendo gli artt. 20 e 21 del contratto di leasing un "*patto commissorio illecito o comunque una pattuizione illegittima ...*."

8.1. Trattasi di censure del tutto nuove, mai allegare prima, né dinanzi agli arbitri né nel giudizio d'impugnazione instaurato dinanzi a questa Corte con l'atto di citazione per impugnazione del lodo di data 28.12.2009.



8.2. L'esame di queste doglianze, in parte peraltro difficilmente riconducibili al vizio di "violazione di regole di diritto" (quantomeno nella parte in cui si deducono meri e non provati errori di calcolo degli arbitri), è precluso dal principio di intangibilità del giudicato della Suprema Corte in sede rescindente e dal conseguente carattere tendenzialmente "chiuso" del giudizio di rinvio "proprio", il cui campo d'indagine e decisorio è segnato dall'ambito e dai limiti del giudizio d'impugnazione soggetto al controllo di legittimità della Suprema Corte.

9. In conclusione, le domande d'impugnazione del lodo arbitrale vanno disattese, con assorbimento di ogni altra questione.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza. Nella considerazione complessiva dell'esito del giudizio, invero, anche le spese del giudizio di Cassazione devono essere poste a carico di [REDACTED], ora in fallimento, e [REDACTED], in solido, avendo esse insieme presentato e coltivato il giudizio di legittimità. Le spese del presente giudizio di rinvio, instaurato e coltivato esclusivamente da [REDACTED] [REDACTED] nella sua qualità di socio fallito della [REDACTED], devono essere solo a lui accollate.

10.1. In aderenza al regolamento (DM Giustizia) n. 55/2014, come modificato dal DM Giustizia n. 37/2018, tenuto conto del valore indeterminabile della causa (complessità media), vanno



